

Юридичні науки

НАУКОВІ ПРАЦІ МАУП



МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ



НАУКОВІ ПРАЦІ МАУП

Засновано у 2001 р.

Випуск 3(22)

Київ
ДП «Видавничий дім «Персонал»
2009

УДК 330-339; 321.7; 159.9

ББК 65.9(4УКР)я43

М43

Редакційна колегія

Захожай В. Б., д-р екон. наук, проф. — головний редактор

Головатий М. Ф., д-р політ. наук, проф. — заступник головного редактора

Саєвич І. Г., канд. філол. наук — відповідальний редактор

Чирков В. М. — відповідальний редактор за випуск

Економічні науки

Баєва О. В., д-р біол. наук, проф., Дахно І. І., д-р екон. наук, проф., Дмитренко Г. А., д-р екон. наук, проф., Захожай В. Б., д-р екон. наук, проф., Куроченко О. В., д-р екон. наук, проф., Радзієвський О. І., д-р екон. наук, Федоренко В. Г., д-р екон. наук, проф., Швець В. Я., д-р екон. наук, проф.

Політичні науки

Антонюк О. В., д-р політ. наук, проф., Бабкіна О. В., д-р політ. наук, проф., Бідзюра І. П., д-р політ. наук, Варзар І. М., д-р політ. наук, проф., Головатий М. Ф., д-р політ. наук, проф., Хижняк І. А., д-р іст. наук, проф., Храмов В. О., д-р політ. наук, проф., Шуба О. В., д-р політ. наук, проф.

Психологічні науки

Балл Г. А., д-р психол. наук, проф., Лігоцький А. О., д-р пед. наук, проф., Ложкін Г. В., д-р психол. наук, проф., Приходько Ю. О., д-р психол. наук, проф., Синьов В. М., д-р пед. наук, проф., Чернуха Н. М., д-р пед. наук, проф., Чуприков А. П., д-р мед. наук, проф.

Юридичні науки

Александров Ю. В., канд. юрид. наук, проф., Ануфрієв М. І., канд. юрид. наук, проф., Бородин І. Л., д-р юрид. наук, проф., Бандурка О. О., д-р юрид. наук, проф., Корнієнко М. І., канд. юрид. наук, проф., Марчук В. М., д-р юрид. наук, проф., Подоляка А. М., канд. юрид. наук

Рекомендовано до друку Вченою радою Міжрегіональної Академії управління персоналом (протокол № 6 від 24 червня 2009 р.)

Міжрегіональна Академія управління персоналом.

Наукові праці МАУП / Редкол.: В. Б. Захожай (голов. ред.) та ін. — К. : МАУП, 2001. — Вип. 1. —

ISBN 966-608-120-2

К. : ДП «Вид. дім «Персонал», 2009. — Вип. 3(22). — 256 с.: іл. — Бібліогр. в кінці ст.

ISBN 978-611-02-0010-3

У збірнику наукових праць публікуються статті науковців, які займаються проблемами розвитку економіки, політології, психології і права.

Для науковців, викладачів, студентів, а також усіх, кого цікавить розвиток науки в Україні.

Збірник “Наукові праці МАУП” зареєстровано Державним комітетом інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України (свідоцтво від 11.04.02 за № 6048, серія КВ) як наукове видання, в якому висвітлюються результати наукових досліджень в галузях економіки, політології, соціології, психології, права, матеріалів наукових конференцій.

Вищою атестаційною комісією України “Наукові праці МАУП” визнано як фахове видання з економічних і психологічних наук (за постановою Президії ВАК України № 1-05/6 від 14 червня 2007 р.).

ББК 65.9(4УКР)я43+88я43

ISBN 966-608-120-2

ISBN 978-611-02-0010-3

© Міжрегіональна Академія управління персоналом (МАУП), 2009
© ДП «Видавничий дім «Персонал», 2009

ЗМІСТ

ЕКОНОМІЧНІ НАУКИ	5	Дворников В. М. Проблеми механізму банкрутства і сучасні шляхи їх вирішення.....	77
Захожай В. Б. Регіональна сегментація ринку лісопродукції.....	5	Товт О. М. Методологічні основи формування соціальної орієнтації економіки	81
Семененко І. С., Семененко О. С. Форми і механізми активізації єврорегіонального трансграничного співробітництва на українсько-угорському прикордонні.....	12	Попюк Б. С., Андреева Х. П. Экономическая дифференциация украинской экономики	90
Дікарєв О. І. Економічна дипломатія як досвід гармонізації конкуренційних енергетичних стратегій і ресурс міжнародної енергетичної безпеки.....	19	Недашковська Н. В. Система організації лікування та профілактики ВІЛ-інфекції/СНІДу в Україні.....	97
Коваль М. І. Методологічні проблеми організаційно- технічного забезпечення аналізу та експертизи державного бюджету в умовах функціонування АІАС “Держбюджет”	27	Казымов Фахри Хангусейн оглы Современное состояние банковской системы Азербайджана	104
Юсеф Н. Н., Гараханлу Фарназ Економічні інтереси України на Близькому Сході.....	34	Дурбало О. В. Демографічний фактор та його зв'язок із сімейною політикою в Україні.....	108
Головач Н. А. Факторний аналіз динаміки економічної ефективності	38	ПОЛІТИЧНІ НАУКИ	113
Задорожний В. П. Інвестиційні процеси у світовій економічній системі під впливом глобалізації	41	Гольцов А. Г. Геопросторова політична організація світу: сучасний стан і тенденції трансформації.....	113
Шихизаде Интигам Алисахиб оглы Управление инвестициями по диверсификации транзитных газотранспортных систем (на примере России и Украины)	49	Кочетков В. В., Кочеткова Л. Н. Постиндустриальное общество и социально-правовое государство	119
Гармашів В. Г. Геоекономічні стратегії причорноморських держав у контексті інтересів України	54	Логвиненко С. В. Тероризм і світова безпека в контексті політики національної безпеки України.....	128
Мамедов Ровшан Принципи сучасної інтеграційної стратегії України	60	Беспаль Д. Г. Громадські організації в політичній системі України	133
Динєв Йордан Дімітров Шляхи і перспективи України та Болгарії на світовому ринку туристичних послуг.....	68	Щербак Д. С. Теоретичні та історичні аспекти соціальної політики України.....	139
		Гжегож Типаньский Роль ЗМІ в демократизації політичного процесу України	146

Абдуллаев Самир Проблема Каспия	152
---	-----

Лук'янова Н. Л. Державна молодіжна політика як засади практичної реалізації політики щодо молодого покоління в Україні	158
--	-----

ПСИХОЛОГІЧНІ НАУКИ..... 162

Чернуха Н. М., Бахов І. С., Пантюхін В. О. Виховання культури міжнаціонального спілкування і толерантної поведінки у вищій школі	162
--	-----

Сусська О. О. Мас-медіа та їх роль в політичному дискурсі (соціально-психологічний аспект).....	168
--	-----

Андрощук А. Г. Лінгвопсихологічний вимір сучасної бізнес-освіти.....	174
---	-----

Терлецька Н. В. Невротичні розлади як психогенні захворювання в медичній психології.....	179
---	-----

Садовая М. А. Категория цели как составляющая потенциала самореализации личности	185
---	-----

Проскуріна В. А. Комунікація і комунікативні бар'єри: соціально-психологічний підхід	190
---	-----

Шипелик Т. В. Роль нравственной психологии в развитии личности	198
---	-----

ЮРИДИЧНІ НАУКИ..... 201

Моршинев Є. І., Федик Є. І. До проблеми правового забезпечення матеріальної відповідальності працівників і перспектив її існування	201
--	-----

Низенко Е. І. Деякі аспекти захисту інформації у сфері підприємницької діяльності.....	208
---	-----

Гудов В. В. Витоки інститутів громадянського суспільства в давній Русі-Україні	213
---	-----

Побережний В. І. Незаконні дії у разі банкрутства: вітчизняний і зарубіжний досвід.....	217
--	-----

Романченко С. Г. Роль та місце процесуальних норм у податковому праві	220
--	-----

Лієва Стоянка Іванова Здійснення суб'єктивного цивільного права за законодавством України і Республіки Болгарія	228
---	-----

Лезнер В. В. Громадянське суспільство: поняття, ознаки і принципи діяльності.....	235
--	-----

Ноженко В. А. Концепції співвідношення законності та справедливості в ідеях учених ХХ століття	243
---	-----

Сокуров Я. Міжнародний захист права дитини на освіту	249
---	-----

Відомості про авторів	253
------------------------------------	-----

УДК 349.233

Є. І. МОРШНЄВ

Прикарпатський інститут ім. М. Грушевського МАУП, м. Львів

Є. І. ФЕДИК

Львівська комерційна академія

ДО ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ І ПЕРСПЕКТИВ ЇЇ ІСНУВАННЯ

Наукові праці МАУП, 2009, вип. 3(22), с. 201–207

Розглядаються правова природа і специфіка матеріальної відповідальності у трудовому праві, її розмежування з майновою відповідальністю у цивільному праві. Досліджуються перспективи існування обмеженої матеріальної відповідальності працівників і проблеми розширення повної.

Дослідженню проблеми правової природи, специфіки та галузевої належності матеріальної відповідальності сторін трудового договору в юридичній літературі приділяється достатньо уваги. Ця проблема знайшла своє віддзеркалення у працях таких учених-правознавців, як В. Венедиктов, М. Бару, Р. Лівшиць, П. Стависький, Н. Хуторян та ін., які зробили свій вагомий внесок у встановлення факту самостійності матеріальної відповідальності як виду юридичної відповідальності та як виду трудо-правової відповідальності [14].

Однак, незважаючи на ґрунтовні дослідження проблеми у цій сфері, вона не тільки не втратила своєї актуальності, а ще більше загострилася в умовах переходу до ринкових відносин. Актуальною залишається на сьогодні проблема галузевої належності і тісно пов'язане з нею питання щодо

правової природи матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин, а також питання стосовно розмірів і порядку відшкодування сторонами трудового договору заподіяної шкоди, врегулювання строків позовної давності щодо матеріальної відповідальності.

Слід зазначити, що означені проблеми по-різному розглядаються у спеціальній юридичній літературі. Наприклад, П. Стависький, досліджуючи правову природу матеріальної відповідальності, зосереджує основну увагу на з'ясуванні характеру та відмінних рис матеріальної відповідальності у трудовому праві від інших видів матеріальної відповідальності [10, 8]. Е. Белінський при цьому аналізує складові поняття матеріальної відповідальності [1, 115–120].

Такі розбіжності у цьому плані викликані, на наш погляд, тим, що автори неоднозначно тлу-

мачать поняття “правова природа”, вкладаючи у нього різне значення.

На нашу думку, слід погодитись з точкою зору П. Стависького, який під правовою природою матеріальної відповідальності розуміє її належність до тієї чи іншої галузі права [9, 19].

При цьому під правовою (трудо-правовою) природою матеріальної відповідальності суб'єктів трудового правовідношення слід розуміти її належність до предмета правового регулювання трудового права як галузі. Ця відповідальність визначається трудо-правовою природою порушеного обов'язку у зазначеному правовідношенні. Особливістю матеріальної відповідальності є те, що вона має правовідновлюючий характер і виконує компенсаційну функцію. Проте, на думку деяких авторів, специфіка в регулюванні матеріальної відповідальності у трудовому праві не змінює її цивільно-правової природи, вона є відповідальністю цивільно-правовою, оскільки захищає майнові права і, як відомо, розвинулась у рамках цивільного права. Крім того, цивільно-правова природа матеріальної відповідальності у трудовому праві обумовлюється її договірною природою. Зокрема, В. Смірнов стверджує, що матеріальна відповідальність працівників належить до договірної відповідальності за цивільним правом, оскільки виникає з обов'язку працівника за трудовим договором [8, 115], а відшкодування організації шкоди, заподіяної працівником не при виконанні своїх трудових обов'язків, є деліктною відповідальністю і регулюється відповідними нормами цивільного законодавства [7, 93]. З такою позицією автора, з нашої точки зору, слід погодитись, оскільки шкода, заподіяна не під час виконання ним трудових обов'язків, виходить за межі регулювання трудовим правом і є деліктним правопорушенням, а працівник у цьому випадку буде суб'єктом цивільно-правових відносин. У зв'язку з цим доцільно було б вилучити із ст. 134 Кодексу законів про працю України (далі — КЗпП) п. 7, який передбачає відповідальність працівників за шкоду, заподіяну з їхньої вини організації не при виконанні ними трудових обов'язків.

Необхідність дослідження відмінностей між матеріальною відповідальністю у трудовому праві і майновою в цивільному праві зумовлена і потребами практики, оскільки у процесі притягнення осіб до юридичної відповідальності мають ще місце помилки в застосуванні норм матеріального права. Юристи-практики, зокрема судді, іноді притягують до майнової цивільно-правової відповідальності осіб, які перебувають у трудових

відносинах між собою. Наведемо конкретний приклад із практики. Так, гр-н Кузьменко, працюючи водієм на ПП “Рідня-С”, порушив правила дорожнього руху, в результаті чого службовий автомобіль був пошкоджений, а підприємству заподіяно шкоду в розмірі 5824 грн. У зв'язку з цим ПП “Рідня-С” подало позовну заяву до суду про відшкодування Кузьменком заподіяної шкоди. Рішенням місцевого суду Орджонікідзевського району м. Маріуполя Донецької області позовні вимоги було задоволено і з водія на підставі цивільного законодавства було стягнуто шкоду у зазначеному розмірі. Проте в касаційній скарзі Кузьменко на підставі порушення норм матеріального і процесуального права просив скасувати це рішення. Ухвалою Судової палати з цивільних справ Верховного Суду України від 24 квітня 2002 р. скарга водія Кузьменка була задоволена, рішення місцевого суду скасовано, а справу направлено на новий розгляд. При цьому Верховний Суд у ухвалі зазначив, що при вирішенні цього спору місцевий суд застосував закон, який не поширюється на правовідносини, що виникли у цьому випадку, у зв'язку з чим, відповідно до ст. 340 Цивільного процесуального кодексу України, судові рішення не може залишитись в силі [12].

Як видно з наведеного прикладу, місцевий суд замість загальних підстав і умов матеріальної відповідальності працівників та її розміру, що регулюються КЗпП, застосував цивільно-правові норми.

Аналізуючи питання щодо відмінності матеріальної відповідальності у трудовому праві від майнової відповідальності в цивільній галузі права, зазначимо, що відповідальність роботодавця і працівника як сторін трудового договору має свої специфічні особливості, що і дає підставу вважати матеріальну відповідальність у трудовому праві самостійним видом юридичної відповідальності. Ці особливості полягають у наступному.

1. Суб'єктом матеріальної відповідальності можуть бути лише працівники, які перебувають у трудових відносинах з роботодавцем. Тоді матеріальна відповідальність працівника і матеріальна відповідальність роботодавця вирізняються між собою розміром відшкодованої шкоди, порядком відшкодування, характером правових норм, що їх регулюють. Так, обсяг матеріальної відповідальності працівника, за загальним правилом, визначається розміром завданої шкоди в межах середнього заробітку працівника (зобов'язання повного відшкодування виникає у випадках, прямо зазначених у КЗпП). Робото-

давець відшкодовує завдану працівникові шкоду у повному обсязі незалежно від власного фінансово-економічного стану [11, 370–371]. У цьому зв'язку варто погодитись з пропозицією авторів, які вважають за доцільне передбачити в новому Трудовому кодексі України окрему главу під назвою “Відповідальність роботодавця за невиконання законодавства про працю”. При цьому цю відповідальність бажано поділити на два види: 1) матеріальна відповідальність роботодавця; 2) інші види відповідальності роботодавця.

Суб'єктами цивільної відповідальності є рівноправні, незалежні один від одного, автономні учасники цивільно-правових відносин. Водночас сторони матеріальної відповідальності, яка виникає із трудового договору, не є повністю рівноправними, оскільки у трудовому праві продовжує діяти метод підпорядкування працівника роботодавцю і в умовах переходу до ринку поряд з домінуючим договірним методом регулювання трудових відносин, сфера дії якого в сучасних умовах все більше поширюється.

2. На відміну від цивільного у трудовому праві відповідальність має тільки особистий характер. При цьому письмові договори про повну матеріальну відповідальність, якщо це передбачено для певних категорій працівників, не можуть укладатися з неповнолітніми працівниками віком до 18 років. У цивільному праві, згідно із ст. 1178 Цивільного кодексу України (ЦК), майнову відповідальність за неповнолітніх віком до 14 років несуть батьки, опікуни, а з 14 до 18 років неповнолітні самі несуть майнову відповідальність за шкоду, яку вони заподіяли (ст. 1179 ЦК). Проте, якщо вони не мають заробітку чи майна, до відповідальності залучаються їхні представники [15]. Крім того, особи, які виконують роботу на підставі цивільно-правових угод (наприклад, за договором підряду), несуть майнову відповідальність за нормами цивільного законодавства.

3. Підставою матеріальної відповідальності є трудове правопорушення, яке виявляється у невиконанні чи неналежному виконанні трудових обов'язків, що призвело до заподіяння матеріальної чи немайнової шкоди. Норми цивільного законодавства регулюють відносини щодо відшкодування шкоди, заподіяної невиконанням чи неналежним виконанням цивільно-правових обов'язків [14, 140].

4. У цивільному праві майнова відповідальність настає у повному обсязі заподіяної шкоди, у тому числі при втраченій вигоді, при неoderжанні очікуваних прибутків. Отже, в цивільно-право-

вих відносинах при заподіянні шкоди інших осіб діє загальне правило про повне відшкодування заподіяної шкоди.

На відміну від цивільно-правової майнової відповідальності матеріальна відповідальність за трудовим правом настає тільки за пряму дійсну шкоду. Відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками” [4] під прямою дійсною шкодою потрібно розуміти втрату, погіршення або зниження цінності майна, необхідність для підприємства зазнати витрат на відновлення, придбання майна та інших цінностей або провести зайві, тобто викликані внаслідок порушення трудових обов'язків, грошові виплати. При цьому, згідно зі ст. 130 КЗпП, неoderжані або списані в доход держави прибутки з підстав, пов'язаних з неналежним виконанням працівником трудових обов'язків (так само як і інші неoderжані прибутки), не можуть включатися до шкоди, яка підлягає відшкодуванню.

У трудовому праві, за загальним правилом, відшкодовується вартість майна, якому заподіяна шкода, у грошовому виразі, і тільки за бажанням заподіювача шкоди дане майно може бути замінено іншим, а також виправлені окремі його недоліки. Право вибору належить працівникові [2, 30].

Нагадаємо, що, крім того, норми трудового права встановлюють відповідальність, обмежену розміром одержуваної працівником заробітної плати. Саме в обмеженій матеріальній відповідальності працівників полягає передбачена законом гарантія забезпечення їх заробітної плати.

Водночас обмежена матеріальна відповідальність характерна і для роботодавця. Так, згідно із ст. 235 КЗпП, роботодавець повинен виплатити працівникові середній заробіток за час вимушеного прогулу або за час виконання нижчеоплачуваної роботи, але не більше як за один рік.

Водночас законодавством про працю передбачено можливість відшкодування роботодавцем моральної шкоди працівникові. Зокрема, ст. 2371 КЗпП передбачає відшкодування моральної шкоди працівникові, якщо порушення його законних прав призвели до моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків і вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя.

5. Важливою умовою настання відповідальності є принцип вини. Працівник визнається винним у заподіянні шкоди, якщо протиправне дія-

ня скоєно ним умисно або з необережності (за винятком випадків, коли шкода завдана джерелом підвищеної небезпеки) [11, 371]. Форма і вид вини впливають на вид матеріальної відповідальності працівника, а отже, на розмір і порядок відшкодування шкоди. За умисне заподіяння шкоди працівник завжди відповідає в повному розмірі завданої шкоди. Форма ж вини роботодавця для притягнення його до матеріальної відповідальності значення не має.

Принцип вини діє і у цивільному праві. Водночас за цивільним законодавством можливі випадки відповідальності фізичних та юридичних осіб і без вини. Це стосується діяльності зазначених осіб, яка пов'язана з використанням транспортних засобів, обладнання, механізмів, споруд, що створюють підвищену небезпеку для оточення. Ці особи відповідають за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, якщо не доведуть, що шкода виникла внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого.

6. Норми трудового права передбачають презумпцію (припущення) невинуватості заподіявача шкоди. Так, ст. 138 КЗпП зазначає, що для покладення на працівника матеріальної відповідальності за шкоду роботодавець повинен довести наявність умов, непередбачених ст. 130 КЗпП, серед яких вказана й вина.

Цивільно-правові норми регулюють договірну і позадоговірну відповідальність, яка має, на відміну від трудо-правових норм, своєю передумовою презумпцію вини, згідно з якою звільнення від відповідальності можливе лише за умови доведення відповідачем того, що шкода виникла не з його вини, а внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого.

7. У трудовому праві, згідно із ст. 136 КЗпП, покриття шкоди працівниками в розмірі, що не перевищує середнього місячного заробітку, проводиться за розпорядженням роботодавця шляхом відрахування із заробітної плати працівника. А якщо шкода перевищує місячний заробіток працівника або роботодавцем не дотриманий позасудовий порядок, відшкодування проводиться у судовому порядку.

За цивільним законодавством примусове стягнення шкоди може здійснюватись тільки в судовому порядку.

При цьому для трудового права характерним є встановлення досить коротких строків звернення до суду. Так, ст. 223 КЗпП для звернення роботодавця до суду встановлює строк в один рік з дня виявлення заподіяної працівником шкоди.

Водночас у цивільно-правових відносинах застосовується 3-річний строк позовної давності.

Розглянуті відмінності дають підставу зробити висновок, що трудове право самостійно регулює усі випадки матеріальної відповідальності працівників за шкоду, заподіяну організації внаслідок порушення покладених на них трудових обов'язків [5, 347].

Слід підкреслити, що до проблеми галузевої належності і правової природи матеріальної відповідальності сторін трудового договору спонукає звернутися низка дискусійних, спірних питань, які потребують свого подальшого вивчення, аналізу та вирішення. Зокрема, йдеться про появу різноманітних роботодавців — юридичних осіб, заснованих на різних формах власності (приватної, державної і комунальної), і про юридичне закріплення фізичної особи як нового виду роботодавця — сторони трудового договору відповідно стороною матеріальної відповідальності. Крім того, деякі відмінні риси між матеріальною відповідальністю у трудовому праві і майновою в цивільному поступово зникають. Водночас з'являються нові, які ще не досліджувалися спеціалістами — вченими в галузі трудового права.

Як відомо, залежно від форми вини матеріальна відповідальність працівників диференціюється на два види: обмежену та повну [11, 373]. Перший вид характеризується певною межею, а другий є рівним розміру заподіяної шкоди.

У зв'язку з новими концептуальними підходами до правового регулювання матеріальної відповідальності у трудовому праві потребує вдосконалення чинне законодавство стосовно меж, порядку визначення розмірів матеріальної відповідальності працівників та самого порядку притягнення до неї.

За чинним законодавством, як уже зазначалося, працівник, з вини якого заподіяна шкода, несе, як правило, матеріальну відповідальність у розмірі прямої дійсної шкоди, але не більше свого середнього місячного заробітку. Отже, частина шкоди, що не перевищує середній місячний заробіток працівника, стягненню не підлягає і залишається не відшкодованою. На думку Е. Белінського, це є гарантійною функцією матеріальної відповідальності [1, 149]. Іншої точки зору дотримується Н. Хуторян, яка вказує, що гарантійна функція матеріальної відповідальності у трудовому праві базується на рівності сторін трудового договору і повинна передбачати відшкодування матеріальної шкоди у повному розмірі як роботодавцю, так і працівникові як співвласнику. Відшкодування

прямих збитків, заподіяних майну роботодавця винними діями працівника, завжди обґрунтовано, тому не повинно обмежуватися [13, 29]. На відміну від Е. Белінського, Н. Хуторян стверджує (з чим, з нашої точки зору, слід погодитись), що трудові відносини підпадають під дію не тільки закону розподілу за працею, а й насамперед під дію закону про вартість. Перехід на регульовану ринкову економіку, закріплення різних форм власності обумовлює формування ринку праці, який передбачає чисельність покупців робочої сили — роботодавців. Уже відійшло в минуле твердження, що робоча сила в нашому суспільстві не є товаром [6, 15]. Раніше особі протистояв лише один власник засобів виробництва — держава, тому продавати робочу силу вільно як товар було неможливо. Сьогодні при плюралізмі роботодавців можна і потрібно говорити про вільний продаж індивідом своєї робочої сили як товару на умовах, що визначаються за угодою сторін.

Таким чином, трудові правовідносини набувають вартісного характеру. Закон вартості обумовлює захист майнових інтересів власника робочої сили, з одного боку, і власника засобів виробництва — з іншого, а звідси і повне відшкодування ним, як власником, заподіяної шкоди.

Обмеження шкоди середньомісячним заробітком приводить до порушення закону розподілу за працею, оскільки роботодавець за рахунок доходів має відшкодувати ту частину шкоди, яка залишилася невідшкодованою винним працівником. А це, у свою чергу, призводить до зменшення прибутку роботодавця і відповідно до зменшення преміального фонду, з якого виплачуються премії найманим працівникам.

Водночас у процесі доопрацювання нового Трудового кодексу України щодо регулювання відносин матеріальної відповідальності слід враховувати, що ринкові відносини в сучасних умовах тільки формуються, а також наявність безробіття та низької зарплати працівників. І тому, на наш погляд, на сьогодні доцільно обмежитись відшкодуванням роботодавцю тільки прямої дійсної шкоди у повному обсязі. А пряма загальна шкода повинна відшкодовуватись тільки у виняткових випадках, прямо передбачених законом. При цьому відшкодуванню підлягає пряма загальна шкода як дійсна, так і неотриманий прибуток.

У зв'язку з цим слід погодитись з висловленою в юридичній літературі думкою про те, що відповідну статтю нового Трудового кодексу України, яка передбачає матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну роботодавцю, до-

цільно викласти в такій редакції: “Працівник зобов'язаний відшкодувати заподіяну ним роботодавцю пряму дійсну шкоду у повному розмірі, якщо інше не передбачено цим Кодексом”. При цьому Трудовим кодексом варто передбачити випадки прямої загальної шкоди.

З цього приводу у правовій літературі мають місце й інші точки зору. Зокрема, О. Кузніченко вважає, що притягнення працівника до повної матеріальної відповідальності неможливе, тому що він у такому разі залишається без заробітної плати, тобто без засобів на існування [3, 180]. З таким твердженням важко погодитись, оскільки ст. 128 КЗпП встановлює, що при кожній виплаті заробітної плати загальний розмір усіх відрахувань не може перевищувати 20 %, а у випадках, окремо передбачених законом, — 50 % заробітної плати, яка належить до виплати працівникові.

На нашу думку, необхідно в окремій статті нового Трудового кодексу України дати визначення повної матеріальної відповідальності працівника, а також передбачити умови її настання. Ми поділяємо запропоноване Н. Хуторян поняття повної матеріальної відповідальності. Вона пропонує цю статтю викласти таким чином:

“1. Повна матеріальна відповідальність — це відшкодування працівником заподіяної прямої загальної шкоди.

2. Під відшкодуванням прямої загальної шкоди слід розуміти відшкодування прямої дійсної шкоди, а також недержаних роботодавцем доходів, які він одержав би, якщо не було б допущено трудове правопорушення.

3. Матеріальна відповідальність за пряму загальну шкоду може накладатися на працівника у випадках, передбачених цим Кодексом”.

Слід також передбачити у новому трудовому законодавстві і випадки повної матеріальної відповідальності працівника, виклавши, за пропозицією Н. Хуторян, відповідну статтю у наступній редакції [14, 232]:

“1. Повна матеріальна відповідальність накладається на працівника у випадках:

- 1) незабезпечення цілості цінностей, ввірених працівникові на підставі спеціального письмового договору;
- 2) недостачі цінностей, одержаних за разовим документом;
- 3) на підставі спеціальних законів;
- 4) умисного заподіяння шкоди;
- 5) заподіяння шкоди у нетверезому стані або у стані наркотичного чи токсичного сп'яніння;

6) заподіяння шкоди внаслідок злочинних дій працівника, встановлених вироком суду.

2. Працівники, які не досягли вісімнадцяти років, несуть повну матеріальну відповідальність лише за умисне заподіяння шкоди, а також за шкоду, заподіяну у нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння, або внаслідок вчинення злочину”.

Окремого врегулювання, на думку деяких авторів, у тому числі нашу, потребує матеріальна відповідальність працівника за незабезпечення цілості цінностей, ввірених йому на підставі спеціального письмового договору [14, 250]. У зв'язку з цим пропонується викласти відповідну статтю у новому Трудовому кодексі України у такій редакції:

“1. Працівник, який безпосередньо обслуговує грошові або товарні цінності, несе повну матеріальну відповідальність за незабезпечення цілості таких цінностей, що ввірені йому на підставі спеціального письмового договору.

2. Договори про повну матеріальну відповідальність можуть укладатися з працівниками, яким виповнилося 18 років.

3. З працівником, який безпосередньо обслуговує грошові або товарні цінності, при прийнятті на роботу або згодом, як доповнення до трудового договору, укладається спеціальний письмовий договір про повну індивідуальну або повну колективну (бригадну) матеріальну відповідальність”.

Доцільно також передбачити у процесі доопрацювання нового Трудового кодексу України положення про те, що на роботи (посади), пов'язані з повною матеріальною відповідальністю, забороняється приймати осіб, які мають не зняту або не погашену судимість за розкрадання майна, хабарництво або інші корисливі злочини. Крім того, там же доцільно зазначити, що працівник, який заподіяв шкоду роботодавцеві, може її відшкодувати добровільно повністю або частково. При цьому пропонується можливість відшкодування в розстрочку, коли з цього приводу є погодження між працівником і роботодавцем [14, 253].

Таким чином, матеріальна відповідальність працівників як вид юридичної відповідальності є більш перспективним порівняно із дисциплінарною. Вона дозволяє вплинути на працівника, подолати зрівнялівку у трудових відносинах. При цьому очевидно є і економічна обґрунтованість застосування матеріальної відповідальності.

Сподіваємось, що викладені нами думки і пропозиції могли б сприяти вдосконаленню нового

законодавства України про матеріальну відповідальність працівників перед роботодавцями в умовах ринкової економіки.



Література

1. Белинский Е. С. Материальная ответственность рабочих и служащих. — Киев; Одесса, 1984. — 168 с.
2. Вишневецька С. В. Співвідношення систем трудового і цивільного права: деякі дискусійні питання проблеми // Наук. вісн. Чернівецького ун-ту. — Вип. 4–5. — Правознавство. — Чернівці: ЧДУ, 1996. — С. 26–39.
3. Кузнichenko О. В. Матеріальна відповідальність працівників органів внутрішніх справ України. — Х.: Консум, 2002. — 225 с.
4. Постановка Пленуму Верховного Суду України „Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками” від 29 груд. 1992 р. № 14 // Законодавство України про працю. — Л., 2002. — С. 411.
5. Прокопенко В. І. Трудове право України: Підручник. — Х.: Консум, 2002. — 528 с.
6. Санникова Л. Ю. Проблемы правового регулирования отношений найма труда (цивилистический аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Томск, 1996. — 27 с.
7. Смирнов В. Т. О соотношении материальной ответственности рабочих и служащих по советскому трудовому праву и имущественной ответственности по гражданскому праву // Вестн. Ленингр. ун-та. Сер.: Экономика, философия, право. — 1963. — № 17. — Вып. 3. — С. 91–95.
8. Смирнов В. Т. Обязательства, возникающие из причинения вреда. — Л.: Знание, 1973. — 230 с.
9. Ставиский П. Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве. — Киев; Одесса, 1982. — 181 с.
10. Ставиский П. Р. Шляхи вдосконалення трудового законодавства // Рад. право. — 1990. — № 8 — С. 7–10.
11. Трудове право України: Навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищих навч. закл. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін.; За ред. П. Д. Пилипенка. — К.: Ін Юре, 2003. — 536 с.
12. Ухвала Судової палати з цивільних справ Верховного Суду України від 24 квіт. 2002 р. — Архів Верховного Суду України. — Ухвали, 2002, справа № 6-1103 кс 01 // Правові позиції щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ. — К., 2003. — С. 126.
13. Хуторян Н. Матеріальна відповідальність суб'єктів трудових правовідносин в умовах регульованої ринкової економіки // Рад. право. — 1990. — № 12. — С. 28–30.
14. Хуторян Н. М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин: Монографія. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — 264 с.
15. Цивільний кодекс України: Офіц. текст / М-во юстиції України. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 464 с.

У зв'язку з новими концептуальними підходами до правового регулювання матеріальної відповідальності у трудовому праві потребує вдосконалення чинне законодавство стосовно меж, визначення розмірів та самого порядку притягнення працівників до такого виду відповідальності. Матеріальна відповідальність працівників як вид юридичної відповідальності є більш перспективним порівняно із дисциплінарною, оскільки дозволяє вплинути на працівника, подолати зрівнялівку у трудових відносинах.

В связи с новыми концептуальными подходами к правовому регулированию материальной ответственности в трудовом праве требует усовершенствования действующее законодательство относительно пределов, определения размеров и порядка привлечения работников к такому виду ответственности. Материальная ответственность работников как вид юридической ответственности является более перспективным сравнительно с дисциплинарной, поскольку позволяет повлиять на работника, преодолеть уравниловку в трудовых отношениях.

Thus, in view of the new conceptual approaches to the legal regulation of material responsibility in labour law, the effective laws pertaining to the scope, determination of the amounts and the procedure of bringing employees to such kind of responsibility require improvement. The material responsibility of employees, as a type of legal responsibility, is more promising compared to disciplinary responsibility, as it allows to exert an influence on the employee, to overcome egalitarianism in labour relations.

Надійшла 8 червня 2009 р.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Наукові праці МАУП, 2009, вип. 3(22), с. 208–212

Розглянуто деякі питання, що стосуються захисту інформації у сфері підприємницької діяльності з урахуванням реалій, що склалися в Україні, та появи нових організаційно-правових форм захисту інформаційного ресурсу підприємства. Аналізуються правові норми чинного законодавства у зазначеній сфері, питання і проблеми, пов'язані з практикою організації підприємцем захисту інформації, що обробляється в автоматизованій системі. Визначено структурні елементи системи захисту інформації підприємства. Висвітлено методи технічного захисту інформації, що обробляється в електронному вигляді в автоматизованих інформаційних системах.

Проблема забезпечення захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємницької діяльності нині набула особливої значущості.

У державі в законодавчому порядку прийнятий комплекс заходів, що регулюють відносини у сфері підприємницької діяльності. Проблема забезпечення безпеки підприємництва в Україні висуває на перший план питання ефективності захисту інформаційних ресурсів організацій та установ [2].

Загальні засади державного регулювання підприємницької діяльності законодавчо закріплені у ст. 42 Конституції України. На конституційному рівні вперше закріплено право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом.

Перед тим, як перейти до розгляду питання про захист інформації у сфері підприємницької діяльності, варто з'ясувати, у чому взагалі полягає суть проведення цілеспрямованих таємних активних операцій, спрямованих на отримання інформації, що захищається.

Забезпечення успіху в роботі із захисту відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, залежить від глибокого і всебічного знання сучасних можливостей її таємного отримання.

Для дій з незаконного збирання пошукачами важливої інформації про конкурентів характерно використання негласних методів і технологій [1].

Саме про процес пошуку й отримання конфіденційної інформації суб'єкта господарювання і банківської таємниці з використанням заборонених методів, а також про створення підприємствами різних організаційно-правових форм, відповідної системи правового, організаційно-технічного захисту комерційної таємниці і режиму доступу до неї йдеться у нашій статті.

Злочинне збирання комерційної таємниці може здійснюватися із застосуванням наступних дій: підкупу, оплатного придбання корисної конфіденційної інформації, її перехоплення за допомогою приладів електронної апаратури; визначення обсягів послуг, виробництва товарів, виробничих потужностей; розпитування осіб, які мають доступ до таємниці, та підслуховування розмов про такі відомості; викрадання документів; фіксування відомостей, що становлять комерційну таємницю підприємства, використовуючи для цього приховану фото- та відеозйомку; прослуховування телефонів та ін.

Для глибшого осмислення методів негласного отримання інформації варто розглянути деякі серед них.

Аналіз практики застосування розвідувальних методів свідчить про те, що успішне їх використання багато в чому залежить від правильного вибору в кожному конкретному випадку адекватних пристроїв, електронної апаратури, а також

форми поведінки пошукачів важливої інформації про конкурентів.

Відомо, що застосування розвідувальних систем виявлення витоку інформації через канали паразитного випромінювання дає можливість установити наявність маскуючого випромінювання в ефірі, що свідчить про те, що в приміщенні встановлені засоби радіопротидії, а тому унеможливується застосування закладних пристроїв для підслуховування.

Проте виявлення за допомогою радіоелектронних засобів розвідки спеціального генератора перешкод дозволяє дійти висновку про наявність у даній установі секретів, що приховуються на професійному рівні [6, 19].

Характеризуючи даний аспект, не можна не вказати на фізичні принципи роботи закладних прослуховуючих пристроїв. Серед наявних нині засобів технічної розвідки розглянемо стетоскоп, який працює на основі принципу вібрування. Зазначимо, що кожному способу обміну інформації притаманне своє середовище. Доречно сказати, що стетоскоп використовують для прослуховування крізь товсті стіни.

Максимальна товщина перегородки з цегли, бетону, сталі може досягати — 50 см. Річ у тім, що одним з досить поширених каналів витоку інформації є акустичний, який утворюється за рахунок впливу на елементи і конструкції будівель, що викликає їх вібрацію. Механічні коливання стін (перекриттів, стелі, підлоги, вікон, коробів вентиляційних систем, труб систем опалення, водопостачання, кондиціювання та ін.), що виникають в одному місці, передаються на значні відстані. Звук, що поширюється у жорстких середовищах, називають структурним.

Вплив звукового тиску на перешкоди, які виникають на шляху звукових хвиль, викликає їх вібрацію в рамках смуги звукових частот (у межах від 100 до 6000 Гц). Під впливом акустичних полів електронна схема стетоскопа перетворює смугу звукових частот на струм звукової частоти. Далі електричні сигнали, промодульовані голосовою інформацією (акустичним полем), надходять з датчика на пристрій передання інформації, який складається з підсилювача і блока обробки сигналів.

До арсеналу заборонених законом протиправних методів злочинного збирання комерційної таємниці належать дії, що здійснюються з метою таємного отримання інформації у процесі спілкування з людьми, які є джерелом комерційних секретів [4, 12].

Теоретичне поняття “спілкування” — це специфічний вид людської діяльності, об’єктивне явище комунікативної культури, засіб інформаційного обміну. Проблема спілкування із самого початку її виникнення користувалася посиленою увагою психологів, фахівців з розвідки.

За шпигунською термінологією технологія таємного отримання інформації має назву “витягування інформації” за допомогою прийомів соціотехніки [3, 6].

Застосування технології таємного отримання інформації у процесі спілкування з людьми, які володіють важливими комерційними відомостями, передбачає маскування мети розмови.

Процес спілкування з особами, які мають доступ до таємниці, будується на попередньому встановленні і застосуванні надалі окремих характеристик співрозмовника, у тому числі звичайних схильностей, рівня інтелекту, способу мислення, нездатності повністю і в усіх деталях контролювати свою поведінку та висловлювання під час бесіди, марнославства, хвалькуватості, балакучості та ін. [9, 313].

Застосування у сфері промислового (комерційного) шпигунства сучасної апаратури для добування протиправними способами засекреченої інформації конкурента (комерційної таємниці), а також здійснення інших незаконних дій стосовно збору інформації негативно впливає на бізнес [8].

Один із шляхів протистояння загрозам інформації — це впровадження організаційно-технічних заходів захисту інформаційної системи підприємств, організацій та установ [7].

Отже, визнання в Україні прав приватної власності, відмова держави від монополії у сфері управління економікою і проголошення свободи підприємницької діяльності спричинили появу великої кількості суб’єктів підприємництва. Підприємці одержали право здійснювати у встановленому законом порядку будь-які види діяльності.

У сучасних умовах господарювання перед підприємцями та іншими учасниками господарської діяльності постає завдання збереження як матеріальних цінностей, так і інформації, у тому числі відомостей, які можуть бути віднесені до комерційної таємниці підприємства [5].

Комерційна таємниця є одним з найдавніших способів охорони результатів інтелектуальної діяльності.

Цивільний кодекс України у статтях 505–508 визначає перелік майнових прав, пов’язаних з правом інтелектуальної власності щодо комерційної

таємниці, але в ньому, а також у Господарському кодексі України не встановлено правового режиму комерційної таємниці.

Тому за відсутності чітко встановлених правових засад одержання, використання, поширення та зберігання інформації, яка становить комерційну таємницю, а також гарантій захисту такої інформації реалізація норм, що містять санкції за правопорушення в цій сфері, в деяких випадках може призвести до порушень прав особи.

Таким чином, правове регулювання відносин щодо захисту комерційної таємниці є прерогативою спеціального законодавчого акта, якого на сьогодні не існує.

Комерційна таємниця віднесена Цивільним кодексом України (ст. 420) до об'єктів права інтелектуальної власності. До сукупності правомочностей володаря прав на комерційну таємницю входить і право захищати свої права.

Реалізація прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю забезпечується виключним правом власника перешкоджати неправомірному її використанню.

Статут підприємства — це основний документ, в якому обов'язково повинно бути зафіксовано положення про те, що підприємство має право на організацію захисту комерційної таємниці. Зафіксовані у Статуті положення надають підприємству можливість створювати структурні підрозділи для захисту своєї комерційної таємниці, а також видавати внутрішні нормативні документи, що стосуються питань охорони комерційної таємниці.

У сфері підприємницької діяльності сьогодні умовно виокремлюють два види охорони інформації, тобто два види інформаційної безпеки: пасивну й активну. При цьому пасивна охорона характеризується тим, що власник інформації надає їй режим відкритості, доступності для всіх зацікавлених осіб.

На практиці організації системи забезпечення безпеки підприємства активна охорона інформації здійснюється для захисту комерційної таємниці від несанкціонованого власником використання.

На відміну від інших видів діяльності тут об'єктом захисту стає інформаційний ресурс, тобто інформація на матеріальних носіях — документи бази даних, технічна документація та ін. Автоматизовані засоби обробки інформації та комп'ютерні мережі передавання інформації, інформаційні ресурси підприємства забезпечують спеціалісти-експлуатаційники. Інформацій-

на інфраструктура не включає безпосередньо інформаційні ресурси, оскільки вони є предметом, що обробляється за допомогою цієї інфраструктури. Призначення компонентів інформаційної інфраструктури (технічні засоби автоматизованої системи і технології, програмне забезпечення, комп'ютерні мережі передавання інформації, спеціалісти-експлуатаційники) полягає в тому, що вони є тим, за допомогою чого реалізуються інформаційні процеси. Головна функція інформаційної інфраструктури полягає в реалізації інформаційних процесів. Тому інформаційна інфраструктура повинна забезпечувати збереження державної таємниці, конфіденційності документованої інформації, попередження інших незаконних дій, спрямованих на вторгнення в інформаційні системи.

Основу регулювання правових відносин щодо захисту інформації в автоматизованих інформаційних системах становить Закон України "Про захист інформації в автоматизованих системах" від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР. Дія цього закону поширюється на будь-яку інформацію, що обробляється в автоматизованих системах (АС).

Дозвіл на введення АС в експлуатацію надає Держстандарт технічної системи захисту інформації Служби безпеки України за умов, коли придбані підприємцем засоби із захисту інформації в автоматизованій інформаційній системі підприємства відповідають вимогам нормативних документів із технічного захисту інформації.

Таке право затверджено наказом Департаменту спеціальних телекомунікаційних систем і захисту інформації Служби безпеки України "Про затвердження Положення про дозвільний порядок проведення робіт з технічного захисту інформації для власних потреб" від 23 лютого 2002 р. № 9.

Найважливішими структурними елементами системи захисту інформації можна вважати такі засоби захисту:

- фізичні;
- адміністративні;
- апаратні;
- програмні;
- криптографічні;
- атестація системи комп'ютерної безпеки.

Програмні засоби — це системні програми, що входять до складу програмного забезпечення системи обробки інформації для попередження несанкціонованого передавання даних через локальну мережу чи Інтернет, викликаній ТЕМPEST-атакою, а також протидії перехопленню композиційного сигналу монітора.

TEMPEST-атака здійснюється шляхом “зраження” потрібного комп’ютера спеціальною програмою-зкладкою “троянський кінь” чи з використанням технологій побудови комп’ютерних вірусів.

Метод технічного захисту інформації входить до складу програми TEMPEST-захисту і застосовується для виконання функції запобігання відтоку таємної інформації шляхом перехоплення технічними засобами розвідки електромагнітних випромінювань комп’ютера. З цією метою також застосовують пасивний метод попередження відтоку даних, що обробляються в електронному вигляді, через технічні канали.

Пасивний метод — це сполучення екранування корпусу та окремих елементів комп’ютера із застосуванням високочастотних фільтрів, щоб досягти великого затухання в широкому діапазоні частот.

Попередження можливості перехоплення електромагнітних випромінювань в інформаційних системах, базовим елементом яких є комп’ютер, відбувається переважно за допомогою спеціальних широкосмугових джерел шуму, що робить неможливим застосування закладених для підслуховування пристроїв. Інший варіант захисту інформації — екранування джерела випромінювання з комп’ютера для зменшення рівня випромінювання робочої станції.

При цьому можна ще говорити про реалізацію такого технічного рішення, яке базується на використанні криптографічних пристроїв, що часто застосовують для шифрування інформації в банківських комп’ютерних мережах передання даних. Шифрування інформації — це процес перетворення її в недоступну для стороннього форму криптографічним методом. Перевага криптографічних методів полягає в тому, що навіть після компрометації засобів керування доступом (паролів, прав доступу до мережі та ін.) до інформації остання залишається для зловмисника недосяжною (тобто не читається).

В організації захисту комерційної таємниці підприємства є така особливість: розв’язання певного завдання або його частини доручається конкретному підрозділу чи спеціалісту.

Як правило, вирішення проблеми протидії витоку інформації, що обробляється в АС, покладається на підрозділ захисту інформації служби безпеки підприємства. Координація дій з планування та реалізації внутрішніх і зовнішніх заходів захисту інформації в автоматизованій інформа-

ційній системі підприємства покладається на керівника підрозділу захисту інформації [5, 83].

На керівників груп закритого діловодства та підрозділу захисту інформації покладаються такі обов’язки:

- організація закритого діловодства;
- вживання заходів щодо запобігання розголошенню комерційної таємниці;
- контроль за своєчасним, правильним визначенням та зміною грифа обмеження з встановленою на підприємстві багатоступеневої системи важливості відомостей, що мають комерційну таємницю;
- організація робіт зі створення і використання комплексної системи захисту інформації;
- фіксація випадків розголошення відомостей, що мають комерційну таємницю;
- жорстке попередження протиправних дій, спрямованих на вторгнення в інформаційні ресурси.

У структуру підрозділу, який має забезпечувати інформаційну безпеку підприємства, можуть входити:

- керівник підрозділу захисту інформації в автоматизованій системі (заступник начальника служби безпеки підприємства);
- юрист;
- фахівці в галузі конкурентної розвідки, промислової контррозвідки;
- фахівці, які вміють застосовувати спеціальну охоронну техніку для захисту приміщень;
- системний адміністратор;
- системний програміст;
- криптограф;
- аудитор;
- спеціаліст експлуатаційних комп’ютерних систем;
- головний спеціаліст із захисту комерційної таємниці.

Зазначимо, що ефективне розв’язання проблеми захисту інформації в умовах підприємницької діяльності вимагає поєднання організаційно-правових заходів із найсучаснішими технічними засобами захисту інформації.



Література

1. Іваницька Н. Промислове шпигунство та правові інструменти захисту від нього // *Бизнес и безопасность*. — 2006. — № 1 — С. 2–4.

2. Курбет П., Безштанько В., Цуркан В. Політика інформаційної безпеки як необхідний елемент успішного функціонування організації // Бизнес и безопасность. — 2006. — № 1. — С. 84–85.

3. Нелін О. І., Низенко Е. І., Панфілов В. М. Роль недержавних служб безпеки в захисті економічних інтересів підприємництва. — К.: Поліграф-Сервіс, 2001. — 32 с.

4. Низенко Э. И. Обеспечение безопасности предпринимательской деятельности: Учеб. пособие. — К.: МАУП, 2003. — 124 с.

5. Низенко Е. І. Організаційно-правове забезпечення, формування та реалізація державної політики в сфері безпеки підприємництва // Приватне право і підприємництво: Зб. наук. пр. — Вип. 3. — К.: Наук.-дослід. ін-т приватного права і підприємництва Академії правових наук України, 2003. — С. 79–84.

6. Низенко Е. І., Каленяк В. П. Забезпечення інформаційної безпеки підприємства: Навч. посіб. — К.: МАУП, 2006. — 134 с.

7. Низенко Е. І. Загальнотеоретичні характеристики окремих напрямів захисту конфіденційної інформації від злочинних посягань // Наукові праці МАУП. — 2007. — Вип. 1 (15). — С. 127–132.

8. Низенко Е. І. Система недержавної безпеки підприємства як невід'ємна складова національної безпеки України // Становлення і розвиток української державності: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., Київ, МАУП, 27 жовт. 2006 р. — К.: ДП "Вид. дім "Персонал", 2008. — С. 286–289.

9. Низенко Е. І. Організаційно-методичні особливості підготовки в юридичних навчальних закладах фахівців з безпеки підприємства // Наукові праці МАУП. — 2008. — Вип. 2 (18). — С. 312–317.

Захист інформації є одним з найважливіших напрямів у системі забезпечення безпеки діяльності організацій та установ. Теоретичні підходи до з'ясування сутності інформаційної безпеки підприємства доцільно реалізовувати з позицій системного аналізу напрямів комплексного вирішення проблеми забезпечення інформаційної безпеки у сфері підприємницької діяльності. Запропонована структура підрозділу, який має забезпечити інформаційну безпеку підприємства. Це дає змогу характеризувати процес створення служби безпеки організацій та установ в цілому з метою комплексного захисту підприємницької діяльності від реальних або потенційних загроз, які можуть призвести до суттєвих економічних втрат.

Защита информации является одним из важнейших направлений в системе обеспечения безопасности предпринимательской деятельности организаций и учреждений. Теоретические подходы к выяснению сущности информационной безопасности предприятия целесообразно реализовывать с позиции системного анализа направлений, комплексного решения проблемы обеспечения информационной безопасности в сфере предпринимательской деятельности. Предложена структура подразделения, которое должно обеспечить информационную безопасность предприятия. Это дает возможность характеризовать процесс создания службы безопасности организаций и учреждений в общем с целью комплексной защиты предпринимательской деятельности от реальных или потенциальных угроз, которые могут привести к серьезным экономическим потерям.

The defense information is of the most important in securing safety of system organizations. Theoretical methods of approach to ascertainment essence information's of safety enterprise, expediency implement on position of system analysis, the directions of complex decision of problem of enterprise` informative safety in business activity sphere. The offer scheme of organization subdivision which intend securing information, safety enterprise an opportunity description process, make the service of safety organizations for objective complex defense the business activity, from feasibility or potential menaces, which it possible cause to economic substantially bereavement.

Надійшла 8 червня 2009 р.

ВИТОКИ ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В ДАВНІЙ РУСІ-УКРАЇНІ

Наукові праці МАУП, 2009, вип. 3(22), с. 213–216

На підставі аналізу норм давньоруського звичаєвого права, текстів Русько-Візантійських договорів та Руської правди подається історично-правовий огляд громадянської традиції давньої Русі-України, здійснено дослідження вервної громади та візових зібрань як первісних елементів прото-громадянського суспільства.

Особливості української історії, в якій відносно короткі періоди державного життя поєднувалися з довгими етапами бездержавності, не могли не відбитися на процесі формування ідеї громадянського суспільства та його співвідношення з державою. Громадянське суспільство, об'єднане національною ідеєю, що активно формувалася, було основою консолідації українства за умов його бездержавного існування.

Пристаючи до аналізу цього питання, слід також враховувати і ту обставину, що питання співвідношення ідеї громадянського суспільства і держави, як і розвиток політико-правової думки в цілому, розвивалося в загальному інтелектуальному просторі Європи, частиною якого Русь-Україна була з давнього середньовіччя.

Могутня Київська Русь (IX–XII ст.), досить знана на той час у світі держава, мала розвинені і багатогранні міжнародні відносини, високий рівень суспільного, економічного і політичного розвитку. З нею вважали за честь поріднитися монархи Візантії, Польщі, Франції, Швеції, Угорщини. Зазначимо, що внаслідок збігу низки історичних обставин Русь не знала нелюдського у своєму ставленні до особистої свободи рабовласницького ладу, хоча окремі його риси у вигляді холопства і мали місце. Предки українського народу ще впродовж додержавної доби досягли високого рівня культурного розвитку і створили значну кількість правових звичаїв, якими керувалися у громадському і приватному житті. Давнє звичаєве право створювало певні правові гарантії, закріплювало поступову відмову від варварських принципів кровної помсти і таліону, обмежувало сваволю і

врегульовувало повсякденний побут населення Київської Русі. Ознакою реального демократизму були “ряди” — договори, які укладали жителі зі своїми князями. А договори з Візантією X ст. засвідчили і помітну віротерпимість наших предків [6, 64–67].

Про високий рівень правової культури Київської Русі переконливо свідчить існування у великій кількості досконалих на той час юридичних збірників [8, 29]. Видатна пам'ятка давньоруського права “Руська правда”, авторство якої пов'язують з іменами Ярослава Мудрого та його нащадків, у багатьох аспектах вигідно відрізнялася своїм відносним гуманізмом і юридичною технікою від аналогічних європейських “варварських правд”. Кодексом урегульовувався широкий спектр суспільних відносин, також у ньому містилися норми, що безпосередньо стосуються особи, її прав і свобод. Зокрема, широко врегульовувалися відносини власності і спадкові відносини. Низка норм закріплювала відсутність смертної кари, мученицьких покарань або катування під час допиту, обмеження, а згодом і заборону кровної помсти, різноманітні правові механізми захисту життя, честі і гідності особи [6, 50–61].

З точки зору політичної організації Київська Русь не була державою в сучасному розумінні слова. Розглядати її як таку — значило б приписувати їй вищий рівень політичної організації, ніж це було насправді. Вона не мала ні централізованого управління, ні всеохоплюючої та розгалуженої бюрократичної системи. Єдиний зв'язок між володарями й підвладними, насамперед не міським населенням, існував у формі збору данини. У

політиці князі керувалися особистими чи династичними інтересами, нерідко ігноруючи потреби держави і суспільства.

Накресливши у загальних рисах політичний розвиток Київської Русі, звернемося до механізмів, через які здійснювалася влада. Найважливішими з них були княжа влада, боярська рада (дума) та збори городян (віче). Кожна з цих інституцій була виявом відповідно монархічної, аристократичної та демократичної тенденцій у політичному устрої Києва.

Основною ланкою селянського місцевого самоврядування була верв — спершу родова громада, витоки якої сягають додержавної доби. Як повідомляє на початку VI ст. Прокопій Кесарійський, “слов’яни і анти не управляються однією людиною, а здавна живуть у народоправстві, й від того у них вигідні й не вигідні справи завжди ведуться спільно” [4, 199]. З часом верв перетворилася у територіальну сільську громаду, що об’єднувала самостійних господарів одного або кількох сіл. Члени верви спільно володіли неподільними землею, лісами, випасами та іншими угоддями. Вони були пов’язані круговою порукою і несли взаємну відповідальність за сплату данини, а також, як повідомляє “Руська правда”, за вчинені на території громади злочини. У вервній громаді періодично відбувалися переділи орної землі, існувала обов’язкова сівозміна. Функції управління здійснювали вервні збори, судові справи на основі норм звичаєвого права провадив вервний суд [5, 58].

Демократичну сторону суспільно-політичного устрою Києва репрезентувало віче, або збори повноправних городян, тобто “мужів вільних, повнолітніх і невідданих владі сім’ї” [2, 78]. Аналіз історико-правових джерел дозволяє стверджувати, що віча виникли ще до появи князів і походили від плеєнних рад східних слов’ян. Віче скликалося князем або городянами, коли виникала потреба порадитись або висловити свою думку. В якості способів скликання, як стверджує видатний дослідник давньоруського права М. Володимирський-Буданов, практикувалися як усні оголошення, так і використання дзвонів. Важливе значення для визначення політичної спрямованості віча мало місце, де відбувалося зібрання. Так, у Києві віче, що розпочало відкрите повстання проти князя у 1067 р., зійшлося на торговищі (на Подолі) [2, 79]. Натомість віча, що скликалися князем, відбувалися поблизу князівського двору.

Серед питань, обговорюваних на вічі, були військові походи, укладення угод, престолона-

судження, розподіл посад у державі, організація війська. Віче могло критикувати або схвалювати князівську політику, але воно не мало права визначати свою власну політику чи видавати закони. Проте, коли на престолі сідав новий князь, віче могло укласти з ним формальну угоду (“ряд”), за якою князь зобов’язувався не переходити традиційно встановлених меж влади щодо віча, а воно, у свою чергу, визнавало над собою його владу. Хоча право брати участь у вічі мали голови сімей, фактично на вічових сходах панувала міська купецька знать, яка перетворювала їх на арену міжфракційних суперечок [2, 74–77; 6, 24].

Громадянське суспільство, навіть у його ранніх формах, виростало поступово на ґрунті норм і стосунків, які найкраще було назвати інститутами прото-громадянського суспільства. Описуючи ці ранні форми людської солідарності й громадянського життя, ми маємо нагоду звернутися як до вічевого устрою княжої України-Русі та давнього Новгороду, так і до устрою, котрий передував утвердженню князівської влади в руських землях. Епоха Київської та Галицько-Волинської Русі (княжої держави) була епохою піднесення ролі центральної та земської (волосної) влади князів і занепаду ролі громади, особливо в період зміцнення київської династії. Зверхність князівської влади виправдовувалася, на думку М. Грушевського, певними ідеалізованими мотивами, у тому числі й тим, що князь виконував роль першого слуги землі чи громади, а не власника цієї землі. Він концентрував у своїх руках усю законодавчу і виконавчу (адміністративну) владу, призначав урядників. “Про громаду ми не знаємо нічого аби вона іменувала адміністраційних або яких інших урядників, або їх скидала”, окрім того, звичайно, що в дрібних сільських громадах мусили бути виборні “старці” чи “старости” [3, 191–332].

Але роль громад почала зростати із занепадом київської централізації, першим прикладом чого було повстання в Києві 1068 р. Впродовж XI–XIII ст. політична діяльність громад вважалася загальноприйнятим принципом функціонування Давньоруської держави. “Новгородці бо, і Смоленяне, і Кияне, і Полячани і всі волості (землі) споконвіку збираються на віча для наради, — пише Суздальський літопис, — і що постановлять старші (старше місто, город), то приймуть і пригороди” [3, 208–210].

Політична роль громад зводилася переважно до скликання віче, виборів або запросин, утвердження на престолі або усунення князя. Окрім того, віче могло часом укладати з князем “ряд”,

де зазначалося, на яких умовах він повинен правити. Але ці угоди не йшли далі найзагальніших питань, ні в чім, зрештою, не обмежуючи княжих прав у політичній та адміністративній управі. М. Грушевський пише: “Українські громади не мають самоуправи і не змагаються за нею. Їх головна турбота — добрий і дбалий для землі князь”. Водночас він зауважує, що спроби деяких істориків заперечити роль віче в політичному житті українсько-руських земель, протиставити ці князівства як монархії північним республікам (Новгороду і Пскову) не є достатньо обґрунтованими. Адже суверенні права громади — розпоряджатися на землі без князя чи при князі та висувати йому певні вимоги — визнавалися князями. Більш того, самі князі зверталися до громади, щоб вона сказала своє слово у спірних питаннях [3, 224–227].

Хоч віча не були надважливими подіями, їх описи використовувалися для оцінювання певних політичних колізій. Вивчаючи джерела стосовно регіонів Київської Русі, Т. Віркул, застосовуючи сучасні методи їх аналізу, показала, що в описах вічових зібрань присутній значний вплив тогочасних уявлень на те, як подавалося та з чим зазвичай пов’язувалося скликання віча [1, 14]. Переглянувши деякі висновки щодо соціальної природи віча, авторка доводить, що здебільшого склад віча був сталим. Судячи зі свідчень джерел про місткість площ, на яких відбувалися віча, та деяких суміжних фактів, навряд чи вони могли мати всенародний характер. Питання про те, кому належало право брати участь у вічах, знайшли нове витлумачення в сучасній історичній науці. Його дискусійні моменти, можливо, спонукають інших дослідників до глибшого проникнення в суть феномена, який ми вважаємо зачатками демократії й громадської участі.

Отже початки української громадської традиції кореняться у глибині століть. У часових координатах минулого з їх конкретно-історичними особливостями слід шукати і витоки ідеї громадянського суспільства та її співвідношення з ідеєю держави. При цьому слід враховувати, що обидві ці ідеї, особливо ідея громадянського суспільства, не є чимось незмінним, даним у готовому вигляді. Вона стала результатом певної еволюції, в якій віддзеркалюються всі суперечності історичного процесу. Київська держава не була в змозі контролювати всю різноманітність відносин у суспільстві. Тому в цей період відчутно виявляється дія елементів, окремих інститутів громадянського суспільства, хоча саме громадянське суспільство формується значно пізніше.



Література

1. Віркул Т. Л. Віче в Давній Русі в другій половині XI–XIII ст.: Автореф. дис. ... канд. іст. наук. — К., 2001. — 16 с.
2. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. — Ростов н/Д, 1995. — 612 с.
3. Грушевський М. Історія України-Руси: В 11 т., 12 кн. — Т. 3. — К.: Наук. думка, 1993. — 704 с.
4. Давня історія України: Навч. посіб.: У 2 кн. / П. П. Толчко та ін. — К., 1994. — Кн. 2. — 493 с.
5. Іванов В. М. Історія держави і права України: Підручник. — К.: МАУП, 2007. — 550 с.
6. Іванов В. М. Практикум з історії держави і права України: Навч. посіб. — К.: МАУП, 2006. — 724 с.
7. Івановська О. П. Звичаєве право в Україні: Етнотворчий процес. — К.: УВПК Екс об., 2002. — 248 с.
8. Серафим Владимирович Юшков: Труды выдающихся юристов. — М.: Юрид. лит., 1989. — 463 с.

На нашу думку, є підстави вважати, що ще в раннє середньовіччя на українських землях складаються елементи, окремі інститути громадянського суспільства. Величезний сектор суспільного життя функціонував незалежно від держави і підтримувався на принципах самоврядування. Це фактично була сфера позадержавного існування, яке функціонувало передусім через нездатність держави охопити контролем усі сфери суспільного життя. Найпростіші об’єднання людей, що з’являються для забезпечення їх виживання, і насамперед селянські общини — верви та збори повноправних мешканців міста — вічові зібрання, складали його основу. Подальша еволюція соціуму, ускладнення суспільно-політичного й економічного життя має наслідком створення державних структур, які відразу ж починають розвиватися за власною логікою. Держава поступово обмежує сферу прото-громадянського суспільства, тенденцією її розвитку є повне його поглинання і перетворення вищої державної влади на головного вершителя долі підданих.

На наш взгляд, есть основания считать, что еще в период раннего средневековья на украинских землях складываются элементы, отдельные институты гражданского общества. Огромный сектор общественной жизни функционировал независимо от государства на принципах самоуправления. Фактически это была внесударственная сфера, которая функционировала в первую очередь по причине неспособности государства контролировать все сферы общественной жизни. Простейшие объединения людей, которые появляются для обеспечения их выживания, и в первую очередь сельские общины — вервы, а также собрания полноправных жителей городов — вече, составляли ее основу. Дальнейшая эволюция социума, усложнение социально-политической и экономической жизни имеет своим последствием создание государственных структур, которые сразу же начинают развиваться по собственной логике. Государство постепенно ограничивает сферу прото-гражданского общества, тенденцией его развития становится полное его поглощение и превращение высшей государственной власти в главного вершителя судьбы подданных.

In our opinion, there are grounds to consider that at the time of the early Middle Ages, elements, particular institutions of a civil society were taking shape in Ukraine. An enormous sector of social life functioned independently of the State and relied on the principles of self-regulation. That was virtually a domain of extra-State existence, which operated, first of all, due to State's failure to cover by its control all spheres of social life. The simplest associations of people emerging to ensure their survival, and in the first place rural communities, formed its basis. The further evolution of the social environment, complication of sociopolitical and economic life resulted in creation of government agencies that began at once to develop according to their own logic. The State gradually restricted the sphere of the already existing proto-civil society meanwhile tending to develop through its full absorption and transformation of the highest public authority into a main master of the subjects' fate.

Надійшла 17 червня 2009 р.

**НЕЗАКОННІ ДІЇ У РАЗІ БАНКРУТСТВА:
ВІТЧИЗНЯНИЙ І ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД**

Наукові праці МАУП, 2009, вип. 3(22), с. 217–219

Розглядаються механізми правового регулювання банкрутства в Україні й за рубежом, досліджуються проблеми кримінальної відповідальності за незаконні дії у разі банкрутства.

Однією з проблем, що виникла в процесі перебудови економіки України, є банкрутство суб'єктів господарювання. Основними причинами, що призвели до збільшення кількості фінансово неспроможних підприємств, виявилися негативні явища в економіці країни, загальне зниження обсягів виробництва, криза неплатежів і, як наслідок, існування значної взаємозаборгованості, недосконалість законодавства в галузі господарського права та податкової політики, неефективний фінансовий менеджмент. Крім того, зростання кількості банкрутів у країні зумовлював той факт, що становлення українського інституту банкрутства в системі економічного та правового регулювання підприємницьких відносин відбувалось у той час, коли кризові процеси після розвалу єдиного загальнодержавного народного-господарського комплексу з боку молоді держави були абсолютно некерованими. Затримка у здійсненні реальних економічних реформ, гіперінфляція, недоліки в приватизації, прорахунки у податковій та грошово-кредитній політиці призвели до зростання масштабів “тіньової” економіки. Внаслідок цього багато підприємств стали заручниками таких умов, тобто штучними банкрутами. А чинне тогочасне законодавство було позбавлене механізму, який міг би відокремити реальних банкрутів від штучних. У результаті банкрутство в нашій країні стало масовим явищем, охопивши майже всі галузі та регіони.

Відповідно до ст. 13 Конституції України держава взяла на себе зобов'язання забезпечувати соціальну орієнтацію економіки. В юридичній літературі 90-х років минулого століття обґрун-

товано підкреслювалося, що так зване “ринкове саморегулювання” не здатне вирішити це завдання. Інститут банкрутства є одним з найважливіших інструментів трансформації вітчизняної економіки у напрямі соціально орієнтованої моделі: на сучасному етапі він створює справедливий баланс між приватними та публічними інтересами, що забезпечує як справедливе задоволення вимог кредиторів, так і захист інтересів боржника від несумлінних кредиторів і збереження суб'єкта господарювання.

На жаль, правовий інститут банкрутства нині активно використовується для фактичного перерозподілу власності як дуже ефективний спосіб. Злочини, пов'язані з банкрутством, мають високий ступінь суспільної небезпеки: вони підривають довіру в господарських взаємовідносинах, відштовхують потенційних інвесторів, унаслідок чого зменшується приплив капіталовкладень у вітчизняне виробництво. Саме тому кримінально-правова охорона відносин, пов'язаних із неспроможністю і банкрутством, є важливою складовою механізму правового регулювання цих суспільних відносин.

Запровадження кримінальної відповідальності за порушення регламентованих господарським законодавством процедур неплатоспроможності та банкрутства було зумовлене принциповою зміною в Україні соціально-економічних відносин, становленням і розвитком механізмів ринкового господарства.

Дослідження проблем кримінальної відповідальності за незаконні дії у разі банкрутства неможливе без з'ясування правової природи

відносин, що регулюються законодавством про банкрутство.

На сучасному етапі економічного розвитку України виокремлюють такі цілі інституту неспроможності (банкрутства): задоволення вимог кредиторів; стабілізація майнового обороту і руху платежів у державний бюджет; розблокування каналів циркуляції товарних і грошових потоків у майновому обороті; відновлення платоспроможності боржника і збереження суб'єкта господарювання [1, 140, 142; 5, 9]. Сьогодні норми про неспроможність спрямовані вже не тільки на захист прав кредиторів, а й на захист інтересів інвесторів, працівників, боржника та економічної системи держави в цілому.

Кримінально-правова охорона відносин, пов'язаних із неспроможністю і банкрутством, є складовою єдиного правового механізму регулювання цих відносин, тобто системи юридичних засобів, організованих найбільш послідовним чином з метою впорядкування суспільних відносин, сприяння задоволенню інтересів суб'єктів права [6, 284].

У сучасних умовах банкрутство підприємств сприяє зростанню масштабів “тіньової економіки”, оскільки є одним із засобів кримінального ухилення від сплати податків, а також одним із методів тіньової приватизації. Суспільна небезпека злочину, передбаченого ст. 221 Кримінального кодексу України 2001 р. (ККУ) “Незаконні дії у разі банкрутства”, полягає в тому, що завдається матеріальна шкода кредиторам, працівникам підприємства, контрагентам і державі.

Предметом злочину тут є: 1) майно; 2) майнові обов'язки; 3) відомості про майно; 4) документи, які відображають господарську та фінансову діяльність.

На думку деяких науковців, при визначенні складу злочину “незаконні дії у разі банкрутства” український законодавець не дотримався одного із загальновизнаних принципів криміналізації діянь, а саме повноти складу злочину [2]. Це пояснюється тим, що науковці ставлять під сумнів суспільну небезпеку приховування боржником своїх обов'язків перед кредиторами. Оскільки ця дія не спрямована на зменшення конкурсної маси боржника, вона не здатна вразити інтереси кредиторів, що входять у структуру об'єкта розглядуваного злочину. До речі, у ст. 195 КК РФ говориться про приховування не майнових обов'язків, а майнових зобов'язань (російською мовою — “имущественные обязательства”), а з цивільно-правової точки зору сторони зобов'язання можуть мати

як обов'язки, так і права. Отже, вирішення цього питання можливе двома шляхами: або замінивши термін “обов'язки” поняттям “зобов'язання”, або доповнивши диспозицію ст. 221 ККУ окремою вказівкою на приховування відповідною особою не лише майна, а й майнових прав.

Об'єктивна сторона аналізованого злочину полягає у вчиненні спеціальним суб'єктом у разі банкрутства одного з наступних діянь, вказаних у диспозиції ст. 221 ККУ альтернативно, проте частково пов'язаних між собою: 1) приховування майна; 2) приховування майнових обов'язків; 3) приховування відомостей про майно; 4) передання майна в інше володіння; 5) відчуження майна; 6) його знищення; 7) фальсифікація документів, які відображають господарську чи фінансову діяльність; 8) приховування таких документів; 9) їх знищення [4].

На відміну від законодавства багатьох інших країн, склад злочину побудований як матеріальний (вирішальне значення має спричинення “великої матеріальної шкоди кредиторам і державі”). Але існуючий критерій у вигляді неоподаткованого мінімуму доходів громадян, розмір якого постійно зростає, є різним щодо диспозицій та санкцій статей ККУ, що робить неможливою ефективну кримінально-правову охорону господарських відносин від злочинних посягань.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 221 ККУ, є обстановка, яка описується словами “у разі банкрутства”. Тобто діяння, зазначені у ст. 221 ККУ, не тягнуть кримінальної відповідальності, якщо вони вчинені до винесення постанови про визнання боржника банкрутом. Отже, з метою усунення суперечностей понятійного апарату необхідно поняття “у разі банкрутства” замінити у диспозиції ст. 221 ККУ чітким формулюванням “після порушення провадження у справі про банкрутство”. В законодавстві багатьох країн процесуальною передумовою для притягнення до відповідальності за злочини, пов'язані з банкрутством, є початок провадження у справі про неспроможність.

Наприклад, повчальним виглядає кримінально-правовий досвід Швейцарії. У цій країні обов'язковою ознакою складів злочинів “шахрайський конкурс і шахрайство, пов'язане з накладанням арешту на майно боржника” (ст. 163 Кримінального кодексу Швейцарії), “заподіяння шкоди кредиторі шляхом знищення майна” (ст. 164 зазначеного Кодексу), “безгосподарність” (ст. 165 Кодексу) і “невиконання обов'язків по веденню бухгалтерського обліку” (ст. 166 Кодексу)

є вчинення відповідних діянь особою, щодо якої відкрито конкурс або виставлено довідку про незадоволення претензії (останнє має місце при накладанні арешту на майно боржника).

Незаконні дії у разі банкрутства можуть поєднуватись із вчиненням інших кримінальних посягань, наприклад, злочинів проти власності, одержання хабару, ухилення від оподаткування, у зв'язку з чим дії винного у таких випадках слід кваліфікувати за сукупністю злочинів.

Суб'єкт злочину, що розглядається, є спеціальним. Це може бути громадянин — засновник або власник суб'єкта господарської діяльності, стосовно якого винесено ухвалу господарського суду про порушення у справі про банкрутство; це службова особа такого господарюючого суб'єкта. На сьогодні питання про можливість притягнення арбітражних керуючих за цією статтею є дискусійним [3].

Із суб'єктивної сторони злочин умисний, психічне ставлення до наслідків може бути як умисним, так і необережним. Але довести вину зловмисників не завжди вдається. Майже неможливо встановити причинно-наслідковий зв'язок між деякими господарськими операціями підприємства, його подальшим тяжким становищем і матеріальним збагаченням окремих осіб за рахунок цього.

Отже, враховуючи те, що сьогодні інститут неспроможності став інструментом в руках різних злочинних фінансових угруповань, українському законодавцю варто встановити більш чіткі та об'єктивні критерії для визначення ступеня “злочинності” в діяннях осіб, пов'язаних з процедурою банкрутства.



Література

1. Гера П. Т. Деякі особливості банкрутства в Україні та недоліки правового регулювання // Наук.-практ. журн. — 2004. — № 10.
2. Джуль В. В. Нормативний комплекс про неспроможність як підгалузь господарського права // Вісн. господарського судочинства. — 2003. — № 1. — С. 139–145.
3. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: Учебник. — М.: Юристъ, 2004. — 512 с.
4. Поляков Б. М. Методы правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) в Украине // Підприємництво, господарство і право. — 2002. — № 2. — С. 7–11.
5. Юрченко О. М. Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності: питання боротьби з організованою злочинністю // Юрид. газ. — 2004. — № 9.
6. Яценко С. С. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 4-те вид., переробл. і допов. — К.: А.С.К., 2005. — 848 с.

Українське законодавство має потребу в більш чітких і зважених критеріях кримінальної відповідальності за банкрутство. При встановленні цих критеріїв доцільно опиратися на позитивний досвід інших держав.

Украинское законодательство нуждается в более четких и взвешенных критериях уголовной ответственности за банкротство. При установлении этих критериев целесообразно опираться на положительный опыт других государств.

The Ukrainian legislation requires more accurate and weighed criteria of the criminal liability for bankruptcy. At establishment of these criteria it is expedient to lean against positive experience of other states.

Надійшла 22 червня 2009 р.

РОЛЬ ТА МІСЦЕ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ У ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ

Наукові праці МАУП, 2009, вип. 3(22), с. 220–227

Розглядаються й класифікуються правові норми в податковому праві, їх особливості й характер взаємодії.

Спрямування на побудову правової, демократичної, соціальної держави в Україні означає, що держава повинна домагатися подальшого вдосконалення процесуальних форм правового регулювання. Розвинене й повноцінне процесуальне право, реалізоване на демократичних засадах і принципах, є неодмінним елементом міцного правопорядку і законності.

Проведення у спеціально-юридичному розумінні (процесуальне провадження) більшістю вчених трактується як частина юридичного процесу. Юридичний процес розглядається передусім як структурована правова діяльність, яка розвивається стадійно в часовому вимірі і спрямована на досягнення правового результату. Необхідною умовою будь-якого юридичного процесу є системна забезпеченість його процесуальними правовими нормами. Тому, щоб наблизитися до з'ясування категорії “податкові процесуальні провадження”, видається за необхідне здійснити аналіз процесуальних норм і податкових правовідносин у податковому праві. Більш пізній розвиток процесуальних норм податкового права і, як наслідок, відставання наукових розробок у цій сфері не повинні применшувати самостійності і значення процесуальних норм податкового права.

Розведення матеріальних і процесуальних норм у податковому праві торкається низки проблем загальнотеоретичного характеру, пов'язаних з поділом будь-яких норм права на матеріальні та процесуальні, критерієм такого поділу, структурою правових норм, їх функціями та ін. Наявність процесуальних (процедурних) норм у “непроцесуальних” галузях права вже не є предметом дискусій ні в загальній теорії права, ні в самих галузе-

вих правових науках [4, 9–15]. На підтвердження цього традиційним стало цитування К. Маркса у працях процесуалістів з приводу того, що “матеріальне право має свої необхідні, властиві йому процесуальні форми ... процес є тільки форма життя закону, отже, вияв його внутрішнього життя” [9, 158]. Так, серед перших поглиблено вивчалися процесуальні аспекти конституційного (державного) й адміністративного права. Останнім часом наголошується на значній ролі процесуальних норм у фінансовому, земельному, митному, трудовому та інших галузях права [17, 626–633].

Класифікація фінансово-правових норм на матеріальні і процесуальні здійснюється у більшості підручників з фінансового права. В рамках однойменної галузевої науки вивченню процесуальних норм приділялося недостатньо уваги, здебільшого вона торкалася норм бюджетного права [10], очевидно, завдяки визнаному відокремленню інституту бюджетного процесу. Стосовно податково-процесуальних норм автори, як правило, обмежувалися констатацією факту їх існування і загальним зазначенням про групи суспільних (правових) відносин, що ними регулюються.

Приступаючи до аналізу критеріїв розмежування правових норм, необхідно зазначити, що не всі науковці поділяють думку про можливість такої класифікації, у багатьох підручниках і курсах загальної теорії права у параграфі “Класифікація норм права” серед інших не згадується про розмежування норм права на матеріальні й процесуальні. Так, заперечуючи необхідність поділу всіх норм на процесуальні і матеріальні, П. Рабинович указує на певну подвійність багатьох правових норм, які можуть виконувати як матеріальну,

так і процесуальну функцію — залежно від того, у зв'язку з якими іншими нормами регулюються певні відносини [12, 250–253].

Спроби віднайти загальнотеоретичні критерії класифікації не можна назвати завершеними. Як справедливо зазначає В. Протасов, поділ правових явищ на матеріальні й процесуальні виглядає ясним лише з огляду на законодавчу даність галузей цивільного процесуального й кримінально-процесуального права. У загальнотеоретичному ж плані ця проблема є досить складною [11, 38]. Щоб системно розглянути цю проблему, пропонується окреслити два загальних підходи (тенденції у вирішенні питання про класифікацію норм), які окремо притаманні відповідно дослідникам теорії права і дослідникам галузевих юридичних наук. У їх основі лежить питання про первинність таких явищ, як “юридичний процес” та “процесуальна правова норма”, з метою здійснення такої класифікації (точніше, яке із цих правових явищ необхідно вважати вихідним для подальшого визначення іншого).

Перший підхід — “галузевий”: процесуальний характер тих чи інших правових норм цілком обумовлений поняттям та об'ємом галузевого юридичного процесу, тобто, наприклад, цивільний юридичний процес регулюється цивільно-процесуальними правовими нормами. Б. Дьоготь пропонує використати такий прийом і при визначенні процесуальних норм у податковому праві, а податкові процесуальні норми розуміти як норми, що регламентують податковий процес або порядок розгляду й вирішення податкових справ [5]. Однак помітна перевага такого підходу, що полягає у відносній простоті і зрозумілості, є одночасно й вагомим його недоліком, викликаним наявністю “широкого” і “вузького” розуміння юридичного процесу, що ускладнює міжгалузеву порівняльність процесуальних норм, що регламентують, наприклад, адміністративний (в широкому розумінні) і кримінальний процес.

Другий підхід — “загальнотеоретичний”: полягає у спробі віднайти універсальні критерії класифікації, які задовольняли б усі галузі юридичної науки. Так, серед таких критеріїв частіше називається зміст [18, 51] правових норм, рідше — функції права [8, 43]. Щодо першого критерію, то в такому елементарному вираженні його явно недостатньо, адже зрозуміло, що абсолютна більшість нормативних приписів за своїм змістом є індивідуальною, тому в результаті його застосування не вдасться прийти до розмежування всіх правових норм на два таких великих масиви.

Звісно, можна умовно домовитися і вважати, що за змістом правові норми поділяються саме на матеріальні і процесуальні, а не на будь-які інші (як, наприклад, публічні і приватні). Але це призведе до втрати якогось пояснювального навантаження критерію “зміст правових норм”, а тому таку класифікацію інакше як умовною не назвеш. Залежно від функцій права усталеним можна вважати поділ правових норм на регулятивні й охоронні [11, 56]. Використання ж одного критерію для різних класифікацій не є припустимим. Деякі вчені припускають можливість одночасного застосування декількох критеріїв.

Досить поширеною є рекомендація щодо розмежування матеріальних і процесуальних норм залежно від того, на яке запитання відповідає конкретна норма: вона є матеріальною, якщо відповідає на запитання “що?”, і процесуальною, якщо відповідає на запитання “як?” [15, 108]. На жаль, такий методологічний підхід не дозволяє практично розмежувати правові норми (до більшості з них можна поставити обидва запитання), і за формою його не можна визнати науковим.

Іноді автори при викладенні відповідного матеріалу взагалі уникають застосування будь-якого критерію, одразу вказуючи на характерні ознаки матеріальних і процесуальних норм права. Традиційно під матеріальними нормами розуміються норми права, що встановлюють права й обов'язки суб'єктів права; закріплюють юридичні факти, що утворюють, змінюють і припиняють правовідносини; дефініції; визначають компетенцію різних органів у сфері застосування законодавства [13, 16], а під процесуальними — норми, що визначають порядок реалізації прав і обов'язків учасників правовідносин [2, 38]. Така позиція не витримує ніякої критики, вважає Б. Дьоготь, оскільки призводить до того, що серед процесуальних норм, що містяться в процесуальних кодексах РФ, можна також виокремити і процесуальні, і матеріальні норми [5].

Критерій класифікації матеріальних і процесуальних норм можна пов'язати з об'єктом відповідно матеріальних і процесуальних правових (суспільних) відносин. Переважна більшість науковців вважає, що об'єктом правовідносин (суспільних відносин) є певне благо, на яке спрямовані юридичні права й обов'язки суб'єктів правовідносин [14, 75–76]. Так, матеріальні правовідносини складаються з приводу таких благ, як матеріальні цінності, і деяких нематеріальних благ (життя, здоров'я, честь людини, право на відпочинок, почесні звання та ін.) або дії (трудова діяльність,

виконання службових обов'язків та ін.) [1, 334]. У рамках процесуальних правовідносин благом (тобто загальним об'єктом усієї системи процесуальних правовідносин) слід визнати організацію (у розумінні впорядкованості дій, у тому числі при розгляді юридичних справ). Публічні інтереси не обмежуються лише справедливим розподілом благ між членами суспільства, суспільство в цілому і кожний його член, зокрема, зацікавлені також у певному цивілізованому порядку вирішення конфліктів, що виникають з приводу речей або інших нематеріальних об'єктів, який забезпечував би з'ясування істини й відновлення справедливості, втіленої в нормах права. Такий порядок являє собою таке ж благо для суспільства, як і речі матеріального світу.

Втім, більш перспективним здається вирішення цієї проблеми за допомогою залучення категорій філософії для пояснення природи матеріальних і процесуальних норм. Ідеться не про філософські категорії “матеріального” й “ідеального”, спроби використання яких поки що не призвели до позитивного результату [11, 38]. Деякі вчені, характеризуючи явища, що розглядаються, використовували категорії механіки (розділ фізики) “статика” і “динаміка”. Зрозуміло, що їх використання можливе лише у тому розумінні, якого ці терміни набули в загальноживаному розумінні для проведення паралелей: матеріальні — статика, процесуальні (процедурні) — динаміка.

Тут доречно згадати про те, що в теорії права поняття “норма права” сприймається неоднозначно. Так, дослідники правових норм дійшли висновку, що норма може бути як логічною, так і нормою-приписом. Величезний внесок у вивчення цієї проблеми зробив видатний російський правознавець С. С. Алексєєв, у працях якого вперше дуже чітко й виразно здійснено розподіл зазначених понять [1, 39].

Під нормою-приписом необхідно, на думку вченого, розуміти елементарне, логічно завершене, державно-владне нормативне веління (установлення), безпосередньо виражене в тексті нормативного юридичного акта. Спеціалізація права приводить до того, що норми-приписи функціонують не тільки як такі, але передусім у вигляді логічних норм [16, 87].

Під логічною нормою слід розуміти загальне правило, що виявляється логічним шляхом, втілює органічні зв'язки між нормативними приписами і має повний набір властивостей, що розкривають їх регулятивну природу [2, 17]. З огляду на викладене необхідним видається робити

уточнення під час згадування про норми права, які саме норми маються на увазі — норми-приписи чи логічні норми права, що дозволило б уникнути непорозуміння.

Матеріальні норми права — це такі правові норми, які в загальному (абстрактному) вигляді встановлюють правила поведінки через суб'єктивні права та юридичні обов'язки суб'єктів права (правовідносин) щодо різних благ (об'єктів права в загальному розумінні цього слова — майнових, немайнових, організаційних). В літературі зазначалося, що матеріальні норми закріплюють “статичну” відносин. Так воно і є, вони встановлюють лише загальні “правомогання” суб'єктів щодо різного роду благ (організація, дії теж розуміються як благо). Їх реалізація лише в рамках матеріально-правового (загального, абстрактного) регулювання є майже неможливою, тому і йдеться про статичну, вони ще не набувають руху, не здійснюються, володіють лише правовим потенціалом. Тут необхідно вказати на виняток із цього правила. Реалізація матеріальних норм є можливою лише у випадку, якщо вони встановлюють абсолютні права у тих сферах, в яких використовується загальнодозвільний тип регулювання. В таких випадках ніщо не стримує суб'єкта права, він використовує своє право у будь-який спосіб, не заборонений законом, на свій розсуд.

Якщо говорити про внутрішню побудову процесуальних норм, то можна помітити, що гіпотеза логічної процесуальної норми містить в собі вказівку на необхідність реалізації логічної матеріальної норми права. На це зверталася увага у науковій праці “Теорія юридичного процесу” за загальною редакцією В. Горшенєва, де йшлося, що “в гіпотезі процесуальної норми обставини, умови, за наявності яких реалізується норма, характеризуються насамперед тим, що вони визначені змістом і виявом у цей момент застосовуваної норми матеріального права. Загальними гіпотетичними умовами процесуальної норми можуть бути факти, пов'язані або з реалізацією диспозиції норми матеріального права, або з дозволом норми матеріального права і відповідно з реалізацією її санкцій... Це є загальна вимога для всіх процесуальних норм, а конкретні стадії застосування норми матеріального права служать окремими гіпотетичними умовами конкретної процесуальної норми. Таким чином, норма матеріального права ніби “є присутньою” в гіпотезі процесуальної норми, визначаючи в міру своєї реалізації її окремі умови” [16, 156].

Перелік умов, форм, засобів, термінів, що стосуються порядку реалізації матеріальних норм (а в кінцевому рахунку прав і обов'язків, що в них містяться), залежить від розсуду законодавця, ступеня врегульованості, яку він бажає надати відносинам, що регламентуються, інакше кажучи — метода правового регулювання, що використовується. Від цього великою мірою залежить і кількість норм-приписів, які вміщують в собі ті умови, що містяться у диспозиції процесуальної логічної норми.

Таким чином, можна викласти деякі загально-теоретичні висновки щодо класифікації правових норм в “матеріально-процесуальному” аспекті, згідно з якими “процесуальність” правових норм не впливає з “процесуальності” правових відносин, вона впливає з таких принципових вихідних постулатів:

1. Існування окремих матеріальних і процесуальних норм права можливе лише у виняткових випадках і лише в тих галузях права, що використовують “загальнодозвільний” тип правового регулювання. У решті випадків, тобто як правило, правові норми за своїм характером є процесуальними (процедурними).
2. Класифікація норм на матеріальні й процесуальні є більш прийнятною, якщо норми права розглядати як норми-приписи (за термінологією С. Алексєєва).
3. Процесуальні норми-приписи відрізняються від матеріальних норм-приписів вищим ступенем конкретизації їх диспозицій.
4. Матеріальні норми-приписи регламентують такі (сутнісні) елементи правила поведінки: коло суб'єктів правовідносин, об'єкт правовідносин, суб'єктивні права, юридичні обов'язки суб'єктів щодо об'єкта правовідносин, межі, об'єм цих прав і обов'язків, тобто в загальному вигляді визначають міру “правозазіхань” сторін на будь-які блага, у тому числі блага, що є об'єктом процесуальних правовідносин, тобто організацію як процес. Саме матеріальні норми-приписи містять в собі сутність правила поведінки.

Процесуальні норми-приписи вказують на будь-які (на одну, декілька чи всі одразу) умови реалізації правила поведінки, здійснення “правозазіхань” суб'єктів правовідносин, будь-то спосіб дії, послідовність дій, правові засоби, що використовуються, форма закріплення результатів дій чи інше, тоб-

то конкретизують матеріально-правову норму-припис. Найчастіше у нормах-приписах (конкретних статтях нормативно-правових актів) з метою зручності, доступності, лаконічності викладення законодавець уникає розгорнутих формулювань правил поведінки, поміщаючи різні вимоги, що стосуються порядку реалізації суб'єктивних прав та обов'язків в інших реченнях у рамках однієї статті, в інших статтях, розділах нормативно-правового акта або навіть в інших актах законодавства.

Таке зовнішнє вираження правових норм дозволило багатьом ученим говорити про те, що матеріальні правові норми встановлюють права й обов'язки учасників правовідносин, а процесуальні — умови й порядок їх реалізації. Однак, як уже було раніше з'ясовано, таке пояснення не повністю передає характер їх взаємозв'язків. Матеріальна норма-припис є складовою процесуальної правової логічної норми, тобто власне норми права.

5. Власне норма публічного права, як правило, є логічною процесуальною нормою і містить у собі як саме правило поведінки (матеріальну норму-припис), так і всі умови (що можуть міститись і в інших процесуальних нормах-приписах) щодо порядку реалізації “правозазіхань” суб'єктів правовідносин на відповідне благо. У цьому світлі не таким уже й “фантастичним” видається твердження С. Запольського про те, що фінансове право є галуззю процесуального права, а під фінансово-правовою формою необхідно розуміти процесуальну, процедурну правову форму, в якій здійснюються публічні економічні відносини [7, 27].

Беручи до уваги викладену вище концепцію і приступаючи до розгляду питання про відмежування процесуальних норм від матеріальних у податковому праві, знову ж таки необхідно зробити декілька загальних зауважень.

Оскільки податкове право, будучи структурним підрозділом фінансового права, яке є публічною галуззю права, що використовує “дозвільний” тип правового регулювання, окремих матеріальних норм права (логічних правових норм — за термінологією С. Алексєєва) воно, як правило, не містить.

Як справедливо зазначає Д. Вінницький, місце податкового права в системі права визначається

насамперед його функціональними характеристиками. Основною змістовною функцією цього масиву норм є справедливий розподіл тягаря публічних видатків між громадянами та їхніми об'єднаннями [3, 129–131]. У цьому полягає суть податкових правових відносин, що конструюються законодавцем. Матеріальним нормам-приписам у податковому праві відведена роль у визначенні ступеня й міри участі кожного у формуванні публічних фондів фінансових ресурсів, що визначається тими або іншими характеристиками особи та її майнового становища (наявністю у неї об'єктів оподаткування). Вони визначають сутність зобов'язань платників податків перед державою (публічно-територіальними утвореннями), що полягає в обов'язковому відчуженні частини свого майна (коштів) у розпорядження державної скарбниці у визначеному законом обсязі. Крім того, матеріальні норми-приписи, встановлюють міру впливу державних органів з метою здійснення фінансового контролю за правильністю, повнотою і своєчасністю нарахування і сплати податків.

Процесуальні норми-приписи конкретизують положення норм матеріальних, вказуючи, в якій строк повинен сплачуватися податок, в якій формі (шляхом внесення коштів чи заліку взаємних вимог), в якій валюті, на який рахунок, в якій спосіб належить вести облік об'єктів оподаткування, а також порядок застосування засобів, що використовуються державою у разі відмови платника податків від добровільного виконання своїх податкових обов'язків та ін.

Зазначимо, що з розвитком податкового права зростає роль та кількість норм, які визначають процедуру діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування із встановлення, введення та справляння податків, порядок реалізації прав та обов'язків учасників цих правовідносин [12, 143].

Центральним інститутом податкового права є інститут податкового зобов'язального права (інститут податкового зобов'язання). Через реалізацію його норм розкриваються соціальна цінність і кінцеві цілі всієї системи податкового регулювання [3, 301]. Він, у свою чергу, складається із загальної і спеціальної частин. Загальна частина містить відповідно загальні положення щодо податкових зобов'язань, а спеціальна частина — субінститути, що регулюють податкові зобов'язання з окремих видів податків і зборів. Загальна частина цього інституту містить матеріальні норми-приписи, за допомогою яких законодавець моделює структу-

ру податкових зобов'язальних відносин двох основних типів: простого типу — “платник податку (збору) — бюджет”, складного типу — “платник податку (збору) — податковий агент — бюджет”.

Податкові норми, що встановлюють взаємні права й обов'язки цих суб'єктів щодо нарахування, утримання і сплати податків до бюджету, є матеріально-правовими. Дискусійним є питання щодо віднесення до матеріально-правових норм тих приписів, що регламентують порядок обчислення суми податкового зобов'язання. На наш погляд, ці норми слід все ж таки вважати матеріальними і ось чому. По-перше, було домовлено, що матеріальні норми визначають обсяг суб'єктивних прав і юридичних обов'язків суб'єктів правовідносин. Сума податку вказує на об'єм публічного обов'язку платника податку перед державною скарбницею. Складність полягає в тому, що у багатьох випадках встановити цю суму важко, адже не завжди законодавець встановлює ставку податку у твердих сумах до бази оподаткування, через недосконалість податкового законодавства труднощі виникають при точному визначенні бази оподаткування, із цих та багатьох інших причин невідворотним є допущення помилок при визначенні суми податкового зобов'язання чи умисне спотворення такої цифри платником податку. Тому залежно від тих чи інших підстав така сума може визначатися як самим платником податку чи податковим агентом, так і контролюючим органом. Уявляється можливим у цьому випадку для обґрунтування матеріально-правового характеру цих норм використати аналогію із цивільним (господарським) правом.

Тут варто провести паралелі між такими поняттями, як “ціна договору” — “сума податкового зобов'язання” та “порядок визначення ціни договору” — “порядок визначення суми податкового зобов'язання”. Практика вирішення господарських спорів і діюче законодавство (ч. 4 ст. 632 ЦК України) виходять із того, що якщо в договорі встановлено порядок (алгоритм) визначення ціни (вартості) договору, у тому числі залежно від зовнішніх подій чи дій будь-кого з контрагентів, то такі умови договору вважаються встановленням ціни договору.

Особливістю податкового права (зокрема, субінститутів податкових зобов'язань з окремих видів податку) є те, що основне правило поведінки, а саме обов'язок щодо сплати податків, конкретизується у численних нормах-приписах, що групуються за ознакою характеристики окремих елементів юридичної конструкції “механізму оподаткування” чи елементів “юридичного складу

податку". Матеріально-правовий характер норм-приписів, що встановлюють більшість із них, не викликає особливих запитань. Це норми, що визначають платників податку, об'єкт (базу) оподаткування, ставку податку, пільги з оподаткування. Безпосередньо у кожній окремій із цих груп правових норм не міститься правило поведінки, воно виводиться логічним шляхом з відповідних норм, що встановлюють кожний з елементів юридичного складу податку і відповідної норми про обов'язок платника сплачувати податки, що поєднує їх в одне ціле. Всі норми-приписи, що тією чи іншою мірою впливають на розмір податкового зобов'язання, є матеріально-правовими, тому до них належать і норми, що встановлюють право на застосування податкового кредиту.

Податкове деліктне право (як інститут підгалузі податкового права) містить норми, що регулюють охоронні відносини, які виникають унаслідок скоєння податкових правопорушень платниками податків, особами, що сприяють виконанню податкового обов'язку, або уповноваженими державними органами. Цей інститут складається з матеріальних норм-приписів, які закріплюють склади податкових правопорушень і міри податкових стягнень (штрафні санкції, пеня), у тому числі порядок їх нарахування. Оскільки правовий режим примусового стягнення штрафних санкцій той самий, що й для стягнення простроченого податкового зобов'язання, якщо суб'єктом правопорушення є платник податку (якщо суб'єкт правопорушення — уповноважений державний орган — правовий режим сплати штрафу тотожний із поверненням надміру сплаченого податку), процедурний порядок його реалізації регламентується тими ж процесуальними нормами-приписами, що й порядок реалізації останнього.

Податкове процедурне (процесуальне) право поєднує в собі різноманітні матеріальні і процесуальні податково-правові норми, що покликані гарантувати виявлення і належний порядок реалізації податкових зобов'язальних і деліктних відносин [3, 307]. У рамках податкових дій здійснюються такі процедури:

- взяття на облік платників податків;
- надання податкової звітності;
- повідомлення платників податків;
- зміна строків виконання податкового зобов'язання;
- повернення надміру сплачених податків (у тому числі в результаті використання платником податку права на податковий кредит);

- вживання заходів забезпечення виконання податкового зобов'язання (податкова застава, адміністративний арешт активів платника податку, податкова порука);
- вживання заходів із примусового виконання податкового обов'язку;
- податковий контроль;
- оскарження (в адміністративному порядку) рішень, дій і бездіяльності контролюючих органів;
- розгляд справ про податкові правопорушення.

Усі ці процедури регулюються в єдності матеріальними нормами-приписами, що встановлюють суб'єктивні права чи юридичні обов'язки (повноваження) суб'єктів податкових правовідносин (право платника податку на повернення надміру перерахованих сум податків, право просити (вимагати) прийняття рішення про відстрочку (розстрочку) податкового зобов'язання, обов'язок подання податкових декларацій, розрахунків, право податкового органу на здійснення податкових перевірок, вживання заходів забезпечення та ін.), і низкою процесуальних норм-приписів, що конкретизують послідовність, умови і терміни здійснення певних дій в рамках таких процедур, форми і реквізити звернень, повідомлень, способи їх доставки, порядок прийняття (узгодження) підсумкових рішень, момент набрання ними сили, форми закріплення їх результатів та ін.

Оскільки необхідно відзначити значну кількість процесуальних норм у податковому праві України, варто спробувати визначити характер нормативних приписів, що містяться в актах податкового законодавства України і довести суттєву питому вагу саме процедурно-процесуальних норм у загальному масиві податкового законодавства.

Що стосується розбіжностей, які склалися в науці щодо найменування процесуальних норм у провадженнях (процесах) позитивного характеру процедурними, процесуальними чи процедурно-процесуальними, то, на нашу думку, це питання не є принциповим. Самі норми, їх характер не змінюються, вони регулюють питання процедури, навіть стосовно кримінального судочинства. Залежно від розгорнутості процесуальної регламентації, її системності, цілісності і спрямованості може змінюватися якість саме масиву цих норм, а не окремих норм, тобто чи це є окремі розрізнені процедури, чи це є єдиний юридичний процес. І хоча із набуттям "зрілості", вдосконаленням правової регламентації процедурних питань у тій чи іншій сфері вчені

“констатують” народження нового юридичного процесу, відзначимо, однак, що характер норм від цього не змінюється, процедурні норми не перетворюються на процесуальні, чи навпаки.

Розглядаючи систему джерел податкового права України, можна охарактеризувати їх залежно від функціонального навантаження, кількості матеріальних або процесуальних норм, що переважає, у такий спосіб. Закон України “Про систему оподаткування” [6], що закріпив основні засади функціонування системи оподаткування, по суті є матеріальним, оскільки, за П. М. Рабиновичем, усі норми, які закріплюють основні принципи права, завжди належать лише до матеріальних [12, 253]. Однак і в цьому нормативно-правовому акті присутні процесуальні норми, наприклад, такі, що регулюють процедуру постановки на облік платників податків (ст. 5 Закону України “Про систему оподаткування”). Ідея і базова категорія, навколо якої будується вся система податкового права, — податковий обов’язок платника податків щодо сплати податку в бюджет (установлена в Конституції України й продубльована в Законі України “Про систему оподаткування”), — конкретизується і знаходить своє втілення в низці законів (у виняткових випадках — підзаконних актах), що регулюють питання оподаткування конкретним видом податку, встановлюючи у ньому всі необхідні елементи юридичної конструкції податку. Це, наприклад, Закони “Про податок на додану вартість”, “Про оподаткування прибутку підприємств”, “Про податок з доходів фізичних осіб”, декрет Кабінету Міністрів України “Про акцизний збір” та ін. Такі нормативні акти мають яскраво виражене “матеріальне” забарвлення, оскільки встановлюють і конкретизують умови виникнення й обсяг податкового обов’язку для кожного з податків. Однак з урахуванням специфіки об’єкта оподаткування, ролі того або іншого податку в системі оподаткування та інших факторів у них же містяться і специфічні процесуальні норми, що деталізують, доповнюють або змінюють загальні процедури, регламентовані суто “процесуальним” законом.

До таких спеціальних процесуальних норм належать приписи, що визначають види й форми податкової звітності для кожного з податків, приписи, що вводять “власні”, властиві тільки їм правові процедури — бюджетне відшкодування податку на додану вартість, відшкодування податку

з доходів фізичних осіб у зв’язку із застосуванням права на податковий кредит та ін.

До речі, проекти Податкового кодексу України, що в той чи інший час пропонувалися різними авторськими колективами, практично повністю запозичували основні положення Закону 2181 щодо реалізації податкових процедур.



Література

1. Алексеев С. С. Общая теория права. — М.: Юрид. лит., 1982. — Т. 2. — 360 с.
2. Борисова Л. Н. Общая теория процессуальных норм права: Дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов — н/Д, 2004. — 169 с.
3. Винницкий Д. В. Российское налоговое право: проблемы теории и практики. — СПб.: Юрид. Центр Пресс, 2003. — 384 с.
4. Галаган И. А., Глебов В. П. Процессуальные нормы и отношения в советском праве. — Воронеж, 1985. — 208 с.
5. Деготь Б. Налоговые процессуальные нормы // Налоги и налогообложение. — 2006. — № 1. — С. 33–38.
6. Закон України “Про систему оподаткування” в ред. Закону від 18 лютого 1997 р. // ВВР України. — 1997. — № 16. — Ст. 119.
7. Запольский С. В. О предмете финансового права // Правоведение. — 2002. — № 5 (244). — С. 25–30.
8. Кострова Н. М. Процессуальные нормы в структуре советского права // Правоведение. — 1983. — № 3. — С. 43–48 ([http://web1.law.edu.ru/article / article.asp?articleID=186435](http://web1.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=186435)).
9. Маркс К., Энгельс Ф. — Соч. — Т. 1.
10. Пауль А. Процессуальные нормы бюджетного права. — СПб.: Питер, 2000. — 208 с.
11. Протасов В. Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства: Вопросы и ответы. — М.: Новый Юрист, 1999. — 240 с.
12. Рабинович П. М. Упрочение законности — закономерность социализма (Вопросы теории и методологии исследования). — Львов, 1975. — 260 с.
13. Советское гражданское право / Под ред. В. А. Рясенцева: В 2 ч. — Ч. 1. — М.: Юрид. лит., 1986.
14. Скобелкин В. Н. Обеспечение трудовых прав рабочих и служащих (Нормы и правоотношения). — М.: Юрид. лит., 1982.
15. Сорокин В. Д. Проблемы административного процесса. — М.: Юрид. лит., 1968. — 144 с.
16. Теория юридического процесса / Под общ. ред. В. М. Горшенева. — Харьков: Выща шк., 1985. — 192 с.
17. Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс: полный курс. — М., 2001. — 652 с.
18. Финансовое право: Навч. посіб. — Київ: Центр навч. літ., 2004. — 248 с.

Побудова правової держави в Україні неможлива без вироблення й удосконалення процесуальних норм правового регулювання.

Построение правового государства в Украине невозможно без выработки и усовершенствования процессуальных норм правового регулирования.

Construction of lawful state in Ukraine is impossible without development and improvement of a legal procedure of law regulation.

Надійшла 10 червня 2009 р.

ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ І РЕСПУБЛІКИ БОЛГАРІЯ

Наукові праці МАУП, 2009, вип. 3(22), с. 228–234

Проводиться порівняльний аналіз суб'єктивного цивільного права в Болгарії та Україні. Пропонуються можливі шляхи вдосконалювання діючого українського й болгарського законодавства, що регулює відповідні питання.

Норми цивільного права не лише наділяють осіб суб'єктивними правами, а й забезпечують здійснення цих прав. Адже цінність будь-якого суб'єктивного права полягає не просто в його наявності, а в можливості здійснення цього суб'єктивного права [10, 11]. І відповідно очевидним є те, що будь-яке суб'єктивне цивільне право втрачає свою цінність та призначення у випадку, коли особа, яка наділена ним, не має можливості його здійснення, тобто реального втілення тих можливостей, які надаються особі. Саме через це основним завданням цивільного законодавства є створення ефективного механізму, який би забезпечив процес реалізації правомочною особою всіх можливостей, що входять до змісту конкретного суб'єктивного права для досягнення певного результату. Зрозуміло, що такі механізми повинні бути чітко передбачені у нормах об'єктивного права, а тому необхідно, щоб цивільне законодавство України було настільки збалансованим, щоб не утворювало колізії, прогалини чи інші утруднення у застосуванні своїх положень. Формування законодавства повинно йти еволюційним шляхом, при цьому дещо випереджуючи існуючі реалії у найрізноманітніших сферах життя. Але основою нормальних відносин повинно стати належне забезпечення суб'єктивних цивільних прав особи та чітке дотримання їх здійснення і меж такого здійснення.

У свою чергу, необхідно відмітити, що виробленню тих чи інших нормативних категорій та їх об'єктивізації в нормах чинного українського та болгарського законодавства повинна передувати

серйозна наукова розробка будь-якого питання. Це саме стосується і поняття “здійснення суб'єктивного цивільного права”. Тому спробуємо на підставі аналізу існуючих в літературі положень, які стосуються здійснення суб'єктивного цивільного права, випрацювати власний підхід до даного питання та вказати на можливі шляхи вдосконалення чинного українського та болгарського законодавства, яке регулює відповідні питання.

“Здійснення права — це спосіб його буття, існування, дії, виконання ним своєї головної соціальної функції”, — зазначає Л. Явіч: “Право — ніщо, якщо його положення не реалізуються через діяльність людей, їх організації, в суспільних відносинах” [15, 207]. При цьому правова норма містить у собі модель відповідних правовідносин. Із настанням умов, передбачених гіпотезою норми, виникає цивільне правовідношення, що відповідає тій моделі, яка встановлена диспозицією чи санкцією норми. З іншого боку, ця модель повинна адекватно відображати реальне положення суб'єктів суспільних відносин і фіксувати ту поведінку, яка необхідна для задоволення законного інтересу правомочної особи. Здійснення суб'єктивних прав є завершальним етапом правового регулювання, адже саме таким чином абстрактна можливість (правоздатність) перетворюється спочатку в конкретну можливість (суб'єктивне право), а потім і в реальну дійсність (здійснення права) [9, 6–8].

Аналізуючи питання здійснення суб'єктивного права, слід відмітити, що під цим поняттям варто

розуміти усі можливі види поведінки особи щодо здійснення своїх суб'єктивних цивільних прав у формі їх дотримання, використання та застосування [10, 12].

Болгарія була однією з небагатьох країн у Східній Європі, яка пов'язувала перехід до демократії з прийняттям нової Конституції. Основні ідеї трансформації болгарського суспільства, заявлені у політичних дебатах на Національному круглому столі, отримали політико-правове оформлення в Основному Законі держави. При всій складності конституційного процесу можна вважати, що саме цим актом було знайдено компроміс у радикальному протистоянні політичних сил на початку болгарського переходу. В преамбулі проголошена рішучість Болгарії стати “демократичною, правовою і соціальною державою” [8]. Недавнє минуле примусило її творців спеціально підкреслити, що “права особистості, її гідність і безпека” є верховним конституційним принципом.

Основи сучасного цивільного законодавства Болгарії були закладені в соціалістичний період і виходили з ідеї панування державної і кооперативної власності на засоби виробництва, планового регулювання економіки і максимального обмеження приватної ініціативи. У 90-ті роки цивільне законодавство зазнало глибокого оновлення, що пов'язано з відмовою від колишніх марксистсько-ленінських установок на користь принципів рівності всіх форм власності і свободи господарської ініціативи. Ці принципи закріплені в Конституції 1991 р. [8].

Особливістю цивільного права Болгарії є відсутність серед його джерел Цивільного кодексу. Його замінює низка законів, присвячених окремим крупним блокам цивільно-правових сунків. Норми про правоздатність і дієздатність громадян, загальні положення про юридичних осіб містяться в Законі про осіб і сім'ю 1949 р., де містяться норми про правоздатність і дієздатність громадян, загальні положення про юридичних осіб [18].

Виконуючи вимоги Європейського Союзу, уряд послідовно проводить лінію на приведення у відповідність місцевого законодавства до європейських стандартів. Після довгих дебатів у Народному зібранні з лютого 1999 р. і несхвалення президентом країни першого проекту “Закону про цивільну реєстрацію” останній був прийнятий в липні 1999 р.

І в українському, і в болгарському законодавстві, незалежно від форми, здійснення суб'єктивного права завжди є поведінкою особи по задоволенню

власних інтересів. Але виникає цілком логічне запитання: якщо здійснення права може відбуватись як шляхом активної, так і пасивної поведінки, то чи можна вважати здійсненням свого права поведінку, яка спрямована на невикористання свого суб'єктивного права. М. Агарков, наприклад, вважає, що така поведінка може виражатись не лише у вчиненні певних дій, а й в їх невчиненні. Окремим способом здійснення свого суб'єктивного цивільного права слід виділити відмову від свого суб'єктивного цивільного права [1]. При цьому ніяким чином не можна змішувати поняття “нездійснення права” або “невчинення дій” і “відмова від права”.

Так, наприклад, відмова від прав, набутих за довіреністю, повинна відбуватись із повідомленням довірителя (ст. 250 ЦК України “Відмова представника від вчинення дій, які були визначені довіреністю”), відмова від права власності здійснюється шляхом заяви про це чи вчиненням інших дій, які свідчать про відмову від цього права (“Закон про власність” Республіки Болгарія від 16 листопада 1951 р. (у ред. 1996 р.) [18], “Закон про власність громадян” від 30 березня 1973 р. (із змінами і доповненнями) [18], “Закон про власність і користування землями сільськогосподарського призначення” від 1 березня 1991 р. (із змінами і доповненнями) [18], “Закон про трудову земельну власність” від 9 квітня 1946 р. (із змінами і доповненнями) [18], “Закон про державну власність” від 15 травня 1996 р. [18], а відмова від особистих немайнових прав не може мати місця у зв'язку із їх невідчужуваністю (ч. 3 ст. 269 ЦК України — “Поняття особистого немайнового права”).

Аналізуючи передбачені у законодавстві випадки, коли сплив строку, що надається особі на здійснення її суб'єктивного цивільного права, має наслідком припинення цього права, переважна більшість вчених вбачають у ньому первинне значення темпорального аспекту. Так, Є. Суханов вважає, що саме пресікальні (преклюзивні) строки становлять межі існування окремих цивільних прав [4, 466]. З правильністю цієї позиції не погодитись важко. Адже саме під пресікальним (преклюзивним) строком слід вважати період, після закінчення якого припиняється цивільне право як таке. Даний строк встановлюється для спонукання особи до здійснення свого права, в іншому ж випадку це право припиняється або ж переходить до інших осіб. Це свого роду санкція за нездійснення свого права, оскільки його нездійснення певною мірою шкодить подальшому нормальному розвитку суспільних відносин.

Ведучи мову про здійснення суб'єктивного цивільного права в законодавстві України та Республіки Болгарія, слід звернути увагу і на те, що виходячи з аналізу наукової літератури здійснення суб'єктивних цивільних прав можливе та повинно відбуватись за таких основних умов [4, 116; 7, 83, 125, 247; 14, 78; 16, 114].

1. Особа повинна бути наділена необхідною правоздатністю щодо своїх цивільних прав (обсягом — конкретними правами і змістом — відповідними правочинностями). Наприклад, при укладенні договору про відчуження майна особа повинна бути його власником або ж мати право розпорядження. Не слід також забувати і той факт, що правоздатність як юридичної, так і фізичної особи може бути обмежена судом, тому поведінка поза її межами вважатиметься протиправною. Такої концепції дотримуються і в науковій літературі [4, 120; 16, 114]. Прикладом обмеження правоздатності можна бути рішення суду в кримінальних справах, яке визначає покаранням заборону займатись підприємницькою діяльністю, займати певні посади. Що ж стосується юридичних осіб, то можливість обмеження їхньої правоздатності можлива лише за рішенням суду.
2. Суб'єкт правовідносин має бути наділений необхідним обсягом дієздатності [4, 122; 14, 79]. Так, у юридичної особи і правоздатність, і дієздатність виникають одночасно. Зрозумілим є те, що особа, яка не має повної дієздатності, не може своїми діями набувати всіх цивільних прав. Водночас існування різноманітних цивільних правовідносин обумовлено неможливістю задоволення інтересу носія права без відповідної поведінки зобов'язаної особи, тобто такої поведінки, яку сама правомочна особа вчинити не може. Тому, здійснюючи своє право, особа повинна мати можливість розпоряджатися як своєю, так і чужою поведінкою. Для цього носій права має бути наділений належним обсягом дієздатності. При недостатньому обсязі дієздатності слід застосовувати інститут представництва (законного чи договірною). Адже деякі з указаних суб'єктивних прав особа вправі набувати самостійно (майже всі особисті немайнові права), а щодо інших (більшості майнових та зобов'язальних) в її інтересах діють управомочені особи (батьки, усиновителі, опіку-

ни, піклувальники тощо). У тих випадках, коли особа вчиняє правочин поза межами її дієздатності, це є підставою для визнання правочину недійсним.

3. Поведінка щодо здійснення своїх цивільних прав повинна відповідати принципам здійснення суб'єктивних цивільних прав. На сьогодні поняття принципів, у тому числі щодо здійснення суб'єктивних цивільних прав, тлумачиться у цивілістичній науці дещо неоднозначно. Так, О. Красавчиков вважає, що під поняттям “принцип” варто розуміти “визначені начала” [12, 27], С. Алексєєв визначає “принципи” як “вихідні нормативно-керівні начала, наскрізні ідеї” [2, 97, 241].

Ми вважаємо, що під поняттям “принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав” слід розуміти передусім основні начала, найбільш загальні керівні положення (засади), що визначають первинні універсальні вимоги до поведінки, вчинюваної особами — володільцями відповідних суб'єктивних цивільних прав, яка спрямована на здійснення вказаних прав і внаслідок їх законодавчого закріплення носить загальнообов'язковий характер.

Аналізуючи положення чинного законодавства України та Республіки Болгарія, спробуємо сформулювати власне бачення на систему загальних принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав, до якої слід включити принципи законності, автономії волі, розумності та добросовісності.

Принцип законності здійснення суб'єктивних цивільних прав означає, що здійснення прав можливе лише за умов дотримання вимог чинного українського та болгарського законодавства щодо порядку здійснення цивільних прав, використання допустимих засобів і способів. При цьому можуть використовуватись будь-які способи здійснення цивільних прав, які прямо не заборонені законом [4, 85; 5, 225].

У Конституції Республіки Болгарія відповідна традиційна конституційна формула рівності громадян перед законом забороняє які-небудь обмеження прав або привілею, засновані на переконаннях і політичній приналежності (п. 2 ст. 6) [18].

В українському законодавстві принцип законності включає в себе і передбачений ч. 2 ст. 13 ЦК України обов'язок особи утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб. Впровадження цього принципу можна знайти і в інших нормах цивільного законодавства.

Зазначимо, що у Болгарській Конституції, а саме у ст. 39 ч. 2, зазначено, що право особи не може використовуватися для спричинення збитку правам і доброму імені іншого і для закликів до насильницької зміни конституційно встановленого порядку, до скоєння злочину, до розпалювання ворожнечі або до насильства над особою [18].

Потрібно зазначити, що відповідно цей самий обов'язок передбачається і в ст. 17 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, де він закріплений як "Заборона зловживання правом" і виражається у неможливості тлумачення норм Конвенції як таких, що надають будь-якій державі, групі або особі будь-яке право займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування будь-яких прав і свобод, що викладені в цій Конвенції, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж передбачено в Конвенції.

Ще одним принципом здійснення суб'єктивних цивільних прав є принцип автономії волі [7, 551; 14, 150], який закріплено у ч. 1 ст. 12 ЦК України та ст. 38 Конституції Республіки Болгарія, де зазначається, що ніхто не може переслідуватися або обмежуватись у правах через свої переконання, не може бути зобов'язаний або змушений давати відомості про свої або чужі переконання [18].

Цей принцип означає, що суб'єкти цивільного права без будь-якого стороннього впливу і можливого тиску обирають варіанти дозволеної поведінки, які полягають у реалізації належних їм правочинностей, що складають відповідне суб'єктивне право [13, 254]. Тобто ніхто, окрім самого носія права, не може вирішувати питання про здійснення чи нездійснення суб'єктивного цивільного права та часу, коли дане право має бути здійснено. Носій суб'єктивного права повинен сам (за винятком випадків обмеження або позбавлення дієздатності, а також законного або договірної представництва) приймати рішення про доцільність, вигідність, порядок та способи здійснення даного права в кожному конкретному випадку. При цьому важливим є також і те, що до змісту даного принципу повинна входити також і можливість надання особі права прийняття рішення щодо виникнення або відмови від виникнення окремих суб'єктивних прав.

Це означає, що особа має можливість в переважній більшості випадків самостійно вирішувати, чи вступати їй у цивільні правовідносини, чи відмовитись від вступу в них, а також змінити чи припинити участь у таких правовідносинах.

Варто відзначити і той факт, що одним із способів здійснення суб'єктивних цивільних прав, який також характеризує принцип автономії волі, є передбачений у Конституції Болгарії. У ст. 39, ч. 1 зазначено: "Кожен має право висловлювати думку і поширювати її завдяки словам — письмово або усно, за допомогою звуку, зображення або іншим способом" [18].

Одним з основних видів майнових прав є право власності. Відмова від нього відбувається, коли особа заявляє про це або вчиняє інші дії, які свідчать про її відмову від права власності. Якщо ж таке майнове право підлягає державній реєстрації (право на нерухоме майно, морські і річкові судна, холоду, газову, вогнепальну зброю та спецзасоби тощо), то право власності на нього припиняється з моменту внесення за заявою власника відповідного запису до державного реєстру, якщо ж ні, то з моменту вчинення відповідних дій (ст. 347 ЦК України, Закон Республіки Болгарія "Про власність").

Положення ч. 3 ст. 12 ЦК України поширюється лише на майнові права, під якими в літературі розуміють цивільні права, які мають певний економічний зміст [11, 66]. І це є правильним з огляду на правову природу та характерні ознаки даної категорії прав, однією з яких є їх відчужуваність. Водночас здійснення особистих немайнових прав є значно вужчим за способами здійснення, що напряму пов'язано з їх невідчужуваністю (Закон РБ "Про власність"). Також відзначимо, що далеко не від усіх майнових прав особа може відмовитись, керуючись виключно власною волею.

Ще одним принципом здійснення суб'єктивних цивільних прав, на нашу думку, є принцип розумності і добросовісності. При цьому важливим у цьому аспекті є те, що саме розумність та добросовісність поведінки носія цивільного права при його здійсненні презюмується (ч. 5 ст. 12 ЦК України, Закон РБ "Про власність").

Водночас, якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом. Ці поняття є оцінними і в законодавстві України не розкриваються, оскільки не існує чіткого критерію визначення, які ж саме діяння слід вважати добросовісними та розумними, тому санкції, передбачені законодавством України та Республіки Болгарія за недобросовісність чи нерозумність, можуть наступати лише після встановлення судом недобросовісності чи нерозумності поведінки особи.

Поняття розумності в радянському цивільному законодавстві, яке значною мірою впливало на формування сучасного українського та болгарського законодавства, не використовувалось. В чинних нормативних актах Болгарії та України це поняття не розкривається. Тому спробуємо розкрити його зміст стосовно здійснення суб'єктивних цивільних прав.

Саме поняття “розумний” і його правове наповнення було рецепційовано з англо-американського права. Тлумачиться цей термін через категорії “розумна людина” (*reasonable man*), “звичайний громадянин” [17, 383], при цьому залишаються невирішеними такі питання: який критерій відбору слід застосовувати для визнання особи розумною, і чи усі діяння такої особи є розумними.

Окремі автори вважають, що розумними слід вважати діяння, які б учинила особа з нормальним, середнім рівнем інтелекту, знань та життєвого досвіду [6, 115], але при цьому чомусь випускають із поля зору визначення таких понять, як “середній рівень інтелекту, знань, життєвого досвіду”. Тобто, знімаючи одну проблему, ставлять іншу. Ми вважаємо, що поняття розумності поведінки не можна виводити із абстрактної особи та її можливої поведінки, оскільки в такому випадку всі, хто наділений рівнем інтелекту нижче середнього (психічно хворі, недоумкуваті), недостатнім рівнем знань (учні і студенти) та життєвого досвіду (діти та молодь), будуть вважатись такими, що діють нерозумно. Було б доцільніше до кожного окремого випадку застосовувати відповідний критерій розумності.

Слід також зазначити, що принцип розумності, як зазначає В. Ємельянов, поширюється не лише на фізичних осіб, а й на органи юридичних осіб [6, 115], а вони не наділені ні інтелектом, ні знаннями, ні досвідом, тому і стосовно них при встановленні розумності їх поведінки виникатиме ціла низка проблем. Одразу ж постає питання про розумність поведінки тих юридичних осіб, які займаються новими або ж специфічними видами діяльності. Насамперед це відсутність можливості порівняння з іншими аналогічними особами, а також постановка питання про розумність самої діяльності такої особи.

Говорячи про “розумність”, слід зазначити, що законодавством Болгарії та України дане поняття застосовується не лише по відношенню до поведінки (дії чи бездіяльності) особи, а й щодо ціни товарів і послуг.

В законодавстві Болгарії існує Закон “Про юридичних осіб” [18], який регулює механізм

створення, реєстрації та припинення діяльності юридичних осіб. Зазначений закон також орієнтується на принцип “розумності”, а саме у ст. 1 ч. 3 вказано, що юридичні особи вільно та розумно визначають цілі та засоби для досягнення поставленої мети.

Наступним принципом є принцип добросовісності. Виходячи з аналізу норм, закріплених у законодавстві України та Болгарії, можна зробити висновок, що поняття “добросовісність” отожднюється з поняттям “безвинність”, і навпаки, “недобросовісність” з “виною” [6, 91–92].

Виходячи з цього стає зрозуміло, що на осіб, які діють добросовісно, не може бути покладено негативні наслідки при здійсненні ними своїх суб'єктивних прав. Тому у болгарському Законі “Про юридичних осіб” [18], а саме у гл. 1, ст. 4, зазначено, що держава надає юридичним особам певні гарантії.

Закон Республіки Болгарія “Про юридичних осіб” передбачає, що якщо майно відчужене особою, яка не мала на це права, добросовісний набувач набуває право власності на нього. Але зазначений Закон одразу встановлює і межі цього права, які полягають у праві власника майна вимагати від добросовісного набувача, окрім повернення майна, ще й передання всіх доходів від майна, які він одержав або міг одержати з моменту, коли дізнався чи міг дізнатися про незаконність володіння ним, або з моменту, коли йому було вручено повістку до суду у справі за позовом власника про витребування майна.

Звісно, що оскільки особа є добросовісним набувачем, то і її права повинні бути певним чином захищені, тому законодавство Республіки Болгарія наділяє добросовісного набувача правом вимагати від власника майна відшкодувати необхідні витрати на утримання, збереження майна, що були здійснені ним з часу, з якого власникові належить право на повернення майна або передання доходів, і правом залишити собі здійснені ним поліпшення майна, якщо вони можуть бути відокремлені від майна без завдання йому шкоди. Якщо поліпшення не можуть бути відокремлені від майна, добросовісний набувач (володілець) має право на відшкодування здійснених витрат у сумі, на яку збільшилася його вартість.

Ми не поділяємо думку законодавця щодо можливості переходу права власності на майно у зв'язку з так званим “добросовісним” володінням та користуванням, оскільки вважаємо, що особа, яка володіє і користується таким майном в силу об'єктивних та суб'єктивних обставин, не може

визнаватись такою, що діє добросовісно, якщо нею не вичерпано можливостей для повернення такого майна власнику. Адже іноді можуть виникати ситуації, коли власник забуває про право власності на своє майно або на тривалий час втрачає зв'язок з ним (особливо щодо рухомого майна, зокрема книг, невеликої побутової техніки, ювелірних виробів), внаслідок чого він може зробити хибний висновок про остаточну його втрату; або власнику взагалі невідомо про його право власності на таке майно (у випадку користування спадковою масою, при цьому не знаючи, що вона належить йому). Тому володіння і користування майном третіми особами не може називатись добросовісним, якщо вони приховують від власника майна інформацію про місце знаходження їхнього майна, або ж про право власності на таке майно.

Що ж стосується нерухомого майна, то ми вважаємо, що в даному випадку добросовісного володільця взагалі не може існувати, оскільки усе нерухоме майно перебуває у державній (в широкому розумінні) або приватній власності, яке, у свою чергу, підлягає державній реєстрації, а тому, як вірно зазначає О. Воронова, власник нерухомого майна є завжди відомим [3, 50].

Потрібно також зазначити, що принцип добросовісності відображено у Податково-страховому кодексі Республіки Болгарія [18], а саме у ст. 6 ч. 1 "Добросовісність та права". Там зазначено: "Учасники процесу та їх представники повинні здійснювати свої процесуальні права добросовісно".

Відзначимо, що принцип розумності та добросовісності має визначальну роль у країнах з англо-саксонською системою права, де одним із основних джерел права є прецедент. На його основі можна з упевненістю визначати добросовісність чи недобросовісність у поведінці особи у кожному конкретному випадку, але через те, що українська і болгарська правові системи тяжіють до романо-германської гілки, то застосування для цивільного права України та Болгарії вказаного принципу може зіткнутись із низкою проблем.

Також додамо, що здійснення суб'єктивних цивільних прав повинно відбуватись у суворій відповідності до вказаних вище принципів. Сукупність цих принципів є обов'язковою для застосування при здійсненні усіх без винятку суб'єктивних цивільних прав. При цьому даний перелік є не лише необхідним, а й достатнім.



Література

1. Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Изв. АН СССР. — 1946. — № 6. — С. 425.
2. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. — М.: Юрид. лит., 1981. — Т. 1.
3. Воронова О. В. Підстави набуття права власності на житло: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — К., 2005.
4. Гражданское право: В 2 т.: Учебник / В. С. Ем, И. А. Зенин, Н. И. Коваленко и др. / Отв. ред. Е. А. Суханов. — М.: БЕК, 2000. — Т. 1.
5. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М.: Статут, 2001.
6. Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, не-злоупотребление гражданскими правами. — М.: Лекс-Книга, 2002.
7. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права" — М.: Статут, 2000.
8. Конституция на Република България. В сила от 13.07.1991 г. Обн. ДВ. бр. 56 от 13 Юли 1991 г., изм. ДВ. бр. 85 от 26 Септември 2003 г., изм. ДВ. бр. 18 от 25 Февруари 2005 г., изм. ДВ. бр. 27 от 31 Март 2006 г., изм. ДВ. бр. 78 от 26 Септември 2006 г., изм. ДВ. бр. 12 от 6 Февруари 2007 г. — <http://www.bcnl.org/docs.php?i2=2&st2=10>
9. Максименко С. Т. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.712 / Сарат. юрид. ин-т им. Д. И. Курского. — Саратов, 1970.
10. Мирошникова Н. И. Механизм осуществления субъективных гражданских прав: Учеб. пособие. — Ярославль: Ярослав. гос. ун-т, 1989.
11. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. — Т. 1 / Н. С. Кузнецова, І. О. Дзера, В. М. Коссака та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К.: Юрінком Інтер, 2005.
12. Советское гражданское право: Учебник: В 2 т. / С. А. Верб, Ю. Е. Добрынин, Т. И. Илларионова и др.; Под ред. О. А. Красавчикова. — М.: Высш. шк., 1985. — Т. 2.
13. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. — Т. 1 / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. — К.: Юрінком Інтер, 2004.
14. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. — Тула: Автограф, 2001.
15. Явич Л. С. Общая теория права. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976.
16. Ярема А. Г., Карабань В. Я., Кривенко В. В., Ротань В. Г. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: У 4 т. — Т. 1. — К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004.
17. Elizabeth A. Martin. Oxford Dictionary of Law. — Oxford, 1997.
18. <http://www.bcnl.org/docs.php?i2=2&st2=10>

Встановленню нормативних категорій здійснення суб'єктивного цивільного права та їх об'єктивізації в нормах діючого українського й болгарського законодавства повинна передувати серйозна наукова робота.

Установлению нормативных категорий осуществления субъективного гражданского права и их объективизации в нормах действующего украинского и болгарского законодательства должна предшествовать серьезная научная работа.

The establishment of standard categories of realisation of subjective civil law and their embodiment in norms of the operating Ukrainian and Bulgarian legislation should be based on serious scientific work.

Надійшла 4 вересня 2009 р.

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ І ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ

Наукові праці МАУП, 2009, вип. 3(22), с. 235–242

Розглядаються питання історичної генези категорії цивільного суспільства, визначається роль цієї категорії в сучасному українському дискурсі.

Держава і право породжуються суспільством, відображають його рівень розвитку та рівень розвитку відносин, що в ньому склалися. З цього вихідного положення випливає необхідність глибокого вивчення суспільства, в якому функціонують певні державно-правові інститути. Слід врахувати, що зазначені інститути, у свою чергу, теж впливають на суспільство, але вони не спроможні докорінно його змінити, оскільки значна частина суспільних відносин існує незалежно від держави і права, а суспільство в цілому має стосовно держави і права первинний характер. Для характеристики сучасної моделі суспільства, в рамках якого може розвиватись демократична правова держава, останнім часом застосовується концепт “громадянське суспільство”. Особливо широким зверненням до цього терміна супроводжуються суспільні трансформації, що відбуваються у посткомуністичних країнах уже понад 15 років, чимало сучасних авторів вважають його ключовим поняттям посткомуністичного періоду.

Дещо призабута у попередні часи, ця ідея набула великої актуальності, за її допомогою чимало політиків намагаються пояснити і розв’язати геть усі вітчизняні проблеми. Лунають заклики до якнайшвидшої побудови громадянського суспільства, пропозиції вважати це найпершим завданням держави. Між тим окремі громадяни виголошують заяви: “Нам нав’язують громадянське суспільство...”, хоча навряд чи розуміють суть цього поняття. Схоже на те, що до нього ставляться як до чергового суспільного захоплення, нової соціальної утопії, новітнього образу світлого майбутнього. Виникає побоювання, що концепту громадянського суспільства на вітчизняних тере-

нах загрожує перспектива бути перетвореним на ще одне свідчення невмирущості революційної звички підміняти діло гаслом, а думку — штампом [12].

Щоб запобігти цьому, слід визначити, що ж таке громадянське суспільство та з’ясувати історичну генезу цієї категорії, адже це поняття має свій особливий історичний шлях розвитку.

Будь-який суспільний організм, поєднуючи у собі безліч різноманітних, а нерідко і суперечливих інтересів людей, які його утворюють, повинен бути певною мірою зорганізований задля повноцінного функціонування та історичної доцільності [9, 9]. Людські стосунки, ускладнюючись та загострюючись, вимагають дійових компромісних варіантів взаємодії. Вони мусять передбачати розробку і практичне втілення механізмів врегулювання стосунків людей у різних сферах життєдіяльності. Суспільство формує загальноприйняті моральні норми, які сприяють його саморегуляції, надаючи можливість особистості реалізуватись, відстояти свої права, і при цьому контролює надмірні егоїстичні домагання, що перешкоджають іншій особі в її утвердженні.

Громадянське суспільство починає зароджуватися на певному етапі суспільного розвитку та є продуктом природного історичного процесу, який передбачає гармонійний розвиток таких елементів цивілізації, як природа — суспільство — людина. Соціальна та політична організація громадянського суспільства найбільшою мірою служить інтересам і проблемам конкретної людини. Тому громадянське суспільство постає бажаною, а на деяких етапах розвитку необхідною формою співжиття людей, які зацікавлені у впорядкованості

відносин, захищеності інтересів та можливості впливати на вирішення проблем особи. Зокрема, такої ж думки дотримуються більшість вітчизняних учених — А. Грамчук, А. Карась, А. Колодій, В. Кратюк, М. Патеї-Братасюк, О. Скрипнюк, С. Тимченко та ін., які досліджували цю проблематику.

Розглядаючи праці видатних мислителів, філософів і науковців, можемо бачити, що при осмисленні взаємин між індивідами висувалися найрізноманітніші моделі співжиття, аналіз яких дає змогу нам простежити характер змін у суспільстві. Ці розробки спрямовані на пояснення суспільного устрою, на критику тих існуючих або відсутніх якостей, які не дають можливості досягти у суспільстві того стану, котрий хоча б наближався до ідеального. Тут, щоправда, слід наголосити, що жодна концепція не здатна втілити в життя єдиний план розвитку людства. Однак це твердження не заперечує необхідності пошуку форм поліпшення життя людини у соціумі [9, 27].

Чи не першим підійшов до ідеї громадянського суспільства Платон у діалозі “Держава”. Він обґрунтував думку, що найкраще задоволення людських потреб вимагає розподілу праці між членами політично організованої співдружності. На думку М. Патеї-Братасюк, Платон виокремлює сферу, яка у XVIII–XIX ст. сформувалася і позначалася як “громадянське суспільство”. Філософське ж окреслення громадянського суспільства введене в науку Аристотелем. У своїй праці “Політика” він зазначив: щоб з’ясувати, що таке держава, необхідно спочатку визначити, що таке громадянин, бо держава є не що інше, як сукупність громадян — громадянське суспільство. Але він не отожденовав державу і громадянське суспільство. Такий висновок можна зробити з наступної його тези: справжнє громадянство, а отже, і спільнота, яка складається з громадян, існує лише там, де верховна влада діє в інтересах загального блага, тобто в державах, які він називає правильними, у таких, де кожен громадянин може брати рівну участь у всіх вигодах суспільного життя. Зокрема йдеться про “політію” як єдину “правильну державу”, яка дає змогу “множинності діяти в інтересах загальної вигоди” [13, 63].

Сам термін “громадянське суспільство” з’явився значно пізніше — у XVII ст. у працях Г. Гроція, Т. Гоббса, Дж. Локка і отримав подальше застосування та розвиток у працях наступних поколінь дослідників.

За кількасот років своєї історії вислів “громадянське суспільство” став полісемантичним, у

різних країнах та в різні епохи йому надавали різних значень. Для полегшення вивчення історичного розвитку цього терміна професор Каліфорнійського університету Дж. Александер розробив періодизацію розвитку ідей та практики громадянського суспільства, він виокремив три стадії й умовно назвав їх “громадянське суспільство I, II та III” [8, 8]. З такою періодизацією слід в цілому погодитись, але ми внесемо у неї певні корективи виходячи з деяких власних міркувань.

Громадянське суспільство у Т. Гоббса, наприклад, слід розуміти як суспільство цивілізованих громадян, де спонукую до об’єднання є страх, обережність, врешті — власний статок, оскільки “становище людини поза громадянським суспільством, яке можна назвати природним станом, не може бути нічим іншим, як війною всіх проти всіх, і під час цієї війни у всіх є право на все”. У суспільстві цивілізованих громадян діє створена ними держава (лише вона спроможна стримати природні пристрасті людини), тож її влада і суспільство з його загальними законами протиставляються природі.

Дж. Локк висловив ідею примату громадянського суспільства над державою. На його погляд, громадянське суспільство твориться спільністю людей, які намагаються жити впорядковано, знати, що їх права захищені й гарантовані вищою владою (державою), якій вони делегували свої природні права на управління, від посягань інших громадян в цивілізованому суспільстві [9, 30]. Держава впорядковує відносини між людьми, виконуючи надані їй повноваження, і діє в одному напрямку з громадянським суспільством, тому що, коли б вона діяла всупереч інтересам громадян, то з такою державою можна було б розірвати відносини та укласти новий договір.

Наступне покоління дослідників започаткувало чіткіше протиставлення суспільства і держави, властиве й нинішнім концепціям громадянського суспільства, і сам термін, по суті, набув нового відтінку. Вони описували суспільну систему як поділену на дві взаємообумовлені і взаємопов’язані, але принципово автономні сфери — політичну і громадську. Життя у громадській сфері базується на ідеях індивідуальної свободи громадян та автономності громад, на праві захищати власні інтереси, творити асоціації та спілки, аби протистояти і запобігати сваволі державних чиновників.

Завдяки ідеологам лібералізму концепція громадянського суспільства була переосмислена в економічному руслі приватних ринкових інтересів, причому економіка вважалася головною скла-

довою громадської сфери, адже саме тут індивіди виявляли себе незалежними суб'єктами суспільної діяльності і прагнули якомога меншого втручання держави у свої справи.

У XVIII ст. разом з економікою з'явилася інша автономна сфера суспільного життя: сфера громадської активності, куди не мала втручатися держава. Приватне життя остаточно відокремилося від публічного, а публічна сфера поділилася на політичну і громадську. Відтоді існує переконання, що саме громадська думка і саморегулююча економіка сформували громадянське суспільство і допомогли подолати деструктивні тенденції та ризик його можливого розвалу.

Окрім ствердження первинності й автономності громадянського суспільства щодо держави, значна увага у цей період була приділена обґрунтуванню його моралі, етики та цивілізаційної ролі. Особливо в англійській соціальній філософії надалася велика роль у громадянському суспільстві моральності, вихованості, повсякденної та, власне, політичної культури.

Німецькі філософи І. Кант і Г. Гегель довели нероздільність моралі та права, сформулювали принципи правової держави, яка створює сприятливі умови для функціонування громадянського суспільства. За І. Кантом, умовою громадянського суспільства є повноцінна особистість. Звідси сформовані такі принципи: а) свобода кожного члена суспільства як людини; б) рівність його з кожним іншим як підданого; в) самостійність кожного члена спільноти як громадянина та ін.

Г. Гегель пов'язував громадянське суспільство із системою егоїстичних потреб індивідів та з публічною сферою суспільного життя, яка певним чином узгоджувала і регулювала їх задоволення. Мислитель виокремив як "громадянське" частину суспільства — його комерційний сектор та інститути, які необхідні для функціонування і захисту цієї громадянської частини суспільства. У питаннях свободи й недоторканності особи Г. Гегель стояв на позиціях формальної рівності всіх суб'єктів громадянського суспільства. Держава та право є засобами визначення і забезпечення формальної рівності людини і громадянина.

У працях Г. Гегеля знаходимо детальну і, скажімо, об'єктивну характеристику громадянського суспільства та принципів, на яких воно функціонує, проте найбільше сучасники цінують у спадщині німецького філософа те, що він встановив складність і неоднозначність громадянського суспільства, підкреслив властиві йому суперечності

та в певному сенсі став провісником концепції плюралізму.

Дж. Медісон розробив положення про необхідність створення громадянського суспільства для вираження і врахування інтересів різноманітних суспільних груп. Він зазначив, що розмаїття інтересів є результатом природної соціальної диференціації. У країні може бути небезпека об'єднання більшості для придушення меншості, що робить для цієї меншості суперечливими як саму свободу, так і вимогу політичної рівності. Дж. Медісон виходить з того, що не можна перешкоджати вияву різних інтересів громадян, соціальних прошарків, якщо в суспільстві утверджується свобода і права громадян. Організації, які формуються за спільними інтересами, укріплюють демократичні засади громадянського суспільства. Вони ж обмежують контроль держави над громадянським суспільством.

У працях Дж. Медісона знайшли відбиття ідеї відокремленості громадянського суспільства та держави, їх повноважень.

Е. Блек показує, що становлення громадянського суспільства в Європі проходило через різні колективістські структури — вільні міста, ремісницькі гільдії, комуни. Вони поступово і формували природне середовище політичної демократії "знизу". Тобто, за його твердженням, елементи і цінності громадянського суспільства склалися в Європі у XIII ст. У них входили уявлення про норми індивідуального співіснування: вимога особистої безпеки; свобода від домінування з будь-якого боку; принцип рівності всіх перед законом; право на приватну власність та особисте життя; визнання індивідуальних особливостей, відмінностей. З часом колишні гільдії перетворилися на профспілки, кооперативи — у промислові корпорації. Інститути міського самоуправління відкрили дорогу сучасним меріям і муніципалітетам [9, 42].

З поширенням класових суперечностей і заостренням національних та класових суперечностей настає період "громадянського суспільства II" [8, 11], який можна умовно обмежити часовими рамками від середини XIX ст. до другої половини XX ст. У цей період громадянське суспільство як автономна щодо державних структур сфера публічного життя значною мірою зберігається (а в деяких країнах щойно починає утверджуватися), але в багатьох державах, де раніше була розроблена теорія громадянського суспільства, його якісні параметри тепер змінюються. За словами Дж. Кіна, суспільство "дичавіє", що виявляється у

застосуванні насильницьких методів розв'язання конфліктних ситуацій [3, 112–149]. Стають популярними соціалістичні концепції суспільного розвитку, серед яких одна з найрадикальніших — марксизм.

К. Маркс, слідом за Г. Гегелем, розглядав громадянське суспільство як історичний феномен, а не як даний природою стан, який характеризують історично складені форми та відносини. Реально ж існує чіткий розподіл на політичну державу та громадянське суспільство. К. Маркс висунув концепцію повністю деполітизованого громадянського суспільства, виокремивши всю сферу політичних відносин та інститутів у поєднанні з державою у “політичну надбудову”. Громадянське суспільство виглядає як суспільна організація, що розвивається безпосередньо з виробництва, як сукупність економічних відносин, що відповідають виробничим силам і утворюють базис держави. На цьому базисі формуються соціальні відносини, які досягають ступеня групових і класових та починають сприйматися крізь призму особистих інтересів, прав і свобод [9, 39].

У першій половині ХХ ст. в деяких країнах термін “громадянське суспільство” зникає, і не дивно, що концепція громадянського суспільства стає неконкурентоспроможною та непопулярною. На нашу думку, це пов'язано з тим, що в багатьох державах, крім політичної влади, державі була надана й економічна влада, а суспільство, позбавлене природності економічних відносин, повністю злилося з державою і не могло протистояти їй та бути громадянським. Крім того, держава витіснила з політичного життя основні громадянські інститути (маніпулюючи політичними і соціальними інтересами мас), перебрала на себе велику кількість функцій, включаючи “легітимне насильство” [8, 12], і монополію на суспільну власність (фашизм, сталінізм, комунізм).

Але, незважаючи на непопулярність цієї ідеї в означений період, М. Драгоманов, І. Франко, М. Грушевський, Б. Кістяківський, С. Дністрянський присвячують свої твори теорії громад, громадянського життя і правової держави.

Серед західноєвропейських теоретиків феномен громадянського суспільства всебічно досліджував А. Грамші, і як марксист він ставив за мету позбутися поділу на громадянське суспільство й державу та побудувати так зване “регульоване суспільство” [3, 23]. А. Грамші виокремлює три частини громадянського суспільства (економічну, політичну й, власне, громадянську) та низку його рис: а) розвиток громадянського суспільс-

тва пов'язується з подоланням жорстких рамок станово-феодалного устрою, з появою капіталістичних відносин; б) громадянське суспільство, пов'язане з історично перехідними формами держави, є силою, яка перебуває у суперечливій єдності; в) в його рамках зростає значення особистості людини, яка перетворюється з підданого у громадянина; г) громадянське суспільство через механізм влади (політичної та економічної) і через структуру суспільної свідомості стає додатковою силою тиску на індивіда [9, 43].

Після Другої світової війни твори А. Грамші з'єднали майже розірвану традицію теорії і практики громадянського суспільства в країнах Заходу, а сам він став провідником наступного етапу в її розвитку — “громадянського суспільства ІІІ”, який приніс відродження та актуалізацію ідей і впровадження її у життя нових країн та навіть континентів [8, 13].

Друга світова війна як збільшувальне скло показала деякі протилежні і подекуди негативні тенденції, які слід подолати, якщо вважати цінності громадянського суспільства загальнолюдськими. Поки що ж можна було бачити і блокування країн-союзниць з різних політичних таборів (СРСР, Англія, США), і їх далеко не демократичні способи “поділу” світу в Тегерані, Ялті, Потсдамі, Вашингтоні, і те, що становлення громадянського суспільства в одній країні не означає, що ця країна, незважаючи на голосні декларації, готова сприяти його поширенню (США, де громадянське суспільство пішло вперед навіть у порівнянні з демократичною частиною Європи, були і є найжорстокішим конкурентом у боротьбі за сфери впливу і гегемонію у світі).

Післявоєнний розвиток Заходу дає підстави говорити про те, що реальним елементам громадянського суспільства був наданий новий імпульс технологічними, структурними і культурними змінами, які відповідали розвитку постіндустріального суспільства [1, 60]. На рубежі 80–90 років ідея громадянського суспільства була витребувана із запасників соціально-філософської і політичної пам'яті (хоча, на нашу думку, “анонімне” втілення у реальному житті елементів громадянського суспільства ніколи не припинялося, хіба що переривалося в деяких країнах). Надзвичайний успіх і значущість майже забутої концепції громадянського суспільства пояснюється тими історичними процесами, які асоціюються з подальшим поширенням ідей ліберальної демократії на ті країни, що стали на шлях демократичних перетворень. Відбувається публічна критика

деспотичної державної влади та радикальне обстоювання громадянського суспільства як елемента демократичного соціального і політичного ладу.

Особливістю цього періоду є те, що сфера застосування категорії громадянського суспільства дуже широка, а його інтерпретації — надто різноманітні. Це обумовлено новими реаліями суспільства загального добробуту та пошуками нових форм соціальної взаємодії і соціального захисту, а також змінами, які мають місце в наш час в інститутах і функціях громадянського суспільства, що пов'язані з розширенням соціальних функцій держави та пошуком нових способів його взаємодії з державними структурами.

Упродовж минулих десятиліть ідеї громадянського суспільства залишають слід далеко поза межами Європи (наприклад, у латиноамериканському регіоні дискусії про громадянське суспільство стали характерною рисою опору громадян бюрократично-авторитарним режимам, складником кампаній проти тероризму і бандитизму; поняття “громадянське суспільство” також широко використовується у Південній Африці, де популяризувалась тематика громадянського суспільства в дискусіях про форму післяапартеїдного режиму, який щойно народжувався; деякі аспекти громадянського суспільства виявилися й у різних формах в арабських країнах, а також вперше потужно з'явилися у східноазіатському регіоні), а деякі дослідники вже розмірковують про можливості появи “глобального” чи “всесвітнього” громадянського суспільства, світового громадянського співтовариства [14, 7–8].

Сучасні дискусії навколо цієї концепції пов'язані з тим, що дослідники використовують різну методологію дослідження і тому акцентують увагу на різних аспектах цього складного явища. Непорозуміння також викликані недостатнім поки що розмежуванням теоретичних розробок “громадянського суспільства” (як певного ідеального типу, як повну сукупність уявлень про нього), описових характеристик реальних, існуючих різновидів громадянських суспільств та громадянського суспільства як його попередні елементи на відповідних стадіях історичного розвитку (Е. Шилз висловив занадто категоричне судження, що в разі, коли відносини, котрі становлять громадянське суспільство, не “дотягують” до його взірця, то навряд чи взагалі можливе його існування). На нашу думку, процес руху до ідеалу громадянського суспільства є постійним вдосконаленням становища і взаємовідносин людини,

суспільства і влади. Врешті-решт, слід також враховувати регіональні особливості Америки, Західної Європи та України, особливо в їх історичному контексті. Кожне громадянське суспільство завжди з'являється на базі інститутів і принципів співжиття, які формувалися впродовж багатьох століть конкретного історичного розвитку кожного народу [6, 17].

Викладене вище в цілому доводить необхідність формування громадянського суспільства в Україні, але його побудові, безперечно, має передувати розробка теоретичних підвалин громадянського суспільства. Вважати, що таку працю треба починати з нуля, було б неправильно — як бачимо з наведеного вище, теорія і практика громадянського суспільства сягає тисячоліть.

За останні роки проблема розвитку громадянського суспільства й надалі залишається в центрі теоретико-політологічних та правових дискусій українських науковців. Досить вагомими у цьому зв'язку є наукові доробки, зокрема, таких дослідників, як В. Авер'янов, В. Бабкін, Є. Головаха, М. Козюбра, М. Михальченко, В. Погорілко, В. Селіванов, О. Скрипнюк, В. Тацій, Ю. Шемшученко, В. Шаповал та ін.

Незважаючи на розмаїття думок і підходів до цього поняття, до його складових, співвідношення з державою тощо, світова теорія громадянського суспільства в цілому сформувалася. Завдяки їй створено загальне уявлення про цей суспільний феномен, встановлено основні його ознаки і структурні частини, виявлено особливості, що роблять інститут громадянського суспільства одним з основних загальнолюдських надбань.

Дехто не надто переймається коректним тлумаченням цього явища, задовольняючись двома трьома простими формулами: громадянське суспільство — це суспільство громадян (справжніх громадян), або у кращому випадку — сукупність асоціацій, що діють незалежно від уряду.

У повсякденному житті термін “громадянське суспільство” часто розуміють як мережу неурядових інституцій, об'єднань та організацій, створених самими громадянами для виявлення й здійснення різноманітних громадських ініціатив, задоволення своїх суспільних потреб та обстоювання своїх колективних інтересів, саморегулювану систему недержавних інституцій, через які громадяни реалізують свої громадські інтереси [12]. Громадські неурядові організації і структури об'єднують різні групи людей за інтересами. Водночас до числа невід'ємних складових громадянського суспільства належать органи самовря-

дування, соціальні, культурні, релігійні та етнічні організації, студентські братства, любительські клуби, тобто різноманітні недержавні громадські об'єднання, котрі в той чи інший спосіб сприяють розвитку громадянської самосвідомості та залученню громадян до суспільного життя.

Однак такий підхід теж викликає низку запитань: яким має бути статус таких громадських об'єднань? Чи можна вважати складовими громадянського суспільства організації, що не зареєстровані у Міністерстві юстиції; чи є вони суб'єктами суспільно-політичного життя взагалі, якщо вони формально й зареєстровані, мають всі реквізити, але охоплюють незначну частину людей, котрі займаються “прокручуванням” грошей у проектах, чи є це громадянським суспільством?

“Класичне” розуміння громадянського суспільства походило з того, що тривалий час до царини “громадянського” відносили усе, що перебувало поза межами “традиційних” форм улаштування суспільного життя; через це за античних демократій до громадянського суспільства, вважалося, належить держава, а за середньовіччя — усе, що не підлягає регламентації; держава певний час не мала тих ознак формалізму й бюрократизму, що стали її атрибутами у подальшому, не була апаратом професійного публічного адміністрування.

Громадянське суспільство ще визначають через ліберальне протиставлення його державі, урядовим структурам, констатацію обмеженості державної влади, заперечення її всеосяжності, властивих їй формалізму, ієрархічної субординації, централізації й директивних наказів — того, що називають етатизмом. Громадянське суспільство — це певний спосіб життя людей, коли воно є неказеним, цивільним (“штатським”), відбувається поза офіційною регламентацією уряду. Тобто “ліберальне” розуміння ідеї громадянського суспільства полягає у вимозі встановити розумну межу втручання держави у життя людей, зупинити етатистську експансію, упорядкувати відносини між урядовцями та громадянами.

Однак не слід забувати, що таке ліберальне розуміння громадянського суспільства заперечує “класичне” його тлумачення, представлене, зокрема, у вченнях Дж. Локка й Т. Гоббса, коли громадянське та державне (політичне) почало не були розрізнені, а навпаки, сприймалися як тотожні одне одному. До кінця XVIII ст. поняття “громадянське суспільство” застосовувалося як синонім поняття “держава”, а з того часу і до сьогодні під цим поняттям розуміють сферу життєдіяльності людей, яка не залежна від втручання державної

влади [7, 12]. Проте, незважаючи на це, ще досі терміни “громадянське суспільство” і “держава” нерідко використовують як взаємозамінні.

Громадянське суспільство слід визначати радше як суспільство громад, пояснювати його не лише в термінах громадянина чи держави, а й у термінах порядку, влаштування й дотримання суспільної цілісності.

Громадянське суспільство — це здатність людей до спонтанної солідарності, готовність і вміння встановлювати й дотримуватися певного порядку самостійно, без застосування до них імперативів традиційного суспільства (звичаєве право) чи директивного впливу держави (закони, карально-репресивний апарат, формально-бюрократичні приписи тощо); заперечення закритості й неомовності традиційно-родинного життя, з одного боку, та формально-казенної офіційності публічного життя, підпорядкованого бюрократичному адмініструванню держави — з іншого. Важливим виявом громадянського суспільства, його атрибутом слід визнати комунітаризм (а не лише організації чи асоціації) — схильність і здатність людей до інтеграції у громаду, вміння разом розв'язувати спільні проблеми.

Кожна з головних форм суспільної організації (“традиційна”, громадянська та державна) покликана і спроможна доповнювати й урівноважувати одна одну [4, 46]. Усі разом вони становлять цілісне життя людини, в якому присутні цінності родинної спорідненості, відкритість, свобода ініціативи й самореалізації у громадянському просторі, упорядкованість і законність, забезпечувані функціонуванням держави, наділеної низкою специфічних властивостей.

Найголовніші характерні властивості держави, які набувають важливого значення в ході визначення особливостей її взаємодії з громадянським суспільством, можна виокремити із загальних ознак держави [10, 24–25].

Взагалі з проблеми взаємодії громадянського суспільства та держави у науковій літературі існує кілька напрямків [2, 46]: по-перше, громадянське суспільство розглядається як загальний елемент людського суспільства, який домінує над державою. Інший напрямок розглядає безпосередню взаємодію і висуває концепції переважаючої ролі держави, рівного партнерства, пасивної ролі громадянського суспільства. Наступний підхід — це відведення громадянському суспільству ролі посередника між державою та особою. З четвертої точки зору, громадянське суспільство — елемент суспільної структури, що за своїм значенням

займає таке ж місце, як і держава. При цьому обидва утворення можуть розглядатися як рівноправні партнери, які впливають один на одного, або як антагоністичні структури, розв'язання суперечностей між якими є основою суспільного розвитку, або ж як взаємно нейтральні елементи. З позицій ще однієї точки зору, держава має тимчасовий характер. Утвердження постулату про швидке відмирання держави з поступовою заміною її суспільним самоврядуванням призвело б до знищення громадянського суспільства [9, 56].

З нашої точки зору, між державою і суспільством у будь-якому випадку має бути певна дистанція — так би мовити кордон демократії, перетинання якого веде до одержавлення суспільства, що з позицій демократії та гуманізму недопустимо. У межах такого кордону держава є суттєво необхідною громадянському суспільству, яке без неї не зможе не тільки розвиватися, а й існувати.

Аби громадянське суспільство дійсно розвивалося, потрібні певні передумови: це політично й економічно вільний громадянин, свідомий своїх інтересів; це легалізація й реабілітація приватного начала в житті людей. Йдеться не про саму лише приватну власність на майно, а передусім про визнання за індивідами права на недиригтивне мислення і вільний вибір (у соціально-прийнятних межах, зрозуміло) їхнього життєвого шляху, шанування недоторканності особистого життя. Власність при цьому постає лише умовою й гарантом поширення “приватного” стилю політичного, громадянського життя. Домінантним у філософії приватизації, зокрема в Україні, мало б бути не прагнення перерозподілити “порівну” усе добро в державі, а формування елементарної культури приватності особистого життя як суттєвої засади структурованого громадянського суспільства.

Але чи не найважливішою передумовою і водночас ознакою громадянського суспільства слід визнати зрілого, освіченого (компетентного) й активного громадянина [16]. Громадянське суспільство — це суспільство рівноправних громадян з високим рівнем економічної, соціальної, політичної культури і моральних властивостей, яке спільно з державою утворює розвинені правові відносини [15, 26]. Якість суспільства залежить від якостей особистостей, які його становлять.

Основними рисами особистості як основи громадянського суспільства є розумність і здатність мислити; відповідальність; можливість передбачати результати своїх вчинків; індивідуальність; певна міра свободи, тобто індивідуальна автономія як стосовно соціуму, так і держави. Така

особистість є самоцінна, самодостатня, здатна до конструктивної взаємодії з іншими в ім'я спільних інтересів та цінностей і, в ідеалі, спроможна підкорити власні приватні інтереси суспільному благу [11, 5].

Важливим завданням у розвитку громадянського суспільства має бути піднесення демократичної культури, поширення і вкорінення серед людей цінностей громадянського суспільства, знань про права й державний устрій, вмінь відповідно діяти.

Отже, на нашу думку, громадянське суспільство — це сукупність економічних, культурних та інших самостійних і незалежних від держави відносин (між різними секторами соціуму) та інститутів, що розвиваються в демократичному суспільстві. Це такий соціальний простір, де люди взаємопов'язані і взаємодіють між собою як незалежні один від одного та від держави індивіди (котрі можуть об'єднуватися, оскільки окремому індивіду важко самостійно відстоювати свої права і законні інтереси), і який має забезпечити в різних суспільних сферах умови для самореалізації окремих людей та колективів. Це система відносин такого ґатунку, що не лише визнають легітимність громадянського сектора поряд з підприємництвом і урядово-державними інституціями, а й сприяють кооперативній взаємодії у всьому, що стосується публічних проблем. Держава, а разом з нею і право, забезпечує поєднання інтересів суспільства в цілому і окремих індивідів та колективів.

Громадянське суспільство як відкрите суспільство гарантує гармонійний розвиток і взаємодію усіх соціальних суб'єктів, реалізацію їх інтересів та потреб, сприяє розвитку всіх форм людської діяльності, всіх різновидів суспільних відносин, зростанню культурного рівня кожної людини [5, 8].



Література

1. *Гражданское общество: истоки и современность* / Науч. ред. И. И. Кальной, И. Н. Лопушанский. — 2-е изд., доп. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — 296 с.
2. *Громадянське суспільство в Україні: проблеми становлення* / В. Сіренко, В. Тимошенко, Т. Ковальчук та ін. — К.: Логос, 1997. — 124 с.
3. Кін Дж. *Громадянське суспільство. Старі образи, нове бачення* / Пер. з англ. О. Гриценко. — К.: К.І.С., 2000. — 192 с.
4. Ковальчук Т. І. *Громадянське суспільство: поняття в аспекті історико-правової традиції* // *Правова держава: Щоріч. наук. пр.* — К.: Наук. думка, 1994. — Вип. 5. — С. 46–52.

5. Корнілов Ю. П. Громадянське суспільство та особистість (соціально-політичний аналіз): Дис. ... канд. політ. наук: 23.00.02. — К., 1998. — 205 с.
6. Кравченко Л., Цимбалюк М. Розбудова українського громадянського суспільства: кризь призму бачення окремих проблем // Право України. — 2003. — № 10. — С. 17–21.
7. Литвиненко Ю. Истинный мир (взгляд со стороны). — Кн. 1: Гражданское общество и государство. — К.: Криница, 1999. — 205 с.
8. Незалежний культурологічний часопис. — Число 21 (Громадянське суспільство), 2001. — 281 с.
9. Пате́й-Брата́сюк М., Довгунь Т. Громадянське суспільство: сутність, генеза ідеї, особливості становлення в умовах сучасної. — Тернопіль, 1999. — 254 с.
10. Правознавство: Навч. посіб. / М. В. Кравчук, З. С. Гладун, В. К. Гришук та ін.; За ред. М. В. Кравчука. — 2-ге вид., переробл. та допов. — Тернопіль: Карт-бланш, 2003. — 408 с.
11. Розвиток громадянського суспільства в Україні / Укл.: Л. Шара, І. Підлуська та ін. — К., 2002. — 59 с.
12. Рябов С. Розуміння громадянського суспільства у контексті дилеми приватного та державного // Молодь — громадські організації — громадянське суспільство: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (НаУКМА, 27–28 верес. 2001 р.) — <http://www.parlament.org.ua>
13. Світа Г. Концепція громадянського суспільства: історія та сучасність // Громадянське суспільство як здійснення свободи: центрально-східноєвропейський досвід. — Л., 1999. — С. 63–72.
14. Тарасов О. В. Міжнародні неурядові організації в системі світового громадянського співтовариства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — К., 1995. — 19 с.
15. Теорія держави і права (опорні конспекти): Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Авт.-упоряд. М. В. Кравчук. — К.: Атіка, 2005. — 288 с.
16. Штюдеманн Д. Громадянське суспільство в Німеччині // Дзеркало тижня. — 2002. — № 5 (380), 9–15 лют. — www.zn.kiev.ua

Громадянське суспільство починає зароджуватися на певному етапі суспільного розвитку і є продуктом природного історичного процесу. При цьому побудова громадянського суспільства в Україні повинна спиратися на позитивний практичний і науковий європейський досвід.

Гражданское общество начинает зарождаться на определенном этапе общественного развития и является продуктом естественного исторического процесса. При этом построение гражданского общества в Украине должно опираться на положительный практический и научный европейский опыт.

The civil society starts to arise at a certain stage of social development and is a product of natural historical process. Thus construction of a civil society in Ukraine should lean against positive practical and scientific European experience.

Надійшла 4 вересня 2009 р.

КОНЦЕПЦІЇ СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАКОННОСТІ ТА СПРАВЕДЛИВОСТІ В ІДЕЯХ УЧЕНИХ XX СТОЛІТТЯ

Наукові праці МАУП, 2009, вип. 3(22), с. 243–248

Розглядається питання відображення категорії справедливості у правовій науці XX ст.

Не одне століття принцип справедливості розглядався мислителями як філософсько-правовий. Саме на ґрунті моралі та права, їх споконвічних принципів конструювалися постулати та виокремлювалися вимоги справедливості.

Якщо уявити, що люди оцінюють державні порядки, спираючись лише на свої суб'єктивні уявлення, які не мають ніякого об'єктивного ґрунту про справедливе та несправедливе, то неможливо вести розмову про справедливість та несправедливість державно-організованого суспільства. Щоб його оцінити, потрібно знайти аргументи, які б сприймалися незалежно від відмінностей між індивідами та їхніми почуттями по відношенню до найважливіших інститутів суспільного життя. Виникає проблема пошуку в справедливості того, що можна проаналізувати за допомогою логіки.

Таку спробу зробив професор Брюссельського університету **Перельман** у праці “Справедливість та розум” (1963 р.) [3, 516], в якій він декларує об'єктивне, наукове та неупереджене соціальними пристрастями дослідження проблеми.

Метою для нього є дослідження справедливості — “одного з найбільш важливих та непоправно неясних понять серед усіх величних категорій” [2, 518]. Констатуючи, що всі війни, революції та перевороти завжди здійснювались заради справедливості і що кожна зі сторін в будь-якому протиборстві щиро вважає свою справедливість справжньою, Перельман відзначає, що кожна з них не помиляється, тому що говорить про “іншу справедливість”. Тобто уявлення про справедливість в суспільстві можуть мати протилежний характер.

Виходячи з факту, що кожна зі сторін протиборства захищає власну точку зору щодо спра-

ведливості, Перельман намагається виробити прийнятну для всіх формулу справедливості. Для досягнення цієї мети він виокремлює шість найбільш відомих історії концепцій (формул) справедливості: 1) “кожному — одне й те саме”; 2) “кожному — за заслугами”; 3) “кожному — по праці”; 4) “кожному — за потребами”; 5) “кожному — за рангом”; 6) “кожному — те, що належить за законом”.

“Кожному — одне й те саме” — ця формула передбачає абсолютно рівне становище всіх без урахування розбіжностей у віці, соціальному походженні, майновому стані, здібностях, заслугах і вчинках, моральних якостях. Вона носить характер абстракції, припущення, необхідного для розгляду інших форм. Ідеальним віддзеркаленням цієї формули справедливості, на думку Перельмана, є смерть, яка вражає всіх людей незалежно від їх положення, здібностей та заслуг: “Смерть — велика рівняльниця справедливості”. Ця формула справедливості може мати місце і в реальному житті, але сфера її застосування завжди була, є та, очевидно, буде досить вузькою. Розподілення цінностей відповідно до цієї формули можливе лише в межах маленької спільноти.

“Кожному — за заслугами” — ця формула в суспільному житті відбиває суперечності між особистістю та суспільством. Прагнення до особистого успіху завжди домінує над усім, що могло б сприяти реалізації цієї формули на практиці.

Перельман не знаходить відповідей на питання: як визначати заслуги, як знайти загальну оцінку для розподілу добродійностей та недобродійностей, тому що заслуги можуть мати зовсім різний соціальний сенс, який визначається цілями та інтересами тієї спільноти, яка їх визнає або

не визнає. Таким чином, кожне положення може бути як формулою справедливості, так і формулою несправедливості залежно від того, які заслуги та перед ким маються на увазі.

“Кожному — по праці” — ця формула була покладена в основу соціалістичної думки з моменту її зародження.

Перельман визнає реалістичний характер цієї формули справедливості, оскільки вона дозволяє розглядати елементи, які підлягають підраховуванню, вимірюванню, зважуванню. Сенс цієї формули він вбачає в пропорційності винагороди осіб, які працюють на підприємстві, в установі чи організації.

“Кожному — за потребами” — ця формула має позитивний моральний зміст та діє у сфері добродійності. В соціальному законодавстві він вбачає добродійність владних органів та їх бажання “надати кожній людській істоті можливість задоволення найбільш суттєвих потреб” [3, 518].

“Кожному — за рангом” — ця формула, на думку автора, є “аристократичною”. Критикуючи цю формулу справедливості, Перельман зазначає, що її застосування передбачає наявність привілеїв в силу самого факту належності особистості до певної суспільної групи.

“Кожному — те, що належить за законом” — цю формулу Перельман називає “статичною справедливістю”, оскільки вона передбачає вимогу законності — точного та неухильного дотримання приписів правових норм, існуючих в даному суспільстві без оцінки цих норм і правопорядку в цілому.

Для знаходження “загального елемента” в безкрайній множині концепцій справедливості Перельман ставить завданням знаходження того спільного, що їх поєднує і що можна було б знайти в кожній із них. Він починає пошуки всезагальної концепції справедливості з аналізу досліджень різних мислителів минулого і доходить висновку, що для реалізації вимог справедливості в людських взаємовідносинах необхідно, щоб між ними було щось загальне, яке дозволяє встановити їх певну ідентичність. Якщо немає нічого спільного, то неможливо застосовувати загальний масштаб і не може бути поставлене питання про справедливість.

“Правилом справедливості” Перельман називає вимогу рівного ставлення до рівних людей. Але можливості застосування цього правила обмежені, оскільки рівних в усіх відношеннях людей не існує. “Правило справедливості” може бути ефективним у випадку формулювання його

таким чином, щоб воно вказувало не на те, як треба поводитися з абсолютно рівними, а навпаки, на те, як слід поводитися з людьми, які не ідентичні, тобто не рівні з усіх точок зору.

Бути справедливим, на думку Перельмана, — це поводитися однаково з істотами, які є рівними з однієї, визначеної точки зору та мають однако-ву характеристику, яка враховується при застосуванні справедливості. Принцип, згідно з яким індивідів, що належать до певної категорії, очікує рівне відношення, автор називає “правилом формальної або абстрактної справедливості” [2, 520]. Але це правило не дає відповіді на питання, за якими ознаками слід об’єднувати людей за тією чи іншою категорією та яким чином до них ставитись (яку з формул справедливості слід застосовувати).

Формальна (абстрактна) справедливість містить в собі три елементи: цінність, яка її обґрунтовує; правило, яке її відображає, та діяльність, яка її реалізує. Справедливість володіє власною цінністю незалежно від тієї, на якій вона ґрунтується.

Мова йде про здатність справедливості раціонально врегульовувати певні відносини. Вона протистойть свавіллю в правилах поведінки та їх застосуванні, невпорядкованості дій щодо їх реалізації. Діяльність щодо реалізації справедливості буде справедливою тільки у разі точної відповідності правилу, яке застосовується.

Полуда на очах Феміди, на думку Перельмана, символізує незацікавлений стан: судима не конкретна особа, яку богиня не повинна бачити, а той, хто підпадає під певну юридичну категорію. Справедливість не може любити, оскільки любити — означає відокремлювати, виділяти. Справедливість є виявом розуму в дії, функції якого полягають в пошуках напрямку, загального для різних концепцій справедливості, напрямку, який не вичерпує всього сенсу цього поняття, але може бути визначене ясно та чітко.

Загальні принципи кожної нормативної системи не стверджують того, що є, а визначають те, що повинно бути: вони встановлюють загальну цінність, від якої походять норми, імперативи, розпорядження.

Цінність ця не має підґрунтя ні в реальності, ні в логічних побудовах, вона “логічно та емпірично довільна”. А оскільки кожна система справедливості є нормативною системою, вона не може “виключати все довільне”.

Перельман негативно відповідає на питання можливості знаходження критерію для наукового

підходу до матеріальної справедливості. На його думку, світ цінностей, який робить змістовними вільні структури, є ірраціональним.

Кожна система справедливості складає розвиток однієї або декількох цінностей, довільний характер яких можна знайти в природі такої системи. З цього зрозуміло, чому існує не одна система справедливості і чому їх може існувати стільки, скільки є в наявності різних систем цінностей.

Шлях роздумів привів Перельмана до визнання плюралістичного характеру справедливості.

В концепції Перельмана знайшло відбиття одне із суперечностей сучасного суспільства. Йдеться про суперечність, яка виникає між ірраціональним розумінням соціального життя (повна відмова від раціоналізму при наповненні формально-логічних конструкцій конкретним соціальним змістом) та його раціональністю у відносно відокремлених рамках певної діяльності (використання правил логіки та її методів у процесі аналізу формальної структури справедливості).

На відміну від Перельмана, інший дослідник справедливості — професор Гарвардського університету **Джон Роулз** переконаний у можливості наукового досягнення сенсу справедливості. Його погляди на цю проблему знайшли віддзеркалення у творі “Теорія справедливості” (1972 р.) [6, 454].

Первісною основою справедливості Роулз вважає “базисну структуру суспільства”, під якою розуміє засіб, за допомогою якого соціальні інститути (конституції, основні економічні та соціальні порядки) розподіляють основні блага і обов’язки.

Базисна структура — це система суспільних правил, яка визначає схему дій, примушує людей спільно діяти так, щоб виробляти більшу кількість вигод та видавати на кожну обґрунтовану вимогу належну частку соціального доходу.

Д. Роулз розпочинає обґрунтування своєї теорії справедливості з твердження, що її принципи являють собою об’єкти уявленої первісної угоди для створення оптимальної базисної структури суспільства. Це принципи, основні визначальні положення, які вільні й розумні люди, що намагаються сприяти власним інтересам, повинні приймати з вихідної позиції рівності як необхідні, безумовні та фундаментальні умови їх угоди.

За аналогією з аристотелівською концепцією розподільної та зрівняльної справедливості Д. Роулз вважає, що у вихідній ситуації люди обрали б два протилежних принципи розподілу прав та обов’язків: перший вимагає рівності в їх розподілі, а другий стверджує, що соціальна та економічна

нерівність може бути справедливою за умов її компенсації благами для кожного, особливо для найменш забезпечених членів суспільства. Реалізація цих принципів в сучасному суспільстві не повинна вступати в протиріччя з більш фундаментальним принципом “рівної свободи”. Блага, які існують в суспільстві, повинні розподілятися на підставі взаємних вимог людей та на ґрунті максимально можливої рівності.

Д. Роулз формулює два принципи справедливості: “принцип рівності” — відображує прагнення до рівності; “принцип відмінності” — являє собою фактичну нерівність.

Принцип рівності зводиться до вимоги для кожної особистості рівних прав на основі права та свободи. Система індивідуальних прав та свобод повинна збігатись із загальною свободою, “свобода може бути обмежена лише заради свободи” [7, 456].

Принцип відмінності обумовлює можливість виправдання соціальної та економічної нерівності, якщо вона розумно сприймається суспільством як користь для кожного та реалізується в умовах доступності для всіх позицій та посад від найнижчих до найвищих. Йдеться про надання рівних можливостей та усунення нерівності, що виникає або складається на підставі кількості матеріальних цінностей або народження. Тобто кожна людина повинна мати рівні можливості в прагненні отримати певний статус у суспільстві. “Хоча розподіл багатства та прибутку не повинен бути рівним, він повинен здійснюватися для блага кожного, і в той же час позиції авторитету та командні посади повинні бути доступними для всіх” [7, 468].

Розподіл багатства і прибутку та ієрархія авторитету мають узгоджуватись із свободами “рівного громадянства” та рівністю можливостей. Всі соціальні доброчесності — свобода, рівні можливості, прибуток і багатство, передумови почуття власної гідності — повинні розподілятися однаково до того часу, доки нерівний розподіл однієї з цих чеснот не призведе до блага кожного. Несправедливість, таким чином, це нерівність, яка не служить благу всіх.

Розподіл благ в окремих інститутах або базовій структурі суспільства серед індивідів є ефективним у випадку, коли не може відбутися такого перерозподілу цих благ, що при покращенні стану хоча б одного з індивідів стан іншого не став би гіршим.

Система прав і обов’язків в базовій структурі буде ефективною тільки в тому випадку, коли

неможливо перерозподілити права та обов'язки таким чином, щоб “підвищити перспективи типових людей, не зменшуючи у той же час перспектив інших типових людей” [7, 465].

Ведучи розмову про “типових людей”, Д. Роулз визнає наявність соціальних типів, існування яких обумовлене наявністю соціальних груп і класів у суспільстві. Використовуючи поняття “клас”, автор визнає несправедливість класового суспільства: “Коли суспільство розшароване на класи, максимальний розподіл є ефективним, але він явно не може бути справедливим” [7, 467].

Для досягнення справедливого, а не просто ефективного результату розподілу матеріальних і духовних благ в суспільстві та людських стосунках слід дотримуватись вимог “природної свободи”. Система природної свободи передбачає рівну для всіх свободу та “економіку вільного ринку”.

Багатство і влада, місце на соціальних сходинах можуть бути наслідками особистих якостей тих, хто їх домагався, а можуть бути і результатом випадкового збігу обставин. “Існуючий розподіл прибутку та багатства, — писав Д. Роулз, — це кумулятивний результат первісного розподілу природних благ, тобто природних талантів та здібностей, результат того, наскільки вони були розвинуті або нереалізовані і в якій мірі їх використанню сприяли або не сприяли соціальні обставини і такі випадковості, як щасливий випадок або щаслива доля” [7, 468].

Д. Роулз стверджує, що для забезпечення рівного для всіх людей підходу та справжньої рівності можливостей суспільство повинно звертати більше уваги на тих, хто має менше природжених цінних якостей, та на тих, хто народився в менш вдалих соціальних позиціях. Для досягнення цієї мети Роулз висуває “принцип відшкодування”, суть якого полягає в тому, щоб змістити вплив випадковості в бік рівності.

Справедливість суспільства можлива там, де правляча еліта бажає служити “національним цілям влади та багатства”.

Поль Рікер — один з провідних мислителів сучасності, багато праць якого було присвячено проблемам філософії, права, етики. Найвідомішими серед них є “Коло доведення” (1988 р.) [1, 412], “Джон Роулз: від моральної автономії до фікції суспільної угоди” (1990 р.) [4, 512], “Справедливе між законним і добрим” (1991 р.) [5, 615].

П. Рікер вважає, що, ведучи розмову про справедливість, слід більше уваги приділяти поняттям законності та правосуддя. Поняття правосуддя для нього являє собою регулятивну ідею, що ви-

значає типові конфлікти, кодифіковані процедури, проголошення вироку. Але сенс правосуддя не вичерпується створенням юридичних систем, які його постійно відтворюють [8, 630].

Поняття розподілу, яке від Аристотеля через середньовічних мислителів і до Роулза тісно пов'язане з ідеєю справедливості, дозволяє звести до “нічиєї” дебати про відносини між індивідом та суспільством. Інституція як певний регулятор розподілу ролей є більш, ніж простою сумою індивідів, які виконують ці ролі. Інституція, що розглядається як правило розподілу, існує остільки, оскільки індивіди беруть у ній участь (у розумінні отримання певної частини).

“Суспільна угода” займає стосовно інституцій те саме місце, яке автономія індивіда займає стосовно засад моральності: свобода, очищена від відхилень, підпорядковується закону. Автономію індивіда можна назвати раціональним фактом, про який свідчить наша свідомість, а суспільна угода є лише засадною умовністю.

Стосовно шляхів реалізації справедливості П. Рікер веде мову про юридичний апарат, що включає в себе багато елементів: корпус писаних законів; трибунали або суди, функція яких полягає у проголошенні права; суддів, які призначені проголошувати справедливий вирок за особливих обставин. Вищою інстанцією є держава.

Доглибинні підстави прагнення до спільного життя не залишаються інертними та невиявленими. Вони виявляються на поверхні у вигляді добре засвоєних переконань тією мірою, якою вони спираються на справедливе та несправедливе, виконуючи стосовно інституцій досить точну регулятивну функцію з моменту, коли прагнення до спільного життя ставить проблему розподілу. З того часу, як починає існувати розподіл, жодна з формул розподілу не є самоочевидною, а він є надзвичайно проблематичним.

Поняття справедливості виявляє себе тоді, коли йдеться про арбітраж між царинами справедливості, які конкурують між собою.

Ще одним досить відомим представником сучасної суспільно-політичної та правової думки можна назвати **Отфрида Хеффе**. Основною працею Хеффе стосовно проблем законності та справедливості є книга “Політика, право, справедливість. Основоположення критичної філософії права та держави” [8, 703].

О. Хеффе аналізує наступні проблеми: ідею політичної справедливості; політичну природу людини; свободу в соціальних інститутах; природну справедливість та багато інших. Він критикує

правові положення позитивізму, переосмислює значення розуміння анархії, описує своє бачення держави справедливості.

Виходячи з моральної перспективи та спираючись на поняття “політичної справедливості”, він намагається примирити, з одного боку, філософію з теорією держави та права, а з іншого — ту та іншу з етикою, щоб отримати, таким чином, можливість обмежувати повноваження всесильної та абсолютної держави.

Він вважає, що світ, в якому панує справедливість, така ж визначна ідея сьогодні, як і в минулому. Чи триває боротьба за права людини, чи шукаються шляхи визволення від іноземного гніту, чи висувуються вимоги нового економічного порядку — всі ці прагнення явно чи побічно визначені ідеєю справедливості. Ці вимоги націлені передусім на створення соціальних інститутів і, зокрема, на встановлення правових та державних відносин (національних та інтернаціональних). Тобто сенс справи полягає в політичній справедливості.

Фундаментальним завданням філософії права та держави О. Хеффе вбачав вироблення програми політичної справедливості та розроблення її специфічних ознак. Метою філософії політичної справедливості є критичне подолання протилежностей політичного догматизму (тобто послідовного виправдання державно-правової спільноти) та політичного скептицизму (безкомпромісного заперечення державно-правової спільноти).

Проблема полягає в набутті позиції, яка б вміщувала в себе неабсолютне визнання та відносне заперечення влади держави та права. Політична справедливість повинна бути таким опосередкуванням, що зможе бути як уповноважуючою, так і одночасно стримуючою силою. Моральна легітимація держави здійснюється тільки у співвідношенні з передуючим їй обмеженням. Легітимна не кожна держава, а лише держава справедлива.

Справжній світ ґрунтується на повазі до фундаментального принципу права — справедливості. Зневажання цим принципом має наслідком не порядок та конфлікти. Справедливість — не моральна розкіш, а необхідна умова людського гуртожитку: *opus justitiae pax* — світ є продуктом справедливості.

На думку Хеффе, поняття “право”, “справедливість” та “держава” повинні розглядатися не тільки з зовнішнього боку, а цілісно осмислюватися в існуючому систематичному зв’язку.

Якщо людська спільнота бажає мати легітимний характер, вона повинна відповідати наступ-

ним вимогам: мати правовий характер; право повинно набути якості справедливості; справедливе право повинно захищатися суспільним правопорядком — набути вигляду справедливої держави.

О. Хеффе прагне здійснити моральну легітимацію правового та державного здійснення принципу справедливості. Багато уваги він приділяє елементам цього принципу: принципу обміну (зрівняльна справедливість), який ґрунтується на рівноцінності того, що віддається та отримується; принципу неупередженості (необхідність прислуховуватися у спорі до думок протилежної сторони та утримуватися від суджень про власні вчинки) — першою, мінімальною умовою неупередженості є заборона свавілля.

Справедливість — це обов’язковість, виконання якої люди вимагають один у одного. Вона має пріоритет у суспільній моралі та складає єдиний критерій легітимності суспільного порядку, уповноваженого на застосування примусу. Регулювання поведінки в спільноті, яке має примусову силу, здійснюється через правові обов’язки. Примус має форму писаних або неписаних законів, заборон і процедурних приписів, які при необхідності виконуються із застосуванням сили, тобто під погрозою покарання.

Сукупність всіх конкретних обов’язків складає правопорядок, а надійність виконання правових норм забезпечується правовими гарантіями, які постають як безумовно необхідний легітиміційний принцип (легітимувати — пересвідчитись, довести законність та обґрунтованість).

Принцип справедливості забезпечує те, щоб соціальні відносини були колективно корисними, щоб вигоди однієї сторони не досягалися за рахунок іншої. Тобто йдеться про наявність в цьому принципі таких вимог, як всезагальність, неупередженість, згода сторін та свобода від панування.

Таким чином, проблема визначення, пізнання та реалізації принципів справедливості та законності в житті державно-організованого суспільства та його регулюванні продовжує існувати.

Для всебічного підходу до дослідження цих проблем необхідно враховувати ту обставину, що формально-логічний зміст цих категоріальних принципів відображає безвідносно до соціальної позиції суб’єкта пізнання загальнолюдську потребу пізнання соціальних зв’язків взагалі, відокремлення різних сторін цих зв’язків та видів їх оцінки.

Пізнавальний (дескриптивний) та ціннісно-нормативний (прескриптивний) аспекти аналі-

зу справедливості та законності повинні бути взаємопов'язаними, доповнювати один одного. Слід уникати однобічних підходів, оскільки при зміщенні акценту на дескриптивний аспект головна увага дослідження зосереджується лише на формально-логічній структурі, а ціннісний зміст перетворюється на додаток. І навпаки, при абсолютизації прескриптивного аспекту відбувається ігнорування формально-логічної структури.

Справедливість — це принцип, який має нормативний характер та віддзеркалює соціально-економічні відносини, які існують в певному суспільстві. Це складний феномен, який є підґрунтям взаємодії політики, моралі, економіки та права. Під правом в ідеалі слід розуміти не будь-який закон чи сукупність нормативних актів держави, а лише нормативно закріплену справедливість, яка має визначати зміст права взагалі та окремої правової норми, зокрема.

Таким чином, законність являє собою режим точного та неухильного дотримання існуючого й закріпленого державними приписами та нормами моралі порядку, а справедливість являє собою порядок бажаний.



Література

1. Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — 712 с.
2. Нерсесянц В. С. Философия права: Учебник для вузов. — М.: Норма-Инфра, 1998. — 652 с.
3. Перельман. Справедливость та розум. — К.: Основи, 2000. — 396 с.
4. Рікер П. Дж. Роулз: від моральної автономії до суспільної угоди // Навколо політики. — К., 1995.
5. Рикер П. Справедливое между законным и добрым / Пер. Б. Скуратова при участии П. Хицкого. — М.: Гнозис; Логос, 2005.
6. Роулз Д. Теория справедливости. — К.: Основи, 2000. — 132 с.
7. Себайн Дж. Г., Торсон Томас Л. История политической мысли: Пер. с англ. — К.: Основи, 1997. — 838 с.
8. Хеффе О. Политика. Право. Справедливость: Основы положения критической философии права и государства. / Пер. с нем. Вл. С. Малахова при участии Е. В. Малаховой. — М.: Гнозис, Логос, 1994. — 328 с.
9. Хропанюк В. Н. Теория государства и права. — М.: ДТД, 1996. — 384 с.

Категорія справедливості належить не тільки до філософської, а й до правової галузі. Право дозволяє визначити принцип справедливості в точних логічних рамках.

Категория справедливости принадлежит не только к философской, но и к правовой области. Право позволяет определить принцип справедливости в точных логических рамках.

The justice category belongs not only to philosophical, but also to law area. The law allows to define a justice principle in exact logic frameworks.

Надійшла 4 вересня 2009 р.

МІЖНАРОДНИЙ ЗАХИСТ ПРАВА ДИТИНИ НА ОСВІТУ

Наукові праці МАУП, 2009, вип. 3(22), с. 249–252

Аналізується система універсальних міжнародно-правових актів щодо захисту права дитини на освіту, зокрема дітей з особливими потребами. Досліджується проблема протидії дискримінації дітей в галузі освіти. Наводяться шляхи оптимізації системи міжнародно-правового захисту права дитини на освіту.

Актуальність проблеми захисту прав дитини полягає у тому, що, по-суті, дитина сама неспроможна захистити свої права, не знаючи їх належним чином, не знаючи механізму їх реалізації, не отримавши належної освіти.

Більшість вітчизняних і зарубіжних учених особливо підкреслюють належність дитини до найменш захищених категорій населення, особливо зважаючи на неможливість дитини самотійно реалізувати весь обсяг соціально-економічних прав, у тому числі права на освіту [5]. У зв'язку з цим необхідно звернути увагу на основні верстви, які реалізують право на освіту, тобто на дітей, молодь.

У цілому проблема правового забезпечення права дитини на освіту (а також взагалі права на освіту) існує давно, проте своє виявлення як рівне право всіх людей вперше вона отримала в Загальній декларації прав людини, що була проголошена 10 грудня 1948 р. У ст. 26 Декларації зазначено [1]:

- Кожна людина має право на освіту. Освіта повинна бути безплатною, хоча б початкова і загальна. Початкова освіта має бути обов'язковою. Технічна і професійна освіта повинна бути загальнодоступною, а вища освіта однаково доступною для всіх на основі здібностей кожного.
- Освіта повинна бути спрямована на повний розвиток особистості і збільшення поваги до прав людини та основних свобод. Освіта має сприяти взаєморозумінню, терпимості і дружбі між усіма народами, расовими або релігійними групами, сприяти діяльності

Організації Об'єднаних Націй щодо підтримання миру.

- Батьки мають пріоритетне право у виборі виду освіти для своїх малолітніх дітей.

А в Міжнародному Пакті про економічні, соціальні і культурні права визначено механізм реалізації цього права (ст. 13): права людини у сфері освіти не тільки декларуються, держави зобов'язуються поважати і забезпечувати їх. Також встановлено, що держави, які беруть участь у цьому Пакті, зобов'язуються поважати свободу батьків, а також законних опікунів обирати для своїх дітей не тільки запроваджені державними властями школи, а й інші школи, що відповідають тому мінімуму вимог щодо освіти, який може бути встановлено чи затверджено державою, і забезпечувати релігійне та моральне виховання дітей відповідно до власних переконань [4].

Наведені вище норми в тому чи іншому вигляді містяться також в Європейській конвенції з прав людини (1950), Міжнародному Пакті про громадянські і політичні права (1966), Конвенції про боротьбу з дискримінацією у сфері освіти (1960), Всесвітній декларації про освіту для всіх (1990), а також у Конвенції СНД про права та основні свободи людини та в багатьох інших документах.

Наведемо основні ознаки права на освіту:

- право на освіту має загальний характер і є рівним, тобто належить кожній людині від народження і не може бути довільно обмежено чи вилучено;
- воно є невід'ємним — його не можна передати чи успадкувати;

- має безстроковий характер — отримавши міжнародно-правову та конституційну форму закріплення, воно існує постійно;
- воно діє безпосередньо, незалежно від інших юридичних умов та не припиняється після реалізації;
- воно забезпечується і гарантується державою;
- кожна дитина (його батьки або інші законні представники) мають право самостійно обирати навчальний заклад;
- кожен у процесі навчання має право шукати будь-яку інформацію та вільно висловлювати свої думки і переконання.

Розвиток дитини забезпечується здійсненням її права на освіту, яке проголошено у зазначених вище міжнародних актах. Але основним міжнародним документом з цього питання є Конвенція ООН про права дитини 1989 року. В ній йдеться не тільки про шкільну освіту. Питання розглядається значно ширше: мається на увазі доступ дитини до засобів масової інформації загалом, у тому числі до дитячих (ст. 17).

Держави — учасниці Конвенції визнають право дитини на освіту. Тому для поступового досягнення здійснення цього права на підставі рівних можливостей передбачається [2]:

- безоплатна й обов'язкова початкова освіта;
- сприяння розвитку різних форм середньої освіти як загальної, так і професійної, забезпечення її доступності для всіх дітей та вжиття таких заходів, як введення безплатної освіти та надання у випадку необхідності фінансової допомоги;
- забезпечення доступності вищої освіти для всіх на підставі здібностей кожного за допомогою всіх необхідних засобів;
- забезпечення доступності інформації і матеріалів у галузі освіти й професійної підготовки для всіх дітей;
- вжиття заходів для сприяння регулярному відвіданню шкіл і зниження кількості учнів, які залишили школу.

Крім того, держави-учасниці вживають всіх необхідних заходів, щоб шкільна дисципліна була забезпечена методами, які ґрунтуються на повазі до людської гідності дитини та відповідно до Конвенції про права дитини.

Також держави-учасниці заохочують і розвивають міжнародне співробітництво з питань, що стосуються освіти, зокрема, з метою сприяння ліквідації невігластва і неписьменності в усьому світі та полегшення доступу до науково-техніч-

них знань і сучасних методів навчання. У цьому зв'язку особлива увага має приділятися потребам країн, що розвиваються.

Відповідно до Конвенції 1989 року освіта дитини має бути спрямована [2]:

- на розвиток її особистості, талантів, розумових і фізичних здібностей у найповнішому обсязі (поєднання з п. Конвенції про духовний і фізичний розвиток);
- виховання поваги до прав людини та основних свобод, а також до принципів, проголошених у Статуті Організації Об'єднаних Націй;
- виховання поваги до батьків дитини, її культурної самобутності, мови і національних цінностей країни, в якій дитина проживає, країни її походження та до цивілізацій, відмінних від її власної;
- підготовку дитини до свідомого життя у вільному суспільстві в дусі розуміння, миру, терпимості, рівноправності чоловіків і жінок і дружби між усіма народами, етнічними, національними і релігійними групами, а також особами з корінного населення;
- виховання поваги до навколишньої природи.

У п. 2 ст. 29 Конвенції ООН про права дитини зазначено, що жодна частина статей не тлумачиться як така, що обмежує свободу окремих осіб і органів створювати навчальні заклади та керувати ними за умови постійного додержання принципів, викладених у пункті 1 цієї статті, та виконання вимоги того, щоб освіта, яку одержують в таких навчальних закладах, відповідала мінімальним нормам, що можуть бути встановлені державою.

Загальна Декларація прав людини, по-суті, містить такі самі положення, що й Конвенція ООН про права дитини.

Наприклад, проголошено, що освіта має бути безплатною, хоча б початкова і загальна, але в багатьох країнах світу, зокрема в Україні, створюється розгалужена система початкової освіти, заснована на приватній формі власності (наприклад, відомі школи італійського педагога Марії Монтесорі, вальдорфські школи), де навчання провадиться за певну плату. Чи не є це порушенням? Звичайно, це право вибору батьків та опікунів. Але все ж таки з роками таких закладів стає все більше, а така тенденція може призвести до занепаду системи безплатної початкової освіти. І це питання потребує детального дослідження. Водночас у п. б) ч. 1 ст. 5 Конвенції про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти зазначено,

що батьки, а також законні опікуни повинні мати можливість в рамках, визначених законодавством кожної держави, вільно надсилати своїх дітей не тільки в державні, а й в інші навчальні заклади, які відповідають мінімальним вимогам, передбаченим або затвердженим компетентними органами з питань освіти [3].

Важко переоцінити п. 2 ст. 28 Конвенції ООН про права дитини, що приписує забезпечувати шкільну дисципліну лише методами, які не порушують принципу поваги до людської гідності дитини. Таким чином, держава має підтримувати шкільну дисципліну, але такими методами, які не принижують гідність дитини.

Наприклад, Законом України “Про освіту” та іншими законами та нормативними документами встановлюються права та обов’язки учнів і вчителів. Дотримуючись їх, можна досягти врегулювання частих конфліктів між цими сторонами та дотримання і контролю закону з обох сторін.

Можна докладніше розглянути питання права на освіту дітей з особливими потребами.

Діти з особливими потребами, безперечно, є у звичайних навчальних закладах, але виникає питання: чи створені там умови для здобуття ними якісної освіти? Законодавство різних країн гарантує доступність освіти, можливість вибору освітнього закладу. Але як виглядає механізм реалізації законів? До початкової школи дитина з особливими потребами потрапити може. Але коли починаються іспити, у дітей, які не встигають за програмою, починаються проблеми. Якщо дитина не може скласти іспити, її залишають на другий рік. У подальшому її направляють до психолого-медико-педагогічної консультації, яка рекомендує батькам або школу-інтернат, або індивідуальну форму навчання. І перший, і другий варіант — це ізольовані форми навчання. Альтернатива майже відсутня [6].

Але так звана інклюзивна освіта робить свої перші кроки. На жаль, ці кроки ініційовані не державою. Проводиться вона завдяки батькам дітей та неурядовим організаціям. Тим більше, що часто інтернати розташовані дуже далеко від родин, отже, тут порушуються основні права дітей на проживання в сім’ї та здобуття базової освіти. Звідси державам треба втілювати у життя відповідні програми та звернути увагу на створення і розвиток спеціальних установ, які в майбутньому ліквідували б цю проблему.

У зв’язку з цим постає питання дискримінації дітей щодо права на освіту.

Під дискримінацією в галузі освіти розуміють будь-які винятки, обмеження або переваги за оз-

наками раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного або соціального походження, економічного стану або народження, які мають за мету знищення або порушення рівності відносин у галузі освіти.

Наведемо вияви дискримінації:

- закриття для певної особи або групи осіб доступу до освіти будь-якого типу або ступеня;
- обмеження освіти певної особи або групи осіб нижчим її рівнем;
- створення і збереження розділених систем освіти або навчальних закладів для певної особи або групи осіб, крім передбачених ст. 2 Конвенції випадків;
- положення, в яке ставиться певна дитина, несумісне з її гідністю, гідністю дорослої особи.

Крім того, поняття “освіта” має відношення до усіх типів і ступенів освіти і містить у собі доступ до освіти, її рівень і якість навчання, а також умови, в яких вона проводиться.

Тому за Конвенцією про боротьбу з дискримінацією у сфері освіти 1960 року з метою ліквідації або попередження дискримінації держави зобов’язані:

- відмінити усі законодавчі акти та адміністративні розпорядження, які певним чином обмежують право дитини на освіту;
- якщо необхідно, вжити відповідних заходів, у тому числі на законодавчому рівні, для усунення будь-якої дискримінації при прийомі дітей до навчальних закладів;
- надавати іноземним громадянам такий самий доступ до освіти, як і своїм громадянам.

Крім того, держави — учасниці Конвенції мають розробляти, розвивати і втілювати в життя загальнодержавну політику, яка використовує методи, що відповідають національним умовам та звичаям, з метою здійснення рівності можливостей і відносин у галузі освіти.

Підсумовуючи, можна стверджувати, що на сьогодні серйозною проблемою є низький рівень обізнаності не лише юних, а й дорослих громадян щодо прав людини і прав дитини. Отже, наступним кроком має стати доведення змісту міжнародних актів і національного законодавства у галузі прав дитини, зокрема права на освіту, до відома широких мас громадян: батьків, педагогів, соціальних працівників, а головне — самих дітей. Одним із способів вирішення цього непростого завдання є вивчення прав дитини і прав людини

у різних навчально-виховних установах: дитячих садках, школах, технікумах, ліцеях, а також у системі перепідготовки та вдосконалення педагогічних кадрів.

Крім того, на нашу думку, доцільним було б створення нової посади Уповноваженого з прав дитини. Така практика вже запроваджена у деяких країнах світу. Це дасть змогу якісніше вирішувати проблеми, що виникатимуть в галузі захисту прав дитини, зокрема права на освіту. В майбутньому можливе створення спеціалізованих органів, комітетів, установ з цього питання, які взаємодіятимуть із Генеральною конференцією ООН з питань освіти, науки і культури, відповідними комітетами ООН, інших міжнародних організацій.

І все ж таки необхідно відзначити, що Україна за короткий час її існування відчутно просунулась як на шляху вдосконалення нормативно-правової бази, покликаної забезпечити виконання положень Конвенції ООН про права дитини, так і в справі забезпечення цих прав на практиці. Однак на цьому не слід зупинятися, треба і надалі активізувати діяльність з поліпшення становища дітей, подолання негативних явищ і бідності, які, на жаль, ще існують у нашій країні.

Держава має стежити за тим, щоб освіта забезпечувала розвиток особистості, талантів і здібностей дитини у якнайповнішому обсязі, виховання

поваги до прав і свобод людини, поваги до батьків, культурної самобутності, мови, національних цінностей країни, в якій проживає дитина, до країни походження дитини, підготовку до свідомого життя у вільному суспільстві.



Література

1. Загальна декларація прав людини, прийнята та проголошена резолюцією 217A(III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року // Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування. — К., 1997. — 624 с.
2. Конвенція ООН про права дитини, прийнята резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 року // Психолог. — 2004. — № 3–4.
3. Конвенція про боротьбу з дискримінацією у сфері освіти, прийнята Генеральною конференцією ЮНЕСКО 14 грудня 1960 року. — <http://portal.rada.gov.ua>
4. Міжнародний Пакт про економічні, соціальні і культурні права, прийнятий резолюцією 2200A(XII) Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 року // Бюл. Міністерства юстиції України. — 2002. — №1.
5. Мюллерсон Р. А. Права человека: идеи, нормы, реальность. — М.: Проспект, 1991. — 289 с.
6. Софій Н. Права дітей з особливими потребами в Україні: яка ситуація з дотриманням? // Громадянські права в Україні. — 2006. — № 6. — С. 11–17.

Досліджено стан розвитку системи міжнародно-правового захисту права дитини на освіту. Особливу увагу приділено проблемі забезпечення прав дитини з особливими потребами. Розглянуто сутність і тлумачення поняття дискримінації в галузі освіти, а також зобов'язання, покладені на держави, з метою ліквідації або попередження такого явища.

Исследовано состояние развития системы международно-правовой защиты прав ребенка на образование. Особое внимание уделено проблеме обеспечения прав детей с особенными потребностями. Рассмотрена суть и дано толкование понятия дискриминации в области образования, а также обязательства, возложенные на государства, с целью ликвидации и предупреждения такого явления.

The present scientific article contains the research the level of development of the international-legal system of defense of children's right for education. The special attention is paid to the problem of providing the right for education of children with special needs. The article shows the sense and definition of discrimination in educational field, and also the obligations of the states concerning the illumination and prevention of discrimination aspects.

Надійшла 24 червня 2009 р.