



ПРОБЛЕМИ
ЗАКОННОСТІ

84

**Харків
2006**

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

ПРОБЛЕМИ
ЗАКОННОСТІ

Республіканський міжвідомчий
науковий збірник

Випуск 84

Засновано в 1976 р.

Харків
2006

ББК 67я5

П78

УДК 340(06)

Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2006. – Вип. 84. – 245 с.

ISSN 0201-7245

У збірнику друкуються наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії й історії держави і права, конституційного й державного будівництва, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального права, кримінального й цивільного процесів, криміналістики, питанням боротьби зі злочинністю.

Розраховано на науковців, викладачів, аспірантів, студентів та практичних працівників, які цікавляться правовою тематикою.

Статті в збірнику друкуються мовою авторів.

Редакційна колегія: проф. В.Я.Тацій (відп.ред.); проф. М.І. Панов (заст. відп. ред.); проф. Ю.М. Грошевий (відп. секретар); проф. В.В.Сташис, проф. В.В. Комаров, проф. Ю.П. Битяк, проф. В.І. Борисов, доц. В.І. Борисова, проф. М.В. Буроменський, проф. В.М. Гарашук, проф. Л.М. Герасіна, проф. А.П. Гетьман, проф. В.В. Голіна, проф. В.Д. Гончаренко, доц. Г.С. Гончарова, проф. О.Г. Данильян, проф. І.М. Даньшин, проф. П.І. Жигалкін, проф. В.П. Жушман, доц. Д.В. Задохайло, проф. В.П. Колісник, проф. В.О. Коновалова, проф. Л.М. Кривоченко, проф. М.П. Кучерявенко, проф. І.С.Марочкін, проф. О.В. Петришин, проф. В.К. Попов, проф. А.М. Статівка, проф. М.М. Страхов, проф. В.І. Тertiшніков, доц. В.Д. Ткаченко, проф. Ю.М. Тодика, проф. М.В. Цвік, проф. В.Ю. Шепітько, проф. М.В. Шульга.

Адреса редакційної колегії: Україна, 61024, Харків, вул. Пушкінська, 77, Національна юридична академія України

Видання пройшло державну реєстрацію в Міністерстві інформації України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації від 07.07.1998 р., сер. КВ 3345).

© Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2006

З М І С Т

<u>Протасова В.С.</u>	Проблеми становлення форми правління в Україні та Росії.....	3
<u>Лизогуб В.А.</u>	Норми Конституції Пилипа Орлика про народ і владу.....	8
<u>Шевєрдін М.М.</u>	Єдиний сільськогосподарський податок в Україні в період нової економічної політики.....	12
<u>Міщенко А.В.</u>	Історичне місце і функції перевезень у структурі економіки України.....	19
<u>Бринь Т.О.</u>	Питання забезпечення конституційних прав і свобод людини в сучасних умовах.....	26
<u>Дахова І.І.</u>	Поняття конституційно-правового статусу уряду в зарубіжних країнах.....	34
<u>Любченко П.М.</u>	Місцевий референдум як пріоритетна форма волевиявлення громадян у сфері місцевого самоврядування.....	40
<u>Погрібний С.О.</u>	Поняття механізму досягнення мети правового регулювання цивільних відносин.....	47
<u>Пучковская І.Й.</u>	Проблеми визначення юридичної природи притримання.....	52
<u>Донець А.Г.</u>	Свобода договору і механізми її обмеження в новому Цивільному кодексі України.....	59
<u>Шадура Д.М.</u>	Деякі спірні питання, що виникають при здійсненні судового контролю за виконанням судових та інших документів.....	63
<u>Мішуровська С.Т.</u>	Особливості розвитку права на приватне життя в національному й міжнародному праві.....	69
<u>Пашков В.М.</u>	Правове положення суб'єктів господарювання в галузі охорони здоров'я.....	75
<u>Александров Д.К.</u>	Правова природа управління активами та інститут довірчої власності.....	84
<u>Давидюк О.М.</u>	Технологія як економіко-правовий феномен..	90
<u>Уркевич В.Ю.</u>	Правові питання передачі майнових об'єктів як пайових внесків до сільськогосподарських підприємств.....	97
<u>Соколова А.К.</u>	Правові засади охорони рослинного світу в національному, європейському й міжнародному екологічному законодавстві: порівняльний аспект.....	104
<u>Шарапова С.В.</u>	Міжнародні правові стандарти екологічного моніторингу в Україні.....	112
<u>Конишева О.В.</u>	Обмеження земельних прав, спрямованих на раціональне використання земель.....	117

<u>Лісова Т.В.</u>	Правові засади суспільних відносин у сфері землеустрою.....	122
<u>Ллюшик Ю.О.</u>	Етапи становлення паспортної системи в Україні.....	128
<u>Коваленко Л.П.</u>	До проблеми визначення причин, які сприяють здійсненню правопорушень у галузі екології.....	135
<u>Бринцева Л.В.</u>	Деякі питання реформування підрозділів адміністративної “квазіюстиції” в органах податкової служби.....	144
<u>Лукашев О.А.</u>	Методологічні проблеми побудови системи фінансового права.....	148
<u>Дубоносова А.С.</u>	Еволюція научних представлень о правовом механізмі налога и объекте налогообложения в XIX – в начале XX вв.	156
<u>Чайкін І.Б.</u>	Класифікація ризиків, що виникають на ринках фінансових послуг, за суб’єктивним складом.....	160
<u>Шульга Т.М.</u>	Збори у сфері природокористування в системі оподаткування України.....	164
<u>Дуравкін П.М.</u>	Щодо питання про визначення податкового обов’язку.....	170
<u>Тимошенко В.А.</u>	Законодавче забезпечення протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, як передумова запобігання наркобізнесу.....	176
<u>Лисодєд О.В.</u>	Питання правового регулювання попередження злочинності у сфері економіки.....	185
<u>Яковець І.С.</u>	Механізм захисту прав засуджених до позбавлення волі при визначенні виду установи виконання покарань.....	195
<u>Четверикова О.С.</u>	Вторинна класифікація засуджених до позбавлення волі, індивідуалізація й диференціація виконання покарання.....	199
<u>Монгуш Ш.Ч.</u>	Комплексное предупреждение насильственной преступности (по материалам Республики Тыва).....	203
<u>Глібко В.М.</u>	Основи фінансово-господарського контролю і документальної ревізії.....	209
<u>Денисюк С.Ф.</u>	Тактический риск при осуществлении поисковых действий.....	216
<u>Климчук Ю.В.</u>	О возможности применения международного гуманитарного права в борьбе с терроризмом.....	221
<u>Новиков О.В.</u>	Еволюція статусу Президента Республіки Польща.....	226

<u>Кравченко А.П.</u>	Людина у вимірі правової реальності.....	232
	<i>СТОРИНКА РЕЦЕНЗЕНТА</i>	
	<u>Громадське обговорення праць, допущених до участі в конкурсі на здобуття Державної премії України в галузі науки і техніки 2006 року</u>	239

ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ФОРМИ ПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ ТА РОСІЇ

Суттєві зміни в соціально-економічних і політичних процесах відбулися наприкінці 80-х років, які призвели до руйнування СРСР і утворення на території колишніх союзних республік самостійних держав. 12 червня 1990 р. прийнято Декларацію „Про державний суверенітет Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки”, а 16 липня того ж року – Декларацію про державний суверенітет України. З моменту прийняття цих документів у незалежних державах почалися ґрунтовні зміни політичної системи, державного устрою й організації влади.

Поступово в цих країнах почав набирати оберти процес інтенсивного оновлення законодавства, розширення предмета й обсягу правового регулювання, вносилися зміни й доповнення в Конституції УРСР та РРФСР 1978 р. згідно з поточними перетвореннями, паралельно розроблялися проекти конституцій новоутворених держав.

Закріпленій конституцією порядок формування і принципи взаємовідносин між законодавчою, виконавчою й судовою гілками влади, тобто її поділ, визначають існуючу в державі форму правління [Див.: 16, с. 24]. Саме щодо форми правління виникли істотні розбіжності при підготовці проектів Конституцій України та Російської Федерації. Дискусії стосовно цих проблем сприяли пошуку оптимальних моделей вирішення актуальних проблем державного будівництва [Див.: 14, с. 98].

5 липня 1991 р. Конституцію УРСР доповнено главою «Президент України». У зв'язку з введенням цієї посади істотно змінено компетенцію Верховної Ради й уряду України. З моменту введення цієї новели Україні стали притаманні риси парламентсько-президентської республіки, а не радянської, якою вона була раніше. На підставі Указу Президента від 27 вересня 1993 р., №383/93 “Про керівництво Кабінетом Міністрів України”, яким Президент поклав на себе обов'язки по безпосередньому керівництву Кабінетом Міністрів, Україна стала фактично президентською республікою [3, с. 41]. 28 червня 1996 р. прийнято Конституцію України, яка закріпила модель змішаної республіки й визначила Президента главою держави, що дає підставу говорити про нього як про втілення, уособлення держави й державної влади в цілому, а не окремої її гілки, зумовлює його повноваження і статус у політичному житті суспільства [8, с. 95].

Проте деякі вчені вважають, що Конституція України закріплює президентсько-парламентську республіку, інші, навпаки, висловлюють думку, що вона не дає можливості стверджувати, чи це республіка парламентська, чи президентська. А саме це питання і є ключовим, оскільки від визначення виду моделі республіканського правління залежить розміщення акцентів у вирішенні проблем удосконалення діяльності державно-владних органів, взаємодії гілок влади між собою [13, с. 82-86].

Теорія та практика державного будівництва виходить з того, що для забезпечення розвитку громадянського суспільства, належного функціонування правової системи необхідна стабільність конституції. Однак конституція, як основа національної

правової системи, не може бути незмінною, якщо її приписи не дають можливості розкрити потенціал народовладдя і не можуть застосовуватися у практичному житті [12, с. 4].

Істотні зміни у функціонуванні та співвідношенні гілок державної влади, які відбулися після прийняття Конституції України, свідчать про певну еволюцію в бік парламентаризації системи державного управління суспільства. Як бачимо, протягом 1996 – 2002 рр. відбулися суттєві зрушення в системі співвідношення позицій органів вищої державної влади. Тому актуальним стало проведення конституційної реформи в Україні, перший етап якої завершився 8 грудня 2004 р. ухваленням Закону „Про внесення змін до Конституції України” [10, с. 3].

Зміни передбачають перерозподіл та уточнення компетенції державних органів, удосконалення механізмів і процедур, пов'язаних з реалізацією їх державно-владних повноважень. По-новому вирішується питання щодо дострокового припинення повноважень народних депутатів, розпуску парламенту, створення коаліції депутатських фракцій, порядку формування уряду, призначення керівників центральних органів виконавчої влади та ін. У зазначеному Законі уточнено перелік суб'єктів законодавчої ініціативи, за комітетами парламенту визнано право здійснювати контрольні функції, подовжено строк повноважень українського парламенту з 4-х до 5-ти років, запроваджено інший порядок визначення дати проведення парламентських і президентських виборів, передбачено новий механізм виконання повноважень глави держави в разі їх дострокового припинення, поновлено право органів прокуратури здійснювати нагляд за дотриманням прав та свобод людини і громадянина.

Запропоновані зміни системи взаємовідносин між гілками влади; розширення ролі парламенту та глави уряду в механізмі здійснення державної влади одночасно сприятиме підвищенню відповідальності парламенту й уряду за стан справ у державі.

Подібним шляхом розвивався конституційний процес у Росії. У результаті нововведень у Конституцію РРФСР 1978 р. вперше на конституційному рівні створювалася модель президентської форми правління з професійним парламентом, виконавчою владою на чолі з Президентом, який обирається на загальних виборах, і судовою гілкою влади [6, с. 5]. Але масове й поспішне внесення змін до конституційного тексту породжувало неузгодженість статей і суперечливість ідей [7, с. 5]. Наприклад, необмежена компетенція З'їзду народних депутатів як вищого органу державної влади „співіснувала” з принципом поділу влади, не сумісного, звичайно, з верховенством однієї гілки влади над іншою [6, с. 5]. Така ситуація викликала потребу прискорення конституційного процесу й негайного прийняття основоположного документа держави. 12 грудня 1993 р. остаточний проект Конституції Росії було винесено на загальноросійський референдум, за результатами якого нині діюча Конституція набрала чинності [7, с. 6].

Різні теоретики виказують приблизно однакове розуміння механізмів функціонування моделі поділу влади, яка склалася в Росії на підставі Конституції 1993 р., проте дефініції, які вони пропонують, суттєво розходяться [11, с. 107]. Приміром, Л.А. Окуньков вважає, що в підґрунтя організації державної влади в Росії покладено модель республіки президентського типу, при якій повноваження законодавчого органу не настільки значні, як у державах з парламентарною формою правління [6,

с. 10]. Проте деякі російські дослідники не погоджуються із цим і зазначають, що у президентській республіці президент є главою не тільки держави, а й виконавчої влади і при цьому не вправі розпускати парламент. Інші науковці, підкреслюючи моноцентризм президентської влади у прийнятті рішень, вживають термін „виборна неспадкова монархія” [11, с. 107]. Крім того, у літературі наводяться юридичні аргументи на користь реставрації монархії [1, с. 122, 123].

Спільним для багатьох наукових публікацій стала характеристика російської форми правління як „зверхпрезидентство” [15, с. 23] або „суперпрезидентство” [2, с. 747]. Так, І.М. Гомеров обґрунтовує свою думку саме надмірними повноваженнями Президента за Конституцією Росії, відповідно до яких він домінує над урядом, Державною Думою, має можливість контролювати судові органи, а процедура його усунення з посади настільки складна, що на практиці майже нездійсненна [2, с. 747-749]. Однак слід враховувати, що в подібного роду державах роль парламенту є незначною, що зумовлює відсутність чітко побудованої та злагодженої системи взаємовідносин між гілками державної влади. До того ж у переважній більшості випадків суперпрезидентська республіка відповідає тоталітарному чи, принаймні, авторитарному політичному режиму.

У Росії, на думку А. Ковальова, створено певну конституційно-правову конструкцію, що дозволяє вести мову про вже сформовану форму правління, хоча й досить своєрідну і багато в чому опосередковану особистістю Президента РФ, яка, проте, не ставить під сумнів демократичний устрій держави [5, с. 96].

Найпоширенішою в юридичній літературі є думка, що російська форма правління становить собою симбіоз президентської й парламентської республік – так звану змішану систему. У французькій конституційно-правовій науці такі держави отримали назву „напівпрезидентські республіки”, сутність яких зводиться не до синтезу двох форм, а до розходженні двох фаз розвитку (президентської та парламентської). Згідно з цією інтерпретацією вона поперемінно виступає то як президентська (коли президент і парламентська більшість перебувають у згоді), то як парламентська (коли вони в розладі). Ця конструкція функціонувала в період співіснування (*cohabitation*), що дозволяло гнучко змінювати політичний курс [9, с. 211, 212]. Співіснування означало існування всенародно обраного глави держави зі своєю політичною програмою і прем'єр-міністра, який для проведення опозиційної політики має підтримку парламентської більшості. У результаті цього в конституціях таких республік можна створити механізм, який суттєво перерозподіляє повноваження між гілками влади без зміни її тексту [5, с. 100].

Якщо брати до уваги не формально-правову конструкцію влади, а результат її реалізації на практиці, виявиться, що Росія за формою правління – президентська республіка, оскільки основна ознака президентської системи – контроль над урядом з боку Президента, а не парламенту [4, с. 103]. Він має сильні важелі впливу на всі три гілки влади: законодавчу (право законодавчої ініціативи, підписувати закони, вето, для подолання якого необхідно 2/3 голосів в обох палатах парламенту), виконавчу (формування уряду й керівництво ним, кадрові призначення ключових посадових осіб у державі, ухвалення рішення про відставку уряду) і судову (призначення суддів, подання Раді Федерації кандидатур суддів Конституційного Суду, Верховного Суду і Вищого арбітражного суду, кандидатури Генерального прокурора). Але реалізація авторитарного потенціалу президентської форми правління залежить не стільки

від „дизайну” влади, скільки від особистості її лідера [4, с. 104-105].

За висновком російських юристів, політичний режим за Конституцією РФ цілком відповідав реальності перехідного періоду і сприяв стабільності курсу модернізації країни [9, с. 238]. До того ж висловлюється думка, що при цьому така система керівництва державою – необхідна умова успішного здійснення економічних реформ [6, с. 11].

Незважаючи на низку особливостей Конституції Росії, пов'язаних з надмірною концентрацією повноважень у Президента, варто відмітити значну гнучкість закріпленої моделі поділу влади; саме тому вона протягом свого функціонування продемонструвала певну стабільність [5, с. 95]. У міру поглиблення процесів модернізації ці особливості більш помітно стримуюче впливатимуть на просування Росії до створення сучасного демократичного суспільства. Ось чому є сенс припустити, що в недалекому майбутньому російська модель поділу влади буде еволюціонувати в напрямку змішаної президентсько-парламентської республіки із сильним інститутом уряду, відповідального перед парламентом.

Список літератури: 1. Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов. – М.: Изд. гр. ИНФРА-М – КОДЕКС, 1996. – 512 с. 2. Гомеров И.Н. Государство и государственная власть: предпосылки, особенности, структура. – М.: Изд-во ЮКЭА, 2002. – 832 с. 3. Засць А. Принципи розподілу влад в новітній українській конституційно-правовій практиці // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1998. – №2(13). – С. 40-50. 4. Зазнаєв О. Десять лет спустя: размышления о российской форме правления // Конституц. право: Восточноевроп. обзор. – 2003. – № 4. – С. 103-106. 5. Ковалев А. Специфика формы правления Российской Федерации // Конституц. право: Восточноевроп. обзор. – 2003. – № 4. – С. 95-102. 6. Конституции государств Европы: В 3-х т. – Т. 3 / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: Норма, 2001. – 792 с. 7. Конституция Российской Федерации: Комментарий / Под общ. ред. Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. – М.: Юрид. лит., 1994. – 624 с. 8. Лисенков С.Л. Конституция Украины: Материалы до вивчення. – К.: Либідь, 1997. – 160 с. 9. Медушевский А.Н. Сравнительное конституционное право и политические институты: Курс лекций. – М.: ГУ ВШЭ, 2002. – 512 с. 10. Про внесення змін до Конституції України: Закон України від 8 груд. 2004 р., № 2222-IV // Голос України. – 2004. – № 233. – 8 груд. – С. 3. 11. Рябов А. Конституция 1993 года и некоторые особенности российской модели разделения властей // Конституц. право: Восточноевроп. обзор. – 2003. – № 4. – С. 107-111. 12. Тацій В. Методологія конституційної реформи // Уряд. кур'єр. – 2003. – № 66. – С. 4. 13. Теория государства и права: Курс лекцій / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб и доп. М.: Юристъ, 2004. – 768 с. 14. Тодыка Ю.Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики. – Х.: Факт, 2000. – 608 с. 15. Холмс С. Сверхпрезидентство и его проблемы // Конституц. право: Восточноевроп. обзор. – 1993. – № 4 (5) / 1994. – № 1 (6). – С. 23. 16. Энтин Л.М. Разделение властей: опыт современных государств. – М.: Юрид. лит., 1995. – 176 с.

Надійшла до редакції 02.11.2005 р.

УДК 340.15(477)“1710”

В.А. Лизогуб, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

НОРМИ КОНСТИТУЦІЇ ПИЛИПА ОРЛИКА ПРО НАРОД І ВЛАДУ

Сучасна суверенна Україна обрала стандарти прав людини одним з головних своїх орієнтирів подальшого суспільного розвитку. Але історичні дані свідчать, що ідея прав людини розвивалася на політико-правовому ґрунті України, починаючи ще з

IX ст. [8, с. 19-25]. На різних етапах формування української державності вона набувала розробки в теоретико-філософській площині й була закріплена в законодавчих актах.

Одним з яскравих прикладів втілення передових ідей свого часу в галузі прав людини є „Пакти й конституції законів і вольностей Запорізького війська...” гетьмана України Пилипа Орлика (1710 р.). Цей документ було складено 5 квітня 1710 р. у Бендерах за участі як самого гетьмана, так і його сподвижників Г. Герцика, А.Войнаровського. На думку багатьох дослідників, це перша європейська конституція в сучасному її розумінні. Вона була складена у двох варіантах – на старій українській і латинській мовах; починається з преамбули, наявність якої свідчить про те, що для введення нових норм ще недостатньо було посилянь на звичаї й релігійні постулати. Джерелом цих норм виступає тепер договір між гетьманом і Військом Запорізьким.

Аналізу конституції П. Орлика присвячена велика кількість наукових праць. Так, ще в 1841 р. А. Скальковський охарактеризував документ як договір гетьмана із запорожцями [10, с. 230]. М. Маркевич стверджував, що „Пакти й конституції...” є нарисом політичної організації козацтвом визвольної війни XVII ст. [7, с. 526]. М. Костомаров визначив цей документ як викладення тогочасних державницьких ідей старшини у формі договору гетьмана з козацтвом [3, с. 754, 755]. Д. Яворницький вважав, що в ньому відображено ідеали запорожців [13, с. 431]. М. Грушевський зазначив, що цим документом закладались основи представницького правління в гетьманщині [2, с. 249]. Н. Полонська-Василенко висловлює думку, що конституція П. Орлика гармонійно поєднувала інтереси гетьмана й військової старшини і була маніфестом державної волі української нації перед цілим культурним світом [9, с. 173].

На сучасному етапі розвитку історико-правової науки конституцію П. Орлика дослідив М. Василенко, який в цілому погодився з думкою Костомарова, що політичний ідеал старшини полягав у гарантіях захисту її соціальних інтересів, привілеїв і прав участі в управлінні [1, с. 136, 137]. Українські вчені А.Г. Слюсаренко й П.В. Томенко твердо впевнені, що „Пакти й конституції...” є першою європейською конституцією, яка діяла на Правобережній Україні до 1714 р. [11, с. 9]. О. Лукашевич і К. Манжул переконують, що „Пакти...” не можна називати конституцією в сучасному розумінні. Однак вони називають документ договірно-законодавчим актом, деякі пункти якого мають законодавче значення. Він відбивав організаційно-політичну структуру Запорізької Січі [6, с. 21-23].

Стосовно оцінки правової природи конституції П. Орлика у науці, як бачимо, немає одностайної думки. Одні вчені вважають її першою конституцією Війська Запорізького, інші підкреслюють договірний характер між гетьманом і старшиною. О.В. Кресін визначає „Пакти...” як розроблений і прийнятий українською політичною еміграцією конституційний акт, що був спрямований на врегулювання принципів формування і функціонування влади й територіального устрою Війська Запорізького [4, с. 193].

Суперечливим питанням, що стосується проблеми дослідження зазначеного документа, є встановлення причин і передумов його створення як першої пам'ятки конституціоналізму в Європі. Головною передумовою прийняття конституції П. Орлика можна вважати формування аристократичної верстви всередині українського суспільства – козацької верхівки, яка реалізує своє прагнення до закріплення за

собою важелів впливу на політичне життя, до захисту своїх станових інтересів. На цьому етапі виникає протистояння аристократії й самодержавної влади, тобто олігархічного й монархічного принципу організації суспільства [5, с. 29-33].

Виборюючи для себе права, вольності та привілеї, національна еліта, на нашу думку, неминуче створює умови для забезпечення прав інших верств населення. Таку закономірність можна спостерігати на прикладі англійської Великої Хартії вольностей (XIII ст.). Те ж саме відбувається і в Україні у середині XVII – на початку XVIII ст. Зразком втілення даного суспільно-політичного процесу в законодавчій діяльності гетьманів і є конституція Пилипа Орлика.

Як вбачається, серед причин прийняття цього документа було прагнення гетьмана до консолідації українства навколо ідеї боротьби з обмеженням автономії України з боку російського абсолютизму. Консолідацію планувалося здійснити шляхом запровадження нової конституційної системи державного управління, яка враховувала демократичні традиції українського козацтва.

Таким чином, можна констатувати, що „Пакти й конституції...” П. Орлика були правовим актом, що фіксував взаємні поступки старшини й гетьмана, тобто компромісом, який узгоджував основні цілі й інтереси монархічного й олігархічного начала в українському суспільстві. Результатом було запровадження егалітарних прав і свобод людини.

Переходячи до характеристики співвідношення влади й народу у конституції П. Орлика, слід відзначити, що документ вводить нову категорію „вільний народ Руський”. Під цим терміном розуміється окремий самоврядний статус, сукупність прав і вольностей, які були отримані внаслідок укладення низки міжнародних договорів, як-то Переяславська і Гадяцька угоди, які виступають у конституції П. Орлика джерелом прав і свобод населення України.

Статус вільного народу розуміється як частина природного (божественного) права. Він не може бути відчужений [4, с. 196]. У конституції П. Орлика чітко відокремлюється народ і козацтво через такі категорії, як „Військо Запорізьке і народ Малоросійський”, „батьківщина і Військо Запорізьке”. З проголошенням міжстанового характеру документа народ набуває політичної правосуб’єктності шляхом договору аристократії й монарха [4, с. 196].

Як частина політичної правосуб’єктності в конституції П. Орлика виступає активне й пасивне виборче право. Так, у п. 6 документа йдеться про вибори гетьмана й Генеральної ради, а в п. 10 – про вибори вільним волевиявленням населення повіту полковників та інших козацьких урядників. Пункт 7 конституції встановлює право на судовий розгляд справи й судовий захист. У разі вчинення навмисно або через необережність дії, яка „шкодить гетьманській честі”, винний не міг бути покараний самим гетьманом. Розгляд цієї справи міг вести лише генеральний суд, рішенням якого повинна була підкорятися кожна зі сторін [12, с. 195]. В історико-правовій науці існує й більш широке тлумачення п. 7. Цей пункт закріплює право кожного представника козацького стану подавати позов до генерального суду. Крім того, за даним пунктом гетьман міг бути усунений від влади [4, с. 197].

Конституція П. Орлика ілюструє формулу співвідношення гетьманської влади і прав та свобод населення: привілеї гетьмана не можуть порушувати прав і вольностей інших осіб. У п. 8 документа говориться: „Ясновельможному гетьману виділяється частина спільних володінь і земель Війська Запорізького, але так, щоб необ-

межена влада не порушила прав тих, чиї заслуги перед батьківщиною менші, а саме: ченців, священників, бездітних удів, виборних і рядових козаків, двірських слуг і приватних осіб” [12, с. 196].

“Пакти й конституції” закріплюють право населення брати участь у визначенні фінансової політики держави. Це право знаходить свій прояв у формі, з одного боку, виборів генерального скарбника на розсуд гетьмана при публічній згоді, з другого – виборів полкових присяжних скарбників „спільною ухвалою обох станів: козаків і простого люду” [12, с. 196]. При цьому документ закріплює важливу вимогу відповідальності зазначених посадових осіб перед населенням. Скарбники повинні були звітувати протягом певного часу про стан фінансових справ.

Характерною рисою цього правового акта є турбота про соціальні інтереси простих людей, про те, щоб повинності, які несе населення, не були надмірними [12, с. 197]. Пункт 11 конституції П. Орлика встановлює деякі гарантії соціального захисту для окремих верств населення (козаків, їх дружин, вдов, сиріт та ін.). Вони звільнялися від сплати податків і несення інших загальнообов’язкових повинностей.

Важливе місце в цьому документі посідає проблема боротьби з корупцією. Їй присвячено декілька його пунктів. Приміром, у п. 10 йдеться про неприпустимість зловживання владою й перевищення повноважень з боку посадових осіб, бо це призводить до порушення прав і свобод населення. Призначення на урядові посади має відбуватися не через підкупи, подарунки та іншими незаконними засобами, а виключно шляхом вільного волевиявлення й голосуванням. Посада не може використовуватися для власного збагачення.

У п. 12 заплановано провести ревізію прав володіння „публічними маєтками”, виконання населенням повинностей, чіткого визначення обсягу так званої підвозної повинності.

Значене місце в конституції П. Орлика займає обов’язок гетьмана радитися з народом України і підкорятися його рішенням. Ця норма цілком відповідає відображеній у документі договірній теорії походження держави. Так, згідно з п. 6 старшина, кошовий атаман і все Військо Запорізьке укладає договір з гетьманом, який розглядається як основа Української держави.

Однією з центральних ідей конституції П. Орлика виступає думка, що узурпація влади свідчить про некомпетентність гетьмана і веде до безпорядків, порушення законів, вольностей, громадських утисків.

Таким чином, у конституції П. Орлика зроблено великий крок уперед в галузі визнання і законодавчого закріплення прав і свобод людини на вітчизняному ґрунті. Деякі пункти договору, які стосувалися цієї сфери, майже до другої половини XVIII століття не мали аналогів у світі. У документі запропоновано досить дійові засоби боротьби зі зловживанням урядовців і корупцією, а також реальну модель незалежної держави, заснованої на визначені доктрини природних прав людини та права народу на самовизначення.

Список літератури: 1. *Василенко Н.* Конституція Филиппа Орлика // Академічна юридична думка. – К.: Ін Юре, 1998. – 225 с. 2. *Грушевський М.* Очерк истории украинского народа. – К.: Львів, 1990. – 650 с. 3. *Костомаров М.* Мазепинці // Костомаров М. Руїна. Мазепа. Мазепинці. – М.: Астрель, 1995. – 860 с. 4. *Кресін О.В.* „Пакти й конституції законів і вольностей Запорізького війська 1710 р.” // Укр. істор. журн. – 2005. – № 2 – С. 192-207. 5. *Кресіна І.О., Кресін О.В.* Гетьман Пилип Орлик і його конституція. – К.: НБН „Фото-відео сервіс”, 1993. – 80 с. 6. *Лукашевич О., Манжук К.* „Конституція” Пилипа Орлика – історико-правова пам’ятка XVIII ст. – Х., 1996. – 110 с. 7. *Маркевич М.* Історія Малоросії. – М.: [Б.и.],

1843. – Т. 4. – 660 с. **8.** *Мороз С.П.* Ідея прав людини в політико-правовій думці України (IX-XVII ст.). // Пробл. Законності: Респ.наук.зб.ст. / Відп.ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 1998. – Вип. – С. 19-25. **9.** *Полонська-Василенко Н.* Історія України. – К.: Либідь, 1995. – 640 с. **10.** *Скальковський А.* Історія Нової Січі або останнього Коша Запорізького. – Дніпропетровськ: Промінь, 1994. – 450 с. **11.** *Слюсаренко А.Г., Томенко П.В.* Історія Української конституції. – К.: Т-во “Знання”, 1993. – 70 с. **12.** Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х т. – Т. 1: Навч.посіб. для юрид. вищ. навч. закл. і фак. / *В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький.* – К.: Ін Юре. – 1997. – 800 с. **13.** *Яворницький Д.* Історія запорізьких козаків. – К.: Наук. думка, 1993. – Т. 3. – 557 с.

Надійшла до редакції 12.04.2006 р.

УДК 340.15(477),,19”

М.М. ШEVERДІН, канд. юрид. наук
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ЄДИНИЙ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИЙ ПОДАТОК В УКРАЇНІ В ПЕРІОД НОВОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ

На сьогоднішній день в Україні оподаткування сільськогосподарських товаровиробників здійснюється на підставі Закону України „Про фіксований сільськогосподарський податок” від 17 грудня 1998 р. зі змінами й доповненнями [7]. Об'єктом оподаткування для платників фіксованого сільськогосподарського податку (далі – платники податку) є площа сільськогосподарських угідь, переданих сільськогосподарському товаровиробникові у власність або наданих йому в користування, у тому числі на умовах оренди, а також земель водного фонду, що використовуються рибницькими, рибальськими та риболовецькими господарствами для розведення, вирощування й вилову риби у внутрішніх водоймах (озерах, ставках та водосховищах). Однак фіксований сільськогосподарський податок не є новелою для вітчизняного права. У роки непу (1921-1929 рр.) радянська влада впровадила його в Україні з метою спрощення системи оподаткування й поживлення товарно-грошових відносин на селі.

У сучасній правовій науці проблемою оподаткування сільського господарства в період непу займався М.П. Кучерявенко [4]. Але він досліджував це питання з точки зору науки фінансового права. В історико-правовому ракурсі проблема єдиного сільськогосподарського податку в період непу не розглядалася.

Оподаткування землі здійснювалося ще в Російській імперії у вигляді державного поземельного податку, який було законодавчо введено в 1875 р. Положення про нього містилися в першій главі першого розділу Статуту про прямі податки, що був включений у Звід законів Російської імперії [9, с. 2-5]. Державним поземельним податком оподатковувалися всі землі, окрім казенних, тобто державних. Як зазначив І.Х. Озеров, цей податок мав так званий розкладочний характер [6, с. 291]. Для визначення суми від його надходжень загальна кількість десятин землі, що підлягали оподаткуванню, помножувалася на середню податкову ставку по кожній окремій губернії. Ставки поземельного податку з кожної десятини землі затверджувалися Державною Радою й коливалися від ¼ коп. до 17 коп. з десятини. Розмір надходжень (контингент), призначений на губернії в законодавчому порядку, розподілявся земськими зборами між повітами губернії з урахуванням кількості, цінності і прибутковості земель повіту. У повітах податок розподілявся повітовою земською управою між окре-

мими землевласниками.

В оподаткуванні сільського населення Радянської України можна виділити декілька етапів:

<i>Період</i>	<i>Система оподаткування сільського господарства в Україні</i>
1. Період воєнного комунізму (1918-1921 рр.)	– перша продрозкладка (весна 1920 р.) – друга продрозкладка (1920-1921 рр.)
2. Перехід до нової економічної політики (1921-1923 рр.)	– продподаток на окремі галузі сільського господарства (1921-1922 рр.) – єдиний продовольчий податок (1922-1923 рр.)
3. Перехід до єдиного сільськогосподарського податку (1923-1927 рр., щорічні положення)	– введення єдиного сільськогосподарського податку на 1923-1924 р., що обчислювався в житніх одиницях і сплачувався частково грошима, частково – натурою; – з 1924-1925 р. обчислювався і сплачувався виключно в грошовій формі відповідно до щорічних положень; – з 1926-1927 р. об'єктами оподаткування, зокрема землею та худобою стають також другорядні галузі сільського господарства – садівництво, городництво, виноградарство, неземлеробські заробітки; – з 1926-1927 р. встановлювалось оподаткування не умовних одиниць (десятин), а прибутку кожного селянського господарства.
4. Прийняття постійно діючого Положення про єдиний сільськогосподарський податок 1927 р. (1927-1929 рр.)	– податок обчислювався і сплачувався залежно від загальної суми прибутку кожного господарства за винятком 20 крб. на кожного ідця в господарстві.

У 1923 р. було оголошено принцип єдиного сільськогосподарського податку, тобто такого, що заміняв би решту прямих, що стягувалися із селян [5]. Для населення, яке займалося сільським господарством, а також для колективних і радянських господарств установлювався на 1923-1924 господарський рік єдиний сільськогосподарський податок (далі – сільгосподаток) замість тих, що стягувалися із сільського населення (єдиний натуральний, трудгужподаток, подвірні-грошовий, одноразовий на відновлення сільського господарства й місцеві податки на сільське господарство). Населення, яке проживало в містах і займалося сільським господарством на приміських землях, повинно було сплачувати сільгосподаток на загальних засадах і в той же час не звільнялося від сплати податків, що поширювалися на міське населення. Ставлення селян до введення єдиного сільгосподатку було неоднозначним і часто негативним.

У свою чергу, промислова й торговельна діяльність сільського населення підлягала оподаткуванню, встановленому на промисли й торгівлю.

Відповідно до декрету ВУЦВК та РНК УСРР „Про єдиний сільськогосподарський податок” від 19 травня 1923 р. єдиний сільгосподаток нараховувався в пуді жита (житня одиниця) і справлявся натурою або грошима [5]. Для кожного округу (повіту) розміри натуральної і грошової частин податку встановлювалися губвиконкомами за поданнями відповідних податкових комісій, а для районів (волостей) – окружними виконкомами, у такий спосіб, щоб встановлені Раднаркомом для губерній розміри грошової та натуральної частин податку в загальному підсумку не було у своїх співвідношеннях змінено.

У той же час радянське керівництво розуміло, що для поживлення товарно-ринкових відносин податки мають сплачуватися в грошовій формі. Із цією метою в Донецькій губернії було проведено експеримент: єдиний сільгосподаток там стягувався повністю в грошовій формі. Окрім того, кожному платникові відповідно до декрету 1923 р. надавалося право сплачувати натуральну частину податку повністю або частково грошима за власним бажанням. На нашу думку, це можна пояснити тим, що законодавець прагнув поживити грошовий обіг у державі і стимулювати товарно-грошові відносини серед селянства, що складало переважно більшість населення УСРР.

Розмір сільгосподатку за ст.13 зазначеного декрету для кожного селянського господарства встановлювався:

- 1) за кількістю землі сільськогосподарського користування (придатна земля);
- 2) за середньою районною продуктивністю десятини оподаткованої землі з переводом продукції рільництва, лувівництва, садивної землі та скотарства у житні одиниці, причому продукція змінювалася залежно від урожайності поточного року;
- 3) за чисельністю дорослих працюючих, а також дорослої крупної рогатої худоби в господарстві.

Цей податок мав велике політичне значення, оскільки на території всього Союзу РСР під оподаткування єдиним сільгосподатком підпадали понад 24 млн. селянських дворів [2, с. 88]. Уже з 1 січня 1924 р. прийом натурою до сплати єдиного сільгосподатку припинився. Об'єктами оподаткування були земля й худоба, причому розмір податку залежав від кількості об'єктів, що припадали на одного їдця в господарстві. Першочерговим завданням при введенні єдиного сільгосподатку було виявлення й реєстрація землі, яка знаходилася у користуванні сільських господарств.

Відповідно до звіту уряду УСРР у 1925-1926 рр. заможні та міцні середняцькі господарства становили 19% усіх селянських господарств УСРР. Вони вносили до держаного бюджету 58% єдиного сільськогосподарського податку. У той же час середняцькі господарства, що становили 60% усіх господарств, сплачували лише 42% податку, а 21% найслабкіших бідняцьких було звільнено від сплати податку [3, с. 42].

До 1927 р. радянським урядом видавалися законодавчі акти щодо єдиного сільськогосподарського податку, розраховані на один рік. Це пояснюється тим, що, поперше, введення єдиного сільгосподатку було новим для вітчизняної податкової системи, тому зрозуміло, що це був своєрідний експеримент (у випадку його провалу законодавець міг повернутися до попередньої системи оподаткування села); по-друге, дуже багато чинників (низький рівень законодавчої техніки, відсутність апарату по справляння єдиного сільгосподатку, нестабільна врожайність, інфляція) не дозволяли відразу прийняти постійно діючий нормативний акт, що регулював би цей процес. Однак, незважаючи на ці обставини, слід звернути увагу на той негативний вплив фактору тимчасовості положень про єдиний сільгосподаток. Селянин не знав, скільки він має сплатити податку наступного року. На нашу думку, радянське керівництво повинно було прийняти постійно діюче положення про єдиний сільгосподаток через 1-2 роки свого правління. На жаль, це було зроблено лише через 4 роки.

2 квітня 1927 р. постановою ЦВК та РНК СРСР було прийнято „Положення про

єдиний сільськогосподарський податок” [8], чим встановлено постійну систему оподаткування селянського господарства. Указане Положення вводилося в дію з 1 жовтня 1927 р.

Платниками податку за цим Положенням було все населення, яке займалося сільським господарством, а також колективні (комуни, артілі, товариства) та радянські господарства. Податок нараховувався і стягувався з кожного окремого господарства за сукупністю доходів, отриманих у грошовій або натуральній формі від таких джерел, як-то: (а) рільництво; (б) луківництво; (в) велика рогата й робоча худоба; (г) в окремих місцевостях – дрібна худоба і спеціальні галузі сільського господарства промислового характеру: (городництво, баштанництво, виноградарство, садівництво, тютюнництво, бджільництво); д) неземлеробські заробітки. Кількість усіх вищезазначених елементів помножувалася на відповідні норми прибутковості й підсумовувалася для кожного окремого господарства.

Особи, які займалися сільським господарством на землі, розташованій у межах міста, незалежно від їх постійного місця проживання могли сплачувати від своїх прибутків від сільського господарства державний прибутковий або єдиний сільськогосподарський податок.

Раднарками союзних республік мали право змінювати встановлені середні норми для окремих губерній, а губвиконкоми (окрвиконкоми в УСРР) – для окремих адміністративно-територіальних одиниць. Проте загальна сума прибутку від кожного джерела, що обчислювалася за нормами для кожної союзної республіки або губернії, не могла бути змінена. Таким чином, єдиний сільгосподаток був рапатаційним (розкладним).

В УСРР розмір податку на кожне одноосібне господарство визначався залежно від загальної суми обчисленого прибутку господарства, за винятком 20 крб. на кожного їдця в господарстві. Ставка податку була прогресивною:

Ставки єдиного сільськогосподарського податку за Положенням 1927 р.

Розмір оподаткованого прибутку на господарство (крб.)	Ставка податку
З перших 25 крб.	4 коп. з кожного карбованця, тобто 4%)
Понад 25 крб. до 100 крб.	8 коп. з кожного крб., тобто 8%
Понад 100 крб. до 200 крб.	14 коп. з кожного крб., тобто 14%
Понад 200 крб. до 350 крб.	18 коп. з кожного крб., тобто 18%
Понад 350 крб. до 500 крб.	24 коп. з кожного крб., тобто 24%
Понад 500 крб.	25 коп. з кожного крб., тобто 25%

У зв’язку з цим уже в 1927 р. постало питання про необхідність реформування існуючого земельного оподаткування. Науковці того часу наголошували, що вдосконалення єдиного сільгосподатку має бути спрямовано на розробку і впровадження спрощеного земельного кадастру. Водночас П.П. Гензель зазначав, що введення глобального прибуткового податку із сільськогосподарського населення технічно неможливо [1, с. 114]. З нашого погляду, це цілком справедливе зауваження, оскільки точно встановити розмір прибутків кожного селянського господарства практично неможливо. Додаткові ж кустарні промисли, що ними займалося сільське населення, могли бути оподатковані елементарними формами промислового оподаткування.

20 лютого 1929 р. ЦВК та РНК СРСР було прийнято нове „Положення про єди-

ний сільськогосподарський податок”. Як правило, оподатковуваний прибуток від сільського господарства встановлювався шляхом множення відповідної норми прибутковості на кількість податкових одиниць (десятин ріллі, голів худоби тощо). Проте для господарств із нетрудовими прибутками, а також для деяких категорій трудових господарств уперше в Положенні 1929 р. було встановлено інший порядок оподаткування. При цьому відбувався податковий наступ на міцні селянські господарства, який планувався ще в 1928 р.

У ст. 27 цього Положення вказувалося, що для одноосібних господарств, у яких загальний оподатковуваний прибуток складав не менше 500 крб. (якщо РНК союзної республіки не встановить більшої суми для даної місцевості), встановлювалися процентні надбавки до вирахованого за нормами їх доходу від сільського господарства. Таким чином, обчислення оподаткованого прибутку здійснювалося за збільшеними нормами залежно від розміру останнього.

Стаття 28 вказаного Положення передбачала оподаткування господарств, що мали “нетрудові” доходи, в індивідуальному порядку, тобто не за встановленими нормами, а відповідно до розміру дійсного доходу. Причому його розмір визначався відповідною податковою комісією. Число таких господарств не повинно було перевищувати 3% від загальної кількості селянських господарств на всій території Союзу РСР. Це свідчить про планово-нормативний підхід радянського й партійного керівництва до питань господарювання та оподаткування на селі.

Положенням про єдиний сільгосподаток з огляду на економічне становище селянських господарств різних районів СРСР було встановлено таблиці ставок податку, засновані на 3-х принципах з розрахунку: (а) залишку доходу на господарство (із загальної суми доходу вираховувалися 20 крб. на кожну особу в господарстві); (б) на кожного їдця в господарстві; (в) доходу на господарство без урахування чисельності осіб у ньому.

В Українській СРР діяла перша таблиця ставок єдиного сільськогосподатку. Ставка податку була прогресивною.

Ставки єдиного сільськогосподарського податку за Положенням 1929 р.

Розмір оподаткованого прибутку на господарство (крб.)	Ставка податку	
	У карбованцях (з кожного крб.)	У відсотках
3 перших 25 крб.	4 коп.	4%
25 крб. – 100 крб.	7 коп.	7%
100 крб. – 150 крб.	10 коп.	10%
150 крб. – 200 крб.	15 коп.	15%
200 крб. – 250 крб.	20 коп.	20%
250 крб. – 300 крб.	22 коп.	22%
300 крб. – 400 крб.	25 коп.	25%
400 крб. – 600 крб.	28 коп.	28%
Понад 600 крб.	30 коп.	30%

Положенням про єдиний сільськогосподарський податок від 20 лютого 1929 р. встановлювалися граничні терміни сплати податку у відсотках до загальної його

суми, що підлягала сплаті, для кожної союзної республіки.

Терміни сплати єдиного сільгосподатку в УСРР та РСФРР

Терміни сплати	УСРР	РСФРР
	У відсотках до загальної суми податку	У відсотках до загальної суми податку
До 1 жовтня	35%	30%
До 1 листопада	15%	10%
До 1 грудня	20%	10%
До 1 січня	20%	25%
До 1 лютого	10%	25%

Оподаткування колективних і радянських господарств здійснювалося також за Положенням 1929 р. Для радгоспів неоподатковуваний мінімум не встановлювався, у той час як колгоспи звільнялися від сплати податку, якщо сума їхнього доходу не перевищувала 30 крб. на їдця. Тут спостерігається дотримання принципу “державного пріоритету”, тому що в УСРР неоподатковуваний мінімум для одноосібних селянських господарств складав 20 крб. на їдця, а для колгоспів – 30 крб.

Отже, єдиний сільгосподаток було введено з метою поживлення товарно-грошових відносин на селі й уніфікації оподаткування сільського населення. Це був прямий прогресивний податок. У процесі реформування сільгосподатку законодавець намагався максимально наблизитися до оподаткування за принципом прибутковості. Оскільки визначити розмір прибутків кожного селянського господарства без урахування зовнішніх ознак (кількості їдців, площі землі, кількості худоби) було неможливо, система сільгосподаткування була нормативно-прибутковою.

З 1928 р. спостерігається різкий наступ на більш-менш міцні одноосібні селянські господарства: посилюється оподаткування, у той час як понад їх третини було визнано слабкими й повністю звільнено від оподаткування. Як вбачається, цей процес негативно впливав на сільське господарство, знищував господарську ініціативу на селі. У такий спосіб, радянське й партійне керівництво Союзу РСР підготувало ґрунт для суцільної колективізації на селі, проведення репресивної політики щодо одноосібних міцних та середняцьких селянських господарств, що в результаті призвело до голодомору (початок 1930-х років в Україні).

Проголошений у травні 1923 р. принцип єдиного сільськогосподарського податку було спрямовано на спрощення системи оподаткування. Цей податок замінив решту податків, які справлялися з сільського населення.

Вищевикладене потребує від історико-правової науки робити подальші кроки у вивченні дієвості й досконалості оподаткування сільського господарства в УСРР в період нової економічної політики (1921-1929 рр.)

Список літератури: 1. Гензель П.П. Налоговое законодательство СССР. – М.: Мосфинотдел, 1927. – 215 с. 2. Гроссман В.Я. Налоги и сборы в СССР. – М.: Техника управления, 1929. – 171 с. 3. Короткий огляд діяльності робітничо-селянського уряду України за 1925-26 рік. – Х.: ВУЦВК, 1927. – 74 с. 4. Кучерявенко М.П. Курс податкового права: У 6-х т. Т. 1: Генезис податкового регулювання: У 2-х ч. – Ч. 2. – Х.: Легас, 2002. – 791 с. 5. О едином сельско-хозяйственном налоге: декрет ВУЦИК и СНК УССР от 19.05.1923 г. // СЗ УССР. – 1923. – № 24. – Ст. 351. 6. Озеров И.Х. Основы финансовой науки. – М.: Тип. тов-ва И.Д. Сытина, 1917. – 544 с. 7. Про фіксований сільськогосподарський податок: Закон України № 320-XIV від 17 грудня 1998 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 5-6. – Ст. 39. 8. СЗ СССР. – 1927. – № 17. – Ст. 189. 9. Устав о прямых налогах // СЗ Российской империи: Кн. вторая. – Т. V. – М.: Тип. Г. Лисснера и Д. Собко, 1910. – 487 с.

Надійшла до редакції 10.04.2006 р.

ІСТОРИЧНЕ МІСЦЕ І ФУНКЦІЇ ПЕРЕВЕЗЕНЬ У СТРУКТУРІ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ

Транспорт відіграє важливу роль в економіці кожної держави, у тому числі й України, опосередковуючи процес товарообміну як всередині країни, так і за її межами. Історичний розвиток транспортних відносин частково було розглянуто у роботах таких вчених, як: В.А. Василенко, Л.Д. Васильєва-Чекаленко, І.О. Овсій, Л.Є. Дещинський, А.В. Панюк, О.П. Павлов, С.М. Стременовський, В.Д. Гончаренко [Див.: 1-3; 5-8] та ін. Проте комплексних досліджень, які висвітлили б роль і місце перевезень в економічному житті країни в історичному аспекті, немає.

Метою статті є визначення історичних передумов створення системи перевезень на території України, чинників, які впливали на розвиток перевезень, а також визначення їх місця й ролі в економіці нашої держави.

Насамперед необхідно розглянути історичні чинники, які вплинули на виникнення торговельних шляхів. У зв'язку з цим доречно вирізнити етапи розвитку перевезень на території України: перший – князівська доба, другий – Україна у складі Литовсько-польської держави, третій – доба козаччини, четвертий – доба імперіалізму, п'ятий – ХХ-ХХІ ст.

Поширення торговельних відносин, які зумовили й розвиток відносин щодо перевезення, пов'язано перш за все з виникненням Київської Русі. Основою могутності цієї держави стала міжнародна торгівля, якаєднала Азію й Середню Європу, Чорне море з Балтійським. Дніпро з притоками став для слов'ян тим шляхом, який дозволив їм долучитися до міжнародної торговельної системи, поєднав із чорноморськими й каспійськими ринками. Наслідком успіхів східної торгівлі слов'ян стало виникнення стародавніх торговельних міст у Русі, більшість із яких були розташовані на головному річковому шляху “із варяг у греки” – першого праобразу міжнародного транспортного коридору. Саме в ці часи виникла й перша дипломатична служба, були підписані перші міжнародні договори [3, с. 5]. Норманська теорія походження слов'ян так пояснює появу шляху “із варяг у греки”: серед слов'янського населення були невеликі варязькі поселення. Відкривши спочатку торговий шлях по Волзі до Каспійського моря й далі в арабські країни, варяги за аналогією незабаром освоїли шлях “із варяг у греки” – від Новгороду по системі річок, потім по Дніпру в Чорне море. Зовнішньоекономічна діяльність перших руських князівств мала дві головні мети – завоювання заморських ринків та охорону торговельних шляхів, які вели до них. Тому однією з головних функцій князів Київщини була організація будівництва шляхів, мостів, охорона торговельних шляхів [4, с. 60]. Військові походи були викликані прагненням Київської Русі підтримати або відновити перервані торговельні відносини. Як правило, такі заходи завершувалися підписанням договорів про щорічні торговельні зносини Русі з певною державою або містом.

Київська держава велику увагу приділяла безпечності торговельних шляхів, на-

магаючись численними угодами й домовленостями забезпечити провіз товарів через її територію, завдяки чому сюди приїздили купці з різних країн. Однак з початком хрестових походів торговельні шляхи змістилися на Середземне море й у Рим, тому країна опинилася осторонь світових комунікацій, що підірвало її економічну могутність. Торгівля в X – XI ст. була в руках Ірану, Персії, Єгипту, Месопотамії, пізніше, перейшла до кримських греків, у XIII ст. – до італійських колоній на узбережжі Чорного моря.

Із занепадом Києва посередницька роль у торгівлі між Заходом і Сходом переходить до Галичини, яка мала широкі зв'язки із зарубіжними країнами, про що свідчить і розвиток торгівлі, яка велася за правовими нормами. В одній із правових пам'яток Галицько-Волинського князівства встановлені пільги для болгарських купців, які звільнилися від сплати мита, коли привозили товари “на ізклад” [4, с. 121]. Важливу роль мали галицькі шляхи, які вели через карпатські перевали до Південної Європи. При торговельних шляхах були побудовані міста. Таким чином, розвиток Галицько-Волинської держави нерозривно був пов'язаний з її географічним положенням: країна лежала на шляху, який найкоротше з'єднував Балтійське й Чорне моря. Після занепаду Києва Галицько-Волинська земля перейняла на себе основні торговельні й політичні переваги колишньої держави.

Домінуюче місце серед купецтва за часів Литовсько-польської держави посідали міщани, які самі скуповували й реалізовували товари, власним транспортом виїздили за кордон [6, с. 145]. Значну роль в економіці й суспільному житті України тих часів відігравала торгівля Дніпровським і Дунайським шляхами. Київські купці користувалися авторитетом серед іноземців, про що свідчать охоронні грамоти, які надавалися українським торговцям правителями Моравії, Угорщини, Молдови, Туреччини, Криму, а також надання їм товарів у кредит. Грамота Вітовта була першим юридичним документом, який надавав місту права та преференції, що визначалися магдебурзьким правом [6, с. 146]. Київ стає центром внутрішньої й зовнішньої торгівлі українських земель, місцем розташування складів, на які завозилися товари з усього Подніпров'я та транзитні вантажі. Місто переростає в центр декількох торговельних шляхів.

Подальше врегулювання питань зовнішньої та внутрішньої торгівлі, митної політики Литовського князівства знайшли своє відбиття в Першому Литовському статуті (1529 р.). Другий Литовський статут (1566 р.) закріпив стабільність установлених митних платежів, проте ввів деякі нові приписи щодо умов та порядку їх справляння. Зокрема, якщо власник маєтку крім звичайного (торгового) мита встановлював будь-які додаткові збори, вони надходили у княжу казну [8, с. 66]. На шляху й митників, які забезпечували сплату мита, Статут покладав ремонт та утримання доріг, мостів, гребель, які використовувалися для переміщення товарів. У випадку ж ухилення від їх упорядкування, митники повинні були компенсувати купцям втрати від понесених збитків. Як указує А. Павлов, Київ за часів Литовської держави був крупним транзитним центром, перехрестям торговельних шляхів між Росією, Прибалтикою і Скандинавією, з одного боку, і Туреччиною та країнами Близького Сходу – з другого [6, с. 147]. Розвитку товарообігу через Київ сприяли й побудовані у місті численні склади, гостинні двори, ринки, портові споруди, а також функціонування складського права, яке гарантувало купцям можливість довгострокового й безпечного зберігання товарів. Узагальнюючи наведені матеріали, вчений доходить

висновку, що Литовські статuti й магдебурзьке право, на базі яких розвивалися торговельна й митна справа, позитивно вплинули на розвиток економіки українських земель, стимулювали поширення зв'язків Київщини з багатьма державами світу [6, с. 148].

Окремо варто зупинитися на зв'язках Запорізької Січі із сусідніми країнами, торговельні зносини якої відбувалися за допомогою сухопутних і водних шляхів. Муравський, Чорний Український, Кримський шляхи в поєднанні з дніпровською артерією становили розгалужену транспортну мережу, якими в обидва боки пересувалися чумацькі вози й річкові судна. Великими масштабами характеризувалася торгівля Січі з Кримом. Протягом трьох століть налагоджувалися різноманітні господарські контакти двох сторін: тут відбувалися прямий товарообмін, транзитна торгівля, діяла грошова система, запроваджувалися торговельні представництва.

Обопільна митна політика стимулювала активність торговців до збільшення обсягів товарів. Митна система Запоріжжя мала дві головні мети – поповнення доходів скарбниці і регулювання цін та інших умов торгівлі на численних ринках і в окремих торговців. Митні тарифи поширювалися на всі види торгівлі й увесь обсяг товарів, які підлягали продажу. Взагалі митна система була досить складна і навіть заплутана. Важливим дипломатичним успіхом Б. Хмельницького було підписання в 1649 р. договору між Військом Запорізьким і Туреччиною, згідно з яким козакам надавалося право плавати Чорним і Білим морями, провозити товари, зупинятись у портах. Запорізькі купці також звільнялися від мита, податків; їм дозволялося купувати будинки під склади. На Військо Запорізьке покладалась і деякі обов'язки: запорожці повинні були забезпечити безпеку торгових суден на морі. Упродовж правління І. Мазепи відновлюються безпосередні торговельні зв'язки України із зарубіжжям, перервані за часів Руїни. Як відзначає І.О. Овсій, партнерами України тепер прагнуть стати Пруссія, Швеція, Австрія [5, с. 126].

Після численних утисків українські землі підпадають під владу Росії. Як указує І.О. Овсій, “імперська політика Петра I спрямовувалася на те, щоб ... обернути Україну на російську колонію. Надійним механізмом такої колонізації були обмеження в галузі зовнішньої торгівлі, помножені на переваги й пільги власним купцям” [5, с. 140]. На той час установився досить цивілізований порядок торгівлі, налагоджена система взаємного кредитування. Але Петро I своїми указами поступово руйнував економічну систему України: спочатку було заборонено вивозити українські товари через німецькі порти, а дозволялося лише через російські, потім не дозволялося імпортувати в Україну певні товари з-за кордону, зрештою, заборонили приватну торгівлю низкою продуктів. Відповідно до царських указів товари доводилося везти аж до Архангельська. Цей довгий шлях робив неможливим вивіз тих продуктів, що швидко псувалися. Асортимент товарів, які мали дозвіл на вивезення тільки через російські порти, невпинно зростав.

До того ж існував порядок, при якому українські купці, вивозячи товар, на українському кордоні платили так звану евекту – вивізне мито, а ввозячи його, – індукту, тобто мито ввізне. Ці кошти надходили до української Державної скарбниці. На українсько-російському кордоні також установлювалося особливе мито на користь російського скарбу, але за той самий товар треба було платити мито ще й у російських портах. Отже, встановлювалася система подвійного оподаткування. Митні ставки постійно зростали, що робило торгівлю не вигідною. Цими заходами

Україна поступово усувалася від безпосередніх торговельних відносин. Аж до XX ст. Українська держава фактично втрачає статус незалежного партнера в міжнародних відносинах.

Проте саме за часів Російської імперії вперше в нашій історії на початку XIV ст. було введено режим порто-франко в м. Одесі. Указом Петра I від 16 квітня 1817 р., як зазначає С.М. Стременовський, у м. Одесі встановлено цей режим “як складське місце для спрямування європейських товарів у Синоп” [7, с. 89]. Фактично ж порто-франко почав реально діяти лише в 1819 р. після того, як межами міста були встановлені низка митних пунктів. Цей режим з невеликими перервами проіснував до 19 квітня 1859 р. Зауважимо, що саме в першій половині XIX ст. в м. Одесі простежувалося різке соціально-культурне й економічне зростання.

Після першої світової війни однією з основних неузгоджених проблем став розподіл сфер впливу на Дунаї. Дунай, як транспортна артерія, зв’язує Центральну Європу з Балканами, Чорним морем і Близьким Сходом. За панування на Дунаї боролися безліч країн, де сильніша завжди перемагала. Так було під час Паризької (1856 р.) й Дунайської (1921 р.) конференцій, у результаті яких було прийнято конвенції по врегулюванню режиму на Дунаї. Ці міжнародні акти порушували права придунайських країн, передусім України [2, с. 23-24]. Проте остання мала всі підстави бути представленою в будь-яких дунайських комісіях і конвенціях, оскільки довжина кордону України по Дунаю становила (як і зараз) 160 км, а на її території розташовані такі крупні річкові порти, як Рені, Ізмаїл, Кілія, Вилкове.

Дунайський шлях дозволяє Україні розвивати економічні й торговельні контакти з придунайськими країнами, країнами Близького й Середнього Сходу. Геополітичне розташування України надає їй низку переваг у використанні річкової системи для перевезення вантажів, зокрема, транзитних. У статтях мирних договорів 1947 р. стосовно Дунаю йдеться про те, що навігація по цій артерії має бути вільною й відкритою для громадян усіх держав на підставі рівності щодо портових і навігаційних зборів та умов торговельного судноплавства. 18 серпня 1948 р. у Белграді відбулося підписання конвенції про режим судноплавства по Дунаю. Що стосується завдань України, то зазначалося, що з прикордонними державами вона має на меті укласти повномасштабні договори про добросусідство і співробітництво.

Навіть перебуваючи у складі СРСР Україна брала участь у багатьох угодах, покликаних сприяти регулюванню міжнародних економічних відносин та їх розвитку, зокрема, в угодах, які регламентують організацію транспортних сполучень. Так, УРСР була стороною Конвенцій 1965 р. про транзитну торгівлю внутрішньоконтинентальних держав, 1968 р. про дорожній рух та дорожні знаки та сигнали, а з 1959 р. УРСР є стороною Конвенції 1929 р. про уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень.

Разом із тим договірною практика УРСР свідчить, що республіка була учасником і двосторонніх договірних актів. Так, 14 жовтня 1965 р. між Міністерством автомобільного транспорту УРСР й Міністерством шляхів Польщі підписано Угоду про утримання прикордонних автошляхових мостів на радянсько-польському кордоні; 25 травня 1971 р. між Міністерством торгівлі УРСР й Міністерством внутрішньої торгівлі Польщі підписано Протокол про прямиий товарообмін. Аналогічні протоколи про товарообмін існували між Міністерством торгівлі УРСР та відповідними органами Румунії та Угорщини. УРСР також приєдналася до європейських угод, що

доповнюють Віденські конвенції 1968 р. про дорожній рух та дорожні знаки й сигнали [1, с. 98-104]. Із прийняттям Декларації про державний суверенітет, Акта проголошення незалежності України наша держава знову заявила про себе у міжнародному полі як суверенний суб'єкт міжнародних відносин. Вона має надзвичайно вигідне географічне положення: центр усієї Європи проходить поблизу м. Ужгорода; країна має вихід до Чорного й Азовського морів; вона також є фактично зв'язкою між Європою й Азією. Однак наголосимо, що, на жаль, специфіка геополітичного й гео економічного положення як слід не використовується при виробленні зовнішньополітичної лінії України.

Отже, необхідно назвати основні чинники, що впливали на розвиток перевезень. Це: 1) наявність дипломатичної служби; 2) розвиток договірної права; 3) хрестові походи, які негативно вплинули на розвиток перевезень; 4) пільги по сплаті мита; 5) розвиток транспорту, зокрема, поява нових видів транспортних засобів; 6) розвиток грошової системи й системи взаємного кредитування; 7) розвиток магдебурзького права; 8) створення системи подвійного оподаткування, що призвело до скорочення обсягів перевезень територією України; 9) створення режиму порто-франко; 10) вступ до міжнародних організацій, інтеграція; 11) зручне географічне, геополітичне й гео економічне положення України на перехресті між Заходом і Сходом; 12) наявність розгалуженої річкової системи й вихід до морів; 13) виникнення міст на головних торговельних шляхах; 14) організація будівництва шляхів, мостів, ремонт та утримання доріг, мостів, гребель; будівництво складів, гостинних дворів, ринків, портових споруд; 15) охорона торговельних шляхів; 16) виникнення торговельних представництв на території інших держав; 17) політична стабільність, безпечні кордони, відкриті торговельні шляхи; 18) розвиток складського права.

Список літератури: 1. *Василенко В.А.* Правові аспекти участі Української РСР у міжнародних відносинах. – К.: Вища шк., 1984. – 207 с. 2. *Васильєва-Чекаленко Л.Д.* Україна в міжнародних відносинах (1944-1996 рр.): Навч. посіб. – К.: Освіта, 1998. – 176 с. 3. *Дециньський Л.Є., Панюк А.В.* Міжнародні відносини України: історія і сучасність: Навч. посіб.: – У 2-х ч. – Ч.1. – Л.: Бескид Біт, 2002. – 268 с. 4. *Історія держави і права України: Підручник: У 2-х т. – Т. 1 / За ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре, 2003. – 656 с.* 5. *Овсій І.О.* Зовнішня політика України (від давніх часів до 1944 року): Навч. посіб. – К.: Либідь, 2002. – 240с. 6. *Павлов А.* Литовський статут та Магдебурзьке право: їх роль у розвитку торгівлі і митної справи на Київщині (XV–XVII ст.) // *Право України.* – 2003 – №10. – С. 144-149. 7. *Стременовский С.Н.* Историко-правовые аспекты формирования режимов порто-франко на территории Западной Европы и Российской империи // *Митна справа.* – 2003. – № 1. – С. 88-90. 8. *Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посіб. для юрид. вищ. навч. закл.: У 2-х т. – Т. 1 / За ред. В.Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре, 1997. – 464 с.*

Надійшла до редакції 04.11.2005 р.

УДК 342.3

**Т.О. Бринь, здобувачка при кафедрі
конституційного права
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків**

ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Конституція України (ст. 22) передбачає, що права та свободи людини і грома-

дянина є невичерпними, вони гарантуються і не можуть бути скасовані, а при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних не допускається звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод. Зрозуміло, що забезпечення прав людини – це не лише юридична, а й теоретична, практична й політична проблеми. Міжнародна громадськість оцінює рівень демократії відповідної держави станом прав людини, які водночас з їх реалізацією виступають своєрідним критерієм демократизму й цивілізованості держави. Стан здійснення, хорони й захисту прав і свобод громадянина є визначальним показником цивілізованості, культури будь-якого суспільства й держави.

На думку Н.І. Карпачової, Уповноваженої Верховної Ради з прав людини, стан їх дотримання в Україні залишається складним, права та свободи людини і громадянина все ще не стали реальною цінністю в державі [5, с. 3]. Не забезпечується належним чином права людини на життя й охорону здоров'я, на працю й освіту та ін. На підставі здійсненого аналізу омбудсман вважає, що становище дотримання прав і свобод людини ще далекі від міжнародних стандартів, продовжують мати місце масові порушення конституційних прав громадян.

Разом із тим за час, що минув після прийняття Конституції України, набули більш реального змісту громадянські й політичні права та свободи. Завдяки їх реалізації скасовано смертну кару. Утворено понад 130 політичних партій і багато громадських об'єднань, поступово формується громадянське суспільство. Конституція передбачає механізм охорони й забезпечення прав і свобод. Свідченням цього є система конституційних нормативно-правових гарантій, зокрема, юридичної відповідальності за порушення, невідчужуваності й непорушності, невичерпності, недопустимості скасування, звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод. Чинна Конституція України передбачає також систему організаційно-правових гарантій, серед яких суттєва роль відводиться Президентові, Верховній Раді України, органам виконавчої влади й органам місцевого самоврядування, судам, прокуратурі й Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини.

У передбачених законодавством випадках поряд з національними гарантіями Конституція передбачає можливість використання також міжнародно-правових гарантій (ст. 55). Однією з них є міжнародні механізми захисту прав людини, до яких залучилася Україна, зокрема, можливість звернення щодо поновлення своїх порушених прав до Європейського суду з прав людини й Комітету ООН з прав людини. Важливе значення має проголошення норм Конституції нормами прямої дії й можливість звернення до суду для захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Основного Закону України.

Конституційна регламентація обов'язків людини і громадянина зведена до закріплення лише тих з них, які мають принципове, визначальне значення для забезпечення прав і свобод. Це обов'язок неухильно дотримуватися Конституції та Законів України, не посягати на права та свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68), захищати Вітчизну, її незалежність і територіальну цілісність (ст. 68), сплачувати податки та збори в порядку й розмірах, визначених законом, та ін.

Конституція України передбачила створення й закріплення механізму захисту прав і свобод людини, що полягає в організації та здійсненні державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову гілки (ст. 6). На судову владу покладено функцію захисту конституційних прав і свобод. Важливою струк-

турою у механізмі такого захисту є Конституційний Суд України, на який покладено обов'язок здійснювати судовий контроль і захист підвалин конституційного ладу, основних прав та свобод людини і громадянина, забезпечення верховенства права, а також прямої дії Основного Закону на всій території України.

Конституційний Суд України, здійснюючи такий контроль, впливає на діяльність органів державної влади у сфері дотримання й захисту прав людини і громадянина, приймаючи рішення про невідповідність тих чи інших правових актів або їх окремих положень Основного Закону країни, даючи тлумачення конституційних норм при розгляді конкретних справ і здійснюючи офіційне тлумачення Конституції й законів держави, яке є обов'язковим для всіх суб'єктів правовідносин.

Відповідальність держави перед людиною за свою діяльність, закріплення на конституційному рівні як головного її обов'язку забезпечення прав і свобод громадян передбачає, що державний апарат України в підґрунтя своєї діяльності покладає права свободи особи, оскільки згідно з ч. 1 ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю.

Слід погодитися з думкою Ю.М. Тодики, який стверджує, що на практиці досить часто виходить усе навпаки, оскільки органи державної влади нерідко проявляють вкрай бездушне ставлення до прав і свобод людини. «Часто Конституція України, закони, укази Президента виявляються абсолютно безсильними перед безроздільною владою бюрократії. У засобах масової інформації багато і справедливо пишуть про порушення прав людини, однак немає повідомлень про судові процеси над тими, хто грубо зневажає права та свободи громадян. Тому конституційне положення про права людини як вищої соціальної цінності, про їх дотримання й державного захисту поки що різко контрастує з дійсністю» [6, с. 204].

Важливим принципом права є повага й захист прав людини й обов'язкова відповідальність тих, хто їх порушує [4, с. 4, 5]. До причин і чинників, не сприяючих поліпшенню ситуації з правами людини за сучасних умов треба віднести: (а) падіння авторитету влади та її послаблення, (б) недооцінку прав людини, (в) складну економічну обстановку, (г) неповагу чиновників до прав людини, (д) відсутність ефективних процедур захисту прав і свобод особи, (е) жорстке протистояння політичних сил у суспільстві, (є) низька правова культура населення, чиновників, (ж) невміння, а часто й небажання громадян захищати порушені свої права, невіра в те, що їх можна відстояти.

На превеликий жаль, часто громадяни не чинять опіру і спокійно ставляться навіть до самих грубих порушень прав. Ще багато випадків, коли владні структури всупереч законним вимогам допускають свавілля, протизаконність, порушуючи права людей. Ми погоджуємося з думкою Н.І. Карпачової, яка 6 липня 2005 з трибуни Верховної Ради України заявила, що головним порушником прав і свобод людини є безпосередньо сама держава, що права людини є вищими за права держави. Головним джерелом порушення прав людини залишається бідність, рівень якої, попри економічне зростання, є стабільно високим. [3] Зневажливе ставлення держави, її органів і посадових осіб до прав людини призводить до соціальної напруги, в країні, яка може вилитися в гострі політичні й соціальні конфлікти.

Забезпечення прав людини в Україні значною мірою визначається наявністю ефективних механізмів і процедур реалізації й захисту прав особи, умінням і бажан-

ням державних структур взаємодіяти між собою в цій царині відносин в інтересах саме людини. Особливого значення набуває судовий захист прав і свобод громадян. За Основним Законом країни права та свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55 Конституції України). Проте судовий захист залишається майже недоступним для громадян у зв'язку з великою перевантаженістю суддів, низьким матеріально-технічним забезпеченням судів, слабкою правовою поінформованістю громадян та ін. Особливо несприятливе становище з адміністративним захистом прав громадян. Адміністративні суди в даний час перебувають лише на шляху становлення. Щоб Україна дійсно стала демократичною, соціальною і правовою державою (як це встановлено в Конституції України), потрібно, щоб людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека були не тільки проголошені найвищою соціальною цінністю, а й стали реальністю нашого життя, а пріоритет прав та свобод людини і громадянина повинна стати стрижнем державної політики.

Конституція України (ст. 102) визначає Президента України гарантом забезпечення прав та свобод людини і громадянина, при цьому не визначаються форми і методи, завдяки яким має здійснюватися його діяльність у цій сфері. Зараз у секретаріаті Верховної Ради України зареєстровано кілька законопроектів про правовий статус Президента, де, на наш погляд, має бути чітко й детально окреслено його правозахисну функцію, хоча це зробити досить непросто, зважаючи на обсяг і масштаб суспільних відносин щодо порушення прав та свобод людини і громадянина. А поки такого закону про Президента України немає, доцільно систематизувати роботу допоміжних структур, створених при Президентові, зокрема, з проблем забезпечення прав людини тощо.

Потрібно створити Комісію з прав людини при Президентові України, врахувавши російський досвід. Практика свідчить про доцільність підсилення контролю парламенту в царині забезпечення прав громадян. Проблема контрольної діяльності парламенту належним чином не розроблена, у тому числі й стосовно контролю парламенту за дотриманням і забезпеченням прав людини і громадянина [2, с. 39-43].

У забезпеченні й захисті прав громадян згідно з ч. 2 ст. 116 Конституції України суттєва роль відводиться Кабінету Міністрів. Уряд має здійснювати заходи по забезпеченню цих прав. Економічною стратегією уряду переважно визначається весь комплекс економічних, соціальних і культурних прав громадян. Він розробляє проєкт закону про Державний бюджет України, який затверджує Верховна Рада України, у якому закладаються статті видатків на соціальну сферу, науку, культуру, охорону здоров'я, охорону навколишнього середовища тощо, забезпечує його виконання.

Аналіз виконання Державного бюджету за роки незалежності свідчить, що жодного разу бюджет не було виконано в повному обсязі, зокрема, в царині реалізації соціальних програм, в результаті чого залишена соціально незахищеною значна частина суспільства. У складній економічній ситуації майже половина громадян України залишається поза межею бідності. А на цьому фоні відбувається різке зростання добробуту незначної частини суспільства, що викликає протистояння й поляризацію різних соціальних верств населення. До сьогодні в Україні не створено середнього класу власників, не відділено владу від бізнесу. Жорстке політичне протистояння

в суспільстві аж ніяк не сприяє забезпеченню прав і свобод людини. Конфронтація політичних сил заважає забезпеченню стабільності конституційного ладу, реалізації й захисту прав та свобод людини і громадянина. Але ж, спираючись на повагу до прав людини, можлива консолідація суспільства, компроміс різних політичних сил. Важливим також чинником забезпечення прав і свобод особи є її правова культура. У житті виникають ситуації, що вимагають від держави обмежити громадянські права і свободи. З правової точки зору виникає потреба визначити, на яких підставах це робиться, на який час і в яких межах держава може і за яких обставин повинна це робити. На думку М.В. Баглая, обмеження основних прав може бути обґрунтовано лише самою Конституцією [1, с. 166]. При встановленні обмежень прав громадян Конституція України й конституційне законодавство керуються міжнародними пактами про права людини, які передбачають, що користування останніми пов'язано з обов'язками й відповідальністю людини. При цьому важливо щоб державна правова політика була спрямована на забезпечення прав людини і громадянина. Метою й завданням такої політики має стати створення ефективного механізму правового регулювання й використання юридичних засобів забезпечення прав і свобод людини, зміцнення законності і правопорядку, формування високого рівня правової культури суспільства й особи. Отже, ще раз підкреслимо, що держава свою правову політику повинна спрямувати на забезпечення, реалізацію та захист прав та свобод людини і громадянина.

Державна правова політика – складова частина (елемент) державної політики в царині захисту й забезпечення цих прав, що знайшло закріплення у ст. 3 Конституції України, а також у багатьох інших конституційних нормах. Визнання, додержання й захист прав та свобод людини і громадянина не є виключно внутрішньою справою держави. Чинний Основний Закон країни відповідає світовим стандартам у галузі прав людини. Він визначив якісно новий статус особи, проголосивши, що всі люди є вільні й рівні у своїх правах і гідності, а права та свободи людини і громадянина є невідчужуваними й непорушними.

Реалізація законодавством принципів правової держави має бути органічною передумовою забезпечення прав та законних інтересів громадян. Перш за все потрібно відзначити необхідність додержання й виконання нормативно-правових принципів з боку держави. Особливу роль у цьому повинні відігравати правоохоронні органи, на які покладається обов'язок забезпечити захист конституційних прав, свобод і гарантій особи від протиправних посягань.

Ніякі виняткові обставини або вказівки посадовців не можуть бути підставою для будь-яких незаконних дій або бездіяльності. Ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази. За віддання й виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність за ст. 60 Конституції України. Суттєве значення реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина мають попередження і припинення дій, спрямованих на порушення чужих суб'єктивних прав, заподіяння шкоди іншій людині, навколишньому середовищу тощо. Держава не лише не повинна втручатися у використання людиною зазначених у Конституції прав і свобод, а й зобов'язана забезпечити їх реалізацію й захист.

Але фактично людина перебуває в залежності від держави, а не держава залежить від людини. Часто державні структури не реагують на потреби й запити людини взагалі або реагують формально. У сучасних умовах треба домагатися подальшої

зміни ставлення до самого поняття “права та свободи людини”, а не тільки до проголошення останньої найвищою соціальною цінністю, пріоритетності їх захисту, до поділу влади за системою стримань і протипаг, до можливості судової влади захищати право від будь-яких порушень і посягань, у тому числі можливості блокування неконституційних і незаконних нормативних актів.

Важливо, щоб кожен громадянин міг вирішити спір не тільки з будь-якою юридичною чи фізичною особою, а й з державою. Підвищення ролі судової влади в державі та її значення для стабілізації суспільства можливе лише за умови забезпечення реального права кожної людини на незалежний і неупереджений суд, що має бути властивим правовій державі. Судова влада побудована в такий спосіб, що її вплив поширюється на всі суперечливі правовідносини. Вона має діяти гласно, на принципах рівності всіх перед законом. За своєю природою судовій владі належить відображати ідеал справедливості.

У Конституції України вперше було закріплено принцип змагальності як одну з основних засад судочинства (ст. 126), який не лише забезпечує реальність захисту прав і законних інтересів особистості, а визначає структуру стадій судового розгляду, а також процесуальні повноваження суду в досліджувальній стадії судочинства. Демократичні принципи судочинства стають захистом від можливої упередженості або можливої некомпетентності відповідних осіб. У судовому порядку свої права та свободи можуть захищати не тільки громадяни України, а й іноземні громадяни й особи без громадянства. Актуальність проблеми захисту прав людини в Україні підтверджується тим, що факти порушення прав людини не поодинокі. Порушуються соціально-економічні, громадянські й політичні права.

Дотримуючись вимог, викладених у п. 3 постанови президії ВАК від 15 січня 2003., № 7-05/1 «Про підвищення вимог до фахових видань», наголошуємо, що як постановку проблеми було визначено зробити спробу розглянути питання щодо забезпечення конституційних прав і свобод людини за сучасних умов. Проблеми стану реалізації й забезпечення правового статусу особи приділяли увагу багато правників. Усіх назвати просто неможливо, але назвемо деяких із них: це О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, П.Б. Євграфов, Н.І. Карпачова, В.В. Копейчиков, О.Г. Кушніренко, М.І. Панов, П.М. Рабінович, В.Є. Скомороха, Т.М. Слинко, В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика, В.П. Тихий, Ю.С. Шемшученко, І.В. Яков'юк та ін.

У результаті даного дослідження автори дійшли висновку, що в сучасних умовах як і раніше треба більше уваги приділяти економічному забезпеченню, активізації й поліпшенню діяльності всієї системи правоохоронних органів щодо захисту прав людини.

Проблема формування й реалізації правової політики держави (у тому числі й щодо прав людини) до цього часу в юридичній літературі досліджена ще не досить повно. Звертають на себе увагу (а) відсутність системного підходу, послідовності, (б) слабка матеріально-технічна забезпеченість, (в) існуюча різниця між декларованим високим статусом людини й громадянина і реальним його забезпеченням, (г) необхідність різкого поліпшення роботи державного апарату по забезпеченню й захисту прав людини, (д) відставання в правовому регулюванні в поточному законодавстві від вимог і приписів Конституції за сучасних умов життя, яке вимагає, щоб правова політика держави в цій сфері була прогнозованою, стабільною, зрозумілою людям, гласною, інформаційно забезпеченою й науково обґрунтованою. Су-

часне становище з правами людини в Україні свідчить, що воно не відповідає цим вимогам.

У царині прав людини держава має забезпечувати й захищати конституційні права і свободи людини, гарантувати їх реалізацію, підвищувати рівень правосвідомості і правової культури, домагатися відповідності правового статусу особи міжнародно-правовим стандартам прав людини, спрямованості галузевого законодавства на захист її прав. А досягти зазначених цілей можливо лише за допомогою правових засобів. Це стосується насамперед законів, указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України, інших нормативно-правових актів, механізму правового регулювання, правозастосовчої діяльності, судової, прокурорської та слідчої практики. Порушення законності – суто негативний чинник, що впливає на ефективність забезпечення прав та свобод людини і громадянина.

Негативно в сучасних умовах на вирішення питань забезпечення прав і свобод людини впливає масове недотримання й невиконання правових приписів, вимог закону, коли суб'єкти правовідносин не співвідносять свою поведінку й діяльність з вимогами правових норм, намагаються діяти на свій розсуд, а відомча нормативність «підправляє» Конституцію й закони України. Усе це свідчить про недостатню дієздатність і вимогливість влади. Безсилля законів породжує зневіру в спроможність змін на краще. Правова політика держави у сфері прав людини має акцентуватися на гарантіях їх реалізації. Вона не може бути забезпечена, коли нехтується законність, а верх бере політична доцільність.

З урахуванням вкладаєного можемо підсумувати, що проблема прав людини на сучасному етапі набуває величезного значення для побудови правової держави й дієздатного громадянського суспільства.

Список літератури: 1. Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации. – М: Инфа. М. – КОДЕКС 1996. – с. 512. 2. Барабаш Ю. Контрольна функція вищого представницького органу України // Вісн. Прокуратури. – 2003. – № 3. – С. 39-43. 3. Виступ Уповноваженої Верховної Ради України з прав людини Н. Карпачової на представленні в парламенті Щорічної доповіді про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні (6 лип. 2005 р.) // Голос України. – 2005. № 133. – 22 лип. 4. Лукашова Е.А. Эффективность юридических механизмов защиты прав человека: политические, экономические, социально-психологические аспекты. // Гос-во и право. – 1994. – № 10. – С. 4, 5. 5. Стан дотримання та захисту прав і свобод в Україні: Доп. Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – К.: Омбудсман України 2004. – с. 527. 6. Тодыка Ю.Н., Тодыка О.Ю. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине. – К.: Видавничий дім “Ін Юре”, 2004. – с. 363.

Надійшла до редакції 08.12.2005 р.

УДК 342.6

І.І. Дахова, аспірантка
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПОНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ УРЯДУ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Категорія “конституційно-правовий статус” дозволяє встановити місце тієї чи іншої інституції в системі поділу влади, показати всю багатоманітність взаємозв'язків між нею та іншими владними установами. Тому, безперечно, окремого висвітлення потребує як сама категорія, так і її складники, що не тільки наповню-

ють зміст конституційно-правового статусу, а й дозволяють виявити всі сторони функціонування такої владної інституції, як уряд.

Серед учених-теоретиків права й конституціоналістів немає єдиного погляду як щодо розуміння поняття “правовий статус”, так і щодо його складників. Дискусії точаться насамперед стосовно правового статусу людини і громадянина. На думку Р.О. Халфіної, основою правового статусу особи є її загальні права й обов’язки [14, с. 123], тобто ті, що закріплені в Конституції. Подібну позицію займає О.О. Лукашева, яка вважає, що основною і чи не єдиною складовою правового статусу особи є права й свободи, але як ті, що закріплені у внутрішньодержавному праві, так і ті, що закріплюються на рівні міжнародних договорів [11, с. 35].

Інші вчені пропонують розглядати категорію “правовий статус” більш розширено, включаючи до неї такі елементи, як принципи діяльності, законні інтереси особи, правосуб’єктність (інколи – лише правоздатність), юридичні гарантії реалізації прав і свобод, юридичну відповідальність [Див., напр.: 2, с. 10, 11; 10, с. 38; 4, с. 130, 131]. На думку В.П. Колісника, правовий статус національних меншин об’єднує принципи правового статусу, основні права й обов’язки, гарантії реалізації прав [5, с. 95].

Різноманітність поглядів на структуру конституційно-правового статусу особи впливає й на виникнення різних думок щодо структури цього статусу державних органів. Так, Б.М. Габричидзе вирізняє такі елементи у структурі статусу органів державної влади, як-от: а) політична і державно-правова характеристика органу влади; б) місце різних органів у загальнодержавній системі; в) диференціація систем, підсистем і видів органів, їх співвідношення; г) підстави взаємовідносин органів між собою; д) найважливіші принципи організації й діяльності державних органів; е) основи компетенції; є) види правових актів державних органів [3, с. 10, 11].

Н.О. Богданова пропонує виокремлювати дві самостійні категорії – фактичний і нормативний конституційно-правовий статуси. Під першим пропонується розуміти “реальне становище суб’єкта конституційно-правових відносин у зв’язку з дією норм конституційного права в конкретних соціально-політичних умовах”. Що ж стосується нормативного конституційно-правового статусу, то це “конструкція, що поєднує нормативні характеристики, теоретичні уявлення та практику реалізації правових установок” [1, с. 61].

Розглядаючи нормативне закріплення статусу уряду насамперед на конституційному рівні, можна виявити деякі особливості. У конституціях більшості зарубіжних країн, як правило, не використовується терміна “статус” при характеристиці уряду. Разом із тим про його наповнення ми можемо судити з тих питань, що знаходять відбиття в конституціях цих держав.

Так, у статтях 110-119 Конституції Словенії, присвячених функціонуванню уряду закріплюється склад уряду; вибори голови уряду; призначення міністрів; присяга членів уряду; організація уряду; припинення функцій голови уряду і його міністрів; оголошення недовіри і вотуму довіри уряду; інтерпеляції (парламентські запити), а також обвинувачення проти голови уряду і його міністрів. Подібні питання діяльності уряду врегульовані в підрозділі II розд. 2 Конституції Туреччини: структура уряду; вступ на посаду й вотум довіри; вотум недовіри уряду в період виконання службових обов’язків; функції й політична відповідальність; утворення міністерств і міністри; Тимчасова Рада міністрів у період виборів; інструкції (йдеться про нормот-

ворчі повноваження); призначення виборів Великих Національних Зборів Туреччини Президентом Республіки.

У текстах низки конституцій використовується термін “статус” при формулюванні правил функціонування уряду. Так, ст. 114 Конституції Азербайджанської Республіки має назву “Статус Кабінету Міністрів Азербайджанської Республіки”. Безпосередньо в цій статті містяться норми права, які визначають: мету утворення Президентом Республіки уряду; місце Кабінету Міністрів у системі органів виконавчої влади; підпорядкованість уряду Президентові й порядок урегулювання діяльності Кабінету Міністрів. При цьому наступні дев’ять статей Конституції (115-123) стосуються також діяльності уряду: його складу; відставки Кабінету Міністрів; засідань уряду; порядку призначення Прем’єр-міністра; повноважень уряду; актів Кабінету Міністрів; вимог до кандидатів на посаду члена уряду; вимог до членів уряду; недоторканності Прем’єр-міністра.

Загалом слід відмітити, що Конституції країн СНД урегулюють подібне коло питань функціонування уряду. За приклад можна навести Конституцію Молдови: роль уряду (ст. 96); його структура (ст. 97); інвеститура уряду (ст. 98); несумісність посади членів уряду з іншою діяльністю (ст. 99); припинення повноважень члена уряду (ст. 100); статус Прем’єр-міністра (ст. 101); акти уряду (ст. 102), припинення повноважень уряду (ст. 103).

Більш глибокому розумінню сутності *конституційно-правового статусу уряду* дозволить характеристика його основних елементів. Першим із них є правосуб’єктність уряду. У правовій науковій літературі відмічається, що правосуб’єктність органу державної влади проявляється передовсім у його юридичній легітимації. Це означає “заснування того чи іншого державного органу, визначення його статусу в нормативному акті, формування, а при певних умовах зміна складу (наприклад, перевибори, призначення нового персонального складу) або ліквідація, здійснювана у встановленому правом порядку” [1, с. 67, 68]. Усі ці питання врегулюються як конституцією, так і спеціальними законодавчими актами. При цьому ми звертаємо увагу, що на відміну інших державних інституцій, наприклад, омбудсмена [9, с. 45], легітимація уряду здійснюється виключно на рівні Основного Закону.

Принципи діяльності уряду, по суті, разом із правосуб’єктністю становить собою фундамент конституційно-правового статусу уряду, є. Якщо остання визначає загальні межі правового стану уряду як владного суб’єкта, то принципи діяльності визначають характер і спрямованість дій цього органу.

Для правильного розуміння *компетенції як елемента статусу уряду* в зарубіжних країнах треба визначити її поняття і структуру. На сьогодні в юридичній літературі існує декілька точок зору щодо його тлумачення. Учені наголошують на тому, що залежно від кількості складників, що входять до структури компетенції, існує низка підходів до її трактування: а) класичний, де компетенція розглядається як сукупність повноважень і предметів відання; б) розширювальний, коли до змісту компетенції включаються завдання, функції, форми, методи діяльності тощо і в) обмежувальний, який зміст компетенції зводить до предмета відання [12, с. 92-94]. Ці точки зору різноманітні, і на даний час учені не дійшли єдиного висновку щодо поняття і структури компетенції.

Значна кількість правознавців тлумачить компетенцію як сукупність повноважень конкретного органу. Компетенція (від лат. *competentia* – погодженість частин;

competere – відповідати, підходити, бути здатним) – сукупність повноважень та обов'язків будь-якого органу або службової особи законодавчої, виконавчої чи судової влади або особи, яка володіє виборчим мандатом [6, с. 213]. Таке формулювання вважаємо незовсім вдалим, тому що повноваження найчастіше розглядається саме як сукупність прав та обов'язків; ось чому в даному визначенні немає необхідності вирізняти обов'язки як окремий елемент компетенції.

Б.М. Лазарев вказує, що компетенція органу – це система його повноважень, тобто суб'єктивних прав та обов'язків особливого роду [8, с. 27]. Із цією точкою зору ми не можемо погодитися, оскільки для з'ясування компетенції недостатньо встановити лише права й обов'язки органу. Як справедливо зазначає І.М. Кузнецов, неможливо встановити компетенцію органу, не окресливши сферу чи галузь використання наданих йому владних повноважень, характер питань, якими він має займатися. Такі питання вчений називає “предметом відання”, вони, з його погляду, складають перший невід'ємний елемент компетенції. Другим складником він вважає повноваження органу [7, с. 14]. С.Г. Сєрьогіна переконує також, що необхідно вирізняти у структурі компетенції органу два складники. Одним із них вона називає повноваження, тобто правообов'язки, другим є елемент, який дає можливість установити належність конкретної справи до царини володарювання певного владного органу, його правомочність у конкретних публічних правовідносинах. Таким елементом вона вважає підвідомчість, тобто юридичне указання на територіальні межі і змістовну специфіку тих суспільних відносин, на які спрямована владна діяльність органу, і зазначає, що значна кількість органів мають тотожні повноваження, але компетенція кожного з них суворо індивідуальна завдяки відмінностям у підвідомчості [12, с. 19, 22]. Ю.М. Тодика, В.Д. Яворський зазначають, що є сенс дотримуватися підходу, який зводиться до розуміння компетенції як сукупності прав та обов'язків державного органу, але вони також вважають за потрібне додати до повноважень органу його підвідомчість [13, с. 92, 94].

Таким чином, можемо узагальнити, що компетенція органу держави складається із двох складників: а) із повноважень як сукупності прав та обов'язків, де права становлять собою міру можливої поведінки органу, а обов'язки – його належної поведінки, і б) із предмета відання, або підвідомчості, тобто царини суспільних відносин, у якій здійснюються закріплені за певним органом повноваження. Додамо також, що компетенція не визначається окремим органом для себе самостійно, а обов'язково встановлюється у відповідних нормативних актах. Виходячи з цього, компетенцію можемо визначити як сукупність повноважень конкретного органу, якими його наділено державою шляхом закріплення у відповідному нормативно-правовому акті і які він здійснює в межах наданої йому сфери відання.

Спираючись на вищевказане, зазначимо, що компетенцію уряду становить сукупність визначених конституцією й поточним законодавством повноважень, якими він наділяється для здійснення діяльності в царині виконавчої влади. При цьому формулюванню більш чіткого поняття змісту компетенції уряду допомагає встановлення предметів його відання.

Особливим чином на статусі уряду відбивається те, якими повноваженнями наділені його окремі члени, особливо *голова уряду – Прем'єр-міністр*. Йдеться про особливість правової природи уряду як колегіального органу влади. Якщо за аналогією взяти парламент, тут можна виявити спільні риси й особливості. У першу чергу

це стосується прийняття в обох випадках рішень на колегіальних засадах. Однак у будь-якому разі всі члени парламенту рівні у своїх правах і можливостях, тоді як всередині уряду такої рівності не спостерігається. Більше того, як правило, всю повноту відповідальності за діяльність уряду несе його голова – Прем'єр-міністр, який і визначає тактику урядової діяльності, тобто керує його поточною роботою. У зв'язку з цим відставка Прем'єра означає за загальним правилом відставку всього уряду.

Якщо статус парламентарів має, по суті, цілісний характер, то статус членів уряду – подвійну природу, оскільки поряд зі статусом членів колегіального органу виконавчої влади – уряду вони є ще й керівниками самостійних центральних органів виконавчої влади – міністерств, департаментів, відомств. Розділити ці два складники – досить часто складна справа, оскільки, з одного боку, втілення урядових рішень у життя є обов'язком члена уряду як керівника того чи іншого відомства, а з другого – наявність можливості участі в розробці та прийнятті рішень уряду є необхідною умовою виконання обов'язків міністра з управління певною сферою державної діяльності.

Як бачимо, статус членів уряду безпосередньо пов'язаний зі статусом його самого; у даному випадку наявний взаємовплив статусу уряду і статусу його окремих членів.

Щодо *відповідальності уряду*, то вона безпосередньо стосується його конституційно-правового статусу, оскільки визначає природу взаємовідносин уряду з вищими органами державної влади, перш за все, з главою держави й парламентом. Так, у конституціях деяких країн ми можемо зустріти спеціальні розділи, присвячені взаємовідносинам уряду й парламенту. Переважна більшість питань, урегульованих нормами таких розділів, пов'язана з конституційно-правовою відповідальністю уряду. Наприклад, підрозділ 2 розд. IV Конституції Греції містить статті, що визначають: процедуру отримання довіри уряду (ст. 84); принцип колективної відповідальності його членів (ст. 85); процедуру винесення парламентом обвинувачення проти окремих членів уряду (ст. 86).

Відповідальність проявляється не тільки у відставці уряду, а й у його поточному звітуванні перед парламентом. Так, у розд. IV Конституції Румунії (“Відносини парламенту з урядом”), закріплюються питання інформування парламенту урядом, процедури надсилання депутатських запитів та інтерпеляцій, а також прийняття резолюції недовіри.

Таким чином, беручи до уваги вищевикладені погляди, вважаємо, що *конституційно-правовий статус уряду становить собою складну системоутворюючу державно-правову категорію, що визначає нормативно закріплене й реально втілене на практиці становище уряду в системі владних взаємовідносин з іншими суб'єктами конституційного права, перш за все з вищими державними інституціями, і становить собою сукупність таких основних елементів, як-то: а) правосуб'єктність уряду; б) принципи його діяльності; в) компетенція; г) склад і статус окремих членів уряду; д) відповідальність уряду за свою діяльність*. Саме сукупність таких елементів, на наш погляд, і дає цілісне уявлення про місце й роль уряду в системі державної влади.

Список літератури: 1. Богданова Н.А. Система науки конституционного права. – М.: Юристъ, 2001. – 197 с. 2. Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР. – М.: Юрид. лит., 1985. – 176 с. 3. Габричидзе Б.Н. Конституционный статус органов Советского государства. – М.: Юрид. лит., 1982. – 184 с. 4. Злато-

польский Д.Л. Государственное право зарубежных стран Восточной Европы и Азии. – М.: Зерцало, 2000. – 320 с. **5.** Колісник В.П. Національно-етнічні відносини в Україні: теоретичні засади та конституційно-правові аспекти. – Х.: Фолио, 2003. – 240 с. **6.** Конституционное право: Словарь / Отв. ред. В.В. Маклаков. – М.: Юристь, 2001. – 560 с. **7.** Кузнецов И.Н. Компетенция высших органов власти и управления в СССР. – М.: Юрид. лит., 1969. – 246 с. **8.** Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. – М.: Юрид. лит., 1972. – 280 с. **9.** Марцеляк О.В. Институт омбудсмана: теория та практика. – Х.: Нац. унів. внутр. справ України, 2004. – 450 с. **10.** Німченко В. Правовий статус особи за Конституцією України // Вісн. Конституц. Суду України. – 1998. – № 3. – С. 35-45. **11.** Общая теория прав человека / Под ред. Е.А. Лукашевой. – М.: Норма, 1996. – 382 с. **12.** Серьогіна С.Г. Компетенція Президента України: теоретично-правові засади: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1998. – 192 с. **13.** Тодыка Ю.Н., Яворский В.Д. Президент Украины: конституционно-правовой статус. – Х.: Факт, 1999. – 256 с. **14.** Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юриздат, 1974. – 352 с.

Надійшла до редакції 24.02.2005 р.

УДК 342.25

П.М. Любченко, канд. юрид. наук, доцент
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

МІСЦЕВИЙ РЕФЕРЕНДУМ ЯК ПРІОРИТЕТНА ФОРМА ВОЛЕВИЯВЛЕННЯ ГРОМАДЯН У СФЕРІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

У демократичному суспільстві референдум є основним способом забезпечення народовладдя й безпосередньої участі громадян в управлінні державними й місцевими справами. Місцевий референдум – це пріоритетна форма демократії, зміст якої полягає у прийнятті громадянами України шляхом голосування найважливіших публічно-владних рішень місцевого значення. Така форма участі громадян у вирішенні питань місцевого значення з'явилася в Україні порівняно недавно, але поступово набирає все більшого поширення. Ґрунтовний аналіз сутності референдуму проведено в роботах О.В. Батанова, К. Книгіна, В.Ф. Погорілка, В.Л. Федоренка [Див.: 1; 3; 6]. Проте наукові пошуки в цій сфері не втрачають своєї актуальності, а значне коло питань правового регулювання організації та проведення референдумів, особливо місцевих, залишаються недостатньо вивченими.

Метою запропонованої статті є дослідження місцевого референдуму як пріоритетної форми волевиявлення громадян, основного способу прямого вирішення ними питань місцевого значення, формулювання висновків і пропозицій щодо вдосконалення правового регламентування місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства. Вона має як наукове, так і практичне значення і може бути врахована в процесі оновлення законодавства.

Місцевий референдум – це форма, яка дозволяє територіальній громаді безпосередньо здійснювати управління місцевими справами. Іншими словами, він є способом реалізації публічної влади територіальної громади з метою здійснення локальної (місцевої) правотворчості й контролю за діями й рішеннями органів і посадових осіб місцевого самоврядування. Порядок його призначення та проведення визначається Законом “Про всеукраїнський та місцеві референдуми” [8] (далі – Закон) та іншими законами України. Місцевий референдум виступає однією з форм реалізації верховенства територіальної громади в системі місцевого самоврядування, яке за-

безпечується тим, що вона може прийняти рішення з будь-якого питання, віднесеного до відання останнього. Такі рішення не потребують затвердження державними органами і можуть бути скасовані або змінені лише в порядку, передбаченому чинним законодавством України. У Конституції й законах України закріплено коло питань, які повинні вирішуватися виключно на місцевому референдумі. Це, зокрема, питання (а) про добровільне об'єднання територіальних громад сусідніх сіл в одну територіальну громаду і вихід із її складу, (б) про наділення міських рад правами щодо управління майном і фінансовими ресурсами, які є у власності територіальних громад районів у містах, (в) про реорганізацію або ліквідацію комунальних дошкільних навчальних закладів, а також тих, що створені колишніми сільськогосподарськими колективними й державними господарствами, та ін.

Важливість цієї форми участі громадян у провадженні місцевого самоврядування виявляється ще й у тому, що рішення, прийняті місцевим референдумом, є обов'язковими до виконання і мають найвищу юридичну силу на відповідній території. К. Книгін із цього приводу вказує, що імперативний характер прийнятих громадянами рішень надає референдуму як способу реалізації народовладдя важливого соціально-політичного значення [3, с. 30]. Основне його завдання – вирішення питання в інтересах громади чи більшої територіальної спільноти за допомогою вільного волевиявлення на підставі максимального, об'єктивно можливого усвідомлення його учасниками всіх переваг і недоліків питань, винесених на голосування. Головне – не допустити, щоб референдум став суперництвом в ім'я тріумфу одних над іншими; він має допомагати співробітництву для досягнення спільного блага, виключати конфронтацію і протистояння після голосування [1, с. 201].

Сьогодні спостерігається досить поширене скептичне ставлення до референдуму, що породжує формалізм і бюрократизм при його підготовці, роз'ясненні змісту й суті питань, що виносяться на голосування (особливо щодо нормативно-правових актів) без попереднього широкого обговорення. Окремі юристи й політологи – як зарубіжні, так і вітчизняні – вважають, що референдуми є менш ефективними, ніж влада представницького органу. Хоча місцеві референдуми і є формою народовладдя, їх компетенція все ж таки обмежена на користь представницького самоврядування, стверджують вони [2, с. 292]. Так, згідно з ч. 3 ст. 6 Закону на місцеві референдуми не виносяться питання (а) про скасування законних рішень вищестоящих органів державної влади й самоврядування, (б) віднесені до відання органів суду і прокуратури, (в) пов'язані з обранням, призначенням і звільненням посадових осіб, що належать до компетенції відповідної місцевої ради та її виконавчих і розпорядчих органів.

Вважаємо, що практика наявності обмежень проведення референдуму щодо зазначеного кола питань має антидемократичний характер. А обґрунтування необхідності таких норм відсутністю високої правової культури та правосвідомості громадян [3, с. 30], на наш погляд, не може бути достатнім. Наприклад, нарікаючи на брак свідомого ставлення до сплати податків, держава не залишає громадянам вибору й можливості самим вирішувати, які кошти витратити на утримання органів публічної влади. Звідси й відсутність у посадових осіб органів державної влади й органів місцевого самоврядування відчуття служіння народу, територіальній громаді, а частіше, навпаки, очікування шанобливості і вчасної сплати коштів у якнайбільших розмірах.

Як вбачається, правова норма, згідно з якою на місцеві референдуми не виносять питання про скасування законних рішень органів місцевого самоврядування, зводить нанівещь права територіальних громад у вирішенні ключових питань місцевого значення. Адже рішення відповідної ради може бути формально законним і в той же час суперечити інтересам територіальних громад. Тому доцільно було б передбачити правило, за яким остаточне вирішення питань місцевого значення має належати територіальним громадам як первинним суб'єктам місцевого самоврядування [5, с. 60]. Особливу роль вони повинні відігравати також і в розв'язанні можливих конфліктів між представницькими органами місцевого самоврядування, з одного боку, та їх виконавчими органами і сільськими, селищними, міськими головами – з другого.

Також є сенс запозичити з європейського досвіду таку форму участі населення у місцевому самоврядуванні, як інститут “народне вето”. Він був започаткований у середині XIX ст. в кантонах Швейцарії і передбачений нині конституціями Швейцарії (гл. 2 розд. 4), Італії (ст. 75), Данії (пункти 1,7 ст. 42). Суть цього інституту полягає у праві громадян скасовувати шляхом референдуму прийняті парламентом чи представницькими органами місцевого самоврядування нормативно-правові акти чи їх окремі положення [9, с. 37]. Вважаємо, що це сприяло б підвищенню статусу територіальної громади як найвищої інстанції в системі місцевого самоврядування. Інститут “народне вето” міг би також стати дійовим механізмом у руках опозиції: саме з його допомогою вона могла б домогтися скасування окремих нормативних рішень місцевої ради. Безперечно, його впровадження потребує ретельної підготовки. Насамперед це стосується чіткого нормативного врегулювання процедури призначення референдуму щодо народного вето. З нашого погляду, бажано було б спростити процедуру ініціативи такого референдуму. Наприклад, якщо рішення щодо його проведення приймається місцевою радою, то для цього достатньо 1/3 голосів депутатів, а якщо з ініціативи жителів – 5% підписів мешканців відповідної адміністративно-територіальної громади, які мають право голосу. Приміром, в Італії референдум “народне вето” може бути проведено на вимогу 1,2% від чисельності виборчого корпусу. Щоб не допустити використання цього інституту для самореклами скандальних опозиційних сил, необхідно детально врегулювати процедуру збирання підписів, розгляду питань, що виносяться на голосування, а також прийняття рішення про проведення референдуму. Важливо, щоб ці дії здійснював не орган місцевого самоврядування, який не завжди заінтересований у проведенні референдуму, а незалежна установа, наприклад, апеляційний суд.

Предметом місцевого референдуму може бути будь-яке питання, віднесене Конституцією та іншими законами України до відання місцевого самоврядування. В Конституції України немає обмежень щодо предмета місцевого референдуму, тому, на нашу думку, чинне законодавство України в цій частині потребує оновлення. Доцільно розширити коло питань, які мають вирішуватися виключно на місцевих референдумах. Перш за все це (а) прийняття статуту територіальної громади, (б) зміна меж населених пунктів, що призводить до зменшення їх площі, (в) заборона будівництва й експлуатації об'єктів, шкідливих для довкілля. Виникає потреба на законодавчому рівні передбачити можливість проведення місцевих референдумів з метою зміни, скасування (повністю чи частково) актів органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб. Треба залучати громадян до вирішення на локальному

рівні проблем комунальної власності, які у своїй більшості ще не відчують себе повноцінними співвласниками комунального майна, територіальною громадою з причини свого патерналістського виховання в душі безініціативності, традиціоналізму, ультраконсерватизму, пасивної громадянської позиції. Частіше громадяни виступають спостерігачами, а не учасниками процесу управління комунальним майном. Вважаємо, що в разі відчуження особливо важливих для територіальної громади об'єктів комунальної власності доцільним (і навіть необхідним) є проведення місцевого референдуму. Причому перелік таких об'єктів має бути затверджено або у статуті територіальної громади, або ж у рішенні місцевої ради.

Місцевий референдум може служити певною противогаю органам місцевого самоврядування, коли ті ігнорують інтереси територіальних громад [4, с. 86]. Так, за його рішенням можуть бути достроково припинені повноваження сільського, селищного, міського голови, якщо він порушує Конституцію або закони України, права чи свободи громадян, не забезпечує здійснення наданих йому повноважень. Проте, незважаючи на закріплення чинним законодавством процедури дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови через референдум, для ініціювання якого достатньо половини голосів депутатів, а не дві третини, як у випадку припинення повноважень голови самою радою, такі референдуми в Україні не проводилися.

За рішенням місцевого референдуму також можуть бути достроково припинені повноваження сільської, селищної, міської, районної в місті ради. Підставою для його проведення може бути (а) прийняття радою рішення з порушенням Конституції чи законів України, прав і свобод громадян з ігноруванням при цьому вимоги компетентних органів про приведення цих рішень у відповідність із законом, а також (б) непроведення без поважних причин у встановлені чинним законодавством строки сесій ради, або невіршення останньою питань, віднесених до її відання. За ч. 3 ст. 78 Закону питання про дострокове припинення повноважень сільської, селищної, міської, районної в місті ради за рішенням місцевого референдуму може бути порушено сільським, селищним, міським головою. Разом із тим порядок призначення, підготовки й проведення таких референдумів чинним законодавством не врегульовано, що суттєво послаблює позицію голови у взаємовідносинах з відповідною радою.

Необхідно вдосконалити правову регламентацію процедури призначення, підготовки і проведення місцевих референдумів, виконання їх рішень. Потребують окремого регулювання питання матеріально-фінансового забезпечення місцевих референдумів. Наявність прогалин у чинному законодавстві України змушує органи місцевого самоврядування здійснювати вже сьогодні регламентування окремих питань на локальному рівні. Так, у ст. 20 Статуту територіальної громади м. Харкова закріплено: “Якщо для реалізації рішення міського референдуму потрібно прийняття іншого правового акта, орган міського самоврядування, до компетенції якого належить дане питання, зобов'язаний прийняти такий акт невідкладно, але не пізніше, ніж у місячний термін після вступу в силу рішення міського референдуму”.

Окрему увагу необхідно приділити питанню конституційності й законності рішень, які приймаються на місцевих референдумах. Відповідно до ст. 140 Основного Закону України місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання в сільську громаду жителів кількох сіл, селища і

міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції й законів України. Це означає, що рішення територіальних громад, зокрема, які приймаються на місцевих референдумах, повинні відповідати Конституції й законам України. Єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні є Конституційний Суд, однак до його повноважень не належить вирішення питань щодо конституційності актів, які приймаються суб'єктами місцевого самоврядування. Таким чином, перевірка зазначених актів може бути проведена лише судами загальної юрисдикції. Скасування рішень місцевих референдумів у судовому порядку можливе в разі порушення конституційних принципів. Основний Закон має найвищу юридичну силу, тому якщо таке рішення порушує, наприклад, права та свободи людини чи права юридичної особи, суд, застосовуючи безпосередньо норми Конституції, може прийняти рішення про визнання результатів такого референдуму не маючими юридичної сили (нечинними).

Залишається дискусійною проблема можливості проведення районних та обласних референдумів. Оскільки право вирішувати питання місцевого значення належить територіальній громаді, яка існує на рівні села, селища, міста, окремі науковці стверджують, що проведення районних і обласних референдумів чинним законодавством не передбачено [7, с. 57]. Аналіз же Закону свідчить, що такий їх різновид в ньому закріплено. Водночас слід визнати, що більшість норм цього Закону потребують перегляду і приведення у відповідність до конституційних принципів регулювання відносин у сфері місцевого самоврядування.

В останні роки в цій царині все більшого застосування отримують консультативні референдуми – місцеві дорадчі опитування громадян, які проводяться в порядку, передбаченому чинним законодавством України, з метою виявлення їх волі при вирішенні важливих питань місцевого значення. Їх результати розглядаються і враховуються при прийнятті рішень органами місцевого самоврядування. Якщо проекти рішень місцевої ради не відповідають результатам відповідного місцевого дорадчого опитування, вони можуть бути прийняті лише більшістю – не менше двох третин від чисельності кількості депутатів певної місцевої ради.

Місцеві референдуми й дорадчі опитування вимагають значних фінансових витрат, організаційного й матеріально-технічного забезпечення. Лише окремі місцеві ради мають відповідні ресурси для таких заходів, але й вони, як правило, проводять їх одночасно з виборами. Переважна ж більшість взагалі позбавлена й такої можливості, а тому місцеві референдуми й дорадчі опитування взагалі не практикуються.

Як вбачається, для отримання інформації від населення органам місцевого самоврядування необхідно ширше застосовувати різноманітні форми опитувань громадян, порядок проведення яких бажано визначити у статуті територіальної громади. Вважаємо, що їх ініціаторами можуть виступати органи місцевого самоврядування, органи самоорганізації населення, члени територіальної громади. Предметом опитувань можуть бути будь-які питання, що становлять сферу відання місцевого самоврядування. Опитування має проводитися самими ініціаторами за рахунок власних коштів. Якщо така ініціатива підтримана певною чисельністю громадян (для великих міст, наприклад – не менше 100 громадян), опитування за рішенням місцевої ради може фінансуватися за рахунок коштів місцевого бюджету. Думка громадян, які беруть в ньому участь, повинна оформлюватися у відповідному листі, який має містити: питання, на яке необхідно відповісти, варіанти відповідей, прізвище, ім'я,

по батькові громадянина й місце його проживання. Особи, які повадять опитування, повинні мати відповідні посвідчення, видані після реєстрації ініціативної групи виконавчим органом місцевого самоврядування або (відповідно) сільським, селищним чи міським головою. Кожен лист опитування підписується особою, яка збирає відповіді із зазначенням її прізвища, ім'я, по батькові й адреси місця проживання. Строк опитувань не повинен перевищувати 10-15 днів. Результати опитувань обов'язково мають розглядатися органом місцевого самоврядування, до компетенції якого належить вирішення питання, щодо якого висловили свою думку громадяни. Бажано у статуті територіальної громади визначити порядок розгляду результатів опитувань і строки прийняття відповідних рішень.

Підсумовуючи викладене, можемо констатувати, що інститути безпосередньої демократії забезпечують широку участь населення в місцевому самоврядуванні, сприяють розширенню громадської ініціативи, зростанню соціальної активності членів територіальних громад. Запровадження більш спрощених (порівняно з місцевими референдумами й дорадчими опитуваннями) форм отримання інформації (громадської думки) щодо важливих питань місцевого значення сприятимуть активізації участі громадян у місцевому самоврядуванні, удосконаленню зворотного зв'язку органів місцевого самоврядування з населенням, дадуть змогу оперативніше вирішувати нагальні проблеми територіальних громад. Перспективним для подальших наукових розробок у цьому напрямку є дослідження нових форм волевиявлення громадян у сфері місцевого самоврядування, вивчення можливостей застосування в Україні досвіду інших країн.

Список літератури: 1. Батанов О.В. Конституційно-правовий статус територіальних громад в Україні / За заг. ред. В.Ф. Погорілка. – К.: Вид. дім “Ін Юре”, 2003. – 512 с. 2. Выдрин И.В., Котков А.Н. Муниципальное право России: Учебник для вузов. – М.: Изд. гр. НОРМА – ИНФРА М, 2000. – 368 с. 3. Книгин К. Правове визначення референдуму як форми народовладдя (проблеми теорії і практики) // Право України. – 2001. – № 11. – С. 28-31. 4. Коммунальное право Украины: Учеб. пособ. / В.Д. Волков, А.Г. Бобкова и др. – Донецк: ДонГУ, 1999. – 374 с. 5. Любченко П.М. Територіальна громада: проблеми регулювання правового статусу // Держ. будівництво та місцеве самоврядування: Зб. наук. пр. – Х.: Право, 2002. – Вип. 2. – С. 50-60. 6. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Референдуми в Україні: історія та сучасність. – К.: ІДП НАНУ, 2000. – 248с. 7. Прієшкіна О.В. Місцева демократія в Україні: інститути та організаційно-правові форми реалізації. – Одеса: Фенікс, 2005. – 248 с. 8. Про всеукраїнський та місцеві референдуми: Закон України від 03.07.1991р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 33. – Ст. 443. 9. Руденко В.Н. Институт “народного вето”: история и современность // История гос-ва и права. – 2002. – № 3. – С. 37-40.

Надійшла до редакції 13.03.2006 р.

УДК 347.10

С.О. Погрібний, канд. юрид. наук, доцент
*Одеська національна юридична академія,
м. Одеса*

ПОНЯТТЯ МЕХАНІЗМУ ДОСЯГНЕННЯ МЕТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Правове регулювання цивільних відносин, яке полягає у впливі суб'єкта правового регулювання (держави або самих часників учасників цивільних відносин) на

цивільні суспільні відносини шляхом встановлення норм цивільного права (статутного чи договірної), має свою мету. Нею, як це практично загальноновизнано серед дослідників даних питань, виступає упорядкування вказаних відносин відповідно до тих ідеальних моделей, що бачаться суб'єктові правового регулювання й закладаються ним у нормах цивільного права. Таким чином, правове регулювання цивільних відносин вимагає наявності трансформації потенційних положень норми цивільного права до реального стану цивільних суспільних відносин. Інакше кажучи, нормативна урегульованість цивільних суспільних відносин досягається не тільки й не тільки завдяки існуванню самої норми цивільного права, скільки шляхом функціонування певної інструментальної системи, яка втілює цю норму в життя, перетворює її зі сфери належного (мета правового регулювання, втілена в нормах) на сферу сущого (відповідність суспільних відносин вимогам норми). Такий механізм трансформації нормативних положень до регульованих суспільних відносин у дослідженнях багатьох учених-правознавців дістав назву "механізм правового регулювання".

Теоретичне дослідження проблем механізму, за допомогою якого ідеальні положення правових норм трансформуються в реальне суспільне життя, є традиційним для радянської й пострадянської правової науки другої половини ХХ – початку ХХІ ст. Свій вагомий внесок у розроблення даної проблематики в різний час зробили М.Г. Александров, С.С. Алексєєв, В.М. Горшенєв, В.П. Казимірчук, В.В. Лазарєв, М.І. Магузов, В.М. Протасов, Ю.Г. Ткаченко, В.Н. Шабалін, Л.С. Явич та багато інших правознавців. У результаті подібних досліджень було розроблено відносно цілісну концепцію розуміння механізму правового регулювання, яка протягом певного часу цілком задовольняла потреби юристів-дослідників. Ця концепція ґрунтувалася на відмові від об'єктивного поділу права на приватне й публічне та оприлюднення всіх суспільних відносин і призводила до повної централізації державою всього суспільного життя [9, с. 48, 49]. Разом із тим юридичні реалії сьогодення дають підстави для сумнівів у тому, що така концепція буде ефективно функціонувати в період уже усталеної дихотомії права на публічне і приватне, переосмислення регулятивної функції права, розширення кола суб'єктів правового регулювання у сфері приватного права, нових підходів до розуміння самого правового регулювання та його структури. З огляду на висловлене, метою даної статті є теоретичне обґрунтування існування та загальна характеристика механізму, за допомогою якого правила поведінки, закладені в нормі права, трансформуються в поведінку учасників реальних суспільних відносин.

Уперше категорія "механізм правового регулювання" з'явилася в роботах М.Г. Александрова [1, с. 183-213], однак найбільш ґрунтовне теоретичне осмислення вона отримала в трудах С.С. Алексєєва [2; 3 та інші його роботи]. На його думку, механізм правового регулювання становить взята в єдності вся сукупність правових засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини [2, с. 30]. З плином часу погляд С.С. Алексєєва на механізм правового регулювання певним чином модифікувався, однак в основі своєї залишався стабільним. Віднаочно в його розумінні механізм правового регулювання містив три основних елементи (або частини): юридичні норми, правовідносини й акти реалізації суб'єктивних юридичних прав та обов'язків, а також ще два (очевидно, на думку С.С. Алексєєва, неосновних): нормативні юридичні акти та правосвідомість і правова культура [2, с. 34, 35]. Крім того, вчений також стверджував, що структура ме-

ханізму правового регулювання може ускладнюватися й за рахунок таких додаткових елементів, як індивідуальні веління, спрямовані на казуальне регламентування суспільних відносин, а також акти державних або громадських органів, спрямовані на владну примусову реалізацію юридичних обов'язків [2, с. 38].

В останніх роботах “під суворо інструментальним кутом зору” С.С. Алексєєв вірізняє в механізмі правового регулювання три основні ланки: юридичні норми – основу правового регулювання; правові відносини, зокрема, суб'єктивні права та юридичні обов'язки їх учасників; акти реалізації прав та обов'язків; четверту ланку, яка лише в деяких випадках включається до механізму правового регулювання, – акти застосування права, а також окремі додаткові елементи – індивідуальні акти, правоположення практики тощо [3, с. 150]. При цьому він зазначає, що “є і більш глибокий шар механізму правового регулювання, безпосередньо пов'язаний з регулятивними функціями права”. Тут він має на увазі раніше висловлену ним ідею розгляду правового регулювання як процесу, що складається з трьох стадій: регламентування суспільних відносин, що потребують правового регулювання; дію юридичних норм, в результаті якої виникають чи змінюються суб'єктивні права й обов'язки конкретних осіб; реалізацію цих прав та обов'язків, при якій правове регулювання досягає своєї мети – втілюється в поведінці конкретних осіб [2, с. 33, 34].

Натомість деякі інші правознавці розуміють категорію “механізм правового регулювання” дещо ширше. Наприклад, В.Н. Шабалін до елементів системи механізму правового регулювання відносить “всі ті правові явища, єдність і взаємодія яких роблять її цілісною, відносно замкнутою керуючою системою і надають їй своєрідного – юридичного характеру”. Такими елементами, на його думку, є правосвідомість, правотворчість, юридичні норми, правовідносини, законність і правопорядок [10, с. 142].

Як вбачається, подібне розширення змісту досліджуваної категорії навряд чи є виправданим, оскільки воно здійснюється за рахунок явищ, не пов'язаних із правовим регулюванням. Очевидно, що категорія механізму правового регулювання є похідною від категорії самого правового регулювання і тому має розглядатися в контексті останнього, не звужуючи його рамок, але й не виходячи за них. Оскільки ж правове регулювання необхідно відмежовувати від інших видів правового впливу на суспільні відносини [7, с. 248-251], то й засоби, що переводять такий позарегуляторний вплив права на суспільні відносини, не повинні включатися до механізму правового регулювання. У цьому аспекті можна вважати правильним підхід С.А. Комарова, який правову свідомість, правову культуру, правові принципи, правотворчий процес включає до механізму правового впливу поряд з механізмом правового регулювання [4, с. 60].

Необхідно також відзначити, що сама концепція механізму правового регулювання в сучасній правовій літературі іноді зазнає критики з боку окремих учених, у зв'язку з чим пропонується від неї відмовитися [див., напр.: 6].

В Україні з критикою поняття “механізм правового регулювання” виступила Л. Корчевна. Стверджуючи, що ця категорія виникла в радянському правознавстві в період, коли вся радянська наука ототожнювалася з природничою наукою, вона дійшла висновку, що усталене розуміння механізму правового регулювання “зорієнтовано на причинно-механічну картину світу, згідно з якою вважалося, що всі явища викликаються причинами й оцінюються відповідно до законів механіки” [5,

с. 117]. Грунтуючись на гуманістичному (а не механістичному) осмисленні держави і права, які, на думку вченої, найбільш послідовно викладені у працях І. Канта й Г.В.Ф. Гегеля, Л. Корчевна робить висновок, що “онтологічна революція в науці й пов’язана з нею гуманітаризація теоретичних знань, включаючи й знання про державу і право, спростовують механістичний підхід у правопізнанні як спрощений, а отже, й недостатній. Інтелігібельний елемент у функціонуванні правової системи не підвладний каузальній детермінації і тому не пізнається за допомогою механістичних понять” [5, с. 119].

Не вдаючися до більш детального викладення аргументів прибічників і супротивників існування концепції механізму правового регулювання, вважаємо за необхідне зазначити наступне. З нашого погляду, має рацію В.М. Протасов, коли зазначає: попри “механістичний бум” в юридичній літературі, який тривав протягом декількох десятиліть, “теоретичні можливості категорії “механізм” у правових дослідженнях використані далеко не повністю” [8, с. 64]. Дійсно, категорія механізму правового регулювання не може бути беззастережно відкинута правознавцями, однак вона має посісти своє, належне тільки їй місце у структурі правових явищ і процесів і не претендувати на заміщення собою інших явищ, що, на жаль, часто зустрічається в наукових дослідженнях, і, очевидно, стало підставою для критики концепції цього поняття і пропозицій відмовитися від неї. Так, погоджуючись із Л. Корчевною в тому, що гуманітарна сутність права не дає підстав для механічного перенесення на його тло природничих категорій, разом з тим волиємо зазначити, що у правознавстві досить широке коло термінів має відначально природниче походження (приміром: структура, система, регулювання тощо). При цьому вони доволі часто мають відносно умовне значення, оскільки означають такі юридичні поняття, які за своїми характеристиками не повністю співпадають з тими природничими категоріями, що означаються цими ж термінами. На нашу думку, в цьому немає настільки великої проблеми, яка б унеможливила використання не тільки термінів, а й певних характеристик понять, які є суміжними для гуманітарних і природничих наук.

Отже, визнаючи “право на життя” за категорією “механізм” у сфері правового регулювання, слід перш за все окреслити її зовнішні межі, з тим щоб сформулювати її загальне поняття. Окреслення в подальшому внутрішніх меж даної категорії (між її складниками) дозволить визначити структуру даного механізму.

З нашої точки зору, досліджувану категорію не можна розцінювати як таку, що охоплює собою практично всі явища правової дійсності. Слід погодитися з тими вченими, які вважають, що “механізм правового регулювання постає як сукупність елементів, зв’язків і динамічних закономірностей, необхідних і достатніх для врегулювання *одного* елементарного акта поведінки, тобто, по суті, він характеризує *принцип* дії права” [8, с. 71]. Дійсно, явище, яке традиційно прийнято називати механізмом правового регулювання, – це лише механізм передачі регуляторної енергії дій суб’єкта правового регулювання, в результаті яких створюється норма права, на конкретне суспільне відношення взагалі (об’єкт правового регулювання) і поведінку її суб’єктів, зокрема (предмет правового регулювання). Як свій початковий елемент такий механізм отримує кінцевий результат регуляторних дій суб’єкта правового регулювання – норму права. Кінцевим же елементом даного механізму є стан відповідності фактичної реалізації суб’єктами цивільних правовідносин своїх

суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків тому “шаблону”, який закладено у нормі права. Інакше кажучи, кінцевим елементом у даному механізмі є матеріалізація мети цивільно-правового регулювання: відповідність фактичного стану регульованих суспільних відносин ідеальним моделям, закладеним у нормі.

Отже, аналізований механізм працює після створення регулятора цивільних відносин (норми цивільного статутного або договірної права) і до настання стану досягнення мети правового регулювання. У будь-якому випадку даний механізм працює *поза* діяльністю суб'єкта правового регулювання цивільно-правових відносин, тому його точніше було б іменувати не механізмом правового регулювання, а *механізмом досягнення мети правового регулювання цивільних відносин*. При цьому зв'язуючою ланкою в межах самого механізму досягнення мети правового регулювання між нормою права й поведінкою суб'єктів суспільного відношення стають правовідносини, що виникають внаслідок визначеного нормою права юридичного факту і в рамках яких певні суб'єкти саме й отримують конкретні суб'єктивні права та юридичні обов'язки.

Таким чином, під механізмом досягнення мети правового регулювання має розумітися послідовний ланцюг зміни окремих правових явищ: юридичний факт, права й обов'язки, що існують у цивільних правовідносинах, які виникли на його підставі, реалізація цих прав та обов'язків, а за необхідності також і їх захист. Даний механізм зв'язує між собою норму цивільного права і стан правопорядку в цивільних відносинах, які знаходяться поза його змістом. Саме через нього ідеальна модель цивільних суспільних відносин, закладена в нормах права, реалізується шляхом її матеріалізації в конкретних цивільних правовідносинах. Таке розуміння поняття механізму досягнення мети цивільно-правового регулювання дає підстави для подальших наукових досліджень як самої структури цього механізму в цілому, так і окремих елементів такої структури, зокрема.

Список літератури: 1. *Александров Н.Г.* Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. – М.: Госюриздат, 1961. – 271 с. 2. *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М.: Юрид. лит., 1966. – 186 с. 3. *Алексеев С.С.* Теория права: Учебник. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – 224 с. 4. *Комаров С.А.* Общая теория государства и права в схемах и определениях. – М.: Юрайт, 1997. 5. *Корчевна Л.* До критики поняття “механізм правового регулювання” // Право України. – 2003. – № 1. – С. 117-119. 6. *Общая теория права: Учеб. пособ. для юрид. вузов / Под ред. А.С. Пиголкина.* – М.: Манускрипт, 1994. 7. *Погрібний С.О.* Про деякі перспективи наукових досліджень теоретичних проблем правового регулювання цивільних відносин в Україні // Молодь у юридичній науці: Зб. тез Міжнар. наук. конф. молод. учених “Четверті осінні юридичні читання” (21-22 жовт. 2005 р.): У 3-х ч. – Ч. 2: “Приватно-правові науки”. – Хмельницький: Вид-во ХУУП, 2005. – С. 248-251. 8. *Протасов В.Н.* Что и как регулирует право: Учеб. пособ. – М.: Юристь, 1995. 9. *Сібільов М.М.* Цивільно-правовий договір у механізмі правового регулювання у сфері приватного права // Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб.: Вип. 58. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2003. – С. 47-53. 10. *Шабалин В.Н.* Методологические вопросы правоведения (в связи с теорией и практикой социалистического управления). – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1972. – 227 с.

Надійшла до редакції 27.02.2006 р.

УДК 347.4.

І.Й. Пучковська, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ ПРАВА ПРИТРИМАННЯ

Однією з новел Цивільного кодексу України стало запровадження законодавцем притримання як виду забезпечення виконання зобов'язань поряд з неустойкою, завдатком, порукою, заставою та гарантією (ст. 546 ЦК).

До останнього часу в юридичній літературі щодо правової природи притримання не має усталеної точки зору. У науковій літературі, посібниках та науково-практичних коментарях Цивільного кодексу його визначають як спосіб забезпечення виконання зобов'язань [17, с. 417-418; 19, с. 61; 14, с. 144], засіб оперативного впливу [5, с. 104-132], спосіб самозахисту [17, с. 28; 18, с. 267; 10, с. 78; 8, с. 55; 3, с. 56; 15, с. 25] і навіть міру відповідальності [13].

Притримання як засіб забезпечення виконання зобов'язань вивчали такі українські науковці, як Н.С.Кузнецова та Т.В. Боднар [17, с. 417, 418], О.А. Загорулько [19, с. 61-63], Т. Карнаух [7, с. 65-69], О. Сербуль [16, с. 90-92], А.В. Кузнецов та О.О. Кот [11, с. 115-122], О. Єфімов та А. Гулик [6, с. 59-64]. У роботах названих науковців здійснено загальну характеристику притримання як нового виду забезпечення виконання зобов'язань, визначені умови його виникнення, права й обов'язки сторін правовідносин, підкреслено його відмінності від застави як схожих речових засобів забезпечення виконання зобов'язань. Питання ж визначення юридичної природи притримання ними окремо не досліджувалося. Серед російських дослідників цією проблемою займалися С.В. Сарбаш [14], Б.М. Гонгалю [2], Г.Б. Леонова [9] та інші [12; 20], але усталеної думки щодо природи права притримання російські цивілісти не мають.

Метою даної статті є з'ясування правової природи права притримання та можливості його застосування як забезпечувального засобу, запровадженого законодавцем з метою надання кредиторі додаткових гарантій виконання зобов'язання боржником і захисту інтересів кредитора на випадок невиконання зобов'язання боржником щодо забезпечення вимог кредитора, у тому числі не пов'язаних з оплатою притриманої речі, відшкодуванням витрат та інших збитків.

Для визначення суті права притримання необхідно окреслити функціональну спрямованість даного засобу. На нашу думку, притримання виконує перш за все забезпечувальну функцію завдяки стимулюванню боржника до належного виконання своїх обов'язків. Щоб отримати річ, останній повинен виконати дії, що становлять зміст зобов'язання. Як правильно підкреслюється в науковій літературі “Якщо річ боржникові дійсно необхідна, то він намагатиметься виконати зобов'язання якнайшвидше, щоб отримати її” [1, с. 2]. Стимулюючий ефект притримання знаходиться у прямому зв'язку з потребою боржника стосовно даної речі. Суттєве значення має її майнова й немайнова цінність для боржника, потреба в ній у процесі виробництва тощо. Стимулююче значення притримання підкреслено й у законі: притримувати річ кредитор має право, доки відповідне зобов'язання не буде виконано (ч. 1 ст. 594 ЦК). Якщо ж воно не забезпечило стимулюючого ефекту на боржника, вимоги кредитора задовольняються з вартості речі, яка притримується (ст. 597 ЦК).

Таким чином, право притримання передбачає здійснення уповноваженою особою двох дій – притримувати річ до моменту виконання боржником зобов'язання, а

в разі невиконання – задовольнити свої вимоги за рахунок речі, яку він притримує. Стосовно першої дії ретенторові (кредиторів, що притримує річ) надається право захистити своє порушене право самостійно і в односторонньому порядку, без звернення до юрисдикційних органів. І це, безумовно, дає підстави віднести такі дії до способів самозахисту цивільних прав, під якими розуміється застосування особою засобів протидії, не заборонених законом і які не суперечать моральним засадам суспільства.

Способи самозахисту різноманітні, і кожен з них має відповідати змісту порушеного права, характеру дій правопорушника, а також наслідкам, спричиненим цим порушенням (ч. 2 ст. 19 ЦК). Спосіб самозахисту – це порядок здійснення протидії протиправним діям або бездіяльності правопорушника, закріпленій актами цивільного законодавства, положеннями договору або не визначений нормативно, який підлягає застосуванню особою відповідно до закріплених законодавством умов правомірності здійснення права на самозахист без звернення до відповідних юрисдикційних органів.

Вважаємо, що сам факт наявності норм щодо притримання (статті 594-597 ЦК) свідчить про те, що законодавець визнає його таким способом захисту, який відповідає порушенню, для припинення якого притримання на підставі ЦК України може використовуватися.

Притримання, будучи одним із видів забезпечення виконання зобов'язань, є одним зі способів самозахисту, передбачених актами цивільного стану. Його розглядають як один із проявів самозахисту такі дослідники як Г. Свердлик та Є. Странінг [15, с. 25], Ю.В. Белоусов [3, с. 56] та інші [8, с. 55; 10. с. 78].

Але в цивілістичній літературі висловлена й протилежна точка зору, представники якої вважають право притримання самостійним цивільно-правовим явищем [14, с. 171-179]. Основні аргументи С.В. Сарбаша, противника віднесення притримання до самозахисту, полягають у наступному. Посилаючись на визначення, зроблене О.С. Йоффе в курсі лекцій з радянського цивільного права, С.В. Сарбаш указує, що під самозахистом мається на увазі виключний порядок захисту цивільного права, який розрахований на таку надзвичайну ситуацію, коли в силу особливих умов, при яких здійснюється посягання на цивільні права, забезпечити їх захист у судовому або адміністративному порядку не має можливості. При цьому за приклад С.В. Сарбаш слідом за О.С. Йоффе наводить ситуації, що мають місце при необхідній обороні та крайній необхідності. Обставини ж, за яких можливе застосування притримання, не мають ознак виключності й надзвичайності, підкреслює С.В. Сарбаш [14, с. 173].

На нашу думку, на відміну від цивільного законодавства радянського періоду, яке допускало самостійний захист порушеного цивільного права лише як виняток, норми ЦК України (статті 19, 20) передбачають самозахист як основну неюрисдикційну форму захисту суб'єктивного цивільного права й інтересу, що підлягають правовій охороні в розвиток положень ч. 5 ст. 55 Конституції України щодо права кожного будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права і свободи. Як правильно зазначає Д. Новак "Із виключного порядку захисту цивільних прав самозахист перетворився на універсальний" [12, с. 103].

Вважаємо, що сучасне цивільне законодавство розуміє під самозахистом дії як юридичного характеру (заходи оперативного впливу, що застосовуються в договір-

них відносинах), так і фактичного (необхідну оборону та крайню необхідність). Маючи на меті об'єднати всі заходи, спрямовані на самостійний захист порушеного права управомоченої особи, законодавець і використав формулювання “самозахист права”. Способи здійснення самозахисту різноманітні. Обрання того чи іншого належить особі, яка протидіє порушенню належних її або іншій особі суб'єктивних цивільних прав та інтересів, які в цей момент уже порушені або наявною є загроза їх порушення в майбутньому, і в договірних відносинах для цього може застосовуватися такий вид забезпечення виконання зобов'язань, як притримання.

Зазначимо що, незважаючи на закріплення у ЦК України окремих видів забезпечення виконання зобов'язань, законодавець і в новому ЦК не помістив визначення дефініції “вид забезпечення виконання зобов'язань”, а лише перелічив їх певні види, залишивши перелік останніх відкритим, надаючи сторонам за договором право встановлювати інші, крім названих у ст. 546 ЦК види забезпечення виконання зобов'язань. Заходи ж оперативного впливу взагалі ще не знайшли закріплення в законодавстві як самостійний інститут.

У зв'язку з вищезазначеним серед дослідників (що цілком природно) триває дискусія про місце тих чи інших правових інструментів серед заходів оперативного впливу, засобів забезпечення виконання зобов'язань, мір відповідальності, способів самозахисту щодо їх визначальних ознак, співвідношення, можливості використання сторонами договірних відносин з метою забезпечення виконання зобов'язань.

Приєднуємося до думки українських науковців, які цілком слушно розглядають притримання як приклад закріплення способу самозахисту положеннями актів цивільного законодавства [17, с. 28; 18, с. 267]. Як вбачається, право притримання в такому розумінні підлягає вивченню як юридично визначена можливість управомоченої в зобов'язальних правовідносинах особи притримати річ у себе до моменту належного виконання боржником свого зобов'язання по її оплаті або відшкодуванню кредитору пов'язаних з нею витрат, а також інших вимог останнього, якщо інше не встановлено договором або законом.

Ураховуючи збірний образ самозахисту, вважаємо, що притримання є одним зі способів самозахисту, входить до його складу, хоча й має свої особливості, які можуть бути охарактеризовані наступним чином.

Притримання становить собою зобов'язально-правовий захід захисту. Як засіб забезпечення виконання зобов'язань, притримання розраховане на правовідносини, які вже виникли між сторонами в силу договору або з делікту, тобто розраховане на відносні правовідносини.

З огляду на останнє має місце зв'язок притримання із заходами оперативного впливу, які використовуються у договірних відносинах. Під такими заходами В.П. Грибанов, який першим комплексно дослідив їх і виявив визначальні ознаки останніх, розуміє такі юридичні засоби правоохоронного характеру, що застосовуються до порушника цивільних прав та обов'язків безпосередньо самою управомоченою особою як стороною в цивільних правовідносинах без звернення за захистом права до компетентних державних або громадських органів [5, с. 107].

У той же час слід зазначити, що притримання не тотожне заходам оперативного впливу. Особа, використовуючи останні, виконує юридичні дії, передбачені законом або договором. Заходом оперативного впливу є, наприклад, одностороння відмова від договору. Між тим право притримання реалізується через фактичні дії. Управо-

мочена сторона володіє зазначеною річчю, і всі дії, пов'язані з річчю, мають фізичний (фактичний) характер.

Другою характерною рисою заходів оперативного впливу є невіддільність, безпосередній їх зв'язок з певними правовідносинами, конкретним договором. Можливість їх застосування повинна бути встановлена або договором, або законом, але виключно в рамках такого договору. На відміну від цього, притримання може застосовуватися й поза зв'язком з певними правовідносинами, приміром, коли притриманням забезпечуються інші не пов'язані з оплатою притриманої речі, відшкодуванням витрат та інших збитків вимоги кредитора відповідно до положень ч. 2 ст. 594 ЦК. Наявність інших зв'язків, договірних відносин між сторонами, де одна діє протиправно, дає кредиторowi право застосувати притримання. Але в таких правовідносинах головним є факт знаходження речі у ретентора, яка потрапила до нього за згодою й з волі боржника, тобто правомірно. Так, право притримання виникає у кредитора, якщо боржник не виконав перед останнім зобов'язання за договором позики на момент укладення між сторонами договору зберігання речей боржника або коли строк виконання боржником договору позики настав раніше припинення договору зберігання. Якщо ж строк виконання зобов'язання боржником ще не настав, то мови про право притримання вести не можна.

Наявність вищевказаних умов виникнення права притримання необхідна для його правомірності як способу самозахисту. Цілком поділяємо висловлену в правовій літературі думку, що “притримання – це правомірне непередання кредитором речі, що належить боржникові, але воно є правомірним тільки за наявності відповідних умов. У протилежному випадку притримання перетворюється на незаконне володіння з усіма відповідними наслідками” [16, с. 90].

Підведемо деякі підсумки. Отже, притримання – це встановлений законом засіб забезпечення виконання зобов'язань кредитора, що полягає у праві ретентора притримувати річ боржника в разі невиконання ним в строк зобов'язання. Даний вид забезпечення виконання зобов'язань є одним зі способів самозахисту, передбачений актами цивільного стану.

Як видіється, визначаючи юридичну природу розглядуваного поняття, слід розглядати окремо право притримання: а) як дії ретентора, спрямовані на захист свого порушеного суб'єктивного права, і б) як правомочності стосовно звернення стягнення на предмет притримання, що належать ретенторові у зв'язку з його діями.

Як уже зазначалося вище, притримання, будучи засобом забезпечення виконання зобов'язань, виконує як стимулюючу (спонукає боржника до виконання обов'язку), так і компенсаційну функцію (компенсує грошові вимоги кредитора-ретентора за рахунок вартості притриманої речі). Дії останнього є самозахистом, але застосування даного способу самозахисту не завжди достатньо для забезпечення інтересів кредитора. Якщо боржник не виконує свого обов'язку за договором, то кредитор здійснює звернення на притримувану ним річ, що, безумовно, належить уже до юрисдикційної форми захисту, оскільки потребує звернення кредитора до суду.

Як бачимо, такий вид забезпечення виконання зобов'язань, як притримання, в одних випадках (їх переважна більшість) виступає способом самозахисту, а в інших – виходить за межі цього інституту цивільних прав. Крім того, притримання має як спільні риси, так і певні особливості, що дозволяють відокремити його від заходів оперативного впливу. Вищезазначене, на нашу думку, підкреслює переваги прит-

римання й дозволяє вважати його одним із найефективніших серед інших видів забезпечення виконання зобов'язань, передбачених законодавцем у ст. 546 ЦК України.

Список літератури: 1. Белов В.А. Новые способы обеспечения исполнения банковских обязательств // Бизнес и банки. –1997. –№ 45 (367). – С. 1-2. 2. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. – М.: Статут, 2002.– 222 с. 3. Гражданский кодекс Украины: Комментарий (с изм. и доп. по сост. на 01.09.03 г.). – Т.1.– Х.: ООО «Одиссей», 2003.– 832 с. 4. Гражданское право: Учебник: Ч. 1. – Изд. 2-е, перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1997. – 600с. 5. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2000.– 411 с. 6. Єфімов О., Гулик А. Забезпечення виконання зобов'язань // Бухгалтерія.– 2004. – № 44. – С. 59-64. 7. Карнаух Т. Притримання – новий вид забезпечення виконання зобов'язань // Бухгалтерія. – № 44. – С. 65-69. 8. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садилов. – М.: Юрид. фирма «Контракт» Инфра – М., 1997.– 778 с. 9. Леонова Г.Б. Применение права удержания в торговом обороте // Вестн. Моск. ун-та: Сер. 11: Право.– 2002.– № 1.– С.71–90. 10. Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. – М.: Фонд «Правовая культура», 1995.– 480 с. 11. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : У 2–х т./ За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця.– К.: Юрінком Інтер, 2005.– Т. 2. – 1088 с. 12. Новак Д. Соотношение самозащиты гражданских прав и права удержания //Хозяйство и право, – 2002.– № 6.– С.102–105. 13. Пустомолотов И.И. Средства обеспечения обязательств как формы гражданско-правовой ответственности // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Кубан. гос. аграр. ун-т, – Краснодар, 2002.– 22 с. 14. Сарбаи С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. – Изд. 2-е, испр. – М.: Статут, 2003.– 251 с. 15. Свердлык Г. и Страунинг Э. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация // Хозяйство и право.– 1999.– № 2. – С. 16-27. 16. Сербуль О. Притримання: правомірне володіння або порушення зобов'язання за договором ? // Юрид. журн. – 2004. – № 5.– С. 90-92. 17. Цивільний кодекс України: Наук.– практ. коментар / За ред. розробників проекту ЦКУ.– К.: Істина, – 2004.– 928 с. 18. Цивільне право України: Підручник: У 2–х т. За ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатесової, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004.– Т. 1.– 480 с. 19. Цивільне право України: Підручник: У 2–х т. За ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатесової, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004.– Т. 2.– 552 с. 20. Южанин Н.В. Проблемы удержания как способа обеспечения исполнения обязательств // Юрист. 2000. – № 12. – С. 24, 25.

Надійшла до редакції 15.02.2006 р.

УДК 347.441.4

А.Г. Донець, аспірант
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

СВОБОДА ДОГОВОРУ І МЕХАНІЗМИ ЇЇ ОБМЕЖЕННЯ В НОВОМУ ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Переведення економіки України на ринкові відносини й саме функціонування ринкового механізму можливі лише за умови, якщо основна маса господарюючих суб'єктів ринку матиме законодавчо закріплену свободу своєї діяльності, результати якої реалізуються на ринку товарів, робіт та послуг на договірних засадах. Тому чинний Цивільний кодекс України (далі – ЦК) проголошує принцип свободи договору, як одну із загальних основ сучасного вітчизняного цивільного права (п. 3 ч. 1 ст. 3). Цим положенням розробники ЦК не тільки віддали належне демократизації суспільних відносин, а й закріпили насправді засадоустановчий принцип приватного права, що стало знаковим моментом вітчизняного приватного права. Важливим постає той факт, що вони не зупинилися на простому декларуванні свободи договору у згаданій статті, а внесли в Кодекс чимало положень стосовно визначення й ре-

гулювання зазначеного принципу. Так у статтях 6 і 627 ЦК окреслюється співвідношення актів цивільного законодавства та договору, у ст. 628 ЦК – зміст договору та ін.

Слід, вважаємо, погодитися з тим, що проголошення й законодавче закріплення принципу свободи договору було й залишилося прогресивним за своєю суттю явищем, оскільки створює юридичні умови для самореалізації особистості у сфері цивільного обороту, правові засади для необмеженого маневрування капіталами у зв'язку з потребами суспільства [2, с. 522]. Свого часу Й.О. Покровський називав свободу договору верховним началом цивільного права, одним з наріжних каменів усього сучасного цивільного устрою [Див.: 4; 6; 9]. Але свобода договору не абсолютна, що викликає питання про її межі, тобто, чому і в якій мірі вона може бути обмежена. Ця проблема й зумовила мету даної статті, завдання якої полягає в розкритті правової природи обмеження свободи договору й у дослідженні механізму цього обмеження.

Названу проблему досліджували свого часу такі цивілісти як О.В. Луць, Й.О. Покровський, О.Ф. Танага [6, с. 249, 250] та інші правники, коло наукових інтересів яких становить саме договірне право.

Свобода договору знаходить своє теоретичне обґрунтування в так званій теорії автономної волі, згідно з якою сторони самі обмежують свою свободу, укладаючи договір і беручи на себе зобов'язання [2, с. 522]. Але для ефективного регулювання зобов'язальних відносин у певних випадках недостатньо лише доброї волі сторін. У зв'язку з цим і постає питання про певне обмеження договірної свободи заради захисту прав та інтересів самих контрагентів і третіх осіб, права й інтереси яких зачіпає договір.

Аналіз доктринальних досліджень свідчить, що свобода договору сягає того моменту, коли виник сам договір, який презюмує узгодження волі його сторін. Причому на різних етапах розвитку суспільства свобода суб'єктів договірних відносин була різною. Вона окреслювалася тією мірою суспільної свободи, яка надавалася суб'єктам приватних відносин [9, с. 4]. Історично потреба в обмеженні свободи договору була викликана об'єктивними причинами, оскільки кризові потрясіння торкалися життєвих інтересів багатьох мільйонів людей. З огляду на це держава в інтересах усього суспільства повинна була активніше втручатися в регулювання цивільного й торгового обороту, застосовуючи різноманітні методи, встановлюючи норми імперативного характеру [2, с. 523]. У сучасних умовах межі свободи договору пов'язані з необхідністю для його сторін підпорядковуватися імперативним правилам (приписам), що містяться в актах цивільного законодавства, і підпорядковувати свої відносини диспозитивним нормам, які знаходяться в них, а також квазінормативним регуляторам у вигляді ділових звичаїв [4, с. 19].

Це повною мірою відповідає положенням ст. 6 ЦК, відповідно до яких сторони мають право:

(а) укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але який відповідає загальним засадам цивільного законодавства;

(б) урегулювати в договорі, передбаченому актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами;

(в) відступити від положень актів цивільного законодавства й врегулювати свої відносини на власний розсуд.

І хоча загальним правилом є право сторін договору відступити від положень актів цивільного законодавства, цей відступ не допускається, якщо: (а) він прямо заборонений таким актом, (б) обов'язковість для сторін положень акта впливає з його змісту, або (в) з самої суті відносин між сторонами.

Безумовно, це можна вважати занадто вільним формулюванням, як указує на це О. Подцерковний, наполягаючи на доопрацюванні ч. 3 ст. 6 ЦК [5, с. 20-21]. Посилаючись на аналогічні положення ЦК РФ, цивільного законодавства європейських держав і на принципи формалізму в праві, головним аргументом на підтвердження своєї позиції, правознавець вважає неможливість закріплення всієї кількості прямих вказівок на заборону відступу від положень цивільного закону. Цю точку зору поділяють також інші вчені та теоретики цивільного права. Так, М.М. Сібільов, погоджуючись із можливістю обмеження дії принципу свободи договору законодавчими приписами, звичаями, принципами розумності і справедливості, уточнює, що це можливо „лише тоді, коли до акта цивільного законодавства кожного разу буде включатися застереження, сформульоване в абз. 2 ч. 3 ст. 6 ЦК України” [7, с. 98].

З нашого погляду, законодавець помірковано пішов на такий крок, керуючись загальними принципами ринкової економіки і права, бо завдяки такому підходу принцип свободи договору визначає пріоритет диспозитивного регулювання, але ні в якому разі не виключає детального регулювання договірних відносин. Інакше кажучи, держава не відмовилася від регулятивної функції у сфері цивільно-договірних відносин, а лише надала більше свободи контрагентам, що повинно сприяти більш інтенсивному розвитку вітчизняного ринку. Загалом же законодавець визначає своє право на закріплення в деяких випадках певних обмежень, прямих указівок на заборону здійснення певних дій на виконання цього положення.

Отже, імперативні приписи, що містяться в актах цивільного законодавства, лише тоді обмежують договірну свободу, коли сторони не можуть відступити від них [8, с. 87].

Як зазначається в цивілістичній літературі, зміст свободи договору виявляється в декількох аспектах: 1) у визнанні фізичних і юридичних осіб вільними в укладенні договору, тобто у несприйнятті примусу до укладення договору; 2) у наданні сторонам можливості укладати договори, які передбачені законом, так і ті, що останнім не передбачені, але йому не суперечать; 3) у свободі сторін визначати умови договору, який укладається ними [1, с. 153]. Між тим загальні положення про свободу договору, викладені у статтях 6 і 627 ЦК, не повністю розкривають зміст договірної свободи. Ця точка зору є усталеною в науці цивільного права, і правники вважають, що складниками договірної свободи повинні вважатися також: право сторін на а) вибір форми договору (статті 205, 629 ЦК), б) обрання одного з видів забезпечення виконання договірних зобов'язань (ч. 2 ст. 546 ЦК), в) встановлення міри відповідальності за порушення договірних зобов'язань (частини 2,3 ст. 551 ЦК, частини 2,3 ст. 624 ЦК), г) зміну або розірвання укладеного договору (ч. 1 ст. 651 ЦК) [4, с. 5; 8, с. 86].

Узявши до уваги все вищезазначене, логічним було б зробити висновок, що до кожного з перелічених елементів договірної свободи може бути застосована пряма імперативна норма з приписом або заборонаю на вчинення певних дій. Так, законодавець закріпив у ЦК певну кількість норм, що обмежують деякі елементи свободи договору. Серед них велику кількість становлять норми-приписи, щодо форми правочи-

нів, зокрема, вимоги щодо нотаріального посвідчення певних видів правочинів містяться у статтях 657, 719, 731, 745, 793, 799, 828, 1031 ЦК та ін.

Привертають до себе увагу новели чинного ЦК України – положення про публічний і попередній договори й договір приєднання (статті 633, 635 і 634 ЦК) [3, с. 224]. Саме в них чітко виявляється теорія автономної волі, коли, укладаючи договір, сторони беруть на себе певні зобов'язання, обмежуючи себе у використанні принципів договірної свободи. Наприклад, підприємець у публічному договорі бере на себе обов'язок укласти договір з кожним, хто до нього звернеться, тим самим обмежуючи себе у праві вільно вибирати контрагента (ст. 633 ЦК). А сторони в попередньому договорі беруть зобов'язання на укладення в майбутньому основного договору на певних умовах (ст. 635), чим відмовляються від загальних принципів договірної свободи. Треба зазначити, що дані механізми самодостатні й мають певну специфіку. Так, закріплюючи своїми положеннями певні обмеження, вони за своєю суттю постають нерозривним продовженням загальних засад принципу свободи договору – положень про право вільно вступати в договірні правовідносини.

Таким чином, можна констатувати, що, закріплюючи механізми обмеження принципу свободи договору, законодавець не став зупинятися лише на прямих приписах і забороні вчинення певних дій, а розробив певні уособлені механізми, що дає надію побачити в майбутньому досконаліші положення стосовно певного обмеження принципу свободи договору. Справедливість такого підходу не повинна викликати нарікань.

Свого часу Г.Ф. Шершеневич наголошував: „Важливо не те, що може суб'єкт права, а те, чого не можуть суб'єкти зобов'язань”.

На підставі вищезазначеного слід дійти наступних висновків:

- закріплений у цивільному законодавстві України принцип свободи договору є одним з основних принципів вітчизняного приватного права;
- певні обмеження свободи сторін договору є не тільки можливими, а й необхідними засобами регулювання цивільного обороту. Ця необхідність сформувалася історично і протягом усього існування зобов'язальних правовідносин довела свою неминучість;
- таке регулювання повинно здійснюватися не тільки державою та державними органами, а й самими учасниками цивільних правовідносин;
- механізм такого обмеження, закріплений у положеннях ЦК, хоча й викликає в деяких правників сумніви щодо своєї реалізації, але в той же час постає динамічним, гнучким, маючим підставу для подальшого розвитку.

Список літератури: 1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Кн. 1: Общ. положения. – М.: Статут, 2001. – 841 с. 2. Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник/ Под ред. Е.А. Васильева, А.С. Комарова. – М.: Междунар. отношения, 2004. – 556 с. 3. Кодифікація приватного (цивільного) права України/ За ред. А. Довгерт. – К.: Укр. центр правн. студій, 2000. – 333 с. 4. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001. – 20 с. 5. Подцерковний О. Поняття договору в новому Гражданском кодексе Украины: свобода или анархия? // Юрид. практика. – 2003. – № 37 (299). – с. 20-21 6. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998. – 426 с. 7. Сібільов М.М. Зміст цивільно-правового договору // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – №1. – с.50-63 8. Цивільне право України: Підручник: У 2-х т. – Т.2 / За ред. В.І. Борисової, І.В. Спасібо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 552 с. 9. Танага А.Ф. Принципы свободы договора в гражданском праве России. – С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 211 с.

Надійшла до редакції 23.11.2005 р.

ДЕЯКІ СПІРНІ ПИТАННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ СУДОВИХ ТА ІНШИХ ДОКУМЕНТІВ

Із прийняттям нових Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) 18 березня 2004 р. та Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС) 6 липня 2005 р., які набрали чинності з 1 вересня 2005 р., у практиці діяльності судових органів постало чимало спірних питань, які потребують вирішення, у тому числі й засобами юридичної науки. На деякі з них, зокрема, щодо розмежування предметної юрисдикції загальних, господарських та адміністративних судів при здійсненні судового контролю за виконанням судових та інших документів органами державної виконавчої служби (далі – ДВС), нами вже зверталася увага в попередній публікації.

Однак спірні питання, які виникають у практиці діяльності судів при проведенні судового контролю за виконанням судових та інших документів, не обмежуються лише згаданою проблемою. Потребують вирішення також інші не менш гострі питання, аналіз яких, а також пропозиції щодо їх вирішення і становлять предмет розгляду цієї статті.

Із практичної точки зору важливим питанням, що підлягає з'ясуванню у зв'язку з прийняттям КАС, є визначення судової інстанційної й територіальної юрисдикції у справах з приводу оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи (далі – дії державного виконавця) ДВС.

Під інстанційною й територіальною юрисдикцією (підсудністю) розуміється право конкретної судової установи розглядати визначену за правилами предметної юрисдикції певну сукупність справ за принципами інстанційності й територіальності.

Загальні правила про підсудність справ з приводу дій державного виконавця встановлено Законом України „Про виконавче провадження” [3]. Згідно з його ч. 2 ст. 85 скарга у виконавчому провадженні по виконанню судових рішень на дії (бездіяльність) державного виконавця або начальника органу ДВС подається до суду, який видав виконавчий документ. Скарги по виконанню інших рішень подаються до суду за місцем знаходження відповідного органу ДВС, крім скарг на дії (бездіяльність) державних виконавців та посадових осіб Департаменту ДВС і відділів ДВС в Автономній Республіці Крим, областей, міст Києва й Севастополя, які подаються до апеляційного суду за місцем знаходження відповідного органу ДВС.

Враховуючи положення зазначеної норми згаданого Закону, при визначенні підсудності у справах щодо дій державного виконавця, з нашого погляду, мають бути враховані такі обставини.

По-перше, скарга (позовна заява) з приводу дій державного виконавця щодо виконання судового рішення подається тільки до того суду (загального, господарського чи адміністративного), який ухвалив таке рішення. Так, 17 червня 2003 р. госпо-

дарським судом Харківської області було розглянуто справу за скаргою ВАТ „Турбоатом” на дії відділу ДВС Фрунзенського районного управління юстиції у м. Харкові стосовно виконання рішення господарського суду Черкаської області. За результатами її розгляду постановлено ухвалу про задоволення скарги. Постановою Харківського апеляційного господарського суду від 18 січня 2004 р., залишеною без змін постановою Вищого господарського суду України від 1 липня 2004 р., зазначену ухвалу господарського суду Харківської області скасовано як постановлену з порушенням правил територіальної юрисдикції, а матеріали направлено для розгляду скарги по суті до господарського суду Черкаської області, який розглядав відповідну справу по першій інстанції [2].

По-друге, позовна заява на дії державного виконавця щодо виконання всіх інших (крім судових рішень) документів подається до адміністративного суду за місцем знаходження відповідного органу ДВС, за винятком випадків оскарження дій державних виконавців та посадових осіб ДВС областей і прирівняних до них органів. У цьому випадку за змістом ч. 2 ст. 85 названого Закону скарги стосовно дій зазначених осіб повинні подаватися до апеляційного суду за місцем знаходження відповідного органу ДВС. Однак за Законом „Про судоустрій України” [6] і нормами КАС адміністративні суди апеляційної інстанції не уповноважені розглядати справи по першій інстанції. На нашу думку, до внесення змін до Закону України „Про виконавче провадження” скарги на дії розглядуваних осіб мають подаватися до місцевого адміністративного суду за місцем знаходження відповідного органу ДВС.

Іншим спірним питанням, що виникає при поданні позовних заяв щодо дій державного виконавця, є сплата державного мита (судового збору). За ЦПК 1963 р. встановлення державного мита за подання скарг на дії державного виконавця мало своє підґрунтя. По-перше, судовий контроль за виконавчим провадженням як один з видів проваджень у справах, що виникають з адміністративно-правових відносин, і регулювався гл. 31-Г „Скарги на рішення, дії чи бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби”, був самостійним видом судової діяльності. По-друге, в порядку вказаної глави здійснювався судовий контроль за виконанням не тільки судових рішень, а й інших документів, що підлягали примусовому виконанню органами ДВС. Саме тому за розгляд зазначеної категорії цілеспрямовано сплачувалося державне мито.

Особливість порядку оскарження дій державного виконавця за ЦПК 2004 р. полягає в тому, що в разі звернення з такою скаргою до загального суду державне мито (судовий збір) заявником не сплачується, оскільки (а) Декретом Кабінету Міністрів України „Про державне мито” [4] безпосередньо не передбачено оплати державним митом скарг на рішення, дії або бездіяльність органів ДВС і (б) загальними судами в порядку ЦПК 2004 р. здійснюється судовий контроль за виконанням органами ДВС лише тих судових рішень, які ухвалено згідно з ЦПК (безпосередньо рішення суду, деякі його ухвали, що підлягають примусовому виконанню, а також судові накази).

У господарському судочинстві судовий контроль за виконанням рішень, ухвал і постанов господарських судів провадиться за ст. 121² Господарського процесуального кодексу України 1991 р. і виступає невід’ємною частиною судового процесу. При цьому господарськими судами нове провадження не порушується, а державне мито та інші судові витрати не сплачуються (п. 7 Роз’яснення Президії Вищого гос-

подарського суду України „Про деякі питання практики виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів України” [5, с. 44]).

Що ж стосується випадків звернення з позовною заявою з приводу оскарження дій державного виконавця до адміністративного суду, то згідно з пп. 2 п. 3 Прикінцевих та перехідних положень КАС, вважаємо, що судовий збір має сплачуватися на загальних підставах.

Як вбачається, у законі, який регулюватиме порядок сплати й розміри судового збору, доцільно передбачити звільнення сторін у виконавчому провадженні від сплати судового збору за подання позовних заяв на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи ДВС щодо виконання судових рішень. Ця пропозиція заснована на тому твердженні, що спір про виконання судового акта є похідним стосовно спору, по якому здійснюється примусове виконання. Тому, на думку багатьох процесуалістів (з якою ми також погоджуємося), немає необхідності платити будь-яке мито, щоб рішення було виконано, оскільки воно вже сплачено в судовій справі [1, с. 126].

Важливим з практичної точки зору є також питання належних сторін у справах щодо дій державного виконавця. У даній категорії справ встановлюється спеціальний суб'єктний склад на боці позивача (ч. 1 ст. 181 КАС). Так, позивачами тут можуть бути учасники виконавчого провадження (крім державного виконавця) та інші особи, які залучаються до проведення виконавчих дій, і які вважають, що діями державного виконавця порушено їхні права, свободи чи охоронювані законом інтереси. Ст. 10 Закону України „Про виконавче провадження” учасниками виконавчого провадження затверджує: державного виконавця, сторін (стягувача й боржника), представників сторін, експертів, спеціалістів і перекладачів. Іншими особами, які можуть залучатися до проведення виконавчих дій є: поняті, працівники органів внутрішніх справ, представники органів опіки й піклування, професійні оцінювачі, інші органи й установи у випадках, встановлених законом.

У юридичній літературі неодноразово наголошувалося, що законодавство безпідставно розширює коло заявників у цій категорії справ, включаючи до них навіть тих, хто не має юридичної заінтересованості у виконавчому провадженні, як-то: експерт, спеціаліст, перекладач, поняті, працівники органів внутрішніх справ, професійні оцінювачі тощо [8, с. 564]. Дійсно, на практиці заявниками у цих справах виступають, як правило, сторони, правонаступники сторін та їх представники (статті 11, 12 Закону), прокурор, якщо він звертається до державної виконавчої служби у випадках представництва інтересів громадянина або держави в суді (п. 2 ст. 18 Закону), а також органи опіки й піклування у разі виконання рішення про відібрання дитини (ст. 78 Закону). Однак у виконавчому провадженні, як видиться, все ж таки можуть мати місце порушення прав, свобод та інтересів інших осіб, які не мають юридичної заінтересованості в ньому.

Так, згідно з ч. 1 ст. 8 названого Закону за порушення приписів останнього, за неявку без поважних причин за викликом державного виконавця, невиконання його законних вимог на громадян чи посадових осіб, винних у цьому, ним може бути накладено штраф. На нашу думку, особа, на яку постановою державного виконавця накладено штраф, у тому числі й та, яка не має юридичної заінтересованості у виконавчому провадженні, може звернутися до адміністративного суду з позовною заявою про її скасування в порядку, передбаченому ст. 181 КАС. Тому, думається, що

закон обґрунтовано відносить до осіб, які мають право оскаржувати дії державного виконавця, також інших осіб, які залучаються до проведення виконавчих дій.

Як прямо передбачено ч. 3 ст. 181 КАС, незалежно від того, з приводу чийх рішень, дій чи бездіяльності подано позовну заяву – чи то державного виконавця, чи іншої посадової особи органу ДВС, – відповідачем у справі завжди буде конкретний орган ДВС, у якому працює державний виконавець або інша посадова особа.

З таким положенням законодавства погоджуються не всі процесуалісти. Наприклад, Ю.О. Сульженко вважає, що примусове виконання рішень судів здійснюють не органи ДВС, а державні виконавці, тому і предметом скарги мають бути лише дії чи бездіяльність державних виконавців або інших посадових осіб ДВС [7, с. 135]. З нашої точки зору, немає принципової різниці, хто саме повинен бути відповідачем у зазначеній категорії справ – державний виконавець (інша посадова особа ДВС) чи відповідний орган ДВС, оскільки предмет скарги від цього не змінюється.

Статтею 181 КАС не уточнюється, чи має залучатися до участі у справі особа, чий дії оскаржуються, який процесуальний статус вона має займати і чи можуть ці особи бути представником відповідача у справі. Думаємо, що така особа може залучатися до участі у справі як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, на підставі ч. 2 ст. 53 КАС. По-перше, вона знаходиться в матеріально-правових відносинах з відповідним органом ДВС, по-друге, рішення по справі може вплинути на її обов'язки, нарешті, по-третє, це сприятиме всебічному, правильному і швидкому розгляду справи.

У питанні про можливість державному виконавцеві чи іншій посадовій особі, чий дії оскаржуються, бути представником органу ДВС ми виходимо з положення про недопустимість процесуального сумісництва. Тому, на нашу думку, якщо така особа залучається до участі у справі як третя особа, вона не може бути одночасно представником органу ДВС, що є відповідачем у справі.

Спираючись на викладене, можемо зробити деякі висновки і пропозиції.

1. Існуючий механізм визначення інстанційної й територіальної юрисдикції судів у справах з приводу дій державного виконавця потребує вдосконалення. З урахуванням висловленої в попередній публікації пропозиції щодо віднесення всіх справ стосовно дій цих осіб до юрисдикції адміністративних судів пропонуємо ч. 2 ст. 85 Закону України „Про виконавче провадження” викласти в наступній редакції: „Скарга на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби подається до місцевого адміністративного суду за місцем знаходження відповідного органу державної виконавчої служби. Скарга на рішення, дії або бездіяльність державних виконавців та посадових осіб Департаменту державної виконавчої служби та відділів державної виконавчої служби в Автономній Республіці Крим, областей, міст Києва й Севастополя подається до окружного адміністративного суду за місцем знаходження відповідного органу державної виконавчої служби”.

2. У законі, який регулюватиме порядок сплати й розміри судового збору, доцільно передбачити, з нашого погляду, звільнення сторін як суб'єктів виконавчого провадження від сплати судового збору при зверненні до суду з приводу дій державного виконавця щодо виконання судового рішення.

3. Слід визнати, як вбачається, обґрунтованими положення КАС про суб'єктний склад справ щодо дій державного виконавця на боці як позивача, так і

відповідача. Позивачами в цій категорії справ є, як правило, особи, юридично заінтересовані у виконавчому провадженні, однак у деяких випадках ними можуть також бути й інші особи, які хоча й залучаються до проведення виконавчих дій, але не мають юридичної заінтересованості. Посадові особи, чії рішення, дії або бездіяльність оскаржуються, можуть залучатися до участі у справі як треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору на боці відповідача, і не можуть бути одночасно представниками органу ДВС, яка є відповідачем у справі.

Список літератури: 1. Анохин В.С. Спорные вопросы квалификации правоотношений по исполнительному производству // Рос. юрид журн. – 2000. – № 2. – С. 120-130. 2. Постанова Вишого господарського суду України від 01.07.2004 р. у справі № 11-09/3289 // Система комплексн. інформ. забезпечення „ЛІГА:ЗАКОН Еліт”, версія 7.7.1. 3. Про виконавче провадження: Закон України від 21.04.1999 р., № 606-XIV // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 19. – Ст. 813. 4. Про державне мито: Декрет Кабінету Міністрів України від 21.01.1993 р., № 7-93 // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 113. 5. Про деякі питання практики виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів України: Роз’ясн. Президії Вищ. госп. суду України від 28.03.2002 р., № 04-5/365 // Закон і бізнес. – 2002. – № 11. – С. 44-45. 6. Про судоустрій України: Закон України від 07.02.2002 р., № 3018-III // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 10. – Ст. 441. 7. Сульженко Ю.О. Процесуальні форми захисту прав учасників виконавчого провадження // Бюл. Мін’юсту. – 2004. – № 7. – С. 130-143. 8. Цивільний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. коментар // За ред. В.В. Комарова. – Х.: Одиссей, 2001. – 816 с.

Надійшла до редакції 10.10.2005 р.

УДК 341.231.14

**С.Т. Мішуровська, здобувачка при
кафедрі міжнародного права
та державного права зарубіжних країн
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків**

ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ПРАВА НА ПРИВАТНЕ ЖИТТЯ В НАЦІОНАЛЬНОМУ Й МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Дослідженню права на приватне життя присвячено багато робіт в українській та іноземній правовій літературі. Це є наслідком значного інтересу юристів до змісту цього надзвичайно важливого для людини й одночасно складного права. Українські дослідники права на приватне життя зверталися в основному до його кримінально-правових чи цивільно-правових аспектів, не зосереджуючи належної уваги на особливостях його міжнародно-правового регулювання, на змісті міжнародно-правових зобов’язань України щодо імплементації права на приватне життя. Останнім часом окремі вчені, практики порушували це питання (Н. Петрова, С. Тагієв, Б. Неделек), однак воно потребує подальших, більш поглиблених досліджень. Мета цієї статті – з’ясувати окремі аспекти походження права на приватне життя в національному й міжнародному праві з тим, щоб виявити загальні риси сучасних міжнародно-правових зобов’язань держав стосовно захисту права на приватність.

Право на приватне життя людини – явище соціальне, історичне, що має глибокі корені в культурах і релігіях різних народів. Усвідомлення соціальної цінності цього права пройшло довгий шлях в історії людства. Для визнання цього факту знадобилися тисячоліття розвитку людської цивілізації. З визнанням права на приватне

життя невід'ємним правом людини його фіксують міжнародні договори. У той же час національне законодавство часто ухилиється від такої оцінки, у зв'язку з чим виникає питання про особливості його розвитку у національному й міжнародному праві та про те, чи є право на приватне життя таким, що має у праві єдині корені.

Розкриваючи генезу права на приватне життя, зауважимо, що корені його виникнення, вочевидь, походять із самого бажання людини бути вільною. Світові релігії, що відобразили основні напрямки розвитку культур, єдині в тому, що людська істота прагне свободи. Навіть у тих численних випадках, коли теологи намагалися обґрунтувати інші пріоритети, вони повинні були переоцінювати передусім саме цінність волі [8, с. 4-22]. І це не випадково. Як зазначав В. Фердинанд, „у певному розумінні, усі права людини є аспектами права на приватність” [12, с. 34].

З розвитком людської цивілізації зростав пріоритет цієї цінності, що змусило теологів не заперечувати її існування. Зокрема, сучасний теолог М. Монро, посилаючись на Біблію, стверджує, що людина з'явилася на землі як вільна особа: „І сказав Бог: „Створімо людину за образом Нашим, за подобою Нашею і нехай панують над морськими рибами і над птаством небесним, і над худобою, і над усією землею, і над усіма плазуючими, що плазують по землі” (Битіє 1:26). У цих словах, на переконання вченого, – джерело і фундамент істинної свободи, а також суть самого цього слова [5, с. 304]. Мало хто із сучасних християнських теологів сьогодні наважиться заперечувати тому, що Святе Писання пропагує цінність особистої людської волі. Екскурс у Біблію допомагає нам зрозуміти причину прагнення людини мати право на приватне життя, захищати його від свавільного втручання в нього. Оскільки людина намагалася зберегти свою природу вільної, незалежної істоти протягом усього життя, вона постійно боролася за право самостійно розпоряджатися особистим життям. Ось чому втручання суспільства, держави, інших осіб у власне життя індивідуума викликає опір з його боку, який залежно від психічних особливостей людини може виявлятися у внутрішньому й зовнішньому бунті, у боротьбі за свої права на приватність.

Досить вагому роль у розвитку ідеології права на приватне життя відіграла поява протестантських течій у християнстві, що підвищило значення індивідуума в його відповідальності за власні вчинки. А відтак, людина як особистість почала активніше вимагати поваги до її приватного життя. Проте саме ці факти в майбутньому знайшли своє місце у становленні права на особисте життя в міжнародному праві, оскільки концепція прав людини формувалася значною мірою під впливом європейських цінностей [6, с. 22].

У генезі права на приватне життя в законодавстві можна вирізнити певні етапи. Перший – *епізодичний*, пов'язаний з окремими несистемними діями органів влади. У цей період не існувало усвідомленої мети захистити саме право на приватне життя. Виникало лише певне політико-правове середовище, у якому відбувалося формування цього права як юридичного. Так, у 1361 р. англійські мирові судді вперше застосовували арешт за підглядання і підслуховування. Етап *усвідомленого розвитку* права на приватне життя починається із XVII ст., але тільки в окремих державах. Можна навести слова британського лорда Кемдена, який, протестуючи проти санкції на доступ до приміщення й виймку документів, констатував у 1765 р. наявність у Великобританії певного законодавства: „Ми можемо із задоволенням сказати, що не існує закону в цій країні, яким можна було б виправдати дії підсудних; якби такі

існували, це могло б зруйнувати всі суспільні цінності. Що ж стосується документів, то це найдорожча власність, що належить людині” [10, Рer. 45]. Відповідний факт констатував і В. Пітт: ”Найбідніша людина може у своєму будинку не підкорятися навіть усій королівській владі. Будинок може бути хитким, його дах може бути ненадійним, його може продувати вітер, всередину може увірватися буря, може забити дощ, але король Англії не може туди увійти, усі його повноваження не дають йому права переступати поріг халупи, що розвалюється” [9, с. 4]. У різних країнах протягом наступних століть розвивалися специфічні засоби захисту приватності. У 1776 р. парламент Швеції ухвалив закон „Про доступ до офіційних документів”, за яким державні органи були зобов’язані використовувати інформацію в передбачених законом цілях. У Франції 1858 р. було заборонено публікацію фактів із приватного життя особи. Причини, що не сприяли активному розвитку в законодавстві права на приватне життя людини до ХІХ ст., розкриває А.Р. Гюнтер у роботі „Суб’єктивно-публічні права громадян”, де зазначає, що поняття людської особистості не покривалося поняттям підданого і громадянина [3, с. 5].

Значним поштовхом для подальшого формування права на приватне життя в національному законодавстві була поява доктрини природного права. Ця концепція має серйозні позиції в сучасній науці та практиці. Як зазначають В.Я. Тацій і Ю.М. Тодика, “не є правильним розглядати права людини як „дарунок держави”, оскільки такий підхід відповідає природі тоталітарної, а не демократичної держави і породжує зневажливе ставлення до них з боку органів державної влади. Головні права та свободи людини і громадянина є природними, а не дарованими державою і належать кожному від народження, тому вони є невід’ємними й невідчужуваними” [11, с. 9]. Згідно з наукою природного права в кожного крім того, що він є підданцем чи громадянином, є ще специфічні особисті інтереси. Природно-правова школа доводила, що громадянин вправі користуватися своїми правами у зв’язку з тим, що вони є його невід’ємними, природними, з якими він народився.

Третій етап розвитку права на приватне життя мав місце наприкінці ХVІІІ – у першій половині ХІХ ст. і пов’язаний із закріпленням його в *законодавстві конституційного рівня*. У державах відбувається пожвавлення демократичного руху, що позитивно впливає й на розвиток права на приватне життя. Наприкінці ХVІІІ ст. вже склалася усталена концепція так званого каталогу прав людини, який було вперше закріплено в „Декларації доброго народу Віргінії” 1776 р. На прикладі Віргінії інші штати Америки також прийняли подібні документи, які й послужили підґрунтям і матеріалом для відомої французької Декларації прав людини і громадянина 1789 р. У кожній із них першим пунктом стоїть індивідуальна свобода.

Таким чином, розвиток національного законодавства про захист права на приватне життя відбувався в окремих державах протягом декількох століть, в основному сепаратно, під впливом національних правових доктрин, у межах виключної компетенції держав.

Починаючи з ХІХ ст., цінність індивідуальної свободи людини широко обговорюють європейські вчені-міжнародники [2, с. 117; 3, с. 52]. Але в міжнародному праві право на приватне життя знайшло закріплення значно пізніше – з прийняттям у 1948 р. Загальної декларації прав людини, яка започаткувала планетарне визнання прав індивіда всіма державами й народами. Від неї розпочався відлік процесу формування в системі міжнародного права галузі прав людини.

Одночасно Декларація мала й певні особливості з точки зору змісту закріпленого у ній права на особисте життя. Як відомо, самостійний розвиток законодавства про приватне життя в американських і європейських державах відбився на особливостях розуміння цього права. Так, північноамериканська доктрина виходила з його абсолютності; європейська вимагала встановлення законодавчих обмежень права на приватність. Отже, перед творцями Загальної декларації прав людини постало питання вибору моделі закріпленого нею права. Загальне міжнародне право (як на той час, так і зараз) ще не в змозі радикально впливати на національне законодавство. Тому Декларація заклала універсальний підхід до формулювань прав людини в міжнародно-правових документах, у тому числі щодо права на приватне життя. Ось чому ми не можемо стверджувати, що в міжнародному праві існує єдина концепція права на приватність, а нараховуються, принаймі, дві моделі закріплення права на особисте життя.

Перша модель відображена в Загальній декларації прав людини, пізніше – в Міжнародному пакті про громадські й політичні права (1966 р.), в інших універсальних міжнародних договорах про права людини, що наводять перелік прав людини (Конвенція про права дитини, Конвенція про біженців, Конвенція ООН про працівників-мігрантів та ін.). Універсальна міжнародно-правова концепція, яка міститься в Загальній декларації прав людини 1948 р., в основному захищає територіальну й комунікаційну приватність. У ст. 12 Декларації зазначено: „Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте й сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції або його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань”. Проте в цьому документі ніяк не згадується про можливість обмеження права на приватне життя. Це не означає, що такі обмеження згідно з Декларацією неможливі; вони допустимі, але не обов'язкові. Так само закріплено й у Міжнародному пакті про громадські й політичні права.

Як бачимо, загальне міжнародне право містить найбільш загальну формулу права на приватне життя, яку держава могла б імплементувати до національного законодавства без загрози порушити національну правову доктрину і практику і без звинувачень у порушенні договірних зобов'язань.

Починаючи з 50-х років ХХ ст., у світі почали укладати регіональні міжнародні договори про права людини. Уже в першому з них – Європейській конвенції про захист прав людини та основних свобод – наполягалось в Преамбулі на існуванні в Європі „спільної спадщини в політичних традиціях, ідеалах, свободі й верховенстві права”. Цей документ уже був готовий реалізувати цю спільність. Як наслідок – закріплення прав у Конвенції (у тому числі й права на приватне життя) відбулося з урахуванням європейських правових традицій. Крім ч. 1, де проголошене право на приватність, до ст. 8 додано ч. 2, у якій читаємо, що здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язано з обов'язками й відповідальністю, може бути предметом таких формальностей, умов, обмежень або покарання, які встановлені законом і є необхідними в інтересах демократичного суспільства.

Водночас і в інших регіонах було прийнято міжнародні акти про права людини: Американська конвенція про права людини, Африканська хартія прав людини та ін. Наприклад, ст. 17 Арабської хартії прав людини, прийнята в 1994 р. закріплює: „Приватне життя є недоторканим, і порушення цієї недоторканності є криміналь-

ним злочиноm. Приватне життя включає в себе невтручання в сімейне життя, недоторканність житла, таємницю листування та інші види приватного спілкування” [1, с. 71]. Таким чином, названі міжнародні документи про права людини можуть закріплювати норми, що відбивають регіональні особливості застосування цього права. Це не знаходиться у протиріччі із загальними міжнародно-правовими зобов’язаннями держав.

У сучасному світі майже всі країни визнають право на приватність безпосередньо у своїх конституціях. Щонайменше, такі правові норми передбачають право на недоторканність житла та таємницю кореспонденції. Найновіші конституції, приміром, Південної Африки та Угорщини, містять спеціальні норми доступу й контролю за інформацією особистого характеру.

У країнах, де приватність не визнана безпосередньо в Конституції, для реалізації цього права суди застосовують інші норми, зокрема, міжнародні договори, де визнається право на приватність, як-то Міжнародний пакт про громадянські й політичні права або Європейська Конвенція про захист прав людини та основних свобод, які є частиною законодавства багатьох держав. Україна максимальною мірою врахувала положення згаданої Конвенції при підготовці і прийнятті своєї Конституції. На початку 70-х років ХХ ст. в різних країнах почали прийматися спеціальні законодавчі акти з метою захисту приватності.

На підставі викладеного можемо зробити такі висновки:

1. Розвиток права на приватне життя в національному законодавстві проходив декількома етапами, як правило, незалежно в різних державах, що призвело до формування національних доктрин цього права.

2. Міжнародно-правове закріплення права на приватність відбувається в загальному міжнародному праві й у регіональних міжнародних договорах, причому в останніх воно за змістом може відрізнитися залежно від правових традицій регіону, що не розглядається як порушення загального міжнародного права.

3. Із затвердженням у міжнародних договорах норми про право на приватне життя міжнародне право (передусім на рівні регіонів) почало виконувати функцію уніфікації національного законодавства у сфері захисту цього права.

Список літератури: 1. Арабская Хартия прав человека (принята в 1994 г.) // Вестн. МГУ: Сер. 11: Право. – 1997. – № 5. – С. 71. 2. *Гедфтер А.В.* Европейское международное право. – СПб.: Изд. В. Безобразова и К°. – 1880. – 133 с. 3. *Гюнтер А.Р.* Субъективно-публичные права граждан. – Х.: Тип. М.Х. Сергеева, 1917. – 16 с. 4. *Комаровский Л.* Основные вопросы науки международного права. – М.: Общ. распр. полз. кн. – 1895. – 152 с. 5. *Моцро М.* Бремя свободы. – К.: Светлая звезда, 2004. – 304 с. 6. Міжнародне право: Навч. посіб. / За ред. *М.В. Буроменського* – К.: Юринком Інтер, 2005. – 336 с. 7. *Рабинович П.* Загальна декларація прав людини – вселодський ідеал гуманізму (до 50-річчя прийняття) // Право України. – 1998. – № 12. – С. 13. 8. *Рогозин Н.П.* Происхождение и развитие идеи прав человека // Права человека в современном мире. – Донецк: ДШПЧ, 1995. – С. 4-22. 9. Приватність і права людини // Свобода висловлювань і приватність. – Х.: Харків. правозахис. гр., 1999. – № 2. – С. 4-12. 10. Судова справа *Entik v. Carrington*, All E.R. (1558 – 1774). – Rep. 45. 11. *Тацій В.Я., Тодика Ю.Н.* Всеобщая декларация прав человека и проблемы становления конституционализма в Украине // Пробл. законности: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 1998. – Вип. 36. – С. 3-12. 12. *Fernando V.* Legal person, privacy and the family // The International Bill of Rights. – New York: Columbia University Press, 1981. 13. *Warren S. and Brandeis L.* The right to privacy // Harvard Law Review 4, 1890. – P. 193-220.

Надійшла до редакції 17.05.2006 р.

ПРАВОВЕ ПОЛОЖЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

В умовах реформування господарського законодавства великої актуальності набуває питання правового становища суб'єктів господарювання в галузі охорони здоров'я і вдосконалення інституту здійснення їх прав та обов'язків. Важливість цього господарсько-правового інституту разом із правовим становищем зазначених суб'єктів зумовлена насамперед положеннями Конституції України про охорону здоров'я та Господарського кодексу України про загальні принципи господарювання. Саме гарантії права на охорону здоров'я визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Разом з тим права суб'єктів господарювання в цьому напрямку мають цінність, лише коли вони в змозі реально використовувати закладені у своєму правовому становищі можливості для задоволення потреб та інтересів, пов'язаних із забезпеченням немайнового блага – права на здоров'я, інакше гасла про його забезпечення залишаються суто декларативними.

Необхідно підкреслити, що в чиному законодавстві не приділяється достатньої уваги правовому положенню суб'єктів господарювання саме в галузі охорони здоров'я. Недооцінка важливості цього питання може негативно впливати на процеси практичного застосування норм відповідного права на практиці. Тому однією з актуальних проблем при дослідженні правового стану цих суб'єктів є також з'ясування сутності й розуміння поняття „заклади охорони здоров'я”, їх господарської компетенції та правового визначення їх діяльності.

Дослідження правового становища суб'єктів господарювання, їх ролі й місця в соціально орієнтованій ринковій економіці посідають вагомe місце в роботах науковців усіх напрямків права, а саме: С.С. Алексєєва [1], О.А. Беляєвич [2], В.К. Мамутова [9], В.С. Щербини [15] та ін. У той же час у працях українських правознавців ця проблема не знайшла достатньо повного висвітлення.

Метою цієї статті є поглиблене вивчення правового положення суб'єктів господарювання в галузі охорони здоров'я, їх господарської компетенції, визначення категорії „заклади охорони здоров'я” їх класифікація і правова діяльність.

Суб'єктами господарської діяльності (ст.55 ГК) визнаються учасники відносин, які здійснюють таку діяльність, реалізуючи господарську компетенцію, мають відокремлено майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в його межах. Під господарською діяльністю (ч.1 ст.3 ГК) мається на увазі діяльність зазначених суб'єктів у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення й реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність [3; 2003. – № 18. – Ст. 144]. О.М. Вінник і називає такі основні ознаки суб'єктів господарських правовідносин: а) безпосереднє здійснення господарської діяльності або керівництво нею; б) наявність майна, необхідного для цього процесу; в) набуття статусу суб'єкта господарських відносин у встановленому зако-

ном порядку; г) наявність господарської правосуб'єктності [4, с.57,58]. Загальний перелік та ознаки досліджуваних суб'єктів, які забезпечують охорону здоров'я, наводиться у ст. 16 Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основ), а ст. 17 цього законодавчого акта підкреслює умови провадження господарської діяльності в сфері охорони здоров'я [3; 1993. – № 4. – Ст. 19]. Таким чином, безпосередньо охорону здоров'я населення забезпечують санітарно-профілактичні, лікувально-профілактичні, фізкультурно-оздоровчі, санаторно-курортні, аптечні, науково-медичні та інші заклади. Вони створюються підприємствами, установами й організаціями з різними формами власності, а також приватними особами за наявності необхідної матеріально-технічної бази і кваліфікованих фахівців. Порядок та умови створення закладів охорони здоров'я, їх державної реєстрації й акредитації, а також ліцензування медичної практики, виробництва лікарських засобів, оптової й роздрібною торгівлі лікарськими засобами визначаються спеціальними законодавчими актами. Провадження господарської діяльності в царині охорони здоров'я, яка за законом підлягає ліцензуванню, дозволяється лише за наявності ліцензії. Слід звернути увагу, на те, що будь-який заклад охорони здоров'я функціонує на підставі на підставі *статуту*, який затверджується власником або уповноваженим ним органом. За змістом ст.62 ГК, а також ст.87 ЦК, право здійснювати діяльність на підставі статуту мають лише юридичні особи. Для громадян-підприємців, які мають намір провадити підприємницьку діяльність без створення юридичної особи (ст.58 ГК), наявність статуту не передбачається [3; 2003. – №40. – Ст. 356].

Відповідно до сучасного тлумачного словника української мови «заклад» – це установа зі штатом працівників та адміністрацією, які діють у певній галузі освіти, науки та ін.» [12]. А згідно з ч.3 ст.83 ЦК установою є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна. В Основах (ст.3) теж наводиться формулювання терміна «заклад охорони здоров'я»: це підприємства, установи й організації, завданням яких є забезпечення різноманітних потреб населення у сфері охорони здоров'я шляхом подання медико-санітарної допомоги, включаючи широкий спектр профілактичних і лікувальних заходів або послуг медичного характеру, а також виконання інших функцій на основі професійної діяльності медичних працівників.

Як бачимо, у будь-якому випадку заклад охорони здоров'я – це перш за все юридична особа. У п. 1.1. Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики, затвердженої спільним наказом Держкомітету з питань регуляторної політики та підприємництва і МОЗ України від 16 лютого 2001 р., № 38/63, встановлено, що дія цих умов поширюється на всіх суб'єктів господарювання, зареєстрованих в установленому порядку як юридичні особи незалежно від їх організаційно-правової форми та форми власності, так і фізичні – суб'єкти підприємницької діяльності, зазначеної галузі [11; 2001. – № 10. – Ст. 421].

Зауважимо, що перелік закладів охорони здоров'я, який фактично обмежується лише юридичними особами, не є повним. У деяких випадках розробники нормативних актів не враховують конституційні вимоги щодо верховенства закону. Наприклад, у Правилах торгівлі лікарськими засобами в аптечних закладах, затверджених постановою КМ України від 17 листопада 2004 р., №1570, у п. 1 читаємо, що цей документ поширюється на всіх суб'єктів господарювання, які провадять підприєм-

ницьку діяльність з оптової й роздрібною торгівлі лікарськими засобами. Пункт 2, розкриваючи терміни, що вживаються в цих Правилах, без будь-яких обмежень надає статус закладів охорони здоров'я також аптекам і аптечним складам (базам), що суперечить ст. 16 Основ [11; 2004. – №47. – ст. 3105].

Поділ господарських відносин на господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські має внутрішньогалузеве значення. Розгляд правовідносин у механізмі господарсько-правового регулювання за критерієм персоніфікації зобов'язаної сторони поділяє їх на абсолютні речові; абсолютно відносні; абсолютні господарські по веденню власної господарської діяльності; відносні зобов'язальні – господарсько-управлінські, виробничо-господарські, внутрішньогосподарські; немайнової абсолютні правовідносини [13, с.73–78]. Особливо це зрозуміло при розгляді основних ознак, притаманних суб'єктам господарських правовідносин, до яких разом зі здійсненням господарської діяльності належить і керівництво останнього власниками майна підприємств, господарських об'єднань, промислово-фінансових груп, у тому числі з боку господарських міністерств і відомств [4, с. 57, 58]. Підтвердженням цьому є також перелік керівних органів охорони здоров'я, наведених у ст. 15 Основ.

Отже, суб'єкти господарського права надзвичайно різноманітні. На підставі доктринальних визначень, розроблених С.С. Алексєєвим, який поділяв суб'єкти права на суб'єкти індивідуальні, колективні та громадські утворення [1, с. 147], інші науковці також диференціюють їх на групи за певними критеріями, наприклад, О.М. Вінник класифікує їх, по-перше, за характером діяльності на суб'єктів господарського права, які безпосередньо здійснюють: а) господарську діяльність (це індивідуальні підприємці, підприємства, виробничі кооперативи, більшість господарських товариств тощо); б) керівництво господарською діяльністю, у тому числі її організацію (це господарські міністерства, відомства, органи місцевого самоврядування та їх виконкоми, господарські об'єднання, промислово-фінансові групи, власники майна підприємств тощо), по-друге, залежно від форми власності, на базі якої вони функціонують [4, с. 59].

Необхідно враховувати, що не кожен суб'єкт права може стати учасником усіх суспільних відносин, на який спрямовано її правовий вплив [10, с. 134]. Якщо використовувати за аналогією законодавство РФ (а в ньому подібні аспекти діяльності господарських організацій вивчаються цивільним правом), то російські правознавці А.П. Сергєєв і Ю.К. Толстой зазначають, що учасники цивільних правовідносин іменуються їх суб'єктами [7, с. 86]. Є.А. Суханов взагалі ототожнює поняття „суб'єкт цивільного права” і „суб'єкт цивільних правовідносин, що розкривається через термін «особа» [6, с. 97]. Однак господарське законодавство України чітко визначає, що учасниками відносин у сфері господарювання виступають суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади й органи місцевого самоврядування, наділенні господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на підставі відносин власності (ст. 2 ГК). Отже, суб'єкт господарювання є самостійним учасником господарських відносин і ототожнювати ці поняття не слід. Н.О. Саніахметова, у свою чергу, класифікує суб'єктів господарювання за метою їх діяльності, чим для них є отримання прибутку: це а) фізичні особи, які здійснюють підприємницьку діяль-

ність без утворення юридичної особи; б) комерційні юридичні особи, яких за організаційно-правовою формою розрізняють на господарські товариства, приватні, державні й комунальні підприємства, виробничі кооперативи. Вона також називає й некомерційні юридичні особи, для яких не є одержання прибутку не є основною метою. Їх діяльність спрямована на досягнення суспільних благ, що не виключає можливості їх участі в підприємницькій діяльності, якщо вона служить створенню некомерційної організації, й водночас одержувати прибуток, необхідний для реалізації статутних цілей [5, с. 79-81].

Інші правознавці (приміром, В.С. Щербина при класифікації суб'єктів господарювання акцентує увагу на порядку їх виникнення й легітимації [15, с. 86]. У процесі їх створення важливе значення мають такі чинники, як наявність рішення власника майна або уповноваженого ним органу про створення суб'єкта господарювання і його державна реєстрація. У той же час О.А. Беяневич вважає, що однією з головних умов здійснення господарської діяльності є державне підтвердження законності входження суб'єктів до сфери господарського обороту. Процедура легітимації, тобто визнання державою за суб'єктом відповідного статусу, включає такі елементи, як обов'язкова державна реєстрація, внаслідок чого виникає загальна компетенція, а також ліцензування й патентування, що спрямовуються на забезпечення єдиної державної політики в царині господарювання та захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства й окремих споживачів, внаслідок чого виникає спеціальна правосуб'єктність. Без легітимації правомірна участь суб'єктів господарювання в економічному обороті неможлива [2, с. 380, 381].

Притаманні всім суб'єктам господарського права, у тому числі й у галузі охорони здоров'я, господарська компетенція єдина в основному: вона юридично забезпечує функціонування кожного конкретного суб'єкта в необхідних межах і відповідно до індивідуального призначення у сфері господарювання. При цьому розрізняють конкретні види господарської компетенції залежно від виконання функцій у процесі господарювання. Реалізуючи своє конституційне право на зайняття підприємницькою діяльністю, кожен громадянин України, іноземець чи особа без громадянства самостійно визначає для себе найбільш прийнятний йому спосіб організації її здійснення, обираючи індивідуальний або колективний характер дій на підставі об'єднання майна й підприємницьких зусиль з іншими особами з метою спільного отримання прибутку. Традиційно в теорії відносин власності за цією ознакою всіх учасників процесу господарювання, що розглядається як привласнення продуктів природи шляхом продуктивної праці в процесі суспільного виробництва, поділяють на суб'єкти індивідуального і групового привласнення. Ось чому можна вести мову про індивідуальних і колективних суб'єктів господарювання: про фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності і про колективні утворення – організації [13, с. 273].

Громадянин визнається суб'єктом господарювання, якщо він займається підприємницькою діяльністю за умови державної реєстрації його як підприємця без статусу юридичної особи. Право на підприємницьку діяльність передбачено у ст.42 Конституції України. Громадянин-підприємець здійснює свою діяльність на засадах свободи підприємництва. Під останнім розуміють самостійну, ініціативну, систематичну, на власний ризик, не заборонену законом діяльність з виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг і заняття торгівлею з метою одержання прибутку.

Підприємницькою діяльністю можуть займатися громадяни України, громадяни інших держав, особи без громадянства, однак вона обмежується щодо депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади й органів місцевого самоврядування, військовослужбовців, прокуратури, суду, державної безпеки та ін [8, с. 195]. Громадянин, який займається підприємницькою діяльністю, але не пройшов державної реєстрації, не набуває статусу підприємця. Для зайняття цією діяльністю необхідна також повна дієздатність громадянина. Цивільне законодавство розрізняє декілька її різновидів: повна, часткова, неповна, обмежена, визнання громадянина недієздатним. Повна – це здатність громадянина власними діями набувати і здійснювати будь-які майнові й особисті немайнові права, брати на себе й виконувати будь-які обов’язки, тобто реалізовувати належну йому правоздатність [14, с. 91]. Повну цивільну дієздатність має фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років (ст. 34 ЦК). Вона може бути надана також особі, яка досягла шістнадцяти років і бажає займатися підприємницькою діяльністю (ст. 35 ЦК), але за наявності згоди на це батьків. У галузі охорони здоров’я громадянин-підприємець виконує свою діяльність, лише коли має ліцензію на її провадження, а саме: виробництво лікарських засобів; оптова чи роздрібна торгівля лікарськими засобами; переробка донорської крові та її компонентів, виготовлення з них препаратів; проведення дезінфекційних, дезінсекційних, дератизаційних робіт; медична практика.

Треба зауважити, що медична практика здійснюється за спеціальностями, які зазначаються в ліцензії відповідно до Номенклатури лікарських спеціальностей. Отже, фізична особа-підприємець, яка здійснює свою діяльність без створення юридичної особи, виконуючи весь комплекс спеціальних заходів та послуг медичного характеру, властивий закладам охорони здоров’я, й утворюючи для цього необхідну матеріальну базу, у той же час не може набути статусу, притаманного для закладів охорони здоров’я.

Дещо по-іншому складається правовий стан суб’єктів господарювання у вигляді юридичних осіб в галузі охорони. Слушно відмічає С.С. Алексєєв, що правосуб’єктність організацій, що здійснюють оперативно-господарську й соціально-культурну діяльність, визначається й у законодавстві, і на практиці спеціальною категорією – «юридична особа» [1, с. 152]. Унаслідок різноманітних цілей, що мають на меті, юридичні особи досить різномірні як за своїм упорядкуванням, так і за характером діяльності. Цивільне законодавство України (ст. 80 ЦК) визнає юридичною особою організацію, створену й зареєстровану в установленому законом порядку, яка наділяється цивільною правоздатністю й дієздатністю. Юридична особа може бути створена шляхом об’єднання осіб та/або майна (ч. 1 ст. 81 ЦК), тобто вона може переслідувати публічні цілі й інтереси суспільства або приватні окремої фізичної особи. Відповідно до цього й законодавець поділяє юридичні особи залежно від порядку їх створення на юридичних осіб приватного і публічного права (ч. 2 ст. 81 ЦК). За організаційно-правовою формою вони можуть створюватися у формі товариств та установ (ч. 1 ст. 83 ЦК), при цьому товариства поділяються на підприємницькі й непідприємницькі. Ураховуючи, що юридичні особи публічного права створюються розпорядчими актами Президента України або органів державної виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, і спираючись на класифікацію наведену в Основах (ст. 15), до них у зазначеній сфері можна віднести спеціально уповноважений центральний орган державної виконавчої влади –

Міністерство охорони здоров'я. Компетенція останнього визначається положенням, що затверджується КМ України. В адміністративно-територіальних одиницях функції спеціально уповноважених органів виконують місцеві державні адміністрації й відповідні галузеві управління й відділи.

Названі органи хоча і є суб'єктами господарських правовідносин, але згідно зі ст. 8 ГК не належать до суб'єктів господарювання. Водночас органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування можуть створюватися юридичні особи публічного права у вигляді негосподарюючих суб'єктів, які повністю або частково фінансуються з бюджету і діяльність яких має ознаки господарської, але фактично є господарчим забезпеченням. Зі змісту ж ч. 3 ст. 3 ГК випливає, що господарче забезпечення діяльності негосподарюючих суб'єктів не є господарською діяльністю. До зазначених юридичних осіб можна з упевненістю віднести державні й комунальні заклади охорони здоров'я, що фінансуються з бюджету й основним завданням яких є надання безоплатної медичної допомоги. Вони надають безоплатну медичну допомогу, а також на умовах господарчого забезпечення оплатні медичні послуги, не заборонені законодавством. Із правової точки зору такі заклади охорони здоров'я належать до негосподарюючих суб'єктів, але на практиці у них незаконно вимагають отримувати ліцензії на зберігання, перевезення, придбання, ввезення, відпуск наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, а також переробку донорської крові, її компонентів, виготовлення з них препаратів.

Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» визначає види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню. Отже, надання безоплатної медичної допомоги паралельно зі здійсненням господарського забезпечення на сьогодні здійснюється закладами охорони здоров'я у вигляді негосподарюючих суб'єктів. А незаконні вимоги посадовців, можливо, пов'язані з тим, що законодавством чітко не окреслена різниця між негосподарюючими суб'єктами і суб'єктами господарювання з їх некомерційною діяльністю. В.К. Мамутов, звертав увагу на те, що до некомерційних організацій можна віднести лікарні, школи, громадські організації, благодійні фонди, державні бюджетні (у тому числі військові та їм подібні) установи [9, с. 100]. Однак він не уточнював, чи варто відносити їх до некомерційних суб'єктів господарювання або непідприємницьких негосподарюючих суб'єктів. Господарське ж законодавство вважає некомерційним господарюванням самостійну систематичну діяльність, що провадиться суб'єктами господарювання (ст. 52 ГК). У той же час цивільне законодавство вказує, що непідприємницькі товариства (тобто які не мають на меті одержання прибутку – ст. 85 ЦК) у виді споживчих коопативів, об'єднань громадян тощо та установи можуть поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати й підприємницьку (ст. 86 ЦК).

Отже, не існує критеріїв поділу некомерційних суб'єктів господарювання і негосподарюючих, які також законодавством віднесені до непідприємницьких. Тому, на нашу думку, не всі юридичні особи у вигляді закладів охорони здоров'я є суб'єктами господарювання. Крім того, органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування можуть створюватися юридичні особи публічного права у вигляді некомерційних суб'єктів господарювання, а саме державних і комунальних неприбуткових підприємств, що віднесені до закладів охорони здоров'я. Вони на виконання державного замовлення можуть надавати безоплатну медичну допомогу або оплатні медичні послуги і здійснювати свою діяльність за наявності ліцензії на

ввезення, вивезення, відпуск, зберігання, перевезення, придбання наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, а також переробку донорської крові, її компонентів, виготовлення з них препаратів. Законодавством також передбачено, створення органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування, іншими суб'єктами (у тому числі фізичними особами) комерційних юридичних осіб. Останніх, у свою чергу, розрізняють за організаційно-правовою формою на господарські товариства, приватні, державні й комунальні підприємства. Серед них можна виокремити суб'єктів господарювання у вигляді державних і комунальних підприємств – виробників лікарських засобів, що не віднесені до закладів охорони здоров'я. Вони провадять діяльність за наявності ліцензії на виробництво лікарських, наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Також можна вирізнити суб'єктів господарювання у виді державних, комунальних чи приватних підприємств, господарських товариств, які є закладами охорони здоров'я і які функціонують за наявності ліцензії на медичну практику; переробку донорської крові, її компонентів, виготовлення з них препаратів, проведення дезінфекційних, дезінсекційних і дератизаційних робіт, виготовлення лікарських засобів, оптової й роздрібно торгівлі лікарськими засобами.

Отже, юридичні особи у царині охорони здоров'я володіють різною правоздатністю і дієздатністю залежно від переслідуваних ними цілей. Вони суворо й точно обмежені відповідною сферою компетенції, що зазначається в їх положенні або статуті. Проте незрозумілим залишається статус структурних підрозділів суб'єктів господарювання, які на підставі ліцензій здійснюють діяльність щодо медичних послуг, виготовлення лікарських засобів, оптової й роздрібно торгівлі лікарськими засобами та іншими видами діяльності в галузі охорони здоров'я.

На підставі вищевикладеного вважаємо доцільним сформулювати поняття „заклад охорони здоров'я” наступним чином: *це суб'єкт господарювання або негосподарюючий суб'єкт або їх структурний підрозділ, завданням яких є забезпечення різноманітних потреб населення в галузі охорони здоров'я шляхом подання медико-санітарної допомоги або послуг медичного характеру на основі професійної діяльності фармацевтичних і медичних працівників.*

Список літератури: 1. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т. – Т. 2. – М.: Юрид. лит., 1982. – 358 с. 2. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія. – Юрінком Інтер, 2006. – 592 с. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Вінник О.М. Господарське право: Курс лекцій. – К.: Атіка, 2004. – 624 с. 5. Господарське право України: Навч. посіб. / За заг. ред. Н.О. Саниахметовой. – Х.: Одиссей, 2005. – 608 с. 6. Гражданское право: В 2-х т – Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во БЕК, 2000. – 816 с. 7. Гражданское право: Учебник. – Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: ПБОЮЛ Л.В. Рожников, 2001. – 632 с. 8. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні: Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 336 с. 9. Мамутов В.К. Экономика и право: Сб. науч. тр. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 544 с. 10. В.С. Мілаш Підприємницькі комерційні договори в господарській діяльності: Монографія. – Полтава.: АСМІ, 2005. – 450 с. 11. Офіційний вісник України. 12. Сучасний тлумачний словник української мови: 65000 слів / За заг. ред. В.В. Дубічинського. – Х.: ВД «Школа», 2006. – 1008 с. 13. Хозяйственное право: Учебник // Под ред. В.К. Мамутова. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 912 с. 14. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн.. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. 15. Щербина В.С. Господарське право: Підручник. – 2 – е вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 592 с.

Надійшла до редакції 20.03.2006 р.

ПРАВОВА ПРИРОДА УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ ТА ІНСТИТУТ ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ

Процес реформування економіки України супроводжується адекватною реакцією законодавця, значними змінами в системі правового регулювання економічних відносин. Це логічно призводить до виникнення й розвитку нових правових конструкцій, здатних задовольнити попит сьогодення.

Одним із таких новел став інститут управління активами. Прототипом цієї правової моделі з деякими застереженнями й урахуванням української специфіки можна вважати інститут довірчої власності („траст” в англо-саксонській правовій системі), предметом регулювання якого були відносини з приводу діяльності управителя майном по ефективному здійсненню правомочностей власника майна в його інтересах або вказаної ним особи. Разом із тим не можна говорити про рецепцію трасту в українське законодавство, оскільки це спричинило б докорінні зміни в системі всього континентального права.

«Рецепція – далеко не єдиний засіб модифікації національного законодавства. У випадках, коли модифікація буває ускладнена, а то й зовсім неможлива, наприклад, через неспівпадіння основних принципів різних правопорядків, продуктивним засобом створення юридичної регламентації для суспільних відносин, що змінюються, є шлях опрацювання індивідуального правового режиму з матеріалу власного правопорядку. Створення нового правового інституту, при якому не відбувається копіювання норм іноземного права, відсутній «імпорт» елементів чужої правової системи, але має місце процес конструювання правового рішення, при якому використовуються технічний інструментарій, методи, відомі національному праву, не можна вважати рецепцією» [10, с. 114].

Історично українське право не знало інституту довірчої власності, оскільки останній був невідомим ні дореволюційному праву Росії, ні післяреволюційному радянському, особливо в тому вигляді, у якому він існує в англо-американській системі.

Слід зазначити, що проблематика правового регулювання відносин довірчої власності та довірчого управління отримала в українській правовій науці цілу низку комплексних монографічних та дисертаційних досліджень. Серед них слід назвати роботи М.М. Слюсаревського, С.О. Сліпченка, І.В. Венедиктової, Є.О. Суханова, А.С. Генкіна, Л.Ю. Михеєвої, З.Е. Беневоленської, Р.А. Майданика, В.Д. Миловидова та інших.

Однак названі автори визначили свої позиції на користь або англосаксонської або континентальної правової традиції, проблема ж організованого поєднання переваг кожного з цих підходів залишається відкритою в юридичній і зокрема господарсько-правовій науці. Аналіз проблематики довірчих відносин саме в цій площині і є метою даної статті.

Для більш повного й чіткого розуміння правової природи управління активами необхідно дослідити в історичній прогресії передумови виникнення й основні етапи

становлення цієї конструкції. Проте цей екскурсний огляд не повинен мати бути ізольованим, а бути більш комплексним і повним. Це викликано тим, що категорія управління активами не автономна, а тісно пов'язана із суміжними правовими моделями, історія зародження яких сягає далекої давнини, коли поняття „управління активами” стало відомим українській правосвідомості зовсім нещодавно.

Зрозуміти суть класичного трасту у відриві від системи англійського права практично неможливо. Тому вважаємо за доцільне прослідкувати в історичній прогресії зародження й розвиток довірчої власності, зробивши основний акцент на англійських трастах.

Саме англо-американській конструкції трасту належить значна роль у формуванні довірчого управління. Очевидно, що саме в країнах англо-саксонської правової системи накопичено найбільший теоретичний і практичний потенціал трасту, який є аналогом інституту довірчого управління активами.

В англо-саксонській правовій сім'ї конструкція довірчої власності „траст” (спочатку *use*, а потім *trust*) сформувалася в довершеному вигляді. Причина виникнення трастів у Великобританії – легальний обхід заборон та обмежень, установлених державою для представників певних верств населення. Перші приклади організованих трастів, які базувалися на відповідних нормах права, датуються XII – XIII ст. Важливу роль у їх виникненні відіграло духовенство [6, с. 9]. Поштовхом для їх зародження стала особливість феодального землеволодіння – заборона відчуження земель на користь церкви, а також відсутність можливості заповідати землю будь-якій особі. Існувало правило, за яким такою єдиною особою міг бути спадкоємець за законом. Проте, якщо спадкодавець до смерті встановив довірчу власність, то після смерті право управління могло перейти до бенефіціанта – спадкоємця за заповітом [8, с. 8].

Важливим чинником до створення довірчої власності послужила заборона відчужувати землі на користь церкви. Тоді власник землі ставав довірчим власником земельної ділянки і управляв нею в інтересах церкви.

Також право на землю було тісно пов'язано з обов'язком нести військову службу, тому монахи не могли бути власниками землі. Але носії священного сану не бажали відмовлятися від суттєвої влади в державі й економічної могутності, яку їм давала нерухомість. Саме тоді виникла думка передавати землі звичайним землеволодільцям для їх використання з метою задоволення потреб церкви. Формально власниками переданого майна вважалися місцеві громадяни, а монахи ставали довіреними особами таких власників і користувалися цим майном. Іншими словами, в тих історичних умовах стало вигідним передавати іншій особі майно для управління в інтересах певної третьої особи [8, с. 9].

Цільове використання земель особливо бурхливо розвивалося під час хрестових походів, коли земля за довірою віддавалася родичам або друзям до повернення власника чи досягнення повноліття його синами [6, с. 107, 108]. Р. Давід згадує, що довірча власність передбачалася загальним правом. При цьому обов'язки довірчого власника щодо бенефіціанта лежали в площині особистих та моральних взаємовідносин. Однак не кожен довірчий власник діяв добросовісно. Його дії неможливо було оскаржити до королівського суду через відсутність типових приписів і норм, що регулювали відносини довірчої власності й уповноважували б реалізацію права на вимогу подібного роду. Лорд-канцлер започаткував судову практику з метою захисту порушених інтересів бенефіціанта. Вважаючи порушення будь-яких домов-

леностей “злочином проти чистої волі” (у тому числі і з приводу довірчої власності), він виносив на підставі норм моралі та справедливості рішення, що базувалося на наступній ідеї: хоча спірне майно й належить довірчому власникові за законом відповідно до норм загального права, але за правом справедливості він був зобов’язаний так розпоряджатися майном, як було обумовлено в договорі про встановлення довірчої власності [2, с. 108]. Лорд-канцлер не міг скасувати рішення загального суду, але міг його коригувати: наприклад, зобов’язати довірчого власника передавати доходи бенефіціантові [4, с. 294]. З часом почали зароджуватися суди справедливості, рішення яких ґрунтувалися на загальноприйнятих нормах моралі та справедливості. Саме вони займалися справами, пов’язаними з фідучіарними відносинами.

Лише в XVII ст. інститут довірчої власності отримав назву *trust*; попередником був інститут *use*, що регулювався Statute of uses 1535 р. Саме цей акт визнавав бенефіціанта у деяких відносинах власником майна. Це стало законною підставою для того, щоб королівська влада змогла конфіскувати землі, які фактично належали церкві. Отже, власником визнавалася особа, в інтересах якої було встановлено управління, а також та, яка управляла майном. При цьому перша вважалася власником на підставі права справедливості (його власність визначалася як *egnitable ownership*), друга – на підставі загального права (*legal ownership*) [8, с. 10].

Середина XIX ст. відзначається прийняттям низки законодавчих актів, які значно зміцнили становище довірчих власників (*trustee*) і бенефіціантів. Крім того, сфера застосування трастів значно розширилась. Особливу роль відіграв траст для розвитку підприємництва в період становлення капіталізму. Створення юридичної особи в Англії в той час було дуже ускладнено різноманітними формальностями. Тому оформити відносини осіб, які вкладали кошти у спільну справу, можна було саме у формі трасту. Довірчим власником ставала вже створена юридична особа, а бенефіціантами – засновники трасту. Отже, засновник довірчої власності (*settlor*) передає майно створеній особі (*trustee*) й обумовлює, що воно буде управлятися в інтересах одного або декількох осіб (*beneficiary*). Таким чином відбувалося об’єднання майна для його використання в підприємницьких цілях [8, с. 11]. До того ж це надавало можливість забезпечити повноцінний правовий захист бенефіціанта, оскільки притягти до відповідальності корпорацію значно ефективніше.

Право довірчої власності могло бути значно обмеженим. Межі поведінки довірчого власника містилися в законах, судових рішеннях, а також в актах про заснування трасту.

Підставою виникнення трасту міг бути договір засновника з довірчим власником, а також вказівка закону (опікун і підопічний, агент і принципал за англійським правом є довірчим власником і бенефіціантом).

Англійське право визначало, що бенефіціантів могло бути декілька і їх кількість не обмежувалася. Якщо вони визначаються поіменно, така довірча власність є приватною. Якщо ж кількість бенефіціантів не обмежувалася, і вони визначалися як певне коло осіб (учні школи, жителі певної території), то виникає так звана благодійна довірча власність або публічний траст.

Перший закон, присвячений довірчій власності (*Trustee Act*), було прийнято в 1893 р. І з 1925 р. до сьогодні в англійському праві діє Закон про власність, окрема частина якого стосується трастів. Крім цього, до “трастового” законодавства на-

лежать Закон про довірчих осіб 1925 р., Закон про управління майном 1925 р., Закон про зміни в трастах 1958 р., Закон про інвестиції довірчих осіб 1961 р. та ін. Окрім вказаних актів діють численні правила, започатковані судами [8, с. 11].

Друге народження траст отримав в епоху науково-технічної революції, оскільки ця правова модель стала дуже вигідною для створення інвестиційних банків та інших форм об'єднання капіталів. Так траст увійшов до правової системи Англії, а згодом був рецесійований у право США, Австралії, Канади та інших держав англо-саксонської правової сім'ї та правової сім'ї змішаного типу [2, с. 109].

У США трасти в багатьох формах досягли найбільш повного поширення. Одними з найважливіших передумов виникнення й розвинення трастів у США було перенесення в колонії принципів англійського права, яке захищало інтереси будь-якого власника, а також швидкі темпи розширення економічних зв'язків, фінансових і торгових відносин. Особливо сильно вплинуло накопичення боргів, потреба в трансформації матеріального майна у фінансові активи, наявність різних валют [6, с. 10].

Розвиток трастів у США пройшов два етапи: перший характеризувався тим, що управляли капіталами головним чином окремі юристи; на другому управління трастами здійснювалося інститутами, організованими у формі корпорацій. Перший етап охоплює період їх становлення з моменту виникнення перших колоній поселенців на Американському континенті до початку XIX ст. [7, с. 74]. Перші закони про траст прийняв у 1872 р. штат Коннектикут [3, с. 32]. Другий (основний) етап розпочинається із самого початку XIX ст. і триває донині.

Корпоративний шлях розвитку трастів – специфічна риса еволюції управління капіталами в США [7, с. 75]. Еволюція трастів характеризувалася виникненням спеціалізованих їх видів, які відбивали специфічні потреби власників капіталу в його управлінні на підставі довіреності. У Зводі правил про довірчу власність (Restatements of the law of Trust) указувалося, що вона може створюватися для будь-яких цілей, крім протизаконних. У США з'являються загальні трастові фонди, трасти, підприємницькі, універсальні, які управлялися трастовими відділами комерційних банків, та ін. [7, с. 78].

У Росії були спроби звернення до інституту довірчої власності (довірчого управління) в період непу, реформ 60-х років, в перебудови, напередодні прийняття Закону СРСР „Про власність в СРСР”, але найбільш жвава дискусія розгорнулася в 90-х роках XX ст. [1, с. 69]. У дореволюційній Росії близьким до довірчого управління був договір довіреності, який існував поряд з інститутом управління маєтками. Але цей договір, мав занадто вузький предмет для повного управління торговими справами [1, с. 90]. Уже в другій половині XIX ст. розрізнялися два види довіреностей – загальна і спеціальна. Прообраз довірчого управління містився саме в загальній довіреності. Особа могла бути уповноважена „на управління всіма справами довірителя... або ж на управління самостійною частиною, наприклад, маєтком, фабрикою” [10, с. 376]. Деяку схожість можна помітити й в управлінні майном при встановленні опіки, але остання в Росії значно відрізнялася від конструктивного трасту у випадку опіки над майном неповнолітніх у праві Англії.

У праві післяреволюційного періоду не містилося аналогів довірчої власності. Створені у 20-х роках *трести* були схожі з *трастом* лише назвою, як відмічає Л.Ю. Михеєва. За своєю суттю це були об'єднання підприємств, які не мали статусу юридичної особи [8, с. 30, 31]. На думку З.Е. Беневоленської, трести розглядалися

як державні органи [1, с. 95] До того ж важко було вести мову про довірче управління на фоні загального розуміння права власності в умовах адміністративно-планової економіки. З.Е. Беневоленьська характеризує становище розглядуваного інституту в радянський період „тінь довірчого управління”. Категорія „довірче управління” була розроблена лише на науковому рівні, але законодавством не визнавалася [1, с. 94].

У Цивільному кодексі УРСР 1963 р. інститут довірчого управління майном в цілісному вигляді теж не було закріплено, хоча окремі його елементи можна було знайти у статтях про опіку й піклування, охорону майна безвісно відсутнього, виконання заповіту та ін.

Р.А. Майданик вважає, що мала місце обмежена рецепція трасту шляхом введення в право України комплексної конструкції зобов'язального характеру – договору довірчого управління майном, який ідентичний у своїй основі українському варіанту рецепції траста з урахуванням місцевих економіко-правових реалій [6, с. 7].

У цивілістичній доктрині широко обговорювалося питання про введення інституту довірчого управління та його ефективне використання. Цій проблематиці присвячені роботи Є.О. Суханова, А.С. Генкіна, Л.Ю. Михеєвої, З.Е. Беневоленької, Р.А. Майданика, В.Д. Миловидова та багатьох інших. Незважаючи на наявність глибоких наукових досліджень у цій сфері, питання правового регулювання довірчої власності, довірчого управління майном та управління активами як похідної правової моделі залишається дискусійним.

Сьогодні дуже часто змішують правові моделі „довірча власність” і „довірче управління”. Це не дивно, оскільки сам законодавець не вбачає особливої різниці між ними. Наприклад, Цивільний кодекс України містить главу 70 „Управління майном”, норми якої вказують, що за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає іншій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління (тобто йдеться про довірче управління). При цьому передбачено можливість виникнення в управителя довірчої власності на підставі укладеного договору управління майном. Одна з указаних норм належить до інституту довірчого управління, інша – до інституту трасту.

Траст завжди передбачає перехід права власності до управителя майном, довірче управління ні в якому разі цього не допускає, і власником майна залишається установник управління.

Інститут управління майном у чужих інтересах, у тому числі управління активами, потребує поглибленого наукового вивчення, а законодавство – відповідного вдосконалення.

Список літератури: 1. *Беневоленьская З.Э.* Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства. – С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 245 с. 2. *Венедіктова І.В.* Договір довірчого управління майном в Україні. – Х.: Консул, 2004. – 190 с. 3. *Генкин А.С.* Эффе́ктивный траст: опыт Западной Европы и российской практика. – М.: Изд. дом «Альпина», 1999. – 310 с. 4. *Давид Р.* Основные правовые системы современности. – М.: Международные отношения, 1998. – 400 с. 5. *Захарьин В.Р.* Доверительное управление имуществом. Правовое регулирование. Бухгалтерское оформление. – М.: Дело и сервис, 1998. – 263 с. 6. *Майданик Р.А.* Траст: собственность и управление капиталами. – К.: Наук. думка, 1995. – 180 с. 7. *Миловидов В.Д.* Паевые инвестиционные фонды. – М.: Анкил, ИНФРА-М, 1996. – 210 с. 8. *Михеева Л.Ю.* Доверительное управление имуществом. – М.: Юристъ, 1999. – 235 с. 9. *Слюсаревский Н.Н.* Теоретические проблемы договорного управления чужим имуществом в Украине: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х.: Нац. юрид. акад. Украины, 1999. – 169 с. 10. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражд.

УДК 346.7:330.341.1

О.М. Давидюк, магістр

*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ТЕХНОЛОГІЯ ЯК ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИЙ ФЕНОМЕН

Поступовий перехід України до постіндустріального суспільства, формування інформаційної економіки вимагають належного правового регулювання суспільних відносин, що виникають з приводу передачі прав на той чи інший інноваційний продукт. Усеохоплюючі процеси автоматизації виробництва, впровадження автономних систем управління, комп'ютерних технологій постійно потребують залучення нових винаходів, нових механізмів, певних раціоналізаторських пропозицій. Наявність тієї чи іншої сукупності новітніх розробок, глибина їх проникнення в галузі науки й техніки, народного господарства певною мірою визначає становище країни на міжнародній арені, її економічний капітал і можливості.

Що ж являє собою технологія, які ознаки для неї характерні, чим вона відрізняється від інших об'єктів інноваційної діяльності, чому саме до цього правового інституту вона має бути віднесена? На даний момент на розгляді у Верховній Раді України знаходиться законопроект «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій». У ньому наведено формулювання поняття «технологія», під яким розуміється результат інтелектуальної діяльності, сукупність систематизованих наукових знань, технічних, організаційних та інших рішень про перелік, строк, порядок і послідовність виконання операцій, процесу виробництва та/або реалізації і зберігання продукції, надання послуг. Таке визначення зводить розглядуване поняття до об'єкта права інтелектуальної власності; при цьому ігноруються всі найважливіші її характеристики, не розкривається взагалі їх зміст. Тоді навіть потрібен цей закон, якщо технологія вже може бути захищена в рамках чинного законодавства?

Ситуація погіршується тим, що для доповнення цього законопроекту було розроблено низку інших, як наприклад, «Про Загальнодержавну комплексну програму розвитку високих наукоємних технологій», «Про державну підтримку розвитку високих технологій в Україні». На жаль, ці документи не дають визначення терміна «технологія», що може призвести до того, що в майбутньому ми отримаємо низку законів, які охоронятимуть лише сукупність об'єктів права інтелектуальної власності, які їх винахіднику захотілося назвати технологією. При цьому розробляється державна програма допомоги по розвитку таких технологій, що може викликати нецільове використання бюджетних коштів. І як результат ми – отримаємо ситуацію, при якій розвиток нових технологій знову не буде підтримано з боку держави.

В юридичній науці ці проблеми намагалися вирішити С. Ю. Погуляев, Т.М. Пашута, О.М. Шкільнюк [Див.:9; 8], окремі аспекти цієї проблеми були проаналізовані Ю.Є. Атамановою [Див.:3; 4], економічні аспекти вказаних відносин досліджували Л.Л. Антонюк, А.М. Поручник, В.С. Савчук, І.Е. Артемьев, [Див.:1; 2]. Але в роботах

цих учених комплексному визначенню технології так і не було приділено належної уваги. Саме тому актуальність цієї проблеми з кожним днем тільки зростає.

Вивчаючи практику економічного виробництва, ми стикаємось із ситуацією, коли під технологією розуміють широкий спектр певних елементів; інакше кажучи однозначного розуміння цього поняття немає. Кожна галузь наукового знання має на увазі під нею ті об'єкти, розуміння яких склалось історично або ж визначилося напрямком практичного використання в межах внутрішньої системи галузі. В етимологічному значенні, термін "технологія" походить від двох грецьких слів *techne* – мистецтво, майстерність, уміння, ремесло та від *logos* – наука, вчити, знання, вчення, тобто наука про вміння, ремесло [7, с. 22]. В економічній науці – це сукупність методів впливу знарядь праці на різноманітні властивості предметів праці, в результаті чого відбувається активна взаємодія людини з природою [6]. У промисловості технологія – це сукупність прийомів, способів отримання, обробки або переробки сировини, матеріалів, напівфабрикатів чи виробів, які використовуються в різноманітних галузях промисловості, а ще – наукова дисципліна, що розробляє й удосконалює такі прийоми і способи.

Аналізуючи всі наведені вище тлумачення можемо виокремити певні загальні спільні особливості.

Перша – системність технології, яка не є окремим механізмом, пристроєм, верстатом, способом, прийомом, методом, процесом; це завжди поєднання декількох складових частин. Це поєднання не є хаотичним скупченням без будь-якої мети й порядку. Навпаки, це побудована в суворій послідовності й логічній взаємодії компонентів система, де кожен з її елементів виконує свою функцію, що в сукупності приносить очікуваний результат. В етимологічному значенні слово «система» походить від грецького *systema* – ціле, складене з частин, поєднання [6]. У самому найширшому значенні під системою розуміють сукупність елементів, у якій всі вони настільки тісно пов'язані між собою, що виступають стосовно до оточуючих умов та інших систем єдиним цілим [5, с. 479].

Що стосується технології у сфері виробництва, існує категорія «технологічна система» під якою мають на увазі об'єкт, що взаємодіє із зовнішнім середовищем, складається з великої кількості елементів, взаємопов'язаних між собою потоками і функціонуючих як єдине ціле зі спільною метою – забезпечити економічно доцільне перероблення сировини на потрібну продукцію [7, с. 23]. У свою чергу, під потоками, що пов'язують між собою елементи технологічної системи, розуміють матеріальні, енергетичні й інформаційні функціональні зв'язки [7, с. 23].

Другою особливістю можна назвати специфічний елементний склад технології. По-перше, під її визначення підпадає значна кількість найрізноманітніших об'єктів правового регулювання, розглянувши які, можна зробити висновок, що до складу технології може входити сукупність а) виробничих методів і процесів; б) наукових знань, відомостей про послідовність окремих виробничих операцій, у тому числі й у систематизованому виді для викладання в якості навчальної дисципліни; в) певних механізмів, устаткування, приладів, приборів, верстатів тощо, які у своєму поєднанні спрямовані на виробництво кінцевого продукту.

По-друге, усі названі об'єкти можуть отримати свій правовий захист за допомогою права інтелектуальної власності.

Як уже було сказано, технологія становить собою цілісну систему, всі елементи

якої взаємопов'язані певного роду й виду зв'язками. Розглянемо їх детальніше. Перш за все необхідно відмітити, що всі ці зв'язки мають функціональну природу, тобто спрямовані на виконання якоїсь функції, завдання, якими можуть бути як виробництво нового продукту, товару, так і надання якогось роду чи виду послуги. Функціональні зв'язки, якими поєднані елементи технології, можуть бути різноманітними, якими вже були названі матеріальні, енергетичні, інформаційні.

Під *матеріальними зв'язками* між складовими елементами технології у вузькому значенні мається на увазі пряме фізичне поєднання, фізичний контакт частин між собою та окремої частини з технологією в цілому. Матеріальні зв'язки в широкому значенні полягають у потенціальній можливості поєднання тих чи інших методів, процесів, знань, а також поєднання таких об'єктів у певному порядку.

Під *енергетичними зв'язками*, що поєднують технологію у вузькому значенні, слід розуміти ті напрямки та способи, за допомогою яких по складових елементах передається кінетична енергія від одного елемента до іншого. Якщо розглядати технологію в широкому значенні, то це певний обґрунтований порядок такої передачі від однієї частини до іншої.

Інформаційними зв'язками у вузькому розумінні технології виступають конкретні способи передачі інформації всередині самої технології, що дозволяють працюючим з нею особам дізнаватися про стан і стадію досягнення очікуваного ним результату. У широкому значенні – це відомості про те, як правильніше й доступніше довести інформацію до виробника й конкретного споживача такої продукції чи послуги.

Залежно від характеру такої взаємодії з оточуючим середовищем розрізняють системи відкритого й закритого типу [7, с. 25]. До якого типу систем належить технологія? Поділ їх на відкриті й закриті базується на принципі взаємодії внутрішніх зв'язків з якимись об'єктами, що знаходяться в оточуючому середовищі. Розглянемо їх детальніше. *Матеріальні зв'язки* у вузькому значенні не пов'язані з оточуючим середовищем, тому що являють собою цілісний, закритий комплекс механізмів, устаткування, основним завданням яких є виробництво певного продукту з мінімізованим втручанням людини в цей процес. Якщо ж проаналізувати ці зв'язки в широкому розумінні, то побачимо, що знання, методи, способи не можуть бути закритою системою, тому що весь час використовуються знання, які знаходяться в інших науках, і що існують певні нормативні вимоги до їх поєднання тощо. Іншими словами, відбувається взаємодія з іншими сферами знання, науками, нормативно-правовим регулюванням.

Енергетичні зв'язки. Оскільки для функціонування технології потрібне певне джерело енергії – чи то електричної, чи то механічної – використання її автоматично означає взаємодію з оточуючим середовищем.

З інформаційними процесами також ми маємо ситуацію, коли факт існування *інформаційних зв'язків* говорить сам за себе. Інформація, що передається по технології, спрямована на користувача, який не входить у її систему, тобто відбувається взаємодія з людиною, яка отримуючи цю інформацію, скеровує функціонування технології в потрібному їй напрямку.

Функціональне поєднання для досягнення єдиної мети включає в себе ще одну особливість природи технології – *інтегративність*. Усі складники технології поєднані єдиним функціональним завданням – виробництвом певного продукту або наданням певної послуги, що теж укажує на тісний взаємозв'язок між її складовими

частинами. Кожен окремо її взятий елемент за своїм призначенням виконує свою роль, яка навіть може й не надавати цілої картини того, що має бути кінцевим результатом. Інакше кажучи, всі елементи знаходяться в нерозривному поєднанні, без якого вони просто втрачають будь яку цінність, крім, звичайно, своєї власної.

Із вищевикладеного можемо вивести найважливішу ознаку технології – *цілісність*. Чітке поєднання технології в систему, наявність внутрішніх матеріальних, енергетичних та інформаційних зв'язків, специфічний елементний склад, нерозривний взаємозв'язок між її складниками, інтегративні властивості усе це свідчить лише про те, що технологія – це єдиний об'єкт правового регулювання.

Повернімося до проблеми подвійного правового підпорядкування. Як уже наголювалося, права на технологію можуть бути захищені за допомогою права інтелектуальної власності. Але технологія не може вважатись об'єктом правового захисту саме цієї галузі права. По-перше, вона є цілісним об'єктом правового регулювання. На сьогоднішні в рамках права інтелектуальної власності такий об'єкт може знайти свій правовий захист лише по частинах, у межах авторського права, права промислової власності. По-друге, втілення в життя нових технологій пов'язано з великим підприємницьким ризиком. Впроваджуючи такий об'єкт у своє виробництво, суб'єкт господарювання ризикує не отримати прибуток, який він запланував, оскільки досвіду по впровадженню саме такої конкретної технології, (оскільки вона має характер новизни) у нього немає. За економічними характеристиками такий ризик є досить істотним, тому впровадження аналогічних об'єктів, на первинному етапі повинно стимулюватися за допомогою відповідних державних програм економічного розвитку. По-третє, метою створення нових технологій є перш за все мета отримання прибутку, тобто комерціалізація отриманих результатів, на відміну від права інтелектуальної власності, де основною метою виступає захист відповідних особистих немайнових і майнових прав автора чи винахідника.

Ураховуючи технологічну відсталість українського виробництва, застарілість його матеріально-технічної бази, ми отримуємо ще один критерій, завдяки якому можна вести мову про окремий предмет правового регулювання. На сьогодні втілення й розробка нових технологій – одна з нагальних проблем української економіки. Поява нових робочих місць, підвищення ефективності виробництва, економія матеріальних ресурсів і як наслідок – зростання України на світовій політичній арені, посилення її економічної могутності й добробуту населення – все це повинно влаштувати всіх, починаючи від виробника з малого бізнесу до керівництва держави й народу в цілому. Саме на теперішньому етапі розвитку, з огляду на ту економічну ситуацію, що склалася, й на використання таких невід'ємних ознак технології, як цілісність, комерціалізація й висока ризиковість втілення, можливо говорити про необхідність правового закріплення технології як окремого об'єкта регулювання.

Який стан правового регламентування технології на сьогодні? Можна сказати, що його зовсім немає. Звернімося в такому випадку до тлумачень поняття «технологія», які можна знайти у працях науковців. Так, у роботі М.Т. Пашути, й О.М. Шкільнюк, [8, с. 58] цей термін формулюється як спеціальна інформація, необхідна для «розробки», «виробництва» або «використання» виробів. Дане поняття, вважаємо, є неповним, оскільки не освітлює всіх сторін технології як окремого об'єкта правового регулювання. Не можна зводити його лише до одного розуміння спеціальної інформації, оскільки при цьому втрачається цілий комплекс об'єктів, які в

інших науках використовуються під цим терміном. Це технологічні процеси, методи, способи виробництва, які окрім інформації містять у собі низку практичних напрацювань, конкретні виробничі методи, поєднання процесів і виготовлену під них сукупність поєднаних між собою механізмів. При використанні такого підходу виникає закономірне запитання: на, що ж тоді перетворюється ця інформація якщо вона втілена на практиці? Тим паче, що й самі вчені уже в наступному визначенні енергозберігаючої технології тлумачать її як спеціальний метод виробництва продукції з раціональним використанням енергії. Тоді зовсім не зрозуміло, що ж слід розуміти під цим об'єктом? До того ж таке тлумачення за своїми ознаками повністю співпадає з ознаками такого об'єкта права інтелектуальної власності як «ноу-хау» або, як його ще прийнято називати, «конфіденційна (нерозкрита) інформація» [6, с. 645].

С.Ю. Погуляєв, трактуючи термін «технологія», зводить його до сукупності об'єктів права інтелектуальної власності. Визначаючи це поняття в широкому й вузькому розумінні, він повністю нехтує таким важливим елементом цього об'єкта, як цілісність, неможливість вирізнення окремих його частин без втрати його комерційної вартості. В обох значеннях дослідник у якості технології наводить лише знання й інформацію, які зводять до простої сукупності об'єктів права інтелектуальної власності, повністю ігноруючи всі інші, що входять до складу розглядуваної категорії. Він повністю, на нашу думку, повторює помилку згаданих вище вчених. До поняття «технологія» в широкому розумінні було введено термін «досвід» [9, с. 5].

З урахуванням усіх наведених вище типових ознак терміна «технологія» можемо зробити висновок, що під ним треба мати на увазі цілісну, інтегративну систему елементів, що має відкритий характер, складається із сукупності виробничих методів і процесів, наукових знань і відомостей про послідовність окремих виробничих операцій, механізмів, устаткування, приладів, функціонально поєднаних між собою внутрішніми матеріальними, енергетичними й інформаційними зв'язками і спрямованих на виробництво відповідного продукту чи надання певної послуги.

Список літератури: 1. Антонюк Л.Л., Поручник А.М., Савчук В.С. Інновації: теорія, механізм розробки та комерціалізації: Монографія. – К.: КНЕУ, 2003. – 394 с. 2. Артемьев И.Е. Американский капитализм и передача технологии (международно-экономические аспекты). – М.: Наука, 1980. – 190 с. 3. Атаманова Ю.С. Інноваційне право України: проблеми теорії та систематизації: Монографія. – Х.: СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2005. – 128 с. 4. Атаманова Ю.Е. Участие в хозяйственных обществах правами промышленной собственности: правовые проблемы передачи инновационного продукта. – Х., 2004. – 208 с. 5. Данильян О.Г., Тараненко В.М. Философия: Учебник. – Х.: Прапор, 2005. – 496 с. 6. Економічна енциклопедія: У 3-х т. – Т. 3. / Відп. С.В. Мочерний, – К.: Вид. центр "Академія", 2002. – 952 с. 7. Желібо С.П., Аношко Д.В., Буслик В.М. та ін. Основи технологій виробництва в галузях народного господарства: Навч. посіб. – К.: Кондор, 2005. – 716 с. 8. Пащука М.Т., Шкільнюк О.М. Інновації: понятійно-термінологічний апарат, економічна сутність та шляхи стимулювання: Навч. посіб. – К.: Центр навч. літ., 2005. – 118с. 9. Погуляєв С.Ю. Передача технології як вклад в просте товариство: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 19с. 10. Право інтелектуальної власності: Академ. курс: Підручник для студ. вищ. навч. заклад. / За ред. О.А.Підпригори, О.Д. Святоцького. – 2-ге вид., перероб. та доп. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2002. – 672 с.

Надійшла до редакції 20.04.2006 р.

ПРАВОВІ ПИТАННЯ ПЕРЕДАЧІ МАЙНОВИХ ОБ'ЄКТІВ ЯК ПАЙОВИХ ВНЕСКІВ ДО СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВ

Серед усієї сукупності внутрішніх аграрних правовідносин особливе місце належить майновим правовідносинам. Адже якщо в окремих випадках при виникненні членських аграрних правовідносин із сільськогосподарським підприємством інші різновиди внутрішніх (внутрішньогосподарських) аграрних правовідносин (йдеться, наприклад, про внутрішні земельні, трудові) можуть не виникати, то внутрішні майнові правовідносини завжди існують поруч із внутрішніми членськими аграрними. Вивчення правових аспектів регламентації внутрішніх аграрних майнових правовідносин має як теоретичне значення, оскільки спрямоване на вдосконалення теорії аграрних правовідносин, так і практичне, тому що сприятиме належному функціонуванню суспільних майнових відносин.

Зазначимо, що внутрішні (внутрішньогосподарські) аграрні правовідносини вже були предметом наукового аналізу [Див., напр.: 1; 7; 10; 11; 14], проте питання саме передачі майнових об'єктів як пайових внесків сільськогосподарським підприємствам, оформлення факту передачі майна в рахунок паю поки що залишилися висвітленими недостатньо. Зауважимо, що й аграрне законодавство жодним чином їх не регулює. У даній статті якраз і зупинимось на юридичній характеристиці названих аспектів внутрішніх (внутрішньогосподарських) аграрних правовідносин, що робить її тему актуальною.

Метою публікації є вивчення наукових поглядів щодо правового регламентування передачі майна, майнових прав, права користування майновими об'єктами членами сільськогосподарських підприємств як пайових внесків, дослідження відповідного аграрного законодавства України й опрацювання на цій підставі пропозицій щодо змін і доповнень до законодавства України. При цьому ми не розглядаємо правові питання, пов'язані з передачею сільськогосподарським підприємствам земельних ділянок, права користування земельною ділянкою, права на земельну частку (пай) як пайових внесків.

Переходячи до основного викладу, звернімо увагу на те, що внутрішні аграрні майнові правовідносини виникають при передачі (внесенні) їх членами відповідних майнових внесків, пайових внесків (основних і додаткових) сільськогосподарським підприємствам. Пайовий внесок тлумачиться кооперативним законодавством як майновий внесок члена кооперативу у створення й розвиток останнього, який здійснюється шляхом передачі йому майна, у тому числі грошей, майнових прав, а також земельної ділянки (ст. 1 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» [13]). Разом із вступними внесками пайові становлять первісний капітал, що є початковою матеріальною базою господарської діяльності кооперативу. Розміри таких пайових внесків устанавлюються в рівних частинах і (або) пропорційно очікуваній участі члена кооперативу в його господарській діяльності (ч. 4 ст. 21 названого Закону). Як указується в юридичній літературі, із першої частини цієї норми випливає, що всі члени кооперативу мають однаковий розмір паю, який визначається його

статутом. Якщо ж пайовий внесок розраховується пропорційно очікуваній участі члена кооперативу в його господарській діяльності, в такому порядку розмір пайового внеску зовсім неможливо чітко окреслити, оскільки брати участь у господарській діяльності мають лише члени обслуговуючого кооперативу [11, с. 239]. Отже, у сільськогосподарських виробничих кооперативах розмір пайового внеску має встановлюватися в рівних частинах, а в обслуговуючих – пропорційно обсягу участі члена кооперативу в його господарській діяльності, що планується [10, с. 35]. Ці положення щодо пайових внесків можуть бути запозичені й щодо інших (окрім сільськогосподарських кооперативів) сільськогосподарських підприємств.

Факт передачі сільськогосподарському підприємству пайових внесків підтверджується видачею сільськогосподарським підприємством відповідного розрахункового документа, що застосовується в Україні при проведенні готівкових розрахунків (прибутковим касовим ордером, розрахунковим документом реєстратора розрахункових операцій тощо). При передачі пайового внеску в безготівковому порядку обов'язок особи щодо цього вважається виконаним із дня перерахування відповідних безготівкових коштів на поточний рахунок сільськогосподарського підприємства. Форма пайового внеску (готівкова, безготівкова) визначається за домовленістю між сільськогосподарським підприємством і відповідною особою (його членом).

Більш складними є питання, що виникають у разі надання пайового внеску в натурі шляхом передачі сільськогосподарському підприємству певного майна. Передусім постає потреба його оцінки. Загальним правилом є те, що вона здійснюється за домовленістю між сільськогосподарським підприємством та особою, що передає відповідне майно. У разі незгоди будь-якої сторони з оцінкою останнього, може бути проведена незалежна експертна оцінка його вартості. Не виключається й можливість того, що у статуті сільськогосподарського підприємства може бути закріплено правило, що проведення такої оцінки є обов'язковим при внесенні майна, вартість якого становить більше певної суми. З огляду на сказане й відсутність будь-яких приписів в аграрному законодавстві України видається прийнятною пропозиція О.В. Гафурової, що «...загальні збори сільськогосподарського підприємства можуть затвердити Методику грошової оцінки майна, що передається...» [8, с. 134], яка й використовуватиметься для визначення вартості майнового пайового внеску.

Якщо в рахунок пайового внеску передаються майнові права (наприклад, право користування певним майном, вимоги виконання обов'язків майнового характеру тощо), право на майнову частку (пай), тут питання їх вартості стоять також доволі гостро. Адже йдеться про визначення вартісного відбитку майнового права, що зробити доволі складно. І в названому випадку ми також пропонуємо проведення незалежної експертної оцінки вартості пайового внеску. Якщо ж передається як пайовий внесок право на майнову частку (пай), його вартість може бути співставлена з вартістю майнової частки (паю), зазначеною у Свідоцтві про право власності на майновий пай члена колективного сільськогосподарського підприємства (майновому сертифікаті).

Що стосується складу майна, що передається в рахунок пайового внеску, то знов-таки він погоджується сторонами внутрішніх аграрних правовідносин – сільськогосподарським підприємством і відповідним його членом. У разі недосягнення згоди останній, як видається, має зробити пайовий внесок у грошовій формі. Чинне аграрне законодавство України не містить обов'язку члена підприємства передати в

рахунок пайового внеску якість конкретне майно (господарські споруди, реманент, насіння, корм для тварин тощо), як це зустрічається в законодавстві інших країн [Див.: 5, с. 81, 93; 15, с. 169, 170].

При переданні пайових внесків у вигляді майна, майнових прав, права на майнову частку (пай) важливим є питання оформлення факту приймання-передачі. Вважаємо, що даний юридичний факт має опосередковуватися відповідним актом приймання-передачі, що має укладатися між сільськогосподарським підприємством і його членом. У названому акті якраз і мають бути зазначені фактичні характеристики пайового внеску (назва майна, що передається, його вартість, вирізняльні характеристики – при передачі індивідуально визначеного майна, характеристика майнових прав, права на майнову частку (пай) із зазначенням відповідних даних щодо майна, з яким пов'язані названі права). Цей акт приймання-передачі майнових прав у рахунок пайового внеску надасть можливість сільськогосподарському підприємству (за його бажанням) зареєструвати відповідне обтяження переданого йому як пайовий внесок майнового права в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна, що внеможливить зловживання таким правом (переданим як пайовий внесок) з боку відповідного члена сільськогосподарського підприємства. Аналогічно на підставі вказаного акта сільськогосподарське підприємство зможе отримати у відповідній сільській, селищній або міській раді на власне ім'я Свідоцтво про право власності на майновий пай (майновий сертифікат). Зважаючи на викладене, можна зробити висновок, що член сільськогосподарського підприємства при внесенні відповідного пайового майнового внеску має передати підприємству й відповідне свідоцтво про право на майновий пай члена колективного сільськогосподарського підприємства.

Якийсь окремих правочин (угода, договір) про внесення пайового внеску укладається між сільськогосподарським підприємством та його членом не повинен з урахуванням того, що певні елементи домовленості щодо передачі майнового пайового внеску досягаються між сторонами внутрішніх аграрних майнових правовідносин при виникненні членських правовідносин та фіксуються в протоколі засідання відповідного органу управління сільськогосподарського підприємства. Однак висловлене вище щодо відсутності потреби укладати відповідний правочин (угоду, договір) при передачі майнових пайових внесків є справедливим стосовно передачі в рахунок пайового внеску у вигляді будь-якого майна, за винятком об'єктів нерухомості (будівель, споруд, будинків тощо).

Незважаючи на те, що такий пайовий внесок до сільськогосподарського підприємства не можна розглядати як передачу майна за договорами (приміром, купівлі-продажу, дарування, міни, найму тощо), щодо форми укладення яких передбачено обов'язкове їх нотаріальне посвідчення, вважаємо, що з метою гарантування прав сільськогосподарських підприємств на передані їм як пайові внески нерухомі речі й чіткішої правової регламентації названих відносин у подібних випадках між сільськогосподарським підприємством і відповідною особою має укладатися певний правочин (угода, договір) про передачу нерухомого майна як пайового внеску сільськогосподарському підприємству. Відповідний договір, що буде виступати зовнішнім вираженням правочину про передачу нерухомого майна як пайового внеску сільськогосподарському підприємству, може містити в собі, наприклад, такі умови: (а) назву сторін (прізвище, ім'я та по батькові, найменування члена сільськогосподарського підприємства, назву юридичної особи, якій передається пайовий внесок);

(б) вид правочину (договір про передачу нерухомості як пайового внеску сільськогосподарському підприємству); (в) предмет правочину (передача нерухомих речей із наведенням їх фізичних характеристик, правового режиму); (г) документ, що підтверджує право власності на нерухомість (номер і дата видачі свідоцтва про право власності, відповідного договору); (д) відомості про відсутність заборон на відчуження нерухомого майна; (е) дані про відсутність або наявність обмежень щодо використання нерухомості (застава, оренда); (є) договірну ціну (вартість нерухомих речей, якій буде відповідати вартість набутого членом сільськогосподарського підприємства права на майновий пай); (ж) зобов'язання сторін (обов'язки члена і сільськогосподарського підприємства щодо строків і порядку передачі нерухомості, набуття членом права на майновий пай, повернення пайового внеску). Такий правочин стосовно передачі пайового внеску набуватиме чинності з моменту його нотаріального посвідчення з наступною державною реєстрацією права власності сільськогосподарського підприємства на нерухоме майно. Саме він і буде надалі виступати правовстановлюючим для сільськогосподарського підприємства документом, що свідчитимете про перехід до нього права власності на певну нерухомість.

Відкритим залишається й питання, протягом якого терміну член сільськогосподарського підприємства має зробити майнові пайові внески в повному розмірі, який (розмір), як уже було сказано, встановлюється цим підприємством. При цьому ці терміни різнитимуться залежно від того, йдеться про внесення пайових внесків чи засновниками під час заснування сільськогосподарського підприємства, чи ж іншими особами вже після його створення. Відразу зауважимо, що чинне аграрне законодавство України не містить ніяких приписів щодо цього питання. Отже, можна зробити висновок, що засновники сільськогосподарських підприємств мають передати пайові внески в розмірі 100% до моменту його державної реєстрації, а інші члени – в той же час, єдиномomentно, без будь-якого розстрочення. Зважаючи на це, на нашу думку, сільськогосподарським підприємствам слід використовувати за аналогією приписи ч. 2 ст. 165 Цивільного кодексу України про те, що член виробничого кооперативу (його засновник) зобов'язаний внести до дня державної реєстрації кооперативу не менше 10% обов'язкового пайового внеску, а частину, що залишилася, – протягом року з дня його реєстрації, якщо інший строк не встановлено статутом кооперативу. До речі, в російській аграрно-правовій літературі висловлена аналогічна думка [Див.: 1, с. 78; 6, с. 133]. Щодо строків внесення паїв іншими (окрім засновників) членами сільськогосподарських підприємств, то ми підтримуємо висловлену слушну, з нашого погляду, думку, що у своєму статуті конкретне сільськогосподарське підприємство може встановити правило щодо зроблення внесків протягом навіть 1-2-х років [Див.: 4, с. 278; 12, с. 149; 14, с. 190]. Однак на практиці існують також інші варіанти вирішення розглядуваних питань, які були описані О.В. Гафуровою [8, с. 136, 137].

Після передачі майнового пайового внеску сільськогосподарському підприємству постає проблема обліку його розміру. Облік паїв членів сільськогосподарського підприємства здійснюється в пайових книжках, пайових посвідченнях, картках пайовиків, індивідуальних рахунках, спеціальній книзі обліку паїв, інших документах, у реєстрах аналітичного та синтетичного обліку, які засвідчують рух останніх [Див.: 2, с. 34; 3, с. 107; 7, с. 72; 9, с. 277]. Така різноманітність форм обліку не є виправданою, бо на практиці це призводить не лише до ускладнень і плутанини, а й

до грубих помилок і порушень майнових прав членів сільськогосподарських підприємств. Було б доцільно запровадити документ єдиного зразка щодо обліку паїв і встановити чіткі й зрозумілі правила його оформлення. Так, цим документом могло б виступати свідоцтво про право на майновий пай, у якому зазначається вартість паю, право на яке має відповідна особа, назва сільськогосподарського підприємства, права на пай в якому має особа, відомості щодо зміни вартості паю. Такий документ, по-перше, розрізнятиме право на майновий і на земельний пай (воно, як пропонувалося у попередній частині дослідження, має засвідчуватися сертифікатом про право на земельний пай), по-друге, сприятиме поживленню оборотоздатності права на майновий пай в аграрних правовідносинах, у тому числі й зовнішніх.

Проведене дослідження дозволяє зробити деякі висновки. Характеристика внутрішніх (внутрішньогосподарських) аграрних правовідносин, пов'язаних з передачею сільськогосподарському підприємству майнових пайових внесків, свідчить, що аграрне законодавство України недостатньо регламентує розглядувані питання. З метою усунення прогалин пропонуємо наступні зміни до аграрного законодавства України (зокрема, Законів України „Про сільськогосподарську кооперацію”, „Про фермерське господарство” тощо):

- закріплення поняття „пайовий внесок” щодо інших (окрім сільськогосподарських кооперативів) аграрних підприємств;
- документальне оформлення факту передачі майнових пайових внесків сільськогосподарському підприємству (відповідними розрахунковими документами, актом приймання-передачі);
- проведення незалежної експертної оцінки вартості майна, майнових прав, що передаються сільськогосподарським підприємствам їх членами як пайові внески;
- регламентація права сільськогосподарського підприємства в разі зроблення його членами як пайового внеску права користування певним майном зареєструвати відповідне обтяження переданого йому як пайовий внесок майнового права в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна;
- укладення сільськогосподарським підприємством та його членом окремого правочину (договору) про передачу нерухомості як пайового внеску сільськогосподарському підприємству з його нотаріальним посвідченням;
- установлення строків передачі майнових пайових внесків засновниками або членами сільськогосподарських підприємств;
- установлення документа єдиного зразка щодо обліку пайових внесків (паїв), яким може виступати свідоцтво про право на майновий пай.

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямку обговорюваних проблем може бути вивчення правових питань регулювання внутрішніх (внутрішньогосподарських) аграрних правовідносин, пов'язаних з використанням переданих майнових пайових внесків та їх поверненням у разі припинення членських правовідносин.

Список літератури: 1. Абова Т.Е. Производственные кооперативы в России: правовые проблемы теории и практики // Гос-во и право. – 1998. – № 8. – С. 71-81. 2. Аграрне законодавство України: проблеми ефективності: Монографія / За ред. В.І. Семчика. – К.: ІДП НАНУ, 1998. – 245 с. 3. Аграрне право України: Підручник: 2-е вид., перероб. та доп. / За ред. В.З. Янчука. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 720 с. 4. Аграрне право України: Підручник / За ред. О.О. Погрібного. – К.: Істина, 2004. – 448 с. 5. Арльт Р. Права и обязанности членов сельскохозяйственных производственных кооперативов в ГДР / Пер. с нем. Л.П.

Фоминой / Под ред. и со вступ. ст. *М.И. Козыря*. – М.: Прогресс, 1970. – 448 с. **6.** *Веденин Н.Н.* Аграрное право: Учебник. – М.: Юриспруденция, 2000. – 368 с. **7.** *Гафурова О.В.* Майнові права й обов'язки членів сільськогосподарських виробничих кооперативів // Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. *В.Я. Тацій*. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2002. – Вип. 57. – С. 71-76. **8.** *Гафурова О.В.* Права та обов'язки членів сільськогосподарських виробничих кооперативів: Дис. ... канд. юрид. наук / Нац. агр. ун-т КМУ. – К., 2005. – 226 с. **9.** *Зіновчук В.В.* Організаційні основи сільськогосподарського кооперативу: 2-е вид., доп. і перероб. – К.: Логос, 2001. – 380 с. **10.** *Козырь М.И.* Новое в правовом положении сельскохозяйственных товаропроизводителей России на современном этапе // Актуальные проблемы аграрного права России: теория и практика: Сб. науч. ст. – М.: Право и гос-во, 2004. – С. 30-50. **11.** *Кучеренко Л.М.* Правове положення сільськогосподарських кооперативів // Держава і право: Зб. наук. пр.: Юрид. і політ. науки. – Вип. 11 / Голова ред. кол. *Ю.С. Шемшученко*. – К.: ІДП НАНУ, 2001. – С. 236-241. **12.** Організаційно-правові питання аграрної реформи в Україні: Монографія / За ред. *В.І. Семчика*. – К.: ІДП НАНУ, 2003. – 280 с. **13.** Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 17.07.1997 р., № 469/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 39. – Ст. 261. **14.** *Проценко Т.П.* Правове регулювання членства у сільськогосподарських обслуговуючих кооперативах // Правова держава: Щорічн. наук. пр. ІДП НАНУ. – Вип. 13. – К.: Вид. дім “Юрид. кн.”, 2002. – С. 189-193. **15.** *Фабри В.* Сельскохозяйственно-кооперативное право Чехословакии / Пер. с чеш. *М.П. Лебедева*. – М.: Госюриздат, 1960. – 416 с.

Надійшла до редакції 13.03.2006 р.

УДК 349.6

А.К. Соколова, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОХОРОНИ РОСЛИННОГО СВІТУ В НАЦІОНАЛЬНОМУ, ЄВРОПЕЙСЬКОМУ Й МІЖНАРОДНОМУ ЕКОЛОГІЧНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

За сучасних умов антропогенний вплив на об'єкти рослинного світу посилюється, нерідко перетинає національні кордони, зачіпаючи інтереси інших держав. Деякі з природних об'єктів одночасно використовуються кількома країнами. У разі їх недбалого використання одними державами це може призвести до забруднення природних об'єктів інших країн. Тому передусім кожна держава повинна використовувати свої власні ресурси так, щоб не спричинити шкоди іншим. Ось чому при дослідженні системи національного екологічного права, зокрема флористичного, виникає нагальна потреба у вивченні й аналізі відповідних питань у міжнародному та європейському екологічному праві.

Теоретичні і практичні підвалини статті базуються на працях учених декількох галузей, як-то: теорії держави і права – С.С. Алексєєва, М.Н. Марченка, А.С. Піголкина, В.Д. Ткаченка, О.І. Харитонові, Є.О. Харитонова [1; 15; 17; 19; 22]; екологічного права – С.О. Боголюбова, М.М. Бринчука, О.Л. Дубовик, О.С. Колбасова, Н.Р. Малишевої, В.В. Петрова, Ю.С. Шемшученка [4; 5; 7; 9; 13; 14; 18]; міжнародного права – Л.Д. Тимченка, І.М. Авраменка, М.О. Баймуратова, Л.М. Ентіна [1; 3; 8; 21] та ін. Європейський досвід правового регулювання охорони навколишнього природного середовища певною мірою відображено Л. Крамером, Г. Люббе-Вольфф [7; 23] та ін.

Однак, зважаючи на те, що питання правової охорони довкілля становлять собою доволі складну проблему, що розглядається в багатьох аспектах, зазначимо, що

дослідження правових підвалин регулювання відносин щодо охорони, використання й відтворення рослинного світу на міжнародному, європейському й національному рівнях за допомогою порівняльного способу дотепер ще не провадилися.

Мета статті полягає в гармонізації національних, міжнародних і європейських правових норм у сфері охорони довкілля, зокрема, рослинного світу, а також його відтворення, збереження й раціонального використання.

З урахуванням мети завданням статті є виявлення й комплексний теоретичний аналіз правових засад регулювання використання, відтворення й охорони рослинного світу на національному, європейському й міжнародному рівнях, а також визначення підстав для наукової класифікації джерел екологічного права на вказаних рівнях.

У матеріальному розумінні під джерелами міжнародних еколого-правових відносин слід розуміти волю членів світового співтовариства, спрямовану на охорону й раціональне використання навколишнього природного середовища. У формальному розумінні джерелами міжнародно-правових екологічних норм виступають відповідні правові форми, у яких знаходять своє відбиття всі норми міжнародного права – договори, конвенції, резолюції міжнародних організацій і конференцій тощо. В окремих випадках за певних обставин джерелами міжнародних еколого-правових норм можуть бути нормативні акти внутрішнього законодавства [18, с. 493].

Джерела міжнародного екологічного права вчені поділяють на дві категорії: (а) міжнародно-правові акти, що закріплюють чинні права, принципи й норми (так зване обов'язкове (“тверде”) право), і (б) джерела, що містять необов'язкові правила, які своїм авторитетом впливають на суб'єктів міжнародного права (“м'яке” право) [10, с. 441, 442]. Конвенції, договори, підписані державою і які закріплюють відповідні правила та принципи, віднесено до першої категорії. До другої входять рекомендації, декларації тощо, прийняті міжнародними конференціями, не підписані державами, і які є рекомендаційними.

У системі джерел міжнародного екологічного права провідне місце посідає договір. Науковці серед цієї групи джерел вирізняють договори політичного й екологічного змісту [18, с. 495; 10, с. 442]. Останні, у свою чергу, поділяються на договори комплексного (глобального) і поресурсового змісту [10, с. 442]. До останніх відносяться також акти, присвячені правовому регулюванню охорони й використання окремих природних об'єктів (атмосферного повітря, фауни та ін.).

Міжнародні акти, що стосуються охорони й використання рослинного світу, можна поділити на відповідні групи. Це акти: (1) спрямовані на охорону складових частин рослинного світу (флори, лісів тощо); (2) присвячені охороні місць зростання об'єктів рослинного світу; (3) спрямовані на охорону відповідних природних комплексів, до яких необхідним компонентом входить рослинний світ або флора.

До першої групи належать Конвенція про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що знаходяться під загрозою знищення (3 березня 1973 р.) [1, с. 81-87]. Вона містить три додатки, згідно з якими визначаються: а) види флори, що знаходяться під загрозою зникнення, торгівля якими впливає або може негативно вплинути на їх існування. Торгівля їх зразками повинна особливо жорстко регулюватися; (б) другий додаток включає види, які в даний час хоча й не знаходяться під загрозою зникнення, але можуть опинитися в такому стані, якщо торгівля ними не буде суворо регулюватися з метою недопущення використання, несумісного з їх

виживанням; (в) у третьому додатку визначено всі види флори, які за вказівкою будь-якої сторони підлягають регулюванню в межах її юрисдикції, стосовно яких з метою попередження або обмеження експлуатації необхідно співробітництво інших сторін у контролі за торгівлею. Ці додатки і зміст Конвенції відіграють суттєву роль при визначенні правового режиму певних видів рослин.

Окрім того, характеризуючи першу групу актів, необхідно зупинитися на конференції ООН з навколишнього середовища й розвитку, що відбулася 3-14 червня 1992 р. в Ріо-де-Жанейро. На ній були прийняті Декларація по навколишньому середовищу й розвитку, Довготривала програма подальших дій у глобальному масштабі (“Порядок денний на XXI сторіччя”) і Принципи ставлення до раціонального використання, збереження й освоєння всіх видів лісів. Останній документ є фундаментальним при регулюванні вказаних (лісових) відносин. У правовій літературі підкреслюється, що принципи, закріплені у Заяві про них, можуть стати підґрунтям для подальших переговорів щодо міжнародної угоди, яка мала б обов’язкову силу. Заява про принципи стосовно лісів хоча й констатує відомі істини, але є, по суті, першою глобальною міжнародною угодою в галузі охорони й використання лісів [10, с. 449].

Для характеристики другої групи джерел досить вагомою є Рамсарська Конвенція (2 лютого 1971 р.) про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення головним чином як середовища існування водоплавних птахів [11, с. 492-494]. Ця Конвенція за свою мету визначила сприяння захисту водно-болотних угідь, що служать середовищем місцезнаходження названих птахів. Але треба підкреслити, що ці угіддя є також середовищем існування водних рослин і водоростей. Таким чином, зазначений документ опосередковано присвячено й захисту певних об’єктів рослинного світу. За цим актом також передбачається створення додаткових природних резерватів, заохочення досліджень, що стосуються флори і фауни водно-болотних угідь.

За приклад акта, що належить до третьої групи, слід назвати Конвенцію про біологічне різноманіття (5 червня 1992 р.) [11, с. 494-517].

Цим міжнародним правовим документом дано визначення категорії “біологічне різноманіття” як різноманітності живих організмів із цих джерел, включаючи поруч з іншими наземні, морські та інші водні екосистеми й екологічні комплекси, частиною яких вони є; це поняття включає в себе різноманітність у рамках одного виду між видів і різноманіття екосистем. Не менш важливим є поняття “екосистема”, що означає динамічний комплекс угруповань рослин, тварин і мікроорганізмів, а також чинників довкілля, взаємодіючих як єдине функціональне ціле. Таким чином, одним з основних компонентів біологічного різноманіття є рослинний світ. Конвенцією окреслено загальні заходи по збереженню і сталому використанню останнього, які полягають у розробці національної стратегії, планів та програм збереження й використання біорізноманіття.

Регіональна заінтересованість в охороні довкілля, гострота екологічних проблем стали причиною того, що вже до початку 70-х років ХХ ст. в Європі діяла достатньо розгалужена система природоохоронних договорів та угод. Близько півсотні міжнародних актів регулювали на двосторонній і багатосторонній основі відносини країн з приводу охорони й використання міжнародних водойм, лісів, прикордонних екосистем, окремих видів промислових тварин тощо [20, с. 128, 129].

Як зазначається в юридичній літературі, законодавство Європейського Союзу з

навколишнього природного середовища становить певну систему, що складається з розділів і підрозділів. До першого розділу включаються загальні засади та програми з питань довкілля. До другого розділу віднесені проблеми регулювання забруднення та інших шкідливих чинників, а саме: а) ядерної безпеки й радіоактивних відходів; б) охорони водних джерел та управління водами; в) моніторингу атмосферних забруднень; г) запобігання шумовому забрудненню; д) хімічного й індустріального ризику та біотехнології. Третій розділ присвячено питанням просторового планування, а також проблемам навколишнього середовища та природних ресурсів, де окремо вирізняються: а) менеджмент та ефективне використання територій і природних ресурсів; б) збереження дикої фауни і флори; в) управління відходами. Четвертий розділ охоплює проблеми міжнародного співробітництва [9, с. 825].

У наведеному змістовному аналізі системи екологічного законодавства ЄС чітко названо місце законодавства щодо збереження рослинного світу як одного з підрозділів цієї системи. Для дослідження зазначених джерел екологічного права зупинимося на найбільш значимих актах. Перш за все необхідно звернутися до Шостої програми дій Співтовариства у сфері навколишнього середовища (22 липня 2002 р.) [12, с. 8-33]. Цей документ є ключовим і охоплює період у 10 років, починаючи з 22 липня 2002 р. У ньому встановлені основні екологічні цілі, а також завдання та строки їх виконання. Програма спрямована на охорону, збереження, відновлення й розвиток дії природних систем, природних середовищ існування, дикої флори й фауни, з метою припинення опустелювання і втрати біорізноманіття, включаючи різноманітність генетичних ресурсів як у Європейському Союзі, так і на глобальному рівні. Також у Програмі визначено основні сфери дій Співтовариства, серед яких є такі, що безпосередньо стосуються й об'єктів рослинного світу, природи й біорізноманіття та природних ресурсів. Стосовно цієї царини встановлено конкретні завдання, які повинні виконуватися державами шляхом указаних пріоритетних дій.

Важливе значення має також Директива 92/43/ЄС Про збереження природних середовищ існування і дикої флори й фауни [23, 6.7]. Нею передбачено утворення й ведення реєстрів ділянок, які є типовими для перебування окремих видів флори й фауни, з яких вирізняють найбільш важливі види, що включаються в єдину європейську екологічну мережу. Значення цієї Директиви можна проілюструвати нижченаведеним прикладом. Європейська комісія почала процесуальні дії проти одинадцяти держав, які не ратифікували цю Директиву або не виконували її вимог; при цьому ФРН і Греція були засуджені Європейським судом справедливості [7, с. 278].

До правових засад слід віднести також Директиву 85/337/ЄС з оцінки впливу деяких державних і приватних проєктів щодо навколишнього середовища (27 червня 1985 р.), зміни до якої внесені Директивою 97/П/ЄС (3 березня 1997 р.) [23, 2.3].

Ці міжнародні правові документи дозволяють оцінити вплив на довкілля. У них визначено принцип, який відіграє особливу роль у збереженні охорони останнього як у цілому, а також окремих його компонентів – повітря, води, флори тощо. Ідеться про принцип привентивних дій, сутність якого полягає в тому, що заходи стосовно охорони довкілля повинні мати запобіжний, попереджувальний характер до моменту здійснення негативного впливу на природу.

Таким чином, будь-який проєкт – чи то державний, чи приватний – повинен пройти обов'язкову екологічну оцінку.

Директивою від 27 червня 1985 р. (зі змінами 1997 р.) (ст. 3) визначено основні

чинники, щодо яких може відбуватися прямий і непрямий вплив проекту: людина, фауна і флора, ґрунт, вода, повітря, клімат і ландшафт, а також матеріальні цінності й культурна спадщина, взаємодія між чинниками, зазначеними в 1-3 пунктах цієї статті. Само проведення оцінки становить собою доволі складний процес, здійснення якого визначається цим документом. Окрім того, в додатках до Директиви вказано проекти, що підлягають обов'язковому оціненню (Додаток 1), та інші, щодо яких держави-члени визначають, чи підлягають вони останньому (Додаток 2).

Європейський парламент і Рада Європейського Союзу прийняла 27 червня 2001 р. Директиву 2001/42/ЄС стосовно оцінки впливу деяких планів і програм на навколишнє середовище [12, с. 52-64], метою якої є збереження високого рівня охорони навколишнього середовища і сприяння інтеграції екологічних чинників щодо підготовки і прийняття планів і програм для сприяння сталому розвитку шляхом забезпечення проведення їх екологічної оцінки. Такі плани та програми готуються для сільськогосподарського, лісового, водного господарства, рибальства, енергетики, промисловості, транспорту, поводження з відходами, телекомунікацій, туризму, планування міст, а також тих планів, які окреслюють підстави для надання в майбутньому згоди на реалізацію проектів, перелічених у Додатках I і II Директиви 85/337 ЄЕС, чи які у зв'язку з імовірним впливом на місця були визначені як такі, що вимагають оцінки згідно зі статтями 6 чи 7 Директиви 92/43/ЄЕС (21 травня 1992 р.) Про збереження природних середовищ існування і дикої фауни та флори. Значне місце в Директиві 2001/42/ЄС приділено можливості проведення транскордонних консультацій в випадках ймовірного впливу на навколишнє природне середовище інших країн при реалізації плану чи програми і заходів, передбачених для зменшення чи запобігання такого впливу.

Одним із складників економіко-правового механізму є інструмент фінансування довкілля – LIFE (L'Instrument Financier pour l'Environnement). Усе здійснюється на підставі відповідних документів – Регламентів: 1973/92 від 21 травня 1992 р. [24, 1992. – L 296], 1404/96 від 15 липня 1996 р. [24, 1996. – L 181], 1655/2000 від 17 липня 2000 р. [24, 2000. – L192/1].

За ст. 1 Регламенту 1655/2000 метою зазначеного інструмента є сталий розвиток екологічного законодавства й політики співтовариства. За допомогою LIFE здійснюється фінансування проектів. Так, “LIFE – природа” визначає свою галузю проекти, спрямовані на збереження дикої флори й фауни, а також місць їх знаходження.

Аналізуючи наведені документи, зазначимо, що вони присвячені регулюванню відносин по охороні й використанню як об'єктів рослинного світу, так і місць їх зростання і взагалі попередженню ймовірного негативного впливу на них.

Юридичною основою правового регулювання використання, охорони й відтворення об'єктів рослинного світу в Україні виступає низка нормативних актів. Це (а) Закони України: “Про охорону навколишнього природного середовища” (1991 р.) [6; 1991. – № 41. – Ст. 546], “Про рослинний світ” (1999 р.) [17; 1999. – № 18. – Ст. 775], “Про Червону книгу” (2002 р.) [17; 2002. – № 30. – Ст. 201], “Про екологічну мережу” (2004 р.) [6; 2004. – № 45. – Ст. 502] та (б) кодекси України: Лісовий (2006 р.) [17; 2006. – № 11. – Ст. 699], Водний (1995 р.) [6; 1995. – № 24. – Ст. 214], Земельний (2001 р.) [17, 2001. – № 46. – Ст. 2038] та ін. Окрім названих до правового підґрунтя слід віднести підзаконні нормативні акти – Укази Президента й постанови Кабінету Міністрів України, накази та інструкції міністерств і відомств тощо (наприклад, пос-

танова КМ України (2002 р.) “Про затвердження Положення про Зелену книгу України” [17, – 2002. – № 36. – Ст. 1692] та ін.).

Зазначені нормативні акти можна класифікувати, беручи за критерії вже представлені в юридичній літературі [9, с. 28, 29] (а) за юридичною силою – закони й підзаконні акти, (б) за характером правового регулювання – загальні, приміром, Закон України “Про охорону навколишнього природного середовища” та спеціальні, наприклад, Закон України “Про рослинний світ”, (в) за ступенем систематизації – кодифіковані – Лісовий кодекс України та всі ін.

Окрім названих груп нормативних актів також можна назвати основну класифікацію – за об’єктом екологічного, зокрема, флористичного права. Це а) рослинний світ у цілому; б) його головні елементи – флора й рослинність; в) екосистема, біорізноманіття, до яких як елемент входить рослинний світ – з приводу усіх їх складаються відповідні відносини. Відповідно до приведеної класифікації це такі нормативні акти: (а) Закон України “Про рослинний світ”, (б) Лісовий Кодекс України, Закони України “Про Червону книгу України” та ін. (в) Закон України “Про екомережу” та ін.

Говорячи про порівняльний аспект дослідження, необхідно виходити з того, що результат порівняння може бути досягнуто шляхом зіставлення, розрізнення об’єктів за будь-якою ознакою, властивістю. У правознавстві цей метод застосовується при виявленні загальних та особливих ознак таких явищ, як норми права, джерела права тощо.

Визначивши основні джерела в міжнародному, європейському й національному (українському) екологічному праві щодо регулювання охорони, використання, відтворення і збереження рослинного світу, слід констатувати деякі тенденції. Перш за все необхідно зауважити, що на всіх 3-х рівнях екологічного права існують певні правові засади регулювання названих відносин – їх складають указані акти. У всіх 3-х правових основах можна виокремити нормативні акти і правові документи, присвячені регулюванню охорони, використання й відтворення (а) рослинного світу як самостійного об’єкта; (б) компонентів рослинного світу – флори, лісів тощо; (в) біорізноманіття, екомережі, до яких складниками входить рослинний світ або його компоненти.

Порівняльний аналіз зазначених правових основ дозволяє дійти висновку про певний взаємовплив і взаємозв’язок відповідних документів міжнародного, європейського й національного законодавства. Найбільш яскраво це проявляється у прийнятті Україною таких нормативних актів, як Закон України “Про екомережу” та ін.

Як констатують науковці, на сьогодні внесено чимало змін до законодавства України під кутом зору наближення його до європейських стандартів. У цілому є позитивною тенденція до гармонізації вітчизняної еколого-правової системи з європейською [9, с. 839]. Але не тільки європейське, а й міжнародне екологічне законодавство активно впливає на законодавство України, що також слід визнати позитивним процесом.

У цілому ж вбачається перспективним проведенням порівняльного аналізу не тільки з визначення правової основи розглядуваних відносин, а й з дослідження відповідних актів, документів міжнародного, європейського й національного екологічного законодавства з метою його вдосконалення.

Список літератури: 1. Авраменко И.М. Международное экологическое право: Учеб. пособ. – Ростов н/Д: Феникс, 2005. – 192 с. 2. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М.: Норма, 2001. – 752 с. 3. Баймуратов М.А. Международное публичное право. – Х.: Одиссей, 2003. – 752 с. 4. Боголюбов С.А. Экологическое право: Учебник для вузов. – М.: Изд. гр. НОРМА – ИНФРМА – М., 2001. – 448 с. 5. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды): Учебник для высш. юрид. учеб. завед. – М.: Юристъ, 2000. – 688 с. 6. Відомості Верховної Ради України. 7. Дубовик О.Л., Кремер Л., Люббе-Вольфф Г. Экологическое право: Учебник. – М.: Изд-во ЭКСМО, 2005. – 768 с. 8. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: Учебник для вузов / Рук. авт. кол. и отв. ред. Л.М. Энтин. – 2-е изд., пересмотр. и доп. – М.: Норма, 2005. – С. 960. 9. Екологічне право України. Акад. курс: Підручник / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Юрид. думка, 2005. – 848 с. 10. Екологічне право України: Підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. / За ред. В.К. Попова та А.П. Гетьмана. – Х.: Право, 2001. 11. Екологія і закони: Екологічне законодавство України: У 2-х кн. – Кн. 2 / Відп. ред. В.І. Андрійцев. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 576 с. 12. Збірник нормативно-правових актів Європейського Союзу у сфері охорони навколишнього середовища. – Львів: Екоправо, 2004. – 192 с. 13. Колбасов О.С. Экология: политика – право. – М.: Наука, 1976. – 232 с. 14. Малышева Н.Р. Гармонизация экологического законодательства в Европе. – К.: Би., 1996. – 182 с. 15. Общая теория государства и права: Акад. курс в 2-х т. – Т. 2: Теория права / Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Зерцало, 1998. – 640 с. 16. Общая теория права: Учебник для юрид. вузов / Под общ. ред. А.С. Пиголкина. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Изд-во МГТУ, 1997. – 384 с. 17. Офіційний вісник України. 18. Петров В.В. Экологическое право России: Учебник для вузов. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 557 с. 19. Порівняльне правознавство: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. В.Д. Ткаченка. – Х.: Право, 2003. – 274 с. 20. Тимошенко А.С. Хельсинский процесс и практика международно-правовой охраны окружающей среды // Правовая охрана окружающей среды. – М.: ИГП АН СССР, 1985. – с. 128-136. 21. Тимченко Л.Д. Международное право: Учебник. – Изд. 3-е, стереотип. – Х.: Консум; Нац. ун-т внутр. дел, 2004. – 528 с. 22. Харитонова О.Л., Харитонов С.О. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. – Х.: Одиссей. – 2002. – 592 с. 23. Ludwig Kramer. EC Environmental Law (Fourth edition). – London: Sweet & Maxwell, 2000. – 329 p. 24. Official Journal of the European Communities.

Надійшла до редакції 10.10.2005 р.

УДК 349.6

С.В. Шапова, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

МІЖНАРОДНІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЕКОЛОГІЧНОГО МОНІТОРИНГУ В УКРАЇНІ

Існуюча система моніторингу навколишнього природного середовища України потребує підвищення її ефективності та гармонізації з аналогічними міжнародними й міжнародними системами. Ця необхідність визначається перш за все відсутністю кордонів для природних об'єктів і характером екологічних проблем. Вирішення глобальних проблем довілля вимагає ефективного міжнародного співробітництва. Такі питання, як зміна клімату, перенесення забруднюючих речовин на далекі відстані, руйнування озонового шару й інші, можливо вирішити лише в рамках міжнародної співпраці.

Зазначені питання вирішувалися у наукових працях українських вчених-правознавців – В.Л. Мунтяна [8], М.І. Малишко [7]. Окремі елементи аналізованої проблеми висвітлювались в роботах Н.Р. Малишевої [6], М.М. Бринчука [1] та ін.

Відповідно до Конституції України чинні міжнародно-правові договори, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Міжнародне співробітництво України у сфері екології визначається “Основними напрямками державної політики України в галузі охорони

навколишнього середовища, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки”, а також міжнародними й міждержавними договорами й угодами. Велике значення для нього має Рішення Ради голів урядів СНД про Міждержавну науково-технологічну програму створення системи сейсмологічного моніторингу територій держав-учасниць, підписане в Москві 25 листопада 1998 р. й ратифіковане постановою Верховної Ради України 22 лютого 2000 р. [9; 2000. – № 9. – Ст.336]. У 1999 р. Радою глав урядів СНД підписана угода “Про співпрацю в галузі екологічного моніторингу”, яка здійснюється в таких напрямках, як-то: а) створення міждержавної системи спостереження за станом довкілля; б) сприяння формуванню національних і регіональних систем екологічного моніторингу; в) аналіз, систематизація й надання національним органам управління й міждержавним організаціям інформації про стан навколишнього середовища на територіях Сторін та ін. Згідно зі ст. 8 Угоди для розвитку інформаційної співпраці з міжнародними організаціями щодо гармонізації вимірювань, узгодженого збору й обміну екологічною інформацією на міжнародному рівні й інтеграції в міжнародні системи моніторингу Сторони сприяють створенню мережі національних центрів інформації про стан довкілля Глобального екологічного моніторингу Програми ООН з навколишнього середовища (ЮНЕП) з урахуванням і дотриманням міжнародних стандартів.

Національна система екологічного моніторингу функціонує у взаємодії з системою міжнародного екологічного моніторингу, який створює Глобальну систему моніторингу навколишнього середовища (ГСМНС). Основна мета діяльності ГСМНС – є збір і надання державним і міждержавним органам інформації, необхідної для забезпечення поточного й майбутнього захисту здоров'я, благополуччя, безпеки та свободи людей і раціонального управління довкіллям, його ресурсами [11, с. 93].

Основні положення проблеми створення ГСМНС в рамках ЮНЕП були розроблені на першій міжурядовій нараді з моніторингу в Найробі в лютому 1974 р. й подані на розгляд II сесії Ради керуючих ЮНЕП у березні 1974 р. У січні 1975 р. в Женеві відбулася I сесія підгрупи з ГСМНС, на якій була створена відповідна програма для її розгляду на III сесії Ради керуючих ЮНЕП. На цій сесії, зокрема, зазначалося, що для реалізації програми екологічного моніторингу потрібні спільні дії всіх сторін, а отримання результатів можливо лише за участю більшості країн.

На період 1974 - 1978 рр. на замовлення ЮНЕП було розроблено план реалізації глобальної системи моніторингу стану довкілля [11, с.94], у якому передбачалася система розвитку міжнародних служб, структури мережі, принципів отримання даних та аналізу інформації, методології моніторингу, зв'язків з міжурядовими й неурядовими агентствами, національними урядами, питань публікацій, взаємодії з основними міжнародними дослідницькими програмами в галузі навколишнього природного середовища тощо.

У 1971 р. укладена угода країн – членів Ради Економічної Взаємодопомоги (РЕВ) про науково-технічну співпрацю з комплексної проблеми “Розробка заходів щодо охорони природи” [5, с. 26]. На підставі цієї Угоди передбачено й реалізовано програму співробітництва, яка охоплювала 14 проблем. Однією з таких проблем і стала ГСМНС.

Галузеві програми за цією системою реалізуються такими міжнародними організаціями, як Всесвітня організація охорони здоров'я (ВОЗ), що проводить спостере-

ження за санітарно-гігієнічними умовами доквілля; Продовольча і сільськогосподарська організація Об'єднаних Націй (ФАО), яка наглядає за станом продовольчих ресурсів і земель, використовуваних в сільському господарстві; Міжнародне агентство з атомної енергії (МАГАТЕ), що здійснює спостереження за рівнем радіаційного забруднення навколишнього середовища; ЮНЕСКО, яка в рамках програми “Людина й біосфера” спостерігає за станом екосистем різних регіонів та мірою впливу людини на їх зміни [10, с. 145].

Завданням Всесвітньої метеорологічної організації ООН (ВМО) є вивчення й узагальнення міри впливу людини на погоду і клімат планети загалом та її окремих регіонів, провадить нагляд за глобальними змінами в навколишньому середовищі, рівнем забруднення повітряного басейну, впливами на погоду та кліматичні ресурси планети. Діяльність ВМО пов'язана в основному з дослідженням і контролем фонових рівнів забруднення атмосферного повітря, а також з програмою моніторингу вуглеводню в морі й моніторингу забруднення внутрішніх вод [11, с. 145]. Через її мережу станцій спостережень здійснюється кліматичний моніторинг. Міжнародний обмін отриманою інформацією провадиться в рамках Всесвітньої служби погоди ВМО.

Україна є учасницею низки важливих міжнародних угод, які передбачають реалізацію програм екологічного моніторингу. Особливе місце серед них посідає Конвенція про біологічне різноманіття, прийнята 5 червня 1992 р. й ратифікована Законом України від 29 листопада 1994 р. [2; 1994. – № 49. – Ст. 433].

За ст. 7 зазначеної Конвенції кожна з Договірних Сторін, наскільки це можливо і доцільно, визначає компоненти біологічного різноманіття, які мають важливе значення для збереження і сталого використання, з урахуванням орієнтованого переліку категорій; шляхом відбору зразків та іншими методами здійснює моніторинг компонентів біологічного різноманіття, приділяючи особливу увагу тим, які потребують вжиття негайних заходів щодо збереження і які відкривають найширші можливості для їх сталого використання; визначає процеси й категорії діяльності, що повинні або здатні справляти значний несприятливий вплив на збереження і стале використання біологічного різноманіття, і здійснює моніторинг їх наслідків шляхом відбору зразків та іншими методами; збирає й систематизує дані, одержані в результаті визначення й моніторингу.

Розділ 4 “Моніторинг та екологічні оцінки” Конвенції ООН з морського права (Монтего-Бей, 10.12.82 р.) повністю присвячено моніторингу. Відповідно до її ст. 204 держави, діючи спільно з іншими державами згідно з їх правами, прагнуть (наскільки це практично можливо) безпосередньо або через компетентні міжнародні організації здійснювати за допомогою визнаних наукових методів спостереження й вимірювання, оцінку й аналіз ризику й наслідків забруднення морського середовища.

Конвенція про захист Чорного моря від забруднення, прийнята 21 квітня 1992 р. на Конференції причорноморських країн і ратифікована постановою Верховної Ради України 4 лютого 1994 р., передбачає проведення науково-технічного співробітництва й моніторингу (ст. 15). Договірні сторони розробляють через Комісію і (коли це доцільно) разом з міжнародними організаціями, які вони визнають компетентними, взаємодоповнюючі або спільні програми моніторингу, які охоплюють усі джерела забруднення, а також створюють для Чорного моря систему моніторингу останнього, включаючи (за необхідністю) двосторонні або багатосторонні програми

нагляду, вимірювання, оцінки й аналізу факторів небезпеки або наслідків забруднення його морського середовища (п. 4). Кожна з Договірних сторін призначає компетентний національний орган, відповідальний за наукову діяльність і моніторинг [2; 1994. – № 23. – Ст. 172].

Деякі положення міжнародно-правових норм, присвячених питанню здійснення екологічного моніторингу, вже знайшли своє відбиття в національному законодавстві. Наприклад, Закон України від 22 березня 2001 р. “Про затвердження Загальнодержавної програми охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів” передбачає здійснення екологічного моніторингу за світовими стандартами. Загальнодержавна програма охорони й відтворення довкілля цих морів спрямована на забезпечення виконання Конвенції про захист Чорного моря від забруднення, Міністерської декларації про захист Чорного моря (1993 р.) та Стратегічного плану дій щодо відтворення й захисту Чорного моря (1996 р.) [9; 2001. – № 17. – Ст. 717].

У 1992 р. 155 країн, у тому числі й Україна, підписали Рамкову конвенцію ООН про зміну клімату (ратифікована Законом України від 29 жовтня 1996 р.), головною метою якої є розроблення стратегії захисту та збереження кліматичної системи, досягнення стабілізації концентрації парникових газів в атмосфері на такому рівні, який не справляв би небезпечного антропогенного впливу на клімат. Згідно зі ст. 5 Конвенції при виконанні своїх зобов'язань Сторони в міру необхідності підтримують і зміцнюють діяльність міжнародних і міжурядових програм і мереж та організацій, які мають за мету визначення, проведення, оцінку й фінансування досліджень, збирання даних і систематичне спостерегання, з урахуванням необхідності зведення до мінімуму дублювання зусиль.

Для реалізації міжнародно-правових вимог щодо розвитку та здійсненню екологічного моніторингу в Україні приймаються відповідні національні програми. Прикладом цього служить затверджена постановою Кабінету Міністрів 28 червня 1997 р. Кліматична програма України, яка передбачає моніторинг клімату країни. Одними з очікуваних результатів реалізації цієї Програми є створення в Україні ефективної системи моніторингу та прогнозування клімату, яка відповідає потребам держави й вимогам Всесвітньої кліматичної програми, і створення передумови для забезпечення виконання Україною міжнародних зобов'язань щодо Рамкової конвенції ООН про зміну клімату.

За Віденською Конвенцією про охорону озонowego шару від 22 березня 1985 р. Сторони зобов'язуються у відповідному порядку організувати дослідження й наукові оцінки озонowego шару, співробітничати безпосередньо або через компетентні міжнародні органи в їх проведенні з наступних питань: а) фізичні й хімічні процеси, які можуть впливати на озонувий шар; б) вплив на здоров'я людини та інші біологічні наслідки, що викликаються змінами стану озонowego шару; в) вплив змін стану озонowego шару на клімат та ін. Сторони співробітничать за допомогою систематичних спостережень, досліджень та обміну інформацією, щоб глибше пізнати й оцінити вплив діяльності людини на озонувий шар і наслідки зміни стану останнього для здоров'я людини й довкілля.

У законодавстві України озонувий шар не розглядається як самостійний об'єкт правової охорони в системі інших природних об'єктів і його правове регулювання має фрагментарний характер. Зокрема, постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1995 р. “Про організацію виконання Монреальського протоколу по речо-

винах, які руйнують озоновий шар” затверджено положення “Про Міжвідомчу координаційну комісію з питань виконання вимоги Монреальського протоколу по речовинах, які руйнують озоновий шар” [3], основними завданнями якої є: координація виконання заходів по припиненню виробництва і використання озоноруйнівних речовин, розроблення відповідних рекомендацій для міністерств, відомств, підприємств, установ та організацій, сприяння реалізації зобов’язань України за вимогами Монреальського протоколу та ін.

Необхідно також зазначити, що у вітчизняному законодавстві не передбачено здійснення моніторингу щодо стану озонового шару, що аж ніяк не забезпечує розвитку системи екологічного моніторингу в Україні.

У галузі охорони навколишнього природного середовища, як ні в якій іншій, потрібні гармонізоване регулювання і продуктивна співпраця [6, с. 44-45]. Проблема забезпечення екологічного моніторингу виходить за рамки національної, має глобальну природу, тому вбачаємо за необхідне імплементувати положення, що містяться в міжнародно-правових актах по здійсненню екологічного моніторингу, у відповідне національне законодавство й використати досвід міжнародної співпраці в цій галузі. Міжнародно-правові норми, які регулюють проведення екологічного моніторингу, вимагають удосконалення, зміни й доповнення національного законодавства України і побудови його відповідно до міжнародно-правових стандартів. Необхідно зазначити, що викладені в роботі положення та висновки можуть бути використанні для подальших наукових досліджень проблеми екологічного моніторингу України та його правового регулювання.

Список літератури: 1. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды): Учебник для высших юридических учебных заведений. – М.: Юристъ, 1998. – 688 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Зібрання постанов України. – 1996. – № 4. – Ст. 144. 4. Краснова М.В. Право громадян на екологічну інформацію: проблеми гарантії реалізації та захисту // Право України. – 1997. – № 3. – С. 42-48. 5. Леонтьева А.В. Правовые основы сотрудничества социалистических стран по охране окружающей среды. – М.: Наука, 1982. – 76 с. 6. Мальшова Н.Р. Гармонизация экологического законодательства в Европе. – К.: «КИТ», 1996. – 235 с. 7. Мальшко Н.И. Государственный контроль за охраной атмосферного воздуха. – К.: Наук. думка, 1982. – 131 с. 8. Мунтян В.Л. Правова охорона природи УРСР. – К.: Вища школа. – 1982. – 230 с. 9. Офіційний вісник України. 10. Петров В.В. Правовая охрана природы в СССР: Учебник. – М.: Юрид. лит., 1984. – 384 с. 11. Израэль Ю.А., Гасицина Н.К. и др. Осуществление в СССР системы мониторинга загрязнения природной среды. – Л.: Гидрометеоздат, 1978. – 156 с.

Надійшла до редакції 26.10.2005 р.

УДК 349.4

О.В. Конішева, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ОБМЕЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ, СПРЯМОВАНИХ НА РАЦІОНАЛЬНЕ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ

Чинний Земельний кодекс України вводить новий самостійний правовий інститут – обмеження прав на землю. Оскільки земля є особливим екологічним об’єктом, а її вільне використання (без якихось обмежень) часто призводить до розвитку негативних процесів на ній що робить не можливим раціональне використання земель,

установлення таких обмежень служитиме задоволенню публічних інтересів.

Рамки дослідження цієї проблеми будуть навмисно звужені переважно сферою регулювання обмежень прав власників землі й землекористувачів у раціональному використанні відповідної земельної ділянки. Приступаючи до аналізу порушеного питання, з'ясуємо перш за все зміст поняття «обмеження прав», у тому числі земельних. Ця проблема у вітчизняній земельно-правовій літературі вже була предметом окремих досліджень. Зокрема, загальна теорія держави та права юридичними обмеженнями прав вважає встановлені законом вилучення з правового статусу громадянина в силу певних обставин. Такі вилучення обмежують волю й інтереси особистості, однак завжди мають превентивний характер, застерігаючи при цьому від можливих несприятливих наслідків як суб'єктів, щодо яких діють установлені обмеження, так і інших осіб [8, с. 83].

Загального визначення обмежень земельних прав, на жаль, у земельно-правовій літературі не сформульовано. Однак у Тимчасових методичних вказівках щодо складання кадастрових планів обмежень і обтяжень у використанні земель від 12 грудня 1998 р., затверджених Наказом Держкомзему [4; 1999. – № 3. – С. 48-49], ці визначення знайшли своє відбиття, де під обмеженнями прав розуміється у першу чергу затверджений у встановленому порядку перелік дій, що обмежують права власника чи користувача земельною ділянкою в процесі її використання.

Земельний кодекс України присвячує обмеженням прав на землю спеціальний розд. XVII. Уст. 110 ЗК («Поняття обмеження прав на земельну ділянку»), безпосереднього формулювання поняття цього правового інституту не міститься. Цією нормою лише закріплена можливість установлення обмеження в обсязі, передбаченому законом чи договором, на використання власником земельної ділянки чи її частини. Відповідно до даної норми перехід права власності на земельну ділянку не припиняє встановленого обмеження (обтяження). У наступних статтях розд. XVIII ЗК говориться лише про обмеження прав власників земельних ділянок, а не про обтяження їх прав. У зв'язку з цим у земельно-правовій науковій літературі висловлено обгрунтоване припущення, що категорія «обтяження прав на земельну ділянку» повинна бути надбанням гл. XVI ЗК України («Право земельного сервітуту»), де переважно передбачається захист приватних суміжних земельних інтересів [11, с. 256].

Питання про обмеження прав спеціально досліджувалося О.А. Самончиком. Автор проаналізувавши обмеження прав землекористування сільськогосподарських підприємств, дійшов висновку, що обмеження земельних прав користувачів, як особливий підінститут права землекористування, становить собою сукупність правових норм, спрямованих на забезпечення раціонального використання землі [9, с. 27]. Але таке визначення, вважаємо, занадто загальним.

Правові норми, спрямовані на раціональне використання землі, не завжди обмежують суб'єктів земельних відносин (власників земельних ділянок і землекористувачів) у здійсненні певних дій. Тому правильніше було б вести мову про сукупність правових норм, що встановлюють межі й заборони на здійснення певних дій з метою забезпечення раціонального використання й охорони земель.

Іноді обмеження земельних прав розглядають як заборону здійснювати на відповідній земельній ділянці певні дії, дозволені на інших аналогічних земельних ділянках [1, с. 32].

Викладена точка зору нам видається не зовсім правильною. Наприклад, право вільного володіння, користування й розпорядження земельною ділянкою обмежується в земельному законодавстві не тільки вказівкою про небажану поведінку власника (заборона на зміну цільового використання землі), й установленими межами при здійсненні свого права власності (дотримання природоохоронних вимог). Тому в обмеження земельних прав варто включати не тільки заборони, й межі на здійснення прав.

Деякі правники розглядають обмеження прав користувачів і як різновид суб'єктивних обов'язків. Обмеження прав є не чим іншим, як обов'язком землекористувача. Обов'язок – це захід належної поведінки суб'єкта, форми реалізації якого можуть бути різними, у тому числі й такими, як дотримання вимог і виконання обов'язків (пасивна й активна форми реалізації) [10, с. 69]. Таким чином, дотримання вимог за своєю сутністю і є заборона на реалізацію прав, а виконання обов'язків – межі реалізації суб'єктивних прав. Ця позиція знайшла своє відбиття в Земельному кодексі України. До переліку обмежень прав на земельну ділянку включено не тільки заборони, а й умови (межі) здійснення певних дій.

Д.В. Бусуйок стверджує, що, не досягши однастайності стосовно понять «обмеження» й «обов'язок», неможливо вирішити цілу низку теоретичних проблем, у тому числі й відшукати підстави класифікації обмежень прав на землю, способи їх встановлення тощо [2, с. 68].

У юридичній літературі була висловлена пропозиція вважати обмеження прав природокористувачів вимогою, адресованою відповідному користувачеві, де обов'язком виступає її дотримання [5, с. 63]. Однак, як уже зазначалося, обмеження прав – це не тільки дотримання вимог, й межі реалізації суб'єктивних прав. Тому з висловленою пропозицією погодитися складно.

У земельно-правовій літературі обмеження земельних прав іноді розглядають у двох аспектах: по-перше, як об'єктивне право, коли обмеження існують постійно й безперервно змінюються в силу змін, що закономірно відбуваються [3, с. 99]; по-друге, як сукупність певних правомочностей, придбаних конкретними суб'єктами у зв'язку зі встановленням обмежень земельних прав. У цьому випадку обмеження становлять собою суб'єктивне право, яке на відміну від обмежень, що розглядаються як об'єктивне право, може виникати і припинятися [9, с. 27].

Таким чином, розуміння обмежень як об'єктивних прав можна звести до загальних заборон і рамок реалізації земельних прав, закріплених земельним законодавством. Прикладом таких заборон і рамок можуть виступати наступні обмеження: (а) непорушення права власників інших земельних ділянок і землекористувачів; (б) заборона володіти земельною ділянкою і не використовувати її; (в) сувора регламентація граничних розмірів земельних ділянок, переданих у власність тощо.

Як правильно відмітила І.О. Іконицька, права власників і користувачів земельних ділянок обмежуються вказівкою на те, що вони здійснюють користування останніми за своїм розсудом у будь-який спосіб і в тій мірі, у якій таке користування дозволяється Кодексом та іншими нормативними актами. Разом із тим названі суб'єкти зобов'язані ефективно й раціонально використовувати землю, підвищувати родючість ґрунтів, здійснювати заходи по її охороні тощо [5, с. 63].

Обмеження, які розглядаються як суб'єктивне право, становлять собою заборони, адресовані конкретній особі, й розраховані на певні правовідносини. Вони зав-

жди повинні мати якусь конкретну мету.

У правовій науковій літературі обмеження прав іноді трактують як форми меж реалізації суб'єктивних прав природокористувачів. Оскільки, на думку вчених, право власності на землі сільськогосподарського призначення не може бути абсолютним, повинні бути встановлені відповідні обмеження в інтересах суспільства [Див: 7, с. 100].

На зміст права природокористування, отже, і на спосіб реалізації екологічно обґрунтованої поведінки безпосередньо впливають обмеження прав природокористувачів, установлені в необхідних випадках. У зв'язку з цим в еколого-правовій доктрині знайшла місце пропозиція щодо вирізнення декількох видів обмежень таких прав:

- 1) обмеження прав певного користувача природним об'єктом в інтересах іншого користувача таким же самим об'єктом природи;
- 2) обмеження прав користувачів одним природним об'єктом в інтересах користувачів іншими об'єктами природи;
- 3) можливі обмеження прав природокористувачів безпосередньо в інтересах охорони навколишнього середовища. Установлення в необхідних випадках обмежень прав природокористувачів призводить до зміни змісту права природокористування, насичення його значною кількістю охоронних норм [Див: 6, с. 81].

Усі обмеження суб'єктивного права випливають із загальних обмежень об'єктивного права, тобто в об'єктивному праві вони виступають основою для їх встановлення у праві суб'єктивному. Не є винятком і земельно-правова сфера. Порівняльна характеристика об'єктивного і суб'єктивного права дозволить показати співвідношення і тих, і інших обмежень.

Прийнято вважати, що під об'єктивним правом мається на увазі вся система правових можливостей, правових обтяжень (обов'язків і відповідальності), які проголошені і на даний час діють у державі, але ще не затребувані конкретними суб'єктами і поки не покладені на них. Таке розуміння об'єктивного права знайшло закріплення й у словникових джерелах [Див: 8, с. 83].

Із цього випливає, що обмеження в об'єктивному праві мають загальний характер, у чому й полягає відмінність останніх від суб'єктивного права, у якому права належать конкретному суб'єктові й реалізуються ним.

Завершуючи огляд точок зору про суть і правову природу обмежень прав на землю, необхідно підкреслити наступне.

Обмеження прав на землю стосуються використання власником земельної ділянки чи її частини. Сутність обмежень у тому, що при здійсненні суб'єктивних прав власниками земельних ділянок вони є проявом меж реалізації права власності на них з урахуванням конкретних фактичних обставин, що можуть характеризувати як публічний, так і приватний інтерес.

Що ж до досліджуваної проблематики, то під обмеженнями прав власників земельних ділянок потрібно розуміти сукупність правових норм, що встановлюють межі й заборони на здійснення певних дій з метою раціонального використання земель.

Перелік конкретних обмежень прав на земельну ділянку міститься в ст. 111 Земельного кодексу. Цією нормою передбачено, що право на земельну ділянку може бути обмежено законом чи договором шляхом установлення на передачу в оренду

чи суборенду, на проведення окремих видів діяльності, а також умов додержання природоохоронних вимог, виконання певних робіт та ін.

Можливість установлення обмежень прав на землю ст. 110 ЗК України пов'язується з межами (обсягом), передбаченими законом чи договором. Іншими словами, обмеження можуть бути встановлені як в силу прямих приписів закону, так і на підставі відповідного договору, однієї зі сторін якого виступає власник земельної ділянки. При цьому обмеження, окреслені для попереднього власника земельної ділянки, поширюються на набувача ділянки, якщо не втратили силу обставини їх договірної встановлення.

Розглядувані обмеження прав мають за мету не допустити можливості настання негативних наслідків, тобто сприяють ефективному використанню земель. Найбільш суттєві обмеження прав на землю стосуються саме земель сільськогосподарського призначення.

Думається, що обмеження, спрямовані на запобігання негативних процесів на землі, можна класифікувати на загальні (встановлювані законом) і спеціальні (встановлювані договором).

Для виконання вимог раціонального використання земель існують обмеження щодо здійснення певних видів господарської діяльності на відповідних земельних ділянках, наприклад, шляхом тимчасової заборони застосувати в господарській діяльності особливо небезпечних речовин (хімічних, радіоактивних тощо), вжиття заходів захисту рослин, які можуть викликати негативні наслідки для конкретної земельної ділянки. Але це вже проблематика наступних пошуків авторки в цьому напрямі.

Список літератури: 1. *Башмаков Г.С.* Приусадебное землепользование. – М.: Юрид. лит., 1975. – 155 с. 2. *Бусуйок Д.В.* Обмеження та обтяження прав на землю // Часопис Київ. ун-ту права. – 2003. – № 3. – С. 68-73. 3. *Бусуйок Д.В.* Правові підстави обмеження прав на землю // Земельне право. – 2004. – 9. – С. 97-100. 4. Тимчасові методичні вказівки зі складання кадастрових планів обмежень і обтяжень у використанні земель від 12.12.1998 р. // Землевпоряд. вісн. – 1999. – № 3. – С. 48, 9. 5. *Иконичкая Й.А.* Земельное право Российской Федерации: Учебник. – М.: Юристъ, 1999. – 245 с. 6. Право природопользования в СССР / Под ред. *И.А. Иконичкой*. – М.: Наука, 1990. – 195 с. 7. Проблеми права власності та господарювання у сільському господарстві / За ред. *В.І. Семчика*. – К.: ІДП НАН України, 2001. – 216 с. 8. Русско-украинский словарь по теории государства и права / Под ред. *Н.И. Панова*. – Х.: Укр. юрид. акад., 1993. – 165 с. 9. *Самончик О.А.* Ограничение права землепользования сельскохозяйственных предприятий. – М.: Наука, 1989 с. 10. *Харьков В.Н.* Организационно-правовое обеспечение рационального использования и охраны земель на уровне субъекта Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1998. – 212 с. 11. *Шахов В.С.* Право земельного сервітуту. Земельний кодекс України: Коментар. – Х.: ТОВ "Одіссей", 2002. – 600 с.

Надійшла до редакції 26.10.2005 р.

УДК 349.4

**Т.В. Лісова, канд. юрид. наук, асистент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків**

ПРАВОВІ ЗАСАДИ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЗЕМЛЕУСТРОЮ

Землеустрій не є правовим явищем, проте суспільні відносини, які виникають

при його здійсненні, потребують максимально повної й детальної правової регламентації. У науці земельного права немає формулювання всебічно обґрунтованого поняття “землеустрій” у сучасних умовах реформування земельних відносин, а тому пошуки додаткових аргументів щодо місця відповідних правових приписів, що регулюють суспільні відносини у сфері землеустрою, у системі права, на сьогодні є актуальними. Деякі науковці намагалися дослідити питання правової природи землеустрою [Див.: 3; 5-7], однак достатньо аргументованого визначення зазначеної категорії, що відповідало б сучасним умовам реформування земельних відносин, не було досягнуто. Це і є метою даної статті.

Землеустрій для виконання завдань, що ставляться перед ним, об’єктивно потребує правової регламентації. Слушною видається позиція П.Д. Сахарова, який наголошував на неможливості регулювання землеустроєм земельних відносин, оскільки він сам є різновидом останніх [7, с. 7]. Пізніше цю думку було підтримано й іншими вченими [6, с. 235]. Суспільні відносини в царині землеустрою, врегульовані нормами земельного права, одержують правову форму і стають правовими відносинами, яким властивий не лише економічний, а й юридичний зміст.

Разом із тим проведення земельних перетворень як складника економічної реформи, поява й розширення конкуренції, перерозподіл державної власності на землю, виникнення багатосуб’єктності форм власності на землю зумовлюють ситуацію, коли землеустрій слід розглядати як комплексну категорію, яка характеризується і правовою природою, питання про яку доцільно детально вивчити.

Слід погодитися також з позицією Ю.Г. Жарикова, що юридичний аспект землеустрою полягає у правовому обґрунтуванні економічних і технічних дій, які входять до складу заходів щодо землеустрою на наступних етапах [3, с. 121].

Відповідно до чинного Земельного кодексу України (далі – ЗК) землеустроєм є “сукупність соціально-економічних та екологічних заходів, спрямованих на регулювання земельних відносин та раціональної організації території адміністративно-територіальних утворень, суб’єктів господарювання, що здійснюється під впливом суспільно-виробничих відносин і розвитку продуктивних сил” (ст. 181) [4; 2001. – № 46. – Ст. 2038]. Таке формулювання поняття “землеустрій” у ЗК, продубльоване Законом України “Про землеустрій” від 22 травня 2003 р. (ст. 1) [4; 2003. – № 25. – Ст. 1778] (далі – Закон), стосується лише його соціально-економічного аспекту, який не характеризує всієї сутності цього явища. Аналогічним визначенням з наголосом на природничий характер є трактування рослинного світу у ст. 3 Закону України “Про рослинний світ” від 9 квітня 1999 р. [1; 1999. – № 22 – 23. – Ст. 198], а також лісу у ст. 3 Лісового кодексу України [1; 1994. – № 17. – Ст. 99].

Але землеустрій – це досить складне й багатогранне явище. Тому підходи до його тлумачення повинні бути більш виваженими та обґрунтованими. З цієї точки зору слід зауважити, що в попередній редакції ЗК [1; 1992. – № 25. – Ст. 355] категорія “землеустрій” була сформульована більш досконало. У зазначеному вище визначенні землеустрою йдеться, по-перше, не про просту сукупність соціально-економічних та екологічних заходів, а про їх систему; по-друге, заходи у сфері землеустрою спрямовані на реалізацію положень земельного законодавства, а не на регулювання земельних відносин; по-третє – закріплюється екологічний аспект у самому тлумаченні землеустрою, його мета – організація використання й охорони земель, створення сприятливого екологічного середовища й поліпшення природних ландшафтів (ст. 99 Зако-

ну).

Як бачимо, закріплене в Законі визначення землеустрою не узгоджується із загальними положеннями теорії земельного права, яка виходить з того, що землеустрій, як сукупність суспільних відносин, щодо організації використання землі не може регулювати земельні відносини, оскільки ті, що складаються у сфері землеустрою, є різновидом останніх і потребують правової регламентації нарівні з іншими земельними відносинами. Земельні ж відносини регулюються не землеустроєм, а правовими нормами [6, с. 235].

Землеустрій повинен становити собою не просту сукупність указаних у чинному ЗК й Законі заходів, а цілісну структуровану систему, що характеризується спільністю й узгодженням заходів, їх цілісністю, об'єднанням єдиним призначенням – забезпечити раціональне використання й охорону земель, створити сприятливе екологічне середовище й поліпшити природні ландшафти.

Поняття землеустрою, яке відповідало б сучасним умовам реформування земельних відносин, буде доцільним надати після встановлення місця правових приписів, що регулюють суспільні відносини в цій сфері, в системі земельного права.

Систему земельного права прийнято розглядати як науково обґрунтоване послідовне розміщення однорідних інститутів і норм, об'єднаних в інститути залежно від змісту, функцій, цільового призначення і способів їх реалізації, що зумовлені характером та особливостями суспільних земельних відносин, які ними регламентуються. Диференціація правових норм на окремі частини чи групи залежно від охоплення відповідними нормами різних сторін земельних відносин всередині земельного права відбувається шляхом групування цих норм у правові інститути. А особливості й характерні риси останніх визначаються своєрідністю врегульованих ними суспільних відносин. Таким чином, правовий інститут становить собою систему взаємопов'язаних правових норм, які регламентують певну групу (вид) суспільних відносин.

На думку фахівців із загальної теорії права, правовий інститут характеризується низкою ознак: а) це логічно замкнута, відокремлена сукупність взаємопов'язаних норм, що утворюють єдину систему; б) він регулює певний вид суспільних відносин або певну сторону їх групи, тобто є однорідним за фактичним змістом; в) функціонує автономно, тобто має можливість здійснювати регламентацію суспільних відносин незалежно від інших інститутів права [2, с. 258, 259].

Якщо виходити з викладених загальнотеоретичних положень, то можемо стверджувати, правові норми, що регулюють групу однорідних відносин, виникаючих із приводу раціональної організації території адміністративно-територіальних утворень і суб'єктів господарювання в умовах проведення земельної реформи й розмежування земель, слід розглядати як самостійний інститут земельного права, який сформувався в рамках земельного законодавства. Він характеризується всіма ознаками правового інституту земельного права, спрямованого на регламентацію певного кола однорідних суспільних відносин, що виникають у царині раціональної організації території адміністративно-територіальних утворень і суб'єктів господарювання, використання й охорони земель, формування нових і впорядкування існуючих земельних ділянок чи їх частин і встановлення їх меж. Цьому колу суспільних відносин притаманна єдина правова природа у вигляді відповідної юридичної регламентації всередині земельного права. Для інституту землеустрою є характерним також і автономне функціонування, засноване на єдності правових приписів. При цьому його остаточне формування поки

що не завершено.

Необхідно зазначити, що правові приписи інституту землеустрою регулюють переважно публічні інтереси. Шляхом здійснення заходів із землеустрою провадиться державна земельна політика. У сучасних умовах проведення земельної реформи його завдання – забезпечувати єдність суспільства, окремих колективів і громадян при пріоритеті суспільних інтересів.

Категорія “публічний (суспільний) інтерес”, яка активно використовується в юриспруденції, у тому числі й при аналізі землеустрою, має державно-правове значення. Уперше у правовій літературі вона дістала поглибленого вивчення Ю.О. Тихомировим, який сформулював публічний інтерес як визнаний державою й забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого служить гарантією її існування й розвитку [8, с. 55].

Публічні інтереси завжди знаходять своє вираження у правових нормах в результаті усвідомлення їх державою, чим забезпечується їх охорона. Таким чином, публічні інтереси є суспільними, визнаними державою і врегульовані правом.

Землеустрій – це сфера, яка повинна задовольняти перш за все публічні інтереси, що пов’язано з тим, що приписи землеустрою стосуються такого важливого й унікального об’єкта, яким є земля. Конституцією України вона визнана основним національним багатством, що знаходиться під особливою охороною держави (ст. 14) [1; 1996. – № 30. – Ст. 141]. Земля виконує різні функції, що покладає відповідний відбиток на характер тих інтересів, які повинен забезпечувати землеустрій. Нормативно-правові акти мають враховувати визнання публічних інтересів, їх реалізацію й захист. Разом із тим, Закон містить положення щодо врахування не лише державних і громадських, а й приватних інтересів при здійсненні землеустрою (статті 48, 58, 59).

Про приватно-правовий аспект землеустрою можна говорити, наприклад, коли йдеться про земельно-правовий інститут добросусідства. Він має місце й при укладенні між замовником і виконавцем договору про розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки (постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2004 р. було затверджено “Типовий договір про розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки” [4; 2004. – № 10. – Ст. 596]). Зауважимо, що приватно-правові відносини окремих землекористувачів (землевласників), спрямовані на задоволення їх власних інтересів, також виражають інтереси всіх шляхом встановлення правил цих відносин, що створює громадський порядок і відповідає інтересам всього суспільства, тобто створює суспільний інтерес. Це свідчить про тісний зв’язок публічно- та приватно-правових аспектів землеустрою.

З урахуванням викладеного *землеустроєм слід вважати систему правових норм, спрямованих на регулювання суспільних відносин в царині управління використанням та охороною земель і здійснення комплексу відповідних дій щодо виникнення і припинення права власності і права користування ними, забезпечення раціонального, сталого, екологічно збалансованого їх використання й охорони, які мають за мету забезпечення гарантій прав на землю. Йдеться в тому числі про дії, що стосуються організації території адміністративно-територіальних утворень, раціонального використання й охорони земельних ділянок, формування нових і впорядкування існуючих або частин останніх і встановлення їх меж з метою забезпечення раціонального, екологічно збалансованого використання й охорони земель, створення сприя-*

тливого екологічного середовища й поліпшення природних ландшафтів.

Усі перелічені суспільні відносини залежно від безпосередньої спрямованості можна класифікувати наступним чином.

1. У сфері організації раціонального використання й охорони земель: (а) розробка загальнодержавної й регіональних програм використання й охорони земель, (б) складання спеціальних карт та атласів стану земель та їх використання, схем землеустрою, проектів землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни і впорядкування угідь, (в) розробка техніко-економічних обґрунтувань використання й охорони земель відповідних адміністративно-територіальних утворень, іншої документації в царині землеустрою, пов'язаної з використанням та охороною земель, (г) здійснення авторського нагляду за використанням та охороною земель, (д) розроблення проектів землеустрою щодо організації встановлення меж територій природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного й історико-культурного призначення.

2. У сфері формування нових і впорядкування існуючих земельних ділянок чи їх частин і встановлення їх меж на місцевості: (а) установа в природі (на місцевості) державного кордону України, (б) складання проектів установа і зміни меж адміністративно-територіальних утворень, (в) формування земель комунальної власності територіальних громад і розмежування земель державної та комунальної власності населених пунктів, (г) розмежування земель державної й комунальної власності населених пунктів, проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок, (д) створення нових і впорядкування існуючих землеволодінь і землекористувань, проектів землеустрою щодо впорядкування територій населених пунктів.

3. У сфері виникнення права власності та права користування землями: розробка технічної документації щодо складання документів, що посвідчують право власності або право користування землею.

Таким чином, можна зробити наступні висновки. Правові норми, що регулюють суспільні відносини в царині землеустрою, характеризуються всіма ознаками правового інституту, який з урахуванням питомої ваги та змісту цих приписів доцільно віднести до складних. При цьому його остаточне формування поки що не завершено. Правові приписи цього інституту регламентують переважно публічні інтереси. Приватно-правовий аспект землеустрою знаходить свій прояв при добросусідських або договірних земельних відносинах.

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямку обговорюваних проблем може бути відповідне поглиблення й розвиток дослідження інституту землеустрою в умовах сучасної земельної реформи у зв'язку з прийняттям у майбутньому низки нових нормативно-правових актів.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Загальна теорія держави і права: Підручник / За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2002. – 432 с. 3. Земельное право: Учебник / Под ред. Ю.Г. Жарикова, В.Х. Улюкаева. – М.: Былина, 2000. – 388 с. 4. Офіційний вісник України. 5. Кармазін Р. Законодавчі перспективи землеустрою як ефективного механізму використання земель // Юрид. журн. – 2003. – № 5. – С. 29-31. 6. Общая теория советского земельного права / Под ред. Г.А. Аксененка, И.А. Иконницкой, Н.И. Краснова. – М.: Наука, 1983. – 359 с. 7. Сахаров П.Д. Землеустроительный процесс в СССР. – М.: Юрид. лит., 1968. – 158 с. 8. Тихомиров Ю.А. Публичное право: Учебник для юрид. фак. и вузов. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 484 с.

Надійшла до редакції 26.10.2005 р.

ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ ПАСПОРТНОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ

Революція в Росії, що призвела до виникнення держави нового типу, не могла не вплинути на існуючу паспортну систему держави. Зрозуміло, що всі закони Російської імперії й акти Тимчасового уряду, які регламентували паспортний режим, були скасовані. У перші роки Радянської влади паспорти й паспортна система (в силу певних причин) не запроваджувалася. Але необхідність обліку трудових ресурсів, боротьби з нетрудовими елементами, бажання якомога ширше залучити широкі маси трудящих до активної трудової діяльності зумовили необхідність документа, який значною мірою виконував би функції паспорта – трудової книжки.

У пореволюційний період проблемою теорії паспорта займалися видатні вчені-адміністративісти (І.І. Євтихiev, С.С. Студенікін та ін.), які давали своє визначення цього документа. Так В. Кобалевський вважав, що паспорт відрізняється від простого посвідчення особи тим, що він є документом, відсутність якого тягне за собою ті чи інші небажані правові наслідки: кримінальне покарання, висилання до попереднього місця проживання, відмову у прописці тощо [3, с. 201].

Упродовж новітньої історії суттєвий вплив на дослідження різних аспектів паспортної системи справила наукова та спеціальна література українських і російських представників загальної теорії права, конституційного, адміністративного й міжнародного права: В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, М.М. Богуславського, І.П. Голосниченка, О.І. Дегтярьова, В.К. Колпакова, Ю.І. Римаренка, Ю.М. Тодики, С.Б. Чеховича, В.К. Шкарупи, Х.П. Ярмаки та ін.

Мета дослідження полягає в розкритті основних етапів становлення паспортної системи в колишньому Радянському Союзі та суверенній Україні, в аналізі ролі паспортної системи в тоталітарному суспільстві та її впливі на персональний облік населення з метою якнайповнішого обліку й контролю.

Після Жовтневої революції була кардинально знищена існуюча паспортна система, скасовані обмеження щодо будь-яких пересувань населення за національною ознакою, родом занять чи майновим станом. З одного боку, такі дії державних структур свідчили про реалізацію програм революції, спрямованих на відміну будь-якого обмеження прав пригноблених прошарків населення, а з другого – падінням Російської імперії. Революційні потрясіння, світова і громадянська війни викликали такі феномени, як переміщення значних мас населення (у більшості випадків недобровільні), виникнення біженців, військовополонених, емігрантів, тобто ті соціальні явища, з якими вже не могла успішно справлятися стара система паспортизації населення, оскільки її дії до революції фактично були паралізовані.

Спільним декретом ВЦВК й РНК РРФСР „Про скасування соціальних станів та громадянських чинів” від 11 листопада 1917 р. установлювалося єдине громадянство Російської Радянської Республіки [2, с. 128-132], чим створювалися правові передумови для формування радянської системи паспортизації населення. Була зробо-

лена спроба відмінити будь-які обмеження на пересування населення всередині країни, тобто анулювати паспортну систему в її загальноприйнятому вигляді на той період часу.

Перед новою владою в усій гостроті та складності постало завдання загальної трудової повинності, у зв'язку з чим виникла гостра необхідність закріплення (а по суті, закріпачення) широких мас населення за місцем проживання і введення тотального контролю за пересуванням громадян.

ВЦВК 29 червня 1919 р. приймає декрет „Про запровадження трудових книжок у містах Москві та Петрограді”, згідно з яким усі громадяни РРФСР, які досягли 16-річного віку, були зобов'язані мати трудові книжки, що служили посвідченням особи на всій території Республіки. Такі трудові книжки були запроваджені не скрізь, а лише в окремих губерніях, що суттєво ускладнювало контроль за пересуванням населення з однієї губернії в іншу.

Згідно з декретом „Про трудові книжки для непрацюючих” “особи з категорії вищеперелічених, які не з'явилися згідно з цим декретом для отримання трудових книжок в обмін на паспорти, ... підлягають штрафу в розмірі 10 000 крб. чи ув'язненню строком на півроку” [5, с. 11].

Наказом Головного Управління Радянської робітничо-селянської міліції 1 листопада 1920 р. була оголошена Інструкція щодо порядку видачі паспортів і тимчасових посвідчень. Таким чином була відроджена паспортна система.

У травні 1920 р. за рішенням міжвідомчої комісії представників НКВС на міліцію було покладено реалізацію декретів, постанов та розпоряджень органів влади, що регулювали перебування іноземних громадян на території РРФСР. При Головному Управлінні міліції в Москві й Петрограді були створені іноземні підвідділи.

Для персонального обліку населення вкрай необхідним був єдиний документ, що посвідчував би особу, і вже 20 червня 1923 р. ВЦВК і РНК РРФСР видали декрет „Про посвідчення особи”, який оголошував недійсними всі попередні документи, що давали право пересування територією РРФСР. Громадяни, які прибували з-за кордону, могли отримати таке посвідчення лише на підставі паспорта, отриманого ними від уповноваженого представника РРФСР у відповідній країні.

У зв'язку з подальшою реалізацією зазначеного Декрету РНК РРФСР прийняла декрет „Про прописку громадян у міських поселеннях”, яким було започатковано організацію обліку населення в містах [6]. Цим документом кожна особа, яка прибувала в будь-яке місто республіки на строк понад 3 доби зобов'язувалася повідомляти про своє прибуття в будинкоуправління, готель тощо. Під час прописки необхідно було подавати один з таких документів: посвідчення особи, профспілковий квиток або довідку з місця проживання.

З 1 січня 1924 р. на всій території РРФСР та УРСР паспорти та інші види на проживання анулювалися. Органам управління категорично заборонялося вимагати від громадян подання паспортів чи інших видів на мешкання як на місці їх постійного проживання, так і при переміщенні в межах республіки. У випадках необхідності засвідчити свою особу будь-який громадянин міг шляхом подання одного з таких документів, як-то: метрична виписка, довідка з будинкоуправління, членський профспілковий документ або документ навчального закладу. В УРСР окрім перелічених документів, міг бути поданий будь-який документ, що засвідчував особу. До того ж у чинному Адміністративному кодексі було зазначено, що за неможливість

подати один з перелічених документів особа може бути засвідчена шляхом подання письмового або усного підтвердження однієї або кількох відомих адміністративним органам осіб. Відсутність єдиного обов'язкового документа, що засвідчував би особу, ускладнювала облік пересування населення територією країни, а інколи призводила до порушення прав громадян.

Тому спільною постановою ЦК і РНК СРСР від 27 грудня 1932 р. в СРСР було запроваджено єдину паспортну систему. Паспортизація передбачала: суттєво поліпшити облік населення в містах, у робітничих селищах та новобудовах, докорінно очистити населені пункти від осіб, не зайнятих суспільно корисною працею, від кримінальних та інших антигромадських елементів. Запровадження єдиної паспортної системи було сприйнято трудящими як один з найефективніших засобів закріплення диктатури пролетаріату. Зазначені статті „Положення про паспорти” знайшли своє відбиття в Адміністративному кодексі УРСР зі змінами й доповненнями від 1 листопада 1934 р. Право стягувати штрафи в місцевостях, де було запроваджено паспортну систему, надавалося начальникам міської та районної міліції.

14 січня 1933 р. РНК СРСР ухвалила інструкцію „Про оформлення громадянам Союзу РСР паспортів у містах Москва, Ленінград, Харків, у стокілометровій смузі навколо Москви та п'ятдесятикілометровій смузі навколо Харкова”, а 28 квітня 1933 р. ухвалила постанову „Про оформлення громадянам СРСР паспортів на території Союзу РСР” [1, с. 741-744]. Усі інші документи й посвідчення, що служили раніше видом на проживання, було скасовано. Усі жителі, які переселялися до інших місцевостей Союзу, зобов'язані були отримати перед виїздом однорічні паспорти. Після закінчення однорічного терміну такі особи повинні були отримувати паспорти за новим місцем постійного проживання на загальних засадах.

Необхідно відзначити, що з самого початку паспортизації функції прописки здійснювали місцеві виконавчі органи, а дещо пізніше постановою РНК СРСР від 4 жовтня 1935 р. „Про передачу у відання НКВС та його місцевих органів іноземних відділів і паспортних столів виконавчих комітетів” [7] було започатковано створення в Головному управлінні міліції, в управліннях республік, країв, областей паспортних столів і груп віз та реєстрацій іноземних громадян (ВВІР). Дані структури працювали протягом 30-х – 40-х років минулого століття самостійно. У подальшому вони неодноразово об'єднувалися з паспортними апаратами органів міліції в єдині структурні підрозділи або виокремлювалися з них.

Обліком усіх проживаючих в СРСР іноземних громадян, а також тих громадян СРСР, які прописувалися за кордоном займався візовий підрозділ. Ця організація видавала іноземцям документи на право проживання в СРСР та візи на виїзд, приймала й оформлювала клопотання іноземців щодо надання радянського громадянства, а також здійснювала нагляд за дотриманням іноземцями правил проживання та пересування територією СРСР.

У даному контексті можна згадати „Положення про паспорти”, затверджене постановою РНК СРСР від 27 грудня 1940 р., Інструкцію про застосування цього Положення, а також „Положення про паспорти” від 27 листопада 1933 р. та „Положення про паспортну систему СРСР” 1974 р.

Змінювалися деталі, але суть залишалася незмінною: паспортна система була знаряддям держави для суворого нагляду за будь-якими переміщеннями громадян, закріплення їх у тому місці, де вони були вкрай потрібні тоталітарній системі. Досить

тільки одного свідчення про мету запровадження єдиної паспортної системи в передовій статті газети „Известия” від 28 грудня 1932 р.: „Паспортная система – орудие пролетарской диктатуры” ...Облік є однією з найважливіших передумов соціалістичного будівництва й боротьби за план. Упорядочити облік населення – це перше надзвичайно невідкладне завдання, що стоїть перед нами в даний час. ...Не можна дивитися на паспорт як на просту формальність, як на новий папірець в ряді чисельних документів. Паспорт віднині є могутнім знаряддям у руках пролетарської диктатури в боротьбі за облік та організацію населення, за зміцнення зв'язку з виробництвом, за звільнення наших міст від соціально-шкідливих елементів.”

В умовах будівництва демократичної держави цей документ повинен виконувати докорінно іншу роль, а не ту, що була лаконічно викладена в цитаті з газети. І це зумовлює необхідність утворення нової паспортної системи, яка відповідала б Конституції нашої держави.

Ще 20 січня 1997 р. Кабінет Міністрів України постановою № 40 затвердив основні положення Концепції створення Єдиної державної автоматизованої паспортної системи в Україні [4]. Дана Концепція визначила шляхи, методи й засоби створення Єдиної державної автоматизованої паспортної системи (далі – ЄДАПС) як найважливішого складника Державного реєстру населення.

У цьому документі вперше у вітчизняній практиці були найбільш повно і всебічно розроблені підходи до формування загальної системи обліку громадян (побудованої не за існуючим до цього часу дозвільним принципом – пропискою, а за принципом реєстрації громадян за обраним ними з власної волі місцем постійного проживання) та їх документування із запровадженням єдиних документів, що засвідчують особу громадянина України, – паспортів, а також організації аналітично-довідкової роботи.

Концепцією передбачалося приведення паспортної справи відповідно до вимог Конституції та світової практики. ЄДАПС має стати важливим засобом забезпечення дотримання конституційних засад, сприяти виконанню Закону „Про громадянство України” та виступати законною підставою отримання, систематизації та зберігання облікової інформації про громадян, структуру, міграцію й динаміку росту населення.

ЄДАПС належить втілюватися в повсякденну практику відповідно до вимог чинного законодавства й з урахуванням міжнародних стандартів. Ця робота має провадитися з максимальним використанням накопиченого науково-технічного потенціалу держави й ефективно інтегруватися з іншими національними автоматизованими системами управління й автоматизованими системами інших держав та міжнародних організацій. Реформування паспортної системи повинно здійснюватися виключно в інтересах держави та її громадян.

Виходячи з умов сучасного рівня розвитку міжнародних зв'язків, необхідності спрощення контактів між державами і враховуючи той факт, що останнім часом у світі основні зусилля спрямовуються на здійснення поступового переходу до уніфікації оформлення документів та їх контролю, вважаємо за доцільне, щоб ЄДАПС базувалася на використанні машинно-зчитувальних документів, для чого слід застосовувати програмно-апаратні засоби за принципом „висхідної сумісності” із забезпеченням концептуальної незалежності. Метою створення Єдиної державної автоматизованої паспортної системи є:

– реалізація державної політики щодо використання кожним громадянином усіх конституційних можливостей участі в життєдіяльності держави й суспільства;

– удосконалення механізму виконання Конституції України, Законів України: „Про громадянство України”, „Про органи реєстрації актів громадянського стану”, „Про загальний військовий обов’язок і військову службу”, „Про порядок виїзду з України і в’їзду в Україну громадян України”, постанов Верховної Ради України, указів і розпоряджень Президента України, декретів і розпоряджень Кабінету Міністрів України з питань паспортизації;

– забезпечення стандартизації ідентифікаційної й облікової інформації про особу, що накопичуватиметься в ЄДАПС, сприяння застосуванню міжнародних стандартних форматів біометричних та відцифрованих „фотографічних даних” для ідентифікації власника паспорта, до якого вноситимуться такі дані;

– узгодженість дій органів виконавчої влади стосовно реєстрації громадян за місцем проживання з використанням їх ідентифікаційних номерів та накопичення визначеної в установленому порядку облікової інформації про особу;

– комплексна автоматизація процесу паспортизації, а також функцій, що безпосередньо пов’язані з цим процесом.

Створення ЄДАПС покликане активізувати діяльність паспортної служби, сприяти зниженню рівня злочинності, підвищенню рівня безпеки громадян і держави в цілому, стати підґрунтям для прийняття рішень у сфері демографічної й соціальної політики держави.

Вищевказаною Концепцією передбачено, що за основу побудови „документальної” частини ЄДАПС буде взято єдиний документ, який засвідчуватиме особу громадянина України, виготовлений у вигляді картки (паспорт-картка) розміром 54,0x85,6 мм або 74,0x105,0 мм. До нього вноситимуться: візуальна інформація про власника картки (прізвище, ім’я та по-батькові, дата й місце народження, стать, ідентифікаційний номер, дата видачі й код органу, що його видав), ідентифікатор особи, дані біометричної ідентифікації та машинно-зчитувальної інформації, а також підпис власника.

Функціонально ЄДАПС складається з окремих підсистем, які працюють на різних рівнях і тісно взаємодіють між собою. Передбачалося також групове введення підсистем в експлуатацію та їх подальший розвиток, основними з яких будуть підсистеми: (а) ідентифікації особи, (б) обліку громадян, (в) документування громадян, (г) запитів та аналізу даних, (д) та ін.

З урахуванням тих міркувань, що п. 2 постанови Верховної Ради України від 25 червня 1992 р. „Про затвердження положень про паспорт громадянина України та свідоцтво про народження” було визначено термін завершення видачі паспорта громадянина України – 1 січня 1999 р., головні зусилля при створенні ЄДАПС були спрямовані на забезпечення своєчасного завершення цього процесу. А це означало, що до кінця 1998 р. всі громадяни могли б отримати паспорт громадянина України зразка 1993 р., причому більша частина з них вже мала отримати паспорт-картку.

Однак в силу певних обставин (як об’єктивного, так і суб’єктивного характеру) завершити розпочату роботу в повному обсязі у відведений термін не вдалося. Більше того, процес документування населення паспортом громадянина України зразка 1993 р. також не було завершено вчасно. Лише у 2004 р. було розпочато реалізацію певних організаційних питань щодо повномасштабного впровадження ЄДАПС та основних вимог Концепції в життя.

Створення паспортної системи незалежної України вимагає проведення значних

організаційно-правових заходів, спрямованих на перетворення паспортної системи, що була інструментом тоталітарної держави, у засіб здійснення політики правової демократичної держави, яка забезпечуватиме в першу чергу права й інтереси громадян. Процес цей дуже складний, вимагає осмислення ролі та значення паспортної системи в умовах створення суверенної демократичної держави, тим більше, що в його перебігу вже були допущені значні помилки.

Необхідно з урахуванням нових політичних та економічних реалій, світових стандартів і прав людини, інтеграції України у світову співдружність чітко сформулювати цілі й завдання паспортної системи, її організаційні та правові засади, визначити обов'язкові реквізити паспорта як головного елемента паспортної системи, оскільки реквізити цього документа зразка 1993 р. викликали в суспільстві певне непорозуміння.

Усе це зумовлює необхідність глибокого і всебічного вивчення проблем, створення й функціонування паспортної системи в Україні, розробки рекомендацій, які не дозволили б перетворити її на інструмент адміністративно-командного механізму й забезпечило б подальше закріплення гарантій прав та інтересів громадянина України.

Список літератури: 1. Адміністративний кодекс УРСР. – К.: Рад. право, 1934. 2. Желудкова Т.И. Деятельность советской милиции по охране общественного порядка. – М., 1979. 3. Кобелевский В.И. Советское административное право: Учебник. – М., 1924. 4. Про затвердження Концепції створення Єдиної державної автоматизованої паспортної системи: Пост. КМ України № 40 від 20.01. 1997 р. // 36. Постанов Уряду. 5. Сборник законодательных документов по вопросам организации деятельности советской милиции (1917 – 1934 гг.). – М., 1957. 6. Собрание узаконений и распоряжений правительства РСФСР. – 1925. – № 28. – Ст. 128. 7. ЦГОР СССР. – Д. 9415 ОПЗД 1401. – Л. 50 и 193.

Надійшла до редакції 13.04.2006 р.

УДК 342

*Л.П. Коваленко, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРИЧИН, ЯКІ СПРИЯЮТЬ ЗДІЙСНЕННЮ ПРАВОПОРУШЕНЬ У ГАЛУЗІ ЕКОЛОГІЇ

З'ясування причин та умов, що сприяють учиненню адміністративних правопорушень у галузі охорони навколишнього природного середовища, служить передумовою ефективного попередження адміністративних правопорушень, дозволяє розробити і здійснити комплекс заходів, спрямованих на поступове зниження їх чисельності.

Під причинами правопорушень розуміють явища об'єктивного й суб'єктивного характеру, які мають можливість детермінувати протиправну поведінку. До них відносять соціально-психологічні детермінанти, включаючи елементи на різних рівнях суспільної свідомості. Необхідно враховувати, що правопорушення – явище соціальне, зі специфічною природою. Існують відмінності між загальними причинами адміністративних проступків і конкретними причинами щодо окремих груп і видів (наприклад, порушення правил водокористування, встановленого порядку використання лісового фонду, заготівлі й вивозу деревини, заготівлі живиці тощо.

На думку В.О. Юсупова, Н.С. Малєїна, С.І. Русу, профілактика правопорушень не може розглядатися лише як складова частина системи контролю і правоохоронної діяльності і що на деліктогенне середовище безпосередній вплив має комплекс заходів – соціальних, правових, економічних, технічних, організаційних та ін. [7, 92; 8, 17; 3, 11; 5, 31].

Профілактика правопорушень у юридичній літературі визначається як різновид державного управління, система соціально-економічних, організаційних, правових і виховних заходів, спрямованих на встановлення і знешкодження або нейтралізацію причин та умов правопорушень, формування правомірної поведінки громадян і посадових осіб. Профілактика правопорушень здійснюється за декількома напрямками, одним із яких є попередження адміністративних проступків.

Адміністративно-правова наука постійно виявляє інтерес до проблем адміністративної деліктології, до дослідження питань попередження адміністративних правопорушень, усунення причин та умов, що сприяють їх учиненню. Останнім часом більше уваги стало приділятися питанням попередження адміністративних проступків, характерних для певних галузей, обґрунтуванню рекомендацій для практики. Однак деякі питання адміністративної деліктології залишаються недостатньо дослідженими, що стосується й соціальної природи адміністративних правопорушень у галузі екології, причин та умов їх учинення й заходів попередження.

Аналіз елементів, передуючих учиненню правопорушень, дає можливості установити природу цього явища, надати характеристику його суб'єктам, структурі, динаміці, дозволяє розробити і здійснити комплекс заходів, що знижують темпи зростання числа правопорушень. Кількість адміністративних правопорушень у сфері екології, на жаль, не зменшується; немає й повного уявлення про їх чисельність. Тому не випадково в адміністративно-правовій літературі порушується питання про необхідність ведіння обліку цього виду проступків. Це дозволить, правозастосовчим органам на підставі оперативної обробки даних зосередити увагу на головних напрямках, де здійснюються правопорушення, з метою їх попередження.

Адміністративні правопорушення – це явища, які мають у своєму підґрунті загальні й конкретні причини. Чинники, що належать до категорії загальних причин, як правило, самі по собі адміністративних проступків не породжують, на відміну від конкретних чинників.

Розглядаючи об'єктивні й суб'єктивні причини адміністративних правопорушень (певні елементи психології особи, які знаходять прояв у потребах, інтересах, меті, мотивах і правосвідомості правопорушників), треба вказати на те, що від них відрізняються умови, які самі по собі (як і чинники, що належать до категорії загальних причин) правопорушень не викликають, але в сукупності з конкретними чинниками (причинами) становлять повну причину того чи іншого правопорушення. Під умовами (необхідними, достатніми) розуміються різноманітні недоліки організаційного, управлінського й технічного порядку, підтримуючі дію причин. Адміністративне правопорушення має різноманітність причин та умов, які в конкретних обставинах можуть обмінюватися місцями. Без аналізу особливостей конкретного адміністративного правопорушення неможливо визначити, що з чинників, які його породили, є причиною, а що умовою. У науковій літературі повні причини правопорушень пропонується називати «причинами-умовами» [2, 71] або «детермінаторами» [6, 18]. З нашого погляду, незалежно від відмінностей у термінології і недостатньої

розробленості чітких критеріїв відмінності причин та умов у юридичній науці усі детермінанти адміністративних правопорушень належить виявлятися.

Причинами (обставинами, детермінантами) виникнення адміністративних правопорушень можуть бути: а) недоліки у правовому регулюванні виникаючих суспільних відносин; б) недостатня ефективність контролю й нагляду; в) низький рівень професіоналізму учасників адміністративних правовідносин; г) відхилення від вимог правових і моральних норм поведінки окремих громадян; д) недостатні знання права, чинного законодавства та ін..

В.І. Ремньов звертає увагу на дві головні групи причин, характерних для адміністративних правопорушень: а) пов'язані з посадовою кваліфікацією (слаба професійна підготовка, слабе знання законодавства і б) зумовлені організаційними недоліками [4, 120].

Викликає інтерес питання про співвідношення об'єктивних і суб'єктивних чинників у формуванні протиправної поведінки. Ця проблема дискутується, як у галузевих правових науках, так і в кримінології. Більшість кримінологів єдиною причиною злочину вважає дефекти психології особи, усі ж інші чинники розглядаються як умови. Не заперечуючи значення психологічного чинника стосовно адміністративних правопорушень, адміністративісти все ж указують, що більшість їх здійснюється громадянами, для яких характерна позитивна правова орієнтація; при цьому громадянин, учиняючи адміністративний проступок, робить це за стереотипом.

У спеціальній літературі наводяться різні класифікації зовнішніх обставин, які викликають адміністративні правопорушення. Об'єктивними й суб'єктивними причинами (обставинами) виникнення, а іноді й збільшення загальної кількості адміністративних проступків визнаються: а) недостатній рівень розвитку економіки й соціальної сфери, б) недоліки у змісті рішень, які приймаються та в їх реалізації, в) прогалини в правовому регулюванні виникаючих відносин в управлінні, г) упущення в адміністративно-юрисдикційній діяльності, д) недостатня ефективність контролю й нагляду, е) низький рівень професіоналізму і правової культури учасників адміністративних проступків, є) відхилення від вимог правових і моральних норм поведінки окремих громадян у зв'язку з їх невихованістю або виникненням різних життєвих ситуацій.

Отже, вчинення адміністративних правопорушень пов'язано з реальними умовами життя людей, з існуючими негативними явищами, недоліками і протиріччями. Основними причинами адміністративних правопорушень, з точки зору майже всіх дослідників цієї проблеми, виступають: 1) чинники, які формують у порушника зневажливе або легковажне ставлення до встановлених правил, обов'язків, недисциплінованість, егоїстичне протиставлення особистих інтересів суспільним; 2) обставини, які сприяють виникненню ситуацій, що породжують ту чи іншу неправомірну поведінку (наприклад, відсутність контролю з боку керівників підприємств за виконанням чинного законодавства України). Перелік наведених головних причин, неможливо визнати вичерпним, оскільки існують й інші соціальні й індивідуально-особисті передумови вчинення адміністративних проступків. У правовій науковій літературі підкреслюється необхідність більш поглибленого і всебічного вивчення соціальної природи адміністративних правопорушень у всіх сферах і галузях для створення реальної бази їх ефективної профілактики й боротьби з ними. В.Н. Кудрявцев підкреслює практичну необхідність комплексного й системного вивчення причин правопорушень [2, с. 14]. Поглиблюючи цю ідею, В.І. Ремньов обґрунтував

доцільність формування деліктології – самостійної науки про причини проступків [4, с. 15].

Складовою частиною цієї галузі наукових знань стає адміністративна деліктологія, предметом якої виступають три групи адміністративних правопорушень: а) які проявляються у сфері індивідуальної поведінки громадян; б) характерних для діяльності службовців управлінського апарату; в) які вчиняються юридичними особами.

Звичайно, необхідно ще багато зробити для розвитку адміністративної деліктології, особливо по вивченню конкретних причин адміністративних правопорушень у галузі екології. Для їх визначення авторком статті проаналізовано й узагальнено понад 140 справ про адміністративні протиправні діяння, які розглядалися адміністративними комісіями, судьями та іншими органами адміністративної юрисдикції м. Харкова й Харківської області. У перебігу вивчення увага приділялася з'ясуванню природи та структури проступків, їх динаміки в різні періоди, особам-правопорушникам, мотивам їх неправомірної поведінки тощо.

Для аналізу причин та умов здійснення правопорушень у галузі екології вивчалися та аналізувалися матеріали справ про адміністративні правопорушення, які розглядалися на підприємствах, установах та організаціях щодо додержання природоохоронного законодавства. Ці адміністративні справи умовно були систематизовані за видами проступків і сферою їх посягання: правопорушення в галузі охорони лісу, вод, надр, атмосферного повітря та ін.

Так, у першому півріччі 2005 р. Державним управлінням екології та природних ресурсів в Харківській області (далі – Управління) було обстежено 4494 об'єкти різних форм власності (на 473 більше, ніж у першому півріччі 2004 р.). У 2004 р. було перевірено дотримання водного законодавства на 746 підприємствах (установах, організаціях), щодо атмосферних викидів у повітря – на 887, земельного законодавства – на 611 об'єктах, охорони лісів – на 740 об'єктах.

У результаті вивчення матеріалів перевірок було встановлено, що для Харківщини, як однієї з малозабезпечених водними ресурсами областей України, охорона водних ресурсів є надзвичайно важливою проблемою, яка особливо гостро спостерігається в деяких районах області. Спеціалістами Управління в першому півріччі 2005 р. було проведено 410 перевірок додержання водного законодавства підприємствами, організаціями й установами міста Харкова й Харківської області. За їх результатами до адміністративної відповідальності було притягнуто 141 правопорушника – фізичних осіб, 228 правопорушників юридичних осіб. У першому півріччі 2004 р. було притягнуто до адміністративної відповідальності фізичних осіб – 188, юридичних – 805 правопорушників.

У Харківській області налічується 54165 водокористувачів, у тому числі у промисловості – 8338, сільському господарстві – 3201, житлово-комунальному – 896. Безпосередньо здійснюють забір води 1450 водокористувачів. Загалом сумарні водні ресурси області мають загальнодержавне значення й оцінюються в 3,8 км³ на рік. Аналіз водокористування й водозабезпечення за період з 2000 до 2005 року показав, що в області спостерігається тенденція до зниження забору води та її використання, що пов'язано в основному з нестабільністю роботи підприємств, зменшенням виробництва у сільському господарстві (зниження поголів'я тварин, скорочення зрошення сільськогосподарських угідь та ін.).

Причинами ж учинення правопорушень у сфері галузі охорони вод є погіршення очистки стічних вод на підприємствах у зв'язку з відсутністю фінансування на проведення робіт по реконструкції, ремонту, оснащенню необхідним обладнанням очисних споруд. Як свідчать дані Управління, найбільшими забруднювачами поверхневих вод є підприємства комунального господарства, які в першому півріччі 2005 р. здійснили скид забруднених стічних вод у поверхневі водойми в об'ємі 301,8 млн.м³. Порівняно з першим півріччям 2004 р. в цій галузі збільшено скид забруднених стічних вод на 99,4 млн.м³. Це пов'язано з тим, що у 2005 р. стічні води міст Куп'янська й Ізюма були переведені з категорії “нормативно очищені” в категорію “недостатньо очищених”. Разом із тим в області покращано очистку стічних вод в об'ємі 5,3 млн.м³ очисними спорудами Зміївської ДРЕС, що дало змогу перевести стічні води в категорію “нормативно очищені”.

У результаті призупинення дії очисних споруд через відсутність фінансування й незадовільну роботу комунальних служб Харківщини склалася загрозлива екологічна ситуація. Вирішення цих питань закладено в техніко-економічному обґрунтуванні регіональної програми екологічного оздоровлення ріки Сіверський Донець, поліпшення якості питної води. Проблема полягає у фінансуванні цього проекту.

Інтенсивне будівництво багатоповерхових індивідуальних будинків без каналізаційної мережі та очисних споруд призводить до забруднення підземних вод. Також значний негативний вплив на поверхневі й підземні води здійснюють стоки з тваринницьких ферм. Для припинення цього негативного впливу необхідно терміново розробити і здійснити низку організаційних заходів, прийняти нормативно-правові акти, які регулювали б цю проблему.

Незважаючи на спад виробництва на державних підприємствах Харківщини, велика кількість розташованих у місті й області малих кооперативних, комерційних і приватних структур, за якими немає дійового механізму екологічного контролю, а також збільшення транспортних засобів, що експлуатуються, призводять до інтенсивного забруднення атмосферного повітря. Унаслідок цього окремі міста й райони області, як і раніше, продовжують залишатися територією з підвищеним рівнем забруднення атмосфери, про що свідчать дані щорічних спостережень за забрудненням повітряного басейну, що провадяться Харківським гідрометеорологічним управлінням.

У першому півріччі 2005 р., як і в минулі роки, основними забруднювачами атмосфери вважаються юридичні особи, яких Управлінням було перевірено 838 (в першому півріччі 2004 р. – 646 об'єкти). Були встановлені численні правопорушення атмосферного законодавства. За результатами перевірок до адміністративної відповідальності у вигляді штрафу були притягнуті в першому півріччі 2005 р. – 345 юридичних осіб (213 фізичних), (у першому півріччі 2004 р. – 490 юридичних осіб (389 фізичних)).

Актуальною проблемою області залишається питання із захороненням твердих побутових відходів. Проектні потужності більшості звалищ перевищено в декілька разів. Для покращання ситуації, що склалася в Харківській області з відходами, на наш погляд, необхідно надати до Кабінету Міністрів України пропозиції щодо перегляду в бік збільшення базових нормативів платежів за розміщення промвідходів у навколишньому середовищі, передбачити будівництво підприємств по знешкодуванню небезпечних промвідходів.

Лісовий фонд Харківської області становить 431,7 тис.га, у тому числі лісова площа – 384,5 тис.га, із яких вкриті лісом землі – 342, 4 тис.га. Лісистість території Харківщини становить 10,7% , що менше, ніж у цілому по Україні (14%). Науково обґрунтована оптимальна лісистість становить 19% для лісостепової та 15% для степової частини. Для її досягнення необхідно створити близько 190 тис.га нових лісів. Розміщення лісів дуже нерівномірне, тому лісистість змінюється від 29,5% у Зміївському районі до 0,5% в Лозівському. У 2004 р. до адміністративної відповідальності за порушення лісоохоронного законодавства, притягнуто 524 фізичної особи, 311 юридичних осіб, а в 1 півріччі 2005 р. – відповідно 252 і 211.

Стан тваринного світу області визначається, з одного боку, різноманіттям природних умов і мисливських угідь, з другого – антропогенним впливом. Із 340 видів хребетних тварин, що мешкають на Харківщині, 14 видів занесено до Червоної книги України, 81 – до категорій зникаючих, цінних та рідкісних, що підлягають особливій охороні. У 2004 р. інспекторським складом Державного управління екології та природних ресурсів у Харківській області, було складено протоколів про адміністративні правопорушення в царині охорони тваринного світу і притягнуто до відповідальності 86 правопорушників (у 2003 році – 102 особи).

За останні 5 років промисловий вилов риби, який здійснюється держрибгоспами в Печенізькому, Червонооскільському водосховищах та озері Лиман, значно зменшився. Основними причинами незадовільного стану відтворення і збереження рибних ресурсів у водоймах області є насамперед невідрядковане використання водних ресурсів, порушення гідрологічного режиму, низька ефективність меліоративних заходів, зростання браконьєрства на водоймах області. Так, у 2004 р. до адміністративної відповідальності було притягнуто 96, а в 2003 р. – 125 правопорушників рибоохоронного законодавства. Спостерігається масове, організоване, хижацьке пограбування рибних запасів. В умовах екологічної кризи браконьєрський промисел добре організований, технічно оснащений, із налагодженою системою промислу, збуту й інформування [1, 16].

Нами проведено узагальнення суб'єктивних поглядів про причини правопорушень у сфері охорони довкілля, про стан справ у цій галузі, висловлених працівниками органів, уповноважених фіксувати факти протиправних проступків і розглядати справи про адміністративні правопорушення. Проаналізовано значну кількість офіційних документів щодо різних порушень загальнообов'язкових правил (рішення місцевих органів влади, накази, інформації, доповіді тощо). Взято до уваги зміст газетних і журнальних публікацій, які відображають діяльність органів охорони навколишнього природного середовища, факти конкретних порушень правил охорони природи, а також вжиті на місцях зусилля по їх припиненню і профілактиці, притягненню до відповідальності правопорушників. Для аналізу причин цього виду проступків використовувалися методичні рекомендації, дані в низці публікацій учених-адміністративістів, кримінологів. Усе це дало можливість визначити низку причин та умов, які можна згрупувати таким чином:

1. Обставини організаційного й економічного характеру. Вони несприятливо впливові, іншими словами, через них низка вчинених адміністративних проступків у галузі охорони навколишнього природного середовища має порівняно розгалужений і стійкий характер майже в усіх районах Харківської області. До таких обставин слід віднести порушення законодавства у сфері охорони, довкілля породжені в ос-

новному проблемами економічної спрямованості. Адміністративні проступки в царині охорони природи – результат недоліків та упущень в управлінні галуззю, несвоєчасним, некомплексним і некомпетентним вирішенням виникаючих проблем. Особливо багато недоліків у справі підбору й розстановки кадрів органів охорони довкілля, у забезпеченні контролю за їх діяльністю. Підбір і розстановка кадрів не носять комплексного характеру, не враховуються соціальні, економічні й організаційно-технічні аспекти, компетентність унаслідок чого керівні посади займають навіть особи, які недостатньо знають природоохоронне законодавство. Мало уваги приділяється різнобічній атестації керівних кадрів і спеціалістів, залученню громадських об'єднань до активної участі у проведенні кадрової політики. Явно недостатньо вимог державних органів до діяльності органів охорони навколишнього природного середовища. Вплив цього чинника на здійснення проступків дуже значний. Слабкість контролю й нагляду – вагомі причини того, що самі працівники органів державного управління охорони природи здійснюють правопорушення в цій сфері.

2. Недоліки у правовому регулюванні діяльності адміністративно-юрисдикційних органів охорони природи, що сприяє порушенню правил охорони навколишнього природного середовища.

3. Упущення в роботі органів, які виявляють і розглядають справи про адміністративні правопорушення, що у свою чергу, зумовлює появу нових правопорушень, а їх робота стає неефективною. Практика показує, що багато порушень не виявляються, не завжди витримуються загальні правила накладання стягнення (не враховуються характер проступку, особа правопорушника, ступінь її вини та ін.), строки застосування заходів впливу, незадовільно оформлюється документація по справах та ін. Органи, які розглядають справи про адміністративні правопорушення, рідко вносять у відповідні органи або організації пропозиції про прийняття заходів по усуненню причин та умов, які сприяють учиненню правопорушень. При застосуванні заходів впливу за адміністративні правопорушення ще нерідко трапляються випадки порушення законності з причин незнання чинного законодавства. У той же час досвід показує, що лекції й бесіди з правової тематики читаються рідко, безсистемно, основна увага в них зосереджується тільки на характеристичі заходів примусового впливу, які застосовуються до правопорушника. Нечасто й поверхово, без глибоко аналізу висвітлюються в лекціях і бесідах причини порушень, умови, які їм сприяють. Мало уваги приділяється значенню виховних засобів у галузі охорони природи.

Практика показує, що причинами здійснення адміністративних правопорушень у цій царині є також недоліки в механізмі провадження у справах про адміністративні правопорушення, а саме:

- недостатня оперативність провадження у справах про адміністративні правопорушення (більше третини справ розглядається з порушенням встановленого в КпАП України двомісячного строку від дня здійснення правопорушення, а при триваючому правопорушенні – двох місяців з дня його встановлення);

- слабкий виховний вплив процедури розгляду справ і винесення постанов про накладання адміністративного стягнення (тим більше, що місцем розгляду справ про адміністративні правопорушення є, як правило, місце їх здійснення, а не місце проживання або роботи правопорушника);

- незабезпечення реальності виконання постанов (з тих же причин: прийнята по місцю здійснення правопорушення постанова направляється за місцем роботи або

проживання, де іноді вона не виконується);

– неадекватність накладеного стягнення здійсненному (перш за все з причини незначних сум штрафів, установлених у законодавстві. До речі, законодавство зарубіжних країн передбачає набагато вищі штрафні санкції, які сприяють належному впливу на порушників);

– відсутність стабільності й послідовності адміністративної карної практики;

– незнання суб'єктами застосування законодавства про адміністративні правопорушення (наприклад, систематичність порушення 15-денного строку розгляду матеріалу з моменту його одержання в адміністративних комісіях);

– низький авторитет правозастосовуючих органів (це проявляється в недостатньому числі добровільних виконань постанов, ухиленні від виконання тощо);

Сприяє здійсненню правопорушень в царині охорони природи також п'янство і наркоманія, особливо в середовищі неповнолітніх.

При визначенні причин здійснення адміністративних правопорушень у галузі охорони навколишнього природного середовища необхідно, як вбачається чітко виявити два питання: (а) ступінь реального застосування відповідальності і, (б) стан тенденції до зміни кількості й виду правопорушень. Аналіз і порівняння даних про чисельність адміністративних порушень у галузі охорони природи, про число проведених перевірок і встановлених правопорушень по роках і різних суб'єктах свідчить про значний розрив у багатьох випадках між перевітками, встановленими порушеннями й накладеними стягненнями, що наводить на думку про високу латентність (невстановленість) правопорушень.

Констатувати тенденцію динаміки адміністративних правопорушень ще складніше. Їх кількість то збільшується, то зменшується, що нерідко пов'язується зі змінами кадрового складу й системності природоохоронного контролю, перевітками вищих органів діяльності нижчих (підвідомчих), рівнем участі в охороні довкілля громадських формувань, часом учинення (порубка ялинок перед Новим роком) та ін. Але ці всі питання – це вже тематика наступних публікацій авторки.

Список літератури: 1. Доповідь про стан екологічної безпеки в Харківській області. – Х., 2005. – 15 с. 2. Кудрявцев В.Н. Причини правонарушень. – М.: Юриздат, 1986. – 480 с. 3. Малєин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. – М.: Юриздат, 1985. – 549 с. 4. Ремнев В.И. Социалистическая законности в государственном управлении. – М.: Юриздат, 1976. – 380 с. 5. Русу С.І. Історія розвитку деліктних зобов'язань в Україні // Право України. – 2001. – № 2. – 134 с. 6. Орлов М. Правове забезпечення реалізації екологічних інтересів – основа належної охорони довкілля і розвитку економіки України // Право України. – 2001. – № 1. – 130 с. 7. Юсупов В.А. Теория административного права. – М.: Юриздат, 1986. – 410 с.

Надійшла до редакції 30.10.2005 р.

УДК 342.9

Л.В. Бринцева, аспірантка

*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

**ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ПІДРОЗДІЛІВ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ “КВАЗІПОСТИЦІЇ” В ОРГАНАХ
ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ**

Загально визнано, що адміністративна форма захисту порушених прав є не менш важливою, ніж судова. Удосконалення механізму адміністративного оскарження рішень, дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень крім іншого включає оптимізацію системи органів адміністративної «квазіюстиції» й уніфікацію процедури вирішення правових спорів, що виникають у сфері публічних правовідносин. Сьогодні найбільш розвинутою є система підрозділів по вирішенню зазначених спорів, створена в органах податкової служби. Проте й вона, на нашу думку, потребує вдосконалення.

Проблеми адміністративного оскарження в органах податкової служби виступає предметом дослідження багатьох учених, серед яких І.О. Грибок, А. Іванський, О.М. Московенко, І.В. Головач, В.М. Селіванов, С.В. Овсянников, Г.В. Петрова, О.М. Федорчук та ін. [Див.: 1; 3; 6; 7; 9; 10]. Їх праці присвячено таким важливим питанням, як уніфікація адміністративної процедури вирішення правових спорів, зокрема, податкових, прийняття Адміністративно-процедурного кодексу, захист прав платників податків тощо. Проте ще залишаються не розробленими багато аспектів організації та функціонування системи адміністративного оскарження рішень органів податкової служби.

У цій статті з урахуванням чинного законодавства, наукових думок з приводу запровадження адміністративної «квазіюстиції», а також на підставі результатів дослідження, отриманих внаслідок проведення узагальнення практики застосування законодавства при розгляді скарг платників податків Державною податковою адміністрацією (далі – ДПА) у Харківській області, ставиться за мету дослідити питання персональної відповідальності за рішення, прийняті по скаргах платників податків, а також забезпечення неупередженості й об'єктивності при його прийнятті.

На виконання пропозиції, висловленої в Концепції Адміністративної реформи в Україні [4], з приводу державно-правового експерименту щодо створення в системах органів виконавчої влади спеціальних підрозділів з розгляду скарг громадян у порядку, наближеному до судового провадження, в органах податкової служби України запроваджено трирівневу систему адміністративного оскарження: а) районний рівень (I інстанція) складається із секторів апеляцій, що діють у рамках районних державних податкових інспекцій (далі – ДПІ) і розглядають первинні скарги платників податків; б) обласний рівень (II інстанція) становлять відділи апеляцій, які діють в обласних ДПА і розглядають повторні скарги; в) республіканський рівень (III інстанція) представлено Департаментом апеляцій ДПА України з розгляду скарг платників податків при повторному (повному або частковому) незадоволенні скарги. Підрозділи апеляцій діють на підставі положень про них як самостійні структурні підрозділи відповідного податкового органу [Див.: 8].

Створення такої системи підрозділів апеляцій є, безперечно, позитивним кроком на шляху вдосконалення механізму позасудового захисту прав платників податків. Проте, як свідчить практика, у функціонуванні цих підрозділів є певні недоліки. Ідеться, зокрема, про самостійність підрозділів апеляцій у прийнятті рішень по скаргах. Сьогодні останні приймає голова відповідного податкового органу або його заступник. Інакше кажучи, склалася ситуація, за якої, з одного боку, функціонують підрозділи апеляцій (сектори, відділи, Департамент), які спеціально створено для розгляду й вирішення скарг платників податків, а з другого – працівники цих підрозділів

не наділені повноваженнями приймати рішення по скаргах і фактично виконують технічну роботу по збиранню й вивченню матеріалів справи й підготовці проекту рішення. Остаточне ж рішення приймає (а отже, і несе відповідальність за нього) не працівник підрозділу апеляцій (наприклад, керівник цього відділу або інший службовець), а голова відповідного органу податкової служби.

Як бачимо, указані пропозиції Концепції Адміністративної реформи втілено лише частково, оскільки створені підрозділи апеляцій не мають самостійності у прийнятті рішення. У той же час вважаємо це питання принциповим, оскільки створення органів (підрозділів) адміністративної «квазіюстиції», на наш погляд, має на меті саме неупереджене й об'єктивне вирішення справи і прийняття рішення по скарзі в рамках публічної адміністрації. Саме в цьому полягає цінність запровадження адміністративної «квазіюстиції». Тому функціонування системи адміністративного оскарження в органах податкової служби в сучасному вигляді фактично зводить нанівець саму ідею й увесь сенс створення зазначених структур.

З огляду на викладене пропонуємо передати повноваження щодо прийняття рішення по скаргах платників податків підрозділам апеляцій. При цьому можливі різні варіанти розподілу відповідних повноважень. Перший полягає в тому, що рішення по скарзі прийматиме керівник відповідного підрозділу апеляцій. Але в цьому разі можуть виникнути труднощі, зумовлені великою кількістю скарг платників податків. Крім того, сьогодні спостерігається тенденція до їх збільшення, на що вказується і в науковій літературі [5, с. 12]. З огляду на це одна особа не зможе забезпечити якісне вирішення всіх справ по скаргах. Другий варіант передбачає наділення деяких працівників підрозділів апеляцій статусом «квазісуддя» і передачу їм повноважень по вирішенню скарг платників податків. Саме цей варіант вбачається доцільнішим з наступних причин. Прийняття рішення головою відповідного податкового органу актуалізує питання відповідальності за таке рішення. У цьому контексті слід враховувати, що існуюче становище зменшує почуття відповідальності за рішення, прийняте по скарзі, тому що в будь-якому разі скасування рішення голови органу податкової служби суттєво не впливає на показники його роботи. Це можна пояснити тим, що в підсумку вирішення скарг платників податків не є його основною функцією. Інша справа, якби рішення приймав, а отже, і ніс відповідальність спеціаліст підрозділу апеляцій, який мав би статус квазісудді. За таких умов почуття відповідальності у нього було б більшим, ніж на даний час у голови податкового органу, бо вирішення справи і прийняття рішення по скарзі було б основним змістом його діяльності. До того ж прийняття неправомірного рішення є підставою для притягнення «квазісудді» до відповідальності аж до звільнення його з посади, яку він займає.

З відповідальністю за рішення, прийняті по скаргах платників податків, тісно пов'язано забезпечення неупередженості й об'єктивності відповідних службових осіб. Вважаємо, що такі особи (керівники податкових органів або їх заступники) на сьогодні не можуть бути об'єктивними при провадженні по справі з тих причин, що а) часто оскаржуються їхні ж рішення (приміром, керівників ДПП); б) вони зацікавлені у покращенні фіскальних показників роботи відповідного органу, а значить, і в залишенні без змін оскаржуваних рішень (іноді навіть за рахунок об'єктивності й неупередженості розгляду скарги); в) окрім розгляду скарг голова податкового органу виконує й інші численні функції, тому за таких умов у нього не вистачає часу

на детальне вивчення кожної справи по скарзі.

Про необ'єктивність вирішення справ по скаргах платників податків свідчить і статистика: 83% податкових повідомлень-рішень залишаються незмінними на регіональному рівні і 93% – на рівні ДПА порівняно з 34% випадків, коли вони скасовуються в суді [2]. Тим самим підривається авторитет органів податкової служби і взагалі довіра до адміністративного порядку оскарження, який цілком очевидно охороняє відомчі інтереси. На противагу цьому досвід багатьох країн показує, що податкова адміністрація виграє переважну кількість спорів, які розглядаються в суді, що свідчить про законність та обгрунтованість більшості рішень, які вона приймає [2].

Метою створення окремих підрозділів апеляцій є об'єктивне й неупереджене вирішення податкових спорів у рамках публічної адміністрації. З огляду на це й має бути побудовано роботу цих підрозділів. Запровадження посади «квазісудді» здатне забезпечити об'єктивність при вирішенні спорів, адже повноваження «квазісудді» не пов'язані з процесом нарахування податків. У такий спосіб істотно послабляється і навіть виключається вплив на прийняття рішення мотивів захисту «честі мундиру».

Отже, доходимо висновку про те, що функціонуюча сьогодні в органах податкової служби система адміністративного оскарження є недосконалою, оскільки припускає необ'єктивне вирішення податкових спорів. Тому ця система потребує вдосконалення шляхом передачі повноважень щодо вирішення скарг платників податків службовим особам спеціально створених підрозділів адміністративного оскарження («квазісуддям») із визначенням їх персональної відповідальності за прийняте рішення. Це дозволить спеціалістам підрозділів апеляцій діяти більш неупереджено й незалежно від процесу нарахування податків.

Питання запровадження органів (підрозділів) адміністративної «квазіюстиції» в інших органах публічної адміністрації потребують подальшого ретельного дослідження. Такі структури можуть бути побудовані на підставі запропонованого автором принципу функціонування підрозділів апеляцій в органах податкової служби.

Список літератури: 1. Грибок І.О. Поняття, структура та зміст інституту адміністративного оскарження // Бюл. Міністерства України. – 2003. – №9. – С. 53-61. 2. Звіт наглядової ради з питань реалізації проекту “Модернізація Державної податкової служби України – 1” // www.sta.gov.ua/news.php3?7843. 3. Іванський А. Про деякі аспекти погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами // Актуальні проблеми держави і права: 36. наук. пр. – Вип. 12. – Одеса, 2001. 4. Концепція Адміністративної реформи в Україні: Затв. Указом Президента України від 22 липня 1998 р., № 810/98 // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 21 (11.06.99). – Ст. 943. 5. Лонюк І. Платники скаргуться // Юрид. вісн. України. – 2004. – 19-25 черв. (№ 25). – С.12. 6. Овсянников С.В. Налоговые споры о возврате денежных средств из бюджета // Юрист. – 2000. – № 4. – С. 44-50. 7. Петрова Г.В. Применение права в налоговых спорах. – М.: Фирма «Алкиной лимитед», 1996. Положення про відділ апеляцій Державної податкової адміністрації у Харківській обл.: Затв. Наказом ДПА у Харківській обл. від 28.02.2005р., № 63. 8. Селіванов В.М., Московенко О.М., Головач І.В. Захист прав платників податків в Україні (питання теорії і практики). – К., 1999. Федорчук О.М. Поняття та зміст захисту прав і законних інтересів платників податків // Наук. зап.: Серія «Право». – Вип. 2. – Ч. 2. – Острого: Б. и., 2001. – С. 297-304.

Надійшла до редакції 25.10.2005 р.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ПОБУДОВИ СИСТЕМИ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

На сучасному етапі розвитку Української держави важливого значення набуває подальше вдосконалення правового регулювання фінансової діяльності держави й органів місцевого самоврядування. Кардинальні зміни, що відбулися в економічній сфері України за роки незалежності, зумовлюють необхідність нового осмислення доктринальних підходів до багатьох проблем науки фінансового права. До дискусійних проблем фінансово-правової теорії, що традиційно найбільш активно обговорюються науковцями, належать предмет і система фінансового права. Дослідження цих фінансово-правових категорій на сьогодні є, безумовно, актуальним, оскільки наукове обґрунтування змісту й меж предмета фінансово-правового регулювання і критеріїв його структурування дозволить створити передумови вдосконалення системи фінансового законодавства.

У межах цієї статті ми зробимо спробу обґрунтувати методологічні засади побудови системи фінансово-правової галузі з урахуванням сучасних тенденцій трансформації її предмета. Задля досягнення цієї мети необхідно визначити чинники, що детермінують внутрішню структуру фінансового права. Проблеми системи фінансового права отримали значну наукову розробку в роботах О.М. Ашмаріної [1], Д.В. Винницького [5], В.М. Вишновецького [6], Л.К. Воронової [7], О.М. Горбунової [8], Т.С. Єрмакової [10], Б.М. Іванова [11], П.С. Пацурківського [14], Ю.А. Ровинського [15], Р.О. Халфіної [17], О.І. Худякова [18], С.Д. Ципкіна [19] та ін.

Найбільш типовим підходом до вирішення питання щодо принципу побудови системи фінансового права є обґрунтування її детермінації структурою фінансової системи держави. Так, Н.І. Хімичева зазначає, що «в системі фінансового права знаходить відбиття фінансова система Російської Федерації як об'єктивно існуюча економічна основа. Єдність фінансів отримала правове втілення в Загальній частині. Побудова Особливої частини відбиває склад його фінансової системи, виокремлення в ній кількох ланок. У результаті бюджетна система, державний, муніципальний і банківський кредит, організація страхування отримали правове оформлення у виді відповідних розділів фінансового права» [16, с. 53]. На думку С.Д. Ципкіна, єдиним правильним є визначення фінансової системи як сукупності різних ланок, кожна з яких виступає самостійним фінансовим інститутом, що має крім загального призначення і спеціальні завдання. До складу фінансової системи СРСР учений включав бюджетну систему, фінанси підприємств, організацій і галузей народного господарства, державне майнове й особисте страхування, державне соціальне страхування, кредит [19, с. 7]. Такі підходи в цілому сприймаються й підтримуються науковцями також на сучасному етапі [1, с. 26; 12, с. 10].

Особливістю запропонованих моделей фінансової системи є те, що в якості її ланок виокремлюється різні за змістом елементи. Зокрема, це стосується кредиту. Якщо інші ланки, по суті, відбивають конкретні грошові фонди (бюджети, позабюджетні цільові фонди, фонди соціального страхування), то кредит незалежно від виду (державний, муніципальний чи банківський) за власним змістом є одним з ме-

тодів, що забезпечують різноспрямований рух грошових коштів до відповідних грошових фондів. Тому, на наш погляд, у фінансовій системі треба виокремлювати кілька структур, кожна з яких об'єднуватиме однопорядкові за змістом елементи. Безумовно, центральною, системоутворюючою структурою фінансової системи є така, що об'єднує сукупність публічних грошових фондів, оскільки саме їх формування, розподіл і використання є змістом фінансової діяльності держави й органів місцевого самоврядування. Крім неї фінансова система містить структури, що включають: (а) сукупність органів спеціальної компетенції, (державних та муніципальних), які здійснюють управління в царині публічних фінансів, і (б) сукупність методів, що використовуються на всіх стадіях формування, розподілу й використання публічних грошових фондів. Вирізнення цих 3-х відносно самостійних структур не лише зумовлено міркуваннями наукового пошуку, а й відбиває об'єктивні особливості структурування елементів системи відповідно до певного класифікаційного критерію.

Кожен із публічних грошових фондів є не лише сукупністю грошових коштів, а перш за все фінансовим інститутом, який об'єднує специфічний вид фінансових відносин з приводу його формування, розподілу й використання. Сукупність цих відносин виступає предметом відповідних фінансово-правових інститутів, які входять до складу особливої частини фінансового права. Характеризуючи особливу частину фінансового права, О.М. Горбунова зазначає, що вона включає в себе розташовані в певному науково обґрунтованому порядку й логічній послідовності інститути фінансового права, зв'язок між якими об'єктивно зумовлено складом фінансової системи, для регулювання якої й існують фінансово-правові норми, що групуються у відповідні фінансово-правові інститути [8, 89, 90]. На цьому етапі виникає питання про кількість фінансово-правових інститутів у складі особливої частини фінансово-правової галузі.

Принциповим є питання щодо співвідношення кількості видів публічних грошових фондів у державі й кількості фінансово-правових інститутів. Із цього питання в науці фінансового права існують різні точки зору. Виходячи з того, що система особливої частини фінансового права детермінована фінансовою системою держави, О.І. Худяков вважає, що «кількість правових інститутів та їх видів точно відповідає кількості й видам економічних інститутів», після чого категорично підкреслює, що «правових інститутів, що не відповідають економічним, не існує» [18, с. 205]. Опоненти О.І. Худякова вказуючи, що взаємодія фінансової системи й системи фінансового права не завжди пряма, а іноді й опосередкована, звертають увагу на те, що відповідність між кількістю ланок фінансової системи й кількістю правових інститутів стає перепоною для виокремлення таких інститутів фінансового права, як державні доходи, видатки, грошовий обіг, які не мають власних ланок фінансової системи і які могли б стати об'єктом регулювання зазначених правових інститутів [3, с. 6, 7]. Протилежність зазначених позицій є підґрунтям для наступних міркувань.

Як вбачається, побудова моделі особливої частини фінансового права за принципом сукупності публічних грошових фондів не може унеможливити вирізнення в ній таких інститутів, як «державні доходи» і «державні видатки». Отримання доходів і здійснення видатків будь-яким публічним суб'єктом можливо лише за наявності певного грошового фонду, що створюється з метою акумуляції й витра-

чання грошових коштів. У фінансово-правовій літературі звертається увага на відмінність понять “бюджетні доходи” і “видатки від державних доходів і видатків”. Але при цьому необхідно враховувати, що різниці між цими категоріями полягає головним чином у тому, що відповідні доходи й видатки пов’язуються в першому випадку з бюджетами, у другому – з іншими публічними грошовими фондами, що виступають атрибутом фінансової діяльності держави.

З огляду на викладене вважаємо, що методологічним критерієм побудови особливої частини фінансового права має бути принцип відповідності фінансово-правових інститутів кількості фінансово-економічних інститутів, які формуються на підставі публічного грошового фонду, який, у свою чергу, є ланкою фінансової системи країни. Але тут необхідно зробити ще одне, з нашої точки зору, досить важливе зауваження. Якщо ланка фінансової системи представлена певною сукупністю фондів (приміром, бюджетна система), їй кореспондуватися відносно відокремлена система фінансово-правових інститутів, тобто підгалузь фінансового права (бюджетне право). Крім того, такий підхід до формування критерію побудови особливої частини фінансово-правової галузі дозволить сформулювати критерії визначення структури її загальної частини. За такого підходу останню складатимуть фінансово-правові інститути, які містять норми, що закріплюють основні структурні елементи публічних грошових фондів.

Подальший розвиток теорії системи фінансового права зумовлює необхідність дослідження внутрішньої структури публічних грошових фондів. За О.С. Смельяновим, структура фонду грошових коштів включає в себе наступні елементи: (а) розпорядник коштів фонду; (б) його права на кошти фонду; (в) джерела формування останнього; (г) операції з мобілізації коштів фонду; (д) напрямки їх витрачання; операції з розподілу й перерозподілу цих коштів; (е) операції з їх витрачання і (є) результати використання коштів фонду [9, с. 53].

Методологічне значення питання щодо системи фінансового права полягає в тому, що в такий спосіб можуть бути сформульовані науково обґрунтовані підходи до розробки моделі кодифікації фінансового законодавства. Головною метою дослідження проблем загальної та особливої частин фінансового права, як майже півстоліття тому підкреслював Ю.А. Ровинський, має бути вдосконалення й кодифікація фінансового законодавства, приведення норм фінансового права у відповідність з тими змінами, які відбулися за останні роки у фінансових відносинах [15, с. 96].

Не претендуючи на остаточне вирішення проблеми побудови системи фінансового права, разом із тим ми переконалися в тому, що попередня модель системи фінансово-правової галузі об’єктивно не здатна бути фундаментом кодифікації фінансового законодавства. В одному з останніх фундаментальних підручників з фінансового права його автор – один з провідних російських фахівців Ю.О. Крохіна, запропонувала структуру Особливої частини фінансового права, до складу якої входять підгалузї бюджетного й податкового права, а також такі фінансово-правові інститути, як-то а) правове регулювання державних доходів; б) правове регулювання державних видатків; в) державні позабюджетні фонди; г) публічне банківське право; д) державний і муніципальний кредит; е) обов’язкове державне страхування; є) організація грошового обігу й розрахунків; ж) валютне регулювання й валютний контроль [12, с. 72, 73]. Вважаємо, що наведений перелік підгалузей і фінансово-правових інститутів досить складно, навіть практично неможливо вважати однопо-

рядковими елементами єдиної системи. Крім того, такі інститути, як «публічне банківське право», «організація грошового обігу й розрахунків» та «валютне регулювання і валютний контроль» взагалі безпідставно вважати фінансово-правовими: адже їх предметом є суспільні відносини, які не входять до предмета фінансово-правового регулювання. Але, зауважимо, будь-які висновки щодо включення тих чи інших інститутів до системи фінансового права повинні ґрунтуватися на критеріях

Досліджуючи сучасні тенденції розвитку російського фінансового права, Д.В. Винницький одним з об'єктивних процесів називає вихід із системи фінансового права деяких інститутів і підгалузей, які раніше до неї включалися. Це насамперед банківське, страхове й валютне право, а також інститут правового регулювання розрахунків [5, с. 85]. Однак науковцями доволі часто висловлюються й інші, зовсім протилежні позиції. Тому вважаємо за доцільне проаналізувати найбільш типові думки стосовно цього питання.

С.В. Очкуренко включає до предмета фінансово-правового регулювання відносини з приводу всіх видів кредитної діяльності комерційних банків. Обґрунтовуючи власну позицію щодо правової природи відносин між Національним банком України і комерційними банками з приводу кредитної діяльності останніх, він зазначає, що ці відносини є невід'ємною частиною предмета фінансового права, оскільки правове регулювання відносин у сфері мобілізації, розподілу й використання кредитних ресурсів спрямовано на здійснення контролю за збільшенням грошової маси, забезпечення потреб суспільства й держави у стабільній банківській системі, обґрунтований розподіл кредитних ресурсів в економіці країни, що сприяє безперервності відтворення. На його думку, зміст цих фінансово-правових відносин переважно складають обов'язки комерційних банків дотримуватися встановлених економічних нормативів, резервних вимог, передбачених нормативними актами Національного банку України правил здійснення кредитних операцій та організації внутрішньої діяльності [13, с. 8, 9].

Аналогічну позицію з питання правової природи відносин між Національним банком України і комерційними банками стосовно кредитної діяльності останніх В.М. Вишневецький мотивує тим, що ці відносини мають своєю кінцевою метою мобілізацію й розподіл коштів для виконання завдань і функцій держави, а тому, як він вважає, вони за своєю сутністю є фінансово-правовими. До предмета фінансового права вчений включає відносини, що складаються у процесі реєстрації комерційних банків і видання їм ліцензій на здійснення банківських операцій. Він вирізняє чотири основних групи повноважень, у процесі реалізації яких Національний банк України здійснює фінансово-правове регулювання кредитної діяльності комерційних банків: 1) повноваження по проведенню грошово-кредитної політики; 2) нормативне регулювання банківської діяльності комерційних банків; 3) здійснення нагляду за кредитною діяльністю комерційних банків і дотриманням ними правил проведення кредитних операцій; 4) застосування заходів впливу до комерційних банків, що припустили порушення правил проведення кредитних операцій і здійснення кредитної діяльності в цілому [6, с. 117-119].

Спільною особливістю поглядів С.В. Очкуренка й В.М. Вишневецького є включення до предмета фінансового права відносин, суб'єктами яких виступають Національний банк України та комерційні банки. При цьому висновок про фінансово-правову природу цих відносин робиться з урахуванням специфіки статусу одного з

їх учасників – НБУ, який відповідно до ст. 2 Закону України «Про Національний банк України» є особливим центральним органом державного управління [4; 1999. – № 29. – Ст. 238]. Статус центрального банку держави передбачає реалізацію владних повноважень Нацбанком України в процесі регулювання діяльності комерційних банків, але це, з нашої точки зору, ще не є достатньою підставою вважати ці відносини фінансово-правовими.

Безпосередньо стосується проблем предмета і системи фінансового права і питання змісту категорії «фінансово-правове регулювання». Показовою стосовно цього є позиція Г.Ю. Шемшученка, який регулювання кредитних правовідносин за участю банківських установ кваліфікує таким, що має фінансово-правову природу і становить собою засіб впливу держави на розвиток банківського кредитування, забезпечення стабільності банківської системи й захист прав вкладників та інших кредиторів банків. Крім того, науковець виокремлює основні елементи, які забезпечують оптимальний фінансово-правовий режим регулювання банківського кредитування, як-то: (а) заходи фінансової безпеки у банківській системі; (б) процедура переддоговірних відносин щодо надання банківського кредиту; (в) механізм забезпечення виконання кредитних зобов'язань; (г) засоби стягнення заборгованості за банківським кредитом [20, с. 4, 5].

Ми переконані в тому, що імперативне регулювання суспільних відносин, пов'язаних з рухом грошових коштів, ще не може розглядати як єдину достатню умову включення їх до предмета фінансового права. Саме тому не зовсім аргументованим вбачається нам підхід А.Ф. Бадгієва стосовно визнання основним видом банківського регулювання фінансово-правове, яке засноване на владовідносинах та імперативному методі регламентації і яке реалізує в банківській діяльності публічні заходи, маючи за мету захист публічних інтересів [2, с. 12]. Другою обов'язковою ознакою фінансово-правових відносин повинно бути те, що вони виникають, змінюються і припиняються у процесі формування, розподілу й використання коштів публічних грошових фондів.

Безумовно, у науці мають право на існування різні точки зору, іноді прямо протилежні. Але будь-яка позиція має ґрунтуватися на конкретних об'єктивних положеннях. Якщо ми визнаємо регулювання банківських відносин фінансово-правовим, то виникає питання щодо наявності в системі фінансового права відповідного інституту, який становлять норми, що регламентують певну групу суспільних відносин. Ми критично ставимося до доцільності виокремлення фінансово-правового інституту регулювання банківського кредитування або банківської діяльності, оскільки імперативне регулювання банківської діяльності має адміністративну природу, оскільки не пов'язане з формуванням, розподілом і використанням коштів публічних грошових коштів. Тому не випадковим є закріплення у ст. 66 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р. № 2121-III [2001. – № 5-6. – Ст. 30] саме адміністративної регламентації як форми державного регулювання Національним банком України діяльності банків.

Ми зовсім не намагаємося довести, що у сфері банківської діяльності не можуть виникати фінансово-правові відносини. Але до фінансово-правових інститутів повинні включатися правові норми, що регламентують окремі відносини за участю банківських установ у царині фінансової діяльності. При цьому підкреслюємо, що критерієм виокремлення фінансово-правового інституту у структурі Особливої час-

тини фінансового права має бути відповідний публічний грошовий фонд.

Список літератури: 1. *Ашмарина Е.М.* Некоторые аспекты расширения предмета финансового права в Российской Федерации: проблемы и перспективы: – М.: Полиграф ОПТ, 2004. – 128 с. 2. *Бадтисе А.Ф.* Финансово-правовое регулирование банковской деятельности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 20 с. 3. *Вакарюк Л.В.* Критерии определения финансово-правовых институтов // Фин. право. – 2005. – № 1. – С.6-8. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. *Винницький Д.В.* Российское налоговое право: проблемы теории и практики. – С.-Пб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 397 с. 6. *Вишинецький В.М.* Система фінансового права України в умовах переходу до ринкової економіки: Дис. ... канд. юрид. наук. – Чернівці, 2001. – 212 с. 7. *Воронова Л.К.* до питання про систему фінансового права // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1994. – № 2. – С. 75-82. 8. *Горбунова О.Н.* Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России. – М.: Профобразование, 2003. – 158 с. 9. *Емельянов А.С.* Понятие фонда денежных средств в российском праве // Фин. право. – 2002. – № 1. – С. 49-56. 10. *Ермакова Т.С.* О системе советского финансового права // Правоведение. – 1975. – № 2. – С. 72-79. 11. *Иванов Б.Н.* О системе советского финансового права // Вопр. сов. фин. права / Под ред. Е.А. Ровинского: Тр. ВЮЗИ. – Т. IX. – М.: ВЮЗИ, 1967. – С. 34-67. 12. *Крохина Ю.А.* Финансовое право России: Учебник для вузов. – М.: Норма, 2004. – 704 с. 13. *Очуренко С.В.* Правове регулювання відносин, що виникають в процесі кредитної діяльності комерційних банків: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2001. – 20 с. 14. *Пацурківський П.С.* Проблеми теорії фінансового права. – Чернівці: ЧДУ, 1998. – 276 с. 15. *Ровинский Е.А.* Основные вопросы теории советского финансового права. – М.: Госюриздат, 1960. – 193 с. 16. Финансовое право: Учебник / Отв. ред. *Н.И. Химичева.* – М.: Юристъ, 2003. – 749 с. 17. *Халфина Р.О.* К вопросу о предмете и системе советского финансового права // Вопр. сов. админ. и фин. права. – М.: Изд-во АН СССР, 1952. – С. 182-214. 18. *Худяков А.И.* Основы теории финансового права. – Алматы: Жеті жарғы, 1995. – 288 с. 19. *Цыткин С.Д.* Финансово-правовые институты, их роль в совершенствовании финансовой деятельности советского государства. – М.: Изд-во МГУ, 1983. – 80 с. 20. *Шемшученко Г.Ю.* Финансово-правові аспекти регулювання банківського кредитування: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 20 с.

Надійшла до редакції 23.12.2005 р.

УДК 347.73: 336.225.4

*А.С. Дубоносова, аспірантка
Національна юридическа академія України
імені Ярослава Мудрого, г. Харків*

ЭВОЛЮЦИЯ НАУЧНЫХ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О ПРАВОВОМ МЕХАНИЗМЕ НАЛОГА И ОБЪЕКТЕ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ В XIX – В НАЧАЛЕ XX ВВ.

Юридическая конструкция налога в современной финансово-правовой доктрине, как правило, описывается путем использования понятий «элемент закона о налоге» [10, с. 239], «элемент налога» [1, с. 19], «элемент налогообложения» [6, с. 636], «юридический состав налога» [7, с. 91], а также «элемент правового механизма налога» [5, с. 67]. Для описания внутренней структуры налога. Представляется корректным использование понятия «правовой механизм налога», что наиболее полно и юридически точно определяет предмет исследования настоящей статьи.

Рассмотрение эволюции представлений о юридической конструкции налога и объекта налогообложения как одного из основных элементов правового механизма налога позволит нам понять сущность проблемы и ее состояние на современном этапе развития финансовой науки.

Отечественная финансово-правовая доктрина с момента своего зарождения и первоначального накопления теоретического материала достаточно пристально

изучала и анализировала юридическую конструкцию налога. В связи с этим в большинстве работ в области финансового права авторы затрагивали вопрос законности установления налогов, основных элементов правового механизма налога, без определения которых налог не может считаться установленным.

Определение объекта налогообложения как одного из основных элементов правового механизма налога в той или иной мере рассматривалось такими учеными XIX – начала XX веков, как А.А. Исаев, Д.М. Львов, В.Г. Яроцкий, Л.В. Ходский, И.Х. Озеров, Н.И. Тургенев, И.И. Патлаевский, И.И. Янжул [См.: 2-4; 8; 9; 13-15] и др.

Например, известный финансист-правовед И.И. Янжул приводит перечень основных элементов налогообложения и выделяет его субъект, объект, а также их соотношение. Под субъектом налогообложения имеются в виду лица, обязанные платить налоги. Объектом последнего должно быть имущество граждан, та его часть, с которой взимаются налоги. Исходя из посылки о неприкосновенности капитала, И.И. Янжул приходит к выводу, что единственным объектом налогообложения может являться чистый доход, «ибо только из этой части дохода можно брать долю на государственные нужды, не вредя народному производству и не задерживая накопление богатств» [14, с. 118].

Из вышесказанного можно сделать вывод, что у ученого объект налогообложения ассоциируется именно с источником его уплаты, который не должен затрагивать капитал, а следовательно, и само имущество. Отношение между субъектом и объектом налогообложения определяет размер, в котором субъект должен уплачивать налог. И.И. Янжул считает, что поскольку налог платится из чистого дохода на имущество, то это единственная мерка, которая может быть признана справедливой. Им отмечается также, что именно размер чистого дохода является принятой мерой во всех европейских законодательствах [14, с. 119]. В одной из своих последующих работ он выделяет уже три таких основных элемента налогообложения – субъект, объект (источник) налога и его мера [13, с. 250].

Как видим, ученый приводит как идентичные понятия «объекта налога» и его «источника», повторяя теоретические положения, высказанные им в более ранних работах. Вероятно, что в силу смешения понятий «источника» и «объекта налога» он отождествляет их, указывая, что объект обложения – то, с чем должен соизмеряться налог. Так, И.И. Янжул причисляет к объектам обложения личность граждан, их имущество, общий доход, специальные виды доходов, предметы потребления [13, с. 251].

Подобную позицию занимает и другой ученый-финансист И.И. Патлаевский, который называет объект налога «основанием, которым определяется податная способность лица, и с которым соизмеряется подать» [9, с. 150]. Аналогичную точку зрения на объект налогообложения как источник налога, в качестве которого может выступать чистый доход, мы встречаем и в рассуждениях Д.М. Львова. Он приводит три существовавших на тот момент в науке точки зрения, в соответствии с которыми объектом налога может быть (а) потребление, расходы плательщика, (б) чистый доход, (в) имущество, а также (г) имущественный капитал. Отмечается, что определение объекта налога, то есть источника, из которого государство черпает свои налоги, как чистого дохода имело наибольшее число сторонников [4, с. 293]. Примечательно, что Д.М. Львов как и И.И. Янжул, отождествляет объект налога и

источник. Подобной точки зрения, как мы видим, придерживалось большинство финансистов-правоведов того периода.

Впервые разграничение понятий объекта налогообложения и источника можно встретить в исследованиях А.А. Исаева [3]. Проводя различия между плательщиками и носителями налога, ученый предложил отнести к внутренней структуре налога взаимосвязанную с объектом категорию податного предмета, под которым он понимает все то, к чему приурочивается уплата налога, а также «податный источник», определенный ученым как совокупность ценностей, из которых уплачивается налог, «податную единицу» (стоимостная или количественная характеристика предмета, к которой применяется налоговая ставка) и «податный оклад» (сумма налога, взимаемая с податной единицы).

Кроме того, А.А. Исаев выделяет некоторые особенности податного предмета, обращая внимание на то, что предметом налога не могут быть блага, выступающие вне хозяйственных или правовых отношений. А в качестве возможных предметов налога, по его мнению, могут служить действия человека, а также сам человек (например, в случае уплаты налога на прислугу) [3, с. 3]. А.А. Исаев дополняет перечень элементов конструкции налога и, давая определения податному предмету и податному источнику, разграничивает эти понятия, а также вводит новые, такие как «податная единица» и «податный оклад», где первое соответствует современному понятию налоговой ставки, а второе – единице налогообложения. К податным предметам он относит (а) вещественные и невещественные блага, обязательно имеющие определенное отношение к человеку, (б) действия человека, (в) людей. Таким образом, мы видим, что А.А. Исаев, характеризуя категорию «податный предмет», отождествляет понятие предмета налогообложения с его объектом.

Другой ученый XIX в. В.Г. Яроцкий в учебнике по финансовому праву дает определения таким элементам правового механизма налога, как (а) податный источник, (б) субъект налога, (в) объект налога, (г) оклад или процент налога, т.е. практически те же элементы, которые приводил А.А. Исаев, употребляя при этом вместо понятия «податный предмет» понятие «объект налога». Совпадают во многом сами определения перечисленных элементов правового механизма налога, повторяется и классификация налогов в зависимости от измеримости объекта и дохода. Однако в качестве объекта налога правовед указывает источник дохода или доход, с которого взимаются налоги [15, с. 170]. Таким образом, у В.Г. Яроцкого понятие объекта налога тоже пересекается с понятием источника.

Еще один дореволюционный ученый-финансист Л.В. Ходский называл среди основных элементов обложения (а) субъект налога, (б) объект налога, (в) облагаемую единицу и (г) единицу обложения [12, с. 90]. Под объектом налога он понимал предмет, на который распространяется обложение, при этом различал первоначальный и конечный объекты налогообложения. Например, материалы рассматривались им как первоначальный объект налогообложения, а изделие – как конечный. Среди практических объектов налогообложения правовед называет (а) человека в «смысле трудовой силы, обеспечивающей некоторый заработок или доход; (б) имущество как возможный фактор дохода»; (в) действительный доход; (г) некоторые действия, с которыми обыкновенно связывается получение дохода или обогащения; (д) потребляемое имущество или расход, по которому можно предполагать большую или меньшую налоговоспособность податных субъектов» [12, с. 93].

Как видим, Л.В. Ходский также отождествляет понятия «источник налога» и его «объект». Призная теоретическую верность господствующего в финансовой науке воззрения, что конечным объектом налога должен быть чистый доход, ученый отмечал, что в определенных случаях обложение даже бездоходного имущества допускается теорией и практикой по социально-политическим соображениям. При этом он высказал весьма прогрессивную точку зрения о том, что налоговая обязанность возникает не в силу наличия имущества самого по себе, а в силу наличия правовой связи между данным плательщиком и указанным имуществом, т.е. факта принадлежности данного имущества на титуле права собственности конкретному лицу. Под облагаемой единицей Л.В. Ходский понимает единицу меры, по которой определяется объект обложения; под единицей же обложения – налоговую ставку, которая определяет относительную величину обложения [12, с. 93].

Известный русский финансист-правовед И.Х. Озеров несколько расширил используемый до него в теории финансового права перечень элементов правового механизма налога и указал на наличие источника, объекта, масштаба, субъекта, а также податной единицы и податной доли. Источником налога, по его мнению, выступает тот фонд, из которого налог действительно уплачивается. В качестве же объекта обложения ученый называл те факты или предметы, вследствие наличия которых налог уплачивается. Среди них он указывает: лица, предметы потребления, отдельные источники дохода, общий доход плательщика, имущество плательщика, моменты перехода имущества [8, с. 208].

Подытоживая изложенное о дореволюционном развитии научных представлений о юридической конструкции налога, можем отметить, что, начиная с XIX в. российскими финансистами-правоведами проводилась активная работа по разработке основных элементов правового механизма налога, которыми признавались: источник налогообложения, его предмет, объект, субъект, налоговая ставка, единица налогообложения. Более того, некоторые из них вплотную подошли к определению объекта налогообложения как юридического факта, обуславливающего взимание соответствующего налога как необходимого условия возникновения налоговой обязанности. Однако самого определения данного элемента правового механизма налога дано так и не было. Кроме того, до начала XX в. в отечественном финансовом праве существовало смешение понятий «источник» и «объекта налогообложения», а также отождествление терминов «объект» и «предмета налогообложения».

Список литературы: 1. Гега П.Т., Доля Л.М. Основы податкового права: Навч. посібн. – К.: Знання, КОО, 1998. – 215 с. 2. Иловайский С.И. Учебник финансового права. – Вып. 1. – Изд. 5-е, помс. – Одесса: Типо-литогр. Л.С. Шутака, 1912. – 604 с. 3. Исаев А.А. Очерк теории и политики налогов. – М.: ЮрИнформ-пресс, 2004. – 269 с. 4. Львов Д.М. Курс финансового права. – Казань: Тип. Импер. ун-та, 1887. – 521 с. 5. Кучерявенко Н.П. Теоретические проблемы правового регулирования налогов и сборов в Украине. – Х.: Консум, 2000. – 256 с. 6. Налоговый кодекс Российской Федерации // Полн. собр. кодексов РФ. – М.: ИНФРА-М, 2003. – 897с. 7. Налоговое право: Учеб.пособ. / Под ред. С.Г. Пепеляева. – М.: ИД ФБК-ПРЕСС, 2000. – 608 с. 8. Озеров И.Х. Основы финансовой науки. – Вып. I: Учение об обыкновенных доходах: Курс лекций. – Изд.4-е. – М.: Тип. т-ва И.Д. Сытина, 1908. – 335 с. 9. Патлаевский И.И. Курс финансового права. – Одесса: Одес. Вест., 1885. – 394 с. 10. Финансовое право: Учебник/ Отв.ред. Н.И. Химичева. М.: Изд-во БЕК,1996. – 525 с. 12. Ходский Л.В. Основы государственного хозяйства. – Спб.: Тип. Ю.Н. Эрлих, 1913. – 580 с. 13. Янжул И.И. Основные начала финансовой науки: Учение о гос. доходах. – М.: Статут, 2002. – 555 с. 14. Янжул И.И. Финансовое право: Руководство для студ. юрид. фак. – М.: Тип. А.И. Мамонтова, 1885. – 307 с. 15. Яроцкий В.Г. Финансовое право. – Спб.: – Тип. Т-ва И.Н. Кушнерев и К^о, 1898. – 542 с.

Надійшла до редакції 27.10.2005 р.

УДК 346:368.81

І.Б. Чайкін, аспірант
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

КЛАСИФІКАЦІЯ РИЗИКІВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ НА РИНКАХ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ, ЗА СУБ'ЄКТНИМ СКЛАДОМ

Проблема класифікації страхування ризиків, що виникають на ринках фінансових послуг, має на сьогодні суттєве гносеологічне навантаження. Це є насамперед персоніфікація в окремому інституті страхового права питань предмета й об'єкта страхування, його розподіл на окремі галузі й види, спеціалізація страхових відносин. Важливо, щоб кожен клас мав своє постійне місце залежно від рис тотожності між ними. Викликано це передусім невизначеністю основних критеріїв і підстав класифікації.

Бурхливе зростання видів і різноманітність фінансових послуг ставлять перед суб'єктами страхового ринку питання практичного й теоретичного плану. Перш за все це ідентифікація і правовий захист при страхуванні окремих ризиків. Традиційна система поділу страхування на майнове й особисте вже не відповідає потребам ні економічного, ні юридичного характеру. Останнім часом все більшого значення набувають теорії, пов'язані з наявністю ризику та його подоланням, так званим ризик-менеджментом, як основним чинником на ринках фінансових послуг.

Поділ страхування на види запропонований науковцями в радянський період, не передбачав класифікації на підставі ризику через догму, що радянська планова економіка не може потерпати від ризиків, тим більш фінансових. Вона здебільшого обмежувалася поділом на підставі страхового законодавства й державних правил страхування [4, с. 176], за формами власності, що є об'єктом страхової охорони, за об'єктами страхування та страховим випадкам [11, с. 208, 209]. Усі ці концепції побудовано на моністичній теорії страхового права, яка передбачає наявність єдиного страхового фонду й держави як страхувальника. Аналіз останніх публікацій показує, що дослідники економічної і правової сфери звернулися до вивчення ризику. Так, заслуговують на увагу роботи таких учених, як В.Д. Базелевич, К.С. Базелевич, Є.М. Білоусова, М.С. Клапківа [Див.: 1; 2; 8; 9] та ін.. Проте питання класифікації ризиків, що виникають на ринках фінансових послуг, потребують подальшої поглибленої розробки.

Мета цієї статті – розробка класифікації страхування фінансових ризиків, що виникають на ринках фінансових послуг, за суб'єктним складом.

Звертаємо увагу, що в ній ми розглядаємо фінансові ризики, які страхуються. Так, за цією ознакою вони поділяються на ризики:

1) які не страхуються. Це категорія фінансових ризиків з дефектом страхового об'єкта, яким, на нашу думку, є страховий ризик. Їм властива відсутність однієї чи декількох страхових ознак, розглянутих вище, як-то ймовірність настання, можли-

вість настання, легальність тощо. Але об'єктивне існування цих ризиків, а точніше ті збитки, які вони завдають, викликає потребу в їх мінімізації; що досягається такими засобами, як (а) хеджування (механізм перекладання ризику на певну категорію учасників фінансового ринку); (б) самострахування (в тому числі і кептиви) в формі створення спеціальних фондів; (в) диверсифікація (процес розподілу коштів за різними напрямками); (г) лімітування (встановлення граничних сум витрат, продажу, кредиту з метою зменшення розміру втрати) та ін. [7, с. 135];

2) що страхуються. Серед яких можна виділити декілька видів: (а) ризики, які в будь-якому разі страхуються; (б) ризики, які мають страховий характер, але в більшості не страхуються; (в) ризики, які носять комплексний характер і можуть бути забезпечені декількома видами страхового покриття або страхувати ризик кількох страхувальників.

Вирішальним при виборі критеріїв класифікації фінансових відносин є врахування того що основна риса, яка служить підставою класифікації, повинна бути суттєвою за своєю природою й в однаковій мірі характеризувати кожен з видів цих правовідносин [10, с. 81].

Так, М.С. Клапків вважає, що характер прояву фінансових ризиків залежить від особливостей проведення фінансової діяльності в тій чи іншій галузі підприємництва, бо кожен вид останнього спроможний генерувати у власному середовищі особливу й тільки йому притаманну сукупність різновидів ризиків. Отже, логічно припустити, що кожному виду підприємницької діяльності відповідає власний ризик: виробничому – виробничий, комерційному – комерційний, фінансовому – фінансовий [8, с. 41].

За суб'єктивним складом страхувальників, які діють на ринках фінансових послуг і виступають первісними носіями ризиків, можна запропонувати наступну класифікацію:

1. Ризики, притаманні банкам і фінансовим установам, а саме страхування: (а) комплексне фінансових інститутів (Bankers Blanket Bond); (б) ризиків, пов'язаних з застосуванням пластикових карток; (в) банківських кредитів; (г) позик, наданих під гарантії, а також гарантії, застав тощо; (д) збитків від перерви в роботі; (е) страхування споживчих кредитів тощо.

У зв'язку з цим доречно буде згадати класифікацію, запропоновану Базельським комітетом з питань регулювання діяльності банків стосовно визначення рамок проведення ефективного банківського нагляду й боротьби з фінансовими ризиками, поділяє ризики, що загрожують банкам, на фінансові й операційні, де фінансові – це можливість зазнати фінансових втрат у результаті невизначеності ситуації, а операційні – це ризики прямих або не прямих втрат, викликаних неадекватними або такими, що не склалися, внутрішніми процесами, людьми, системами або зовнішніми подіями. Фінансові ризики, у свою чергу, поділяються на: (а) ринкові ризики – процентний, валютний, фондовий, товарний; і (б) кредитні ризики [6, с. 35].

2. Ризики, що загрожують лізинговим компаніям це (а) страхування лізингових операцій; (б) збитків від перерви в роботі.

3. Ризики в діяльності експортерів та імпортерів. Це страхування (а) експортно-імпортерних кредитів; (б) валютного ризику; (в) збитків від перерви в роботі.

4. Страхування фінансових ризиків сільгоспвиробників: (а) лізингових операцій; (б) підприємницького ризику кредитора сільгоспвиробника; (в) збитків від перерви

в роботі.

5. Страхування фінансового ризику будівельних та ріелторських компаній поділяється на: (а) іпотечне; (б) титульне; (г) орендної плати за квартиру на випадок несплати наймачем; (г) збитків від перерви в роботі.

6. Страхування для промислових підприємств охоплює: (а) лізингових операцій; (б) товарного кредиту; (в) збитків від перерви в роботі.

7. Страхування фінансових ризиків підприємств галузі торгівлі поділяється на: (а) товарного кредиту; (б) ризиків при продажу товару в кредит; (в) збитків від перерви в роботі.

8. Страхування для інвесторів та інвестиційних компаній охоплює: (а) фінансових інвестицій; (б) валютних ризиків; (в) портфельних інвестицій (у тому числі від падіння курсу акцій); (г) збитків від перерви в роботі.

9. Для страхових компаній важливим є перестраховання ризиків узятих на себе страховою компанією.

Щодо останнього пункту цієї класифікації, то цікавим з теоретичної точки зору є питання віднесення до видів страхування перестраховання і співстрахування. Існує точка зору, що це є особливі види страхування, що залежать від принципу розподілу відповідальності між страховиками [12, с. 31].

На противагу цій позиції В.К. Райхер відмовляє перестрахованню в належності до договорів страхування і називає його новим видом договорів, відносячи їх до страхового права [11, с. 148]. М.І. Брагинський же висловлює думку, що, незважаючи на економічну неоднаковість процесів страхування й перестраховання, фундаментом класифікації цивільно-правових договорів мають бути саме юридичні ознаки, а вони саме й дають можливість віднести договір страхування до різновидів страхування [3, с. 595].

Ю.К. Толстой, вивчаючи договори перестраховання, доходить висновку, що воно є різновидом страхування підприємницьких ризиків, тобто виникаючих у безпосередньому зв'язку з укладеними договорами страхування [5, с. 531].

На нашу думку, перестраховання є видом страхування саме фінансового ризику, оскільки за своїм суб'єктним складом воно відбувається між учасниками ринків фінансових послуг, а саме – страхувальником, яким є страхова компанія як професійний носій ризику, і перестраховальником як особливим суб'єктом мінімізації ризику останнього.

Запропонована класифікація відбиває тільки основні види страхування ризиків на ринках фінансових послуг і залежить від суб'єктного складу відносин, що виникають у цій сфері. Сутність викладеного дає підстави стверджувати, що вона має суттєве наукове і практичне значення для регулювання страхування фінансових ризиків. На підставі цього ми переконуємося в самостійності інституту страхування ризиків на ринках фінансових послуг в загальній системі страхування.

Список літератури: 1. *Базилевич В.Д., Базилевич К.С.* Страхова справа. – 4-те вид., перероб. і доп. – К.: Знання, 2005. – 351 с. 2. *Білоусов Є. М.* Класифікація господарських ризиків // Підпр-во, госп-во і право. – 2002. – № 3. – С. 13, 14. 3. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М.: Статут, 2003. – 830 с. 4. *Граве К.А., Луц Л.А.* Страхование. – М.: Госюриздат, 1960. – 176 с. 5. *Гражданское право: Учебник. – Ч. 2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* – М.: Проспект, 1998. – 784 с. 6. *Горячек И.* Ключові принципи ефективного банківського нагляду // Вісн. НБУ. – 1999. – № 5. – С. 35, 36. 7. *Іванчицька О.* Ринок страхових послуг як складова фінансового ринку // Вісн. Укр. акад. держ. управління. – С. 135-139. 8. *Кланків М.С.* Методи ідентифікації

фінансових ризиків / Фінанси України. – 2000. – № 1. – С. 39–46. **9.** *Клапків М.С.* Страхування фінансових ризиків: Монографія. – Тернопіль: Економ. думка, Карт-бланш, 2002. – 570 с. **10.** *Кондаков Н.И.* Логический словарь-справочник. – М.: Наука, 1975. – 720 с. **11.** *Райхер В.К.* Общественно-исторические типы страхования. М-Л: Изд-во АН СССР, 1947. – 279 с. **12.** Страхове право : Навч. посіб. / За ред. *Ю.О. Заїки*. – К.:Істина, 2004. – 192 с.

Надійшла до редакції 13.03.2006 р.

УДК 347.73

Т.М. Шульга, аспірантка
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ЗБОРИ У СФЕРІ ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ В СИСТЕМІ ОПОДАТКУВАННЯ УКРАЇНИ

В умовах переходу України до ринкових відносин і включення окремих природних ресурсів до ринкового обігу актуалізується питання щодо механізму оподаткування та його реалізації у сфері використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки. Важливість цієї проблеми важко переоцінити, оскільки відомо, що лєвова частка надходжень від податків та зборів в царині екології дозволяє суттєво збільшити доходну частину бюджетів різних рівнів і державних цільових фондів. Лише деякі науковці, наприклад, О.А. Музика, А.В. Бодюк, В.В. Хохуляк [Див.: 2-4] та інші, приділяли увагу питанню наповнення бюджетів за рахунок платежів природоресурсового характеру, але тільки в загальних рисах. Проте в сучасних умовах зазначена проблема виходить на перший план і вимагає більш детального вивчення.

Правова регламентація відповідних суспільних відносин, які формуються у процесі оподаткування в зазначеній сфері, здійснюється нормами фінансового й екологічного законодавства. Розглянемо окремі приписи названого законодавства, що безпосередньо присвячені регулюванню податкових відносин у сфері використання природних ресурсів, охорони довкілля й забезпечення екологічної безпеки.

Висхідним щодо цього слід вважати Закон України “Про систему оподаткування”, перша редакція якого від 25 червня 1991 р. до сьогоднішня зазнала суттєвих змін і доповнень. Достатньо сказати, що цей Закон двічі було викладено в новій редакції (від 2 лютого 1994 р. та від 18 лютого 1997 р.) [1; 1997. – № 16. – Ст.119]. Передусім слід зазначити, що назва самого Закону зобов’язує законодавця чітко визначити таку базову категорію, як “система оподаткування”. Із буквального змісту ч. 4 ст. 2 цього Закону випливає, що систему оподаткування становить сукупність податків і зборів (обов’язкових платежів) до бюджетів та державних цільових фондів, що справляються у встановленому законами України порядку. Наведене визначення системи оподаткування навряд чи можна вважати повним і вичерпним. Як вбачається, система оподаткування не може виступати простою сукупністю складників (у даному випадку – податків і зборів, обов’язкових платежів, як це передбачено Законом). Ця категорія („система оподаткування”) має уособлювати цілісну структуровану систему певних елементів, яка характеризується об’єднанням та узгодженням окремих складових, їх цілісністю і взаємозалежністю, в основу яких покладено єдине призна-

чення й мета – забезпечення формування доходів відповідних бюджетів.

Звертає на себе увагу ще одна обставина. Аналіз розглядуваного Закону свідчить, що згідно з ч. 1 ст. 14 самостійне місце серед загальнодержавних податків і зборів (обов'язкових платежів) займають (а) плата (податок) за землю, (б) збір за геологорозвідувальні роботи, виконані за рахунок Державного бюджету, (в) збір за спеціальне використання природних ресурсів, (г) збір за забруднення навколишнього природного середовища. Як бачимо, всі наведені збори та плата (податок) за землю мають екологічне спрямування, оскільки так чи інакше стосуються або ж безпосередньо пов'язані з певними природними ресурсами.

Разом із тим слід зазначити, що окремі збори, які вже передбачені іншими (зокрема, екологічними) законами, чомусь поки що не стали складниками системи оподаткування. Йдеться, скажімо, про збір за погіршення якості природних ресурсів, передбачений ст.45 Закону України „Про охорону навколишнього природного середовища” [1; 1991. – № 41. – Ст. 546] введеного в дію з 1 січня 1995 р., тобто ще до прийняття останньої редакції Закону України „Про систему оподаткування”. Якщо врахувати положення ст. 1 останнього про те, що будь-які податки і збори (обов'язкові платежі), які запроваджуються законами України, мають бути включені до цього Закону, то викликає подив позиція законодавця з приводу долі збору за погіршення якості природних ресурсів. Цей збір має застосовуватися до природокористувачів, приміром, при зниженні родючості ґрунтів, продуктивності лісів, рибопродуктивності водойм та іншому погіршенні якості природних ресурсів в результаті володіння й користування. Він установлюється на основі нормативів.

Названа стаття Закону „Про охорону навколишнього природного середовища” містить іще одне принципове положення, яке стосується цього збору. Йдеться про те, що збори з підприємств, установ, організацій, а також громадян за погіршення якості природних ресурсів внаслідок володіння й користування ними здійснюються за рахунок прибутку, що залишається в їх розпорядженні. За відсутності такого прибутку питання щодо сплати зазначеного збору залишається відкритим. Платниками зазначеного збору мають виступати суб'єкти, які на титулі користування чи оренди використовують відповідні природні ресурси, якість яких порушується.

Слід підкреслити, що закріплені в екологічному законодавстві збори за: спеціальне використання природних ресурсів; забруднення навколишнього природного середовища та погіршення якості природних ресурсів віднесені Законом „Про охорону навколишнього природного середовища” (розділ X) до економічних заходів забезпечення охорони довкілля. Якщо виходити з цього положення, то можемо дійти висновку, що збори в царині екології мають двоєдину мету. По-перше, вони повинні забезпечувати формування відповідних бюджетів, а по-друге, ці збори спрямовані також на забезпечення охорони довкілля.

Зрозуміло, що фінансове законодавство, закріплюючи відповідні пріоритети, виходить з того, що головна мета податків, зборів, обов'язкових платежів, в тому числі й у сфері природокористування, полягає в наповненні доходної частини бюджетів для задоволення потреб та інтересів суспільства. Ця мета знаходить своє відбиття і в екологічному аспекті, де законодавець на перший план висуває необхідність забезпечення інтересів охорони навколишнього природного середовища. Як у першому, так і в другому випадку, забезпечення публічних інтересів взаємопов'язано і висувається на перший план. Йдеться про те, що за рахунок бюджетних коштів вирішу-

ються проблеми, які стосуються забезпечення охорони довкілля.

Окремої уваги заслуговує земельне оподаткування, представлене платою (податком) за землею п. 8 ч. 1 ст. 14 Закону „Про систему оподаткування”. Статтею 206 чинного Земельного кодексу України [1; 2002. – № 3-4. – Ст. 27], яка має назву „Плата за землею”, передбачено, що використання землі в Україні є платним. Об’єктом плати за неї виступає земельна ділянка. Плата за землею справляється відповідно до законодавства.

Викладені принципи положення, закріплені в Земельному кодексі, знайшли свою деталізацію й конкретизацію в Законі України „Про плату за землею” [1; 1996. – № 45. – Ст. 238]. У ньому, зокрема, передбачено, що плата за землею справляється у вигляді земельного податку або орендної плати, що визначається залежно від грошової оцінки земель.

Відповідно до цього Закону, земельний податок сплачують власники земельних ділянок, земельних часток (паїв) та землекористувачі, крім орендарів та інвесторів – учасників угоди про розподіл продукції. При цьому розмір земельного податку не залежить від результатів господарської діяльності власників землі й землекористувачів. Справляння ж земельного податку за земельні ділянки, надані в користування у зв’язку з укладенням угоди про розподіл продукції, замінюється розподілом виробленої суб’єктом продукції між державою й інвестором на умовах такої угоди. За використання земельних ділянок, наданих в оренду, з орендарів справляється орендна плата.

Якщо буквально тлумачити п. 8 ст. 14 Закону України „Про систему оподаткування”, який фактично отожднює плату за землею з податком на неї, то залишається невизначеним статус орендної плати як самостійної форми плати за землею. Крім того, треба мати на увазі, що чинний Земельний кодекс до кола суб’єктів права власності на землею (власників землі) відносить не тільки громадян та юридичних осіб на землі приватної власності, а й територіальні громади – на землі власності комунальної. В останньому випадку залишається без відповіді питання про те, чи повинні територіальні громади, як власники землі, сплачувати земельний податок. Якщо враховувати закріплену законодавством рівність форм власності (державної, комунальної та приватної) на землею, то, цілком очевидно, що платниками земельного податку мають бути визнані й територіальні громади. У всякому разі, такий висновок буде логічним.

Виокремлюючи плату (податок) за землею зазначений Закон у п. 13 ст. 14 закріплює самостійний збір за спеціальне використання природних ресурсів. Проаналізуємо їх співвідношення з точки зору фінансового й екологічного законодавства.

Спеціальне використання природних ресурсів Закон України „Про охорону навколишнього природного середовища” (ст. 38) пов’язує з наданням у володіння, користування або оренду відповідним суб’єктам (громадянам, підприємствам, установам та організаціям) природних ресурсів на підставі спеціальних дозволів, зареєстрованих у встановленому порядку, за плату для здійснення виробничої та іншої діяльності, а у випадках, передбачених законодавством України, – на пільгових умовах. З огляду на викладені положення щодо спеціального використання природних ресурсів користування земельними ділянками теж у більшості випадків можливе лише на умовах спеціального використання. Так, суб’єктом землекористування виступає особа, яка визначена законодавством і здійснює обособлену експлуатацію земельної ділянки. За загальним правилом це господарюючий суб’єкт (фізична чи юридична особа), який

використовує земельну ділянку в процесі виробничої та іншої діяльності. Використання земельної ділянки за цільовим призначенням здійснюється зазвичай з метою одержання прибутку. У той же час поширеними є випадки, коли, наприклад, громадяни в результаті використання земельної ділянки задовольняють особисті потреби, не маючи на меті одержання прибутку. Правові підстави виникнення права землекористування пов'язані з необхідністю одержання суб'єктами спеціальних документів – державних актів. Земельна ділянка як об'єкт використання закріплюється за окремим власником земельної ділянки чи користувачем, який і виступає платником земельного податку.

На відміну від оподаткування у сфері землекористування, щодо оподаткування при використанні інших природних ресурсів законодавець оперує терміном „збір”. Так, збір за геологорозвідувальні роботи, виконані за рахунок Державного бюджету, теж пов'язаний із спеціальним використанням природних ресурсів. У даному випадку йдеться про геологічне вивчення надр як спеціальний різновид права користування надрами. Згідно зі ст. 37 Кодексу України про надра [1; 1994 – № 36. – Ст. 340] геологічне вивчення надр проводиться з метою одержання даних про екологічну будову надр, процеси, які в них відбуваються, виявлення й оцінки корисних копалин, вивчення закономірностей їх формування й розміщення, з'ясування гірничотехнічних та інших умов розробки родовищ корисних копалин і використання надр, передбачене державними програмами. Виконується це, як правило, за рахунок коштів, що відраховуються видобувними підприємствами до Держбюджету за раніше виконані геологорозвідувальні роботи. В окремих випадках геологічне дослідження надр може провадитися за рахунок прямих видатків Державного та місцевих бюджетів. Але незалежно від того, за рахунок яких коштів здійснюється геологічне вивчення надр, воно належить до спеціального використання останніх.

Слід підкреслити, що законодавство про надра взагалі не містить поділу видів права надрокористування на загальне і спеціальне. Усі види надрокористування, передбачені ст. 14 названого Кодексу здійснюються в порядку спеціального використання. При цьому ст. 16 останнього підкреслює, що ліцензування діяльності щодо користування надрами – це єдиний порядок надання спеціальних дозволів (ліцензій) на користування ділянкою надр з відповідною метою. Плата за користування надрами відповідно до ст. 28 цього Кодексу справляється у вигляді (а) платежів за користування надрами, (б) відрахувань за геологорозвідувальні роботи, виконані за рахунок Держбюджету, (в) збору за видачу спеціальних дозволів (ліцензій), (г) акцизного збору. У цьому випадку термін „плата” має узагальнюючий характер, який охоплює терміни „платежі”, „відрахування” і „збори”.

Спеціальне водокористування відповідно до ст. 48 Водного кодексу України [1; 1995. – № 24. – Ст. 189] представлено, по-перше, забором води з водних об'єктів із застосуванням споруд або технічних пристроїв, по-друге, використанням води та скиданням забруднюючих речовин у водні об'єкти, включаючи забір води та скидання забруднюючих речовин зі зворотними водами із застосуванням каналів. Законом передбачено, що спеціальне водокористування провадиться юридичними і фізичними особами перш за все для задоволення питних потреб населення, а також для господарсько-побутових, оздоровчих, сільськогосподарських, промислових, транспортних, енергетичних, рибогосподарських та інших державних і громадських потреб.

Серед спеціальних різновидів використання лісових ресурсів ст. 67 Лісового кодексу України в редакції від 8 лютого 2006 р. [1; 1994. – № 17. – Ст. 99] передбачає (а) заготівлю деревини в порядку рубок головного користування, (б) заготівлю дрогорядних лісових матеріалів, (в) побічні лісові користування й використання корисних властивостей лісів для культурно-оздоровчих, туристичних, освітньо-виховних цілей, потреб мисливського господарства, проведення науково-дослідних робіт.

Закон України „Про рослинний світ” [1; 1999. – № 22-23. – Ст. 198] (ст. 10) спеціальним використанням природних рослинних ресурсів вважає таке, яке здійснюється за спеціальним дозволом юридичними або фізичними особами для задоволення їх виробничих та наукових потреб, а також з метою отримання прибутку від реалізації цих ресурсів або продуктів їх переробки. Серед видів спеціального використання спеціальних рослинних ресурсів закон розрізняє збирання лікарських рослин, заготівлю деревини під час рубок головного користування, заготівлю живиці з кори та ін.

Нарешті, до спеціального використання об’єктів тваринного світу ст. 17 Закону України „Про тваринний світ” [1; 2002. – № 14. – Ст. 97] відносить усі види використання тваринного світу (за винятком передбачених законодавством випадків безоплатного аматорського і спортивного рибальства у водних об’єктах загального користування), що провадиться з їх вилученням (добуванням, збиранням тощо) із природного середовища. До таких видів спеціального використання об’єктів тваринного світу Закон відносить мисливство, рибальство, використання об’єктів тваринного світу в наукових, культурно-освітніх, виховних та естетичних цілях у разі їх вилучення з природного середовища з метою отримання прибутку тощо.

Таким чином, можна зробити певні висновки. Для спеціального використання природних ресурсів характерними виступають як мінімум три моменти. По-перше, поресурсовим законодавством можуть передбачатися й інші види спеціального використання конкретних природних ресурсів. По-друге, оскільки спеціальне використання природних ресурсів згідно із законодавством повинно здійснюватися на оплатній основі, то формою плати за таке використання в більшості випадків виступає відповідний збір (окреме місце займає податок за землею). По-третє, механізм справляння збору за спеціальне використання природних ресурсів регулюється податковим законодавством. Так, збір за спеціальне використання природних ресурсів представлено Законом України „Про систему оподаткування” самостійним загальнодержавним збором. У даному випадку він стосується спеціального використання природних ресурсів, яке виступає як збірна категорія, що включає самостійні різновиди використання конкретних природних ресурсів – земель, вод, надр, лісів, об’єктів рослинного і тваринного світу.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України 2. Бодюк А. В. Фіскальні аспекти економічного природокористування: Монографія. – Ірпінь: Нац. акад. ДПС України, 2004. – 570с. 3. Музика О. А. Доходи місцевих бюджетів за українським законодавством. – К.: Атіка, 2004. – 344с. 4. Хохуляк В. В. Правове регулювання земельного податку в Україні. – Черновці: Рута, 2004. – 280с.

Надійшла до редколегії 12.05.2006р.

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОДАТКОВОГО ОBOB'ЯЗКУ

Однією з основних категорій податкового права є “податковий обов’язок”. Проблема його детермінації досить складна й актуальна, оскільки це поняття має суттєве як теоретичне, так і практичне значення.

Податковий обов’язок є визначальним: по-перше, для податкових правовідносин, тому що саме з його приводу можуть і повинні виникати відповідні податкові правовідносини; по-друге, для характеристики правового статусу платника податків, бо “саме імперативний податковий обов’язок визначає правосуб’єктність платників податків” [7, с. 26]; по-третє, для розв’язання питання про його виконання, тому що ознаки, які мають міститися в його формулюванні, можуть бути критеріями міри його виконання.

Вивченню податкового обов’язку приділялась увага в науці податкового права у працях А.В. Бризгаліна, В.І. Гурєєва, І.І. Кучерова, М.П. Кучерявенка, С.Г. Пепеляєва та інших учених. Але достатньо чіткого і всебічно виробленого його поняття не існує. Завданням даної статті і є розгляд податкового обов’язку на теоретичному рівні з метою його визначення й виокремлення ознак.

Наведемо важливе зауваження про те, що “в деяких виданнях і (що важливо)* законодавчих актах використовується термін “податкове зобов’язання”, під яким розуміється обов’язок зі сплати податку. Видається не зовсім точним застосування терміна “зобов’язання” у відносинах, урегульованих імперативними нормами” [7, с. 189]. Адже зобов’язання, як відомо, характерно для відносин, урегульованих диспозитивними нормами, тоді як податкові відносини регламентуються державно-владними розпорядженнями. Як слушно наголошує М.П. Кучерявенко, для відображення сукупності обов’язків платника податків, які мають безумовний характер, більш точним було б застосування терміна “податковий обов’язок”. Отже, вивчення податкового обов’язку необхідно здійснювати з урахуванням того, що, якщо це податковий, то це в будь-якому випадку обов’язок, який має безумовний характер, а не зобов’язання.

На думку В.І. Гурєєва, суб’єктивний податковий обов’язок – “це міра необхідної поведінки платника податків” [2, с. 55]. Таке тлумачення податкового обов’язку бачиться не досить повним, тому що мірою необхідної поведінки є будь-який правовий обов’язок. Ю.К. Толстой, наприклад, даючи загальне формулювання правового обов’язку, вказує, що це “наказана зобов’язаній особі міра належної поведінки” [9, с. 46]. Тому характеристика В.І. Гурєєвим податкового обов’язку як “міри необхідної поведінки” не містить його специфічних ознак, хоча й відповідає змісту останнього як правового.

А.О. Храбров трактує податковий обов’язок як “передбачений спеціальними законами обов’язок суб’єктів податкових правовідносин по реалізації своєї компетенції як уповноважених державою осіб, а також обов’язок платників податків по дотриманню відповідного законодавства, а саме обов’язок по податковому обліку (податкової реєстрації), сплаті та звітності, який забезпечується державним примусом” [10, с. 16].

* Уточнення авторське.

Таке розуміння податкового обов'язку видається не зовсім точним в частині віднесення до податкового “обов'язку по реалізації своєї компетенції уповноважених державою осіб”, тому що останні, як суб'єкти податкових правовідносин, мають скоріше не податковий обов'язок, а відповідну спеціальну компетенцію, якою їх наділила держава для виконання чітко окреслених функцій. Під компетенцією розуміється “визначена й закріплена законом чи іншим нормативним актом сукупність повноважень посадової особи або державного органу, які не вправі ухилитися від здійснення своєї компетенції, але й не вправі виходити за її межі” [8, с. 62]. Тому реалізація компетенції уповноваженими державою особами не може розглядатися як їх податковий обов'язок, бо вони самі створюються й наділяються державою відповідними правами й обов'язками саме для забезпечення належного виконання податкового обов'язку тими особами, на яких він покладений державою.

Тлумачення А.О. Храбровим податкового обов'язку як “обов'язку платників податків по дотриманню відповідного законодавства” може бути віднесено до його загальних ознак, тому що законодавче закріплення податкового обов'язку вже само передбачає необхідність дотримання відповідного законодавства, як і законодавче закріплення будь-якого обов'язку. Відповідно до ст. 68 Конституції України кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України [1, ст. 141]. Це означає, що закріплення будь-якого обов'язку в Основному Законі або в інших законах України передбачає необхідність його виконання, у тому числі і в силу обов'язку по їх дотриманню. Ось чому дотримання відповідного законодавства, як обов'язок платників податків, не є специфічною ознакою саме податкового обов'язку, а притаманно йому як правовому.

До загальних ознак податкового обов'язку слід віднести також забезпечення його державним примусом, бо однією з ознак правових відносин є забезпечення реалізації суб'єктивних прав і здійснення юридичних обов'язків можливістю застосування заходів державного примусу. Тому ця ознака не є специфічною саме для податкового обов'язку, який є правовим у силу його нормативно-правового закріплення, отже, як і будь-який правовий обов'язок, він забезпечується силою державного примусу.

Характеризуючи податковий обов'язок крім іншого як “обов'язок по податковому обліку (податкової реєстрації), сплаті та звітності”, А.О. Храбров вірогідно мав на увазі, що це обов'язок по сплаті податків і, відповідно, податковій звітності, а не просто сплаті та звітності. У цьому випадку їх можна вважати специфічними ознаками саме податкового обов'язку, оскільки вони передбачаються податковим законодавством з метою його належного виконання. Погоджуючись з таким тлумаченням податкового обов'язку можна сказати, що він складається з низки обов'язків платників податків, тобто є складним. Цю властивість податкового обов'язку теж слід розглядати як його специфічну ознаку, тому що не будь-який правовий обов'язок є складним.

А.В. Бризгалін зазначає, що “першим і головним обов'язком платника податків є своєчасна і повна сплата податку. Решту обов'язків платників податків можна розглядати як факультативні. Водночас вони спрямовані на належне виконання платником податків його головного обов'язку” [5, с. 390, 391]. Погоджуючись в цілому з цією точкою зору варто звернути увагу на те, що поділ науковцем податкових обов'язків на головний (“сплата податку”) і факультативні (“спрямовані на належне виконання головного”) потребує деякого уточнення. Враховуючи регулювання подат-

кових відносин імперативними нормами й безумовний характер обов'язків платника податків, вбачається не зовсім точним застосування при їх поділі терміна “факультативні”, тому що факультативність передбачає необов'язковість таких елементів. При поділі обов'язків платника податків точніше було б вжити такі терміни, як “головний”, або “основний” (сплата податку), і “додаткові” (спрямовані на належне виконання основного), що, як і головний, мають обов'язкову природу. Отже, податковий обов'язок є не тільки складним (тобто складеним з декількох обов'язків), а ще й таким, який складається з основних і додаткових обов'язків, тобто має внутрішню ієрархічну структуру, що є його специфічною ознакою.

Так, І.І. Кучеров поділяє обов'язки платників податків на основні й додаткові [4, с. 99], а також відзначає, що “податковий обов'язок полягає в обов'язку сплатити у відповідному розмірі й у встановлені строки податок або збір. Відмітною особливістю його є те, що передбачається він законодавством про податки і збори, а його виконання забезпечується силою державного примусу, який здійснюється податковими органами” [4, с. 105]. Погоджуючись з ученим у тому, що “податковий обов'язок полягає в обов'язку сплатити податок або збір”, слід відзначити, що це тільки частина його змісту, оскільки він, як уже зазначалося, складається з низки обов'язків, серед яких сплата податку є основним.

І.І. Кучеров має рацію й стосовно того, що передбачення податкового обов'язку законодавством про податки та збори і забезпечення його виконання силою державного примусу, який здійснюється податковими органами, є “відмітною особливістю” або ознакою податкового обов'язку. Інакше кажучи, особливими ознаками останнього поряд з іншими є також закріплення його податковим законодавством і забезпечення не силою державного примусу взагалі, а в особі спеціально створених для цього податкових органів.

Заслуговує прийняття й точка зору С.Г. Пепеляєва, який вказує, що “основою правового статусу платника податків є конституційний обов'язок платити податки і збори: “Кожен зобов'язаний платити законно встановленні податки і збори” (ст. 57 Конституції РФ). Усі інші встановлені законами обов'язки платника податків так чи інакше спрямовані на те, щоб забезпечити неухильне, правильне і своєчасне виконання цього основного обов'язку” [6, с. 167]. Конституцією України (ч. 1 ст. 67) також передбачається, що кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом [1]. Таким чином, ще одна специфічна ознака податкового обов'язку полягає в тому, що він є конституційним, тоді як не кожен правовий обов'язок має конституційне закріплення.

Проте викликає сумнів поділ С.Г. Пепеляєвим обов'язків платників податків на дві групи, кожна з яких містить декілька обов'язків [6, с. 176]. Дане твердження де-що суперечить наведеному вище висловленню самого ж вченого про конституційний обов'язок платити податки і збори як основу правового статусу платника податків, та решту обов'язків платника податків як такі, що спрямовані на забезпечення виконання основного обов'язку.

В зв'язку з цим хотілося б приєднатися до точки зору Д.А. Кобильніка, який відзначає, що “податковий обов'язок є певною системною, збірною категорією, яка охоплює досить широке коло його різновидів, за допомогою яких реалізується конституційний обов'язок щодо сплати податків і зборів” [3, с. 25]. Інакше кажучи, за своєю сутністю податковий обов'язок дійсно є певною системною категорією, яка

складається з основного (обов'язку по сплаті податків і зборів) і додаткових (спрямованих на належне виконання основного) обов'язків платника податків, перший з яких передбачає другі, а другі спрямовані на забезпечення належного виконання першого.

Найбільш обґрунтованою щодо питання про визначення податкового обов'язку видається точка зору М.П. Кучерявенка, відповідно до якої “сплата податку являє собою реалізацію основного обов'язку платника податків і може бути розглянута як податковий обов'язок у вузькому розумінні. Однак податковий обов'язок у широкому розумінні включає: 1) обов'язок із ведення податкового обліку; 2) обов'язок зі сплати податків і зборів; 3) обов'язок з податкової звітності” [7, с. 191]. Погоджуючись з таким розумінням податкового обов'язку можна зробити висновок, що специфічною ознакою податкового обов'язку є також можливість розгляду його у вузькому й у широкому значенні. Розміщення обов'язків, які становлять податковий обов'язок у широкому розумінні, у наведеній М.П. Кучерявенком послідовності не змінює головної ролі обов'язку зі сплати податків і зборів. У даному випадку податкові обов'язки розташовані в логічній послідовності виконання основного, конституційного обов'язку зі сплати податків і зборів.

М.П. Кучерявенко слушно відмічає, що “податковим обов'язком виступає безпосередній і першочерговий обов'язок платника податку...” [7, с. 192]. Така характеристика податкового обов'язку вказує на наявність ще двох специфічних ознак останнього: він є безпосереднім і першочерговим.

Виходячи з усього вищезазначеного, можна зробити висновок про те, що податковий обов'язок – це міра належної поведінки платника податків, яка складається з низки обов'язків, закріплених у податковому законодавстві, належне виконання яких забезпечується силою державного примусу в особі податкових органів і спрямовано на реалізацію конституційного обов'язку зі сплати податків і зборів.

Податковому обов'язку властиві такі ознаки:

- 1) є конституційним, першочерговим і безпосереднім;
- 2) передбачається конституцією й податковим законодавством;
- 3) є обов'язком по дотриманню податкового законодавства;
- 4) має безумовний характер;
- 5) може розглядатися у вузькому (сплата податків) і широкому (сукупність податкових обов'язків) розумінні;
- 6) є системною категорією, яка містить сукупність обов'язків: основний (сплата податків і зборів) і додаткові (податковий облік, податкова звітність та ін.);
- 7) є мірою належної поведінки платника податків;
- 8) забезпечується силою державного примусу в особі податкових органів.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30 – Ст. 141. 2. *Гуреев В.И.* Российское налоговое право: Монография. – М.: Экономика, 1997. – 383 с. 3. *Кобильнік Д.А.* Правове регулювання пільг при оподаткуванні: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 206 с. 4. *Кучеров И. И.* Налоговое право зарубежных стран: Курс лекций. – М.: ЮрИнфоР, 2003. – 374 с. 5. *Налоги и налоговое право: Учеб. пособ. / Под ред. А.В. Брызгалова.* – М.: Аналитика-Пресс, 1998. – 608 с. 6. *Налоговое право: Учеб. пособ. / Под ред. С.Г. Пепеляева.* – М.: Юристь, 2004. – 591 с. 7. *Налоговое право Украины: Учеб. пособ. / Под ред. Кучерявенко Н.П.* – Х.: Легас, 2004. – 488 с. 8. *Словарь терминов по теории государства и права: Учеб. пособ. / Рук. авт. кол. Н.И. Панов.* – Х.: Основа, 1997. – 191 с. 9. *Толстой Ю.К.* К теории правоотношения: Монография. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1959. – 88 с. 10. *Храбров А.О.* Правове регулювання виникнення, зміни і припинення податкового обов'язку: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – 197 с.

Надійшла до редакції 11.11.2005 р.

**УДК 343.9: [341.48: 343.575 В.А. Тимошенко, канд. юрид. наук, професор,
Перший заступник Голови
Служби безпеки України, м. Київ**

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАН- НЮ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, ЯК ПЕРЕДУМОВА ЗАПОБІГАННЯ НАРКОБІЗНЕСУ

У сучасних умовах важливе значення у протидії наркобізнесу мають заходи, що вживаються у сфері запобігання відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом. Дійсно, їх легалізація (відмивання) становить серйозну небезпеку як для світової фінансово-банківської системи, так і для економічного й фінансового становища кожної окремої держави. Величезні гроші, що відмиваються злочинними кланами, спрямовуються на розвиток організованої злочинності, зокрема, потужних наркосиндикатів і терористичних угруповань, на підкуп чиновників та утримання мафіозних структур і фіктивних фірм, що широко використовуються криміналітетом [10, с. 152].

Проблеми легалізації (відмивання) злочинних доходів у сфері наркобізнесу вивчали такі вчені, як В.Т. Білоус, А.П. Закалюк, А.А. Музика, В.М. Попович, М.В. Попович, Е.В. Расюк [Див.: 1; 3; 4; 7; 8].

Так, А.П. Закалюк акцентує увагу на тому, що відмивання грошей загалом, у тому числі від наркобізнесу, здійснюється з метою надання коштам легального вигляду шляхом використання кількох рахунків, створення для прикриття законних компаній, розміщення коштів на фондовій біржі, придбання депозитних сертифікатів, антикваріату й нерухомості, інвестування у гральний бізнес тощо. На Дев'ятому конгресі ООН з питань запобігання правопорушенням (1993 р.) зазначалося, що за рахунок таких коштів злочинні організації мають змогу законно придбавати підприємства й використовувати їх для маскування незаконних операцій. Такі підприємства бувають доволі великими, їх протиправне використання може справляти негативний вплив на життя багатьох людей. Наприклад, проникнення злочинних синдикатів у банківську діяльність або придбання в перебігу приватизації об'єктів, що були в державній власності, може завдати значної шкоди нестійкій національній економіці й перспективам розвитку.

Групи, пов'язані зі злочинними діловими операціями, часто використовують складні фінансові угоди як засіб, що дає змогу приховати джерело придбання їх майна й не допустити його конфіскації. Це часто зумовлюється складними операціями по відмиванню коштів, переказуванню грошей через кілька банківських рахунків у різних країнах або шахрайським використанням цінних паперів для створення можливостей залучення злочинно отриманих коштів у сферу легальної економіки. Для збирання й оцінки складних фінансових доказів і подання їх до суду потрібні незалежна ефективна організаційна система й високопрофесійні спеціалісти [с. 60, 61].

Прийняття Верховною Радою України 28 листопада 2002 р. Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» стало вагомим внеском у справу боротьби з відмиванням кримінальних капіталів. Зокрема, у ст. 4 цього Закону визначено, що суб'єктами державного фінансового моніторингу є (а) центральні органи виконавчої влади й Національний банк України, які відповідно до Закону виконують функції регулювання й нагляду за діяльністю юридичних осіб, які забезпечують здійснення фінансових операцій, а також (б) спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань фінансового моніторингу у складі Міністерства фінансів України – Державний комітет фінансового моніторингу (ДКФМ Мінфіну України). Крім того, до суб'єктів державного фінансового моніторингу, які за законодавством України виконують функції регулювання й нагляду за суб'єктами первинного фінансового моніторингу – банками, страховими, еквайринговими, кліринговими установами, товарними та фондовими біржами, гральними закладами, ломбардами тощо, належать Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку і спеціально уповноважений орган виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг.

Згідно зі ст. 16 Закону центральним органом, на який покладаються повноваження по здійсненню міжнародного співробітництва у сфері боротьби з легалізацією кримінальних коштів і фінансуванням тероризму, є Міністерство юстиції України – щодо судових рішень, які стосуються конфіскації доходів, і Генеральна прокуратура України – щодо вчинення процесуальних дій під час розслідування кримінальних справ. Організацію і здійснення співпраці з відповідними органами іноземних держав по обміну інформацією про ознаки легалізації (відмивання) доходів, а також забезпечення співробітництва з РАТР та іншими міжнародними організаціями, діяльність яких спрямована на запобігання і протидію легалізації злочинних доходів, Законом покладено на спеціально уповноважений орган – ДКФМ Мінфіну України.

Поряд із встановленням системи фінансового моніторингу й визначенням основних завдань боротьби з приховуванням чи маскуванням коштів незаконного походження Закон окреслює весь комплекс фінансових операцій, що підлягають обов'язковому контролю з боку державних органів, регламентує основні засади, напрями й механізм міжнародного співробітництва у сфері відмивання коштів, установлює відповідальність за порушення законодавства з питань легалізації «брудних» грошей.

У ст. 11 Закону визначаються фінансові операції, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу. Установлюється, що ця норма стосується кожної операції, «якщо сума, на яку вона проводиться при безготівкових розрахунках, дорівнює чи перевищує 80 тис. гривень або дорівнює чи перевищує суму в іноземній валюті, еквівалентну 80 тис. гривень і має одну або більше ознак, визначених цією статтею». Серед таких ознак:

- переказ грошей на анонімний (номерний) рахунок за кордон і надходження коштів з анонімного (номерного) рахунку з-за кордону, а також переказ коштів на рахунок, відкритий у фінансовій установі в країні, що віднесена Кабінетом Міністрів України до переліку офшорних зон;

- купівля (продаж) чеків, дорожніх чеків або інших подібних платіжних засобів за готівку;

- зарахування або переказ коштів, надання або отримання кредиту (позики), проведення фінансових операцій з цінними паперами у випадку, коли хоча б одна зі

сторін є фізичною або юридичною особою, яка має відповідну реєстрацію, місце проживання чи місце знаходження в країні, що не бере участі в міжнародному співробітництві у сфері запобігання і протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму, або однією зі сторін є особа, яка має рахунок у банку, зареєстрованому в зазначеній вище країні;

– переказ коштів у готівковій формі за кордон з вимогою видати одержувачеві кошти готівкою;

– зарахування на рахунок коштів у готівковій формі з їх подальшим переказом того самого або наступного операційного дня іншій особі та ін.

Цим Законом визначаються й фінансові операції, що підлягають внутрішньому фінансовому моніторингу, тобто внутрішньому контролю банків та інших фінансових установ з виявлення операцій, які відповідно до цього Закону підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу, а також ті, що можуть бути пов'язані з легалізацією доходів. До них належить фінансова операція, якщо вона має одну або більше ознак, визначених у ст. 12 Закону, зокрема:

1) заплутаний або незвичний характер фінансової операції, яка не має очевидно економічного сенсу або очевидної законної мети;

2) невідповідність фінансової операції діяльності юридичної особи, що встановлено статутними документами останньої;

3) виявлення неодноразового здійснення фінансових операцій, характер яких дає підстави вважати, що метою їх здійснення є уникнення процедур обов'язкового фінансового моніторингу, передбачених цим Законом.

Прийнятий Закон та інші нормативно-правові акти відповідали міжнародним нормам у сфері боротьби з кримінальними доходами, зокрема: Віденській та Страсбурзькій конвенціям. Сорока рекомендаціям (FATF), Директивам ЄС про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання грошей та Базельським принципам ставлення до банків. Вони увібрали також основні принципи й положення опрацьованого Управлінням з контролю над наркотиками і запобігання злочинності ООН «Типового законодавства про відмивання доходів від злочинної діяльності, їх конфіскацію та міжнародне співробітництво в цій галузі» та «Типового законодавчого акта про легалізацію кримінальних коштів» [11].

Закон разом із прийнятими до нього змінами й доповненнями створює дворівневу систему фінансового моніторингу, яка передбачає повідомлення про сумнівну фінансову операцію безпосередньо фінансовою установою, що здійснює таку операцію, та аналіз поданої інформації спеціальним уповноваженим органом. Згідно з розглядуваним Законом на суб'єктів первинного фінансового моніторингу покладаються функції встановлення процедури його проведення, сприяння суб'єктам державного фінансового моніторингу у проведенні перевірок. Обов'язковому фінансовому моніторингу підлягає фінансова операція, яка одночасно є значною й має одну або більше ознак, що можуть свідчити про здійснення легалізації доходів. Розділом «Прикінцеві положення» цього Закону передбачені зміни й доповнення Кодексу України про адміністративні правопорушення й Закону України «Про банки та банківську діяльність», які встановлюють відповідальність посадових осіб за порушення порядку реєстрації операцій, що підлягають фінансовому моніторингу, а також вимогу до всіх банків України подавати відповідну інформацію уповноваженому державному органу фінансового моніторингу.

Отже, з набранням чинності Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», були повністю або частково усунені недоліки, визначені Критеріями FATF (1; 5-8; 10; 11; 13-16; 25), зокрема:

- не регламентованість можливості доступу до інформації стосовно небанківських фінансових установ;
- відсутність системи обов'язкового звітування про підозрілі операції, а також фінансового моніторингу за всіма фінансовими операціями, визначеними Законом як такі, що підлягають фінансовому моніторингу і здійснюються на території України;
- відсутність єдиного терміну зберігання інформації, пов'язаної з фінансовими операціями;
- неадекватність наявного в Україні режиму надання правової допомоги, а також неможливість ведення розслідувань від імені або за рахунок іноземних держав та ін.

Як бачимо, Закон відповідає загальносвітовим та європейським стандартам і, на думку українських і деяких зарубіжних експертів, давав усі підстави вилучити Україну з переліку держав, які вважаються такими, що не співпрацюють з FATF, оскільки своєчасно не прийняли відповідних законів. Цю позицію підтримали й деякі спеціалісти з фінансово-юридичної проблематики Ради Європи.

Проте прийнятий Верховною Радою України законодавчий акт аж ніяк не задовольнив секретаріат FATF. 19 грудня 2002 р. керівництво Групи терміново зібрало представників держав – членів FATF і того ж дня на офіційній веб-сторінці Групи оприлюднило вердикт: на додаток до чинного застосування своїх рекомендацій члени FATF зобов'язують вжити щодо України контрзаходів, тобто так званих санкцій у фінансовій та експортно-імпортній сфері. Офіційна мотивація такого висновку була сформульована наступним чином: «...Рішення прийнято тому, що Україна не ухвалила законодавства по боротьбі з відмиванням, яке відповідало б міжнародним стандартам. Закон України від 7 грудня 2002 р. "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом", не усуває головних недоліків, які були визначені в останніх вимогах і рекомендаціях FATF».

У рішенні далі вказується, що контрзаходи щодо України мають бути «...поступові, пропорційні та гнучкі». Зрештою, деякі країни (Італія, Бразилія, Туреччина та ін.) не підтримали жорсткої позиції керівництва Групи і висловлювалися проти застосування «контрзаходів». Однак вимоги представників США, які заявили, що почнуть застосовувати санкції проти нашої держави одразу ж після закінчення засідання FATF, примусили й інших членів Групи погодитися з цим рішенням. Про так звану «гнучкість» контрзаходів, які з кінця грудня 2002 р. почали застосовуватися щодо України з боку офіційних урядових структур, фінансових установ, підприємств та організацій США, Великої Британії, Німеччини, Швейцарії та деяких інших держав, можна судити з положень Підсумкової декларації Парламентської конференції Євросоюзу з боротьби з відмиванням коштів, отриманих незаконним шляхом. Окреслюючи спрямованість і характер фінансово-економічних санкцій щодо країн, які «неефективно протидіють легалізації кримінальних доходів». Підсумкова декларація вимагає від країн ЄС, які підтримують зовнішньоекономічні та фінансово-банківські зв'язки з такими державами, здійснення обов'язкових заходів, зокрема:

– посилити вимоги до фінансових інститутів щодо встановлення особистості того, хто має зиск, перш ніж налагоджувати стосунки з особами або структурами з неспівпрацюючих країн або територій;

– посилити механізм звітності або передбачити систематичне направлення даних про фінансові операції з цими країнами або територіями до органів фінансової розвідки;

– ввести в дію умови, обмеження, підвищене оподаткування або заборону операцій із приватними або юридичними особами, що перебувають у цих країнах і на цих територіях;

– заборонити установам країн – членів ЄС відкривати філії, відділення або представництва в цих країнах і на цих територіях, а також мати там кореспондентські рахунки;

– заборонити відкриття в країнах Євросоюзу філій, відділень або представництв, а також кореспондентських рахунків фінансових установ, що мають юридичну адресу в цих країнах і на цих територіях.

Отже, санкції проти України, встановлені рішенням FATF, мали доволі болючий характер для молодшої економіки та фінансово-банківської системи нашої держави. Так, Міністерство фінансів США вже 21 грудня – на третій день після рішення FATF щодо введення контрзаходів – виступило з офіційною заявою, в якій визначило Україну як «...державу, що викликає надзвичайне занепокоєння у зв'язку з відмиванням „брудних" грошей». Мінфін США зобов'язав банки країни ретельно вивчати кожен фінансову операцію з Україною з погляду її можливого зв'язку з відмиванням кримінальних капіталів. Американські банки зобов'язувалися (а) зберігати всю інформацію про операції з українськими компаніями, (б) тримати під контролем рахунки, відкриті українськими або близькими до них компаніями в банках США, (в) одержувати всебічну інформацію про клієнтів, які користуються кореспондентськими рахунками українських банків. Відповідні санкції щодо України були введені й Міністерством торгівлі США.

У зв'язку із ситуацією, що склалася, Верховна Рада України на подання уряду в терміновому порядку 24 грудня 2002 р. прийняла Закон «Про внесення змін до Закону України "Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» [5], у якому переважно враховано вимоги FATF. Законом більш чітко врегульовано питання стосовно встановлення суб'єктом первинного фінансового моніторингу правил його проведення згідно з чинним законодавством і нормативно-правовими актами ДКФМ Мінфіну України. Такий підхід має забезпечити більш повну й об'єктивну ідентифікацію юридичних осіб – нерезидентів, що провадять фінансові операції, а також осіб, від імені яких вони здійснюються.

Із тексту Закону відповідно до положення 10-го критерію FATF за поданням Служби безпеки України виключено норми частин 3-ї та 4-ї ст. 7 Закону «Про запобігання та протидію...», які за певних умов – зокрема, у випадках неоднозначного (множинного) «...трактування прав та обов'язків юридичних і фізичних осіб у відносинах із суб'єктами первинного та/або державного моніторингу» – давали можливість цим особам ухилитися від належного фінансового контролю і практично уникати відповідальності за легалізацію коштів, отриманих незаконним шляхом. Отже, у Закон свідомо чи несвідомо закладалася небезпечна лазівка, яка в майбутньому могла використовуватися в інтересах відмивання грошей, одержаних у результаті протипра-

вної діяльності.

Після прийняття змін до згаданого Закону Кабмін України звернувся до керівництва FATF з проханням відстрочити запровадження фінансово-економічних санкцій проти нашої держави. Відповідь була досить стриманою. Група «віддала належне» прийняттю законодавчих актів щодо питань відмивання злочинних коштів і повідомила, що питання про скасування контрзаходів щодо України буде детально розглянуто на черговому пленарному засіданні FATF у Парижі.

Проте країни – члени Групи за підтримки штаб-квартири FATF не стали очікувати пленарного засідання. Відповідно до рекомендацій FATF 19 грудня 2002 р. декілька таких країн (Канада, Великобританія, Німеччина, Фінляндія) оприлюднили заяви про введення «жорсткого контролю стосовно фінансових операцій з Україною». Через два дні до них приєдналися Японія, Австрія, Туреччина й Данія. Оголошений керівництвом FATF процес введення фінансово-економічних санкцій проти України став, таким чином, реально діючим чинником. Зовнішньоекономічна та фінансова діяльність українських підприємств, користування кредитними картками банків України за рубежом опинилися під постійним контролем спецслужб країн – членів Групи.

Введення санкцій передбачало наступні обмеження:

- банкам та іншим кредитно-фінансовим структурам країн – членів FATF рекомендовано утримуватися від фінансових операцій з українськими партнерами;
- усі фінансові трансакції, що надходили з України або переміщувалися через неї з третіх держав, вважалися потенційно протиправними й підлягаючими ретельній перевірці;
- фінансові установи країн – членів FATF зобов'язувалися надавати інформацію щодо всіх сумнівних операцій з українськими фізичними та юридичними особами у відповідні організації, що здійснюють контроль за незаконним відмиванням кримінальних капіталів.

За цих умов щодо України практично була започаткована фінансова блокада. Запровадження одразу кількома державами Великої Сімки рекомендованих Групою санкцій, на думку президента Асоціації українських банків (АУБ) О. Сугоняки, українською негативно позначалося на всій вітчизняній економіці. Одразу ж було відчутно збільшено час проведення банківських операцій, що негативно вплинуло на зовнішньоекономічну діяльність. На з'ясування походження коштів з України затрачалося багато часу, що могло призвести до зриву деяких контрактів. Дуже ускладнювалася ситуація для українців, які працюють за рубежом. Тепер вони не могли скористатися послугами банків. А для переказів їх грошей додому фінансовим установам чи поштовим філіям треба було отримувати дозвіл від компетентних контролюючих органів.

За інформацією НБУ проблеми у зв'язку з введенням санкцій на 25 січня 2003 р. виникли в сорока українських банків. Щоправда, йшлося лише про невеликі банки і банки з незначним обсягом операцій із країнами Заходу. Ще однією неприємністю могло стати підвищення тарифів для наших банків за проведення банківських операцій. Так, ціни трансакцій могли зрости з 35 дол. США до 200. Для багатьох банків такі операції можуть стати нерентабельними.

Зрештою, жодних серйозних підстав для введення таких жорстоких (і, на наш погляд, несправедливих) санкцій проти України не було. Наша держава виконала

всі визначені FATF рекомендації як у законодавчих, так і в організаційних аспектах. Хоча треба констатувати, що у вимогах і претензіях Групи та деяких держав – членів FATF усе відвертіше проглядався політичний підтекст. І, мабуть, недаремно авторитетні українські політологи та фінансисти стверджували, що вся ця компанія – ніщо інше, як використання ситуаційних можливостей для виштовхування конкурента, створення йому фінансових труднощів, а можливо, додаємо від себе, і виявлення економічного потенціалу й ресурсних запасів країни.

На першому етапі введення санкцій було важко спрогнозувати, яких заходів вживатиме надалі FATF і провідні держави-члени стосовно України. Чимало вітчизняних фахівців висловлювали думку, що фінансовим інституціям країн – членів FATF було запропоновано обмежитися зробленими заявами й контролем за транзакціями деяких українських банків. Хоча не виконувався й інший, неприємний варіант – зобов'язання ідентифікувати й реєструвати справжніх власників рахунків, якщо вони мають адресу в Україні, а також якщо обсяг операції з нашою державою перевищував би 30 або 50 тис. дол. США.

За цих умов Україна й далі розраховувала на об'єктивність і стриманість керівництва FATF й держав – членів Групи. «Уряд сподівається, що після переговорів найближчим часом у Вашингтоні ми дійдемо згоди і більшість країн таки не запровадить санкції проти України», – заявила заступник держсекретаря Мінекономіки Л. Мусіна [9].

Економічні наслідки санкцій FATF щодо України повною мірою ще не підраховані. Радусь, принаймні, те, що на валютний ринок нашої держави, на думку українських банкірів, ці санкції особливо не вплинули. Певну роль стосовно цього зіграли звернення АУБ до країн, що запровадили санкції, а також до Секретаріату FATF з проханням про пом'якшення репресивних заходів.

І все ж питання з'ясування причин жорсткого ставлення FATF до України залишається актуальним. У визначенні контрзаходів проти країни – члена ООН керівництво FATF, як вбачається, не завжди дотримувалося принципів об'єктивності, зокрема, у визначенні можливостей України у відмиванні «брудних» грошей. А вони, як відомо, тісно пов'язані з такими економічними й соціальними категоріями, як ВВП, фінансово-банківський потенціал країни, реальний рівень злочинності (у тому числі й у сферах наркобізнесу, тероризму, торгівлі зброєю і людьми). І якщо порівнювати саме ці чинники, то цілком очевидно, що доля й можливості України порівняно з розвиненими країнами Заходу гранично незначні. Отже, реальної небезпеки у плані легалізації особливо великих сум коштів, а також у сфері масової «інвазії» кримінальних структур з боку України для держав – членів FATF не існувало й не існує сьогодні.

Так чи інакше, ставлення керівництва міжнародної установи до центральноєвропейської країни з перехідною економікою, з 48-мільйонним населенням, яка поступово і впевнено йде шляхом удосконалення ринкових відносин, не можна назвати коректним. Більше того, не можна не зважати й на суто економічну сторону контрзаходів. Звинувачення й санкції Групи, безсумнівно, вигідні деяким багатим і благовидним, з погляду FATF, країнам. Адже частина можливих інвестицій, які цілком імовірно мали б надійти в Україну, після широко розрекламованих звинувачень у порушеннях у правовій та фінансово-економічній сферах (з нашої точки зору, нерідко упереджених і необ'єктивних), безсумнівно, обминула українську економіку і на той час була залучена в державах, які, за визначенням керівництва FATF, вважалися

надійними партнерами Групи.

І все ж, виходячи з інтересів європейської інтеграції України й подальшого входу її у структуру ЄС, а також з метою активізації боротьби з будь-якими видами організованої злочинності, фінансовими махінаціями, наркобізнесом і відмиванням кримінальних коштів, наша держава й надалі ефективно співпрацювала з Групою і вживала всіх належних заходів для зняття з України встановлених FATF фінансово-економічних санкцій.

Список літератури: 1. Білоус В.Т., Попович В.М., Попович М.В. Організаційно-правове забезпечення боротьби з відмиванням доходів незаконного походження. – К., 2001. – 138 с. 2. Корже В. Способи легалізації грошових коштів та іншого майна, здобутих організованими групами, злочинними організаціями // Право України. – 2003. – № 1. – С. 90. 3. Музика А.А. Незаконний обіг наркотичних засобів в Україні (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / ІДП НАН України. – К., 1998. – 486 с. 4. Наркозлочинність: кримінологічна характеристика та запобігання: Наук.-практ. посіб. / За заг. ред. А.П. Закалюка. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 296 с. 5. Про внесення змін до Закону України „Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом”: Закон України // Голос України. – 2002. – № 249. – 28 груд. 6. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом: Закон України // Уряд. кур'єр. – 2002. – № 231. – 11 груд. 7. Расюк Е.В. Кримінологічна характеристика та запобігання транснаціональному наркобізнесу в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2005. – 20 с. 8. Расюк Е. Протидія відмиванню грошей, отриманих від злочинної діяльності у сфері обігу наркотичних засобів транснаціональними організованими групами // Право України. – 2004. – № 4. 9. Сколודה Ю., Сурмай У. Наші гроші вважають «брудними» // Експрес (Львів). – 2003. – № 10(153). – 23-30 січ. 10. Тимошенко В.А. Наркобізнес: національна та міжнародна протидія новим викликам. – К.: Вид-во НА СБ України, 2006. – 440 с. 11. Global Programme against money – laundering. – United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention. – New York. – P. 2-7, 9-33.

Надійшла до редакції 08.12.2005 р.

УДК 343.9

О.В. Лисодєд, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

Боротьба зі злочинністю в будь-якій країні здійснюється у двох головних напрямках: шляхом застосування покарання до осіб, які вже вчинили злочинні діяння, і попередження ще не вчинених злочинів [4, с. 148]. Кримінальний кодекс України 2001 р. значно розширив перелік діянь, за вчинення яких у сфері економіки настає кримінальна відповідальність. Але факт віднесення того чи іншого діяння до злочинів не завжди стримує громадян від неправомірної поведінки, що підтверджує зростання злочинності в царині економіки за часів незалежності України. У зв'язку з цим цілком правильним є те, що боротьба зі злочинністю, у тому числі й у сфері економіки, на рівні держави повинна постійно прогнозуватися і плануватися на майбутнє, необхідно створювати належне правове поле для діяльності суб'єктів попередження, тобто остання має постійно контролюватися й координуватися. Між тим детальний аналіз законодавства з цих питань, за винятком деяких аспектів у працях окремих учених [Див.: 1; 6-9], не проводився.

Найбільш вагомим нормативно-правовим актом цього планування слід назвати Державну програму боротьби зі злочинністю, затверджену постановою Верховної Ради України від 25 червня 1993 р., № 3325-ХІІ, яка була першим таким програмним документом як за часів Радянського Союзу, так і в роки незалежності України. Поряд з організаційно-правовими заходами, заходами щодо профілактики правопорушень, зміцнення громадського порядку й безпеки, кадрового й матеріально-технічного забезпечення правоохоронної діяльності у Програмі містився й окремий розділ стосовно боротьби з організованою злочинністю і злочинністю в економіці, який налічував 32 пункти різних заходів, виконання яких було покладено на суб'єктів попереджувальної діяльності різного рівня. Як бачимо, разом із заходами, спрямованими на протидію загальнокримінальній злочинності, уперше на рівні держави було окреслено й коло питань щодо боротьби з окремими видами злочинності, у тому числі й у царині економіки. Уже в липні 1993 р. відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 5 липня, № 510 на базі служби захисту економіки від злочинних посягань МВС України було створено Державну службу боротьби з економічною злочинністю, яка стала складовою частиною кримінальної міліції системи МВС.

Враховуючи те, що на шляху реалізації програмних засад реформування економіки України, висунутих Президентом і схвалених Верховною Радою в листопаді 1994 р., серйозною перешкодою стала злочинність, Президент розпорядженням від 10 лютого 1995 р., № 35/95-рп затвердив ще й Програму заходів щодо запобігання злочинності у сфері економіки. Вона передбачала вже 47 пунктів різних заходів стосовно протидії зловживанням у зовнішньоекономічній діяльності держави, правового захисту підприємництва й реформування власності тощо, у тому числі й питання організаційно-правового й ресурсного забезпечення.

Ці заходи знайшли своє подальше відбиття й у другому загальнодержавному документі – Комплексній цільовій програмі боротьби зі злочинністю на 1996-2000 роки, затвердженій указом Президента України від 17 вересня 1996 р., № 837/96, яка передбачала окремий розд. VI “Боротьба зі злочинністю у сфері економіки”, що містив 22 пункти різних заходів. Виконанню Програми заходів щодо запобігання злочинності в економіці, було присвячено ще й постанову Кабінету Міністрів України від 22 січня 1996 р., № 109, яка окреслила низку додаткових завдань у сфері боротьби зі злочинністю в економіці, а питанням виконання Комплексної цільової програми боротьби зі злочинністю – розпорядження Президента України від 25 лютого 1997 р., № 98/97-рп “Про незадовільний стан виконання заходів щодо боротьби зі злочинністю”.

Заходи стосовно зазначених питань закріплені й у третьому загальнодержавному документі – Комплексній програмі профілактики злочинності на 2001-2005 роки, затвердженій указом Президента України від 25 грудня 2000 р., № 1376/2000. Вона також містила окремий розд. V “Зменшення кримінального тиску на економічні відносини”, що складався із 17 пунктів різних заходів, зокрема: (а) аналіз законів та інших нормативно-правових актів, що регулюють відносини в економіці, та підготовка пропозицій по внесенню до них відповідних змін і доповнень з урахуванням сучасного стану розвитку економіки України; (б) аналіз причин поглиблення розвитку “тіньової економіки” й умов, які цьому сприяють, і проведення узгоджених заходів по профілактиці економічних злочинів у банківській, фінансовій, зовнішньоекономічній сферах і в царині приватизації; (в) проведення перевірок додержання законності

суб'єктами господарської діяльності в різних секторах економіки та ін. Із питань виконання цієї Програми було також прийнято постанову Кабінету Міністрів України від 17 серпня 2002 р., № 1120.

Певна низка заходів стосовно боротьби зі злочинністю у сфері економіки (у першу чергу її попередження) міститься і в інших указах Президента України, серед яких можна назвати наступні: від 21 січня 1998 р., № 41/98 “Про запровадження режиму жорсткого обмеження бюджетних видатків та інших державних витрат, заходи щодо забезпечення надходження доходів до бюджету і запобігання фінансовій кризі”; від 7 серпня 1999 р., № 969/99 “Про Основні напрями політики щодо грошових доходів населення України”; від 31 березня 2000 р., № 552/2000 “Про заходи щодо легалізації фізичними особами доходів, з яких не сплачено податки”; від 16 листопада 2000 р., № 1242/2000 “Про додаткові заходи щодо посилення боротьби з корупцією, іншими протиправними діями в соціально-бюджетній сфері та забезпечення економного витрачання державних коштів”; від 20 березня 2001 р., №183/2001 “Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 січня 2001 року “Про заходи щодо детінізації економіки”; від 25 грудня 2001 р., № 1251/2001 “Про зміцнення фінансової дисципліни та запобігання правопорушенням у бюджетній сфері”; від 5 березня 2002 р., № 216/2002 “Про заходи щодо детінізації економіки України на 2002-2004 роки”; від 18 листопада 2005 р., №1615/2005 „Про першочергові заходи щодо детінізації економіки та протидії корупції” та ін.

Таким чином, можемо констатувати, що на загальнодержавному рівні створено певну нормативну базу стосовно попередження в царині економіки злочинності, яка постійно змінюється, доповнюється і вдосконалюється. Але не всі заходи, указані в державних програмних та інших нормативно-правових документах, на жаль, виконуються. Причин цьому багато; більшість із них загальновідомі, і на них уже зверталась увага в науковій літературі [2, с. 3-28], але на деяких ще раз хотілося б зупинитись. По-перше, певні заходи не були виконані свого часу та й не будуть виконані й надалі, тому що вони не відповідають вимогам, які ставляться до таких заходів при їх розробці. Це такі вимоги, як обґрунтованість, економічна доцільність, комплексність, диференціація, реальність, конкретність та ін. [Див.: 3, с. 127-136; 10, с. 123-125; 11, с. 107, 108]. По-друге, до участі в розробці програм боротьби зі злочинністю не залучаються науковці – фахівці в галузі кримінології, такі програми не проходять кримінологічної експертизи або на них не надаються висновки науково-дослідних установ чи провідних юридичних вищих навчальних закладів. Зокрема, наскільки нам відомо, в Інститут вивчення проблем злочинності АПрН України і на кафедрі кримінології і кримінально-виконавчого права НЮА України такі документи жодного разу не направлялися. По-третє, не використовувалися й не використовуються при їх розробці і результати сучасних кримінологічних досліджень.

Між тим, наявність хоча й не зовсім добротних щодо приводу юридичної техніки програм боротьби зі злочинністю (у тому числі і у сфері економіки) все ж таки краще, ніж узагалі їх відсутність. Бажано, щоб до вищевказаних зауважень врешті-решт прислухалися як замовники, так і розробники подібних загальнодержавних програмних документів, бо на черзі дня – розробка і прийняття четвертої загальнодержавної програми боротьби зі злочинністю: розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 березня 2006 р., № 116-р уже схвалено Концепцію Комплексної програми профілактики правопорушень на 2006-2008 роки. А деякі науковці схилиються

до того, щоб було прийнято ще й окремі концепції протидії злочинності як раз в економіці [6, с. 22; 12, с. 15].

На сьогоднішній же та й на майбутній день, на нашу думку, нормотворча діяльність з питань протидії злочинності в царині економіки повинна бути перенесена у площину загальносоціального попередження, оскільки досить широке коло суспільних відносин у зазначеній сфері відповідно до ст. 92 Конституції потребує врегулювання у першу чергу на рівні законів України. У науковій літературі з цього приводу зазначається, що „недоліки правового регулювання економічних відносин є одним із провідних факторів стійкого криміногенного економічного розвитку” [7, с. 156].

Останнім часом (2000-2005 рр.) Верховною Радою України прийнято десятки законів, які повинні врегулювати ті чи інші суспільні відносини в економічній діяльності різних суб'єктів господарювання, серед яких можна назвати наступні:

1) *на рівні загальнодержавного регулювання економічних процесів* – від 23 березня 2000 р., №1602-III „Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України”; від 18 березня 2004 р., №1621-IV „Про державні цільові програми”;

2) *у сфері промисловості* – від 16 березня 2000 р., № 1559-III “Про державну підтримку космічної діяльності”; від 21 вересня 2000 р., №1991-III “Про державну підтримку підприємств, науково-дослідних інститутів і організацій, які розробляють та виготовляють боєприпаси, їх елементи та вироби спецхімії”; від 11 січня 2001 р., № 2211-III “Про визнання бронетанкової галузі однією із пріоритетних у промисловості України та заходи щодо надання їй державної підтримки”; від 12 липня 2001 р., № 2660-III “Про державну підтримку літакобудівної промисловості в Україні”; від 17 січня 2002 р., № 2975-IV “Про подальший розвиток гірничо-металургійного комплексу” та № 2987-III “Про Національну програму будівництва суден рибпромислового флоту України на 2002-2010 роки”; від 24 жовтня 2002 р., № 203-IV “Про Загальнодержавну (Національну) космічну програму України на 2003-2007 роки”; від 20 лютого 2003 р., № 545-IV “Про державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації”; від 6 березня 2003 р., № 601-IV “Про державну підтримку книговидавничої діяльності”; від 19 лютого 2004 р., № 1516-IV “Про Загальнодержавну програму розвитку рибного господарства України на період до 2010 року”; від 9 квітня 2004 р., № 1676-IV “Про Загальнодержавну комплексну програму розвитку високих наукоємних технологій”;

3) *у сфері господарської діяльності* – від 17 лютого 2000 р., № 1457-III “Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження”; від 22 лютого 2000 р., № 1490-III “Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти”; від 6 квітня 2000 р., № 1641-III “Про майнову відповідальність за порушення умов договору підряду (контракту) про виконання робіт на будівництві об'єктів”; від 20 квітня 2000 р., № 1682-III “Про природні монополії”; від 1 червня 2000 р., № 1776-III „Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг”; від 19 жовтня 2000 р., № 2063-III “Про державну підтримку малого підприємництва”; від 21 грудня 2000 р., №2157-III “Про Національну програму сприяння розвитку малого підприємництва”; від 11 січня 2001 р., №2210-III „Про захист економічної конкуренції”; від 15 березня 2001 р., №2299-III

“Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)”; від 5 квітня 2001 р., №2374-III „Про обіг векселів в Україні”; від 17 травня 2001 р., №2406-III “Про підтвердження відповідності” та №2408-III “Про стандартизацію”; від 23 березня 2000 р., №1587-III „Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм” в редакції Закону України від 10 липня 2003 р., №1098-III; від 12 липня 2001 р., №2658-III „Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні” та №2664-III “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг”; від 4 жовтня 2001 р., №2759-III „Про поштовий зв’язок”; від 29 листопада 2001 р., №2864- III “Про введення мораторію на примусову реалізацію майна”; від 20 грудня 2001 р., №2908-III „Про кредитні спілки”; від 17 січня 2002 р., №2953-III „Про особливості державного регулювання діяльності суб’єктів господарювання, пов’язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування”; від 4 липня 2002 р., №40-IV „Про інноваційну діяльність”; від 16 січня 2003 р., №433-IV „Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні”; від 15 травня 2003 р., №755-IV „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців”; від 22 травня 2003 р., №851-IV „Про електронні документи та електронний документообіг”; від 22 травня 2003 р., №877-IV „Про електронний цифровий підпис”; від 10 липня 2003 р., №1087-IV „Про кооперацію”; від 11 вересня 2003 р., №1160-IV „Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності”; від 18 листопада 2003 р., №1280-IV “Про телекомунікації”; від 23 грудня 2004 р., №2286-IV „Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва”; від 23 грудня 2004 р., №2288-IV „Про поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення”; від 23 червня 2005 р., №2704-IV „Про організацію формування та обігу кредитних історій”; від 6 вересня 2005 р., №2806-IV „Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності”; від 6 вересня 2005 р., №2809-IV „Про безпечність та якість харчових продуктів”; від 8 вересня 2005 р., №2860-IV “Про особливості державного регулювання діяльності суб’єктів підприємницької діяльності, пов’язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів”; у новій редакції прийняті Закони України “Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах”, „Про страхування”, „Про рекламу”, „Про туризм”, „Про лізинг”, „Про захист інформації в автоматизованих системах”; 16 січня 2003 р. прийнято також Господарський кодекс України;

4) у сфері приватизації – від 18 травня 2000 р., №1723-III „Про державну програму приватизації”; від 18 травня 2000 р., №1741-III „Про особливості приватизації підприємств, що належать до сфери управління Міністерства оборони України”; від 13 липня 2000 р., №1869-III „Про особливості приватизації відкритого акціонерного товариства „Укртелеком”; від 14 вересня 2000 р., №1953-III „Про особливості приватизації об’єктів незавершеного будівництва”; від 2 листопада 2000 р., №2085-III „Про особливості приватизації пакета акцій, що належать державі у статутному фонді відкритого акціонерного товариства „Маріупольський металургійний комбінат імені Ілліча”; від 9 квітня 2004 р., №1677-IV „Про особливості приватизації підприємств Державної акціонерної компанії „Укррудпром”; від 12 січня 2005 р., №2319-IV „Про формування конкурентних засад у процесі приватизації акцій (часток, паїв), що належать державі у майні юридичних осіб”;

5) у сфері митної справи – від 5 квітня 2001 р., №2371-III „Про Митний тариф

України”, від 13 вересня 2001 р., №2681-III “Про порядок ввезення (пересилання) в Україну, митного оформлення й оподаткування особистих речей, товарів та транспортних засобів, що ввозяться (пересилаються) громадянами на митну територію України”; від 6 липня 2005 р., №2739-IV „Про деякі питання ввезення на митну територію України транспортних засобів”; 11 липня 2002 р. прийнято Митний кодекс України;

6) у сфері банківської справи – від 7 грудня 2000 р., №2121-III “Про банки та банківську діяльність”; від 20 вересня 2001 р., №2740-III “Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб”;

7) у сферах бюджетній та оподаткування – від 21 грудня 2000 р., №2181-III “Про порядок погашення зобов’язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами”; від 22 травня 2003 р., №889-IV “Про податок з доходів фізичних осіб”; від 1 липня 2004 р., №1953-IV “Про міжбюджетні відносини між районним бюджетом та бюджетами територіальних громад сіл, селищ, міст та їх об’єднань”;

8) у сфері оборони та військово-промислового комплексу – від 20 лютого 2003 р., №549-IV “Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання”; від 18 листопада 2004 р., №2198-IV “Про організацію оборонного планування”;

9) у галузі транспорту – від 6 квітня 2000 р., №1644-III “Про перевезення небезпечних вантажів”; від 5 квітня 2001 р., №2344- „Про автомобільний транспорт”; від 5 лютого 2004 р., №1449-IV „Про Державну спеціальну службу транспорту”; від 18 березня 2004 р., №1624-IV „Про розвиток автомобільної промисловості України”; від 29 червня 2004 р., №1914-IV „Про міський електричний транспорт”; від 8 вересня 2005 р., №2862-IV “Про автомобільні дороги”;

10) на ринку нерухомості – від 5 червня 2003 р., №898-IV „Про іпотеку”; від 19 червня 2003 р., №979-IV „Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати”; від 19 червня 2003 р., №978-IV „Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю”; від 1 липня 2004 р., №1952-IV „Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень”;

11) у паливно-енергетичному комплексі – від 12 липня 2001 р., №2665-III „Про нафту і газ”; від 20 лютого 2003 р., №555-IV “Про альтернативні джерела енергії”; від 5 лютого 2004 р., №1456-IV „Про рентні платежі за нафту, природний газ і газовий конденсат”; від 23 червня 2005 р., №2711-IV „Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу”;

12) у сфері житлово-комунального господарства – від 20 лютого 2003 р., №554-IV „Про реструктуризацію заборгованості з квартирної плати, плати за житлово-комунальні послуги, спожиті газ та електроенергію”; від 24 червня 2004 р., №1875-IV „Про житлово-комунальні послуги”; від 24 червня 2004 р., №1869-IV „Про Загальнодержавну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2004-2010 роки”; від 2 червня 2005 р., №2633-IV „Про тепlopостачання”;

13) у сфері сільського господарства та агропромислового комплексу – від 18 січня 2001 р., №2237-III “Про врегулювання заборгованості за бюджетними позичками, наданими державним та іншим сільськогосподарським підприємствам усіх форм власності і господарювання через заготівельні і переробні підприємства, та реструктуриза-

цію заборгованості зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) переробних підприємств агропромислового комплексу”; від 7 лютого 2002 р., №3023-III „Про стимулювання розвитку вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу”; від 4 липня 2002 р., №37-IV “Про зерно та ринок зерна в Україні”; від 15 травня 2003 р., №742-IV „Про особисте селянське господарство”; від 5 червня 2003 р., №900-IV “Про захист прав покущів сільськогосподарських машин”; від 17 червня 2004 р., №1807-IV „Про сільськогосподарську дорадчу діяльність”; від 24 червня 2004 р., №1877-IV „Про державну підтримку сільського господарства України”.

Наведений перелік є досить об'ємним, але не вичерпним. Крім зазначених прийнята ще низка законів, що мають міжгалузевий характер, а також багато законів, якими постійно вносилися зміни й(або) доповнення як у вищевказані, так і в інші, у першу чергу базові економічні закони, прийняті за часів побудови ринкової економіки в Україні. Удосконалення чинного законодавства – процес безперервний і, безумовно, позитивний, але хотілося б зупинитися й на деяких негативних моментах правотворчості. Якщо це закон новий або прийнятий у новій редакції, після ретельного ознайомлення з його текстом можливо зрозуміти, з якою метою його прийнято й наскільки він потрібен, які суспільні відносини він буде регулювати, який механізм його застосування чи виконання, чи принесе він соціальний ефект суспільству й державі чи, навпаки, нашкодить. Якщо ж це зміни й(або) доповнення до закону, інколи із суттю їх прийняття, доцільністю чи необхідністю не завжди зможе розібратися навіть кваліфікований юрист-практик або науковець, не говорячи вже про пересічного громадянина. І дійсно ці зміни або доповнення спрямовані на благо суспільству чи тільки на задоволення корпоративних, кланових інтересів або, (що найгірше) організованих злочинних угруповань? Інколи ж зміни (доповнення) роблять положення закону настільки заплутаними, суперечливими або не узгоджуваними з іншими правовими актами, особливо з інших галузей права, що в цілому руйнують налагоджений механізм його застосування чи виконання. У зв'язку з цим ще раз наголошуємо на загальновідомому: існує нагальна потреба у прийнятті таких законів, як “Про нормативно-правові акти” і “Про кримінологічну експертизу”, що вже давно розроблені, доцільність затвердження яких у юридичній громадськості не викликає сумнівів і які вже досить тривалий час “гуляють” у коридорах Верховної Ради України.

Нагадуємо також, що в 90-х роках існувала досить позитивна, на наш погляд, практика, коли тексти важливих указів Президента України друкувалися на шпальтах газети “Урядовий кур'єр” одноразово з коментарями до указів, у яких пояснювалися їх головні положення й необхідність для врегулювання тих чи інших економічних відносин. Було б доцільно, як вбачається, щоб і зараз до законів, особливо якими вносяться зміни чи доповнення, теж надавався відповідний коментар розробниками законопроекту або профільними комітетами Верховної Ради України хоча б у таких загальнодержавних газетах, як “Голос України” чи “Урядовий кур'єр”. Адже дивитися постійно засідання Верховної Ради України чи її щоденник по телебаченню, щоб орієнтуватися в законотворчому процесі, у більшості населення бракує часу через зайнятість на роботі.

Слід також звернути увагу на те, що крім великої кількості законодавчих актів існує ще більше підзаконних нормативно-правових актів, що регулюють ті чи інші суспільні відносини у сфері економіки. Наприклад, у правовій літературі назнача-

ється, що тільки “фундамент податкової системи України в даний час складає тисячі нормативних актів і підзаконних інструкцій, роз’яснень, вказівок, листів, що не мають взагалі правостановлюючого значення. А загалом ці відносини регулюють 4922 акти різної юридичної сили і 650 актів, що стосуються ліцензування. У паливно-енергетичному комплексі також зареєстровані тисячі підзаконних актів, що видаються ледве не щодня. Сферу приватизації регулює більше 600 нормативних актів” [5, с. 90], тому проаналізувати їх у рамках однієї статті неможливо.

Отже, чинні нормативно-правові акти, що регулюють економічні процеси у країні, потребують на сьогоднішній день, по-перше, детального вивчення, аналізу і предметної систематизації з метою виявлення закладених у них чинників детермінації злочинності в царині економіки й усунення їх у майбутньому. По-друге, все ж таки необхідно запровадити певний механізм розробки і прийняття нормативно-правових актів економічної спрямованості, який повинен включати: (а) економічне обґрунтування доцільності їх прийняття, (б) комплексну економіко-правову, у тому числі й кримінологічну, експертизу, (в) аналіз можливих негативних соціальних наслідків, що можуть виникнути в разі вступу у дію відповідних нормативно-правових актів, умов їх блокування або усунення тощо. Поряд з іншими вказані заходи теж позитивно вплинуть на зменшення рівня злочинності у сфері економіки.

Список літератури: 1. Білоус В.Т. Координація боротьби з економічною злочинністю: Моногр. – Ірпінь: Акад. держ. податк. служби, 2002. – 449 с. 2. Голина В.В. Злочинності – організовану протидію. – Х.: Рубікон, 1998. – 128 с. 3. Голина В.В. Научные подходы к деятельности по предупреждению преступности // Пробл. законности: Респ. межведом. науч. сб. / Отв. ред. В.Я. Таций. – Вып.31. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 1996. – С.127-136. 4. Данышин И.Н. Общетеоретические проблемы криминологии: Моногр. – Х.: Прапор, 2005. – 244 с. 5. Злочинність у сфері економіки: проблеми прогнозування, планування та координації заходів протидії / За ред. Кальмана О.Г. – Х.: Вид-во ТОВ “Новасофт”, 2005. – 255 с. 6. Кальман О.Г. Злочинність у сфері економіки: теоретичні та прикладні проблеми попередження: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Нац. юрид. акад. України. – Х., 2004. – 40 с. 7. Кальман О.Г. Стан і головні напрями попередження економічної злочинності в Україні: Моногр. – Х.: Гімназія, 2003. – 352 с. 8. Кальман О., Лисовед О. Нормативно-правове забезпечення боротьби зі злочинністю у сфері економіки // Прокуратура. Людина. Право. – 2005. – №1. – С. 68-72. 9. Кальман О.Г., Христин І.О., Дарнопих Г.Ю., Чікіна Н.О. Кримінологічні проблеми прогнозування економічної злочинності, планування і координації заходів боротьби з нею // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. пр. – Вип.7. – Х.: Право, 2003. – С.56-89. 10. Криминологія: Заг. та Особ. ч.: Підручник / За ред. І.М. Данышина. – Х.: Право, 2003. – 352 с. 11. Курс лекцій по криминології / Под ред. Данышина И.Н. (Общая часть) и Голины В.В. (Особ. ч.). – Х.: Одиссей, 2006. – 280 с. 12. Ливоваров В.В. Податкова і кредитно-фінансова злочинність: криминологічна характеристика та попередження: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. юрид. акад. України. – Х., 2003. – 20 с.

Надійшла до редакції 13.03.2006 р.

УДК 343.8

І.С. Яковець, *наук. співробітник*
Інститут вивчення проблем злочинності
АПРН України, м. Харків

МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ ВИДУ УСТАНОВИ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

Рівень забезпечення дотримання прав людини щодо осіб, засуджених до позбавлення волі, визнається важливим показником демократизму суспільства й суттєвим складником становлення правової демократичної держави. Стаття 63 Конституції України встановлює, що засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду. Інакше кажучи, на цих осіб поширюється більшість прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, передбачених розділом II Конституції України. Із названої конституційної норми випливає, що права засуджених можуть обмежуватися тільки законами й установлюватися вироком суду, а не іншими актами, у тому числі й відомчими. У ч. 1 ст. 7 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК), розвиваючи положення Конституції України, законодавець установив, що держава поважає й охороняє їх права, свободи й законні інтереси, забезпечує необхідні умови для їх виправлення й ресоціалізації, соціальну і правову захищеність та особисту безпеку.

За ст. 8 КВК серед основних прав засуджених називаються права на правову допомогу і звертатися відповідно до законодавства з пропозиціями, заявами чи скаргами до адміністрації органів та установ виконання покарань, їх вищестоящих органів, а також до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, суду, органів прокуратури, державної влади, місцевого самоврядування й об'єднань громадян.

З урахуванням викладеного заслуговує на увагу також питання, яким чином можуть вплинути на діяльність Регіональної чи Апеляційної комісії й захистити свої права безпосередньо засуджений чи інші заінтересовані особи при визначенні виду установи виконання покарання. У зв'язку з тим, що у 2001 р. повноваження по визначенню виду установи виконання покарань були передані від суду до Державного департаменту України з питань виконання покарань (далі – Департамент), ця діяльність опинилася дещо за межами кругозору широкої громадськості, а деякі питання – й поза увагою наукової спільноти. Нині існує лише декілька статей, присвячених проблемам практичної реалізації засудженими свого права на захист при визначенні виду установи виконання покарання. Комплексного ж наукового дослідження цих питань не провадилася, незважаючи на те, що обрання того чи іншого виду установи виконання покарання значною мірою впливає й на обсяг правообмежень, які будуть застосовані до засудженого в процесі виконання останнього.

Департаментом у відповідних положеннях встановлено певний механізм оскарження рішень Регіональної й Апеляційної комісій. Так, рішення першої, що оскаржується заявником, вноситься на повторний розгляд комісії за вказівкою начальника територіального органу управління Департаменту. Іншими словами, начальник обласного управління Департаменту за наявності підстав сумніватися у правомірності рішення комісії може дати вказівку про повторний розгляд порушеного питання. Водночас Регіональна комісія підзвітна й підконтрольна лише голові Департаменту та його першому заступнику, тому правомочність керівника регіонального управління Департаменту щодо надання обов'язкових для неї вказівок видається сумнівною, хоча склад комісії й призначається ним. Згідно зі ст. 16 Закону України “Про звернення громадян” (далі – Закон) [1] скарга на рішення певного органу подається в порядку підлеглості вищому органу або посадовій особі, а за відсутності такого органу – безпосередньо до суду. Таким чином, оскаржувати рішення Регіональної комісії треба до голови Департаменту або його першого заступника.

Інструкцією передбачено, що неправомірне (з точки зору громадянина) рішення Регіональної може бути оскаржено до Апеляційної комісії, одним із завдань якої і є розгляд заяв і скарг засуджених осіб, їх захисників, законних представників, батьків, близьких родичів та інших громадян з питань їх розподілу й направлення до певної установи. Це положення відповідає ст. 19 названого Закону, за якою у випадку необхідності й за наявності можливостей розгляд звернень громадян покладатиметься на підрозділ службового апарату, спеціально уповноважений здійснювати цю роботу.

Викликає питання також п. 7 Положення про Апеляційну комісію, за яким її засідання з надходженням скарг, заяв та інших матеріалів, але не пізніше тридцяти днів з дня їх реєстрації. Уже вказувалося, що розгляд звернень громадян має відбуватися відповідно до чинного законодавства, яким передбачено, що вони розглядаються й вирішуються у строк, що становить не більше одного місяця від дня їх надходження. Ті ж, що не потребують додаткового вивчення, – невідкладно, але не пізніше п'ятнадцяти днів від дня їх отримання. На обґрунтовану письмову вимогу громадянина строк розгляду може бути скорочено (ст. 20 Закону). На практиці засідання Апеляційної комісії відбуваються лише один раз на місяць, що призводить до фактичного визнання Департаментом усіх скарг і заяв потребуючими перевірки й виключає можливість їх розгляду поза тридцятиденним строком.

Жодним відомчим актом Департаменту не передбачено механізму практичної реалізації положень ст. 19 Закону щодо присутності заявника на його вимогу на засіданні Апеляційної комісії, на якому розглядається його заява чи скарга. У першу чергу це стосується осіб, які перебувають під вартою у слідчих ізоляторах, оскільки засудження не позбавляє їх прав на оскарження рішень Регіональної комісії й особисту присутність при розгляді скарги.

Виключною самовпевненістю видається й те, що оскаржуване заявником рішення Апеляційної комісії виноситься на повторний розгляд лише за наявності нововиявлених обставин. Отже, Департамент засвідчує неможливість жодних порушень законності з боку членів цієї комісії. Це підтверджується й положенням, за яким Департамент визнає можливість скасування прокуратурою чи судом тільки рішення Регіональної комісії, а рішення Апеляційної може бути скасовано лише головою Департаменту й надіслано на повторний розгляд.

Водночас цим Законом передбачено оскарження в судовому порядку дій або рішень органів місцевого самоврядування, установ, підприємств, організацій, об'єднань громадян, посадовців, якщо заявник не згоден з прийнятим за його зверненням рішенням (ст. 16). Інакше кажучи, останній має право й на судове оскарження рішень обох комісій у порядку цивільно-процесуального провадження відповідно до положень гл. 31-А Цивільно-процесуального кодексу України [2]. При цьому Закон дозволяє це зробити одразу ж після прийняття рішення (в даному випадку, Регіональною комісією). І для цього немає потреби звертатися до Апеляційної комісії й шукати якісь “нововиявлені” обставини.

Навіщо ж існують настільки складні процедури, встановлені Департаментом, якщо є інший порядок їх вирішення? Як правильно відмітив О.В. Лисодєд, установленням такого порядку Департамент лише створив додаткові проблеми собі, судам і засудженим [3, с. 11]. Останні мають законне право оскаржити сам вирок, за яким їм призначено покарання у виді позбавлення волі, в апеляційному чи касаційному

порядку, а вже потім оскаржити рішення Регіональної комісії спочатку в Регіональному управлінні, потім – у Департаменті, далі – в місцевому суді. А якщо вони не згодні з його рішенням, у них є можливість знову звернутися до апеляційної або касаційної інстанції.

Такий порядок може призвести до однієї з двох ситуацій: а) через те, що даний процес є достатньо тривалим у часі, а статус засудженого в такому разі повною мірою не визначено, то з урахуванням практики, що склалася роками, ця особа утримуватиметься в СІЗО, які й без того занадто переповнені; б) через відсутність у чинному законодавстві й відомчих нормативно-правових актах положення, що подача скарги призупиняє виконання рішення Регіональної комісії, а, згідно зі ст. 87 КВК особи, засуджені до позбавлення волі, направляються для відбування покарання не пізніше десятиденного строку з дня набрання вироком законної сили або з дня надходження із суду розпорядження про виконання вироку, який набрав законної сили, така особа навіть за наявності можливої помилки при визначенні виду колонії буде направлена в місце позбавлення волі, в результаті чого не виключаються порушення її прав.

Із викладеного вбачається, що встановлений нормативно-правовими актами Департаменту механізм захисту прав засуджених до позбавлення волі при визначенні виду установи виконання покарань не відповідає положенням Конституції України й чинного законодавства, а його не виправдана ускладненість вносить зайву плутанину в практичну діяльність відповідних органів. Спираючись на це, вважаємо за необхідне доповнити КВК статтю наступного змісту:

Стаття... Оскарження рішень Регіональної й Апеляційної комісії

1. Рішення Регіональної або Апеляційної комісії з питань визначення виду установи виконання покарання й місця відбування покарання може бути оскаржено засудженим, його родичами, захисником, потерпілим, прокурором, іншими заінтересованими особами.

2. Скарга на рішення Регіональної або Апеляційної комісії подається протягом п'яти днів з моменту його оголошення засудженому до Голови Державного департаменту України з питань виконання покарань, його першого заступника або суду за місцем дислокації комісії.

3. До прийняття рішення по скарзі засуджений не може бути переведений у місце позбавлення волі.

4. Процедура розгляду скарги визначається Законом України “Про звернення громадян” і Цивільно-процесуальним кодексом України.

5. Подання засудженими звернень до інших органів здійснюється в порядку, встановленому КВК України та іншими законодавчими актами.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 47. – Ст. 256. 2. Гражданско-процесуальний кодекс України. – Х.: ООО «Одиссей», 2003. – 192 с. 3. *Лысодед А.В.* О проблемах распределения осужденных по видам учреждений // Аспект. – 2002. – № 2. – С. 9-11.

Надійшла до редакції 15.09.2005 р.

ВТОРИННА КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ, ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЯ Й ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ

Одним із принципів виконання й відбування покарань, закріплених у ст. 5 КВК України, є принцип індивідуалізації даного процесу. У науковій літературі цю проблему порушували такі науковці, як Г.А. Аванесов, О.І. Бажанов, М.О. Беляєв, О.В. Бриліантов, А.Є. Наташев [Див.:1; 2; 3; 4; 8]. Зазвичай відмічається, що основу практичної реалізації вказаного принципу становить класифікація засуджених, тобто їх поділ з відповідною метою на більш-менш однорідні групи.

Головним завданням, метою класифікації засуджених до позбавлення волі передусім називають диференціацію їх за установами виконання покарання для забезпечення індивідуалізації покарання на стадії його виконання. Так, Л.П. Оніка вказує, що це означає зміну обсягу покарання залежно від особи засудженого, його поведінки під час відбування покарання, характеру і ступеня небезпеки вчиненого злочину. Окрім того, необхідність такої індивідуалізації передбачає обрання індивідуальних засобів і методів впливу, вибір саме конкретному засудженому необхідних заходів виховного характеру. Викладене дозволяє їй зробити висновок, що індивідуалізація покарання при його виконанні означає індивідуалізацію всього карально-виховного процесу. Це потребує встановлення загальних вимог не для всіх осіб у цілому, а безпосередньо для конкретної, однорідної групи, категорії засуджених і робиться для забезпечення диференційного підходу до процесу виконання покарання, надає можливості працівникам різних служб установ виконання покарання ефективніше взаємодіяти між собою у накресленні оптимальних заходів виховного впливу на засуджених [6, с. 218].

Подібної думки дотримуються й інші науковці. А.Є. Наташев свого часу зазначав, що індивідуалізація виправного впливу в процесі відбування покарання перш за все виражається у (а) зміні умов тримання як шляхом переведу засудженого до установи виконання покарань (далі – УВП) іншого виду, так і в межах однієї УВП, (б) застосуванні інших заходів заохочення та стягнення, (в) диференційованому застосуванні до засуджених основних та всіх інших засобів виправного впливу. Другою формою індивідуалізації виправного впливу, на його думку, є неоднаковий підхід до різних категорій засуджених і використання основних засобів виправлення [8, с. 84]. У науковій літературі її називають вторинною (груповою, внутрішньою) класифікацією засуджених до позбавлення волі, визначення якої як основи індивідуалізації виконання покарання є досить сталою в кримінально-виконавчій доктрині. Так, М.О. Беляєв вказує, що така класифікація покликана забезпечити суворо індивідуальне застосування засобів і методів виправного впливу [3, с. 191], А.О. Зубков вважає, що залежно від належності засуджених до тієї чи іншої класифікаційної групи, отриманої при груповій класифікації, до них індивідуально вживається комплекс заходів примусу, стимулювання їх правослужняної поведінки [5, с. 17], а В.І. Селіверстов зазначає, що ця класифікація створює передумови для індивідуалізації виконання покарання [10, с. 289].

Як бачимо, всі вказані науковці розглядають вторинну класифікацію безпосередньо з позиції забезпечення індивідуалізації виконання покарання, з чим ми не мо-

жемо цілком погодитися з низки причин.

Виходячи із загального розуміння поняття індивідуалізації, – це надання комусь індивідуальних (властивих певній особі, окремих, не колективних, особливих для кожного індивіда тощо) ознак, рис [9, с. 188]. У зв'язку з цим індивідуалізація відбування покарання – це застосування заходів карально-виховного впливу того чи іншого виду й обсягу ні в якому випадку не до групи засуджених, а виключно до кожного з них. При цьому, якщо йдеться про класифікацію засуджених до позбавлення волі (тобто про їх поділ на групи), у жодному разі не можна стверджувати про індивідуалізацію карально-виховного впливу щодо кожного з них, бо тут буде мати місце виключно диференціація. Ось чому більш прийнятною видається нам позиція О.В. Бриллантава, на думку якого, вторинна класифікація засуджених до позбавлення волі дозволяє вирізнити менші їх класифікаційні групи з метою створення для них специфічних, диференційованих умов відбування покарання, а також диференційований (а не *індивідуалізований* – курсив автора – О.Ч.) виховний вплив [4, с. 101].

Кримінально-виконавчий кодекс України (далі – КВК) передбачає достатньо розгалужену систему внутрішньої побудови й розміщення засуджених до позбавлення волі. У ст. 94 КВК встановлено, що у виховних колоніях створюються такі дільниці: карантину, діагностики і розподілу; ресоціалізації; посиленого контролю; соціальної адаптації. У виправних колоніях мінімального й середнього рівня безпеки – карантину, діагностики і розподілу; ресоціалізації; соціальної реабілітації. У виправних колоніях максимального рівня безпеки – карантину, діагностики і розподілу; ресоціалізації; посиленого контролю.

Дільниця карантину, діагностики й розподілу, куди направляються всі без винятку особи, становить собою етап початкового вивчення особи засудженого. Так, за ст. 95 КВК, засуджені, поміщені в дільницю карантину, діагностики і розподілу, протягом чотирнадцяти діб піддаються повному медичному обстеженню для виявлення інфекційних, соматичних і психічних захворювань, а також первинному психолого-педагогічному та іншому вивченню. За результатами медичного обстеження, первинної психодіагностики і психолого-педагогічного вивчення та на підставі кримінологічної, кримінально-правової характеристики на кожного засудженого складається індивідуальна програма соціально-виховної роботи, яка затверджується начальником колонії.

Інші дільниці призначені для створення різних умов відбування покарання для різних груп засуджених, виділених відповідно до ознак їх поведінки та ступеня соціально-педагогічної занедбаності.

Стаття 94 КВК передбачає, що у дільниці посиленого контролю тримаються засуджені, які під час перебування в дільниці карантину, діагностики й розподілу виявили високий ступінь соціально-педагогічної занедбаності й потяг до продовження протиправної поведінки, а також засуджені, які не проявили готовності до самокерованої соціально-правомірної поведінки й переведені з інших дільниць у порядку, встановленому цим Кодексом. Ці дільниці характеризуються найбільш суворими умовами тримання, бо в них устанавлюється режим, передбачений для тримання засуджених у виправній колонії максимального рівня безпеки, а в дільниці посиленого контролю виправних колоній максимального рівня безпеки засуджені взагалі тримаються в приміщеннях камерного типу. У дільниці ресоціалізації перебувають

засуджені, направлені з дільниці карантину, діагностики й розподілу, а також які переведені з інших дільниць у порядку, встановленому цим Кодексом. У дільниці соціальної адаптації тримаються засуджені, які правомірно себе поведуть і сумлінно ставляться до навчання та праці і яким до звільнення залишається не більше шести місяців. У дільниці соціальної реабілітації перебувають засуджені, які направлені з дільниці карантину, діагностики і розподілу, а також переведені з дільниці ресоціалізації в порядку, встановленому цим Кодексом.

За визначенням практичних працівників системи виконання покарань, як принципово нова система структурних дільниць УВП, повинна забезпечувати зміну умов відбування покарання засудженими до позбавлення волі [7, с. 4]. Подібна поетапна зміна умов тримання залежно від поведінки засуджених – це не що інше, як так звана прогресивна система виконання покарань, під якою в науковій літературі розуміється певна система правових та психолого-педагогічних засобів впливу на засуджених [1, с. 16]. Хоча деякі вчені (наприклад, А.Г. Аванесов, О.І. Бажанов та ін.) й ототожнюють прогресивну систему з одним із проявів індивідуалізації виконання покарання [див.: 9; 10], видається, що в даному випадку також має місце лише його диференціація.

Як правильно визначає О.В. Бриліантов, мета класифікації – забезпечення різного покарання для кожної класифікаційної групи. При цьому класифікація від цього ще не стає ні диференціацією, ні індивідуалізацією. Для першої необхідна наявність різниці покарання (його диференціал) для кожної класифікаційної групи, а співвідношення різності покарань з категоріями засуджених і буде становити диференціацію покарання. Для індивідуалізації виконання покарання необхідна наявність диференціалу покарання не для кожної групи, а безпосередньо для кожного засудженого, з огляду на що класифікація їх не буде мати практичного сенсу.

Різниця в порядку виконання покарання в різних структурних дільницях УВП як раз і становить диференціал покарання, бо в них розмежовуються як умови виконання й відбування покарання, так і обсяг заходів виправного впливу, застосовуваний до засуджених. Найбільший обсяг карально-виховних заходів і найгірші умови відбування покарання передбачаються для осіб у дільниці посиленого контролю. У дільниці ресоціалізації ці показники мають середній, найбільш узагальнений характер. Найменший ступінь становлять собою дільниці соціальної адаптації й дільниці соціальної реабілітації.

Вторинна класифікація засуджених до позбавлення волі має на меті забезпечити можливість диференціації виконання покарання і є її підставою. Диференціація служить забезпеченню відповідності між ступенем соціально-педагогічної занедбаності, суспільної небезпеки такої особи й умовами виконання й відбування призначеного покарання. Таким чином, класифікація й диференціація – явища взаємопов'язані, друга неможлива без першої. Вторинна класифікація, роль якої – у створенні умов для розподілу засуджених у відповідні структурні дільниці УВП, має значення для диференціації порядку виконання покарання з урахуванням їх особистісних характеристик. У цьому й полягає значимість даної класифікації засуджених до позбавлення волі, що служить підставою для забезпечення диференціації покарання, створення оптимальних умов його відбування, а наявність законодавчо визначеної системи структурних дільниць УВП дозволяє доволі чітко провести таку диференціацію.

При вторинній класифікації засуджених групують в однорідні формування,

об'єднані єдиними режимними вимогами, побутовими умовами і специфічними особливостями залучення до праці. Усе це полегшує, уніфікує карально-виховний вплив на засуджених різних груп, які визначаються їх поведінкою й оцінкою особистості, а віднесення таких осіб до тієї чи іншої категорії, класифікаційної групи завжди пов'язано з певними наслідками.

Таким чином, вторинну класифікацію засуджених до позбавлення волі не можна розглядати як одну з форм індивідуалізації процесу виконання покарань, оскільки при цьому на перший план виступає особа кожного окремого засудженого, а не спільні ознаки чи характерні риси їх груп. Вона покликана забезпечити розподіл засуджених до позбавлення волі в різні структурні дільниці УВП з метою диференційованого виконання покарання.

Список літератури: 1. *Аванесов Г.А.* Изменение условий содержания осужденных. – М.: ВНИИОП, 1968. – 148 с. 2. *Бажанов О.И.* Прогрессивная система исполнения наказаний. – Мн.: Наука и техника, 1981. – 165 с. 3. *Беляев Н.А.* Исправительно-трудовое право: Учебник. – М.: Юрид. лит. 1971. – 416 с. 4. *Бриллиантов А.В.* Дифференциация наказания: уголовно-правовые и уголовно-исполнительные проблемы: Дис. ... д-ра. юрид. наук. – М., 1998. – 439 с. 5. *Зубков А.А.* Уголовно-исполнительное право Российской Федерации: Учеб. пособ. – М.: ИНФРА-М, 2002. – 217 с. 6. Кримінально-виконавче право: Підручник. / За заг. ред. *А.Х. Степанюка.* – Х.: Право, 2005. – 256с. 7. Кримінально-виконавчий кодекс України набуває чинності 1 січня 2004 р. //Закон і обов'язок. – 2003. – № 18-19. – Вересень. – С. 4. 8. *Наташеев А.Е.* Советское исправительно-трудовое законодательство: Основные вопросы теории и практики. – М.: Изд-во ВНИИ МВД СССР, 1975. – 168 с. 9. Новий тлумачний словник української мови / Уклад.: *В. Ярменко, О. Сліпушко.* – К.:Аконіт, 1998. – 910 с. 10. Уголовно-исполнительное право России: Учебник /Под ред. *В.И. Селиверстова.* – М. – Юристь, 2003. – 571 с.

Надійшла до редакції 14.09.2005 р.

УДК 343.9: 343.85 (571.52) Ш.Ч. Монгуш, соискатель
*при кафедре криминологии
и уголовно-исполнительного права
Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

КОМПЛЕКСНОЕ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ НАСИЛЬСТВЕННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ (ПО МАТЕРИАЛАМ РЕСПУБЛИКИ ТЫВА)

Наиболее действенным путем борьбы с преступностью, обеспечивающим выявление и устранение (нейтрализацию, блокирование) ее корней, является предупреждение преступных проявлений. Указанная деятельность предполагает соответствующее воздействие со стороны общества, государства, а также отдельных граждан на причины и условия преступности и личность преступника.

В криминологической литературе проблемам предупреждения преступности традиционно уделяется достаточно внимания. Значительный вклад в разработку этой проблемы внесли такие ученые, как С.В. Бородин, В.В. Голина, В.К. Звирбуль, В.С. Зеленецкий, А.Г. Лекарь, О.Н. Литвак, Г.М. Миньковский и др. [См.: 1; 3; 6; 7; 8; 10].

Результатом исследований в этой сфере стала разработка общей системы предупредительных мер, внедрение теоретических положений при создании многочис-

ленных программ борьбы с преступностью. Однако уровень преступности в Российской Федерации из года в год продолжает расти. Обострившиеся во всех сферах общественной жизни старые и возникшие с переходом к рыночной экономики новые противоречия способствуют сохранению и даже усилению действия криминогенных факторов. При этом одна их причин создавшейся ситуации заключается в том, что при разработке и реализации предупредительных мер практически не учитывались социально-экономические условия жизни, культурные традиции отдельных субъектов РФ, региональные особенности преступности в них.

Таким образом, на современном этапе интенсивных политических и экономических процессов, происходящих в российском обществе, проблема предупреждения преступности в отдельных субъектах РФ приобретает первостепенное значение. Три составляющие системы предупреждения должны стать общесоциальное, специально-криминологическое и индивидуальное предупреждение преступности.

Эффективное предупреждение тяжких насильственных преступлений против жизни и здоровья личности в Республике Тыва, также как и борьба с преступностью в целом, невозможно без решения общезначимых социально-экономических, политических и культурно-воспитательных проблем общественной жизни. Среди первоочередных социально-экономических мер, направленных на стабилизацию криминогенной ситуации в Республике, необходимо отметить: (а) укрепление рыночной экономики, которая должна развиваться по цивилизованным законам хозяйствования; (б) внедрение здоровой конкуренции между товаропроизводителями; (в) развитие промышленности и сельскохозяйственного производства; (г) стабилизацию финансового положения как субъектов хозяйственной деятельности, так и отдельных граждан; (д) создание новых рабочих мест и преодоление безработицы; (е) социальную защиту населения, развитие объектов социальной инфраструктуры и т. д.

Исследованием установлено, что более половины виновных в совершении тяжких насильственных преступлений против жизни и здоровья личности не имели работы, а те, кто были заняты общественно полезным трудом, относятся в основном к категории малоимущих. В связи с этим одним из приоритетов государственной политики должно стать решение задачи по облегчению положения тех, кто в ходе социально-экономических реформ оказался наиболее уязвимым в социальном плане. Следует обеспечить адресную поддержку тех категорий граждан, которые в силу социального неблагополучия могут прибегнуть к неправомерным способам разрешения тех либо иных жизненных проблемных ситуаций. В этой связи представляется необходимым принятие ряда новых программных документов, среди которых наиболее важными являлись бы: а) социальные программы о миграционной политике Республики; б) здоровье населения, в частности, борьба с пьянством, алкоголизмом и наркоманией; в) организация спортивно-массовой и физкультурно-оздоровительной работы; г) организации досуга и отдыха, в том числе несовершеннолетних и молодежи; д) развитие правовой культуры и др. Вместе с тем представляется важным регулярное рассмотрение хода и результатов выполнения указанных программ с участием заинтересованных в их реализации субъектов.

В Туве абсолютное большинство тяжких насильственных преступлений против жизни и здоровья личности совершается в состоянии алкогольного опьянения, причем значительная их доля приходится на сферу семейно-бытовых отношений. В связи с этим достижение целей борьбы с насильственными преступлениями обеспе-

чивается в процессе осуществления системы мер общей профилактики пьянства и алкоголизма. Для этого в Туве используют, в частности, последние достижения науки. Так, правоохранительные органы налаживают сотрудничество с Российским научно-исследовательским институтом «Здоровье», ученые которого разработали биологическую добавку, специально предназначенную для монголоидных народов. Использование этой добавки при производстве алкогольной продукции позволит, по мнению ученых, преобразовать так называемый «монголоидный ген», способствующий более быстрому привыканию к алкоголю, в «европеоидный» и таким образом уменьшить вредные последствия влияния на организм тувинцев спиртных напитков [9].

Борьба с преступностью эффективна лишь в том случае, если она осуществляется на прочной правовой основе. В этом аспекте общесоциальное предупреждение насильственной преступности должно быть нацелено на совершенствование нормативно-правовой базы путем устранения пробелов и коллизий в правовом регулировании, на основе чего повысилось бы качество регулирования общественных отношений главных сфер жизнедеятельности человека. В связи с этим позитивный антикриминогенный заряд имело бы принятие регионального закона либо социальной программы об улучшении положения семьи, детей, женщин, охраны материнства и детства, а также Закона Республики Тыва «О борьбе с насилием в семье».

Важная роль в предупреждении насильственной преступности принадлежит организационно-управленческим мерам. Задача управленческого воздействия на насильственную преступность состоит в стимулировании позитивного, антикриминогенного потенциала социально-экономических и политических процессов, содействию правомерному поведению граждан, а также минимизировании негативных криминогенных и криминальных процессов [5, с. 49].

Большое значение для предупреждения тяжких насильственных преступлений имеет правовое воспитание. Как свидетельствует практика, правосознание многих граждан Российской Федерации характеризуется значительной степенью правового нигилизма и правового пессимизма. Чтобы противостоять правовому нигилизму, воспитать в гражданах уважение к праву и законам, необходимо активнее вести правовую пропаганду и правовое воспитание, при этом начинать правовое воспитание следует уже со школьной скамьи.

Важнейшими составными специально-криминологического предупреждения тяжких насильственных преступлений против жизни и здоровья личности выступают мероприятия направленные: 1) на упреждение возникновения, ограничение и устранение криминогенных явлений и процессов (меры по профилактике насильственных преступлений); 2) на изменение принятых преступных решений (меры по предотвращению насильственных преступлений); 3) на прекращение начатых преступных действий (меры по пресечению насильственных преступлений).

Значительная работа в деле предупреждения тяжких насильственных преступлений возлагается на их профилактику, конкретные меры которой призваны стать препятствием на пути возникновения намерения, продолжения развертывания и воплощения преступного умысла на совершение тяжкого насильственного преступления против жизни и здоровья личности. При этом представляется целесообразным весь комплекс профилактических мер в зависимости от криминогенных объектов, воздействие на которые может выявиться наиболее эффективным, разделить на

несколько блоков: 1) упреждение возможности возникновения криминогенных явлений и ситуаций, чреватых насилием, либо же вмешательство в кризисные ситуации с целью разрешения напряженных межличностных конфликтов (прежде всего в семье); 2) уменьшение практических возможностей совершения тяжких насильственных преступлений против жизни и здоровья личности; 3) оказание помощи потерпевшим от данных преступлений с целью предотвращения повторной виктимизации. Кроме того, считаем заслуживающим внимания предложение В.В. Голины в качестве профилактических комплексов выделять также воспитательную и информационную работу среди населения и привлечение общественности к предупредительной работе в отношении тяжких насильственных преступлений [4, с. 41-43]. Указанные блоки мероприятий вполне можно принять за основу построения стратегических направлений профилактики тяжких насильственных преступлений в Республике Тыва.

Мероприятия, направленные на изменение принятых преступных решений, позволяют предотвратить совершение насильственных преступлений. К ним относятся прежде всего мероприятия по выявлению лиц, намеренных совершить насильственное преступление. В отличие от мер профилактического характера, объектом данной группы предупредительного воздействия являются не лица, чьи преступные намерения еще до конца не определились и которые представляют лишь потенциальную угрозу для общества, а те, кто вынашивает конкретные замыслы по совершению насильственного преступления.

Значительное число насильственных преступников в Туве можно отнести к маргинальной прослойке (алкоголики, бродяги, лица, раньше неоднократно судимые, иждивенцы, нарушители общественного порядка и т. п.). В качестве адекватных мер реагирования на ненадлежащее их поведение выступают: (а) устранение негативных явлений, влияющих на возникновение и развитие преступного намерения (своевременное лечение от алкоголизма и наркомании, примирение конфликтующих и др.); (б) воспитательная работа с ними; (в) привлечение данных лиц к административной либо общественной ответственности и пр.

Кроме того, предотвращению тяжких насильственных преступлений против жизни и здоровья личности в Республике Тыва будет способствовать, по нашему мнению, учет и контроль со стороны правоохранительных органов за лицами, имеющими определенные профессиональные навыки, физическую подготовку (имеются в виду спортсмены, военнослужащие, побывавшие в “горячих” точках – Афганистане, Чечне, Приднестровье и т.п., сотрудники специальных подразделений особого назначения и др.) и не работающими в настоящее время.

Мерой, способной предотвратить совершение тяжкого насильственного преступления против жизни и здоровья личности, в некоторых случаях выступает привлечение к уголовной ответственности лиц, уже совершивших какое-либо преступление (например, незаконное хранение, изготовление, приобретение, ношение огнестрельного или холодного оружия; преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических веществ и т.п.) и замышляющих совершение нового преступления, сопряженного с насилием над личностью.

В системе специально-криминологического предупреждения тяжких насильственных преступлений против жизни и здоровья личности особая роль отводится их пресечению. Такие действия обеспечивают прекращение начатых преступлений

на стадиях приготовления и покушения, а также дальнейших преступных эпизодов в так называемых серийных преступлениях. Препятствование продолжению уже начатого преступления и доведению его до конца осуществляется, в частности, путем выявления лиц, ставших на путь совершения преступления, и применения к ним в том числе и уголовно-правовых мер, а также создание такой обстановки, которая делает невозможным дальнейшее продолжение преступной деятельности.

Эффективными на стадиях приготовления к совершению тяжкого насильственного преступления против жизни и здоровья личности и покушения на него являются: а) специальные мероприятия правоохранительных органов, направленные на задержание и арест лиц, которые готовят совершение преступления; б) привлечение к уголовной ответственности, что лишает их возможности продолжить преступную деятельность и осуществить преступное намерение; в) разъединение антиобщественных и преступных групп, в том числе организованных; г) побуждение лиц к добровольно-му отказу от доведения преступления до конца.

На достижение такой цели, как ликвидация субъективной основы (причин и условий) преступного поведения, которая воплощена в личностных свойствах самого человека, а также устранение криминогенной микросреды его жизнедеятельности направлено индивидуальное предупреждение [2, с. 8]. Основными объектами индивидуального предупреждения умышленных убийств и причинения тяжкого вреда здоровью в Туве являются лица (а) в отношении которых имеются сведения о наличии у них мотива и умысла на совершение тяжкого насильственного преступления против жизни и здоровья личности; (б) которые уже начали осуществлять конкретные действия (приготовление, покушение) по воплощению замысла на совершение тяжкого насильственного преступления; (в) совершившие в прошлом насильственные преступления против жизни и здоровья личности и склонные к совершению аналогичных преступлений.

Среди мер индивидуального предупреждения тяжких насильственных преступлений следует выделить меры убеждения, оказания помощи, принуждения и контроля. При этом в индивидуальном предупреждении тяжких насильственных преступлений против жизни и здоровья личности наиболее действенными являются административно-правовые, уголовно-правовые и уголовно-процессуальные принудительные меры воздействия.

Подводя итог изложенному, отметим, что предупреждение тяжкой насильственной преступности против жизни и здоровья личности в Республике Тыва включает достаточно разветвленную систему предупредительных мероприятий. Однако главной задачей на ближайшие годы должна стать работа по наращиванию потенциала данных мероприятий, координации усилий различных субъектов предупредительной деятельности и разработке комплексных программ борьбы с насильственной преступности.

Список литературы: 1. *Бородин С.В.* Борьба с преступностью: теоретическая модель комплексной программы. – М.: Юрид. лит., 1990. – 271 с. 2. *Бурлаков В.Н., Орехов В.В.* Индивидуальное предупреждение преступлений: вопросы теории и практики: Учеб. пособие. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1988. – 86 с. 3. *Голіна В.В.* Специально-криминологическое предупреждение преступлений (теория и практика). Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Нац. юрид. акад. Украины. – Харьков, 1994. – 569 с. 4. *Голіна В.В.* Попередження тяжких насильницьких злочинів проти життя й здоров'я особи: Навч. посібник. – Х.: Рубікон, 1997. – 52 с. 5. *Горшенков А.Г., Горшенков Г.Г., Горшенков Г.Н.* Преступность как объект управленческого воздействия: Учеб. пособие / Респ. акад. гос. службы и упр. при Главе Респ. Коми. – Сыктывкар, 1999. – 90 с. 6.

Зеленецький В.С. Общая теория борьбы с преступностью. – Х.: Основа, 1994. – 321 с. 7. *Лекарь А.Г.* Профилактика преступлений. – М.: Юрид. лит., 1972. 8. Литвак О.М. Державний вплив на злочинність: Кримінологічно-правове дослідження. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 280 с. 9. Пресс-центр: Архив обзора новостей за февраль // <http://www.rambler.ru/db/news/msg.html>. 10. Теоретические основы предупреждения преступности / Отв. ред. В.К. Звирбуль, В.В. Клочков, Г.М. Миньковский. – М.: Юрид. лит., 1977. – 255 с.
Надійшла до редакції 10.05.2006 р.

УДК 343.98

В.М. Глібко, канд. юрид. наук, доцент
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ОСНОВИ ФІНАНСОВО-ГОСПОДАРСЬКОГО КОНТРОЛЮ І ДОКУМЕНТАЛЬНОЇ РЕВІЗІЇ

Фінансово-господарський контроль становить систему наділених контрольними функціями державних і суспільних органів нагляду за фінансово-господарською діяльністю підприємств, об'єднань, установ, організацій, інших підрозділів матеріального виробництва й невиробничої сфери з метою об'єктивної оцінки економічної ефективності їх діяльності, установлення законності, достовірності й доцільності господарських і фінансових операцій [2; 1999. – № 40. – Ст. 365].

За часом проведення господарський контроль поділяють на попередній, поточний і наступний.

Попередній контроль здійснюється до виконання господарської операції, має на меті запобігти незаконним діям шляхом перевірки планів, кошторисів і документів про надходження й витрати цінностей. У ньому беруть участь органи державного управління. Поточний має місце в перебігу самої господарської діяльності під час проведення фінансової операції і спрямований на оперативне усунення недоліків і зловживань. Наступний контроль здійснюється після проведення господарської операції у вигляді документальних перевірок, ревізій, обстежень, аналізів балансів і звітів. Він охоплює всі підприємства, що разом із попереднім і поточним контролем створює цілісну систему.

Залежно від методів здійснення наступного контролю його поділяють на фактичний і документальний. Фактичний – це перевірка фактичної наявності матеріальних цінностей і грошових коштів шляхом інвентаризації; документальний полягає в перевірці господарської діяльності на підставі первинних документів, облікових ресурсів і звітності, дані яких можуть бути достовірними і недостовірними, повними і неповними. Залежно від цього використовуються певні технічні засоби перевірки документів.

Документальна ревізія є важливим методом документального контролю за фінансово-господарською діяльністю підприємств, установ та організацій щодо дотримання законодавства з фінансових питань та достовірності обліку і звітності. Загальні положення стосовно організації й порядку здійснення фінансово-господарського контролю і проведення документальної ревізії висвітлені в роботах Г.А. Атанєсяна, С.П. Голубятникова, Г.А. Матусовського, Л.О. Сергєєва, В.Г. Танасевича та ін. [Див.: 1; 3; 4; 5].

Правові засади і функції діяльності контрольно-ревізійної служби сформульовані в Законі "Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні" від 26 січня 1993р. [2; 1993. – № 13. – Ст. 110]. Цей Закон зазнав значних змін, що потребує деякого уточнення. Згідно зі змінами, внесеними в Закон від 15 грудня 2005р., державний фінансовий контроль реалізується зазначеною службою через проведення аудиту й інспектування [2; 2006. – № 14. – Ст. 117].

Інспектування, як указується в Законі, здійснюється у формі документальної ревізії. Таким чином, метою останньої є перевірка первинних документів, облікових реєстрів, бухгалтерської звітності, матеріалів інвентаризацій щодо наявності товарно-матеріальних цінностей і грошових коштів, виявлення наявних фактів порушень законодавства, установлення винних посадових і матеріально відповідальних осіб, попередження злочинів.

Залежно від підстав призначення ревізії поділяються на виїзні планові й позапланові виїзні. Плановою виїзною вважається ревізія, яка проводиться згідно з попередньо розробленими планами роботи ревізійної служби і здійснюється за місцезнаходженням юридичної особи або за місцем розташування об'єкта права власності. Вона проводиться не частіше одного разу на календарний рік. Планова виїзна ревізія може здійснюватися тільки за наявності письмового повідомлення про її проведення, яке повинно надійти в підконтрольну установу не пізніше десяти днів до її початку. Її тривалість не повинна перевищувати 30 робочих днів.

Уперше в доповненні до Закону відзначається, що позапланова виїзна ревізія здійснюється лише за наявності підстав для її проведення і за рішенням суду. Вона може проводитися не частіше одного разу на квартал, і її тривалість не повинна перевищувати 15 робочих днів. Якщо в указані строки її здійснення неможливо, цей строк може бути продовжено за рішенням суду (для планової – 15 робочих днів, для позапланової – 5).

У свою чергу в Законі зазначено, що названі обмеження не поширюються на ревізії, що проводяться після порушення кримінальної справи проти посадових осіб підконтрольних установ, що ревізуються відповідно до кримінально-процесуального законодавства.

За повнотою обсягу ревізії бувають: повні, що охоплюють усю фінансово-господарську діяльність об'єкта в певний проміжок часу, і часткові, коли перевіряються відповідні напрямки діяльності підприємства, окремі фінансові операції, правильність використання і зберігання матеріальних ресурсів тощо.

Залежно від органу, який проводить ревізію, остання може бути відомчою – здійснюваною на підзвітних підрозділах ревізійним апаратом організації вищого рівня і позавідомчою – здійснюваною уповноваженим державним органом.

За методом проведення розрізняють ревізії суцільні й вибіркові. У процесі першої перевіряють всі документи, пов'язані з певною операцією, що дає змогу усунути можливість пропущення незаконних документів і повне уявлення про діяльність підприємства. Під час вибіркової ревізії аналізуються не всі документи бухгалтерської звітності, а тільки основні, найбільш характерні. Ефективність цього методу залежить від вибору способу перевірки – хронологічного чи систематичного.

Коло завдань документальної ревізії визначається рівнем об'єктів, що підлягають перевірці. Зокрема, визначальними цілями ревізії бюджетних установ є: (а) перевірка забезпечення керівництвом установи виконання чинних нормативних актів щодо

фінансів і фінансової діяльності, (б) перевірка правильності й обґрунтованості розрахунків, (в) використання засобів за цільовим призначенням, (г) забезпечення зберігання засобів і матеріальних цінностей, у необхідному стані.

Основними завданнями ревізії підприємств державної й комунальної власності є перевірка: (а) дотримання чинного законодавства щодо цільового й ефективного використання коштів і матеріальних цінностей, (б) достовірності звітності і стану бухгалтерського обліку, (в) виконання розрахунків із бюджетом, (г) законності отриманих прибутків, (д) дотримання чинного законодавства в разі зміни форми власності під час приватизації, (е) законності всієї діяльності.

Ревізії інших підприємств незалежно від форми власності можливі на вимогу слідчих і судових органів, які й визначають коло завдань і перелік питань для з'ясування.

Інспектування (ревізія) міністерства, іншого централізованого органу виконавчої влади, підприємства, установи, організації може проводитися не частіше одного разу на рік. За поданням правоохоронних органів ревізію можна здійснювати будь-коли незалежно від кількості раніше проведених на певному об'єкті ревізій.

Ревізії суб'єктів підприємницької діяльності незалежно від форм власності органи державної контрольно-ревізійної служби проводять у разі порушення кримінальної справи за постановою прокурора або слідчого, у якій обов'язково зазначаються конкретні питання, які належить перевірити ревізорам. Ревізії має передувати підготовка й вивчення у відповідних правоохоронних, митних, органах, в органах державного казначейства, в установах банків та в інших органах матеріалів про діяльність і фінансовий стан підприємства (установи, організації), що підлягає ревізії. На підставі такого вивчення розробляється програма дій, у якій встановлюється мета ревізії й основні питання, які належить вивчити. Якщо під час підготовки до ревізії або на її початку буде встановлено відсутність на підприємстві належного бухгалтерського обліку, що унеможливує якісне її проведення, ревізори мають право вимагати від його керівника приведення обліку у відповідність із чинним законодавством і з встановленням конкретних строків виконання цієї роботи. У цьому разі ревізія розпочинається після відновлення обліку. Ця програма затверджується керівником відповідного структурного підрозділу.

Ревізори вправі вимагати, щоб матеріально відповідальні особи підприємства, організації чи установи, що ревізується, брали участь у проведенні інвентаризації довірених їм матеріальних цінностей, контрольному обмірюванні виконаних робіт, контрольних запусках у виробництво сировини й матеріалів, доборі проб і зразків для дослідження, а також в інших діях, спрямованих на перевірку стану зберігання коштів і матеріальних цінностей та діяльності матеріально відповідальних осіб. На об'єкті, що ревізується, ревізорам надається місце для роботи, можливість користування зв'язком, розмножувальною технікою та іншими послугами для забезпечення виконання поставлених перед ними завдань. Якщо виявлено факти порушень законів України, незаконного й нецільового використання державних коштів, приховання від бюджету належних йому платежів та інших порушень фінансової дисципліни або службових зловживань ревізори мають право вимагати письмові пояснення від посадових осіб. У випадку виявлення нестачі, фактів розкрадань коштів, матеріальних цінностей та інших зловживань матеріали ревізії передаються правоохо-

ронним органам для проведення розслідування, притягнення винних осіб до відповідальності, відшкодування збитку.

Організуючи ревізію за дорученням правоохоронних органів, ревізорів необхідно врахувати наступне.

1. Подання правоохоронних органів на проведення ревізії повинно бути підписаним посадовими особами органів прокуратури, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державної податкової адміністрації України, їх структурних підрозділів або їх заступниками; постанови про призначення ревізій суб'єктів господарської діяльності організацій та установ, щодо яких відкрито кримінальну справу, – прокурором або слідчим.

2. До початку ревізії керівник ревізійної групи зобов'язаний: а) ознайомитися з матеріалами, на підставі яких правоохоронні органи порушили клопотання про необхідність її проведення, б) з'ясувати стан бухгалтерського обліку на об'єкті, який необхідно перевірити, в) установити персональний склад ревізорів і залучених до участі в ревізії фахівців, г) з урахуванням питань, поставлених правоохоронними органами, скласти план проведення ревізії.

Результат ревізії оформлюється актом, що підписується керівником ревізійної групи (ревізором), керівником і головним бухгалтером підприємства, (об'єднання, організації), яке перевіряється. Один примірник акта ревізії вручається керівникові об'єкта перевірки під розписку.

Права ревізорів закріплені в Законі України «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні», згідно з яким співробітники служби під час проведення ревізії та за її результатами мають право: а) здійснювати перевірку на підприємствах, в об'єднаннях та організаціях грошових і бухгалтерських документів, звітів, кошторисів; б) мати безперешкодний доступ до складів, сховищ, виробничих та інших приміщень для їх обстеження і з'ясування питань, пов'язаних з ревізією; в) залучати на договірних засадах кваліфікованих фахівців для проведення контрольних обмірів будівельних, монтажних, ремонтних робіт, контрольних запусків сировини у виробництво, контрольних аналізів готової продукції; г) вимагати від керівництва ревізованих об'єктів проведення інвентаризації основних фондів, коштів і розрахунків, у разі потреби опечатувати каси, склади; д) відомості про банківські операції, а від інших підприємств – довідки й копії документів про операції й розрахунки з організацією, що ревізується; е) одержувати від посадових осіб письмові пояснення з питань, що виникають у перебігу ревізії; ж) ставити перед керівництвом ревізованого об'єкта вимоги щодо усунення виявлених порушень, вилучати до бюджету додатково нараховані ревізіями платежі разом з фінансовими санкціями, порушувати перед відповідними органами питання про припинення бюджетного фінансування і кредитування, якщо одержані кошти використовуються з порушеннями; з) у судовому порядку стягувати на користь держави кошти, які без законних підстав отримані міністерствами, органами виконавчої влади, комітетами, держфондами, підприємствами за незаконними угодами; и) вимагати від працівників ревізованого підприємства проведення інвентаризації основних фондів, товарно-матеріальних цінностей, грошових коштів і розрахунків; і) вилучати на строк тривалості ревізії необхідні копії документів, а на підставі рішення суду – оригінали. Ревізор відповідає за повноту і якість ревізії, правильність та об'єктивність викладених в її актах фактів.

У процесі проведення ревізії застосовуються певні методи дослідження документів і даних бухгалтерського обліку. Найважливішими з них є: (а) перевірка дотримання вимог нормативних актів з оформлення і змісту облікових документів; (б) арифметична перевірка; (в) зустрічна перевірка й зіставлення документів; (г) відновлення кількісно-сумарного обліку; (д) контрольне порівняння, хронологічний аналіз господарських операцій; (е) аналіз господарської діяльності.

Перевіряючи дотримання вимог нормативних актів з оформлення й ведення облікових документів, можна виявити, чи відповідає документ установлений для даної господарської операції формі, чи є в ньому необхідні реквізити, чи законна й доцільна відображена в ньому операція.

Нормативна перевірка встановлює правильність ціни, розмір податку, розцінок, ставок накладних витрат, норм природного збитку, відсоткових знижок і надбавок у торгівлі, дотримання вимог інших нормативних актів. Порушення в таких реквізитах можуть свідчити про ознаки зловживань. У бухгалтерському обліку існують чітко встановлені правила щодо виконання тих чи інших облікових операцій, вивчення яких дає змогу виявити порушення правил виконання (наприклад, передачу матеріальних цінностей іншій особі без інвентаризації; видачу заробітної плати іншій особі без доручення; безтоварність операцій; порушення ліміту каси тощо).

Арифметична перевірка полягає в контролі підсумкових показників, результатів різноманітних підрахунків і здійснених розрахунків. Вона допомагає встановити точність підрахунків, результатів платіжних відомостей тощо.

Зустрічна перевірка є зіставленням різноманітних документів, що відбивають здійснення однієї або взаємозалежних операцій.

Кожна господарська операція, проведена як усередині підприємства, так і з іншими діловими партнерами, оформлюється відповідними первинними документами, що фіксуються в бухгалтерському обліку. При зустрічній перевірці й зіставленні широко використовується порівняння документів підприємств та організацій, що робили перерахування грошових коштів, постачання матеріальних цінностей, спрямовували розрахункові документи та ін. Зустрічну перевірку найчастіше практикують, коли проводять ревізію торговельних і закупівельних організацій, підрозділів споживчої кооперації.

Відновлення кількісно-сумарного обліку використовується, коли облік товарно-матеріальних цінностей ведеться в грошовому (сумарному) вимірі. На підставі первинних документів відновлюється здійснення прибуткових і видаткових операцій на об'єкті перевірки, установлюється документальний залишок товарно-матеріальних цінностей і звіряється з результатами інвентаризації. З допомогою такого відновлення можна встановлювати розкрадання за рахунок пересортування товарно-матеріальних цінностей: наприклад, має місце нестача одного виду цінностей і надлишок іншого, а в грошовому вираженні їх немає. Такий метод використовується, якщо заплутаний або занедбаний облік, немає зведених документів.

Контрольне порівняння полягає в тому, що за початковий залишок беруть результат інвентаризації на початок ревізованого періоду (всіх або окремих товарно-матеріальних цінностей). До нього додають задокументовані надходження й віднімають задокументовані витрати, в результаті чого одержують задокументований залишок, який порівнюють з результатами інвентаризації на кінець ревізованого періоду. Якщо фактична кількість товарно-матеріальних цінностей (за інвентариза-

цією) не перевищує його максимально можливого залишку, таке становище є нормальним. Якщо ж фактичний залишок за результатами останньої інвентаризації вищий від максимально можливого, це свідчить про існування надлишків товарно-матеріальних цінностей.

Проте варто зазначити, що шляхом контрольного порівняння встановлюється тільки факт існування бездокументального надходження товарів, а не їх реальна кількість.

Хронологічний аналіз господарських операцій використовується, якщо потрібно простежити рух товарно-матеріальних цінностей і коштів упродовж відповідного проміжку часу за днями або провести аналіз цього спрямування в хронологічному порядку.

За допомогою аналізу господарської діяльності (економічного аналізу) підприємства можна: (а) дослідити економічні явища і причини, що зумовлюють їх; (б) оцінити виконання планових завдань, їх напруженість і обґрунтованість; (в) виявити резерви і розробити заходи щодо їх використання.

Усі перелічені методи контролю взаємозалежні, взаємозумовлені, доповнюють один одного і, як правило, використовуються комплексно.

Список літератури: 1. Атанесян Г.А., Голубятников С.П. Судебная бухгалтерия: Учебник. – М.: Юрид. лит., 1989. – 350 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Криміналістика: Підручник / За ред. В.Ю. Шепітька. – К.: Вид. Дім "Ін Юре", 2004. – 715 с. 4. Сергеев Л.А. Ревизия при расследовании преступлений. – М.: Юрид. лит., 1969. – 100 с. 5. Танасевич В.Г. Ревизия и бухгалтерская экспертиза: Метод. пособ. – М.: Гослитиздат, 1958. – 151 с.

Надійшла до редакції 20.04.2006 р.

УДК 343.98

С.Ф. Денисюк, канд. юрид. наук, доцент
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, г. Харків*

ТАКТИЧЕСКИЙ РИСК ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПОИСКОВЫХ ДЕЙСТВИЙ

Проблеми тактичного ризику при здійсненні пошукових дій ми знайшли належного відображення в криміналістиці. В юридических літературних джерелах відображені лише загальні підходи до проблеми тактичного (криміналістичного) ризику (Р.С. Белкін, В.П. Гмырко, Г.А. Зорин, Ю.І. Ільченко, В.Ю. Шепітько [См.: 3-5; 8-10; 16] і др.). В психології ризик досліджується як ситуативна характеристика діяльності, що складається в неопределенності її результату і можливих небажаних наслідках в разі невдачі [5, с. 344, 345]. В спеціальній літературі для позначення терміна «ризик» використовуються наступні значення:

1) ризик як міра очікуваного небажального результату при невдачі в діяльності, визначається сумою ймовірності невдачі і ступеня небажаних наслідків в цьому разі;

2) ризик як діяльність, в якій або в іншому відношенні загрожує суб'єкту втрати (програш, травма, шкода);

3) риск как ситуация выбора между двумя возможными вариантами действия: менее привлекательным, однако более надежным, и более привлекательным, но менее надежным, исход которого проблематичен и связан с возможными последствиями [5, с. 344, 345].

В криминалистической литературе тактический риск рассматривают как ситуацию, возможно, грозящую провалом замысла следователя при проведении следственного действия [12, с. 366]. Существует также справедливое, на наш взгляд, мнение, что тактический риск – это «допущение отрицательных последствий при реализации тактического решения» или «возможность наступления отрицательного результата либо отрицательных последствий при производстве следственного действия» [3, с. 189; 4, с. 99; 13, с. 67].

Термину «риск» в криминалистике соответствуют различные направления в его толковании (риск тактический, стратегический, криминалистический и др.). В частности, Ю.И. Ильченко рассматривает тактический риск, который, по его убеждению, выражается в специфическом образе действий (бездействия), направленном на достижение целей, реализация которых другими, «нерискованными» путями и средствами невозможна. В таком образе действий вероятность успеха всегда должна быть больше вероятности неудачи [10, с. 131].

В теории игр принято считать, что условия риска имеют место, когда лицо, принимающее решение, в расчете на лучший результат должно быть готовым к тому, что осуществится худший. При этом могут быть выделены два классических случая: а) собственно условия риска, когда возможно оценить и прогнозировать вероятность тех или иных событий, в связи с чем следует планировать некоторую «среднюю выгоду» и б) условия неопределенности, когда информация о вероятности наступления событий отсутствует или неизвестна лицу, принимающему решение, так что приходится высказывать предположение об оптимальности ходов соперника и стремиться обеспечить себе некоторую «максимальную гарантированную выгоду» [2, с. 131].

Заслуживают внимания попытки в анализе криминалистического риска. Г.А. Зорин предлагает подвергать анализу криминалистический риск, который определяет как «действие или бездействие по поводу расследуемого преступления, направленное на цель, отягощенную объективной вероятностью недостижения, субъективированное определенным лицом, предполагающим альтернативный результат (успех—неуспех)» [9, с. 7, 8]. В структуре такого риска он вычленяет в отдельные блоки рисков: 1) тактический (при выполнении следственного действия); 2) стратегический (расследования дела в целом); 3) судебный, касающийся качества и неудач судебного разбирательства; 4) экспертный, предполагающий рискованные методики исследований с возможной потерей шансов на установление истины экспертным путем; 5) оперативно-розыскных действий; 6) который может иметь уголовно-правовую направленность, касающуюся квалификации преступления (например, риск переквалификации преступных действий); 7) который может иметь уголовно-процессуальную природу и касаться неполного или неправильного выполнения нормы УПК [9, с. 4].

Необходимо согласиться с мнением, что в криминалистике целесообразно рассматривать не криминалистический и не следственный риск, а именно тактический, определяя его как выполнение следователем или судьей деятельности в условиях

возможного возникновения отрицательных последствий. Причем по степени локализации последний должен распространяться на (а) проведение тактических операций; (б) осуществление следственных (судебных) действий или оперативно-розыскных мероприятий; (в) применение систем (подсистем) тактических приемов отдельных процессуальных действий; 4) использование отдельных тактических приемов [16, с. 121].

Принятие тактического решения в ситуации риска связано с оценкой его степени, что предполагает прежде всего необходимость сравнения вероятных практических выгод (оценку степени реальности их извлечения) и возможных негативных (как близких, так и отдаленных) последствий, которые могут наступить при реализации содержащего риск решения [4, с. 193]. В криминалистической литературе отдельные исследователи правильно отмечают, что типичными для процесса расследования во многих случаях являются условия информационной неопределенности [9, с. 16].

Тактический риск должен иметь мотивированный характер. Г.А. Зорин указывает, что мотивированность риска определяется: (а) взвешенностью аргументов (за и против рискованного решения), т.е. что можно потерять и что можно выиграть; (б) прогнозированием процесса и результатов возможных последствий – их многовариантностью (или-или-или) при наличии определенных факторов, усиливающих или ослабляющих возникновение определенных провоцируемых последствий; (в) системообразующей целью, которая постоянно стимулирует следователя, мобилизует его потенциальные возможности в единый рациональный механизм; (г) уверенностью в нейтрализации негативных последствий [9, с. 10]. Избрание тактики в ситуации риска предполагает необходимость соблюдения следующих положений: 1) прогнозирование возможного наступления результатов вследствие реализации тактического решения; 2) варьирование имеющейся доказательственной информацией; 3) определение допустимости тактического риска в конкретной ситуации [16, с. 124, 125].

В криминалистических источниках обращалось внимание на проблему принятия решений в рискованных ситуациях, а также на элементы риска при производстве следственных действий. В частности, О.Я. Баев отмечает, что следователь, обдумывая возможность применить тот или иной тактический прием, достоверно не знает, обладает ли субъект его предполагаемого воздействия искомой им (следователем) информацией, а лишь предполагает это с определенной (меньшей или большей) степенью вероятности, основанной на имеющихся у него доказательствах либо оперативных данных [1, с. 213].

Обыск во многих случаях производится в ситуации тактического риска, когда допускается вероятность наступления отрицательных последствий. Принятие решения о его производстве связано с достаточными основаниями полагать т.е. с данными, позволяющими выдвинуть предположение), что в каком-либо помещении или у какого-нибудь лица находятся орудия преступления, предметы и ценности, добытые преступным путем, а также другие предметы или документы, которые могут иметь значение для дела. Фактические данные, которые позволяют выдвинуть такое предположение, имеют вероятностный характер. Поэтому обыск может оказаться неэффективным [7, с. 5]. Тактический риск при производстве обыска обусловлен тем, что предмет поиска известен ориентировочно. Это в ряде случаев приводит к трудностям проведения

поисковых действий, избрания необходимых (оптимальных) приемов.

Проведение обыска связано с избранием времени его осуществления, т.е. с определением времени, когда обыск будет оптимален. Временной период и внезапность его проведения взаимосвязаны. Здесь необходимо учитывать не только фактор наименьшей ожидаемости, но и общую стратегию расследования, определенную тактическую последовательность в производстве отдельных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, соответствующее место обыска в проводимых тактических операциях.

Г.А. Зорин предлагает осуществлять проверку построенной стратегии (программы) через фильтр риска по таким направлениям: а) возможен ли факт допущения ошибки в подготовленной программе по шкале «место–время–исполнитель»; б) возможен ли факт совершения ошибки по шкале «прием–метод–система–операция»; в) может ли быть допущена ошибка – для вида преступления, для ситуации, для следователя, для партнеров, для специальной местности или времени и др. [8, с. 29].

Наличие тактического риска при обыске связано также с субъективными факторами: опытом следователя, его возможностями в анализе ситуаций, правильным использованием рефлексивного управления при общении с обыскиваемым. Эти факторы нельзя недооценивать в ходе обыска. От опыта следователя зависит результативность поисковых действий. Опытный следователь может не рассматривать как рискованное такое тактическое решение, реализация которого, по мнению неопытного, сулит почти наверняка полный провал и кажется поэтому рискованным в высшей степени [4, с. 194].

В современной криминалистической теории предприняты попытки разработать рекомендации по минимизации тактического риска. Так, Ю.Ю. Осипов применительно к использованию фактора внезапности предлагает следующие пути минимизации тактического риска:

- использование вещественных доказательств, документов, видео-, кино-, звукозаписей и иных источников информации, направленной на преодоление позиции, занятой подсудственным;
- изменение места и времени проведения следственного действия;
- перемена темпа производства отдельных следственных действий;
- изменение психологического поля, т.е. обстановки производства следственного действия [14, с. 22, 23].

Необходимо отметить, что не все рекомендации ученого по минимизации тактического риска приемлемы в отношении такого следственного действия, как обыск. При чем Ю.Ю. Осипов предложил лишь определенный фрагмент действий, способствующих минимизации риска.

По нашему мнению, минимизации тактического риска при обыске должны также способствовать:

- 1) типизация ситуаций обыска и предложение алгоритма действий следователя в тех или иных ситуациях;
- 2) разработка типовых систем тактических приемов (комбинаций), являющихся наиболее целесообразными в определенных ситуациях;
- 3) предложение комплекса тактических приемов следователю как эффективных при обысках;

4) маневрирование тактическими средствами, замена тактической платформы следователем.

Список литературы: 1. *Баев О.Я.* Основы криминалистики: Курс лекций. – М.: Экзамен, 2001. – 288 с. 2. *Белкин Р.С.* Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории – к практике. – М.: Юрид. лит., 1988. – 304 с. 3. *Белкин Р.С.* Криминалистическая энциклопедия. – М.: Мегатрон XXI, 2000. – 334 с. 4. *Белкин Р.С.* Курс криминалистики: В 3-х т. – Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. – М.: Юристь, 1997. – 408 с. 5. *Белкин Р.С.* Очерки криминалистической тактики: Учеб. пособие. – Волгоград: ВСШ МВД РФ, 1993. – 200 с. 6. *Богинский В.Е.* Рефлективное управление при допросе: Учеб. пособие. – Х.: Изд-во ХЮРИ, 1983. – 40 с. 7. *Денисюк С.Ф.* Система тактичных приемов допроса: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. юрид. акад. України. – Х., 1999. – 18 с. 8. *Зорин Г.А.* Криминалистическая методология. – Минск: Амадфея, 2000. – 608 с. 9. *Зорин Г.А.* Криминалистический риск: природа и методы оценки: Учеб. пособие. – Минск: Изд-во БГУ, 1990. – 89 с. 10. *Ильченко Ю.И.* Риск как составляющая следственной деятельности // Преподавание юридической психологии и ее практическое применение в свете решений XXVII съезда КПСС. – Ч. 1. – Тарту, 1986. – С. 131-132. 11. *Комарков В.С.* Психологические основы очной ставки: Текст лекций. – Х., 1976. – 28 с. 12. Криминалистика: Учебник / Под ред. Р.С. Белкина. – М.: 1974. 13. Криминалистика. Краткая энциклопедия / Автор-сост. Р.С. Белкин. – М.: Науч. изд-во БРЭ, 1993. – 111 с. 14. *Осипов Ю.Ю.* Деятельность следователя в условиях тактического риска: Лекция (рукопись). – М.: Фонд каф. криминалистики Акад. МВД РФ, 1992. – 30 с. 15. Психология: Словарь / Под общ. ред. *А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского*. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Политиздат, 1990. – 494 с. 16. *Шепитько В.Ю.* Теория криминалистической тактики: Монография. – Х.: Гриф, 2002. – 349 с.

Надійшла до редакції 27.04.2006 р.

УДК 341.3

Ю.В. Климчук, канд. юрид. наук
Академия гражданской защиты Украины,
г. Харьков

О ВОЗМОЖНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА В БОРЬБЕ С ТЕРРОРИЗМОМ

Задачей предлагаемой статьи является попытка проанализировать, насколько существующие нормативно-правовые акты международного гуманитарного права позволяют эффективно реагировать на терроризм как явление и на отдельные террористические акты.

С древности существует понятие международного права мирного и военного времени. Принято считать, что комплекс принципов и норм международного гуманитарного права (права вооруженного конфликта) применяются во время или в связи с вооруженными конфликтами, иными словами, регламентирует военные действия [8, с. 260]. Однако характер вооруженных конфликтов существенным образом изменился. Наблюдаются следующие изменения в теории и практике последних вооруженных конфликтов: 1) коренное изменение правил вооруженной борьбы; 2) отказ от традиционных мер вооруженного противоборства; 3) иные формы ведения боевых действий, сочетающие как элементы общевоинского боя, так и методы партизанских действий; 4) создание и использование новых средств вооружений, воздействующих на психику, генетику и физиологию человека; 5) крайне негативные тенденции к повышению эффективности нападения путем влияния на наиболее доступную цель – гражданские лица и объекты [1, с. 287, 288].

Задачей предлагаемой статьи является попытка проанализировать, насколько существующие нормативно-правовые акты международного гуманитарного права позволяют эффективно реагировать на терроризм как явление и на отдельные террористические акты.

Неоспоримым является утверждение о том, что терроризм в последнее время стал одной из серьезнейших угроз стоящих перед мировым сообществом. Не подвергается сомнению и его международная сущность. Несмотря на внутренний характер конфликтообразующих факторов и внутринациональные действия сторон, участвующих в борьбе с террористическим конфликтом, в борьбе с ним предполагается приоритет международного права [1, с. 134].

Террористические акты, осуществленные в США 11 сентября 2001г. и ряд других событий последующих лет позволяют сделать следующие выводы:

- по степени влияния на международные отношения, а также количеству человеческих жертв и разрушений террористическая деятельность вполне сопоставима с вооруженными конфликтами;

- действия террористов признаны США и рядом других государств актом войны, что предполагает применение принципов и норм международного гуманитарного права.

Необходимо признать, что в настоящее время терроризм стал достаточно распространенной тактикой поведения воюющих сторон, методом ведения боевых действий [5, с. 297]. Понятие «терроризм» можно трактовать достаточно широко. Прежде всего это конфликт двух противоборствующих сторон, в котором хотя бы одна использует террористические акты [1, с. 11, 12]. При этом терроризм все чаще принимает формы повстанческо-партизанских действий и глобальной террористической войны, что является еще одним аргументом для того, чтобы учитывать военный аспект в качестве основного.

Терроризму как общественно-политическому явлению последние годы посвящено множество публикаций, и в данной статье не ставится цель дать его правовое определение. Однако когда мы говорим о терроризме, имеем в виду систему использования насилия для достижения политических и военных целей посредством принуждения международных и национальных организаций, государственных органов, отдельных лиц к совершению тех или иных действий в пользу террористов во избежание реализации последними угроз по отношению к определенным лицам, а также к объектам жизнеобеспечения общества, источникам повышенной опасности для людей и окружающей среды [6, с. 42].

Объектами террористической деятельности являются: а) общие объекты посягаемости, в отношении которых выдвигаются цели их ослабления, подрыва, дезорганизации (международная безопасность, внутренняя и внешняя безопасность страны, основы общественного строя, политическая организация, государственная власть); б) жизнь, здоровье, свобода конкретных лиц, а также промышленные объекты и объекты, содержащие опасные силы, транспорт и т.д. [6, с. 46, 47].

Можно выделить следующие методы и формы террористической деятельности: 1) пособы насилия и устрашения (нанесение ущерба жизни, здоровью, свободе людей); 2) разрушительное воздействие на материальные объекты (промышленные предприятия, объекты энергетики, жизнеобеспечения, коммуникации); 3) пропагандистское и психологическое воздействие (в том числе через средства массовой ин-

формации); 4) создание террористических структур и оказание им помощи [6, с. 48-53].

Абсолютно очевидно, что терроризм, как метод и способ ведения боевых действий, противоречит духу и букве международного гуманитарного права, основная цель которого – уменьшение разрушений и количества жертв, «гуманизация» вооруженных конфликтов.

Принцип военной необходимости не оправдывает вероломство, жестокость и другие действия, запрещенные международным правом. Принципы ограничения предписывают соразмерное применение силы, оружия массового поражения, использование окружающей среды, объектов, содержащих опасные силы (атомные электростанции, плотины и т.п.) в качестве средства или объекта нападения, запрещают причинение излишних страданий и разрушений. Общепризнанные нормы международного гуманитарного права защищают права человека, гражданское население, объекты невоенного назначения, культурные и нейтральные объекты и т.д. [4, с. 12].

Достаточно подробное исследование норм международного гуманитарного права, запрещающих акты террора во время вооруженных конфликтов, осуществил Х.-П. Гассер. Он представил свое видение определения терроризма, перечислил международные договоры, его касающиеся. Наиболее интересен его анализ действующих принципов, к которым он относит следующие:

1. «Нюрнбергские принципы» [2, с. 5].
2. Общая статья 3 к Женевским конвенциям 1949г., устанавливающая минимальные гуманитарные гарантии в отношении некомбатантов, военнопленных и других категорий лиц [3, с. 4, 33, 34, 58, 138].
3. Обращение с военнопленными (статьи 13,14 III Женевской конвенции 1949 г.) [3, с. 64].
4. Защита покровительствуемых лиц (статьи 27,33,34 IV Женевской конвенции 1949 г.) [3, с. 149, 151].
5. Защита гражданского населения (ст. 51 Первого Дополнительного протокола 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г.) [3, с. 246].
6. Ответственность за нарушения международного гуманитарного права (ст. 85 Первого Дополнительного протокола 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г.) [3, с. 273].
7. Защита установок и сооружений, содержащих опасные силы (ст. 56 Первого Дополнительного протокола 1977 г. к Женевским конвенциям 1949г.) [3; с. 249].
8. Защита культурных и культовых ценностей (ст. 53 Первого Дополнительного протокола 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г.) [3, с. 248].
9. Ограничения в отношении средств и методов ведения войны (статьи 35, 37 и 40 Первого Дополнительного протокола 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г.) [3, с. 237-239].
10. Действие норм международного гуманитарного права в отношении внутренних вооруженных конфликтов (ст. 1 Первого Дополнительного протокола 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г.) [3; с. 214].
11. Обращение с лицами, находящимися во власти воюющей стороны (статьи 44,75 Первого Дополнительного протокола 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г.) [3, с. 241, 264-267].

12. Гуманное обращение (уважение личности, чести, убеждений и религиозных обрядов) в отношении лиц, не принимающих или прекративших принимать участие в военных действиях (ст. 4 Второго Дополнительного протокола 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г.) [3, с. 299-300].

13. Защита гражданского населения (ст. 13 Второго Дополнительного протокола 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г.) [3, с. 305].

Локальные вооруженные конфликты, приобретая террористические формы и методы борьбы выходят из под влияния традиционного международного «права войны» (международного гуманитарного права), которое было кардинально «усовершенствовано» после Второй мировой войны и распространяет своё действие даже на вооруженные конфликты немеждународного характера (внутренние вооруженные конфликты). Ужесточение и трансформация методов и средств вооружённой борьбы в сторону терроризма чрезвычайно опасна тем, что практически теряются правовые возможности управления конфликтом, поскольку терроризм не признаёт никаких правил, в том числе законов и обычаев войны.

В XXI ст. от военнослужащих требуется высочайшего профессионализма, умения вести боевые действия в городских условиях, принимать участие в патрульных и гуманитарных операциях, оказывать экстренную помощь жертвам террористических актов.

В соответствии с Законом Украины «О борьбе с терроризмом» от 20 марта 2003 г. Министерство обороны Украины и подразделения Вооруженных Сил Украины обеспечивают защиту вооружений и боеприпасов, принимают участие в антитеррористических операциях в случае совершения террористического акта на территории Украины и в предотвращении террористических угроз из-за ее границ [7, с. 6-7].

Исходя из вышеизложенного можем сделать следующие выводы:

1. В сфере действия международного гуманитарного права отдельные террористические акты и терроризм вообще запрещены при любых обстоятельствах, безусловно и без каких-либо исключений.

2. Терроризм, как метод ведения военных действий, абсолютно запрещен как принципиальными положениями, так и нормами международного гуманитарного права.

3. Необходимо совершенствование и систематизация международно-правовых мер по борьбе с терроризмом в форме кодификации существующих принципов и норм – как тех, которые непосредственно касаются терроризма, так и международного гуманитарного права (в частности, разработка и принятие новых международных договоров по аналогии с Дополнительными Протоколами 1977 г.).

4. Участие Вооруженных Сил в антитеррористических операциях требует изменений в программах подготовки военнослужащих, в разработке и принятии новых нормативно-правовых актов, четко регламентирующих правовой режим применения армейских подразделений или в рамках международного права, или в сфере внутреннего законодательства государств.

Список литературы: 1. Антипенко В.Ф. Борьба с современным терроризмом: международно-правовые подходы. – К.: Юнона – М, 2002. – 723 с. 2. Гассер Х.–П. Запрет на акты террора в международном гуманитарном праве. – М.: МККК, 1994. – 16 с. 3. Женевские конференции от 12 августа 1949 г. и дополнительные протоколы к ним. – М.: МККК, 1994.– 126 с. 4. Климчук Ю.В. Система принципов международного гуманитарного права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11/ Нац. юрид. акад. Украины – Х., 2003. – 20 с. 5. Перша науково-технічна конференція Харківського університету Повітря-

них Сил. 16-17 лютого 2005р.: Тези доп. – Х.: ХУПС, 2005. – 392 с. 6. Современный терроризм: состояние и перспективы. / Под ред. *Е.И. Степанова*. – М.: Эдиториал УРСС, 2000. – 240 с. 7. Урядовий кур'єр. – 2003. – № 76. 8. *Черкес М.Ю.* Міжнародне право: Підручник. – 4-те видання, випр. і доп. – К.: Знання, 2004. – 292 с.

Надійшла до редакції 31.10.2005 р.

УДК 342.511(438)

О.В. Новиков, аспірант

*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ЕВОЛЮЦІЯ СТАТУСУ ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА

Питання визначення ролі Президента в системі державного управління супроводжували розробку всіх польських конституцій. Дослідженням його статусу в різні часи займалися польські й вітчизняні вчені, серед яких: L.Garlicki, В.Ф. Коток, А.Г. Мозохіна [Див.: 3; 5; 11;12;13].

Проведення хронологічного аналізу становлення інституту Президента в Польщі дозволить перш за все з'ясувати онтологічну сутність цієї посади, історичні зміни у функціональних повноваженнях Президента, що допоможе прогнозувати їх перспективні зміни й запропонувати найбільш актуальні з них.

Перестороги щодо можливого зосередження всієї повноти влади в руках Президента переслідували творців уже першої конституції незалежної Польщі (17 березня 1921 р.) [5, с. 11, 12]. Цей правовий документ писався за часів беззастережної підтримки польським народом «батька-засновника» незалежної Польщі Йозефа Пілсудського, який за це отримав від поляків офіційний титул «вождя» держави [2, с. 67]. Саме з цього титулу, що передбачав сильну владу голови держави, розпочалися розбіжності між вождем і Сеймом (парламентом). Домінуюча роль останнього щодо інституту Президента була підкріплена конституційно, зокрема, це стосується обрання Президента парламентом. Слабкість його повноважень полягала, між іншим, і в тому, що Президент згідно зі ст. 43 конституції [9, с. 20] керував виконавчою владою за посередництвом відповідальних перед Сеймом міністрів і підлеглих їм чиновників. Кожна його ухвала, щоб набрати законної сили, мала бути підписаною головою Ради Міністрів, а також профільним міністром (ст.44 п. 4) [9, с. 88]. Президент був верховним головнокомандуючим Війська Польського в мирний час, проте у випадку війни його призначала Рада Міністрів, а Президент лише затверджував її рішення (ст. 46) [9, с. 88].

Ще слабшою була позиція Президента в політичній системі країни, коли йшлося про його занадто обмежене право на розпуск верхньої й нижньої палат Сейму й Сенату. На відміну від своїх колег з інших європейських країн, він не вправі видавати декрети. Хоча проект закону про повноваження Президента передбачав таке право, конституційна комісія і Сейм вирішили, що Президент може видавати розпорядження, накази й заборони лише з метою виконання існуючих законів, опираючись при цьому на них. Він представляв Польщу у зовнішньоекономічних зносинах, приймав послів іноземних держав, призначав своїх дипломатів. Подібно до президентів інших країн, він мав право помилування. Президент підписував міжнародні

договори, інформуючи про їхній зміст Сейм. Однак, коли йшлося про важливі договори, він мусив попередньо узгоджувати їх з парламентом (ст.50) [15, с. 60].

Як бачимо, створення парламентської системи, що закріплювала домінуючу роль Сейму була спрямована проти польського лідера того часу маршала Пілсудського. Функціонування такої системи влади ускладнювалося слабкістю політичної системи молодій країні в цілому, а також постійними проблемами у формуванні стабільної парламентської більшості. У результаті намагання «вирвати ікла у польського лева» закінчилися нічим: маршал Йозеф Пілсудський, що й так був реальним керівником країни, відмовився від претензій на вихолощений президентський пост, а в 1926 р. організував державний переворот, перебравши на себе всю повноту влади.

Наступна польська конституція (квітнева) була прийнята у квітні 1935 р. Вона закріпила такі прерогативи Президента, як а) визначення одного з кандидатів на пост президента Жечипосполітої й вимогу всенародного голосування, б) визнання на час війни наступника президента, в) призначення й відкликання голови Ради Міністрів, г) призначення голови Верховної контрольної палати, д) призначення і звільнення верховного головнокомандуючого й генерального інспектора збройних сил країни, е) призначення суддів Державного трибуналу, сенаторів (депутатів нижньої палати парламенту), які одержували мандат за вибором Президента, є) призначення і звільнення керівника та урядовців Цивільної канцелярії президента, ж) розпуск Сейму й Сенату до закінчення каденції, з) віддання членів уряду до суду Державного трибуналу, и) застосування права помилування [4, с. 518-522].

Новелою, що практично нівелювала одну з головних засад попередньої конституції, стало виключне право Президента на призначення і звільнення без процедури контрасигнатури головнокомандуючого й генерального інспектора збройних сил країни [8, с. 10-16]. Квітнева конституція озброїла його широкими повноваженнями і в царині законодавства. Президент міг видавати декрети, причому, принаймні, три групи проблем (організація збройних сил, уряду й урядової адміністрації) давали йому право винятковості, позбавляючи необхідності законодавчого погодження з боку Сейму й Сенату [6, с. 119]. У взаємовідносинах Президента й Сенату компетенції першого теж дуже розширювалися. Президент одержував право на призначення на свій розсуд третини сенаторів, скликання, відстрочку й закриття сесій Сейму й Сенату – як звичайних, так і позачергових, а також за власним розсудом на їх розпуск до закінчення їх каденції. Крім того Президент не був зобов'язаний розпускати уряд чи звільняти галузевого міністра, яким Сейм виразив свою недовіру, а Сейм втратив можливість притягнення Президента до конституційної відповідальності [12, с. 56].

Таким чином, ця Конституція Польщі значно наближала країну до президентської форми правління. Мала вона і свій правничий парадокс: відповідальність голови держави зменшувалася пропорційно збільшенню його влади. Остання здобувалася через інституцію прерогатив, скасування в більшості випадків інституту контрасигнатури, позбавляючи політичної відповідальності конкретного члена уряду, який її колись застосовував, що не обтяжувало такою відповідальністю і Президента.

Це, звичайно, було помічено тодішніми політиками. Дехто з них зауважував, що подібні повноваження характерні для країн авторитарних. Були й такі, які, буквально вчитуючись у конституцію, вважали концентрацію влади в руках Президента

такою, що гармонізує діяльність всіх державних органів.

Але, попри все, із плином часу стало очевидним, що конституція 1935 р. була схвалена з огляду на таку дійсно непересічну особистість, яким був в історії Польщі маршал Йозеф Пілсудський. Проте за досить дивних, за оцінкою істориків, обставин маршал невдовзі після схвалення конституції помер. І жоден з його наступників ні до війни, ні тим більше в повоєнний час не зміг повною мірою використати ті небувалі повноваження, якими Польща наділила свого Верховного вождя. Це пояснювалося перш за все тим, що ніхто з них не відповідав тим вимогам конституції, які міг реалізувати, керуючи твердою рукою, залізний польський Маршал. Квітнева конституція виявилась так само малоприсадибною для свого часу, як і конституція 1921 р., яка була надзвичайно далекою від політичної реальності.

Загалом можна сказати, що після другої світової війни й аж до 1952 р. інститут президентства мав у Польщі скоріше декларативний характер. Найважливіші для країни рішення дуже часто приймалися не у Варшаві, а в Москві. Однак лише в 1952 р. конституція Польщі, прийнята 22 липня за зразком радянської конституційної моделі [1, с. 20, 21], анулювала інститут президентства, замінивши його Державною Радою – органом, сформованим з депутатів Сейму [3, с. 113].

Конституційна поправка від 7 квітня 1989 р. поновлювала інститут президентства й передбачала, що до влади прийде конкретна особа [2, с. 67]. У 1989 р. Президентом мав стати – і врешті-решт став – Войцех Ярузельський. «...Реституція апарату президента...не була задумана як засіб демократизації системи, скоріше навпаки, як одна з гарантій утримання влади давніми її носіями» [7, с. 31]. Президент вправі був розпустити парламент за умови, якщо той не міг у встановлені строки сформувати уряд або прийняти відповідні закони, мав право вето, що могло бути подолане лише більшістю – двома третинами голосів, мав виключне право висувати кандидатуру прем'єр-міністра. У результаті цього в Польщі на короткий час установилася система правління, що поновлювала традиції польської влади довоєнного періоду. Сильний статус Президента було впроваджено за задумом тодішньої лівої комуністичної більшості польського парламенту, яка була впевнена у своїй перемозі в наступних виборах. Коли ж на виборах шокуючу для лівих перемогу здобули представники профспілкового руху «Солідарність», комуністи були повністю деморалізовані. Президент Войцех Ярузельський, хоча й був обраний на свій пост абсолютно законно, фактично не використовував надані йому широкі повноваження.

Після урядової кризи 1992 р. стало очевидним, що квітнева поправка до конституції вичерпала себе. Одночасно стало зрозумілим, що на прийняття повноцінної конституції в умовах поширюваної кризи немає часу. Відтак перемогла ідея введення «Малої конституції», що й було зроблено конституційним актом 17 жовтня 1992 р. [2, с. 68].

На відміну від квітневої поправки ця конституція була позбавлена антипарламентських статей, навпаки, передбачала раціоналізовану парламентську систему. Зокрема, система взаємовідносин між законодавчою й виконавчою гілками влади була побудована таким чином, що за наявності стійкої парламентської більшості можна було сформувати уряд і змусити Президента підкоритися волі законодавця. Проте, коли подібної більшості не було, Президент діставав право брати повноваження і всю політичну повноту влади у свої руки [10, с. 63]. Протиріччя “Малої конституції” виявилось у тому, що через перманентний розкол у парламенті останній міг по-

стійно користуватися своїми прерогативами. Змістити Президента з посади можна було лише в результаті процедури імпічменту. У той же час поновлювалася система контрасигнатури: як і в передвоєнний період, правові акти Президента вимагали погодження з Головою Ради Міністрів і відповідним міністром. Президент зберіг право вето, але на його право розпустити парламент було накладено обмеження: віднині він мав можливість розпустити парламент, лише коли Сейм вчасно не затверджував закону про державний бюджет, не сформував уряд, а також у випадку винесення вотуму недовіри останньому. Президент втратив право висувати кандидатури на пост Голови Ради Міністрів, хоча був зобов'язаний затверджувати склад уряду, сформований Сеймом. Маючи значні повноваження по формуванню уряду, Президент не міг з власної ініціативи розпустити його чи відправити у відставку прем'єр-міністра. Тому, коли уряд мав підтримку більшості в парламенті, роль Президента ставала практично номінальною [13, с. 45].

Треба сказати, що обмеження президентської влади, що накладалися Малою конституцією не зовсім влаштовували колишнього амбіційного лідера «Солідарності», а потім Президента Леха Валенсу. П'ять років перебування на посту Президента дозволили йому зміцнити свою владу, використовуючи конституційні прецеденти. Без порушення конституції країни йому вдалося досягти майже повного контролю в тих питаннях, де йому відводилася роль загального керівника й координатора; найбільше це стосувалося питань державної безпеки й оборони країни.

Побоюючись посилення президентської влади, що могло статися в результаті повторної перемоги на президентських виборах Леха Валенси, парламентська більшість зробила все можливе, щоб у конституції 1997 р. повноваження Президента були обмежені, що повною мірою торкнулося представника лівих Олександра Квасневського, який і переміг Валенсу на президентських виборах.

Система державної влади, закріплена в кінцевому варіанті польської конституції 1997 р., остаточно обмежує президентську владу, зміцнюючи водночас парламентську систему країни як основу відносин між законодавчою й виконавчою гілками влади [11, статті 134 і 144]. Найбільш характерною рисою інституту президентства є, як і в довоєнний період, інститут контрасигнатури. Другий підпис тепер вимагається лише на правових актах. Причому цим правом згідно з новою конституцією володіє лише Голова Ради Міністрів. Це положення робить прем'єра постаттю, незалежною у відносинах із Президентом, що є суттєвим кроком уперед порівняно з іншими конституціями [14, с. 186]. Тепер Президент може розпустити Сейм, коли парламент не в стані вирішувати питання державної ваги. Однак, коли в Сеймі склалася постійна більшість, він не може бути розпущеним. У цьому й полягає принцип раціоналізованого парламентаризму. Суттєво послабленими виявились і позиції Президента у відносинах з виконавчою владою. Віднині він уже не вправі керувати урядом за умови відсутності парламентської більшості: нова процедура розпуску Сейму дозволяє провести повторні вибори значно швидше [11, с. 54-70].

У той же час Президент зберіг низку повноважень, традиційно характерних для голови держави: він ратифікує міжнародні договори, призначає послів. Як і раніше, Президент є Верховним Головнокомандуючим збройних сил країни, володіє винятковими повноваженнями щодо призначення начальника генерального штабу й командуючих видами збройних сил, під час війни за пропозицією Голови Ради Міністрів призначає Верховного Головнокомандуючого, має право вводити надзвичайне

й військове становище [11, ст. 134].

Отже, на підставі викладеного, можемо стверджувати, що Конституція 1997 р. особливо підкреслює роль Сейму й обмежує повноваження Президента, наслідуючи традиції, закладені конституцією 1921 р.

Висновком, який обумовлює аргументацію цієї статті, є, по-перше, підтверджений історією факт, що повноваження Президента Польщі протягом останніх восьмидесяти років лише поверхово закріплювалися вимогами конституційного права країни. Як правило, повноваження Президента визначалися, з одного боку, особистістю фактичного лідера держави незалежно від його тодішньої посади, а з другого – політичними прагненнями його найближчого оточення й опозиції. Створення інституту Президента було лише частиною більш широкого політичного процесу, в якому повноваження Президента обмінювалися на інші політичні вимоги й компроміси. При цьому подальший перебіг історії в основному майже завжди спростовував розрахунки й очікування, які закладалися в підґрунтя політичних угод. Так було й у випадку з “обрізними” повноваженнями маршала Пілсудського, яких він добився, але скористався так і не встиг. Протилежний приклад: уже новітня польська ліва опозиція, побоюючись повторної перемоги на президентських виборах Леха Валенси, обмежила його конституційні повноваження; натомість на виборах переконливу перемогу здобув представник лівого табору Олександр Квасневський [17, ст. 1, 2].

По-друге, незважаючи на зовнішню алогічність деяких конституційних норм, упроваджених в польських конституціях упродовж 1921-1997 рр., вони сприяли закріпленню такої системи стримувань і противаг, яка дозволяла б протистояти авторитарним проявам політичного режиму, даючи при цьому змогу розвиватися суспільству. У нинішній час подібним шляхом розвиваються демократичні політичні режими в Болгарії, Угорщині, Україні, з урахуванням місцевих, національних особливостей.

Список літератури: 1. Анисимов В.В. Польская Народная Республика: Справочник. – М.: Политиздат, 1974. – 110 с. 2. Гарлицкий Л.Л. Институт президентства в новой Конституции Польши // Конституционное право: Вост.-европ. обозр. – 1997. – №3 (20) / № 4 (21). – С. 67-74. 3. Коток В.Ф., Мозохина А.Г. Развитие основных институтов государственного права Польской Народной Республики. – М.: Изд-во АН СССР, 1955. – 272 с. 4. Страшун Б.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник: В 4-х т. – Т. 3. – М.: Изд-во БЕК, 1998. – 764 с. 5. Garlicki L. Polskie prawo konstytucyjne. – Warszawa.: LIBER, 2004. – 458 с. 6. Cat-Mackiewicz S. Historia Polski od 11 listopada 1918 r. do 17 września 1939 r. – Warszawa, 1990. – 215 с. 7. Chrusciak R., Osiadynski W. Tworzenie Konstytucji w Polsce w latach 1989-1997. – Warszawa, 2001. – 301 с. 8. Gdulewicz E. Niektóre koncepcje ustroju politycznego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 23 kwietnia 1935 r. // Państwo i Prawo. – 1975. – № 3. – S. 10-16. 9. Kallasa M. Konstytucje Polski/Studia monograficzne z dziejów polskiego konstytucjonalizmu. Praca zbiorowa pod redakcją Mariana Kallasa. – Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1990. – 492 с. 10. Kruk M. Mala Konstytucja w procesie przemian ustrojowych w Polsce. – Warszawa, 1993. – 128 с. 11. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. – Wrocław, 1997, ZP-W “Pozkał”. – 48 с. 12. Mycielski A. Polskie prawo polityczne na drodze nowej Konstytucji. – Krakow, 1948. – 180 с. 13. Szmyt A. Elementy praktyki ustrojowej pod rządami Malej Konstytucji. – Koszalin, 1998. – 220 с. 14. Winczorek P. Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. – Warszawa.: LIBER, 2000. – 190 с. 15. Witkowski Z. Prezydent Rzeczypospolitej (1921-1935). – Warszawa- Torun, 1987. – 260 с. 16. Эльстер Я. Торг вокруг президентства // Конституционное право: Вост.-европ. обозр. – 1994. – № 1(6). – С. 109-111.

Надійшла до редакції 29.11.2005 р.

ЛЮДИНА У ВИМІРІ ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ

Людина і правова реальність, як і їх вивчення, нерозривно зв'язані. В умовах розбудови демократичної, правової, соціальної держави право реалізує своє дійсне призначення, а людина стає мірою вирішення правової проблематики. За цих умов право має розглядатися як невід'ємний елемент соціальної форми життєдіяльності індивідів. Сьогодні цей загальновизнаний стандарт намагаються адаптувати на теренах України і Східної Європи, де в перебігу перехідних процесів намітилася певна криза у правовій культурі й ідеології, яка зумовлена головним чином тим, що сучасний гуманістичний і діалогічний зміст права вже не вписується у статичну форму, традиційну для авторитарної моделі регулювання.

Саме тому в пострадянському вітчизняному правознавстві має місце процес інтеграції різних теоретичних напрямків щодо уявлення про людину у вимірі правової реальності [8]. Різновидом такого підходу є антропологічний напрям права, витoki якого знаходимо у працях учених як вітчизняних, так і країн Західної Європи [9, 10]. Апеляція до сутності людини дає змогу обґрунтувати ідею права, критерій справедливості, тобто вирішити фундаментальні питання філософії права [19, с. 185].

Проблеми відношення людини, права і цінностей з давніх часів досліджувало багато науковців. Значний доробок із цих питань міститься у працях мислителів античності, середньовіччя, Нового часу, у німецькій класичній філософії. Певні їх аспекти були предметом аналізу українських і російських правників і філософів як-то: П.Д. Юркевич, В.С. Соловйов, М.О. Бердяєв, К.Д. Кавелін, М.П. Драгоманов, П.І. Новгородцев, М.М. Алексєєв, Б.О. Кістяківський, сучасних українських учених С.І. Максимова, О.Г. Данильяна, А.А. Козловського, Л.В. Петрової, С.С. Сливки, В.В. Шкоди та ін.

Водночас нині маємо мало робіт, де проблема людини у вимірі правової реальності була б предметом спеціального дослідження. Тому в цій статті поряд з продовженням обґрунтування основних наукових положень означених авторів увага акцентується на розкритті сутності людини у площині її аксіологічного виміру на засадах антропологічного принципу права.

Теоретичне осмислення права передбачає глибоке розуміння його підвалин, що неможливо без урахування людського виміру правової реальності [9]. Останній вивчається антропологією й аксіологією права як складниками філософії права. Тут досліджуються як цінності в праві, так і людина як міра вирішення правової проблематики. Ці питання видаються сучасним дослідникам визначальними для предмета філософії права [19].

Антропологічний вимір присутній у всіх складових філософії права. Тому її розглядають як вчення (а) «про право в житті людей, у людському бутті», покликану дати «світоглядне пояснення права, його сенсу і призначення, обґрунтувати його під кутом зору сучасності людського буття, наявної в ньому системи цінностей»

(С.С. Алексєєв) [1, с. 2]; (б) що «вивчає смисл права, його сутність і поняття, його засади й місце у світі, його цінності та значущість, його роль у житті людини, суспільства й держави, у долях народів і людства» (В.С. Нерсєсянц) [12, с. 7]; (в) «про смисл права, тобто про те, які універсальні причини його породили й заради яких універсальних цілей людина встановлює право» (Ю.В. Тихонравов) [18, с. 46]; (г) покликану «зрозуміти підвалини права, що кореняться у глибинах культури... в широкому розумінні – зрозуміти людину завдяки розумінню права» (В.В. Шкода) [20, с. 41]. В той же час, філософію права вивчають і як науку (д) «про пізнавальні, ціннісні й соціальні основи права» (Ю.Г. Єршов) [7, с. 9]; (е) «про цінності й антицінності» (К. Брікман) [Цит. за 12, с. 556]; (є) що має своїм завданням ціннісний підхід до позитивного права, оскільки «філософія за своєю суттю і є встановленням ієрархії цінностей навколишнього світу» (Г.А. Шварц-Ліберман фон Валендорф) [Цит. за 11, с. 557]; (ж) яка орієнтується на з'ясування «основної філософсько-правової проблематики в руслі соціальної аксіології, для якої стрижневе значення має питання про суспільний ідеал, його теоретичне конструювання й філософське обґрунтування» (О.В. Гарник) [4, с. 130, 131].

Філософське обґрунтування правової проблематики ґрунтується на певних концепціях природного права, які становлять методологічний фундамент прав і свобод людини як міри правової реальності в сучасному світі. Щодо цього найбільш важливими для будь-якого дослідника виступають питання: а) яким є специфічний характер прав людини стосовно права взагалі? б) яку позицію щодо природи людини слід зайняти, щоб уможливити концепцію прав людини? Найбільш конструктивними, на нашу думку, слід вважати позиції, що ґрунуються на розумінні права як одного з визначальних вимірів людського буття, природи людини. Людина – це істота, яка створюється і правовим порядком. Для такого підходу характерним є осмислення її прав як умов можливості здобуття і здійснення нею всіх інших прав, тобто умов можливості реалізації себе як людини. За своєю суттю це трансцендентальні права, і в цьому сенсі (і тільки в цьому) ідея права людини може й повинна розглядатися як універсальна, що трансцендентує просторово-часові виміри людської історії й культури. З огляду на визнану неадекватність за сучасних умов тих чи інших субстанційно-метафізичних способів обґрунтування правових норм (скажімо, як традиційне природне право) такий підхід потребує нових, постметафізичних засобів філософсько-рефлексивного осягнення прав людини, особливо в контексті розв'язання проблеми їх універсальної значущості. Іншими словами, людинорічність органічно включена у структуру природного права, де права і свободи людини, її індивідуальні інтереси є завжди первинними порівняно з правами держави або окремих спільнот.

Індивідуальні (приватні) інтереси – це інтереси людини, яка з огляду на конкретно-історичну структуру соціально неоднорідного суспільства завжди належить до якоїсь спільноти, групи або навіть до декількох різних груп. Тому основні життєво значимі інтереси людини в нормальному варіанті не відрізняються якісно від аналогічних індивідуальних інтересів інших членів її соціальної групи.

Визнання й захист прав та свобод людини стали могутнім чинником, орієнтиром прогресивного розвитку людства в напрямі співтовариства правових держав, критерієм гуманізації їх внутрішньої й зовнішньої політики.

Як уже наголошувалося, у філософсько-правовому дискурсі в тій чи іншій формі

майже постійно існує антропологічний вимір. Міжнародні документи текстуально впроваджують антропологічний принцип під час розв'язання складних правових проблем. «Без участі людського фактора українське право не вдасться узгодити з правом країн ЄС – це утопія», – справедливо констатує О. Костенко [8, с. 30]. З нашої точки зору, антропологічний принцип повинен бути стрижневим у процесі розгляду філософсько-правових питань. Це пов'язано з тим, що сутність права, розуміння справедливості і свободи передбачають унормування, розумного обмеження діяльності людини. Не знаючи природи і властивостей людської особистості з притаманними їй індивідуальними ідеями, ідеалами, цінностями, пристрастями, інстинктами, ми не зрозуміємо, що насправді є право, де його першоджерела й сутність [14]. Таке джерело тісно пов'язано із самою людською особистістю, її природою, властивостями та призначенням, тому у визначенні змісту права, обґрунтуванні законів і норм необхідно виходити саме з антропологічного принципу. Як стверджував Г. Гегель, «...розумні ті закони й норми права, державні устрої, які відповідають природі людини, поняттю людини, свободи» [5, с. 385].

Так, особливого значення для характеристики антропологічного виміру Конституції України набуває коментар до ст. 23, яка проголошує, що кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, і має обов'язки перед суспільством, у якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості. Щодо цього П.М. Рабінович підкреслює, що за сучасною концепцією, яка була викладена, зокрема, на Третньому національному семінарі «Людський розвиток в Україні-95», що відбувся в Києві, людський розвиток – це процес розширення вибору для людини. «Насамперед це вибір трьох важливих речей: вести здоровий спосіб життя і жити довго, набувати знань, мати ресурси, щоб підтримувати належний життєвий рівень. Сюди ж належать політична, економічна і соціальна свободи, можливість займатися творчою та виробничою діяльністю, гарантії прав людини» [15, с. 25].

Антропологізація полягає в тому, що саме людина стає центральним об'єктом загальнотеоретичного правознавства, а її природні правові властивості й закономірності їхнього державно-юридичного забезпечення поступово перетворюються на найважливіший складник предмета цієї науки. Тому одним з переконливих проявів визнання людини як міри правової реальності є відчутне посилення уваги науковців до антропології права – міждисциплінарної комплексної галузі знань, яка найбільш причетна до загальної теорії права, особливо до її філософсько-методологічної частини. Найяскравішим свідченням людиноцентристського «повороту» вітчизняного праводержавознавства стало включення до його предмета закономірностей виникнення, функціонування й розвитку загальносоціальних (тобто доюрідичних і неюрідичних) прав, свобод та обов'язків людини і як наслідок – становлення в його рамках основ загальної теорії прав людини як неодмінного підрозділу, а тепер, з погляду П.М. Рабіновича, – навіть концептуального ядра вітчизняної загальної теорії права й держави [15, с. 42]. Цим фактично визнається людина як міра реальності в багатьох суспільних науках, у тому числі й у правознавстві.

Досить цікавим і змістовним до вирішення проблеми людини у вимірі правової реальності є підхід сучасного правознавця В.С. Бігуна. Він використовує таке поняття, як «правове людинорозуміння». Це одне з основоположних понять будь-якої правової системи, покликане дати відповідь на запитання, «ким є людина і як вона

розуміється?». Розкриття змісту цього поняття передбачає наявність розгляду людини як феномена взагалі і в праві, зокрема. Під правом тут розуміється як так зване офіційне право (юридичне) – санкціонована державою система правових норм, так і неофіційне (неписане), яке, ґрунтується на законах природи і знаходить свій прояв у її закономірностях і випадковостях. Відповідно до вищевказаного праворозуміння пропонується розрізняти людинорозуміння (1) офіційного й (2) неофіційного права. Правове людинорозуміння, на думку В.С. Бігуна, – це система понять, категорій, концепцій, поглядів, підходів, тлумачень, уявлень, ідей тощо, які формують і відбивають зміст і форму розуміння людини у праві. Для людини це здатність осмислювати, осягати сутність, сенс і значення себе у праві [3, с. 5].

Що стосується реалізації антропологічного принципу у практичній площині, приміром, у сучасній Україні, конче необхідний інституційно-правовий складник, що дозволяє перевести теоретико-методологічні настанови у правове поле. Як цілком справедливо констатує А. Матвієнко, «... в системі цінностей демократичного суспільства, яким проголошує себе Україна, на першому місці стоїть людина, оскільки у сучасних умовах у зв'язку зі здійсненням демократичних перетворень, утвердженням принципів соціальної, правової держави проблема особи набуває надзвичайно важливого значення» [11, с. 144-146].

Центром, навколо якого обертається вся теоретична і прикладна проблематика прав людини, є соціальний зв'язок «громадянське суспільство – держава – людина», в основі якого повинно бути уявлення про асоціацію громадян, що конституують публічно-політичну владу, правова форма якої і взаємодія з громадянами є відносинами громадянського суспільства й держави, індивідуальної свободи й публічної влади. Ці відносини характеризуються не зворотними процесами від позиції «поглинання громадянського суспільства державою» (К. Маркс), а реалізацією пріоритету громадянського суспільства над державою, що заперечує умови нормального її функціонування й недопущення узурпації державної влади, її авторитаризації з тим, щоб людина, взаємодіючи з державою й суспільством, завжди була не тільки суб'єктом громадянських прав, а й носієм суб'єктивного публічного права. Це означає, як підкреслює М.П. Орзіх, що вся діяльність держави, суспільно-політичні процеси в країні повинні отримати людський вимір, мати критеріальне значення для визначення легітимності політичного режиму, демократичності конституційного ладу, а проблема прав і свобод людини має всезагальне значення [13, с. 60].

Акцентуючи увагу на прикладних аспектах реалізації антропологічного принципу, зазначимо, що українське право має стати в першу чергу нормативним вираженням загальнолюдських цінностей, принципів справедливості й людяності, засобом забезпечення прав та свобод людини і громадянина, основою організації функціонування держави в інтересах індивідуума й усього суспільства. Людина за таких соціально-правових умов стає метою, а не засобом державного устрою й керування, які функціонують для неї й заради неї, забезпечуючи правовий характер у суспільстві й державі. Характерно, що правопорядок визначається не кількістю прийнятих державою законів, а мірою їх виконання.

Головним чинником, що зумовлює розвиток людства як системи, що самоорганізується, є реалізація потенціалу кожного члена суспільства, розвиток усіх його фізичних і духовних здібностей, творчого начала, перетворення особи на особистість, її актуалізація, що дозволяє звільнити соціальну енергію особи і спрямува-

ти її у відповідне русло.

За констатацією О.О. Бандури, права людини може гарантувати лише правова держава. Разом із тим автономна особистість із розвинутою правосвідомістю є суб'єктивною, неінституціональною умовою формування правового суспільства, що є альтернативою для стану як жорсткої упорядкованості, домінування, політичного панування, так і дезорганізації і всездозволеності. «Інституціональними умовами такого стану є громадянське суспільство і правова держава, які слід розглядати як динамічну і статичну сторони правового суспільства, де спонтанне і раціональне начало, свобода і порядок урівноважені, де підкорення універсальним нормам не придушує самостійності та незалежності людини, а сприяє їхньому виявленню» [2, с. 157].

На нашу думку, вищезазначені ідеї можна продовжити висновком про те, що і людина, і право є цінностями, що реалізуються тільки за певних політико-правових умов, як правило, наявності правової держави, правового і громадянського суспільства.

Беручи це до уваги, ми вважаємо, що саме філософсько-правова антропологія може стати тією методологічною базою філософії права, якій під силу вирішити складні завдання побудови сучасної доктрини праворозуміння на підрунті дослідження співвідношення особистості і права, розгляду особистості як об'єкта дії права та її вимог до останнього, структури цінностей особистості та права як засобу їх втілення в суспільному житті. У свою чергу, антропологічний принцип повинен стати стрижневим у розробці різноманітних концепцій праворозуміння, ввібравши в себе всі позитивні риси різноманітних тлумачень права природно-правової й позитивістської спрямованості, які визнавали б особистість як самостійну правову цінність та основне мірило всіх суспільнозначущих процесів.

Список літератури: 1. *Алексеев С.С.* Философия права: Учебник. – М.: Норма, 1998. – 336 с. 2. *Бандура О.О.* Єдність цінностей та істини в праві: Монографія. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2000. – 200 с. 3. *Бігун В.С.* До питання про філософію та теорію прав людини: правове людинорозуміння (Деякі концептуальні та термінологічні аспекти) // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матер. ІХ регіон. наук.-практ. конф. 13-14 лют. 2003 р. – Львів, 2004. – С. 5-8. 4. *Гарник А.В.* Социально-аксиологический контекст исследования проблем современной философии права // 36. наук. пр.: Філософія і соціологія в контексті сучасної культури. – Дніпропетровськ: Держ. ун-т, 1999. – С. 128-135. 5. *Гегель Г.В.Ф.* Философия права: Пер. з нем. – М.: Мысль, 1990. – 524 с. 6. *Добрянський С.* Права людини як специфічна форма буття (існування) моралі // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матер. Х регіон. наук.-практ. конф., 5-6 лют. 2004 р. – Львів, 2004. – С. 6-8. 7. *Ершов Ю.Г.* Философия права: Учебник – Екатеринбург, 1995. – 258 с. 8. *Костенко О.* Людський фактор у праві (дослідження з позиції соціального натуралізму) // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2005. – №3 (42). – С. 20-30. 9. *Максимов С.І.* Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Х.: Право, 2002. – 328 с. 10. *Максимов С.І.* Правова реальність як предмет філософського осмислення: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2002. – 40 с. 11. *Матвієнко А.* Форми та принципи конституційно-правового забезпечення прав та свобод людини й громадянина // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матер. Х регіон. наук.-практ. конф. 5-6 лют. 2004 р. – Львів, 2004. – С. 114-147. 12. *Нерсисянц В.С.* Философия права: Учебник. – М.: Изд. гр. ИНФРА – М. – НОРМА, 1997. – 652 с. 13. *Орлик М.* Конституционное положение человека в государстве и обществе // Юрид. вестн. – 1997. – №1. – С.60, 61. 14. *Поляков В.А.* Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход: Курс лекций. – С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 846 с. 15. *Рабинович П.М.* Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень). – Х.: Право, 1997. – 63 с. 16. *Сливка С.* Українська національна філософія права: антологічний ракурс. – Львів: Воля, 2001. – 168 с. 17. *Сливка С.* Філософсько-правові проблеми професійної культури юриста: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. – Х., 2002. – 32 с. 18. *Тихонравов Ю.В.* Основы философии права: – М.: Вестник, 1997. – 608 с. 19. *Філософія права: Підручник / О.Г. Данильян, Л.Д. Байрачна, С.І. Максимов* – К.: Юрінком Інтер,

СТОПІНКА РЕЦЕНЗЕНТА

Громадське обговорення праць, допущених до участі в конкурсі на здобуття Державної премії України в галузі науки і техніки 2006 року

8 липня 2006 р. в газеті «Урядовий кур'єр» опубліковано список праць, і допущених до участі в конкурсі на здобуття Державної премії України 2006 р. у тому числі три видання підручників; *Кримінальне право України: Загальна частина; Кримінальне право України: Особлива частина* (Київ: Юрінком Інтер. – 2001, 2003, 2004 рр.), підготовлених колективом авторів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.

Успішне завершення довготривалої роботи по розробці та прийняттю у 2001 р. нового Кримінального кодексу України поставило перед практичними й науковими працівниками завдання комплексного переосмислення законодавчих нововведень і забезпечення правильного застосування норм закону про кримінальну відповідальність. До низки таких завдань насамперед належало забезпечення новою навчальною літературою викладання у вищих учбових закладах курсу «Кримінальне право України». Практичним вирішенням цієї проблеми мали стати підручники з кримінального права (Загальна та Особлива частини). У числі перших таких наукових видань – підручники, підготовлені провідними викладачами-науковцями Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого й випущені у світ майже одночасно з набрання чинності Кримінального кодексу України 2001 р.

Авторський колектив кафедри кримінального права НЮАУ імені Ярослава Мудрого при підготовці до видання зазначених підручників керувалися результатами глибокого теоретичного осмислення положень нового Кримінального кодексу України, втілив набутий протягом десятиліть величезний досвід викладання курсу «Кримінальне право», власне бачення проблем кримінального права як науки й галузі законодавства та потреб студентської аудиторії, доклавши при цьому великих зусиль для забезпечення навчального процесу відповідною літературою.

У доступній для студентів формі викладені принципи побудови КК України 2001 р. сутність і зміст його норм. Для більшої зручності за загальним правилом структура підручників відповідає структурі чинного Кодексу. Викладено навчальний матеріал на підґрунті нового розуміння гуманізму, забезпечення прав людини, винності, індивідуалізації покарання та інших принципів, закріплених у нормах КК України 2001 р.

Запропоновані підручники становлять собою повноцінні видання, у яких якісно нового доктринального тлумачення набули норми Загальної частини щодо ознак злочину, поняття та форм співучасті, видів співучасників злочину, стадій учинення злочину і множинності злочинів, нових обставин, що виключають злочинність діяння, та нових видів покарання, загальних засад і принципів його призначення. Із врахуванням змін, закріплених у чинному Кодексі, авторський колектив запропонував новий теоретичний підхід щодо призначення покарання за сукупністю злочинів і су-

купністю вироків, визначення підстав, умов і порядку звільнення особи, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності й покарання, змісту оціночних понять, що характеризують ознаки окремих злочинів (тяжкі й особливо тяжкі наслідки, істотна шкода, загроза загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків тощо).

Високий теоретичний рівень подання матеріалу базується на глибокому знанні проблем практики застосування окремих положень КК України, про що свідчать вдало підібрані приклади із слідчо-судової практики. В останньому виданні підручників ураховані положення нових постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах, показано їх значення для правильного застосування Кодексу.

Підручники становлять цінність також для наукових і практичних працівників, адже при викладенні окремих положень, спірних у теорії і практиці застосування закону, автори на підставі глибокого аналізу закону й виваженого підходу до сутності спірних точок зору обґрунтовують найбільш прийнятні рішення.

На високу оцінку заслуговує постійна робота авторського колективу щодо врахування в кожному наступному виданні підручників змін до чинного Кримінального кодексу України, що мали місце у 2002, 2003 та 2004 роках. Крім того, трирічний досвід застосування закону про кримінальну відповідальність забезпечив науковцям можливість перегляду його окремих положень, усунення певних недоліків стосовно їх змісту та значення в системі кримінального законодавства. Так, у третьому виданні (на відміну від першого) однозначно тлумачиться поняття “значна шкода потерпілому” у злочинах проти власності (з урахуванням важкого матеріального стану потерпілого нарівні з фактичним заподіянням збитків від ста до двохсот п’ятидесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), внесено відповідні зміни у зв’язку з набранням чинності Закону України від 22 травня 2003 р. “Про податок з доходів фізичних осіб” та ін.

Зусилля, докладені авторським колективом при написанні підручників, одержали високу оцінку з боку читацької аудиторії, вони користуються значним попитом. Невдовзі ми очікуємо на вихід у світ їх чергового видання.

Разом із тим сподіваємось що авторський колектив не зупиниться на досягнутому, а буде й надалі допрацьовувати зміст підручників. Що стосується побажань, то читачі вбачають за необхідне врахувати зміни, внесені до Кримінального кодексу України за 2005 і 2006 роки, положення нових постанов Пленуму Верховного Суду України тощо.

Вважаємо, що авторський колектив на високому науковому рівні вирішив завдання забезпечення належною літературою викладання учбового курсу “Кримінальне право України”. Підручники пройшли належне рецензування і цілком справедливо рекомендовані Міністерством освіти і науки України для використання у вищих юридичних навчальних закладах України.

З нашого погляду, зміст зазначених підручників, високоавторитетний склад авторського колективу свідчать, що ці три видання підручників з кримінального права заслуговують на присудження Державної премії України в галузі науки і техніки 2006 року.

Проректор з наукової роботи
Київського інституту внутрішніх справ при
Київському національному університеті

Збірник наукових праць

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 84

Відповідальний за випуск проф. *М.І. Панов*
Редактор *Г.М. Соловйова*
Коректор *Н.Г. Залюбовська*
Комп'ютерна верстка *Г.С. Полякової*

В сборнике печатаются научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоведения: теории и истории государства и права, конституционного и государственного строительства, гражданского, трудового, финансового, хозяйственного, административного, таможенного, экологического, уголовного права, уголовного и гражданского процессов, криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Рассчитан на ученых, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

Статьи в сборнике печатаются на языке авторов.

План 2006.

Підп. до друку 12.05.2006. Формат 84x108¹/₁₆. Папір офсетний.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 15,31. Облік.-вид. арк. 14,75. Вид. .
Тираж 300 прим. Зам. № Ціна договірна.

Редакція Республіканського міжвідомчого
наукового збірника "Проблеми законності"
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

Друкарня