

**ПРОБЛЕМИ
ЗАКОННОСТІ**

75

Харків

2005

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

ПРОБЛЕМИ
ЗАКОННОСТІ

Республіканський міжвідомчий
науковий збірник

Випуск 75

Засновано в 1976 р.

Харків

2005

ББК 67я5

П78

УДК 340(06)

Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 2005. – Вип. 75. – 212 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, доц. В.М. Гарашук, проф. Л.М. Герасіна, проф. А.П. Гетьман, проф. В.В. Голина, 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. Задихайло, доц. В.П. Колісник, проф. В.О. Коновалова, проф. Л.М. Кривоченко, проф. М.П. Кучерявенко, проф. І.Є.Марочкін, проф. О.В. Петришин, проф. В.К. Попов, проф. А.М. Стативка, 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, 2005

З М І С Т

<u>Крат В.І.</u>	Історико-правовий аспект формування інституту переважних прав.....	3
<u>Нестеренко О.В.</u>	Проблеми конституційно-правового регулювання права на інформацію в Україні.....	7
<u>Гетьман І.В.</u>	Право як засіб соціального спілкування.....	13
<u>Лялюк О.Ю.</u>	Статут територіальної громади як один з елементів правової основи місцевого самоврядування в Україні.....	20
<u>Сірик Д.С.</u>	Сутність звернень громадян до місцевих органів виконавчої влади.....	27
<u>Остапенко О.Г.</u>	Порівняльна характеристика статусу органів самоорганізації населення та об'єднань громадян.....	31
<u>Серьогіна С.Г.</u>	Абсолютні монархії на шляху до модернізації..	38
<u>Міщенко А.В.</u>	Проблеми вдосконалення транспортного законодавства України.....	46
<u>Щекина Е.А.</u>	Государственное санкционирование торгового обычая как источника международного частного права.....	51
<u>Замуравкина Р.М.</u>	Отдельные вопросы регулирования отношений найма жилья.....	56
<u>Крегова О.В.</u>	Новий Цивільний кодекс України і питання представництва юридичних осіб.....	61
<u>Прилипко С.М.</u>	Проблеми вдосконалення правового регулювання пенсійного забезпечення наукових працівників.....	69
<u>Оклей І.В.</u>	Питання вдосконалення правового регулювання матеріального забезпечення в солідарній системі	

	загальнообов'язкового державного пенсійного страхування.....	77
<u>Уркевич В.Ю.</u>	Суб'єкти внутрішніх аграрних правовідносин..	82
<u>Сидоренко В.В.</u>	До питання про відповідальність за самовільне зайняття земельних ділянок.....	88
<u>Кирєєва І.В.</u>	Окремі підстави припинення права на земельну ділянку.....	94
<u>Соколова А.К.</u>	Флористичні сервітути.....	99
<u>Мухатаєв А.О.</u>	Предмет та об'єкт контролю органів державної контрольно-ревізійної служби в Україні.....	107
<u>Писаренко Н.Б.</u>	Адміністративні суди в Україні: система й окремі аспекти діяльності.....	112
<u>Кухарь А.В.</u>	Значение принципа индивидуализации при исполнении налоговой обязанности.....	121
<u>Чайкін І.Б.</u>	Правове регулювання страхування валютних ризиків в Україні.....	127
<u>Мохончук С.М.</u>	Кримінальна відповідальність за пропаганду війни: аналіз елементів складу злочину.....	132
<u>Доброрез І.О.</u>	Типологія злочинців, які вчинили злочин, передбачений статтею 309 КК України.....	138
<u>Байда А.А.</u>	К проблеме объекта незаконной лечебной деятельности (ст. 138 УК Украины).....	145
<u>Бражник А.А.</u>	Уголовная ответственность за разглашение данных досудебного следствия и дознания: исторический аспект.....	151
<u>Мірошниченко С.С.</u>	Запобігання злочинності – одна із функцій органів прокуратури.....	158
<u>Яковець І.С.</u>	Види й підстави класифікації засуджених до позбавлення волі.....	

		162
<u>Любжина Т.К.</u>	Суспільно корисна праця засуджених до позбавлення волі.....	169
<u>Костенко М.В.</u>	Розслідування вбивств на замовлення.....	175
<u>Гайворонський Є.П.</u>	Історичні й культурні цінності як предмет контрабанди.....	181
<u>Комісар О.О.</u>	Судові доручення як ефективний механізм усунення недоліків слідства.....	187
<u>Байдін Ю.В.</u>	Проблеми державного суверенітету держав – членів ЄС в умовах інтеграції.....	193
<u>Климчук Ю.В.</u>	Кодекс Лібера від 24 квітня 1863 р. як перша спроба кодифікації законів і звичаїв війни.....	199
<u>Коваленко Я.Г.</u>	Сущность и основные направления правовой социализации личности.....	204

УДК 347.239

В.І. Крат, аспірант

Національна юридична академія України

імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПЕРЕВАЖНИХ ПРАВ

На сучасному етапі розвитку українського суспільства, становлення України як правової держави відбуваються докорінні перетворення в цивільному законодавстві. Істотна зміна основних засад правового регулювання призводить до виникнення нових і трансформації існуючих цивільно-правових інститутів. Саме таким правовим утворенням є феномен переважних прав. У першу чергу вони асоціюються з купівлею частки у праві спільної часткової власності, хоча мають більш широку сферу застосування в речових, зобов'язальних і корпоративних правовідносинах.

Актуальність історичного дослідження переважних прав обумовлена необхідністю з'ясування сутності вказаного інституту й вироблення рекомендацій для подальшого його застосування, що неможливо без аналізу виникнення, розвитку і трансформації переважних прав, а також відсутністю вітчизняних публікацій, присвячених історичному аналізу цієї правової конструкції.

До її вивчення зверталися такі вчені, як К.І. Скловський, М. Смирнова, М.М. Товстоліс, А.П.

Фоков [Див.: 6; 8; 9]. Однак ними розглядалася не сукупність переважних прав у цілому, а тільки переважне право купівлі частки в спільній частковій власності. А для визначення юридичної природи цих прав потрібно перш за все дослідити їх генезис. Тому завданням цієї статті є історичний аналіз основних етапів і тенденцій становлення й розвитку цього правового інституту.

Виникнення переважних прав пов'язується не зі спільною власністю, а з емфітевзисом (лат. *emphyteus* – в римському праві особливий вид спадкового довгострокового користування чужою землею). Класичному римському праву переважна купівля відома не була [6, с. 90]. Як указував Г. Дєрнбург, інститут спільної власності поєднує в собі протилежні права – окремих співучасників (індивідуальні права) і всіх співучасників у їх сукупності. Римське право приділяло більше уваги значенню індивідуальних прав і намагалося надати самостійність. Окремі співучасники могли на підставі договорів обмежуватися у своїх правах в інтересах загального. Одночасно за односторонньою вимогою співучасника суд повинен був урегулювати взаємні відносини там, де цього вимагали економічні умови й інтереси всіх. Кожен співучасник спільної власності міг самостійно розпоряджатися своєю часткою без будь-яких обмежень. Не встановлювалися й вимоги щодо здійснення певних дій на користь інших, зокрема, їм не належало право переважної купівлі [2, с. 73, 74]. Іншими словами, акцент у правах співвласників робився на самостійність та незалежність у їх здійсненні, а не на збереження спільної власності, з чим і пов'язана відсутність в ній права переважної купівлі.

Тільки в посткласичний період (в добу імператора Діоклетіана) за власником земельної ділянки було визнано право переважної купівлі емфітевзису [6, с. 90]. Його виникнення зумовлене передусім тим, що у спадкову оренду здавалися фіскальні імператорські землі (*fundi patrimoniales*), які внаслідок набігів германських племен були майже спустошені. Причому головною метою здачі в оренду пустих земель було не стільки отримання доходів, скільки заселення прикордонних територій і включення некультивованих земель у сільськогосподарський оборот [4, с. 82]. З часом правила про емфітевзис поширилися й на оброблені землі, а згодом розпочинають віддавати у довгострокове користування і церковні.

Одним із головних обов'язків емфітента було попередити власника земельної ділянки про пропонуване відчуження свого права та його умови. У свою чергу, власник у разі оплатного відчуження мав право переважної купівлі емфітевзису (*ius protimisieos*) упродовж 2-х місяців або на отримання *laudemium* – плати за визнання його власності, що становила 2% купівельної ціни [Див.: 1, с. 13; 3, с. 215; 4, с. 94]. Неповідомлення або недобросовісне повідомлення, а також неправильне показання купівельної ціни з метою зменшити належну власнику плату загрожувало землекористувачеві втратою емфітевзису. Це викликано тим, що емфітевзис розвивався на ґрунті публічного права, внаслідок чого можливо було застосовувати конструкції, яких римське приватне право спочатку не допускало [2, с. 257].

Ще за часів Римської імперії сформувалися правила регламентування переважних прав. Цей процес пов'язується з інститутом емфітевзису, а не спільної часткової власності й на перших порах мав публічний характер: адже переважне право купівлі започаткувалося для збереження й консолідації права власності на землю в держави й церкви.

Упровадження інституту переважних прав в українське право відбувалося у формі опосередкованої його рецепції шляхом запозичення основних положень емфітевзису про ці права з римського приватного права і включення в положення про спільну власність. Близько середини XVI ст. на

території Російської держави виникають декілька документів, із якими можна пов'язати першу письмову згадку про переважне право купівлі. Так, у Новгородській Купчій 1518 р. один із покупців наперед зобов'язує свого товариша – покупця та його дітей не продавати частки спільно набутого майна, обминаючи першого покупця та його дітей. У духівниці 1518 р. містився коректив відносин, що постають із спільної власності: кожен зі співучасників отримує ідеальну частку в маєтності, набуваючи при цьому право розпоряджатися (заставляти, дарувати на монастир тощо) своєю ідеальною часткою (жеребом), але переважне право на купівлю (*jus pascemtionis*) має решта співучасників [8, с. 15].

Таким чином, правове регулювання розглядуваних прав відбувається на звичайному рівні і залежить від того, чи домовляться сторони про його застосування при укладенні договору, або в разі зазначення про це в заповіті.

А у в ст. 14 глави XVII “Про вотчини” Соборного Уложення царя Олексія Михайловича 1649 року зустрічаємо перше нормативне закріплення переважного права купівлі [Див.: 6, с. 93; 7, с. 181; 9, с. 20], надавалося співучасникам у спільному майні на випадок відчуження одним із них своєї частки. Унаслідок цього останні набували це право якщо не побажають дозволити продаж (або перевести виділ частки на користь сторонньої особи) чи залишити частку за собою, сплативши грішми її вартість за розумною ціною [8, с. 18].

Застосування переважного права купівлі закріплюється у сфері приватних інтересів у спільній власності. При вотчинному та чиншовому праві його носій, на відміну від емфітента, не був зобов'язаний користуватися землею лише з метою її обробки; він також міг відчужувати своє право без згоди на це власника і не був пов'язаний переважним правом власника на його купівлю.

Цивільне Уложення Австрійської імперії 1804 р. дія якого поширювалася на західноукраїнські землі, закріпило найбільш повну регламентацію переважного права купівлі, яке вважалось особистим правом. Стосовно нерухомого майна воно могло бути перетворене на речове право шляхом внесення в публічні книги. Право переважної купівлі не могло бути ані переуступлено третій особі, ані перенесено на спадкоємців особи, яка володіла цим правом. Право переважної купівлі не поширювалося на інші види відчуження без окремої на те угоди [10, с. 338].

Проект Кодексу місцевих Законів для Західних губерній 1837 р. закріплював обмеження права на ідеальну частку в майні товариства правом переважної купівлі [8, с. 18].

У Зводі законів Російської імперії (т. X) сфера дії переважних прав розширюється шляхом поширення інституту на спільну власність. Власник вправі розпоряджатися своєю часткою в праві спільної власності на власний розсуд: продавати, дарувати, заповідати, закладати, але при продажу частки співучасники наділяються правом переваги (ст. 555; т. X, ч. 1). Установлення цього права пояснювалося тим, що між співвласниками повинна бути згода, єдність у здійсненні права власності, а при відчуженні частки їм може бути нав'язаний неспокійний товариш [6, с. 93]. Переважні права також закріплюються для співучасників в майні, яке належить компанії, у разі коли один із учасників має намір продати або відступити свою частку сторонній особі (ст. 548) [5, с. 403].

У проекті Цивільного уложення Російської імперії інститут переважної купівлі також знайшов своє відбиття. За законодавством цим правом пропонувалося наділяти співвласників при продажу одним із них своєї частки (ст. 83) Продавець міг закріпити у договорі купівлі-продажу за собою право переваги на викуп майна у випадку його перепродажу (ст. 232). Ідея цього права впливає із сутності спільної

власності, де співвласникам не байдуже, хто їхні співтовариші. Цей привілей, що вводився договором купівлі-продажу, мав іншу правову природу і приводив до того, що надання колишньому відчужувачеві права переважного викупу майна у випадку його продажу набувачем гальмував цивільний оборот. За волею сторін правочину намір відчужувателя й набувача такий, що при наступних продажах перший повинен мати привілей на купівлю. У проекті було закріплено, що привілейована особа може скористатися своїм правом і тоді, коли продавець продав майно, не запропонувавши йому попередньо його купити. Але якщо продане майно вже передано покупцеві чи його право на нерухоме майно внесено у вотчинну книгу (за сучасною термінологією – зареєстровано), привілейована особа може лише зажадати від продавця відшкодування збитків (ст. 234) [6, с. 93, 94].

Отже, на підставі вищевикладеного можливо зробити деякі висновки:

1. За часів Римської імперії відбувається процес формування переважних прав. Цей процес пов'язується з інститутом емфітевзису, а не спільної часткової власності. Відповідні відносини на цьому етапі мають публічний характер: адже переважне право купівлі започаткувалося для збереження й консолідації права власності на землю в держави й церкви.

2. Відсутність безумовної рецепції ідей римського права стосовно переважних прав на території України полягає в тому, що останні застосовувалися у спільній частковій власності, яка виникала при спадкуванні й купівлі спільного майна. Правове регулювання досліджуваних прав здійснювалося на звичаєвому рівні.

3. У власника землі, при вотчинному й чиншовому праві, на відміну від римського права, не було переважного права купівлі.

4. Найбільш повної регламентації розглядуване право набуває з початку ХІХ ст., поступово сфера його застосування розширюється і до неї включається переважна купівля частки в майні товариства.

5. Усі здобутки й надбання у становленні переважних прав у законодавстві Російської імперії так і не вдалося закріпити, внаслідок чого їх регулювання повною мірою на рівні закону не відбулося.

Список літератури: 1. Гутьєва В.В. Емфітевзис у римському праві та його рецепція у праві України: Автореф.дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Львів. нац. ун. – т. – Львів, 2003. – 22 с. 2. Дерибурґ Г. Пандекты. – Т. 1: Ч. 2: Вещные права. – Изд. 6-е, испр. – Спб: Гос. тип., 1905. – 336 с. 3. Зом Р. Институции римского права: Пер. В.М. Нечаева. – М.: Тип. А.И. Мамонтова и К0, 1888. – 411 с. 4. Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. – М.: Статут, 2000. – 255 с. 5. Победоносцев К.П. Курс гражданского права: Ч. 1: Вотчинные права. – М.: Статут, 2002. – 800 с. 6. Скловский К., Смирнова. М. Институт преимущественной покупки в российском и зарубежном праве // Хоз-во. и право. – 2003. – №10. – С. 88-98. 7. Соборное Уложение Алексея Михайловича, 1649 г. // Российское законодательство X–XX вв. – Т. 3: Акты Земских соборов. – М.: Юрид. лит., 1985.– С. 106-230. 8. Товстоліс М. Спільна власність за звичасвим правом. – К.: Окрліт, 1928. – 24 с. 9. Фоков А.П. Правовая природа общей долевой собственности: исторические и гражданско-правовые аспекты преимущественного приобретения доли // История гос-ва и права. – 2003. – № 5. – С. 20-24. 10. Хрестоматія з історії держави та права України: У 2-х т. – Т.1: 3 найдавніших часів до початку ХХ ст.: Навч. посіб. для юрид. навч. закл. і фак. / За ред. В.Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре, 1997. – 464 с.

Надійшла до редакції 08.11.2004 р.

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ В УКРАЇНІ

Сучасне суспільство є інформаційним, тому особливе місце серед прав і свобод, закріплених у Конституції України, Європейській конвенції про захист права людини та основних свобод, Загальній декларації прав людини [10, с. 539-570], займає право на інформацію. Воно є не тільки одним із фундаментальних прав людини, а й необхідною передумовою реалізації багатьох інших прав і свобод. Від того, наскільки повно реалізуватиметься це право, залежатиме забезпечення багатьох політичних, соціально-економічних і культурних прав. Із правом на інформацію пов'язані право на освіту, підприємницьку діяльність, свободу слова та ін. [8, с. 53]. Неможливо уявити вибори Президента України чи вибори її народних депутатів без передвиборчої агітації, яка, у свою чергу, безпосередньо пов'язана саме з правом на інформацію. Ось чому останнім часом останньому приділяють багато уваги правозахисники, політики й журналісти.

Право на інформацію стало предметом дослідження багатьох українських і російських учених, як-от: І.Л. Бачило, А.Б. Венгеров, А.В.Грищенко, В.О. Горобцов, Т.Л. Кичигіна, В.О. Копилов, Т.А.Костецька, Н.В. Кушакова, А.В. Пазюк, М.І. Панов, П.М.Рабінович, І.М. Рассолов, В.В. Речицький, Т.М. Слінько, Ю.М.Тодика, Е.Г.Тріфонов, М.О. Федотов, В.С. Хижняк, С.Н.Шевердяев, Ю.Ю.Юрченко, В.Ю. Ярош [Див.: 1; 3; 6-8; 12; 16-19] та ін.

Сьогодні тема конституційно-правового регулювання права на інформацію є доволі актуальною, багатоаспектною, потребує подальшого дослідження. На жаль, громадяни України не мають належного доступу до всебічної інформації про діяльність державних інститутів. Опитування громадської думки свідчить, що значної частки населення взагалі мало що відомо про важливі питання, які стосуються Збройних сил України, адміністративної реформи, міжнародних відносин тощо [15, с. 71]. Так, майже половина респондентів (46,6 %), яким було запропоновано оцінити стан справ у державі щодо доступу до інформації по 5-бальній шкалі, поставили Україні трійку, 19,4 % – двійку, а 8,3 % – одиницю, і лише 5 % опитаних визнали доступ до інформації повним. Багато проблем при реалізації права на інформацію виникає у зв'язку з недосконалістю українського законодавства в цій царині [15, с. 72].

Конституція України в ст. 34 закріплює право на інформацію. Її положення відповідають ст. 19 Загальної декларації прав людини, ст. 18 і ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст. 10 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод [10, с. 39-53, 539], які після ратифікації Верховною Радою України відповідно до ст. 9 Конституції України є частиною національного законодавства [16, с. 86]. В Основному Законі України крім безпосереднього закріплення “права вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію” (ч. 2 ст. 34) містяться також статті, які гарантують право на неї (статті 50, 57, ч. 3, 4 ст. 32 та ін.) і підстави обмеження останнього (ч. 3 ст. 34, ч. 2 ст. 32).

Положення ст. 34 Конституції України знайшли подальший розвиток і деталізацію в багатьох законах і підзаконних нормативно-правових актах, як-то: Закони України “Про інформацію” від 2 жовтня 1992 р., “Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні” від 16 листопада 1992 р., “Про телебачення і радіомовлення” від 21 грудня 1993 р., постанова Верховної Ради про підсумки парламентських слухань “Суспільство, засоби масової інформації, влада: свобода слова і цензура в Україні” від 16 січня 2003 р. та ін. [11, с. 44-109].

Разом із тим перед вітчизняним законодавством щодо права на інформацію [1, с. 71-75] є багато невирішених проблем, які потребують свого подальшого врегулювання. Зокрема, у редакції ст. 9 Закону “Про інформацію”, яка закріплює це право, є декілька недоліків, які за 12 років існування зазначеного Закону так і не були усунуті. Так, згідно з його ст. 9 право на інформацію мають “усі громадяни України, юридичні особи і державні органи”, отже, ця стаття не наділяє ним іноземних громадян та осіб без громадянства, що суперечить ч. 2 ст. 7 цього ж Закону, відповідно до якої суб'єктами інформаційних відносин можуть бути також “іноземці та особи без громадянства” [3, с. 18-29], і ст. 34 Конституції України, яка наділяє правом на інформацію “кожного”.

Крім того, між ст. 9 Закону та ст. 34 Конституції є певні суттєві розбіжності, які стосуються самого обсягу цього права на інформацію. Приміром, перший передбачає “можливість вільного одержання, використання, поширення та зберігання відомостей”, у той час як друга гарантує “право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію”. Вважаємо, що існує очевидна різниця між правом одержувати і правом збирати інформацію. Наприклад, дія “збирати”, у словнику Д.Н. Ушакова [20, т. 1, с. 1227] тлумачиться як пошук, а “пошук” означає – “знайти, виявити, визначити

місцезнаходження” [20, т. 4, с. 331]. У науковій літературі деякі правники *пошук* інформації тлумачать, як звернення особи (фізичної, юридичної, уповноваженого суб’єкта органу державної влади чи місцевого самоврядування) до органу, організації чи інших суб’єктів за отриманням необхідної інформації, а *одержання* – як отримання в установленій формі пошукової інформації від суб’єкта, який володіє нею на законних підставах [1, с. 88]. Таким чином, поняття “*одержувати*” і “*збирати*” не є тотожними, тобто вони передбачають різні дії.

Не зовсім досконалою є побудова ст. 34 Конституції України, оскільки її ч. 2 не містить права вільного *одержання* інформації. Це, на наш погляд, є istotним недоліком, тому що право вільно *збирати* інформацію не охоплює права вільно *одержувати* її [13, с. 7]. Зокрема, ст. 19 Загальної декларації прав людини 1948 р. і ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права передбачають право і збирати, й *одержувати* її. Отже, структурний аналіз статей названих документів дозволяє зробити висновок, що *право одержувати інформацію* не охоплюється правом *збирати* її. З нашої точки зору, необхідно ч. 2 ст. 34 Конституції України доповнити правом вільно *одержувати* інформацію.

Але одного закріплення права на інформацію для його реального забезпечення недостатньо, бо необхідні певні гарантії його реалізації. У зв’язку з цим, досить цікавою є позиція Т.А. Костецької, на думку якої недолік ч. 2 ст. 34 Основного Закону країни полягає в тому, що “конституційна норма, яка встановлює право на інформацію, не дає розуміння гарантій його реалізації” [7, с. 53-57]. Але, як вбачається, усі гарантії реалізації права на інформацію не можуть бути наведені в одній статті, що впливає із самої їх природи, під чим розуміють систему норм, принципів, умов, вимог, які у своїй сукупності забезпечують дотримання права на інформацію [9, с. 113].

Вагомий вплив на реалізацію й захист права на інформацію мають також політична й економічна ситуації, що складаються в державі. У науковій літературі зазначається, що на стан гарантування цього права людини і громадянина негативно впливає також політико-правова ситуація в Україні, основними рисами якої є нестабільність, клановість, криміногенність [19, с. 183]. При дослідженні проблеми забезпечення права на інформацію треба уникати односторонності її розгляду, пов’язаної перш за все з необмеженістю розгляданого права. Слід пам’ятати, що при забезпеченні інформаційної безпеки держави, яка є важливим елементом національної безпеки, необхідним є встановлення певних обмежень цього права, але вони мають бути максимально вузькими, а презумпції надання максимального обсягу інформації існувати не повинно.

Як зазначає В.С. Гусев, метою захисту інформації з обмеженим доступом є: а) забезпечення конституційних прав громадян на збереження особистої таємниці й конфіденційної персональної інформації; б) реалізація прав на державну таємницю й конфіденційну інформацію; в) запобігання розкраданню, підробці інформації; г) запобігання несанкціонованим діям по її знищенню, модифікації, копіюванню, блокуванню інформації [2, с. 91].

Обмеження, передбачені Конституцією України, цілком відповідають нормам європейського права й нормам міжнародних угод у сфері прав людини [16, с. 86]. Наприклад, ч. 2 ст. 10 Європейської конвенції про захист прав та основних свобод людини передбачає, що здійснення права на інформацію, оскільки воно пов’язано з обов’язками й відповідальністю, може бути предметом формальностей, умов, обмежень або санкцій, встановлених законом, і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки країни, її територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням або злочинам, охорони здоров’я й моралі, захисту репутації або прав інших осіб, запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або підтримання авторитету й неупередженості правосуддя [10, с. 542].

За словами Ю.М. Тодики й В.О. Серьогіна, “...положення Конституції України щодо обмеження права на інформацію нині грубо порушуються. Зокрема, не додержується конституційна вимога про те, що здійснення права на інформацію може бути обмежене лише законом, оскільки на сьогодні такі обмеження поряд із законом “Про інформацію”, “Про державну таємницю” та інші визначаються ще й низкою нормативно-правових актів” [18, с. 43].

На думку П.М. Рабиновича, “...не можна не помітити й певних проблем, які можуть постати при застосуванні коментованого припису (ч. 3 ст. 34 Конституції України). Адже наведені підстави правообмеження сформульовані здебільшого за допомогою формально невизначених, у першу чергу оціночних понять, а їх тлумачення, інтерпретація, як відомо, нерідко буває досить неоднозначною” [6, с. 186].

Однак багатьох правознавців більше турбує те, що, хоча на рівні Основного Закону країни підстави обмеження права

на інформацію не суперечать європейському праву, однак на рівні законів деякі норми не відповідають ч. 2 ст. 10 Європейської конвенції про захист прав людини. Так, О.Л. Жуковська стверджує, що “наявність суттєвих суперечностей у регламентації відповідних питань Конституцією та галузевим законодавством, причому в дуже важливих питаннях, дозволяє стверджувати про невідповідність законодавства України з питань обмежень свободи інформації вимозі передбачуваності. А це, своєю чергою, може свідчити в певних випадках про невідповідність санкцій, обмежень, які застосовуються на підставі такого суперечливого законодавства, ст. 10 Європейської конвенції” [5, с. 27].

Багатьох правозахисників турбують також зміни, внесені до Закону про пресу, які суттєво звужують обсяг конституційного права на інформацію. Так, Є.Є. Захаров переконливо доводить, що зміни, внесені до ч. 1 ст. 2 і п. 1 ч. 2 ст. 26 Закону “Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні”, відповідно до яких тепер не дозволяється одержувати, використовувати, поширювати і зберігати інформацію з обмеженим доступом (за ст. 30 Закону “Про інформацію”, конфіденційну або таємну інформацію), суттєво звужують обсяг цього конституційного права. А це вже, на його думку, є порушенням ст. 64 Конституції, яка забороняє будь-яке обмеження конституційних прав і свобод, крім випадків, передбачених Основним Законом держави [4, с. 6].

Проголошення права на інформацію в Конституції України й деталізація його в галузевому законодавстві є досить важливим, хоча тільки першим кроком на шляху до реального його забезпечення. Ш. Монтеск’є писав: “Коли я приїжджаю в країну, я цікавлюся не тим, чи є там хороші закони, а чи виконуються ті, які є, оскільки хороші закони є всюди” [Цит. за 14, с. 51]. Сьогодні існує ще багато проблем пов’язаних із конституційно-правовим регулюванням права на інформацію, які потребують подальшого дослідження й вирішення, шляхом удосконалення українського законодавства. Зокрема, необхідним є прийняття Закону, який закріпив би механізм утілення в життя конституційних норм, які проголошують право на інформацію, а також Законів “Про інформацію з обмеженим доступом”, “Про інформаційну відкритість органів державної влади й органів місцевого самоврядування”. Забезпечення реалізації права на інформацію кожній людині є одним з найважливіших завдань нашої держави, оскільки саме воно служить серйозним підґрунтям для побудови громадянського суспільства.

Список літератури: 1. Бачило И.Л. Информационное право: основы практической информатики: Учеб. пособие. – М.: Изд. г-на Тихомирова М.Ю., 2001. – 352 с. 2. Государственная тайна и её защита в Российской Федерации / Под. общ. ред. М.А. Вуса и А.В. Федорова. – С-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 610 с. 3. Грищенко А.В. Аналіз законотворчості в Україні в контексті прав людини на інформацію // Вісн. Акад. праці і соц. відносин федерації профспілок України. – 2000. – № 5 (8). – С. 18-29. 4. Захаров Є. Є. Без права на інформацію // Зеркало недели. – 2003. – № 30. – С. 6. 5. Жуковська О.Л. Право на свободу слова та інформації в українському законодавстві та судовій практиці // Адвокат. – 2001. – № 4. – С. 25-33. 6. Конституція України: Наук.-практ. коментар / Ред. кол.: В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк та ін. – Х.: Право; К.: Вид. дім “Ін Юре”, 2003. – 808 с. 7. Костецька Т.А. Конституційне право на інформацію і гарантії його реалізації // Правова держава: Щоріч. наук. пр. – Вип. 9. – К.: Юрид. кн., 1998. – С. 53-57. 8. Кушакова Н. Конституційне право на інформацію в Україні: сучасний підхід // Право України. – 2002. – № 12. – С. 51-55. 9. Кушніренко О.Г., Слінько Т.М. Права і свободи людини та громадянина: Навч. посіб. – Х.: Факт, 2001. – 440 с. 10. Международные акты о правах человека: Сб. док. / Сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашкова. – М.: Норма, 2000. – 784 с. 11. Орлов В.І. Інформація та інформатизація: Норм.-прав. забезпечення: Наук.-практ. посібник. – 2-е вид., доп. й перероб. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2003. – 724 с. 12. Панов М., Тихий В. Безпека як фундаментальна категорія в методології правознавства (до постановки проблеми) // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – № 22. – С. 10-16. 13. Петрова Н. Обмеження: кому і навіщо вони потрібні? (Свобода думки + свобода слова = демократія) // Юрид. вісн. України. – 2002. – № 13. – С. 7. 14. Права людини і громадянина в афоризмах та прислів’ях / Редкол.: П.М. Рабинович та ін. – К.: Атика, 2001. – 112 с. 15. Пресса под прессом политики. Свобода СМИ: ситуация в Беларуси, Молдове и Украине. Октябрь 2003 / Сост. Ф. Прина, С. Пагели. – М.: Article 19, 2003. – 112 с. 16. Слінько Т.М., Зуї В.В. Роль міжнародних стандартів в забезпеченні права на інформацію // Права людини і правова держава (До 50-ї річниці Загальної декларації прав людини): Тези доп. та наук. повід. наук. конф. проф.-викл. складу, 10-11 груд. 1998 р.: Матер. конф. – Х.: Нац. юрид. акад. України. – 1998. – С. 86-89. 17. Слінько Т.М., Кушніренко О.Г. Інформаційна безпека як принцип дотримання основ конституційного ладу України // Пробл. законності: Респ. міжвід. наук. зб. – Вип. 33. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 1998. – С. 24-30. 18. Тодика Ю.М., Серьогін В.О. Вдосконалення законодавства про інформацію з обмеженим доступом – вимога сьогодення // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1999. – № 4. – С. 42-49. 19. Тодика Ю.М., Тодика О.Ю. Конституційно-правовий статус человека и гражданина в Украине. – К.: Вид. дім “Ін Юре”, 2004. – 368 с. 20. Толковий словарь русского языка: В 4-х т. / Под. ред. Д.Н. Ушакова. – М.: Изд-во ТЕРРА, 2001. – Т. 1. – 1300 с.; Т. 4. – 752 с.

Надійшла до редакції 25.10.2004 р.

ПРАВО ЯК ЗАСІБ СОЦІАЛЬНОГО СПІЛКУВАННЯ

В умовах розбудови демократичної, правової, соціальної держави право реалізує своє дійсне призначення, набуває рис основного засобу вирішення конфліктів у суспільстві, досягнення примирення та злагоди між людьми [15, с. 6]. За цих умов право має розглядатися дещо відокремлено від держави, виступаючи невід'ємним елементом соціальної форми життєдіяльності індивідів. Сьогодні цей загальноновизнаний стандарт намагаються адаптувати на теренах України і Східної Європи, де в перебігу перехідних процесів намітилася певна криза у правовій культурі й ідеології, яка головним чином зумовлена 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 напрямів щодо уявлень про право. Різновидом такого підходу виступає комунікативна концепція права, витоки якої знаходимо у працях як вітчизняних, так і учених країн Західної Європи [Див.: 1; 2; 5; 6; 7; 11; 13; 16; 17; 19; 20].

Проведення аналізу становлення ідеї комунікативного праворозуміння надасть можливості визначити період її започаткування та хронологічні стадії розвитку. Це дозволить переконатися в існуванні особливого світу права, який має свій власний зміст, що становить собою правове спілкування, і дослідити його структуру, приділивши увагу передумовам виникнення, формам, суб'єктам і стадіям.

Аспектам взаємодії людей під час правової комунікації приділяли увагу мислителі ще давніх часів. Значний вплив на формування комунікативної сутності права у вітчизняній юриспруденції мало хрещення Київської Русі та процес християнізації, оскільки православна культура в силу своєї об'єднуючої природи прагнула до такої взаємодії, яка не обмежується формальною (правовою) взаємодією, а надає можливості для духовного взаєморозуміння, заснованого на співчутті, співучасті та співпереживанні.

Питання багатомірної природи права в течії комунікативного підходу досліджували правники й філософи, які працювали на теренах Російської імперії, в тому числі й в Україні [13, с. 33-50]. Вони пропонували загальне, інтегральне тлумачення права, наполягали на поглибленому вивченні останнього в його діалектичній єдності із соціальними явищами. Уперше була сформульована теза про взаємозв'язок права й суспільства за допомогою особливих комунікативних відносин. Це стосується появи нової юриспруденції соціальних відносин – юриспруденції справедливості замість безмежно пануючої юриспруденції велінь, яка ототожнювала поняття влади і права й виходила з того, що тільки централізована державна влада створює позитивне право [9, с. 5, 6].

Л.Й. Петражицький першим зробив спробу побудувати структуру правового спілкування, виділивши в ній наявність імперативно-атрибутивних емоцій щонайменше у 2-х осіб, правомочність однієї сторони й обов'язок іншої, акти ціннісного сприйняття соціальних норм, що визначають правовий статус суб'єктів правового спілкування [14, с. 19]. Не відшаровуючись від традиційного розуміння права як сукупності норм, у яких закріплені певні правила поведінки, П.О. Сорокін намагався вдосконалити структуру правового спілкування, приділивши увагу об'єктивному вираженню спілкування у вигляді мови, жестів, писемності, рухів тіла тощо [13, с. 37]. Прибічниками багатоаспектного характеру права, заснованого на духовних засадах, виступали В.С. Соловйов, Б.О. Кістяківський, П.І. Новгородцев. Вони пов'язували право з вищими цінностями, обґрунтовували ідеал соціально-правової комунікації, вказували на значення права для забезпечення порозуміння і внутрішнього

вдосконалення індивідуумів. Спираючись на подібні ідеї, релігійний мислитель і правник Є.М. Трубецької віддавав перевагу підходу, згідно з яким право існує як самостійний феномен окремо від держави, сформулювавши "право в суб'єктивному смислі" як сферу зовнішньої свободи, наданої людині нормами об'єктивного права.

Проте в подальшому усі позитивні здобутки комунікативного погляду на право були підкорені статичному нормативному його розумінню. Правова думка радянського періоду набуває державно спрямовану орієнтацію, яка

нівелювала інтереси особистості, громадянського суспільства. Провідними рисами праворозуміння тих часів було проголошення панування держави над правом, зміст якого визначався матеріальними умовами життя, орієнтацією на примусові важелі права й заперечення його соціальної цінності [8, с. 178, 179]. За таких умов прогресивними постають спроби Р.Й. Халфіної, М.І. Козюбри, В.С. Нерсисянца та інших науковців довести активну, утворювальну функцію права, спрямовану на гуртування людей, покращання взаєморозуміння і приборкування конфліктів між ними, досягнення злагоди й примирення [Див.: 10, с. 54; 12, с. 28; 18, с. 67].

Відомий дослідник історії зарубіжного права Г.Дж. Берман підкреслює необхідність подолання єдиного домінуючого підходу в праворозумінні (“позитивізму”, “теорії природного права”, “історичної школи права” тощо) і концентрує увагу на інтеграційній юриспруденції. У цьому ракурсі він наполягає на взаємозв’язку між правом і соціальним суб’єктом, на інтерсуб’єктивності права, яка зумовлює соціально узгоджену реакцію суб’єктів як особливу форму соціальної комунікації [6, с. 16, 17]. Не обминають своєю увагою фундаментальний для цієї концепції принцип інтерсуб’єктивності й К.-О. Апель і Ю. Хабермас, які впроваджують в обіг аналог комунікації поняття “дискурсу”. Квінтесенція права обґрунтовується ними у процесі дискурсу, який, у свою чергу, співвідноситься зі своєрідним взірцем спілкування – “ідеальною мовленнєвою ситуацією”. Ідея правового спілкування набуває свого вдосконалення й подальшої розробки завдяки зусиллям П. Бергера і Т. Лукмана, які намагалися окреслити його структуру, відповідно до якої процес спілкування становить собою послідовні стадії, у перебігу яких проходить взаємодія між суб’єктами, досягнення згоди, примирення, у тому числі й за допомогою примусових важелів права [20, с. 51].

С.С. Алексеев зупиняється на призначенні права як регулятора суспільних відносин у наданні прав для свободи й активності, недопущенні свавілля й насильства в досягненні консенсусу [3, с. 313, 345]. На цій підставі констатується існування особливого світу права, який має свій власний зміст, що становить собою правове спілкування, у процесі якого люди прагнуть досягти порозуміння [11, с. 34, 35]. Якщо тільки гіпотетично уявити існування індивідуума ізольовано від інших, то ні про які права, обов’язки й виникнення відносин правового спілкування не може бути мови, бо для цього необхідні спеціальні умови (передумови). Останні поділяються на соціопсихічні й соціокультурні [13, с. 57; 20, с. 49]. Серед соціопсихічних умов вирізняють: а) обов’язок розуміння змісту правил поведінки, закріплених у загальнообов’язкових нормах; б) визнання цих норм (прямо чи опосередковано) необхідними підставами для зовнішніх вчинків; в) наявність суб’єктивних прав та юридичних обов’язків і самостійна діяльність по їх реалізації; г) нетотожність суб’єктів комунікації; д) наявність єдиної мети, тобто задалегідь наміченого завдання учасників; е) черговість спрямування інформаційних потоків; є) бажання підтримувати комунікацію. До соціокультурних передумов належить наявність у суспільстві загальнообов’язкових, значущих, формально визначених, легітимних правил поведінки, які визначають права й обов’язки суб’єктів і здатні за допомогою сили впливати на неї.

Невід’ємним складовим елементом процесу спілкування виступають форми, зовнішні прояви, правові комунікації, як-то: а) суб’єкт – суб’єкт; б) суб’єкт – соціальна система; в) молодше – старше покоління соціальних суб’єктів; г) різні ланки єдиної системи права, що становлять конкретні суб’єкти; д) система права – вся макросистема континуальної цілісності “цивілізація – культура” [4, с. 149]. Фактичним суб’єктом такого процесу завжди виступає людина, яка поводить себе і як пасивна особа, і як активний інтерпретатор. Вона творчо розвиває правові взірці поведінки й норми, створюючи у такий спосіб нові юридичні форми й передаючи свій індивідуальний досвід.

Характеризуючи структуру правового спілкування, відзначимо, що вона становить собою послідовні стадії [5, с. 91]. Початковою стадією процесу виступає екстерналізація, тобто зовнішня реалізація індивідами своїх установок, ціннісних орієнтацій, уявлень, які мають правовий характер. Кожен із суб’єктів повинен зорієнтуватися спочатку в конкретній соціально-правовій ситуації, використавши всі наявні в нього засоби й визначивши мету. Тільки після цього застосовуються вольові механізми соціальної поведінки. Воля ж допомагає індивідууму переходити до практичної реалізації мети, переводячи свої бажання в дійсність. Вступаючи у безпосередню комунікацію, усі суб’єкти взаємно визнають один одного правовими особами [7, с. 132]. Після чого у відносинах із собі подібними особа, яка володіє суб’єктивним правом, набуває ініціативи впливати на суб’єктів юридичного обов’язку й вимагати його виконання. Зворотний вплив на цю особу здійснюється за законами віддзеркалення й полягає у виконанні (добровільному чи примусовому) покладеного на неї юридичного обов’язку.

При цьому виникає двоїста ситуація. У разі узгодження протилежних інтересів сторін ми спостерігаємо наявність компромісу і можемо з повною впевненістю сказати, що в цьому випадку правове спілкування досягло своєї основної мети по сприянню покращання розуміння й запобіганню конфліктних ситуацій. Коли ж інтереси сторін не збігаються і зобов’язана сторона відмовляється від виконання взятого на себе обов’язку, навіть при дотриманні всіх передумов

комунікації у цій ситуації ми стикаємося з правовим конфліктом і реалізацією правом своїх примусових важелів.

Стадія екстерналізації супроводжується інституціоналізацією, результатом якої є можливість для учасників спілкування передбачати дії один одного [13, с. 15]. Спілкування в широкому значенні цього слова неможливе без спеціальної знакової системи – текстів та їх зовнішнього прояву – мови. Учасники правового спілкування регулюють свої відносини шляхом обопільного висування претензій на значимість сказаного (тобто істинність, правдивість, щирість). Сприймаючи текст у процесі спілкування, інший партнер здійснює зустрічне породження тексту. Процедурною формою здобуття у цьому інтерактивному процесі консенсусу виступає дискурс – вільний обмін пропозиціями, думками, претензіями, критикою. Він включає в себе різні “комунікативні дії” його учасників (“акторів”); при цьому вони висувають один одному претензії, намагаючись досягнути порозуміння в ненасильницький спосіб.

Зовнішня правова активність індивідуума тягне за собою правові наслідки, які, у свою чергу, впроваджуючись у життя, набувають власного значення, тобто об’єктивуються. Це друга стадія. Тому закономірно, що третьою стадією правового спілкування виступає стадія інтеріоризації, [20, с. 51] пов’язана із психологічними процесами у свідомості людини по формуванню певних стереотипів, стандартів, взірців дій через засвоєння індивідом зовнішніх дій і соціальних форм спілкування.

Описаний вище процес правового спілкування становить собою стандартну ситуацію. Але є випадки існування ще додаткових стадій інновації, селекції й легітимації. Стадія інновації має місце, коли поведінка людини не знаходить свого закріплення в нормі права. У цьому разі проходить оцінка поведінки людини та її наслідків з боку суспільства, яка може бути як позитивною, так і негативною. Ось так розпочинається ще одна стадія процесу правового спілкування – селекція, тобто відбір і схвалення варіанту поведінки. При цьому такий взірець поведінки отримує своє формальне закріплення, наприклад, у формі закону. Однак, враховуючи те, що сьогодні право все більше націлено на людину, відзначимо існування стадії легітимації нововведення, на якій воно набуває поваги серед людей, входить у правову культуру суспільства [20, с. 51, 52].

Для повного з’ясування структури правового спілкування слід приділити увагу наявності примусу в праві. Ставлення до можливості його застосування при порушенні взаємодії між суб’єктами, невиконанні юридичних обов’язків, неможливості досягти компромісу в процесі правового спілкуванні в різні епохи було неоднаковим. Наприклад, М. М. Коркунов, Б.О. Кістяківський, П.І. Новгородцев, М.М. Алексеев, П.О. Сорокін, Є.М. Трубецької заперечували можливість існування примусових важелів у праві [13, с. 70]. Сучасна зарубіжна правова думка представлена і прибічниками, і противниками теорії примусу. Відомими її прибічниками були Г. Кельзен і М. Вебер, які вважали, що право – це примусовий порядок. Протилежної позиції дотримувався видатний німецький правник Є. Ерліх, який вважав, що порядок у суспільстві засновано на тому, що правові обов’язки взагалі повинні виконуватися, а не на тому, що вони можуть бути примусово виконані через суд. Під таким же кутом зору розглядав цю проблему й Х. Харт, який слушно зазначає, що юридичний обов’язок має виконуватися не через те що існує загроза санкції, а, як правило, через стандарт, який просто слід виконувати [19, с. 93].

В Україні в умовах європейської інтеграції й розбудови цивілізованого громадянського суспільства характерно звуження сфери застосування правового примусу. У нинішніх умовах це цілком виправдано, оскільки структура, межі й функції останнього визначаються потребами суспільства. Рамки правового примусу завжди відчутні там, де інтереси окремої особи узгоджуються з інтересами суспільства в цілому. Але цілком відмовитися від нього в праві неможливо, бо в суспільстві завжди є протиріччя, неузгоджені інтереси, а значить, і неминуча боротьба між людьми з їх приводу. Тому для досягнення дієвості права, його категоричні заборони повинні бути спроможними висунути всупереч своїй альтернативі насильству щось більше за нього, щоб або цілком запобігти йому, або ж припинити його там, де воно, попри все, ще існує [7, с. 31]. Отже, завдяки системі суворих процесуальних процедур по застосуванню примусу, порядку оскарження, презумпції невинуватості та іншим відпрацьованим формам і юридичним конструкціям право здатне контролювати застосування примусу, визначивши цю процедуру й надавши своїм настановам чітко окресленого характеру. Завдяки визначенню владній діяльності відповідних меж, виключається можливість свавілля [2, с. 155, 156].

Таким чином, характерне для нинішнього часу розуміння права як засобу для порозуміння людей, приборкування конфліктів і примирення відкриває простір для затвердження ідеалів справедливості. Їх реалізація в Україні відслідковується в поступовій гуманізації українського права, забезпеченні надійності гарантій і переваг, які надає право людям. Отже, є всі підстави стверджувати про все більшу актуалізацію інтегративного праворозуміння [17, с. 143], у царині якого за правом закріплюється функція встановлення рівноваги між погрозами й обіцянками. У цьому аспекті воно має знайти такий компроміс між різними цінностями, який дозволяв би людям з різними моральними, політичними й

соціальними пріоритетами мирно й безпечно жити разом [16, с. 119], сприяючи поєднанню волі й відчуттів людей і створенню відносин правового спілкування.

Сподіваємося, що в майбутньому концепція комунікативного праворозуміння може бути визнаною універсальним методологічним підходом, що дозволяє вивчати різні явища правового життя, оскільки вона тісно пов'язана з практичними завданнями правового регулювання й безпосередньо з проблемою соціальної ефективності юридичного впливу. Ця концепція дозволяє створити науково обґрунтовані рекомендації про те, які соціально значимі цілі можна досягти без застосування примусових заходів, а використовуючи лише процедури примирення.

Список літератури: 1. *Алексеев Н.Н.* Основы философии права. – С.-Пб.: Знание, 1998. – 329 с. 2. *Алексеев С.С.* Восхождение к праву. – М.: Норма, 2002. – 601 с. 3. *Алексеев С.С.* Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 709 с. 4. *Бачинін В. А., Панов М.І.* Філософія права: Підручник. – К.: Ін Юре, 2002. – 468 с. 5. *Бергер П., Лукман Т.* Социальное конструирование реальности: Трактат по социологии знания. – М.: Статут, 1995. – 342 с. 6. *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. – М.: Норма, 1998. – 83 с. 7. *Гьофе О.* Розум і право. – К.: Альтерпрес, 2003. – 260 с. 8. Загальна теорія держави і права: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів / За ред. *М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка., О.В. Петришина* – Х.: Право, 2002. – 427 с. 9. *Кашапов У.А.* Философско-правовые взгляды Е.В. Спекторского // Философия права. – 2001. – № 1. – С. 5-7. 10. *Козюбра Н.И.* Социалистическое право и общественное сознание. – К.: Наук. думка, 1979. – 206 с. 11. *Максимов С.И.* Правовая реальность: инструментальный и коммуникативный подходы // Проблемы законности: Респ. межвед. научн. сб. / Отв. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 1995. – Вып. 29. – С. 33-38. 12. *Нерсесянц В.С.* Право и закон: их различие и соотношение. – М.: Наука, 1983. – 268 с. 13. *Поляков А.В.* Коммуникативная концепция права (генезис и теоретико-правовое обоснование): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук (в форме науч. докл.) – С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 94 с. 14. *Поляков А.В.* Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения // Правоведение. – 2000. – № 2. – С. 4-23. 15. *Тацій В.Я.* Методологічні проблеми правової науки на етапі формування правової, демократичної, соціальної держави // Матер. міжнар. наук. конф. 13-14 груд. 2002 р. – Х.: Право, 2002. – С. 3-12. 16. *Тоні О.* Про право. – К.: Сфера, 1999. – 124 с. 17. *Фуллер Лон Л.* Анатомія права. – К.: Сфера, 1999. – 144 с. 18. *Халфина Р.О.* Право как средство социального управления. – М.: Наука, 1988. – 254 с. 19. *Харт Х. Л. А.* Концепція права. – К.: Сфера. – 1998. – 231 с. 20. *Честнов И.Л.* Диалогическая онтология права в ситуации постмодерна // Правоведение. – 2001. – № 3. – С. 51-56.

Надійшла до редакції 20.10.2004 р.

УДК 342.25

О.Ю. Лялюк, аспірант

Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

СТАТУТ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ ЯК ОДИН З ЕЛЕМЕНТІВ ПРАВОВОЇ ОСНОВИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Удосконалення правової основи місцевого самоврядування на сьогодні є одним із пріоритетних завдань вітчизняних державознавців і політиків. Зважаючи на провідну роль територіальної громади в системі місцевого самоврядування в Україні, особливого значення набуває вивчення таких правових актів громад, як статути. Актуальність дослідження підсилюється також відсутністю комплексного аналізу статусу цих актів.

У сфері правового забезпечення місцевого самоврядування, зокрема, над проблематикою актів інститутів територіальної громади, працювали Г.В. Барабашов, Р.Ф. Васильєв, М.П. Воронов, Р.С. Павловський [Див.: 2; 4; 6; 13] та ін.

Ураховуючи досвід світової спільноти в запровадженні статутів у самоврядній практиці, зауважимо, що традиційно-історичний процес введення й розвитку цих нормативно-правових актів є досить насиченим. Із давніх часів акти територіальних громад відігравали надзвичайно важливу роль у становленні сучасних форм місцевого самоврядування. Є приклади появи хартій (прообразів статутів) ще на початку XI ст. в Італії, Англії, Франції, з моменту впровадження яких починає формуватися своєрідний предмет регулювання питань місцевого значення. Регулююча діяльність цих актів була спрямована на закріплення прав і привілеїв спільноти, свобод і майнових прав її членів, системи управління містом, повноважень, структури й порядку формування органів місцевого самоврядування [8, с. 131]. Закріплені статутами ще в давнину відносини знаходять своє відбиття в сучасних статутах, практика застосування яких безперервно поширюється в Україні.

Із підвищенням ролі територіальних громад і необхідністю вдосконалення діяльності цього інституту свого вирішення потребують питання, пов'язані з визначенням місця статуту територіальної громади в системі нормативно-правових актів. Недостатньо вивченими у вітчизняній державознавчій науці залишаються такі проблеми, як юридична сила, предмет регулювання, порядок розробки і прийняття статутів. З огляду на це метою статті є з'ясування природи зазначених актів і ступеня їх значущості.

Актуальність окресленої проблематики підсилюється ще й відсутністю в багатьох селах, селищах і містах України статутів громад. Так, останні статистичні дослідження свідчать, що такі акти існують лише в 37% міст України. В інших же вони в кращому випадку тільки розробляються [1, с. 4]. У такій ситуації значна частина територіальних громад та їх представницьких органів керуються головним чином Законом “Про місцеве самоврядування в Україні” (далі – Закон) [5; 1997. – № 24. – Ст. 170], який не враховує специфіки окремих населених пунктів, а тому пропонує лише загальне, типово для всіх територіальних громад регламентування питань їх функціонування. Щоб повною мірою врахувати історичні, національно-культурні, соціально-економічні та інші особливості здійснення місцевого самоврядування, законодавець надає можливості представницьким органам територіальних громад приймати статути.

На наш погляд, їх необхідно визнати провідними серед актів, що становлять правову основу функціонування органів місцевого самоврядування, і законодавчо передбачити їх у переліку актів, якими повинні обов'язково керуватися останні. Це дозволяє усунути законодавчі протиріччя, коли, з одного боку, прийняття акта громадою або її представницьким органом не є обов'язковим, а з іншого – окремі норми вказують на нагальну потребу врегулювання певних питань виключно статутами. Наприклад, імперативний характер ст. 10 Закону вимагає, щоб порядок формування й організація діяльності місцевих рад визначалися Конституцією України, законами, а також статутами територіальних громад [5; 1997. – № 24. – Ст. 170]. Незважаючи на досить обмежене посилання на статути в нормах Закону (статті 8-10, 13), закріплені ними питання не вичерпують собою всього переліку особливостей здійснення місцевого самоврядування окремою громадою. Ось чому важливо конкретизувати, які саме ознаки законодавець мав на увазі, формуючи зміст ст. 19 Закону.

Аналіз сутності статутів територіальних громад показує, що в більшості випадків вони значною мірою дублюють зазначений Закон і лише частково закріплюють особливості регламентування суспільних відносин у царині місцевого самоврядування, притаманних відповідній території. Як вбачається, вимогам практики більше відповідала б відмова від тотального законодавчого регулювання всіх сфер місцевого самоврядування в бік надання більшої самостійності локальній

нормотворчості його органів. У цьому аспекті превалюючої ролі набуває проблема окреслення меж самостійного регламентування системою місцевого самоврядування питань місцевого значення. Відповідно до світової практики існує два способи такого регламентування – позитивний та негативний. При позитивному способі визначення меж компетенції органів територіальної громади предмети їх відання й повноваження встановлюються шляхом законодавчого закріплення на рівні держави [3, с. 26]. Негативний же спосіб полягає в тому, що такими предметами виступають питання, які не входять до відання інших рад чи органів державної влади. З урахуванням конституційних норм правовий порядок в Україні базується на засадах, згідно з якими органи публічної влади не можуть бути примушені робити те, що не передбачено законодавством.

Такий же принцип правового регулювання поширюється й на діяльність органів місцевого самоврядування. Стаття 19 Конституції України [5; 1996. – № 30. – Ст. 141] вказує, що вони зобов'язані діяти винятково на підставі й у межах повноважень й у спосіб, які передбачені в Основному Законі держави й законах України. Поширюючи цей припис на інститут територіальної громади, Конституція в той же час започаткувала низку протиріч між у ній закріпленим принципом правового регулювання і традиціями континентальної правової системи, до якої належить Україна. Ці розбіжності обов'язково треба узгодити. А досягти цього можливо за допомогою впровадження статутів територіальних громад. Зупинимось на цьому докладніше. Теорія держави і права розрізняє два типи (принципи) правового регулювання – загальнодозволяючий і спеціально дозволений. Перший наявний тоді, коли можливість певної поведінки поставлена в залежність від присутності (або відсутності) її прямої заборони в законі. Якщо ж остання не передбачена, то ця поведінка (за умови, що вона не суперечить сутності і принципам права, меті й завданням правового регулювання) вважається правомірною. У цьому разі діє юридична формула: дозволено все, крім забороненого законом. Другий тип функціонує коли особа може обирати лише ті форми поведінки, що безпосередньо визнані в законі як припустимі. При цьому діє юридична формула: заборонено все, крім дозволеного законом [7, с. 410-411].

Беручи до уваги надбання теорії права й аналізуючи світовий досвід, можемо вирізнити основні варіанти організації влади на місцях – англо-американську, континентальну, іберійську, радянську. В англо-саксонській правовій родині у процесі розвитку склався так званий позитивний принцип (тип) правового регулювання, відповідно до якого органи місцевого самоврядування можуть робити тільки те, що прямо передбачено законом. Вони функціонують у межах своєї компетенції (доктрина *inter vires*) [16, с. 262, 263]. Континентальна модель організації влади на місцях закріпила негативний принцип правової регламентації, згідно з яким органам місцевого самоврядування дозволяється робити все, що не заборонено законом.

Таким чином, у законодавстві має бути приведено перелік дій, які організаційні структури громад не вправі здійснювати під загрозою настання юридичної відповідальності.

В Україні організація місцевого самоврядування близька до континентальної – дуже схожа з її побудовою у Франції та деяких інших країнах. Отже, виникає питання: чому в Україні система органів місцевого самоврядування побудована за континентальною традицією, а її правове регулювання – за англо-саксонською? Можливо, необхідно надати місцевим радам правомочності здійснювати все, що не заборонено законом? Як бачиться, ефективним механізмом упровадження цих теоретичних надбань повинні стати саме статuti.

Існуючі проблеми диктують потребу в новій редакції названого Закону з меншим рівнем

регламентації поведінки суб'єктів місцевого самоврядування, який відобразив би загальні положення, основи діяльності органів місцевого самоврядування і процедуру затвердження статутів, чіткіше передбачив порядок їх прийняття, зміни, скасування, предмет їх регулювання й питання юридичної сили. Це надасть окремим територіям більших можливостей не тільки визначення структури, системи й форм участі населення в місцевих справах, а й самостійного маневрування за допомогою статутів повноваженнями, функціями, управлінськими формами й методами.

Ураховуючи досвід економічного, соціального й історичного розвитку відповідної території й керуючись конституційними й законодавчими нормами, пропонуємо передбачити у статутах наступні розділи:

1. *Загальні положення*, де зазначаються: (а) принципи здійснення місцевого самоврядування, (б) організаційні форми, (в) правова, територіальна, матеріальна та фінансова основи.

2. *Територіальна громада*: (а) поняття громади, її склад, (б) форми участі населення в місцевому самоврядуванні, (в) права членів територіальної громади.

3. *Органи й посадові особи територіальної громади*: (а) система органів, їх повноваження, (б) структура представницького й виконавчого органів, їх кількісний склад, (в) відповідальність органів перед територіальною громадою.

4. *Основні питання місцевого значення* передбачають насамперед специфіку місцевого самоврядування, яка включає: (а) його символіку, (б) можливість членів територіальної громади брати участь у засіданнях її представницького органу, (в) порядок доступу членів територіальної громади до актів, що приймаються з питань місцевого значення, (г) форми оповіщення громадян про роботу органів місцевого самоврядування, (д) можливість поділу територіальної громади на дрібніші одиниці з власними представництвами (наприклад, міста з районним поділом).

5. *Прикінцеві положення* складаються з питань, що регулюють порядок прийняття статуту та його дію [9, с. 234-237].

Наведений перелік є умовним. Виходячи із особливостей місцевого самоврядування на окремих територіях, статут може включати й інші розділи [Див.: 12, с. 69-87; 15, с. 241, 242]. Однак, на наш погляд, доцільним є законодавче закріплення примірних розділів, які слід відобразити у статутах територіальних громад, оскільки це виступало б певним орієнтиром для місцевої ради й гарантувало б від можливих зловживань.

Кожна відокремлена територіальна громада за допомогою свого статуту зможе самостійно обирати кращу для своєї місцевості організаційну форму місцевого самоврядування: “сильна рада – слабкий мер”, “сильний мер – рада”, “рада – менеджер”, “комбінована форма”, “комісійна форма”. Приміром, організаційно-правова форма місцевого самоврядування “сильна рада – слабкий мер” ефективна в умовах невеликих громад. Для великих же громад найбільш підійде форма “сильний мер – рада”, яка характеризується певним дуалізмом в організації муніципальної влади: мер обирається громадою й наділяється низкою важливих повноважень [14, с. 15-19].

Важливість статутів для розвитку місцевого самоврядування є безперечною, хоча їх місце в системі нормативно-правових актів залишається не чітко визначеним. Що виправити таке становище, треба окреслити перш за все його юридичну природу. *Статут містить норми управлінського і правового характеру, становить собою кодифікований акт місцевого значення і є обов'язковим для*

виконання всіма суб'єктами місцевого самоврядування виключно на відповідній території. Місце статуту в структурі правової основи місцевого самоврядування може бути окреслено з урахуванням системно-структурного підходу. Для цього необхідно приймати до уваги суб'єктний склад правовідносин, що регулюються на місцевому рівні, й видове розмаїття правових актів в Україні [11, с. 91-93]. Таким чином, за юридичною силою цей важливий документ є локальним правовим актом, а за суб'єктним складом правовідносин, що регулюються, він виступає основоположним актом територіальної громади як основного суб'єкта місцевого самоврядування. Отже, йому належить мати вищу юридичну силу щодо інших актів органів і посадових осіб місцевого самоврядування, які не повинні суперечити статуту.

Як уже зазначалося, у Законі важливо встановити й детально регламентувати порядок розробки і прийняття статутів. Ми вважаємо, що підготовка цього акта має проводитися з дотриманням певних процедур і проходити такі стадії, як-от: 1) підготовка проекту статуту спеціально створеною при місцевій раді комісією, яка складається із представників виконавчих органів ради; 2) обнародування проекту для загального обговорення; 3) узагальнення результатів обговорення; 4) прийняття статуту представницьким органом або винесення його на місцевий референдум; 5) реєстрація статуту [10, с. 85, 86].

При цьому представницький орган місцевого самоврядування повинен повністю забезпечувати розробку статуту відповідно до потреб громади і вносити його на її затвердження. Досвід зарубіжних країн свідчить про можливість 2-х шляхів прийняття цього акту – представницьким органом або безпосередньо населенням. На нашу думку, перевагу бажано надати саме другому, оскільки він становить більш ефективний спосіб залучення громадян до участі в управлінні територією, інформування їх про зміст статуту, його переваги й можливості самих членів громади, яких вони набувають згідно з цим актом. Як наслідок – і положення статуту стають більш життєвими.

Утім слід мати на увазі, що такий спосіб прийняття статуту територіальної громади є досить ускладненим і може вимагати мобілізації значних матеріальних ресурсів. На жаль, практику прийняття статутів неможливо поширити на регіональний рівень місцевого самоврядування – райони та області, які за Законом не мають власних територіальних громад, а представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст. На цьому рівні доцільно запровадити окремий кодифікований правовий акт обласної та районної рад, де закріпити найважливіші питання відання регіонів у галузі місцевого самоврядування. Такі акти сприяли б розподілу компетенцій між самоврядними й державними органами, допомогли б чіткіше врегулювати питання територіальної і правової основи їх діяльності.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що статuti територіальної громади мають посісти провідне місце у правовій основі місцевого самоврядування в Україні. Ось чому пріоритетного значення у нормотворчій практиці цих органів слід надавати їх розробці, прийняттю і впровадженню в життя. Це зумовлено особливою роллю і значенням статутів, які (а) у соціально-політичному плані уособлюють можливість самоорганізації й саморегулювання, забезпечуючи населенню провідну роль у вирішенні місцевих справ, (б) у функціональному – сприяють обмеженню втручання державних органів у місцеві справи, (в) в організаційному – гарантують багатоманітність форм організації місцевого самоврядування, дозволяючи населенню обирати ефективні варіанти побудови місцевої влади, структуру органів місцевого самоврядування, характер відносин між представницьким органом і виконавчим апаратом. У підсумку це сприятиме не лише запровадженню нових форм участі

громадян у здійсненні місцевого самоврядування, а й стимулюванню розвитку місцевої демократії.

Список літератури: 1. Аспекти самоврядування: Часопис укр.-америк. програми партнерства громад. – 2004. – № 1(21). – 56 с. 2. *Барабашев Г.В.* О хартиях местного самоуправления в США // Гос-во и право. – 1994. – № 5. – С. 126-134. 3. *Васильев М.А.* Правовое регулирование нормотворческой деятельности в муниципальных образованиях. – Обнинск: Ин-т муницип. упр., 2002. – 126 с. 4. *Васильев Р.Ф.* Правовые акты местных советов (очерки о юридической природе). – М.: Изд-во МГУ, 1975. – 152 с. 5. Відомості Верховної Ради. 6. *Воронов М.П.* Місцеве самоврядування України та його акти: Навч. посіб. – К.: НМК ВО, 1992. – 56 с. 7. Загальна теорія держави і права: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. *М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина.* – Х.: Право, 2002. – 432 с. 8. *Кравченко В.В., Пітцик М.В.* Муниципальное право України: Навч. посіб. – К.: Атака, 2003. – 672 с. 9. *Кутафин О.Е., Фадеев В.И.* Муниципальное право Российской Федерации: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2004. – 559 с. 10. *Любченко П.М.* Компетенція суб'єктів місцевого самоврядування. – Х.: ООО “Модель всесвіту”, 2001. – 224 с. 11. *Лялюк О.Ю.* Правова основа місцевого самоврядування: системно-структурний аспект // Пробл. удосконалення правового регулювання місцевого самоврядування в Україні: Матер. міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 25.04.2004 р. / За ред. *Ю.П. Битяка.* – Х.: Ін-т держ. буд. та місц. самовряд. АПРн України, 2004. – 404 с. 12. *Орзих М.* Проект устава территориальной громады города Одессы // Юрид. вестн. – 2000. – №1. – С. 67-87. 13. *Павловський Р.С.* Конституционные основы деятельности местных Советов народных депутатов. – Х.: Вища шк., 1979. – 176 с. 14. Принципи Європейської хартії місцевого самоврядування: Навч. посіб. / *М. Пітцик, В. Кравченко* та ін. – К.: Клевер, 2000. – 136 с. 15. *Сверский Б.М.* Государственное строительство и местное самоуправление в Украине: Учеб. пособ. — 2-е изд., перераб. и доп. – Х.: Эспада, 2004. – 304 с. 16. *Jowell Jeffrey, Oliver Dawn* The changing Constitution: 3-d edition. – Oxford: Clarendon Press, 1994. — 470 p.

Надійшла до редакції 06.09.2004 р.

УДК 342.922: 342.736

Д.С. Сірик, ст. помічник прокурора

м. Суми

СУТНІСТЬ ЗВЕРНЕНЬ ГРОМАДЯН

ДО МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Серед наявних проблем суспільних відносин в Україні особливого значення набули взаємовідносини людини й держави, характер яких із прийняттям Конституції України 1996 р. помітно змінюється. Основний Закон країни проголосив, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість держави (ст. 3).

Здійснювана в Україні адміністративна реформа за основні напрямки має зміну застарілих правовідносин громадянина й держави, висунення на перше місце функцій державних органів по забезпеченню реалізації прав особи. Роль державних інституцій полягає насамперед у всебічному сприянні належній реалізації прав, свобод та законних інтересів людини. Така цільова переорієнтація як у правовій системі, так і в діяльності органів виконавчої влади є доволі складним процесом, оскільки передбачає необхідність рішучого подолання певних глибоко укорінених вад системи управління, що існувала (та й нині ще існує) в нашій країні, за якої інтереси держави домінують над інтересами особи.

Особливо значні зміни мають відбутися у сфері адміністративно-правового регулювання, яке повинно належним чином закріпити права, свободи й законні інтереси особи і громадянина, упорядкувати систему і структуру виконавчої влади, регламентувати їх діяльність, забезпечити при цьому, щоб реалізація прав, свобод і законних інтересів людей узгоджувалися й не суперечила інтересам держави. З огляду на це особливого значення набуває такий напрямок у

діяльності органів виконавчої влади, як забезпечення права громадян на звернення.

Учені-адміністративісти у своїх працях порушували питання роботи різних органів виконавчої влади зі зверненнями громадян. Серед них треба відмітити роботи В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, І.В. Бойко, В.О. Болотової, М.А. Бояринцева, В.М. Гаращука, В.В. Зуй, Л.Ф. Лісницької, В.І. Ремньова, М.М. Тищенко, Н.Ю. Хаманьової, Є.О. Шевченка, В.П. Яценка [Див.: 1-5; 7; 9; 10] та ін. При цьому слід зазначити, що одні дослідження проводились ще за радянських часів, деякі стосувалися конкретних видів звернень, інші – звернень громадян до окремих органів виконавчої влади, наприклад, органів внутрішніх справ. У той же час і донині не існує глибоких наукових досліджень роботи місцевих органів виконавчої влади зі зверненнями громадян, що і є завданням даної статті.

Відповідно до ст. 40 Конституція України надає право кожному направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб цих органів, які зобов'язані розглядати їх і давати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк.

Для практичної реалізації громадянами України права на звернення і забезпечення можливості у такий спосіб їх участі в управлінні державними і громадськими справами, для відстоювання своїх прав та законних інтересів і поновлення їх у разі порушення 2 жовтня 1996 р. було прийнято Закон України “Про звернення громадян” (далі – Закон) [6], який закріплює право громадян України та інших осіб звертатися до органів державної влади місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадовців відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявами або клопотаннями щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів, а також скаргами про їх порушення. Прийняття цього Закону дало реальні підстави для здійснення громадянами права на звернення, і зараз щороку мільйони громадян користуються цим правом, хоча, на жаль, не вирішило всіх проблем у цій сфері. Так, за думкою В.Б. Авер'янова, Закон має “багато в чому декларативний і неконкретний характер і до того ж побудований переважно за застарілою ідеологією колишнього аналогічного нормативно-правового акта радянських часів” [1, с. 152]. Певним підтвердженням цього є прийняття Президентом України вже кількох Указів з питань звернень громадян “Про заходи щодо забезпечення конституційних прав громадян на звернення” від 19 квітня 1997 р., № 241/97 [8; 1997. – № 12 – с. 111], “Про додаткові заходи щодо забезпечення реалізації громадянами конституційного права на звернення” від 13 серпня 2002 р., № 700/2002 [8; 2002. – № 33. – Ст. 1528], “Про невідкладні заходи з удосконалення організації прийому громадян органами державної влади, органами місцевого самоврядування та посадовими і службовими особами цих органів” від 14 квітня 2004 р., № 434/2004 [8; 2004. – № 15. – Ст. 1035]. Іншими словами, поки що існують певні недоліки правового закріплення права громадян на звернення, які потрібно виявляти й усувати. Наявність такої кількості Указів, безумовно, свідчить також і про те, яка увага приділяється державою питанням забезпечення прав громадян на звернення.

Під зверненням громадян згаданий Закон розуміє викладені в письмовій або усній формі пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) і скарги. Стаття 3 визначає *пропозицію (зауваження)* як звернення громадян, де висловлюються поради, рекомендації щодо діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування, депутатів усіх рівнів, посадових осіб, а також думки по врегулюванню суспільних відносин та умов життя громадян, вдосконалення правової основи державного і громадського життя, соціально-культурної та інших сфер діяльності держави й суспільства; а *заяву (клопотання)* – як звернення громадян із проханням про сприяння реалізації закріплених Конституцією та чинним законодавством їх прав та інтересів або повідомлення про порушення чинного законодавства чи про недоліки в діяльності підприємств, установ, організацій (незалежно від форм власності), народних депутатів місцевих рад, посадовців, а також з висловленням думок щодо поліпшення їх діяльності; *клопотання* – це ще письмове звернення з проханням про визнання за особою певного статусу, прав чи свобод тощо. *Скарга* – звернення з вимогою про поновлення прав і про захист законних інтересів громадян порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадовців. Із цього випливає, що звернення – це різні за формою, змістом, цілями, адресатами, авторами та іншими ознаками подання. Для кожного виду звернень встановлено особистий порядок розгляду і форми реагування.

Аналіз звернень громадян виявляє місце й визначення права громадянина на звернення у структурі адміністративно-правового статусу особи та їх соціальне значення. Деякі дослідники виявили двоїстий характер звернень [5, с. 166]. 3

одного боку, звернення є правом громадянина, тобто формально визначеною, юридично гарантованою можливістю користуватися соціальними благами, офіційно визнаною мірою можливої поведінки людини в державно-правовому суспільстві. Нормативно визначені права особи – як права громадянина конкретної держави, так і свободи й обов'язки – це частина об'єктивного права, визначеного різновидом правових норм у рамках системи чинного права. Водночас це й суб'єктивні права, тобто ті юридичні можливості конкретної людини, що безпосередньо впливають із загальних правил поведінки, встановлених законодавством. Характерні ознаки суб'єктивного права полягають у тому, що воно: а) належить суб'єктові (особі); б) засновано на нормах об'єктивного права; в) становить собою забезпечену державою і правом можливість певної поведінки суб'єкта; г) спрямовано на досягнення того чи іншого соціального блага; д) забезпечується загальними (економічними, політичними, ідеологічними, організаційними) і спеціальними (юридичними) гарантіями; е) здійснюється в інтересах носія суб'єктивного права; є) забезпечено реалізацією суб'єктивного права й гарантовано законом; ж) охоронюване й захищається в судовому адміністративному або в іншому встановленому законом порядку.

Отже, побудова правової держави в Україні пов'язана зі зміцненням і розвитком суб'єктивних прав і свобод громадян, у реалізації й охороні яких одне з важливіших місць посідають звернення громадян [7, с. 75]. У той же час право громадян на звернення розглядається і як гарантія, під якими деякі розуміють державно-правові засоби, що забезпечують реалізацію й охорону (захист) прав і свобод людини і громадянина [3, с. 11]. Тому звернення громадян виступають і як важливий засіб захисту суб'єктивних прав і свобод та законних інтересів громадян, а забезпечення реалізації громадян на захист своїх прав, свобод та законних інтересів є важливим завданням побудови правової держави.

Звернення громадян є одним із найважливіших заходів щодо забезпечення законності й дисципліни в державному управлінні [2, с. 244]. Захищаючи свої законні права і свободи, громадяни звертають увагу компетентних органів на порушення законодавства і таким чином захищають існуючі в державі й суспільстві правовідносини. А звернення громадян при цьому виступають важливою формою контролю за законністю державних органів та органів місцевого самоврядування забезпечення прав і свобод громадян.

Звернення громадян можна розглядати і як форму зворотного зв'язку, джерелом важливої й необхідної інформації керівників державних органів про стан справ на місцях, ставлення громадян до діяльності органів державної влади, посадових осіб. До того ж у них громадяни часто висловлюють корисні пропозиції стосовно діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування, удосконалення правової основи державного і громадського життя, соціально-культурної та інших сфер діяльності держави й суспільства.

Щороку кілька мільйонів громадян звертаються до місцевих державних адміністрацій та інших органів виконавчої влади, реалізуючи свої суб'єктивні права, виконуючи встановлені щодо них обов'язки, набуваючи при цьому додаткові, спеціальні суб'єктивні права, передбачені законодавством, або отримуючи необхідну допомогу для реалізації своїх суб'єктивних прав. Але розгляд звернень громадян місцевими органами виконавчої влади ще не відповідає сучасним вимогам всебічного, об'єктивного і справедливого вирішення порушених громадянами питань, що викликає незадоволення громадян роботою цих органів. Для розв'язання своїх проблем громадяни нерідко вимушені звертатися до Президента, Верховної Ради, Кабінету Міністра України, конкретних міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, що додає останнім значних обсягів роботи, відволікає від вирішення важливих загальнодержавних проблем.

Викладене вище свідчить про важливе значення звернень громадян до місцевих органів виконавчої влади, робота яких зі зверненнями громадян вимагає суттєвих змін і вдосконалення, що потребує постійної прискіпливої уваги адміністративно-правової науки до цих проблем з метою поліпшення організації такої роботи.

Список літератури: 1. Авер'янов В.Б. Права громадян та їх реалізація у сфері виконавчої влади // Виконавча влада і адміністративне право. / За ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Вид. дім "Ін Юре", 2002. – 667 с. 2. Адміністративне право України: Підручник / За ред. Ю.П. Битяка. – Х.: Право, 2001. – 526 с. 3. Бойко І.В. Правовий статус громадян у сфері виконавчої влади: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2000. – 19 с. 4. Болотова В.О. Робота з внутрішньою громадкістю як складова публік релейшнз в ОВС // Вісн. Нац. ун-ту внутр. справ. – Х., 2002. – С. 439-443. 5. Бояринцева М.А. Зміст адміністративно-правового статусу громадян України // Виконавча влада і адміністративне право. / За ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Вид. дім "Ін Юре", 2002. – 667 с. 6. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256. 7. Тищенко Н.М.

Надійшла до редакції 27.10.2004 р.

УДК 342.25

О.Г. Остапенко, асистентка
Національний автомобільно-дорожній
університет, м. Харків

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СТАТУСУ ОРГАНІВ САМООРГАНІЗАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ ТА ОБ'ЄДНАНЬ ГРОМАДЯН

Актуальність окреслення порівняльної характеристики статусу органів самоорганізації населення та об'єднань громадян полягає в тому, що ці інституції мають багато спільних ознак. Сьогодні небагато наукових досліджень, присвячених вивченню статусу об'єднань громадян, і більшість із них стосується організації й діяльності політичних партій. Наукові дослідження радянських часів відносили органи громадської самодіяльності (органи самоорганізації) до об'єднань громадян. Зараз же їх правовий статус і порядок організації й діяльності органів самоорганізації населення визначається Законом України “Про органи самоорганізації населення” від 11 липня 2001 р. [2; 2001. – № 48. – Ст. 254], а статус об'єднань громадян – Законом України “Про об'єднання громадян” від 16 жовтня 1991 р. [2; 1992. – № 34. – Ст. 504]. Тому необхідно з'ясувати правову основу діяльності органів самоорганізації, тобто чи регулюється організація й діяльність цих органів Законом “Про об'єднання громадян”. Проблеми організації й діяльності органів самоорганізації розглядалися у працях О.В. Батанова, П.М. Любченка, М.Ю. Мягченка, В. Прошка, С. Саханенка [Див.: 1; 4; 8; 9], питання конституційно-правового статусу об'єднань громадян – О.Г. Кушніренка, Т.М. Слинко, але комплексного дослідження співвідношення органів самоорганізації та об'єднань громадян немає. Метою статті є наведення якісної характеристики органів самоорганізації та об'єднань громадян, їх спільних і відмінних рис.

За ст. 2 Закону “Про органи самоорганізації населення” ці органи є представницькими і створюються жителями, які на законних підставах мешкають на території села, селища, міста або їх частин, для вирішення необхідних завдань. Оскільки названий Закон указує, що ці органи виборні, наділяються правом представляти інтереси жителів відповідної території, у межах якої вони діють, можемо вести мову про представницький характер органів самоорганізації населення, які є формою участі членів територіальних громад у вирішенні питань місцевого значення. Але автори офіційного коментарю до цього Закону не погоджуються з визначенням зазначених органів як представницьких. Така характеристика органів самоорганізації, на їх думку, дещо суперечить основним положенням концепції народного представництва, згідно з якою представницьке правління реалізується парламентом або представницьким органом місцевого (регіонального) самоврядування. В обох випадках йдеться про органи, уповноважені від імені народу або територіальної громади здійснювати відповідний вид публічної влади – державну (її законодавчу гілку) чи місцеве самоврядування. Органи самоорганізації не уповноважуються народом (територіальною громадою) виконувати владні повноваження, оскільки обираються лише частиною громади – мешканцями будинку, кварталу, вулиці тощо, а мають природу, похідну від повноважень представницьких органів місцевого самоврядування. З погляду вчених, спостерігається підміна понять “виборний орган” і “представницький орган”, бо не всякий виборний орган може розглядатися як представницький, і член органу самоорганізації населення не представляє інтереси всієї територіальної громади й не несе обов'язків перед виборцями (він обирається жителями будинку, кварталу тощо), на відміну від депутата, який має представницький мандат [3, с. 9-11].

Інші науковці, навпаки, підтримують точку зору щодо представницького характеру органів самоорганізації населення. Зокрема, В.Т. Прохоров та В.С. Кашо зазначають, що їх представництво полягає в тому, що вони (а) обираються

громадянами, об'єднаними за ознакою сумісного проживання на певній території, для *представництва* (курсив автора – О.О.) і реалізації їх інтересів; (б) періодично звітують перед населенням на зборах (сходах), конференціях жителів та (в) оновлюються, оскільки відповідно до Закону строки повноважень органів самоорганізації і відповідної місцевої ради пов'язуються [7, с. 47]. На підставі цієї ознаки автори відокремлюють органи самоорганізації від об'єднань громадян. Крім того, представництво перших може оформлятися, оскільки в разі реєстрації вони набувають статусу юридичної особи. Якщо ж звернутися до тлумачного словника, то термін “представницький” розглядається в декількох значеннях, зокрема, як “виборний, заснований на представництві (в якихось органах)” та “який цілком відбиває чийсь інтереси, авторитетний” [6, с. 581]. Як бачимо, використання терміна “представницький” до органів самоорганізації населення цілком виправдано.

Питання представницької природи органів самоорганізації населення має практичне значення, оскільки у випадку визнання її наявності можна говорити про неможливість обрання депутатів місцевих рад до складу цих органів, оскільки у ст. 7 Закону України “Про статус депутатів місцевих рад” [2; 1991. – № 2. – Ст. 5] як раз і йдеться про неможливість існування іншого представницького мандата в депутата. Отже, пропозиція В. Прошка про включення депутатів місцевих рад до складу органів самоорганізації з метою забезпечення тісного взаємозв'язку цих органів з органами місцевого самоврядування стає неможливою [8, с. 12, 15].

Об'єднання громадян не є представницькими органами і розглядаються як добровільне громадське формування, створене на підставі єдності інтересів для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод.

Законодавство вказує на постійність дії органів самоорганізації: вони обираються на строк повноважень відповідної ради, якщо інше не передбачено рішенням останньої чи положенням про цей орган (ст. 11 Закону “Про органи самоорганізації населення”). Деякі вчені пропонують оновлювати склад органів самоорганізації кожні 2-3 роки [7, с. 47]. Але за сучасних умов з урахуванням пасивності громадян щодо участі в місцевому самоврядуванні, зокрема, в діяльності органів самоорганізації, ми вважаємо це недоцільним. Об'єднання громадян також є постійно діючим: законодавство не вказує терміну їх дії.

Виборність органу самоорганізації населення передбачає створення його зборами (конференцією) жителів за місцем проживання на основі загального, рівного виборчого права шляхом таємного голосування. Участь у виборах беруть усі жителі, які на день голосування досягли 18 років і на законних підставах мешкають на відповідній території. За цією ознакою органи самоорганізації також відрізняються від об'єднань громадян, оскільки останні формуються шляхом не обрання, а добровільного об'єднання громадян згідно з їх загальними інтересами, поглядами, тобто на підставі індивідуального членства. Крім того, членами органів самоорганізації можуть бути особи, які досягли 18-річного віку, а за Законом України “Про об'єднання громадян” (ст. 12) членами громадських організацій, крім молодіжних і дитячих, можуть бути громадяни, які досягли 14-річного віку.

Наступною ознакою органів самоорганізації населення вважається їх владну природу. В обґрунтування точки зору про наявність у органів самоорганізації владних повноважень можемо вказати на такі положення: 1) населення через ці органи може задовольняти свої соціально-економічні, культурні й інші потреби, реалізовувати своє право на управління державними і громадськими справами, брати безпосередню участь у вирішенні питань місцевого значення; 2) вони діють від імені й в інтересах певного територіального мікроколективу, який доручив їм здійснювати самоврядування за даним колом місцевих справ, а владні повноваження вони ніби “оренднують” у відповідних органів місцевого самоврядування (делеговані повноваження) [7, с. 50]; 3) права щодо контролю за якістю житлово-комунальних послуг, що надаються громадянам, які проживають у житлових будинках на території діяльності органу самоорганізації населення, та за якістю проведених у таких будинках ремонтних робіт відображають владний характер цих органів [4, с. 45]; 4) органи самоорганізації здійснюють представництво й захист інтересів територіальної громади в органах державної влади й управління, в інших органах, на підприємствах, в установах, організаціях [1, с. 7]; 5) вони звітують перед населенням не менше одного разу на рік на зборах (сходах), конференціях жителів [10, с. 90]; 6) рішення, прийняті цими органами в межах власних повноважень (а також за наявності спільної компетенції з органами місцевого самоврядування – в межах цієї компетенції),

обов'язкові до виконання на відповідній території всіма підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами.

Дехто з правників не погоджується з такою позицією, обґрунтовуючи власні погляди громадським характером органів самоорганізації [3, с. 246]. При цьому вони визнають владні функції цих органів, які передаються їм органами місцевого самоврядування на підставі договору, і підкреслюють похідний характер владної природи органів самоорганізації населення [7, с. 49]. Ось чому ми не погоджуємося з думкою Г.В. Чапалої, що через об'єктивні обставини безпосереднє здійснення місцевої влади громадою є скоріше винятком, аніж правилом [11, с. 58]. Ми теж вважаємо, що органи самоорганізації населення мають владну природу, але їх владні повноваження носять похідний від повноважень органів місцевого самоврядування характер. Об'єднання ж громадян не мають владної природи, оскільки вони є громадськими формуваннями.

Органи самоорганізації створюються на підставі дозволу сільської, селищної, міської, районної в місті (у разі її створення) ради. Питання про їх утворення розглядається на найближчому засіданні відповідної ради. При цьому, якщо ініціювання органу самоорганізації було здійснено з порушенням вимог законодавства, рада може відмовити в наданні дозволу на створення такого органу. У той же час цей процес проходить за ініціативою зборів (конференції) жителів, у яких повинні взяти участь (бути представлені) не менше половини мешканців території, які мають право голосу. Для представництва їх інтересів у відповідній місцевій раді на зборах (конференції) обирається ініціативна група. Отже, перш ніж звернутися до ради за дозволом на створення органу самоорганізації населення на відповідній території, її жителі – члени територіальної громади повинні виявити ініціативу й виконати для цього передбачені законом дії. Інакше кажучи, члени територіальної громади організовуються для створення органу самодіяльності (самоорганізації). Об'єднання громадян легалізуються Міністерством юстиції України, а громадські організації – також місцевими органами державної виконавчої влади, виконкомом сільських, селищних, міських рад.

Специфікою органів самоорганізації також є територіальна ознака їх утворення. Ще з початку ХХ ст. й донині вони функціонують у межах відповідної території – мікрорайону, вулиці, будинку, кількох будинків тощо. У США подібні органи створюються ще й з урахуванням функціональної ознаки (наприклад, опікунські та шкільні ради). П.М. Любченко зазначає, що не завжди вирішення питань місцевого значення пов'язано з територією. Люди, не байдужі до охорони пам'яток історії, навколишнього природного середовища, можуть проживати в різних частинах міста, і їх енергія може бути об'єднана саме за допомогою органу самоорганізації населення [4, с. 45]. За сучасних умов для детальнішого вирішення місцевих проблем урахування функціональної ознаки мало б суттєве значення.

Ознака територіального принципу діяльності органів самоорганізації дозволяє відокремити їх від громадських організацій, оскільки робота перших не здійснюється в межах адміністративно-територіальної одиниці і вони не утворюють централізованої системи [9, с. 141], тобто територія їх дії не повинна співпадати з межами адміністративно-територіальних одиниць. А громадські організації діють зі статусом всеукраїнським, міжнародним і місцевим, залежно від території поширення їх діяльності (ст. 9 Закону "Про об'єднання громадян"). Так, діяльність місцевих об'єднань поширюється на територію адміністративно-територіальної одиниці або регіону, а органів самоорганізації – лише на частину цієї території.

Суттєвою ознакою органів самоорганізації, як і об'єднань громадян, є їх громадська природа. Але ця ознака не виключає наявності в перших професійних службовців, які мають необхідні спеціальні знання. За рішенням зборів (конференції) громадян керівник і секретар цього органу можуть працювати на постійній основі з оплатою праці за рахунок коштів, переданих відповідною радою. Мають рацію, на нашу думку, ті науковці, які стверджують, що громадський характер органів самоорганізації населення проявляється у (а) самоврядному характері створення; (б) відповідальності тільки за дотримання законів й у відсутності відповідальності за соціально-економічний розвиток відповідної території (у цьому випадку органи самоорганізації несуть відповідальність лише в межах взятих на себе зобов'язань); (в) створенні цих органів для вирішення справ по задоволенню соціально-економічних і культурних інтересів місцевого населення; (г) їх діяльності від імені

територіальної громади – певного мікроколективу [7, с. 50].

Як ознаку органів самоорганізації називають самоврядність їх та їх функцій [1, с. 7; 7, с. 50, 51]. Самоврядність проявляється, перш за все, в (а) максимальній їх наближеності до населення (але в цьому разі немає повного співпадіння об'єкта й суб'єкта самоврядування, оскільки не всі люди виявляють бажання брати участь у громадському житті певної території; (б) в самостійному визначенні внутрішньої й зовнішньої діяльності органів самоорганізації (періодичність засідань, порядок їх проведення, окреслення структури органу тощо), (в) самостійному, під власну відповідальність вирішенні питань місцевого значення, (г) наявності матеріальної й фінансової основи, (д) обмеженості контролю за діяльністю цих органів, що полягає в контролі лише за дотриманням законів і прийнятих на їх підставі локальних нормативних актів органами самоорганізації. Об'єднання громадян також діють на основі самоврядування, і всі питання їх діяльності мають розглядатися на зборах всіх членів або їх представників.

Для вирішення поставлених перед органом самоорганізації населення завдань і виконання покладених на нього відповідною радою повноважень, органи наділяються частиною фінансів і майна. Як бачимо, законодавець передбачає можливість делегування повноважень разом з фінансами і майном, необхідними для реального виконання таких повноважень.

Порівнюючи органи самоорганізації населення та об'єднання громадян можемо зробити висновки, що спільними рисами цих інституцій є добровільність створення, громадський характер, складність їх організаційної природи і самоврядність. У той же час об'єднання громадян, на відміну від органів самоорганізації, не мають представницького характеру, не є виборними (створюються на підставі членства), не мають владної природи і створюються як за територіальною, так і за функціональною ознаками.

Список літератури: 1. Батанов О. Органи самоорганізації населення. Як вони бачаться в Києві // Віче. – № 10. – 2002. – С. 5-12. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Закон України “Про органи самоорганізації населення”: Наук.-практ. коментар / За ред. В.В. Кравченка. – К.: Атіка-Н, 2003. – 152 с. 4. Любченко П.М. Регулювання діяльності органів самоорганізації населення // Теорія та практика державного управління. – Вип. 2: Державне управління та місцеве самоврядування: Тези III Міжнар. наук. конгресу 26 лютого 2003 р. – Х., 2003. – С. 44-46. 5. Научно-практический комментарий к Закону Иркутской обл. “О местном самоуправлении в Иркутской области”. – Иркутск, 2001. – 432 с. 6. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка / Рос. акад. наук. Ин-т рус. яз. – 4-е изд., доп. – М.: Азбуковник, 1999. – 944 с. 7. Прохоров В.Т., Кашо В.С. Органы территориального общественного самоуправления в системе местного самоуправления // Государство и право. – 1992. – № 7. – С. 46-53. 8. Прошко В. Чути громаду: Посібник із залучення громадян до місцевого самоврядування (журн. вар.) // Аспекти самоврядування: Часопис укр.-америк. прогр. “Партнерство громад”. – 2003. – № 3. – Вкладка. 9. Саханенко С. Самоорганізація громадян за місцем проживання у системі місцевого самоврядування // Зб. наук. пр. Укр. акад. держ. упр. при Президентові України / За заг. ред. В.І. Лугового, В.М. Князева. – К.: Вид-во УАДУ, 2001. – Вип. 2. – С. 140-151. 10. Смола М. Органи територіального общественного самоуправления в системе местного самоуправления // Юрид. вестн. – 1994. – № 1. – С. 89-91. 11. Чапала Г.В. Владна природа місцевого самоврядування // Пробл. законності: Респ. міжвід. наук. зб. / Від. ред. В.Я. Тацій – Вип. 61. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2003. – С. 54-59.

Надійшла до редакції 09.11.2004 р.

УДК 342.3

С.Г. Серьогіна, канд. юрид. наук, доцент

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

Держави з монархічною формою правління в теорії держави і права та конституційному праві традиційно поділяють на абсолютні (необмежені) й конституційні (обмежені) монархії. Абсолютна монархія переважною більшістю дослідників подається як “притаманна докапіталістичним стадіям розвитку” [16, с. 141], “попередниця сучасної монархії” [11, с. 68], “раритет (надзвичайна рідкість)” [7, с. 343] і взагалі “релікт” [19, с. 89], що є “анахронізмом і зберігається лише в деяких країнах Сходу, де переважають традиційно-патріархальні й феодальні форми суспільного життя” і “зберігається як своєрідна форма консервації традицій родоплемінної патріархальної демократії доіндустріальної епохи” [8, с. 118]. Однак сучасні абсолютні монархії за своїм соціальним характером аж ніяк не можна віднести до феодальних держав у традиційному розумінні цього терміна. Пануючі групи хоча й сформувалися на базі феодальної аристократії, існують, зрозуміло, не за рахунок феодальної експлуатації селянства, а завдяки широкому використанню нафтових ресурсів. В умовах загальмованості суспільно-політичних процесів на Аравійському півострові ще досі зберігається традиційна соціальна структура, за якої такі категорії, як плем’я і сім’я, продовжують відігравати суттєву роль у виробничих відносинах і державному житті країни. Значною мірою це зумовлено також особливостями арабського національного менталітету, схильного до консерватизму й племінного колективізму, підкріплених мусульманською релігією.

Існує значна чисельність трактувань абсолютної монархії. На наш погляд, одним із найбільш лаконічних і водночас найзмістовніших і найчіткіших формулювань цієї форми правління належить видатному російському державознавцеві Г.Ф. Шершеневичу: “Під іменем абсолютної монархії, автократії, самодержавства розуміється така форма держави, за якої вся державна влада повністю зосереджується в руках однієї людини: князя, короля, царя, імператора. Законодавство, управління, суд своїми джерелами сходяться всі в цьому центрі. Ніякої конкуруючої влади в державі не може бути – всі існуючі влади похідні від влади монарха” [20, с. 266].

У сучасній вітчизняній державознавчій літературі простежується цікава деталь: серед науковців немає єдності щодо переліку країн, які є абсолютними монархіями. Зокрема, О.М. Арбузкін [4, с. 569] і В.М. Шаповал [19, с. 89] до їх числа відносять Оман і Саудівську Аравію, А.О. Мішин [11, с. 68] і Б.О. Страшун [7, с. 343] – додають до названих Катар, а К.В. Арановський [3, с. 178] – Катар і Об’єднані Арабські Емірати (ОАЕ), Ю.М. Коломієць [6, с. 17-44] доповнює цей перелік ще й Кувейтом і Бахрейном, а М.Ф. Чудаков – на місце Бахрейна ставить Бруней [18, с. 222]. М.В. Баглай, Ю.І. Лейбо і Л.М. Ентін називають абсолютними монархіями Саудівську Аравію, Оман, Катар і Бруней [8, с. 118], В.Є. Чиркін – Бахрейн, Катар, Кувейт, ОАЕ, Саудівську Аравію, Оман, Бруней [16, с. 141], О.С. Автономов, В.А. Савицький і А.І. Черкасов – Катар, Саудівську Аравію, Оман, Бахрейн, Бруней [1, с. 153], М.А.Сапронова – Саудівську Аравію, Оман, ОАЕ [15, с. 11]. А.О.Мішин, О.С. Автономов, В.А. Савицький і А.І. Черкасов вважають Кувейт дуалістичною монархією, а М.А. Сапронова називає такими і Кувейт, і Бахрейн.

В.Є. Чиркін в одній із своїх останніх робіт зазначає, що до 1996 р. у “чистому” вигляді абсолютна монархія існувала хіба що в Султанаті Оман, де не було ні конституції, ні парламенту, і що в наш час абсолютна монархія з юридичних, а не фактичних позицій стала “напівабсолютною” [17, с. 142]. Аналогічну позицію відстоює й російський теоретик держави і права Р.Т. Мухаєв [13, с. 133, 134]. В енциклопедичному словнику з конституційного права, укладеному російськими державознавцями у 2001 р., читаємо, що тільки Оман є державою, де абсолютна монархія ще зберігається у “чистому”

вигляді, а Бахрейн, Кувейт, Бруней, Катар, Саудівська Аравія тільки “близькі до абсолютної монархії, оскільки зберігають її основні риси” [9, с. 362].

Означені відмінності в переліку абсолютних монархій, з одного боку, є свідченням неналежної уваги до змін у політико-правових системах країн арабського Сходу, а з іншого – результатом крайньої обмеженості інформації й першоджерел про державний устрій цих країн, що є в розпорядженні вітчизняних правознавців. Навіть ресурси всесвітньої мережі Internet, у тому числі офіційні веб-сайти вищих органів державної влади арабських країн, досить обмежені й лаконічні. Тому завдання даної статті полягає в тому, щоб за допомогою комплексного аналізу новітніх нормативних, літературних та електронних першоджерел представити узагальнену характеристику сучасного стану й головних напрямків модернізації абсолютних монархій, що існують в світі сьогодні.

У літературі з теорії держави і права останніх років при характеристиці історичних і нинішніх форм правління продовжує застосовуватися радянська типологія держав. При цьому гіперболізація формаційного підходу іноді призводить до самозаперечення, коли всупереч історичній діалектиці форми правління розглядаються ізольовано в межах кожного з типів країн. В результаті еволюція останніх подається як чергова зміна однієї форми правління іншою і водночас повністю залишається поза увагою той історичний факт, що одна й та ж по суті форма правління може розвиватися, змінюватися, щоразу відтворюючись у нових політико-правових і соціально-економічних умовах. Яскравим прикладом подібних помилок служить дослідження в радянській і сучасній вітчизняній літературі такої форми правління, як абсолютна монархія. Ще й дотепер вона розглядається як явище, притаманне тільки феодальній державі, та й то на завершальному етапі її розвитку, коли сили консервативного феодального дворянства й революційно налаштована буржуазія перебувають у стані тимчасової рівноваги. При такому підході існування абсолютних монархій у ХХІ ст., коли феодальні відносини вже давно не домінують навіть на Арабському Сході, втрачає будь-яке об’єктивне підґрунтя, а тому пояснюється як певний казус, азіатський політико-правовий релікт.

Насправді ж існування й соціально-економічне процвітання абсолютних монархій у країнах Аравійського півострова – це свідчення здатності цієї форми правління адаптуватися до нових суспільно-політичних реалій, своєчасно модифікуватися з урахуванням світових тенденцій розвитку державності. А.Ю.Мордовцев справедливо зазначає щодо цього: монархія “зовсім не застаріла і не така, що віджила своє, форма правління та її державознавчий і правовий потенціал не вичерпані” [12, с. 128]. Труднощі, з якими стикаються дослідники, характеризуючи сьогоднішні абсолютні монархії, значно мірою полягають у тому, що вони не вкладаються в рамки традиційних уявлень про таку форму правління, існуючих ще в радянському державознавстві. Держави Арабського Сходу, в яких продовжує існувати абсолютизм, перебувають на етапі суттєвих політичних реформ, які включають у себе й модернізацію форми правління і здійснюються одразу в декількох напрямках. Розглянемо їх.

1. *Протягом останніх 10-15 років у всіх абсолютних монархіях відбулося прийняття або оновлення конституцій.* У лютому 2001 р. в Бахреїні референдумом схвалено Національну хартію, яка накреслила основні напрямки політичних і соціально-економічних перетворень. Нею передбачено низку заходів щодо утвердження істинного конституціоналізму: утворення двопалатного парламенту й незалежної судової влади, надання громадянських прав підданам, їх рівність перед законом незалежно від статі, соціального походження й релігійної належності. Рівно рік по тому, в лютому 2002 р. Хамад бен Іса Аль Халіф на підставі Хартії вніс зміни до Конституції 1973 р. й

оголосив себе королем (до цього глава держави називався еміром). У Саудівській Аравії Основний нізам про владу (“Основи системи влади Королівства Саудівська Аравія”) прийнято в березні 1992 р., Основний Закон Оману – Біла Книга – октройований султаном Кабусом – у 1996 р. У квітні 2003 р. референдумом прийнято нову Конституцію в Катарі, причому на підтримку документа проголосували 96 % його учасників. Восени 2004 р. оприлюднені пропозиції султана Брунея щодо зміни Конституції, прийнятої у 1959 р.

2. *Відбувається процес визнання за жінками виборчих прав та їх конституційне закріплення.* Першою країною Аравії, у якій жінки у 2000 р. отримали право обирати й бути обраними до парламенту, був Оман, що також став першою арабійською країною, де жінка у 2003 р. зайняла міністерський пост (у справах кустарних промислів і ремесел) [10]. В Об’єднаних Арабських Еміратах жінка вперше була призначена на пост міністра в листопаді 2004 р.; міністром економіки та планування стала Шакіла Лубна аль Кассеймі [25]. Національна хартія 2001 р. й оновлена у 2002 р. Конституція Бахрейн у закріпили рівноправність усіх громадян незалежно від статі, походження, мови та інших соціальних ознак; уже в лютому 2001 р. громадянки цієї країни змогли вперше взяти участь у муніципальних виборах, а в жовтні 2002 р. – в парламентських.

Єдиною країною арабського Сходу, де досі не визнаються політичні права жінок, залишається Саудівська Аравія. Однак її наслідний принц Абдалла ініціював розгортання публічного діалогу по розширенню ролі жінки в саудівському суспільстві. Поки що дискусії обмежуються питаннями надання жінкам водійських прав і посвідчень особи. Проте у спеціальній літературі відзначається, що процес жіночої емансипації в цій державі посилюється [Див.: 2, с. 125-127].

3. *Формуються представницькі органи влади, здатні в подальшому перебрати на себе функції парламенту.* В Омані ще в 1981 р. султан приступив до створення Маджлісу (Консультативної Ради), члени якого призначалися султаном на дворічний період без права перепризначення на новий строк. У 1990 р. султан Кабус оголосив, що Консультативна Рада замінюється на Маджліс аш-шура, тобто на Раду Шури, склад якої спочатку формувався главою держави зі складу осіб, кооптованих із провінцій. У 1994 р. представництво було розширене за рахунок збільшення чисельності членів Ради з 59 до 80 осіб і виділення в ній двох місць від кожних 30 тисяч підданих, а з 1997 р. кількість членів Меджлісу аш-шури була збільшена до 82 і їх почали обирати строком на 3 роки шляхом досить складної процедури голосування, у якому брали участь представники-виборщики – 1 від кожних 4-х громадян [5, с. 57, 58]. Починаючи з 2000 р., вибори стали загальними. Останні вибори до Меджлісу аш-шури відбулися 4 жовтня 2003 р., при цьому серед 506 кандидатів було 15 жінок [10].

У Бахреїні в жовтні 2002 р. була обрана нижня палата реформованого законодавчого органу – Національної Асамблеї. Нова двопалатна законодавча структура, яка складається з нижньої палати виборних представників і верхньої палати призначуваних сенаторів, була першою у своєму роді у Бахреїні з часу розпуску Національної Асамблеї в 1975 р. [14]

Конституція Катару 2003 р. передбачає проведення виборів до Консультативної ради, яка буде складатися з 45 осіб (30 – обиратимуться прямим і таємним голосуванням за участю як чоловіків, так і жінок, 15 призначатимуться еміром) [14]. Крім того, у цій конституції вперше зафіксовано розподіл повноважень між виконавчою, законодавчою і судовою гілками влади.

У Султанаті Бруней восени 2004 р. після 20-річної перерви поновив роботу парламент – Законодавча рада, що складається з 21 члена, кожен з яких призначено монархом. Відновлення

роботи парламенту розглядається як частина конституційної реформи в Брунеї. Відкриваючи перше засідання Законодавчої ради, прем'єр-міністр країни відзначив, що парламент має допомогти владі “покрощати співробітництво” з народом [23].

4. *Формуються уряд як вищий орган виконавчої влади і міністерська система центрального управління.* Традиційний для мусульманства принцип “шури” доповнюється західноєвропейськими підходами до адміністрування. Зокрема, султан Кабус, після приходу до влади в Омані в 1972 р. особисто очолив уряд і заснував низку нових для даної держави міністерств нафти і мінеральних ресурсів, комунікацій (зв'язку), праці й соціальних справ, енергетики та ін. На сьогодні Кабінет міністрів Оману включає в себе султана, який зосереджує у своїх руках пости прем'єр-міністра, міністра закордонних справ і міністра оборони, спеціально уповноваженого представника султана, одного віце-прем'єра, генерального секретаря Кабінету і 27 міністрів [5, с. 64]. Відбувається процес демократизації персонального складу уряду. У Саудівській Аравії з 60-х років XX ст. розпочався процес поступового витіснення зі складу Ради міністрів емірів правлячої династії Аль Сауд, і нині еміри зберегли тільки ключові пости: глави уряду та його заступників, міністрів оборони, закордонних справ, внутрішніх справ, у справах житлового будівництва, у справах муніципалітетів. Ще один-два пости традиційно надаються сім'ї аш-Шейх. Усі інші вакансії в уряді заповнені новим поколінням саудівських технократів – вихідців з різних станів [22, с. 165].

4. *Поступове залучення підданих до управління державними справами, встановлення нових відносин між державою й населенням, визнання широкого кола політичних прав і свобод.* Так, в Омані продовжується пошук нових форм взаєморозуміння між владою й народом. Султан Кабус першим виступив з ініціативою зближення трону й мас, розпочавши з 1980 р. планомірні поїздки по країні для зустрічей з пересічними людьми. У січні кожного року верховний правитель країни три тижні проводить у роз'їздах, особисто знайомлячись із життям провінцій і процесами, що відбуваються в різних куточках султанату. Зустрічі з громадськістю перетворюються на активні й масові обговорення не тільки місцевих проблем, а й питань, що стосуються стратегічних тем, і становлять загальнонаціональний інтерес [5, с. 55]. Цей принісший великий ефект досвід став своєрідним продовженням неформальних зв'язків між правителем і народом, виріс із мусульманської традиції “шури”.

Західні експерти стверджують, що жодна з малих країн Перської затоки (як Оман, Кувейт, Об'єднані Арабські Емірати, Катар і Бахрейн) в оглядному майбутньому навряд чи стане демократичною, але в усіх них уже існує достатньо свободи, у тому числі й свобода вираження; ще десять років тому таке було просто неможливим [24].

5. *Запровадження нового адміністративно-територіального по-ділу й обмеженого місцевого самоврядування.* Приміром, уся територія Оману спочатку була поділена на 10, потім на 41, а згодом на 59 провінцій на чолі з губернаторами (валі), поява яких суттєво підірвала позиції шейхів племен. У тому ж напрямку діяли муніципальні комітети, перші з яких були утворені у 1972 р. у Низві, Сохарі та Сурі. Зараз уся територія султанату поділена на 8 адміністративних округів, які, у свою чергу, поділяються на 59 дистриктів (провінцій). Валі (глава) у своїй діяльності підзвітний міністру внутрішніх справ [5, с. 64]. Восени 2004 р. в Омані відбулися перші муніципальні вибори. У Бахрейнні аналогічні вибори були проведені ще навесні 2002 р., а в Саудівській Аравії їх призначено на лютий 2005 р.

На думку Р.Т. Мухаєва, сучасні абсолютні монархії мають низку переваг, що виявляються: (а) у здатності верховної влади концентрувати ресурси на рішення актуальних задач, (б) в єдності державної влади, що виражається в концентрації владних повноважень в одному центрі, що

забезпечує високий ступінь взаємодії законодавчої, виконавчої й судової гілок влади, попереджує конфлікти між ними, (в) у здатності проводити ефективну внутрішню і зовнішню політику, яка гарантує політичну стабільність, правопорядок і єдність нації, (г) в організації державного механізму, що виключає дублювання управлінських функцій і як наслідок – існування відносно дешевого чиновницького апарату [13, с. 133, 134]. Однак усі ці переваги знаходять свій прояв тільки за умови, якщо монарх – сильна й розумна особистість, а правляча сім'я орієнтована на захист національних інтересів (як-то імператори Петро I чи Олександр II свого часу в Росії, султан Кабус у сучасному Омані, король Хамад у Бахрейн чи емір Хамад в Катарі).

Поряд з перевагами абсолютна монархія має й не менш істотні недоліки, як-то: (а) політичне безправ'я народу, який не бере участі у формуванні інститутів верховної влади і здійсненні державної політики; (б) повна безконтрольність державної влади; (в) юридична невідповідальність монарха за прийняті рішення; (г) монополія монарха на владу, що здатна привести до встановлення режиму особистої диктатури і зловживань владою; (д) відстоювання інтересів класу феодалів, родової знаті тощо.

Незважаючи на суттєву модернізацію й зовнішні ознаки конституціоналізму, Бруней, Бахрейн, Катар, Саудівська Аравія та Оман залишаються по суті абсолютними монархіями, оскільки вся повнота влади в цих країнах перебуває у монархів, від яких і залежить подальший шлях реформ. Про встановлення конституційної монархії в цих країнах можна буде вести мову тільки коли процес модернізації стане безповоротним і конституційні інститути (парламент, поділ влади, місцеве самоврядування, загальне й рівне виборче право, політичні свободи тощо) не зможуть бути скасовані за будь-яких умов. Найближчими до конституціоналізму є Бруней, Бахрейн і Катар, у яких уже склалися всі формально-юридичні передумови для встановлення дуалістичної монархії. Доволі швидкими темпами йдуть конституційні реформи в Омані, дещо повільніше просувається Саудівська Аравія. Однак слід констатувати: поки що в зазначених країнах відбувається керована й дозована демократизація, партійна система відсутня, політичні свободи обмежені, а мусульманство є державною релігією, що домінує над конституційним законодавством.

Свідченням збереження абсолютизму в означених країнах можуть служити події 2004 р. в Саудівській Аравії. У березні 13 реформістів, які насмілилися надіслати кронпринцу Абдаллі листа щодо необхідності політичних реформ, спочатку були заарештовані, а потім відпущені, коли за них вступився Держдепартамент США й активісти крупної правозахисної організації Human Rights Watch. А вже влітку троє бізнесменів були притягнуті до суду за звинуваченням у підриві державної безпеки тільки за те, що у приватній бесіді з одним із можновладців критикували існуючий державний устрій [21].

З'ясуванню перспектив політико-правового майбутнього сучасних абсолютних монархій сприятиме всебічний аналіз форми правління тих країн Азії й Африки, у яких уже встановлено дуалістичну монархію, як-то Йорданія чи Кувейт. Дослідження елементів розглянутого виду монархічної форми правління є перспективним напрямком подальших наукових пошуків.

Список літератури: 1. Автономов А.С., Савицкий В.А., Черкасов А.И. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – М.: Юриспруденция, 2001. – 400 с. 2. Александров И.А. Монархии Персидского залива: этап модернизации. – М.: Дело и Сервис, 2000. – 544 с. 3. Арановский К.В. Государственное право зарубежных стран. – М.: Изд. гр. “ФОРУМ” – “ИНФРА-М”, 1998. – 488 с. 4. Арбузкин А.М. Конституционное право зарубежных стран. – М.: Юристь, 2004. – 666 с. 5. Исаев В.А., Филоник А.О. Султанат Оман (очерк общественно-политического и социально-экономического развития). – М.: Ин-т изуч. Израиля и Бл. Востока, 2001. – 240 с. 6. Коломієць Ю.М. Правовий статус монарха в державах близького

сходу, Магрибу та Японії. – Х.: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2001. – 112 с. 7. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: В 4-х т. – Т. 1-2: Ч. общ. / Отв. ред. Б.А.Страшун. – М.: Изд-во БЕК, 1999. – 784 с. 8. Конституционное право зарубежных стран / Под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. – М.: Изд. гр. “НОРМА” - “ИНФРА-М”, 1999. – 832 с. 9. Конституционное право: Энцикл. словарь / Отв. ред. С.А. Авакьян. – М.: Изд. гр. НОРМА – ИНФРА-М, 2001. – 688 с. 10. Кузнецов И. В Султанате Оман пройдут парламентские выборы // Рос. Информ. Аг-во Новости. – 2003. – 4 окт. 11. Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – М.: Белье альвы, 1998. – 456 с. 12. Мордовцев А.Ю. Раздел II. Возникновение государства как объективный исторический процесс // Любашин В.Я., Мордовцев А.Ю. и др. Теория государства и права: Учебник. – М.: ИКЦ “МарТ”, Ростов н/Д: Изд. центр “МарТ”, 2003. – 656 с. 13. Мухаев Р.Т. Теория государства и права. – М.: ПРИОР, 2001. – 464 с. 14. Офіційний сайт Російсько-Арабської Ділової Ради: <http://www.russarabbc.ru>. 15. Сапронова М.А. Арабский Восток: власть и конституции. – М.: МГИМО; РОССПЭН, 2001. – 216 с. 16. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран: Учебник. – М.: Юристъ, 1997. – 568 с. 17. Чиркин В.Е. Современное государство. – М.: Междунар. отношения, 2001. – 416 с. 18. Чудаков М.Ф. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. – Минск: Новое знание, 2001. – 576 с. 19. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн: Підручник. – К.: АртЕк, Вища шк., 1997. – 264 с. 20. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. – М.: Изд. Бр. Башмаковых, б.г. – 511 с. 21. “Это агенты иностранных разведок, ваша честь”: В Саудовской Аравии судят реформаторов-западников // <http://gzi.ru>. 22. Яковлев А.М. О современной элите в Саудовской Аравии // Полит. элита Бл. Востока. – М.: Ин-т изуч. Израиля и Бл. Востока, 2000. – 176 с. 23. Reuters. – 2004. – September, 27. 24. Taheri A. Will the Arab world catch the democracy bug? // The Times. – 2004. – 03 June. 25. UAE names first woman minister // Observer: Oman Daily. – 2004. – November, 2.

Надійшла до редакції 26.10. 2004 р.

УДК 346.7:338.47

А.В. Міщенко, аспірантка

Національна юридична академія України

імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ТРАНСПОРТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

В економічному житті країни транспорт займає особливе місце. По-перше, він забезпечує зв'язок між промисловістю й сільським господарством, між різноманітними галузями самої промисловості; по-друге, здійснюється рух продукції зі сфери виробництва до сфери обороту, а тим самим транспортна діяльність виступає продовженням процесу виробництва в межах обороту і для цього процесу. Саме тому проблеми вдосконалення правового регулювання транспортної діяльності (в рамках транспортного законодавства) є актуальними і значущими на сучасному етапі розвитку Української держави. Вони давно цікавили вчених-правознавців. Ще за радянських часів було розроблено низку конкретних пропозицій по вдосконаленню транспортного законодавства, які знайшли своє відбиття у дисертаційних роботах, наукових статтях та монографічній літературі. Так, над цією проблематикою працювали такі науковці, як: М.А. Аллахвердов, В.К. Андреев, В.К. Гіжевський, Е.Ф. Демський, В.А. Єгіазаров, В.М. Кондратьєв, Н.Ф. Лопатіна, А.В. Мілашевич, В.Е. Овечкін, Г.П. Савичев та ін. [Див.: 2-4; 6-10]. Однак дослідження багатьох питань є актуальними й сьогодні, оскільки досконалий і глибокий аналіз сучасного транспортного законодавства з урахуванням положень нового Господарського й Цивільного кодексів не провадився. Тому метою цієї наукової статті є вивчення проблем удосконалення законодавства про транспорт, надання конкретних пропозицій щодо його вдосконалення.

За роки незалежності зроблено чимало для опрацювання правового поля функціонування транспортної системи України. Зокрема, прийнято такі нормативно-правові акти, як Закони України “Про транспорт” від 10 листопада 1994 р. [1; 1994. – № 51. – Ст. 446], “Про дорожній рух” від 30

червня 1993 р. [1; 1993. – № 31. – Ст. 338], “Про трубопровідний транспорт” від 15 травня 1996 р. [1; 1996. – № 29. – Ст. 139], “Про залізничний транспорт” від 4 липня 1996 р. [1; 1996 – № 40. – Ст. 183], “Про автомобільний транспорт” від 5 квітня 2001 р. [1; 2001. – № 22. – Ст. 105], а також Статут залізниць від 6 квітня 1998 р. [7; 1998. – № 14. – Ст. 548] і ціла низка кодексів (Водний кодекс від 6 червня 1995 р. [1; 1995. – № 24. – Ст. 189], Кодекс торговельного мореплавства від 23 травня 1995 р. [1; 1995. – № 47-52. – Ст. 349], Повітряний кодекс від 4 травня 1993 р. [1; 1993. – № 25. – Ст. 274]). Але ще досі залишаються чинними деякі нормативно-правові акти СРСР, що вказує на необхідність проведення систематизації і вдосконаленню транспортного законодавства. В основному це Статут автомобільного транспорту 1969 р., Статут внутрішнього водного транспорту, 1955 р. тощо. Указані нормативні акти не містять жодних ринкових елементів і механізмів, то були розраховані виключно на адміністративно-командну економіку, ось чому їх взаємодія з новітнім транспортним законодавством досить проблематична й необґрунтована.

На сучасному етапі розвитку транспортного законодавства розмежування окремих інститутів транспортної системи було проведене при прийнятті Господарського й Цивільного кодексів. Так, правове регулювання перевезення вантажів здійснюється відповідно до Господарського кодексу України (далі – ГК) [1; 2003. – № 21, 22. – Ст. 144] (гл. 32), а регулювання перевезення пасажирів і багажу – згідно з Цивільним кодексом України (далі – ЦК) [1; 2003. – № 40-44. – Ст. 356] (гл. 64). Проте останнім регулюється також перевезення вантажів, що, на нашу думку, є необґрунтованим, оскільки більш детально це питання регламентовані ГК. У цих нормативних актах міститься визначення поняття “договір перевезення вантажу”, проте воно трактується по-різному:

Так, *ст. 307* ГК України визначає: “За договором перевезення вантажів одна сторона (перевізник) зобов’язується доставити ввірений їй другою стороною (вантажовідправником) вантаж до пункту призначення в установленій законодавством чи договором строк та видати його уповноваженій на одержання вантажу особі (вантажодержувачу), а вантажовідправник зобов’язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату”.

Стаття 909 ЦК України проголошує: “За договором перевезення вантажів одна сторона (перевізник) зобов’язується доставити довірений їй другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачу), а відправник зобов’язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату”.

Тому слід провести чітке розмежування інтерпретації зазначеного поняття в ГК і в ЦК України і в останньому залишити положення щодо регулювання перевезень *лише* пасажирів і багажу, а перевезення вантажів регулювати лише ГК.

Відповідно до ГК України й Закону “Про транспорт” в Україні існує Єдина транспортна система, яка складається із залізничного, автомобільного, водного, повітряного й трубопровідного транспорту. Найбільш важливою проблемою є координація роботи всіх інститутів транспортної системи, для успішного функціонування якої потрібно, перш за все привести до “єдиного знаменника” законодавчий масив, що їх регулює. Зауважимо, що для досягнення цієї мети є декілька способів:

1. Закріплення базових і спільних для кожного інституту положень у ГК України.
2. Прийняття Транспортного кодексу України (далі – ТК). При цьому пропонується така його структура (поділ ТК на Загальну і Особливу частини є умовним):

I. *Загальна частина*. 1. Основні принципи транспортної політики України. 2. Предмет транспортного права. 3. Поняття транспортної системи України, її структура. 4. Суб'єкти транспортного права, учасники транспортних правовідносин. 5. Договір перевезення вантажу (сторони, їх правовий статус, права й обов'язки, відповідальність, безпосередні об'єкти договору перевезення вантажів, особливі умови перевезень залежно від властивостей окремих об'єктів тощо). 6. Органи управління транспортною системою.

II. *Особлива частина* – вирішення окремих інститутів транспортного права, як-то: залізничний, автомобільний, водний, повітряний і трубопровідний транспорт.

На нашу думку, найбільш ефективним і раціональним є другий шлях – прийняття ТК України, який виконував би функцію Основного закону в транспортній галузі. Усі інші нормативно-правові акти розширювали б положення цього Кодексу і приймалися для виконання загальних його засад.

Ще одним проблемним моментом є неузгодженість транспортного та інших галузей законодавства, а також невідповідність окремих приписів транспортного законодавства міжнародним стандартам, зокрема, у сфері міжнародних автомобільних перевезень (як відмічає В.В. Липовський, президент Української спілки автомобільного транспорту й логістики [5, с. 87]).

Досить детально й поглиблено вивчалися проблеми вдосконалення транспортного законодавства ще за радянських часів. Тому для втілення позитивних досягнень правознавців у сучасне законодавство необхідним є аналіз наукових праць радянських учених у сфері транспортного законодавства.

Серед учених-транспортників доби Союзу РСР існували різні точки зору щодо проблеми вдосконалення радянського транспортного законодавства. Так, Г.П. Савичев пропонував прийняти два загальносоюзних акти – Закон про транспорт СРСР і Основи транспортного законодавства Союзу РСР і союзних республік. Перший, з його погляду, повинен містити норми, що регулюють управлінські відносини транспорту, координувати його роботу з іншими галузями народного господарства Союзу й зарубіжних країн, визначати компетенцію транспортних міністерств тощо. Основи транспортного законодавства мають регламентувати відносини по плануванню й організації перевезень, а також відповідальність сторін за порушення зобов'язань [8, с. 17, 18; 9, с. 12; 10, с. 46; 11, с. 65]. Інакше кажучи, пропонувалося провести чітке розмежування між внутрішніми транспортними відносинами й координацією роботи транспорту з іншими галузями економіки.

В.А. Єгізаров систему транспортного законодавства поділяв на горизонтальну й вертикальну структури. В основу першої він поклав співвідношення між нормативними актами, які охоплюють усі види транспорту, і нормативними актами, що регулюють відносини щодо окремих його видів. Вертикальна ж структура цієї системи виражає взаємозв'язок законодавчого матеріалу за ієрархічними рівнями актів відповідно до відносин субординації актів та органів, що їх видали [2, с. 8]. Учений також висловлювався за “створення системи актів, кожен з яких мав би своїм предметом уніфікацію й удосконалення вілаповідної сфери нормативного регулювання” [3, с. 49]. Зокрема, він пропонував видати такі Положення, як (а) про планування перевезень вантажів на транспорті, (б) про перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні, (в) про відповідальність транспортних організацій за невиконання планових завдань. Позиція цивіліста до вирішення проблем удосконалення транспортного законодавства методом вичленування з нього норм, які регулюють “певну категорію відносин, що виникають при функціонуванні транспортної системи”, вважаємо, заслуговує на увагу.

Фактично підходи Г.П. Савичева та В.А. Єгізарова є різними сторонами одного явища. Перший висвітлює основні питання координації транспортного законодавства з іншими галузями народного господарства, а другий вирішив інститути транспортної інфраструктури й запропонував урегулювати їх окремим нормативним актом. Іншими словами, науковцями були розкриті внутрішні й зовнішні проблеми транспортного законодавства та намічені перспективи їх вирішення, теоретично аргументовано поділ усього масиву транспортного законодавства на дві групи нормативно-правових актів – а) загальні норми, обов’язкові для всіх інститутів транспортної системи; б) спеціальні, що стосуються окремих інститутів.

В.М. Кондратьєв підкреслював можливість виділення норм, що регулюють відносини органів транспорту з громадянами, і віднесення їх цілком до царини цивільного законодавства [4, с. 32-34]. З його точки зору, докладніша регламентація цих відносин могла б знайти відбиття в загальносоюзних Правилах і Положеннях про перевезення пасажирів і багажу органами транспорту. Подібні акти, розроблені з урахуванням суб’єктного складу вказаних правовідносин, підвищили б якість транспортного обслуговування громадян. Такий погляд відповідає концепції господарського права. Його цінність полягає в тому, що чітке розмежування в законодавстві норм, які регулюють цивільні й господарські відносини, має принципове значення в питанні підвищення якості законодавства, вдосконалення його форми. З огляду на тісний взаємозв’язок двох груп відносин, характерних не тільки для всіх видів транспорту, а й для інших галузей народного господарства, доцільно основні норми по регламентуванню досліджувальних відносин зосередити в одному акті – Господарському кодексі СРСР. Більш досконала регламентація господарських правовідносин за участю організацій автомобільного транспорту повинна знайти відображення в Законах СРСР і загальносоюзних положеннях про відповідні ланки автотранспортної системи й у Статуті автомобільного транспорту СРСР. Два напрямки в розвитку автотранспортного законодавства спираються на структурні, технологічні й економічні особливості автомобільного транспорту. Отже, вчений окреслив систему транспортного законодавства, побудовану на підставі чіткої ієрархічної структури.

Насамкінець слід визначити основні проблеми, що стоять на шляху вдосконалення транспортного законодавства України, які необхідно усунути. Це:

1. Наявність застарілих законодавчих актів Союзу РСР, які суперечать новим ринковим умовам сьогодення;
2. Великий масив неузгоджених між собою нормативно-правових актів, що регулюють транспортну діяльність;
3. Невідповідність існуючих транспортних норм міжнародним стандартам, що зумовлює певні труднощі при здійсненні міжнародних перевезень вантажів, які, як вважає В.Е. Овечкін, можуть приносити бюджету значні валютні надходження [6, с. 35].

Перспективою розвитку транспортного законодавства, як вбачається, є проведення його кодифікації, розмежування цивільних і господарських правовідносин у сфері транспорту, гармонізація українського й міжнародного законодавства і прийняття Транспортного кодексу України.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Егізаров В.А. Проблемы совершенствования транспортного законодательства СССР: Автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. – М., 1986. – 44 с. 3. Егізаров В.А. К совершенствованию транспортного законодательства // Сов. гос-во и право. –

1983. – № 4. – 49 с. **4. Кондратьев В.М.** Проблемы совершенствования автотранспортного законодательства. – Казань: Изд-во Казанск. ун-та. – 1990. – 131 с. **5. Липовский В.В.** На пути к гармонизации транспортного и таможенного законодательства Украины // Митна справа. – 2002. – № 3. – С. 87-90. **6. Овечкин В.Е.** Конституція України та розвиток транспортного законодавства. Деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з перевезень вантажів залізницею (За матеріалами судової колегії по перегляду рішень, ухвал, постанов). – Вісн. Вищ. арбітр. суду України. – 2000. – № 2. – С. 35-40. **7.** Офіційний вісник України. **8. Савичев Г.П.** Повышение эффективности правового регулирования транспортной деятельности // Правоведение. – 1984. – № 2. – С. 17, 18. **9. Савичев Г.П.** Правовые проблемы перевозки грузов в СССР: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1982. – 32 с. **10. Савичев Г.П.** Проблемы эффективности законодательства в транспортных обязательствах. – М.: Изд-во МГУ, 1979. – 115 с. **11. Савичев Г.П.** Эффективность и качество перевозок народнохозяйственных грузов // Сов. гос-во и право. – 1982. – № 3. – 65 с.

Надійшла до редакції 09.11.2004 р.

УДК 341.9

Е.А. Щёкина, аспирантка

Национальная юридическая академия Украины

имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

ГОСУДАРСТВЕННОЕ САНКЦИОНИРОВАНИЕ ТОРГОВОГО ОБЫЧАЯ КАК ИСТОЧНИКА МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Сознавая невозможность государственной регламентации всех общественных отношений, государство в определенных сферах гарантирует принудительную защиту нормам, возникающим без его непосредственного участия. Одной из таких областей, где субъектам отношений предоставляется широкая возможность саморегулирования, является международная коммерческая деятельность. Даже в советское время, когда обычно-правовое регулирование внутригосударственных отношений ограничивалось несколькими узкими сферами, во внешней торговле государство признавало регулятивное значение торговых обычаев. Отечественной доктриной международного частного права торговый обычай всегда рассматривался в качестве одного из источников права наряду с внутренним законодательством и международным договором.

В связи с этим важным представляется вопрос о том, что является основанием применения торговых обычаев. В общей теории права наделение юридической силой правил, имеющих негосударственное происхождение, традиционно связывается с государственным санкционированием. Проблемы государственного санкционирования поднимали в своих работах цивилисты С.И. Вильнянский [3], И.Б. Новицкий [9], М.И. Брагинский [2], применительно к обычаям в международной торговле – И.С. Зыкин [6]. В последнее время вопросы санкционирования государством обычая исследовали К.А. Алимжан [1], Р.-М.З. Зумбулидзе [5], А.И. Поротиков [10]. В своих исследованиях ученые использовали разработки общей теории права. Однако в аспекте, заявленном автором, данная проблема не рассматривалась.

Следует отметить, что термин “источник права” является многозначным, однако в юриспруденции он используется в основном в специально-юридическом значении. В этом смысле он тождественен понятию “форма права” и означает “способ выражения и закрепления нормы права в качестве идей о должном или допустимом в объективной действительности” [7, с. 10].

Под правовым обычаем как формой права в теории права стран – бывших республик Советского

Союза традиционно понимается фактически сложившееся правило поведения, официально признанное (санкционированное) государством [См., напр.: 4, с. 293, 8, с. 400]. “В основі санкціонування лежать державне визнання і захист певних відносин та норм”, – указывают М. Цвик и Д. Вовк [11, с. 14]. Из этого можно заключить, что государственное санкционирование обычая как формы права осуществляется путем признания государством обычных норм. По нашему мнению, признание отдельных торговых обычаев не позволяет говорить о функционировании торгового обычая как самостоятельного источника права. Целью данной статьи является обосновать этот тезис.

Согласно общепринятому взгляду обычная норма создается повторяемостью фактического поведения. “Джерелом набуття суспільними відносинами нормативного характеру є... їх постійна повторюваність”, – отмечает М.В. Цвик [4, с. 180]. Норма представляет собой общее правило. Следовательно, о возникновении обычной нормы можно говорить в том случае, когда определенное поведение повторяется в отношениях субъектов в большинстве соответствующих ситуаций, т. е. когда такое поведение становится обычным. Изменение обычного образа действий участников отношений влечет утрату правилом нормативного характера и формирование нового. Обычное поведение является главной формой выражения обычных норм.

Данное положение расходится с мнением, принятым в отечественной теории права, согласно которому обычай как форма права – это обычное правило поведения. Тем не менее, в его защиту можно выдвинуть следующие аргументы.

Некоторые теоретики права подчеркивают, что право и формы его выражения – юридические категории, которые тесно связаны между собой, но которые, однако, не должны отождествляться. Можно сделать вывод о том, что право и его источники соотносятся как содержание и форма. Очевидно, что обычная норма представляет собой содержание и не может одновременно выступать в качестве собственной формы. В литературе отмечалось, что источник права позволяет ответить на вопрос, “где содержится норма права, откуда юристы-практики черпают знания о нормах позитивного права” [Цит. по: 7, с. 10]. Понимание же под обычаем как формальным источником права совокупности обычных норм не дает ответа на вопрос о том, где искать эти нормы, что является внешней формой их выражения.

В связи с этим отметим, что термин “обычай” в юриспруденции характеризуется двойственностью. Он может означать как обычную норму, так и обычное поведение. В частности, И.С. Зыкин писал: “термин “обычай” обозначает два тесно взаимосвязанных, но все же не совпадающих друг с другом понятия: во-первых, обычное поведение и, во-вторых, возникшее на его основе правило поведения” [6, с. 13]. Исходя из изложенного, под торговым обычаем как формальным источником права, по нашему мнению, следует понимать обычай в значении обычного поведения.

Поскольку источником нормативности обычая является постоянная повторяемость поведения, необходимо признать, что неписанный характер составляет важный признак обычной нормы. Признание обычного правила неразрывно связано с его формализацией. Содержание обычной нормы фиксируется в официальном документе, исходящем от публичной власти, – нормативно-правовом акте или судебном решении. Гарантируя принудительную защиту торговому обычаю конкретного содержания, государство, тем самым, лишает практику возможности изменить или отменить созданную ею норму. Обычная норма отрывается от источника своей нормативности. Международный торговый оборот постоянно совершенствует существующие формы коммерческих отношений, приспособливает их к изменениям в международной торговле. Вполне возможно, что по истечении некоторого времени вследствие изменения практики общественных отношений такое правило фактически перестанет быть нормой поведения в среде участников коммерческих отношений. Тем не менее, она будет обязательной к применению до тех пор, пока государство не признает новую норму. С момента признания нормативность обычного правила основывается уже на воле государства. Очевидно, что в таком случае торговый обычай не функционирует как самостоятельный регулятор общественных отношений, поэтому нет никаких оснований называть его формой права. Обычная норма воплощается в других формальных источниках права.

Большинство ученых придерживается того мнения, что если содержание обычной нормы получает закрепление в нормативно-правовом акте, она выступает источником законодательных предписаний, но обычай не является источником права. Например, В.С. Нерсесянц отмечает, что “...когда в нормативно-правовых актах прямо формулируются

конкретные правовые положения, которые непосредственно воспроизводят содержание обычаев... мы имеем дело не с санкционированием обычая в качестве самостоятельного источника права, а с нормой нормативно-правового акта как источника права другого вида” [8, с. 401]. К.А. Алимжан называет это явление рецепцией обычая. “В подобном случае, – указывает автор, – обычай (точнее, обычное право) можно рассматривать в качестве... источника права в материальном смысле, однако источником права (в формальном смысле) является уже не обычай, а акт, воспринявший (“санкционировавший”) обычай” [1].

В качестве формы санкционирования обычая широко принято рассматривать судебную практику. К.А. Алимжан справедливо отмечает, что обычай только тогда выступает самостоятельным источником права, когда субъекты отношений вправе непосредственно руководствоваться им, а не каким-либо официальным нормативным актом либо другим формальным источником права, в котором зафиксировано содержание обычной нормы [1]. Если же они вправе ссылаться только на те обычные нормы, которые восприняты судебной практикой, то, на наш взгляд, это свидетельствует о том, что судебная практика служит не способом санкционирования, а формой права.

Таким образом, если согласиться с тем, что государственное санкционирование обычая осуществляется путем признания обычных норм, необходимо согласиться и с тем, что торговый обычай не является формальным источником международного частного права. По нашему мнению, самостоятельным источником права торговый обычай выступает лишь в том случае, если государство признаёт нормотворческое значение обычного поведения (обычной общественной практики) – его способность создавать и отменять нормы поведения.

Мнение, согласно которому обычная норма не является предметом государственного санкционирования, разделяет, в частности, М.И. Брагинский. Он указывает, что санкционированию подвергается не конкретный обычай, а “возможность исполнения сложившихся правил” [2, с. 49]. Поэтому, как считает автор, “надлежит признать, что новым обычаем следует руководствоваться в силу ранее изданного закона” [2, с. 49]. На наш взгляд, возможность применения существующих на практике правил поведения как раз обеспечивается признанием обычая источником права.

Между тем, даже те ученые, которые настаивают на необходимости санкционирования обычных норм, считают, что оно может носить общий характер. “У цьому випадку, – отмечают М. Цвик и Д. Вовк, – законодавець лише наводить сферу дії звичаїв, яким надається державний захист, не визначаючи їх окремо та санкціонуючи звичаї, які ще не виникли” [11, с. 20]. По нашему мнению, это один из способов санкционирования обычая как источника права.

Исходя из изложенного, мы считаем, что санкционирование торгового обычая как самостоятельного источника права не может осуществляться путем признания отдельных обычных норм. На наш взгляд, необходимо различать санкционирование торгового обычая в качестве источника права, в результате чего государство гарантирует возможность принудительной защиты нормам, создаваемым практикой коммерческих отношений, и государственное признание обычных норм. Санкционирование торгового обычая выражается в признании государством в определенных пределах нормотворческого значения обычного поведения. Именно такой подход был воспринят в ст. 7 Гражданского кодекса Украины, которая гласит: “Обычаем является правило поведения, которое не установлено актами гражданского законодательства, но является сложившимся в определенной сфере гражданских отношений... Обычай, противоречащий договору или актам гражданского законодательства, в гражданских отношениях не применяется”.

Вместе с тем, признавая торговый обычай формой права, государство идет на определенный риск, связанный с тем, что оно гарантирует принудительную защиту нормам, как правило, неизвестного ему содержания. Поэтому, на наш взгляд, следовало бы сформулировать и закрепить в законодательстве норму, которая запрещала бы применять торговые обычаи, которые противоречат ценностям, охраняемым государством.

В то же время, обычаи должны учитываться законодателем при разработке нормативно-правовых актов. Вопрос об использовании обычных норм в качестве источника законодательных моделей, на наш взгляд, заслуживает особого внимания.

Список литературы: 1. Алимжан К.А. Обычай как источник права в правовой системе Республики Казахстан. <http://www.yurclub.ru/docs/civil/article73.html>. 2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М.: Статут, 1998. – 682 с. 3.

Вильнянский С.И. Обычаи и правила социалистического общежития // Ученые записки Харьк. юрид. ин.-та. Вып. 5. – Х.: Изд.-во Харьк. гос. ун.-та, 1954. – С. 3-24. 4. Загальна теорія держави і права: Підручник для студ. юр. спец. вищ. навч. закл. / За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2002. – 432 с. 5. Зумбулидзе Р.-М.З. Обычное право как источник гражданского права // Обычай в праве: Сборник. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 7-196. 6. Зыкин И.С. Обычаи и обыкновения в международной торговле. – М.: Междунар. отношения, 1983. – 160 с. 7. Марченко М.Н. Источники права: понятие, содержание, система и соотношение с формой права // Вестн. Моск. Ун.-та. Сер. 11. Право. 2002. – № 5. – С. 3-16. 8. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: Учебник для юр. вузов и факультетов. – М.: НОРМА, 2001. – 552 с. 9. Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права. – М.: Гос. Изд.-во юрид. лит.-ры, 1959. – 160 с. 10. Поротиков А.И. Обычай в гражданском обороте // Обычай в праве: Сборник. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 197-380. 11. Цвік М., Вовк Д. Про місце санкціонування у процесі формування права // Вісн. Акад. правових наук України. – 2004. – № 2 (37). – С. 13-24.

Надійшла до редакції 03.01.2005 р.

УДК 347.451.4

Р.М. Замуравкина, ассистент

Национальная юридическая академия Украины

имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ

ОТНОШЕНИЙ НАЙМА ЖИЛЬЯ

Договор найма жилья – основной договор, опосредующий предоставление жилья в пользование. Он получил широкое распространение в советское время, когда господствовал распределительный порядок обеспечения жильем и в большей части жилые помещения предоставлялись гражданам на условиях найма в домах государственного жилищного фонда. По мере становления рыночных отношений в жилищной сфере отношения найма претерпевают определенные изменения. Во-первых, сокращается найм жилья государственного жилищного фонда. С одной стороны, это обусловлено проходимыми в стране приватизационными процессами, с другой – общим уменьшением строительства жилья за счет государственных средств. Во-вторых, найм жилья в публичных (государственным и коммунальным) жилищных фондах приобретает отчетливо выраженную социальную направленность. В соответствии с новой жилищной политикой государства [1] последнее более не гарантирует всем гражданам решение их жилищной проблемы. Освободив себя от этой обязанности, оно сосредоточило свою деятельность на обеспечении жильем граждан, нуждающихся в социальной защите. Только им на конституционном уровне гарантировано предоставление жилья государствам или органам местного самоуправления (ст. 47 Конституции). В-третьих, произошла коммерциализация отношений найма жилья частного жилищного фонда. Рост объемов жилья, находящегося в частной собственности, снятие всех существовавших в гражданском законодательстве ограничений на его количество и размеры, закрепление за собственником права использовать принадлежащее ему жилое помещение для предпринимательской деятельности – все это привело к тому, что предоставление жилья в пользование на условиях найма становится одним из видов предпринимательской деятельности, а при достаточно остром дефиците жилья – одним из прибыльных видов.

Все эти изменения вызвали особый интерес к вопросу об источниках регулирования отношений найма жилья в новых социально-экономических условиях. Он стал предметом исследования многих отечественных и российских ученых-правоведов, в том числе В.Н. Литовкина, С.М. Корнеева, Ю.К. Толстого, Н.К. Галянтича, Г.И. Коваленко, В.Я. Бондаря [См.: 10; 11; 12; 13; 17] и др. Тем не менее далеко не все стороны этого вопроса исследованы в полной мере. В настоящее время роль базовых законодательных актов в области жилищного законодательства помимо Конституции выполняют

Гражданский и Жилищный кодексы. Соотношение в регулировании найма жилья этими двумя кодификационными актами представляется одним из наиболее важных и в тоже время проблемных положений обозначенного ранее вопроса. Целью настоящего исследования является показать видение автора на водораздел между вышеназванными Кодексами и сделать предложения по совершенствованию законодательства в части регулирования отношений найма жилья.

В первой половине 80-х годов была проведена общая широкомасштабная кодификация жилищного законодательства: приняты Основы жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик [2], а затем на их базе и Жилищный кодекс УССР (1983 г.) [3] (далее – ЖК). ЖК регулировал весь спектр жилищных отношений, в том числе отношения по предоставлению и использованию жилых помещений нанимателями в домах всех жилищных фондов – от государственного до индивидуального. Вследствие этого из Гражданского кодекса УССР 1963 г. были исключены нормы гл. 26 “Наем жилого помещения”, за исключением единственной отсылочной ст. 277, в которой было дано определение договора найма жилого помещения и которая отсылала к положениям ЖК.

На момент принятия ЖК имелись все основания для включения в него всех правовых норм, касающихся найма жилых помещений. ЖК был принят в советское время и рассчитан на принципиально иной, нежели сейчас социально-экономический, политический и духовный строй общества. Тогда действовал принцип потребительского использования жилья. Как справедливо отмечал В.Н. Литовкин, именно потребителю началу в функциональном назначении жилища как благу, а не как товару, освобожденному от коммерциализации, было придано концептуальное значение в программных идеологических установках того времени [4, с. 243]. Этот принцип лежал в основе регулирования отношений найма жилья во всех разновидностях жилищного фонда.

Переход к рыночной экономике обусловлен формированием рынка жилья и господством в жилищной сфере товарно-денежных отношений. Жилье становится обычным товаром, который можно купить, продать, обменять или передать в пользование другому лицу на возмездных началах. Сегодня каждый человек может свободно, по своему выбору, в соответствии со своими потребностями и возможностями, которые зависят прежде всего от рыночной оценки его трудовых услуг, приобрести жилое помещение на рынке жилья как в собственность, так и в пользование. Однако определенная часть жилья по-прежнему будет предоставляться гражданам в распределительном порядке.

Таким образом, в настоящее время существуют два вида найма жилья – социальный (или потребительский) и коммерческий, являющиеся по своей природе разными отношениями, что, безусловно, проявляется в особенностях их правового регулирования.

Социальный (потребительский) опосредует распределительный порядок обеспечения граждан жильем в домах публичных, т.е. государственном или коммунальном жилищных фондах. На условиях социального найма жилье предоставляется только тем из них, кто в установленном законом порядке признан нуждающимся в улучшении жилищных условий.

На сегодняшний день отношения социального найма жилья регулируются принятым еще в советское время жилищным законодательством – прежде всего ЖК, а также рядом подзаконных нормативных актов, в частности, Правилами учета граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, и предоставления им жилых помещений в Украинской ССР [5], Правилами обмена жилых помещений в Украинской ССР [6], Правилами бронирования жилых помещений в Украинской ССР [7] и др. Тем не менее в настоящее время проводится активная работа по обновлению жилищного законодательства путем принятия нового ЖК Украины (далее – новый ЖК). Кабинетом Министров Украины уже разработан и опубликован для широкого обсуждения проект нового ЖК [8].

Следует признать, что за советский период был накоплен значительный опыт в регулировании

распределительных жилищных отношений. Он должен лечь в основу подготовки проекта нового ЖК. Причем очень важно, чтобы были использованы как положительные, так и отрицательные результаты этого опыта. В частности, в дальнейшем регулирование отношений социального найма жилья должно максимально осуществляться на кодификационном уровне и только в исключительных случаях проводится органами исполнительной власти. Это приведет к значительному сокращению числа подзаконных нормативных актов и, в конечном итоге, обеспечит отсутствие ведомственного подхода при решении тех или иных вопросов.

В отличие от социального найма, коммерческий наём опосредует удовлетворение жилищной потребности граждан в пределах рыночных жилищных отношениях. На условия коммерческого найма жилые помещения предоставляются в домах частного жилищного фонда.

По своей природе отношения коммерческого найма жилья являются товарно-денежными отношениями, которые входят в общую систему имущественно-стоимостных отношений, регулируемых гражданским правом. Поэтому, когда был принят новый Гражданский кодекс Украины 2003 года (в дальнейшем – ГК), правовые нормы, что регулируют отношения коммерческого найма жилья, по праву заняли свое место в главе 59 ГК “Наем (аренда) жилья” (статьями 810-826).

И тем не менее, при определении источника правового регулирования отношений коммерческого найма жилья всё обстоит далеко не так просто, как это может показаться на первый взгляд.

Глава 59 ГК начинается ст. 810 “Договор найма жилья”. Часть 3 этой статьи устанавливает правило, согласно которому к договору коммерческого найма жилья применяются положения ГК, если только иное не установлено законом. Из этого можно сделать два вывода: а) отношения коммерческого найма жилья могут регулироваться не только ГК, но и другим законом, и б) в этом случае нормы другого закона будут иметь приоритет по сравнению с нормами ГК. По мнению отдельных исследователей, таким законом может стать новый ЖК, как комплексный кодификационный акт, предназначенный регулировать весь спектр жилищных отношений, в том числе и отношения коммерческого найма жилья [9, с. 560; 10, с. 519; 13, с. 6]. Именно в расчете на нормы нового ЖК и была смоделирована ч. 3 ст. 810 ГК.

Однако такое обоснование положения ч. 3 ст. 810 ГК вызывает возражение. Если предположить, что новый ЖК будет регулировать отношения коммерческого найма жилья, то он не сможет регулировать их иначе, нежели ГК. Ведь в соответствии с ч. 2 ст. 4 ГК субъект права законодательной инициативы, представивший в Верховную Раду Украины проект нового ЖК, регулирующий гражданские отношения (в данном случае отношения коммерческого найма) иначе, нежели ГК, будет обязан одновременно представить проект закона о внесении изменений в ГК. Представленный проект нового ЖК будет рассматриваться одновременно с соответствующим проектом закона о внесении изменений в ГК, а именно, в нормы гл. 59 “Наем (аренда) жилья”. Как видим, законодатель принял все меры, чтобы одни и те же отношения не регулировались по-разному в различных нормативных актах. Если же отношения коммерческого найма будут регулироваться абсолютно одинаково новым ЖК и ГК, то какая будет необходимость в таком правовом регулировании? Как было справедливо замечено С.М. Корнеевым, следует избегать буквального совпадения норм жилищного законодательства не только в одном, но и в разных нормативных актах (в данном случае в ГК и ЖК) [11, с. 443]. В противном случае это только создаст трудности для правоприменительной практики.

Следует отметить, что положение ч. 3 ст. 810 ГК создает значительные проблемы еще и до принятия нового ЖК. В настоящее время отношения коммерческого найма также регулируются

двумя Кодексами – ГК (2003 г.) и ЖК (1983 г.). В последнем нормы гл. 6 (статьи 150-174) посвящены найму жилья в домах (квартирах) частного жилищного фонда (по современной терминологии – это коммерческий наем жилья). Они не вошли в перечень тех законодательных актов (их отдельных положений), которые должны быть признаны утратившими силу в связи с принятием ГК (2003 г.) (см. п. 3 заключительных и переходных положений ГК) и, следовательно, являющимися действующими. Сам по себе факт регулирования отношений найма жилья этими двумя кодификационными актами не вызывает каких-либо проблем. Нельзя не согласиться с точкой зрения Ю.К. Толстого, согласно которой при разрешении коллизий между нормативными актами жилищного законодательства (ГК и ЖК) следует исходить из того, что последующий закон отменяет действие закона предыдущего в той части, в какой предыдущий закон противоречит последнему [12, с. 209]. Однако это правило действовало бы только в том случае, если бы не было положения, установленного ч. 3 ст. 810 ГК. Последнее содержит прямое указание на то, что нормы ЖК подлежат приоритетному применению по сравнению с нормами гл. 59 ГК. Таким образом, нормы принятого еще в советское время и не отвечающего потребностям сегодняшнего дня ЖК имеют высшую юридическую силу по сравнению с нормами нового ГК, а это нонсенс.

В условиях рыночной экономики отношения коммерческого найма должны регулироваться исключительно нормами ГК Украины. Как показывает анализ ныне действующего ГК РФ (1994 г.) и нового ЖК РФ, вступившего в действие с 1 марта 2005 г., на такой позиции стоит и законодатель РФ [14; 16]. В этой связи представляется целесообразным ч. 3 ст. 810 ГК Украины исключить.

Список литературы: 1. Концепция государственной жилищной политики // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1995. – № 27. – Ст. 200. 2. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1981. – № 26. – Ст. 834. 3. Ведомости Верховного Совета УРСР. – 1983. – № 28. – Ст. 573. 4. Литовкин В.Н. Жилищное законодательство: Кризис доктрины, смена принципов, от прошлого к настоящему // Проблемы современного гражданского права: Сб. ст. – М.: Городец, 2000 – С. 236 – 275. 5. СП УССР. – 1984. – № 12. – Ст. 80. 6. СП УССР. – 1986. – № 2. – Ст. 7. 7. СП УССР. – 1985. – № 9. – Ст. 74. 8. Проект нового Жилищного кодекса Украины: // Голос Украины. – 2001. – № 63. – 7 апр. 9. Лічман Л.Г. Найм (оренда) житла // Цивільний Кодекс України: Коментар. – Х.: ТОВ “Одісей”, 2003. – 856 с. 10. Коссак В.М. Найм (оренда) житла // Цивільний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За ред. розробників проекту ЦК України. – К.: Істина, 2004. С. – 519-524. 11. Корнеев С.М. Договор найма жилого помещения и другие жилищные обязательства // Гражданское право: Учебник в 2-х т. – Т. II. – П/т I. / Отв. ред. Е. А. Суханов – М.: Изд. БЕК, 2002. – С. – 430-500. 12. Толстой Ю.К. Жилищное право // Гражданское право: Учебник: в 2-х ч. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1997. – С. – 198-291. 13. Житлове право України: Навч. посіб. / М.К. Галантич, Г.І. Коваленко. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 480 с. 14. Жилищный кодекс Российской Федерации. – М., “Изд. ЭЛИТ, 2005 г. – 88 с. 15. Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 40 – 44. – Ст. 356. 16. Гражданский кодекс Российской Федерации (части I II и III). – М., Изд. ЭЛИТ, 2004 г. – 384 с. 17. Бондар В.Я. Договір найму житла: Автореф. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2001. – 18 с.

Надійшла до редакції 05.02.2005 р.

УДК 347.191.4

О.В. Кретьова,

державний нотаріус, м. Харків

НОВИЙ ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ

І ПИТАННЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Інститут представництва в цивільному законодавстві завжди мав репутацію "темної конячки". Його положення викладалися вченими-правознавцями з різнобічних позицій, і, як правильно підкреслив ще в 50-ті роки ХХ ст. В.А. Рясенцев, навряд чи існує ще подібний інститут цивільного права, який містив би таку плутану термінологію, у якому одні й ті ж терміни тлумачаться по-різному, до того ж поняття, яким вони відповідають, у науці ще точно й не встановлені [4, с. 8]. Пізніше з ним погоджувалися й інші правники, зокрема О.Л. Невзгодіна, підкреслюючи, що важко назвати джерела, у яких проблема представництва була б викладена з однакових позицій [6, с. 5].

Аналіз норм нового Цивільного кодексу України (далі – ЦК), присвячених інституту представництва, свідчить, що стан речей порівняно з Цивільним кодексом УРСР 1963 р. (далі – ЦК 1963 р.) майже не змінився. Складається враження, що питання представництва законодавець не вважає такими вже й важливими, хоча практика застосування норм щодо представництва скоріше свідчить про інше.

Стаття 237 ЦК України вперше закріплює представництво в якості правовідношення, у якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право на вчинення правочину від імені другої, яку вона представляє. Іншими словами, змагання між двома провідними концепціями в юридичній науці – "дії", за якою представництво визначалося як юридична діяльність, здійснювана представником [3, с. 184], і "правовідношення", яка визнавала представництво правовідношенням, в силу якого правомірні юридичні дії, що вчиняються однією особою (представником) від імені іншої (яку представляють), безпосередньо створюють, змінюють або припиняють для останньої цивільні права й обов'язки [6, с. 6] – закінчилося перемогою концепції "правовідношення", яка, до речі, і була пануючою в юридичній літературі [Див.: 6, с. 7; 7, с. 190; 8, с. 169; 9, с. 224].

Оскільки в даній статті розглядається такий специфічний суб'єкт відносин представництва, як юридична особа, доцільно звернути увагу на те, що за ст. 80 ЦК України юридична особа визначається як організація, що створена й зареєстрована у встановленому законом порядку. Правовідносини, у яких бере участь юридична особа як суб'єкт господарювання, регламентуються також нормами Господарського кодексу України (далі – ГК). Відповідно до положень ЦК юридична особа наділяється цивільною правоздатністю й цивільною дієздатністю, може бути позивачем і відповідачем у суді. Правоздатність юридичної особи набула ознак універсальної, бо остання здатна мати такі ж цивільні права й обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині (ст. 91 ЦК). Отже, на юридичну особу поширюються загальні норми інституту представництва, звісно, за деякими винятками, пов'язаними з специфікою її природи (наприклад, виступати законним представником може лише фізична особа).

Але можливості участі юридичної особи у відносинах представництва представником або особою, яку представляють, значно розширилися. Характерною особливістю юридичної особи є те, що вона набуває прав та обов'язків і реалізує їх через свої органи, які практично здійснюють зовнішні правовідносини представництва – відносини з третіми особами у процесі вчинення тієї чи іншої юридичної дії (приміром, укладення договорів). Органами юридичної особи, залежно від її організаційно-правової форми, можуть бути призначені чи обрані посадовці (директор, генеральний директор, голова правління) або діючі поряд з цим колеги посадових осіб (правління, дирекція та ін.). Між тим чинний ЦК України, як і ЦК 1963 р. визначає правове становище органів юридичної особи досить двозначно і суперечливо, залишаючи спірним питання, чи є вони її представниками. У ч. 4 ст. 92 ЦК України вказується, що члени органу юридичної особи, які відповідно до закону чи установчих документів виступають від її імені і якщо вони при цьому порушують свої обов'язки щодо представництва, несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані ними цій юридичній особі, тобто законодавець, як вбачається, прив'язує категорію "члени органу юридичної особи" до терміна "представники". Однак у ст. 246 ЦК він знову ж таки розрізняє ці два поняття, вказуючи на те, що довіреність від імені юридичної особи видається її органом або іншою особою, уповноваженою на це її установчими документами. Стаття 101 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) також розмежовує юридичних осіб і їх представників. Але більш переконливим є доказ того, що керівника підприємства не можна визнати стороною у спорі, вирішуваному судом, тому що нею є завжди юридична особа. Таке ототожнення органу з юридичною особою і не потрібне, оскільки в його особі виступає сама юридична особа, а ніяк не орган як такий [10, с. 468].

Орган не є суб'єктом будь-яких прав, обов'язків, відокремлених від прав та обов'язків юридичної особи [2, с. 204]. Тому, коли громадянин або група громадян, які виступають органом останньої, здійснюють її правосуб'єктність, в особі її органу (через органи – ст. 92 ЦК) діє сама юридична особа. Спроба ж розглядати орган представником юридичної особи призводить до неприйняттого висновку, що юридична особа є недієздатною, бо може діяти лише через представників [6, с. 73]. Таким чином, дії органів юридичної особи розглядаються як дії її самої [8, с. 108]. Виступаючи від її імені, орган виражає її волю, тобто волю всього колективу [9, с. 114]. На думку переважної більшості правознавців, представництва в

такому випадку немає. Між тим існує й інша думка, прихильники якої вважають, що орган юридичної особи становить юридичну конструкцію, що створюється правом з метою надати йому можливості сформулювати й виразити волю юридичної особи й відстоювати її інтереси. Зокрема В.І. Борисова доводить, що орган юридичної особи необхідно розглядати як особливого законного її представника, бо його повноваження засновані на вказівках закону і можуть здійснюватися без довіреності [1, с. 36].

Крім вищезазначених органів управління, юридична особа згідно з ч. 2 ст. 924 ЦК, може набувати цивільних прав та обов'язків через своїх учасників. Так, кожен учасник повного товариства вправі діяти від імені товариства, якщо засновницьким договором не визначено, що всі учасники ведуть справи спільно або що ведіння справ доручено окремим учасникам (ст. 122 ЦКУ).

Законодавством встановлено, що представник зобов'язаний виконувати свої повноваження в інтересах особи, яку він представляє, не повинен зловживати ними чи використовувати їх у своїх власних інтересах. Існувала деяка специфіка застосування норм ЦК 1963 р. стосовно представників, які діяли від імені юридичних осіб. Наприклад, суди у практиці вирішення спорів, пов'язаних із визнанням недійсними правочинів (в ред. ЦК 1963 р. – угод), укладених представниками від імені юридичних осіб, найчастіше посилалися у своїх рішеннях на ст. 50 ЦК 1963 р. (дії представників по укладенню угод, які суперечать цілям діяльності юридичної особи). Але коли такий правочин формально відповідав цілям, закріпленим в установчих документах і чинному законодавстві щодо дійсності і правомірності його укладення, а учасники юридичної особи вважали його не відповідаючим їх інтересам (приміром, розпродаж майна юридичної особи за суттєво заниженими порівняно з ринковими цінами, невиправдані витрати), суди в цих випадках найчастіше застосовували ст. 57 ЦК 1963 р. (зловмисна угода представника однієї сторони з другою) [5, с. 198].

На даному етапі, після набрання чинності новим ЦК України, коли законодавець закріпив за юридичними особами здатність мати такі ж (за певними винятками) цивільні права й обов'язки, як у фізичних осіб, цілком логічними постають норми ч. 3 ст. 92 ЦК, за якими орган або особа, які згідно з установчими документами юридичної особи виступає від її імені, зобов'язані діяти в її інтересах добросовісно й розумно, не перевищуючи своїх повноважень. Законом встановлюється відповідальність за збитки, завдані юридичній особі внаслідок неналежного виконання чи порушення обов'язків представництва.

Отже, представництво пов'язує (воедино) 3-х самостійних суб'єктів: а) особу, яку представляють, чиї права і обов'язки встановлюються і здійснюються представником; б) представника, який їх встановлює і здійснює, в) третю особу, безпосередньо щодо якої ці права й обов'язки встановлюються і здійснюються. Особою, яку представляють, може бути будь-який суб'єкт цивільного права (юридична чи фізична особа, у тому числі й недієздатна). Однак цивільно-правовою доктриною встановлено, що здатність набувати і здійснювати права й обов'язки шляхом посередництва дій представника характеризується як спроможність мати права і обов'язки особи, яку представляють. Отже, вона висуває елементом правоздатності останньої. Тому положення ч. 1 ст. 238 ЦК України не дозволяє вчинення через представника правочинів, право на здійснення яких не має особа, яку він представляє. Іншими словами, особою, яку представляють, може бути тільки та, яка володіє хоча б правоздатністю. І якщо у фізичних осіб правоздатність виникає автоматично з моменту народження, то в юридичної особи – з моменту її створення (ч. 4 ст. 91 ЦК), тобто з дня її державної реєстрації (ч. 4 ст. 87 ЦК). Специфіка останньої полягає в тому, що поява в неї цивільної правоздатності означає автоматичне виникнення її цивільної дієздатності. Правоздатна юридична особа не може бути недієздатною. Значить, з дня державної реєстрації вона може виступати в цивільному обороті як особа, яку представляють, нести права й обов'язки за правочинами, вчиненими її представниками, а також виступати представником (ст. 237 ЦК).

Представництво виникає на основі договору, закону, акта юридичної особи та з інших підстав, установлених законодавством.

Для того, щоб дії представника створили юридичні права і обов'язки для того, кого вони представляють, необхідно, щоб він мав відповідні повноваження на їх учинення. Повноваження – це суб'єктивне право, основним елементом якого є повноваження особи на власні виключно позитивні дії як можливість здійснення юридичної діяльності від імені іншої, яку вона представляє. Воно має чіткі межі, зафіксовані у відповідному легітимуючому документі, що доводиться до відома третіх осіб (отже, маємо інформаційні правовідносини). Вказівки особи, яку представляють, включені у такий документ, визначають рамки змісту повноваження. Їх порушення є перевищенням останніх, що, як правило, тягне за собою недійсність правочину. Уповноважуючи представника на виконання правочину, особа, яку представляють, у такий спосіб бере участь у формуванні й виявленні волі на його вчинення перед третіми особами. Ось чому відсутність в особи, яку представляють, юридично значимої волі (тобто наявність "пороків") в момент уповноваження представника (наприклад,

при неправоздатності юридичної особи), тягне за собою недійсність або спірність правочину, вчиненого представником. Однак для виникнення тих чи інших юридичних наслідків для особи, яку представляють, потрібно також волевиявлення представника.

Повноваження особи на здійснення правочинів від імені юридичної особи можуть виникати в силу службового становища (директор, голова правління), що встановлюються законом чи статутними документами, або в силу довіреності чи акта юридичної особи. Треті особи, які вступають у цивільно-правові відносини з юридичною особою, повинні бути поінформовані про коло її повноважень, бо дії представника викликають правові наслідки якщо вони здійснюються в межах їх повноважень. Джерелами такої інформації можуть бути: (а) статут, (б) засновницький договір, (в) установчий акт, (г) довіреність на вчинення певних дій, видана від імені юридичної особи її органом або іншою особою, уповноваженою на це її установчими документами, скріплена печаткою цієї юридичної особи, (д) наказ про призначення на посаду особи, яка видала довіреність (ст. 246 ЦК). Причому видача довіреності у певних випадках не може бути замінена наказом чи розпорядженням, за винятком, приміром, передачі повноважень на час відсутності керівника. Так, філії і представництва юридичної особи, поняття яких уперше вводиться до ЦК України, не будучи юридичними особами, діють на підставі довіреності від імені юридичної особи, виконуючи представницькі функції.

Що ж стосується форми довіреності, то інтереси усталеності цивільного обороту й учасників представництва потребують, щоб повноваження були надані у письмовій формі. Тому законодавець закріплює у нормах ЦК визначення довіреності як письмового документа, що видається однією особою іншій для представництва перед третіми особами. Причому новелою в законодавстві є положення про те, що довіреність на вчинення правочину представником може бути надана особою, яку представляють (довірителем), безпосередньо третій особі (ч. 3 ст. 244 ЦК). Отже, існує можливість реалізувати інформаційне правовідношення особисто довірителем, що підвищує їх якість.

Цілком логічною підставою для припинення повноваження є його реалізація. Представництво реалізується діями представника, що становлять матеріальний зміст його повноваження (наприклад, продаж будинку). Однак це не єдина підстава припинення представництва. Особистий характер внутрішніх правовідносин останнього призводить до того, що усунення одного з учасників тягне його припинення, втрачає чинність передоручення. Так, юридична особа припиняється в результаті або передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим особам (правонаступникам), або в результаті її ліквідації. Інакше кажучи, відносини представництва у випадку припинення юридичної особи перестають діяти автоматично, неминуче, але це положення не стосується прав та обов'язків юридичної особи перед третіми особами, які виникли у результаті дій представника, вони переходять до правонаступників. У випадках, передбачених законом, вимоги кредиторів задовольняються за рахунок майна юридичної особи, якщо правонаступники відсутні і діє ліквідаційна комісія. Крім того, інформація про припинення юридичних осіб вноситься до Єдиного державного реєстру, який є відкритим для ознайомлення широкого загалу.

Добровільне представництво припиняється також по закінченні строку повноваження, хоча на даному етапі закон не обмежує строку дії довіреності, за винятком тих, що передбачають право передоручення. Установлення строку дії останньої впливає із самої природи передоручення, строк дії якого не може перевищувати строку основної довіреності.

Однією з підстав припинення відносин представництва є відмова представника від учинення дій, що були визначені довіреністю, або скасування довіреності особою, яка її видала. Відмова від представництва – це правочин, що потребує сприйняття [6, с. 122], тому вона набуває юридичного значення, лише коли контрагент (довіритель) у внутрішньому правовідношенні знав чи мав знати про відмову. Відмова повинна супроводжуватися поверненням легітимуючого документа.

Особа, яка видала довіреність, може у будь-який час її скасувати. Проте законодавець вводить поняття "безвідклична довіреність", не встановивши при цьому механізму її застосування, не вказавши випадки, у яких вона може бути застосована, зазначивши лише, що така довіреність може бути видана на визначений час. Виходячи з цього, можемо зробити висновок, що у стосовно безвідкличної довіреності встановлюються такі ж вимоги й застосовуються ті ж самі норми, що й до довіреностей взагалі, за винятком того, що вона повинна містити дані про строк її дії, протягом якого довіритель погоджується таку довіреність не скасовувати. Не хотілося б стверджувати, що довіритель не вправі скасувати таку довіреність ні у якому випадку, тому що, по-перше, це прямо не встановлюється законом, і, по-друге, не передбачені санкції за скасування безвідкличної довіреності. Безумовно, можна передбачити, що ними стануть так звані немайнові санкції: відмова третіх осіб мати справу надалі з представником такої особи тощо. Найбільш заінтересованими у видачі безвідкличної довіреності, як видається, можуть бути треті особи, на яких її видача може справити сприятливе враження, впевненість у стабільності ділових відносин з партнерами, що відіграє неабияку роль у сучасному діловому світі.

Розглянуте питання особливо стосується юридичних осіб, з огляду на те, що питома вага їх участі в цивільному обороті незрівнянно значніша від фізичних осіб за рахунок об'єднання у їх статутних фондах майна, як правило, кількох юридичних і (або) фізичних осіб, що значно підвищує їх економічний потенціал як учасників цивільно-правових відносин.

Спираючись на зазначене можемо стверджувати, що представництво в цивільному обороті має дуже широку сферу застосування. Здійснення юридичними особами своєї діяльності неможливо уявити без широкого використання цього інституту. Динамічний розвиток цивільно-правових відносин, поступова їх демократизація свідчать про необхідність подальшого теоретичного освоєння інституту представництва, уточнення термінів, які використовуються при його визначенні і як результат – удосконалення законодавства про представництво і практики його застосування.

Список літератури: 1. Борисова В.І. Органи юридичної особи // Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2002. – Вип. 53. – С. 33-40. 2. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М. : Госюриздат, 1950. – 367 с. 3. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. – М. : Госюриздат, 1963. – 197 с. 4. Всесоюзный юридический заочный институт: Метод. матер. – № 2: / Под ред. Б.С. Утевского. – М.: Изд-во ВЮЗИ, 1948. – 174 с. 5. Науково-практичний коментар рішень та постанов арбітражних судів України. // Вісн. Вищ. арбітр. суду України. – 2000. – № 3. – С. 196-198. 6. Невзгодина Е.Л. Представительство по советскому гражданскому праву. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1980. – 156 с. 7. Советское гражданское право: Учебник для юрид. ин-тов и фак. / Под общ. ред. Маслова В.Ф., Пушкина А.А.. – 2-е изд., перераб. и доп. – К.: Вища шк., 1983. – В 2-х ч. – Ч. 2. – 503 с. 8. Цивільне право України: Підручник для студ. юрид. вузів і фак.: У 2-х ч. – Ч. 1: / За ред. Азімова Ч.Н.. – Х. : Право, 2000. – 368 с. 9. Цивільне право України: Підручник У 2-х кн. – Кн. 1. / За ред. Дзери О.В., Кузнецової Н.С. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 720 с. 10. Черпахин Б.Б. Органы и представители юридического лица. // Тр. по гражд. праву. – М.: Статут, 2001. – С. 468-477.

Надійшла до редакції 12.10.2004 р.

УДК 368.9

С.М. Прилипко, канд. юрид. наук, доцент

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

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАУКОВИХ ПРАЦІВНИКІВ

Пріоритетним завданням соціальної політики в Україні сьогодні є підвищення рівня життя громадян на підставі зростання економічного потенціалу держави. Але з процесу підвищення рівня добробуту населення не повинна виключатися жодна соціальна верства, особливо ті люди, які перейшли у категорію пенсіонерів. У юридичній науці постійно приділяється увага вивченню проблем пенсійного забезпечення, оскільки матеріальне забезпечення в старості, у випадку хвороби, повної або часткової втрати працездатності, а також у разі втрати годувальника є одним з найважливіших конституційних прав громадян [6, с. 1].

Із низки наукових досліджень зазначеної проблеми не виключається необхідність вивчення пенсійного забезпечення окремих категорій громадян. Недостатньо розробленим є питання про пенсії науковим працівникам. Ця категорія громадян посідає окреме місце в пенсійній системі України. Розвиток науки і техніки є визначальним чинником прогресу в суспільстві, підвищенням добробуту його членів, бо без науки воно не має майбутнього. Протягом довгих років науковці не були захищені

в соціальному аспекті, А низький рівень заробітної плати й пенсій сприяв їх від'їзду за кордон або переходу до комерційних структур. Наука занепадає [3, с. 6]. Інтенсивний розвиток як державних, так і недержавних закладів освіти призвів до того, що в державі з'явилося більше наукових працівників, крім того в останні роки було розширено коло осіб, яким призначається наукова пенсія. У правовій літературі висловлена не зовсім обґрунтована думка, що наукові пенсії є пенсіями за вислугу років [1, с. 62]. Слід повністю погодитися із твердженням Г.С. Гончарової, що це не відповідає дійсності, тому що вони призначаються лише за умови досягнення загального пенсійного віку, тоді як пенсії за вислугу років нараховуються за наявності необхідного спеціального стажу й до досягнення загальних вікових меж [3, с. 4]. Отже, пенсії науковим працівникам становлять собою особливий вид пенсійного забезпечення громадян України.

Метою цієї статті є аналіз окремих актуальних проблем пенсійного забезпечення науковців в умовах здійснення пенсійної реформи й переходу до загальнообов'язкового державного соціального пенсійного страхування, а також удосконалення й упорядкування механізму обчислення розмірів наукових пенсій. Головна мета пенсійного реформування, у тому числі й пенсійного забезпечення наукових та науково-педагогічних працівників, – урахування результатів трудової діяльності кожного науковця при призначенні розміру пенсії шляхом установлення залежності цього розміру від трудового внеску, а також диференційований підхід до цього внеску. У свою чергу це ставить на порядок денний питання щодо подальшого дослідження правового становища зазначеної категорії громадян.

Наукова й науково-педагогічна діяльність виділяється серед інших професій з низки причин, серед яких – підвищене психологічне й нервеве навантаження, ненормованість робочого дня, довга тривалість і безперервність наукових досліджень, важливість цієї діяльності для держави й суспільства та ін. Це й зумовлює особливий порядок пенсійного забезпечення наукових та науково-педагогічних працівників. Серед принципів права соціального забезпечення необхідно вирізнити пріоритетне забезпечення окремих категорій громадян, що пояснюється фізіологічними причинами, урахуванням сімейного стану, умов праці, важливості професійної діяльності для суспільства й держави тощо. Саме цей принцип відбиває наявну в соціальному забезпеченні диференціацію, особливу турботу суспільства й держави про громадян, які опинилися у скрутному становищі, підвищену увагу до людей, які мають окремі заслуги перед державою та суспільством. А тому не випадково новий закон визнав необхідним диференційований підхід щодо пенсійного забезпечення науковців, які тривалий час отримували пенсії на загальних підставах.

Питаннями пенсійного забезпечення цієї категорії трудящих займалися такі науковці як Б.Є. Баєв [1, с. 62], А.П. Гетьман, Г.С. Гончарова [3], І.М. Сирота [7, с. 185-186], С.М. Синчук, В.Є. Бурак [3, с. 149-151] та ін.

З 1 січня 2004 р. набув чинності Закон України “Про внесення змін до Закону України “Про наукову і науково-технічну діяльність” [5, 2003. – № 50. – Ст. 2609]. Положення ст. 24 цього Закону поширюється також на пенсіонерів із числа працівників, яким пенсія призначена до набрання чинності цього документа. Відтак усім пенсіонерам, яким раніше призначено наукову пенсію, надано право скористатися цими змінами. Причому, якщо в пенсійній справі в наявності є всі матеріали, то перерахунок відбудеться за ними, а якщо немає, то пенсіонерів треба донести відповідні довідки. Насамперед це стосується заробітної плати. Адже до 2004 р. для призначення пенсії бралися або 2 останніх роки, або будь-які 5 до 1 липня 2003 року і весь період після цієї дати, то цього року

братимуться будь-які п'ять років до 1 липня 2000 року і весь період після цієї дати. З 1 січня поточного року наукові пенсії призначатимуться також науковцям, які працювали в недержавних наукових установах. Звичайно, в цьому разі чітко визначено, з яких джерел відбуватиметься фінансування.

Перерахунок раніше призначених пенсій науковому (науково-педагогічному) працівникові здійснюється за матеріалами пенсійної справи, якщо у пенсіонера є передбачений цим Законом стаж наукової роботи і пенсію обчислено із заробітку за будь-які 60 календарних місяців такого стажу підряд незалежно від перерв у роботі за умови звільнення з наукової роботи до 1 липня 2000 р.

Пенсіонерам, у яких є стаж наукової роботи і які працювали на наукових посадах після 1 липня 2000 р., для перерахунку пенсії необхідно подати довідку про заробітну плату за період, передбачений ст. 40 Закону України “Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування” [2; 2003. – № 51. – Ст. 376], а саме: за будь-які 60 календарних місяців стажу наукової роботи до 1 липня 2000 р. незалежно від перерв і за весь період стажу наукової роботи, починаючи з 1 липня 2000 р.

4 березня 2004 р. Кабінет Міністрів прийняв постанову № 257 “Про затвердження переліку посад наукових (науково-педагогічних) працівників підприємств, установ, організацій, вищих навчальних закладів III-IV рівнів акредитації, перебування на яких дає право на призначення пенсії й виплату грошової допомоги в разі виходу на пенсію відповідно до ст. 24 Закону України “Про наукову і науково-технічну діяльність” [5; 2004. – № 10. Ст. 590].

Наукові пенсії призначаються органами Пенсійного фонду України за місцем проживання. Пенсія зазначеній категорії громадян призначається за умови звернення за призначенням пенсії та звільнення з посади наукового (науково-педагогічного) працівника.

Важливе значення для надійного пенсійного забезпечення науковими пенсіями є питання щодо чіткого визначення джерел фінансування цих пенсій. Від того, як фінансуватимуться пенсії науковцям державних й недержавних наукових та науково-педагогічних установ залежить надійність, прозорість та стабільність пенсійного забезпечення. Різниця між сумою призначення пенсії за цим законом і сумою пенсії, обчисленою відповідно до інших законодавчих актів, на яку має право науковий працівник, фінансується:

– для наукових (науково-педагогічних) працівників державних бюджетних наукових установ, організацій і вищих навчальних закладів III-IV рівнів акредитації – за рахунок коштів Державного бюджету; для наукових (науково-педагогічних) працівників інших державних підприємств, установ, організацій та вищих навчальних закладів III-IV рівнів акредитації – за рахунок коштів цих підприємств, установ, організацій та закладів, а також коштів Державного бюджету в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. При цьому за рахунок коштів Державного бюджету науковим (науково-педагогічним) працівникам оплачується з розрахунку на одну особу 50 % різниці пенсії, призначеної за цим Законом;

– для наукових (науково-педагогічних) працівників недержавних наукових установ, організацій та вищих навчальних закладів III-IV рівнів акредитації – за рахунок коштів цих установ, організацій та закладів.

За ринкових умов, коли одні юридичні особи (у тому числі й наукові заклади) відкриваються, інші припиняють свою діяльність з різних причин (за рішенням власників, суду, економічної кризи тощо), часто виникають труднощі при призначенні наукових пенсій. Дуже часто на порядок денний постає

питання щодо правового механізму при ліквідації підприємства, де працював науковець, а також питання стосовно джерела фінансування та визначення суб'єкта щодо виплати повної пенсії.

Необхідно чітко визначити порядок фінансування й виплати різниці між сумою пенсії, призначеної науковим (науково-педагогічним) працівникам згідно із Законом України “Про наукову і науково-технічну діяльність”, та сумою пенсії, обчисленою відповідно до інших законодавчих актів, на яку мають право зазначені особи.

Згідно з чинним Порядком фінансування й виплати різниці між сумою пенсії, призначеної науковим (науково-педагогічним) працівникам державних бюджетних установ і організацій, науковим (науково-педагогічним) працівникам державних небюджетних підприємств і організацій згідно із Законом України “Про наукову і науково-технічну діяльність”, та сумою пенсії, обчисленою відповідно до інших законодавчих актів, на яку мають право ці особи, затвердженого постановою Кабінету Міністрів від 13 грудня 2000 р., № 1826 [5; 2000. – № 18. – Ст. 2165], у разі ліквідації або зміни власника підприємства, установи чи організації фінансування різниці у розмірі пенсії здійснюється за рахунок коштів їх правонаступників. У випадку його відсутності фінансування здійснюється за рахунок коштів Пенсійного фонду України.

Кабінет Міністрів України постановою від 24 березня 2004 р., № 372 [5; 2004. – № 12. – Ст. 744] затвердив новий порядок такого фінансування, де зазначається, що за рахунок коштів Державного бюджету фінансується 50% різниці у розмірі пенсії наукових (науково-педагогічних) працівників державних небюджетних підприємств, установ, організацій та вищих навчальних закладів III-IV рівнів акредитації в розрахунку на одну особу. Інша частина фінансується за рахунок коштів цих підприємств, установ, організацій і закладів.

Фінансування різниці в розмірі пенсії осіб, які мають науковий стаж роботи на кількох підприємствах, в установах, організаціях і вищих навчальних закладах III-IV рівнів акредитації незалежно від форми власності й фінансування, здійснюється пропорційно зарахованому для призначення пенсії науковому стажу роботи за рахунок джерел фінансування, визначених законодавством для відповідних підприємств, установ, організацій та вищих навчальних закладів III-IV рівнів акредитації.

Ще одне з дуже важливе й актуальне питання в механізмі пенсійного забезпечення науковими пенсіями – це чітке визначення кола грошових виплат, які входять до середньої місячної заробітної плати для обчислення зазначеної пенсії. Заробітна плата наукових працівників складається із передбачених законодавством посадових ставок (окладів), премій, доплат за наукові ступені, вчені звання, надбавки за стаж наукової (науково-педагогічної) роботи та інших надбавок, винагород за наукову (науково-педагогічну) діяльність.

Для обчислення розміру пенсій вона береться за період, визначений статтею 40 Закону України “Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування”, а саме: за будь-які 60 календарних місяців страхового стажу підряд до 1 липня 2000 р., незалежно від перерв, та за весь період страхового стажу починаючи з 1 липня 2000 р.

За вибором особи, яка звернулася за пенсією, з періоду, за який ураховується заробітна плата (доход) для обчислення пенсії, виключається період до 60 календарних місяців підряд за умови, що зазначений період становить не більше 10% тривалості страхового стажу.

До заробітної плати для обчислення пенсії враховуються суми виплат, отриманих застрахованою

особою, з яких були фактично сплачені внески до Пенсійного фонду в межах встановленої законодавством величини заробітної плати, з якої сплачуються страхові внески. На сьогодні це 2660 грн.

У новому Законі передбачено порядок коригування заробітку для призначення пенсії шляхом визначення індивідуального коефіцієнта для кожного наукового працівника.

Розвиток недержавних навчальних закладів, наукових і науково-педагогічних установ потребує визначення питання правового врегулювання розрахунку середньомісячної заробітної плати для обчислення пенсії працівникам.

Для науковців які працюють в недержавних навчальних закладах враховується заробітна плата, яку вони отримували в період перебування на посадах, зазначених у Переліку посад наукових (науково-педагогічних) працівників підприємств, установ, організацій, вищих навчальних закладів III-IV рівнів акредитації, що дає право на призначення й виплату грошової допомоги, розмір котрої не перевищував наступні показники:

– для керівників, заступників керівників недержавних наукових установ, організацій – максимального розміру посадового окладу (ставки) керівника, заступника керівника науково-дослідної установи Національної академії наук України з урахуванням доплати за науковий ступінь й надбавки за стаж наукової роботи згідно із законодавством, обчислених із зазначеного максимального розміру посадового окладу (ставки), а для керівників, заступників керівників недержавних вищих навчальних закладів III-IV рівнів акредитації – максимального розміру посадового окладу (ставки) ректора, проректора відповідного державного вищого навчального закладу III-IV рівня акредитації з урахуванням доплати за науковий ступінь й надбавки за стаж наукової роботи згідно із законодавством, обчислених із зазначеного максимального розміру посадового окладу (ставки);

– для інших наукових працівників недержавних наукових установ, організацій і закладів – максимального розміру посадового окладу (ставки) старшого наукового співробітника науково-дослідної установи Національної академії наук України з урахуванням доплати за науковий ступінь та надбавки за стаж наукової роботи згідно із законодавством, обчислених із зазначеного максимального розміру посадового окладу (ставки), а для науково-педагогічних працівників недержавних вищих навчальних закладів III-IV рівнів акредитації – максимального розміру посадового окладу (ставки) аналогічних посад відповідного державного вищого навчального закладу III-IV рівнів акредитації, з урахуванням доплати за науковий ступінь та надбавки за стаж наукової роботи згідно із законодавством, обчислених із зазначеного максимального розміру посадового окладу (ставки).

Наукова діяльність пов'язана з певним ризиком для здоров'я науково-технічного, наукового працівника, особливо в галузях, де запровадяться нові наукові технології, прилади тощо, а тому встановлено правовий механізм щодо порядку призначення пенсії по інвалідності.

Пенсія по інвалідності внаслідок трудового каліцтва чи професійного захворювання, а також каліцтва чи захворювання у зв'язку з Чорнобильською катастрофою науковому (науково-педагогічному) працівнику призначається у таких розмірах: інвалідам 1 групи – 80% заробітної; інвалідам 2 групи – 60%; інвалідам 3 групи – 40% заробітної плати наукового (науково-педагогічного) працівника.

Науковим (науково-педагогічним) працівникам, які стали інвалідами 1, 2, 3 групи внаслідок

загального захворювання, призначається пенсія по інвалідності в розмірі пенсії наукового (науково-педагогічного) працівника незалежно від віку: чоловікам – за наявності стажу роботи не менше 25 років, у тому числі стажу наукової роботи не менше 20 років; жінкам – за наявності стажу роботи не менше 20 років, у тому числі стажу наукової роботи не менше 15 років.

Дуже важливим, у тому числі й відповідно до міжнародних стандартів, є питання стосовно призначення пенсії членам сім'ї наукового і науково-технічного працівника в разі втрати годувальника. Гуманність і демократизм пенсійного забезпечення цієї категорії громадян знаходить свій прояв у тому, що непрацездатним членам сім'ї померлого годувальника, які були на його утриманні (при цьому дітям незалежно від того, чи були вони на його утриманні), пенсія призначається в розмірі: 80% пенсії наукового (науково-педагогічного) працівника на 3-х непрацездатних членів сім'ї; 60% – на 2-х непрацездатних членів сім'ї; 40% – на одного непрацездатного члена сім'ї. Батьки й чоловік (дружина) померлого наукового працівника, які не були на його утриманні, мають право на пенсію у зв'язку з втратою годувальника, якщо вони втратили джерело засобів до існування.

До непрацездатних членів сім'ї померлого наукового (науково-педагогічного) працівника належать особи, зазначені у ст. 36 Закону України “Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування” [2; 2003. – № 51. – Ст. 376] а саме.: а) чоловік (дружина), батько, мати, якщо вони є інвалідами або досягли пенсійного віку; діти померлого годувальника (у тому числі ті, які народилися до спливу 10 місяців з дня смерті годувальника), які не досягли 18 років або старші цього віку, якщо вони стали інвалідами до досягнення 18 років; б) діти, які навчаються за денною формою навчання у вищих навчальних закладах I-IV рівнів акредитації та професійно-технічних навчальних закладах, до закінчення ними навчальних закладів, але не довше ніж до досягнення ними 23 років; г) діти-сироти – до досягнення ними 23 років незалежно від того, навчаються вони чи ні; чоловік (дружина), а в разі їх відсутності – один з батьків або брат чи сестра, дідусь чи бабуся померлого годувальника незалежно від віку і працездатності, якщо він (вона) не працюють і зайняті доглядом за дитиною (дітьми) померлого годувальника до досягнення нею (ними) 8-ми років.

До членів сім'ї, які вважаються такими, що були на утриманні померлого годувальника, належать також особи, якщо вони: а) були на повному утриманні померлого годувальника; б) одержували від померлого годувальника допомогу, що була для них постійним і основним джерелом засобів до існування.

Члени сім'ї померлого годувальника, для яких його допомога була постійним і основним джерелом засобів до існування, але які й самі одержували пенсію, мають право, за бажанням, перейти на пенсію у зв'язку із втратою годувальника.

Усиновлені діти мають право на пенсію у зв'язку із втратою годувальника нарівні з рідними дітьми. Пасинок і падчерка мають таке право нарівні з рідними дітьми, якщо вони не одержували аліментів від батьків. Неповнолітні діти, які мають право на пенсію у зв'язку із втратою годувальника, зберігають це право і в разі їх усиовлення.

Пенсії у зв'язку із втратою годувальника, який помер внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання, призначаються відповідно до Закону України “Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності” [2; 1999. – № 46-47. – Ст. 403]

Ураховуючи важливе значення як науки, так і державної служби в пенсійному забезпеченні відбулися певні зміни щодо стажу наукової роботи тим працівникам, які мають стаж державної служби. Відтепер для осіб, які працюють на посадах державних службовців, попередній стаж наукової роботи, набутий на державних підприємствах, у державних установах чи організаціях, зараховується до стажу державної служби, а для осіб, які працювали (працюють) на посадах наукових (науково-педагогічних) працівників, попередній стаж державної служби зараховується до стажу наукової роботи незалежно від наявності перерв у роботі.

Список літератури: 1. Басв Б.Є Пенсійне забезпечення наукових (науково-педагогічних) працівників // 36. Наук. пр. Сер. Право. – Вип. 1 – Х.: Вид-во ХНАДУ, 2001. – С. 62-67. 2. Відомості Верховної Ради. 3. Гетьман А.П., Гончарова Г.С. Про пенсійне забезпечення наукових та науково-педагогічних працівників // Наук. колегіум. – 2004. – № 3. – С. 3-7. 4. Князькова Л.М. Правові питання забезпечення пенсіями за вислугу років працівників органів внутрішніх справ // Автореф. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001. – 19 с. 5. Офіційний вісник України. 6. Синчук С.М. Бурак В.Є Право соціального забезпечення України: Навч. посібник. – К.: Т-во “Знання”, 2003. – 306 с. 7. Сирота І.М. Право соціального забезпечення в Україні: Учебник – Х.: Одиссей, 2002. – 383 с.

Надійшло до редакції 09.11.2004 р.

УДК 349.3: 368.914 **І.В. Оклей, аспірантка**

Національна юридична академія України

імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МАТЕРІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В СОЛІДАРНІЙ СИСТЕМІ ЗАГАЛЬНООБОВ’ЯЗКОВОГО ДЕРЖАВНОГО ПЕНСІЙНОГО СТРАХУВАННЯ

Рівень і якість системи пенсійного забезпечення – важливий складник економічного й соціального добробуту населення країни. Організація ефективної системи пенсійного забезпечення є одним із найважливіших завдань, що стоять перед державою й суспільством. Із прийняттям базових Законів України “Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування” [3; 2003. – № 51. – Ст. 376] (далі – Закон) і “Про недержавне пенсійне забезпечення” [3; 2003. – № 47-48. – Ст. 372] широкомасштабна пенсійна реформа в країні набула свого остаточного оформлення на законодавчому рівні. З одного боку, це свідчить про завершення великого багаторічного й визначального етапу пенсійної реформи, з іншого – це означає початок не менш відповідальної і складної роботи, пов’язаної із втіленням у життя нового механізму пенсійного забезпечення, закладеного у вищезгаданих Законах.

Мета реформування пенсійної системи – забезпечення належного рівня життя людей похилого віку на засадах соціальної справедливості, гармонізації відносин між поколіннями і сприяння

економічному зростанню. Пенсійна реформа, безсумнівно, є однією з найскладніших видів структурних реформ, оскільки вона зачіпає фінансові інтереси всіх верств населення і як наслідок – порушує існуючий політичний та економічний баланс у суспільстві, впливає на ринки праці й капіталу, перерозподіляє дохід усередині вікових груп, а також між поколіннями працівників. При цьому, зрозуміло, що пенсійна реформа має певну тривалість у часі й реалізується в декілька етапів. Для практичного впровадження Закону здійснено комплекс організаційно-технічних заходів, зокрема, щодо передачі органам Пенсійного фонду України функцій по призначенню (перерахунку) й виплаті пенсій, створення системи персоніфікованого обліку для обчислення пенсій за її даними, електронної бази страхових свідоцтв, формування в органах праці й соціального захисту населення системи контролю за додержанням законодавства при призначенні пенсій.

Пенсійне забезпечення – одна з найважливіших сфер соціальної політики держави. Особисте значення розробка цієї проблеми набуває в умовах здійснення пенсійної реформи, вдосконалення правового регулювання пенсійних правовідносин, які мають відповідати новим соціальним та економічним реаліям [12, с. 3-7].

З аналізу стану теоретичної розробки питань пенсійного забезпечення в сучасній Україні випливає, що інтенсивність наукових досліджень зумовлювалася реформами пенсійного законодавства. Серед сучасних українських науковців теоретичним їх аналізом займаються В.М. Андріїв, Н.Б. Болотіна, І.О. Гуменюк, С.М. Прилипко, С.М. Сивак, Б.І. Сташків, Б.С. Стичинський [Див.: 1, 2, 4, 8, 9, 11, 13] та ін. У першому вітчизняному підручнику з теорії пенсійного права І.М. Сироти [10] на підставі законодавства та практики його застосування викладено правові засади здійснення пенсійного забезпечення в Україні, обґрунтовано поняття “пенсія” та її види, подано нове трактування принципів правового регулювання пенсійних правовідносин. Серед учених-економістів проблеми пенсійного забезпечення порушували Ю.І. Павленко, який сформулював основні засади провадження соціальної політики, можливості реформування системи соціального страхування й пенсійного забезпечення в Україні, Б.О. Надточій – встановив розмежування між соціальним страхуванням і соціальним забезпеченням, В.В. Яценко – досліджує економічні аспекти недержавного пенсійного забезпечення [Див.: 5, 7, 14] та ін.

Ринкова трансформація суспільства актуалізує необхідність реформування пенсійної системи України, а це вимагає нових теоретичних досліджень, перегляду традиційних постулатів теорії пенсійних правовідносин тощо. Нове пенсійне страхування містить у собі весь комплекс трирівневої (триланкової) системи пенсійного забезпечення, кожен її рівень має своє призначення.

Метою цієї статті є аналіз запровадження пенсійної реформи в Україні, дослідження загальної характеристики першого рівня – солідарної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, визначення її позитивних і негативних рис і запропонування ефективних шляхів подолання деяких недоліків.

Перший рівень становить собою суттєво реформовану солідарну систему загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, що базується на засадах солідарності й субсидування та здійснення виплати пенсій і надання соціальних послуг за рахунок коштів Пенсійного фонду. Вказаний рівень є обов'язковим і передбачає призначення пенсій залежно від заробітної плати і страхового стажу. Вважаємо, що слід погодитися із С.М. Сивак у тому, що в Україні обов'язковість пенсійного страхування полягає у наступному: сам факт укладення трудового договору чи реєстрації особи як суб'єкта підприємницької діяльності породжує зобов'язання сплачувати визначені законодавцем страхові внески незалежно від волі працівника чи роботодавця. Відповідно до пенсійного законодавства лише наявність у суб'єкта трудового, а отже, і страхового стажу є

підставою виникнення права на трудову пенсію за державною програмою пенсійного забезпечення [10, с. 63].

Солідарна система забезпечує базовий дохід людини після виходу на пенсію. При ній пенсії можуть бути фіксованого розміру (фінансованими з Державного бюджету) або мати розмір, що залежить від величини заробітку і страхового стажу (пенсія визначається за відповідною формулою, яка враховує два показники). Сутність реформування солідарної системи полягає у забезпеченні, з одного боку, базових принципів соціальної рівності, однакового для всіх захисту від бідності в похилому віці, поступового підвищення розмірів пенсій згідно з державними соціальними гарантіями, а з іншого – у ліквідації соціальних відмінностей, пільг і привілеїв. За таких умов ця система зможе забезпечити мінімальний достаток на старість усім, хто працював.

Реформування солідарної системи в Україні передбачає:

1. Охоплення системою загальнообов'язкового державного пенсійного страхування усіх працюючих громадян (у тому числі й тих, які забезпечують себе роботою самостійно, а також найманих працівників у приватному секторі економіки).

2. Запровадження нової формули нарахування пенсій, що передбачає розширення періоду врахування заробітку при визначенні розмірів пенсій (на підставі даних системи персоніфікованого обліку внесків), зарахування до страхового стажу періодів, за які сплачено страхові внески, і ставить майбутній розмір пенсії в залежність від величини заробітку, з якого сплачувалися пенсійні внески, і страхового стажу, протягом якого вони сплачувались. Причому сьогоднішнім пенсіонерам було проведено перерахунок призначеної їм пенсії за умовами нового Закону.

3. Збереження права виходу на пенсію в 55 і 60 років з одночасним наданням можливості більш пізнього виходу з підвищенням розмірів пенсій від 3% за один рік відстрочки виходу на пенсію до 85, 32% за десять років пізнішого виходу. Крім того, у разі відстрочки часу виходу на пенсію, збільшиться період, протягом якого особа сплачуватиме внески до Пенсійного фонду, а значить і розмір її пенсії буде вищим. Отже, у Законі закладено економічно стимулюючий підхід до більш пізнього виходу на пенсію.

4. Поступове запровадження системи управління Пенсійним фондом на засадах паритетного представництва сторін соціального партнерства (представників держави, роботодавців і працівників).

Принциповою різницею нової пенсійної системи є перехід від пенсійного забезпечення до системи пенсійного страхування, яка базуватиметься на чіткому розподілі матеріального забезпечення в старості залежно від трудової участі громадян у здійсненні соціального внеску до системи пенсійного страхування.

Відповідно до Закону за рахунок коштів Пенсійного фонду в солідарній системі призначаються такі пенсійні виплати: пенсія за віком; пенсія по інвалідності внаслідок загального захворювання (у тому числі каліцтва, не пов'язаного з роботою, інвалідності з дитинства); пенсія у зв'язку із втратою годувальника. Особам, які мають одночасно право на різні види пенсії (за віком, по інвалідності, у зв'язку з втратою годувальника), призначається один із цих видів пенсії за їх вибором. Громадянам похилого віку, які мають право на довічну пенсію, теж призначається один із її видів за їх вибором.

Обов'язковою умовою гарантованого й ефективного виконання солідарною системою своїх функцій є усунення об'єктивних і суб'єктивних чинників, накопичених за час її існування. Суттєві переваги реформування солідарної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування полягають:

- у соціальній справедливості при призначенні трудових пенсій і забезпеченні їх диференціації залежно від

трудового внеску кожного;

– у розширенні джерел фінансування пенсійних виплат, що охоплюють страхові внески на користь застрахованих осіб, які повинні сплачувати всі без винятку роботодавці; кошти Державного бюджету, що спрямовуватимуться для виплати пенсій певним категоріям осіб (шахтарям, пенсії за спеціальними законами, окремі надбавки й підвищення тощо); кошти фондів соціального страхування; надходження за рахунок інвестування резерву коштів Пенсійного фонду, інші джерела;

– у здійсненні щорічної індексації пенсій відповідно до зростання споживчих цін і в підвищенні їх не менше ніж на 20% порівняно із середньою заробітною платою у сфері економіки.

Солідарна система має запобігати бідності серед осіб похилого віку через перерозподіл частини коштів Пенсійного фонду в інтересах громадян, які одержували низькі доходи. Однак кілька важливих питань щодо неї не були належним чином вирішені, внаслідок чого ця система не буде фінансово витривалою, а деякі групи працівників продовжуватимуть отримувати вищі пенсії порівняно з іншими громадянами.

У нинішній час найголовнішими проблемами солідарної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, на наш погляд, є:

1. Пенсійний вік для жінок, який нижчий аніж для чоловіків, що створює несправедливі умови: жінки отримуватимуть пенсію, розмір якої становить половину виплати чоловікам. Дуже важливим є вирівнювання пенсійного віку для обох статей. Безумовно, слушною є думка С.М. Прилипка із цього приводу: при цій системі чоловіки й жінки сплачують однакові обов'язкові страхові внески й отримують однакові пенсії, виражені у відсотковому відношенні від заробітної плати. Однак пенсії жінок у більшості випадків нижчі в абсолютному вираженні, оскільки вони отримують нижчу заробітну плату при коротшому страховому стажі, а пенсії отримують протягом тривалішого періоду [8, с. 89]. Крім того, жінки, виконуючи дітородну функцію, в період вагітності й пологів не працюють, тому необхідно чітко визначити, хто за них сплачуватиме страхові внески.

2. Порядок надання пенсій у разі інвалідності в умовах багатокomпонентної системи необхідно переглянути, імовірно, що ті громадяни, які втратили працездатність, не матимуть великих накопичень на своїх пенсійних рахунках і не зможуть отримувати достатніх пенсій з обох систем – солідарної й накопичувальної.

3. Механізм фінансування дострокових пенсій та їх призначення, який вимагає вдосконалення. Дострокові пенсії повинні фінансуватися за рахунок роботодавців, що заохочуватиме їх до впровадження нових технологій, поліпшення умов та охорони праці, зменшення чисельності працюючих у шкідливих умовах.

На зазначену солідарну систему суттєво впливають деякі ризики, як то: демографічний – у зв'язку зі зниженням народжуваності чисельність пенсіонерів зростає швидше від числа працівників, через що зростає й податковий тиск на останніх; спад виробництва й заробітків; зростання безробіття тощо. Незважаючи на це, солідарна система пенсійного забезпечення залишається найпоширенішою у світі. Вона існує у Німеччині, Швеції, Данії, Великобританії та багатьох інших економічно розвинених країнах [9, с. 172].

Підсумовуючи викладене, ще раз можемо констатувати, що пенсійна реформа – це напружена, наполеглива робота, яка триватиме не один рік. Проте вже сьогодні із прийняттям базових пенсійних Законів можна розраховувати на чергові позитивні її результати. Тому головне завдання в поточному році для всіх причетних до цього – зробити останні реальністю, відчутною для людей, заради яких і провадиться реформа.

Україна здобула нове, достатньо гнучке різнорівневе пенсійне законодавство, яке за принципами своєї побудови цілковито відповідає вимогам соціальної справедливості. Побудова тривірневої системи пенсійного забезпечення це, без сумніву, значний крок до створення безпечних умов перебування на пенсії для громадян похилого віку. Вона дозволяє розподілити між трьома її складниками ризики, пов'язані зі змінами в демографічній ситуації, до чого чуттєвіша солідарна система, і з коливаннями в економіці та на ринку капіталів, що більше відчувається у накопичувальній системі. Такий

розподіл дозволить зробити пенсійну систему більш фінансово збалансованою і стійкою, застрахує працівників від зниження загального рівня доходів після виходу на пенсію, що є принципово важливим і вигідним для них.

Список літератури: 1. Андріїв В.М. Трудовий стаж за законодавством України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. / Нац. ун-т ім. Т.Г. Шевченка. – К., 1997. – 18 с. 2. Болотіна Н.Б. Концепція кодифікації законодавства України про соціальне забезпечення // Право України. – 1996. – № 7. – С. 51-53. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Гуменюк І.О. Правові основи становлення соціального страхування в Україні: Автореф. дис.... – канд. юрид. наук / Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2001. – 15 с. 5. Надточій Б.О. Соціальне страхування чи соціальне забезпечення? // Урядовий кур'єр. – 2003. – № 34 (21 лютого). – С. 5. 6. Павленко Ю.І. Трансформація суспільства і проблеми соціальної політики. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 58 с. 7. Прилипко С.М. Деякі питання пенсійної реформи в Україні // Пробл. законності: Респ. межвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2001. – Вип. 46. – С. 88-95. 8. Прилипко С.М. Пенсійне страхування в Україні // Пробл. законності: Респ. межвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2001. – Вип. 51. – С. 170-177. 9. Сивак С.М. Пенсійне страхування та пенсійна реформа: теоретичні основи // Право України. – 1999. – № 10. – С. 61-63. 10. Сивак С.М. Правові проблеми пенсійного забезпечення в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 1999. – 16 с. 11. Сирота І.М. Право пенсійного забезпечення в Україні: Курс лекцій. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 288 с. 12. Сташків Б.І. Юридичні факти в праві соціального забезпечення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 1997. – 19 с. 13. Стычинский Б.С. Проблемы совершенствования правового регулирования социологического обеспечения граждан: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. / Укр. юрид. акад. – Х., 1992. – 19 с. 14. Яценко В.В. Як створити трирівневу пенсійну систему в Україні // К.: Україна: аспекти праці. – 2000. – № 1. – С. 16-23.

Надійшла до редакції 08.11.2004 р.

УДК 349.42

В.Ю. Уркевич, канд. юрид. наук

Національна юридична академія України

імені Ярослава Мудрого, м. Харків

СУБ'ЄКТИ ВНУТРІШНІХ АГРАРНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У ході виробництва сільськогосподарської продукції виникає низка суспільних відносин, які будучи врегульованими за допомогою норм аграрного права, набувають форми аграрних правовідносин. Традиційно в теорії аграрного права вони поділяються на внутрішні (внутрішньогосподарські) й зовнішні (зовнішньогосподарські). Внутрішні, що виникають всередині сільськогосподарських підприємств, становлять ядро аграрних правовідносин, є їх стрижнем, а як різновид правових відносин, мають усі ознаки й елементи, притаманні іншим їх видам. Елементами ж внутрішніх аграрних правовідносин виступають їх суб'єкти, об'єкти, зміст і юридичні факти. Важливе місце серед них у цій структурі (у тому числі й внутрішніх аграрних відносин) належить їх суб'єктам: адже безсуб'єктні відносини виникнути не можуть. Отже, окреслення юридичних характеристик суб'єктів внутрішніх аграрних правовідносин має як теоретичне (для вдосконалення теорії аграрного права), так і практичне (для належного правозастосування) значення.

Загальна характеристика суб'єктів аграрних правовідносин міститься переважно в навчальній і навчально-методичній літературі, паралельно з особливостями інших елементів цих правовідносин [2, с. 88; 3, с. 54-56; 7, с. 41, 42]. Стосовно розгляду суб'єктів внутрішніх аграрних правовідносин, то їх

властивості досліджуються лише в окремих роботах [1, с. 71,72], що робить тему даної статті актуальною. Додатковим аргументом на користь цього також служать певні зміни в законодавстві України щодо статусу аграрних товаровиробників, що не було ще предметом наукового аналізу.

Мета статті – характеристика правового стану суб'єктів внутрішніх аграрних правовідносин.

Переходячи до основного викладу, передусім зауважимо, що під внутрішніми (внутрішньогосподарськими) аграрними правовідносинами, суб'єкти яких і будуть проаналізовані, ми розуміємо врегульований нормами аграрного права комплекс суспільних відносин, що виникають між сільськогосподарськими підприємствами та (а) їх членами, (б) найманими працівниками, (в) їх структурними підрозділами з приводу майна, земель, праці та інших об'єктів, на підставі членства в цих підприємствах та (або) трудового договору з останнім і надають їх учасникам взаємозумовлені суб'єктивні права та юридичні обов'язки. Наведене визначення містить у собі вказівку на певні групи суб'єктів внутрішніх аграрних правовідносин, особливості яких наводяться далі.

Передусім суб'єкти внутрішніх аграрних правовідносин поділяються на осіб і суб'єктів, які не мають статусу особи (наприклад, структурні підрозділи підприємств). У свою чергу, серед суб'єктів, які є особами, розрізняють (а) юридичних і фізичних осіб, (б) членів і найманих працівників сільськогосподарських підприємств.

Перейдемо до характеристики окремих видів суб'єктів внутрішніх аграрних правовідносин. Почнемо з такої групи осіб як *сільськогосподарські підприємства*. Сільськогосподарське підприємство – це обов'язковий суб'єкт (учасник) внутрішніх аграрних правовідносин; усі ж інші суб'єкти назвемо “факультативними”. Останні можуть брати (або ж не брати) участь у правовідносинах в різних комбінаціях. Однак ці правовідносини не належатимуть до внутрішніх аграрних, якщо в них не братимуть участь сільськогосподарські підприємства.

Визначення поняття “сільськогосподарське підприємство” міститься в деяких актах законодавства України. Так, норми Закону України “Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 років” від 18 січня 2001 р. встановлювали, що сільськогосподарським підприємством (включаючи фермерське, рибальське й рибницьке господарства) – це юридична особа, основним видом діяльності якої є вирощування й переробка сільськогосподарської продукції, виручка від реалізації якої становить не менше 50% загальної суми виручки [5; 2001. – № 11. – Ст. 52]. Дуже близьким до цього є трактування, наведене в Законі України “Про сільськогосподарську кооперацію”, у якому сільськогосподарським товаровиробником визнається фізична або юридична особа незалежно від форми власності й господарювання, у якої валовий доход, отриманий від операцій по реалізації сільськогосподарської продукції власного виробництва та продуктів її переробки, за наявності сільськогосподарських угідь (ріллі, сіножатей, пасовищ, багаторічних насаджень тощо) та/або поголів'я сільськогосподарських тварин у власності, користуванні, у тому числі й на умовах оренди, за попередній звітний (податковий) рік перевищує 75% загальної суми валового доходу [5; 1997. – № 39. – Ст. 261]. До внесення змін в останній Закон у 2004 р. валовий дохід сільськогосподарського товаровиробника, отриманий від операцій з реалізації сільськогосподарської продукції, мав перевищувати 50% загальної суми валового доходу.

Як бачимо, поняття такого суб'єкта внутрішніх аграрних правовідносин, як сільськогосподарське підприємство, формулюється за допомогою вказівки на два критерії: якісний – основний вид діяльності (вирощування й переробка сільськогосподарської продукції) і кількісний – обсяг такого

основного виду діяльності має становити не менше 75% від загального обсягу діяльності.

Іншим видом суб'єктів внутрішніх аграрних правовідносин є *особи фізичні*. Такі суб'єкти поділяються на членів сільськогосподарських підприємств і найманих працівників. Порушуючи деяку логіку викладу відразу перейдемо до останніх. Особливості їх правового статусу (що є важливими для їх участі у внутрішніх аграрних правовідносинах) проявляються лише в наявності в таких суб'єктів спеціальних навичок, кваліфікації, освіти як передумови виникнення таких правовідносин і підстави встановлення їм конкретної трудової функції. Однак для вступу у трудові правовідносини із сільськогосподарським підприємством названими характеристиками мають володіти не всі наймані працівники. Ті з них, які виконують роботу некваліфіковану або ж не пов'язану безпосередньо із сільськогосподарським виробництвом, повинні володіти лише загальною трудовою правосуб'єктністю.

Переходячи до характеристики *членів сільськогосподарських підприємств*, відмітимо, що цей вид суб'єктів внутрішніх аграрних правовідносин є нібито другорядним (якщо можна так сказати) за своєю важливістю. Адже за відсутності членів сільськогосподарського підприємства переважна більшість внутрішніх аграрних правовідносин виникнути не може (це, наприклад, правовідносини щодо внесення вступних і пайових внесків, їх повернення, отримання виплат часток доходу на паї тощо). Різниця між сільськогосподарськими підприємствами та їх членами, що в наведеній нами класифікації належать до різних груп суб'єктів внутрішніх аграрних правовідносин, полягає в тому, що за відсутності перших (сільськогосподарських підприємств) внутрішніх аграрні правовідносини виникнути взагалі не можуть, а за відсутності других (членів підприємств) не може виникнути переважна більшість названих правовідносин.

За своїми особливостями члени сільськогосподарських підприємств можуть поділятися на (а) осіб юридичних і фізичних, (б) які є сільськогосподарськими товаровиробниками і які не є такими, (в) дійсних та асоційованих членів, (г) які є членами сім'ї (родичами) засновника (голови) фермерського господарства й тих, які не перебувають у названих стосунках, тощо. Таке розмаїття суб'єктів, які можуть бути членами сільськогосподарських підприємств, викликано, як вбачається, специфікою створення і функціонування сільськогосподарських підприємств різних організаційно-правових форм (колективних сільськогосподарських підприємств, сільськогосподарських кооперативів, фермерських господарств тощо), що дозволяє гнучкіше організувати сільськогосподарське виробництво.

Оскільки членство в сільськогосподарському підприємстві в певної особи виникає з моменту прийняття рішення відповідним органом управління про її прийом, то й внутрішні аграрні правовідносини за участю члена такого підприємства не можуть виникнути раніше вказаної події. Ті ж правовідносини, що виникають між особою (кандидатом у члени підприємства) і сільськогосподарським підприємством у зв'язку з прийомом особи до членів останнього, напевно, не можуть називатися внутрішніми аграрними, оскільки вони не відповідають переліченим на початку статті їх ознакам. Назвемо ці правовідносини "передаграрними", "передчленськими" бо вони є такими, що безумовно й обов'язково передують внутрішнім аграрним.

Охарактеризувавши осіб – суб'єктів внутрішніх аграрних правовідносин, перейдемо до встановлення статусу інших, які не мають статусу особи (ні юридичної, ні фізичної). Звичайно, передусім йдеться про *структурні підрозділи юридичних осіб*. У теорії колгоспного (сільськогосподарського) права ще за радянських часів окремі дослідники вважали структурні підрозділи сільськогосподарських підприємств (колгоспів) самостійними учасниками внутрішніх правовідносин, насамперед майнових [8, с. 67, 68]. Про структурні підрозділи підприємств як суб'єктів певних груп

правовідносин писали свого часу В.В. Лаптев [9, с. 247, 248], Г.О. Аксеньонок [4, с. 194]. Тоді стверджувалося: оскільки внутрішні (внутрішньогосподарські) відносини породжують права й обов'язки учасників цих відносин, то вони є відносинами правовими.

На сьогодні підґрунтям для обстоювання подібної концепції є положення законодавства, зокрема, Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р., відповідно до ст. 55 якого суб'єктами господарювання визнаються філії, представництва, інші відокремлені підрозділи господарських організацій (структурні одиниці), утворені ними для здійснення господарської діяльності.

Отже, структурні підрозділи сільськогосподарських підприємств можуть бути суб'єктами внутрішніх аграрних правовідносин. Особливо характерною є участь структурних (і не лише відокремлених) підрозділів у майнових і земельних правовідносинах: адже, сільськогосподарське підприємство з метою оптимізації виробництва має можливість створювати структурні підрозділи й наділяти їх певним майном, земельними ділянками, що належать підприємству-засновникові. У такому випадку між сільськогосподарським підприємством і його структурними підрозділами виникає певна система відносин, що при врегулюванні їх нормами права виступають правовими відносинами.

Наостанок звернімося до окремої групи суб'єктів, які є учасниками виключно організаційно-управлінських відносин. Йдеться про *органи управління сільськогосподарськими підприємствами*. У теорії адміністративного, корпоративного права органи управління розглядаються як суб'єкти внутрішніх правовідносин [Див., напр.: 6, с. 131; 10, с. 57]. Адже цілком очевидно, що органи управління сільськогосподарських підприємств (загальні збори, правління, голова правління, голова фермерського господарства, ревізійна комісія тощо) наділені певними правами й обов'язками у сфері управління внутрішніми справами підприємства. Саме між ними й особами (членами, найманими працівниками, посадовими особами сільськогосподарських підприємств) і виникають відносини з приводу організації функціонування внутрішніх справ у підприємстві. Оскільки ці відносини регулюються приписами, закріпленими в нормах права, вони вважаються правовими. Подібна точка зору обстоювалася свого часу і в теорії сільськогосподарського права [4, с. 194].

Підсумовуючи викладене, можемо зробити наступні висновки. Домінуюче місце серед суб'єктів внутрішніх аграрних правовідносин належить сільськогосподарським підприємствам, їх членам і найманим працівникам. При цьому сільськогосподарські підприємства є обов'язковими учасниками внутрішніх аграрних правовідносин, а їх члени беруть участь у переважній більшості цих відносин. Внутрішні аграрні правовідносини за участю членів сільськогосподарських підприємств виникають лише після здобуття особами такого статусу, а до цього існують правові відносини, що можуть бути названі "передаграрними" або "передчленськими". Специфічними суб'єктами внутрішніх аграрних правовідносин, які не є особами, виступають структурні підрозділи й органи управління сільськогосподарських підприємств. Їх участь у внутрішніх аграрних правовідносинах обмежується виключно сферою організаційно-управлінських відносин.

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямку порушених проблем може бути використання отриманих результатів у майбутніх дослідженнях, а також характеристика інших елементів внутрішніх аграрних правовідносин.

закл. освіти / За ред. В.М. Гайворонського та В.П. Жушмана. – Х.: Право, 2003. – 240 с. 4. Аксененко Г.А. Правовое положение совхозов в СССР. – М.: Изд-во АН СССР, 1960. – 246 с. 5. Відомості Верховної Ради України. 6. Винник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. – К.: Атіка, 2003. – 352 с. 7. Жушман В.П. Аграрне право та законодавство України: Навч.-практ. посіб.: Вид. 2-ге, доп. та перероб. – Х.: Одиссей, 2004. – 688 с. 8. Козырь М.И. Имущественные правоотношения колхозов в СССР. – М.: Наука, 1966. – 376 с. 9. Лантев В.В. Правовое положение государственных промышленных предприятий в СССР. – М.: Изд-во АН СССР, 1963. – 352 с. 10. Петров Г.И. Советские административно-правовые отношения. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1972. – 158 с.

Надійшла до редакції 20.11.2004 р.

УДК 349.4

В.В. Сидоренко, старший прокурор

відділу нагляду за додержанням

природоохоронного законодавства

прокуратури Херсонської області,

м. Херсон

ДО ПИТАННЯ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

ЗА САМОВІЛЬНЕ ЗАЙНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК

У даний час у засобах масової інформації активно обговорюється питання щодо самовільного зайняття громадянами земельних ділянок [Див.: 8; 2004. – 19 лют.; 3]. При цьому основна частина публікацій присвячена масовому самовільному захопленню й забудові земельних ділянок у низці регіонів України, зокрема, в Автономній Республіці Крим [Див.: 8; 2003. – 4 лист.; – 4 груд.]. Це свідчить про те, що ця проблема і правові наслідки, які тягне за собою зазначене правопорушення, за сучасних умов набувають актуальності й викликають значне занепокоєння.

Наукова новизна статті полягає в тому, що в ній на підставі аналізу положень нового Земельного та інших кодексів розглядаються можливі варіанти застосування до порушників законності засобів юридичної відповідальності за подібну сваволю. У такому аспекті порушена проблема ще не була предметом окремого наукового дослідження.

Метою статті є аналіз правових приписів, які регулюють правові наслідки самовільного захоплення земельних ділянок і визначення найбільш оптимальних напрямків удосконалення відповідних правових норм.

Дане дослідження має ще й практичне значення. Його висновки можуть бути корисні у практиці діяльності правоохоронних органів у процесі попередження цього правопорушення й боротьби з ним.

Переходячи до основного викладу, зауважимо, що визначення поняття “самовільне захоплення земельної ділянки” закріплено в Законі України “Про державний контроль за використанням та

охороною земель” від 19 червня 2003 р. [7; 2003. – № 29. – Ст. 1432], згідно з яким самовільне зайняття земельних ділянок – це будь-які дії особи, що свідчать про фактичне використання чи намір використовувати не надану їй земельну ділянку до встановлення її меж у натурі (на місцевості), до одержання документа, що посвідчує право на ділянку, та до його державної реєстрації. Із цього формулювання випливає, що самовільним вважається таке фактичне використання земельної ділянки чи намір її використовувати, яке здійснюється особою до моменту законного виникнення в неї суб’єктивного права на конкретну земельну ділянку.

У статтях 125 і 126 Земельного кодексу України теж закріплено, що право власності на земельну ділянку та право постійного користування нею виникає після одержання її власником або користувачем документа, що посвідчує це право, і його державної реєстрації. Право на оренду земельної ділянки виникає в орендаря після укладення договору оренди та його державної реєстрації. Приступати до користування земельною ділянкою до встановлення її меж у натурі (на місцевості), до одержання документа, що посвідчує право на неї, та до його державної реєстрації законодавством заборонено. Право власності на земельну ділянку і право постійного користування нею посвідчується державними актами, форми яких затверджені Кабінетом Міністрів України. Як бачимо, момент виникнення земельних прав на конкретну ділянку законодавство чітко визначено.

Що ж стосується правових наслідків учинення такого правопорушення, то вони теж певною мірою передбачені законом. Але питання, наприклад, щодо відповідальності за самовільне захоплення (зайняття) земельної ділянки має свою історію. Зокрема, Кримінальний кодекс України 1960 р. містив ст. 199 “Самовільне захоплення землі та самовільне будівництво”, яка встановлювала кримінальну відповідальність за це правопорушення. Однак з урахуванням тенденції до декриміналізації окремих складів злочинів і віднесення їх до адміністративних проступків чинне законодавство за самовільне захоплення земельної ділянки передбачило адміністративну відповідальність за ст. 531 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Варто зауважити, що така позиція законодавця була неоднозначно сприйнята практичними працівниками. Так, у жовтні 2004 р. голова Верховної Ради АР Крим надіслав листа на ім’я голови Верховної Ради України, у якому клопотав про необхідність введення у кримінальне законодавство норми, яка передбачала б кримінальну відповідальність за самовільне захоплення землі. Це було пов’язано з масовим захопленням у Криму земельних ділянок кримськими татарами. Відповідь на це голови Комітету Верховної Ради України з питань законодавства полягала в тому, що цього не можна робити, оскільки у Кримінальному кодексі вже є норма, яка встановлює, що таке самоправство карається штрафом [8; 2004. – 21 січ.].

Виходячи з викладеного, детально проаналізуємо можливість застосування кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельних ділянок, тому що такі протиправні діяння спричиняють істотну шкоду. Проілюструвати це можна на прикладі використання земель сільськогосподарського призначення без укладення договору оренди.

Відповідно до Закону України “Про оренду землі” [7] орендою вважається засноване на договорі строкове платне володіння й користування земельною ділянкою, яка необхідна орендареві для здійснення підприємницької чи інших видів діяльності. Орендні земельні відносини, як правило, оформлюються договором. Договір оренди – це правочин, за яким орендодавець зобов’язаний за плату передати орендареві земельну ділянку у володіння й користування на певний строк, а орендар зобов’язується використовувати її відповідно до умов договору та вимог земельного законодавства.

До розмежування згідно із законодавством земель державної й комунальної власності орендодавцями земельних ділянок у межах населених пунктів поруч із землями, переданими у

приватну власність, є відповідні сільські, селищні, міські ради, а за межами населених пунктів – відповідні органи виконавчої влади в межах повноважень, окреслених Земельним кодексом України. За користування земельною ділянкою орендар вносить орендодавцеві орендну плату в розмірі, визначеному договором.

На практиці вимоги вказаного Закону належним чином часто не виконуються, що іноді призводить до серйозних наслідків. Зокрема, деякі особи-правопорушники самовільно використовують сотні гектарів сільськогосподарських земель комунальної й державної власності. Але всупереч ст. 126 Земельного кодексу України вони не укладають і не реєструють договорів оренди земельних ділянок. Якщо враховувати, що середній розмір орендної плати за 1 гектар землі, наприклад, у Херсонській області, складає близько 100 грн., то можемо дійти висновку, що збитки становлять іноді десятки тисяч гривень щодо одного правопорушника. А це, як відомо, фактично мають бути кошти відповідного місцевого бюджету, яких завжди так не вистачає.

Як вбачається, що дії, пов'язані із самовільним захопленням земельних ділянок, доцільно кваліфікувати за статтями 356 Кримінального кодексу України: 356 – “Самоправство” або 365 – “Перевищення влади або службових повноважень”. Розглянемо це питання докладніше.

Самоправство – це самовільне, всупереч установленому законом порядку, вчинення будь-яких дій, правомірність яких оспорується окремим громадянином або підприємством, установою чи організацією, якщо такими діями була заподіяна значна шкода інтересам громадянина, державним чи громадським інтересам або інтересам власника (ст. 356 КК України).

Для розрахунку заподіяної шкоди (об'єктивна сторона злочину) необхідно використовувати результати роботи, висновки органів контрольно-ревізійної служби, а також дані органів державної виконавчої влади й органів місцевого самоврядування щодо розміру орендної плати і площі самовільно захоплених земельних ділянок.

Та обставина, що договір оренди не укладався, виключає можливість стягнення з порушника орендної плати. Але ж за правилами ст. 469 Цивільного кодексу України (1963 р.) наявність правопорушення породжує зобов'язання самовільного користувача, який користується земельною ділянкою позивача, виплатити останньому частину одержаного доходу. При цьому розмір такого доходу суд може визначити відповідно до встановлених розмірів орендної плати [2, с. 36].

У ч. 4 ст. 469 ЦК України (1963 р.) зазначено, що особа, яка безпідставно одержала майно, зобов'язана також повернути або відшкодувати всі доходи, які вона мала або повинна була мати з цього майна з того часу, коли вона дізналася або мала була дізнатися про безпідставність одержання майна. Із свого боку, ця особа має право вимагати відшкодування зроблених нею необхідних витрат на майно з того часу, з якого вона зобов'язана повернути доходи.

Згідно зі ст. 1214 чинного Цивільного кодексу України особа, яка набула майно або зберегла його в себе без достатньої правової підстави, зобов'язана відшкодувати всі доходи, які вона одержала або могла одержати від цього майна з часу, коли ця особа дізналася або могла дізнатися про володіння цим майном без достатньої правової підстави. Із цього часу вона відповідає також за допущене нею погіршення майна.

Особа, яка набула майно або зберегла його у себе без достатньої правової підстави, має право вимагати відшкодування зроблених нею необхідних витрат на майно від часу, з якого вона зобов'язана повернути доходи.

У ч. 1 ст. 1214 нового ЦК України фактично збережена норма Цивільного кодексу 1963 р., яка передбачала відшкодування потерпілому всіх набутих чи можливих прибутків набувача від майна, що становить предмет безпідставного збагачення. Таким прибутком, приміром, може бути реальний (або можливий) прибуток від передачі цього майна в оренду [6, с. 797].

Що ж стосується а. 2 ч. 1 ст. 1214 чинного ЦК України щодо права вимоги відшкодування зроблених порушником необхідних витрат на майно, то за ст. 212 Земельного кодексу України самовільно захоплені земельні ділянки підлягають поверненню власникам землі або землекористувачам без відшкодування затрат, понесених за час незаконного користування ними.

Суб'єктивна сторона даного самоправства характеризується умисною виною. Винний усвідомлює, що самовільно, всупереч ст. 125 Земельного кодексу України, вчиняє захоплення земельної ділянки, передбачає, що його дії можуть завдати значної шкоди інтересам її власника і бажає або свідомо допускає настання такої шкоди. Мотиви вчинення самоправних дій (тяжке матеріальне становище), ухилення від орендної плати за землю на кваліфікацію не впливають, але можуть ураховуватися при призначенні покарання.

Суб'єктом самоправства (самовільного захоплення земельної ділянки) може бути лише приватна особа. Службова особа, яка вчинила самовільні дії, підлягає відповідальності за ст. 365 КК України [4, с. 960; 5, с. 383].

Слід мати на увазі, що згідно з ч. 1 ст. 27 Кримінально-процесуального кодексу України справи про злочини, передбачені ст. 356 КК України, порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, якому й належить у такому разі право підтримувати обвинувачення. У цих справах дізнання й досудове слідство не провадяться.

Але ч. 1 ст. 27 КПК України поширюється також на випадки щодо дій, якими заподіяно шкоду правам та інтересам окремих громадян. Тому вважаємо, що правоохоронні органи при встановленні факту самовільного захоплення земельних ділянок, який не має ознак службового злочину, повинні керуватися ч. 3 ст. 27 КПК України – злочини, що мають особливе громадське значення. Таке значення набувається у зв'язку з порушенням у першу чергу конституційних положень. Йдеться, зокрема, про ст. 14 Конституції України, згідно з якою земля визнається основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Варто звернути увагу й на те, що ст. 2 Закону України “Про плату за землю” [1; 1992. – № 38. – Ст. 560], п. 12 розд. 10 “Перехідних положень” Земельного кодексу України, статті 66 і 69 Бюджетного кодексу України закріплюють вимогу, що користування землею в Україні є платним.

До розмежування земель державної й комунальної власності повноваження по розпорядженню землями в межах населених пунктів, крім земель, переданих у приватну власність, здійснюють відповідні сільські, селищні, міські ради, а за межами населених пунктів – відповідні органи виконавчої влади. До доходів місцевих бюджетів за законодавством належать 60% суми від плати за землю – для бюджетів сіл, селищ, міст районного значення та їх об'єднань. Для забезпечення реалізації спільних соціально-економічних і культурних програм територіальних громад доходи обласних бюджетів формуються за рахунок 25-відсоткової плати за землю, що сплачується на відповідній території, а доходи районних бюджетів формуються за рахунок 15-відсоткової плати за землю, що сплачується на території сіл, селищ, міст районного значення та їх об'єднань. Таким чином, фактично безоплатне протиправне використання земельної ділянки правопорушником завдає суттєвої шкоди відповідним місцевим бюджетам.

У даний час до Верховної Ради України подано законопроект “Про внесення змін до Кримінального кодексу України”, яким пропонується встановити покарання за будь-які умисні дії особи, що свідчать про фактичне використання чи намір використовувати не надану їй земельну ділянку до встановлення її меж у натурі (на місцевості), до одержання документа, що посвідчує право на ділянку, та до його державної реєстрації [9; 2004. – 13 січ.].

На практиці вважається, що введення кримінальної відповідальності за самовільне захоплення землі повинно докорінно змінити ситуацію з порушенням законодавства у сфері землекористування [8; 2004. – 10 січ.]. Але сьогодні правоохоронні органи вимушені керуватися чинним законодавством. Застосування статей 356 і 365 КК України вбачається дійовим заходом боротьби із самовільним захопленням земельних ділянок.

Проведене дослідження свідчить про нагальну потребу внесення змін і доповнень до тих правових приписів, які передбачають настання відповідальності за таке правопорушення, як самовільне захоплення земельних ділянок.

Перспективним щодо подальших наукових пошуків у напрямку обговорюваних проблем може бути розгляд інших за характером правових наслідків учинення самовільного захоплення земель, а також використання отриманих наукових результатів у теорії та практиці діяльності правоохоронних органів.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 38. – Ст. 560. 2. Вісник Верховного Суду України. – 2003 р. – № 3 (37). – С. 27-39. 3. Голос України, 2003. – 11 груд. – С. 7. 4. *Дорош Л.В.* Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян // КК України: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. *В.В. Сташиса, В.Я. Тація.* – К.: Вид. дім "Ін Юре", 2003. – С. 917-972. 5. *Дорош Л.В.* Інші злочини проти авторитету держави і діяльності об'єднань громадян // Кримінальне право України: Особ. ч. / За ред. *М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація.* – К. – Х.: Юрінком Інтер; Право, 2001. – С. 358-383. 6. *Кривенко Ю.В.* Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави // ЦК України: Коментар / За ред. *Є.О. Харитонова.* – Х.: Одіссея, 2003. – С. 795-798. 7. Офіційний вісник України. 8. Урядовий кур'єр. 9. Юридична практика.

Надійшла до редакції 25.10.2004 р.

УДК 349.6 + 349.41

І.В. Кирєєва, аспірантка

Національна юридична академія України

імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ОКРЕМІ ПІДСТАВИ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА

НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ

Поряд з іншими природоресурсними відносинами (водними, гірничими, атмосферно-повітряними тощо) земельні є важливим різновидом екологічних правовідносин. Серед названих вони посідають особливе місце, що пов'язано з певною специфікою їх об'єкта. Виступаючи в ролі основного засобу виробництва, операційної бази, земля виконує важливі

екологічні, економічні й культурно-оздоровчі функції [3, с.15].

Згідно зі ст. 14 Конституції України право власності на землю набувається й реалізується громадянами, юридичними особами й державою виключно відповідно до закону [2; 1996. – № 30. – Ст. 141]. Згадане конституційне положення отримало свій розвиток у ст.78 ЗК [2; 2002. – № 3-4. – Ст.27], де зазначається, що в Україні є приватна, комунальна й державна форми власності на землю. Плюралізм цих форм зумовлює різноманіття підстав припинення відповідних земельних правовідносин. Більшість земель України перебуває в державній і комунальній власності. Однак значна увага з боку законодавців приділяється саме підставам припинення права приватної власності на землю, які визначені ст. 140 ЗК України. Підстави припинення права ані державної, ані комунальної земельної власності не знаходять свого вичерпного окреслення в чинному ЗК. Проте, виходячи з аналізу норм ЗК, зауважимо, що навіть викладені в ЗК підстави припинення права приватної власності на землю мають деякі прогалини й неточності.

Проблема підстав припинення прав на земельну ділянку є однією з актуальних і складних і потребує відповідної уваги до свого дослідження. Чітке визначення цих підстав має неабияке значення для розв'язання великої чисельності практичних питань. У сучасній науковій літературі проблема підстав припинення прав на землю до цього часу не знайшла достатнього висвітлення. Частково вона порушується в підручниках з екологічного й земельного права. В окремих публікаціях також мають місце відповідні напрацювання, присвячені названій проблемі. Зокрема деякі питання, пов'язані з підставами припинення права власності на землю, розглядаються М.В.Шульгою й В.Ю. Уркевичем [8], М.С. Ромадіним [7], А.В. Луняченком [5] та ін. Разом із тим певні моменти правового регулювання деяких підстав припинення прав на землю залишаються не достатньо обговорюваними. Так, А. В.Луняченко вказує на окремі прогалини законодавчого регулювання такої підстави припинення права власності на земельну ділянку, як невідчуження останньої іноземними особами й особами без громадянства у встановлений строк у випадках, перелічених у ЗК України [5, с.116]. При цьому він не окреслює можливі шляхи подолання цих прогалин. Отже, ця зазначена проблема ще потребує свого вирішення.

Метою запропонованої статті є визначення таких прогалин і неточностей у законодавчому регулюванні окремих підстав припинення прав на землю, а також можливих шляхів їх подолання.

Як зазначає О.Г. Бондар, результати проведення земельної реформи в Україні свідчать, що кількість юридичних осіб – потенційних чи реальних землевласників – постійно зростає [1, с. 373]. Такі ж процеси мають місце й щодо чисельності юридичних осіб – землекористувачів і користувачів іншими природними ресурсами. У зв'язку з цим важливим постає питання припинення діяльності юридичних осіб (власників і користувачів земельних ділянок) як підстави припинення відповідних земельних правовідносин.

Підстави припинення прав на землю, перелічені у ст.140 ЗК України, стосуються припинення права приватної власності, суб'єктами якої є як громадяни, так і юридичні особи. Припинення існування суб'єктів будь-яких правовідносин, безумовно, є підставою для припинення цих правовідносин. Стаття 140 ЗК передбачає однією з підстав припинення права власності на землю смерть її власника за відсутності спадкоємця як випадок припинення існування суб'єкта конкретних правовідносин. Абстрагуючись від цієї підстави припинення права на землю, застосованої ЗК виключно до фізичної особи – землевласника, можемо вивести загальний принцип, покладений у підгрунтя згаданої підстави. Таким принципом є припинення існування власника землі за умови відсутності правонаступника.

Ураховуючи те, що одним із суб'єктів права приватної власності на земельну ділянку можуть бути також юридичні особи, можемо стверджувати, що право приватної власності припиняється в такий же спосіб і за подібних обставин у юридичних осіб – землевласників. Інакше кажучи, якщо застосувати названий загальний принцип припинення власності на землю до припинення існування землевласника – юридичної особи, така підстава має звучати як „ліквідація юридичної особи – власника земельної ділянки.” Саме ліквідація як засіб припинення діяльності юридичної особи, повинна бути названа підставою припинення належного їй права власності на земельну ділянку, оскільки за ст.104 ЦК України [2; 2003. – № 40-41. – Ст. 356] юридична особа припиняється в результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам – правонаступникам (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або її ліквідації. Практично ж припинення юридичної особи має місце у двох формах – реорганізації і ліквідації. Якщо йдеться про першу, то таке припинення фактично не завжди призводить до припинення відповідних відносин природокористування. Права та обов'язки реорганізованої юридичної особи (у тому числі й щодо конкретної земельної ділянки) переходять до її правонаступника. Припиненням прав на землю юридичної особи, на нашу думку, слід визнати лише її ліквідацію.

Підстави припинення права користування земельною ділянкою, перелічені у ст.141 ЗК України, стосуються всіх видів права землекористування, у тому числі й оренди. Пунктом “в” цієї ж статті передбачено припинення діяльності

державних чи комунальних підприємств, установ та організацій як підстави припинення права землекористування. Остання відбиває припинення існування суб'єкта – землекористувача як підставу припинення права землекористування. Оскільки вона стосується лише постійного користування земельними ділянками, що здійснюється підприємствами, установами й організаціями державної й комунальної форм власності, раціонально було б передбачити цією статтею випадки припинення існування й інших суб'єктів права користування земельними ділянками як підставу припинення зазначеного права.

Доцільним також вбачається викладення підстави припинення прав на землю, що розглядається подібно до того, як це закріплено у Водному кодексі України [2; 1995. – № 24. – Ст. 189]. Йдеться про ліквідацію підприємств, установ чи організацій – користувачів відповідним природним ресурсом як підставу припинення спеціального природокористування (ст. 55). Іншими словами, з урахуванням зазначеного вказаною вище підставою, що розкриває припинення існування суб'єктів названих відносин, має бути зазначено: “... смерть фізичних осіб – землекористувачів чи ліквідація юридичних осіб (в тому числі державної та комунальної форм власності)”.

Виходячи з вищезазначеного, перелічені в ЗК України підстави припинення права власності на землю та права землекористування потребують доповнення – визначення припинення існування всіх суб'єктів згаданих вище правовідносин як підстави їх припинення.

Частина 4 ст. 22 ЗК встановлює заборону на передачу у власність іноземним громадянам, особам без громадянства, а також іноземним юридичним особам та іноземним державам землі сільськогосподарського призначення. Як підкреслює О.М. Козир, норма, що забороняє набуття іноземними громадянами та особами без громадянства у власність певних земельних ділянок, належить до обмежень прав суб'єктів земельних відносин на участь в обороті земель [4, с. 10]. Саме це обмеження знаходить своє відбиття серед підстав припинення права власності на землю, передбачених ст. 140 ЗК України. У пункті “е” названої статті є підстава припинення вказаного права, що пов'язано з особою суб'єкта права власності на земельну ділянку, а саме – її невідчуження іноземними особами й особами без громадянства у встановлений строк у випадках, визначених чинним ЗК. Під цим слід розуміти положення ст. 145 ЗК, де зазначається: якщо до особи переходить право власності на земельну ділянку, яка за цим Кодексом не може перебувати в її власності, остання підлягає відчуженню її власником протягом року з моменту переходу такого права. Вочевидь, у статті йдеться про випадки успадкування іноземними громадянами й особами без громадянства земель сільськогосподарського призначення, тобто про перехід права власності на ці землі до фізичних осіб, які на момент їх успадкування не перебувають у громадянстві України.

Однак згадані вище статті ЗК не містять норм, що розв'язують ситуацію, коли громадянин України набув права приватної власності на земельну ділянку в порядку, визначеному законодавством, але згодом він стає громадянином іншої держави. Як справедливо підкреслює А.В. Луначенко, у цьому разі ми маємо законодавчу прогалину, яка дозволяє іноземним громадянам прийняти громадянство України, отримати ділянку в приватну власність, а потім вийти з громадянства, зберігши за собою право приватної власності на земельну ділянку [5, с. 116]. Сама підстава припинення права власності на землю, передбачена п. “е” ст. 140 ЗК (невідчуження земельної ділянки іноземними особами та особами без громадянства у встановлений строк у випадках, визначених цим Кодексом), прямо не відображає, про які саме випадки йдеться, оскільки має відсильний характер. Проте ст. 145 ЗК, яка передбачає ці випадки, не в повній мірі відбиває закріплену ч. 4 ст. 22 заборону на передачу у власність іноземним громадянам, особам без громадянства, а також іноземним юридичним особам та іноземним державам землі сільськогосподарського призначення. Як правильно підкреслює В.В. Носік, земельна правоздатність громадян України припиняється у зв'язку зі смертю особи, або з втратою громадянства України [6, с. 140]. Інакше кажучи, хоча зазначеною нормою відображена

лише заборона передачі земель указаним особам, проте з урахуванням її смислу перелічені особи не можуть бути власниками сільськогосподарських земель в Україні. Окрім покладання на особу, до якої переходить право власності на земельну ділянку, що не може перебувати в її власності, обов'язку щодо відчуження її протягом року з моменту переходу такого права, необхідно встановити подібний обов'язок і щодо громадян України, які вийшли з її громадянства й залишилися власниками зазначених земельних ділянок. Доцільно було б законодавчо зазначити, що в такому випадку остання підлягає відчуженню протягом року з моменту припинення громадянства України.

Спираючись на ці міркування, можемо зробити висновок про доцільність доповнення норм земельного законодавства, що встановлюють підстави припинення права власності на землю і права землекористування відповідними положеннями: а) встановити підстави припинення названих земельних правовідносин – смерть фізичних осіб, ліквідацію юридичних осіб-власників і користувачів земельними ділянками; б) поширити таку підставу припинення права власності на землю, як невідчуження земельної ділянки іноземними особами й особами без громадянства у встановлений строк, у визначених ЗК випадках, також на осіб, які втратили громадянство України.

Перспективним у напрямку розвідки порушеної проблеми є подальше всебічне наукове дослідження кожної з названих підстав припинення прав на землю, що сприятиме усуненню існуючих протиріч і прогалин у земельному законодавстві України.

Список літератури: 1. Бондар О.Г. Земля як об'єкт права власності юридичних осіб: актуальні проблеми // Держава і право: Зб. наук. пр.: Юрид. і політ. науки. – 2001. – Вип. 10. – С. 373-376. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Екологічне право України: Підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. / За ред. В.К. Попова та А.П.Гетьмана. – Х.: Право, – 2001. – 479 с. 4. Козырь О.М. Особенности регулирования сделок с землей земельным законодательством // Экологическое право. – 2003. – № 4. – С. 7-16. 5. Луначенко А. Правове становище громадян України як суб'єктів права власності на землю // Юрид. вестн. – 2001. – № 1. – С. 114-117. 6. Носік В. Суб'єкти права власності земель в Україні // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – № 3 (22). – С. 135-144. 7. Ромадин М.С. Некоторые проблемы принудительного прекращения прав на землю в Российской Федерации // Гос-во и право. – 2003. – № 11. – С. 90-96. 8. Шульга М.В., Уркевич В.Ю. Земля і виробничі сільськогосподарські кооперативні проблеми правового регулювання // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 2 (33), (34). – С. 593-600.

Надійшла до редакції 05.11.2004 р.

УДК 349.6

А.К. Соколова, канд. юрид. наук, доцент

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

ФЛОРИСТИЧНІ СЕРВІТУТИ

Подальший розвиток господарських умов усе наполегливіше порушує питання утворення таких юридичних форм, які забезпечували б можливість незалежного від простої особистої згоди участі однієї особи у праві власності іншої [17, с. 207]. Ученими підкреслюється нагальна потреба існування інших речових прав, окрім права власності, інакше, як цілком доречно стверджує І.О. Покровський, одним правом власності міг би задовольнитися тільки хіба що найпримітивніший економічний побут [17, с. 207].

Сьогодні як ніколи набуває актуальності проблема відповідності чинного законодавства, перш за все цивільного й екологічного (у тому числі законодавства про рослинний світ), що регулює ці

відносини, ступеню сучасних теоретичних доробок щодо речових прав. А це викликає необхідність проведення комплексного наукового дослідження для з'ясування сутності флористичних сервітутів, чим і пояснюється актуальність цієї статті.

Метою останньої виступає аналіз цивільного, екологічного, флористичного законодавства, правової і спеціальної літератури, визначення й розгляд правової природи сервітутів, розробка пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання суспільних відносин у сфері використання й охорони об'єктів рослинного світу. Указана мета визначила потребу встановлення наступних завдань: здійснити наукове обґрунтування поняття і правової сутності сервітутів, з'ясувати особливості флористичних сервітутів і визначити їх види.

Розробкою проблеми речових прав, зокрема сервітутів, займалися такі провідні вчені-цивілісти і фахівці з екологічного права, як – Ч.Н. Азімов, В.А. Белов, Г. Дербург, Б.В. Єрофєєв, С.В. Коростельов, І.Б. Новицький, С.О. Погребной, І.О. Покровський, О.А. Самончик, Н.О. Саніахметова, Є.О. Суханов, Є.О. Харитонов, Г.Ф. Шершеневич та ін. [Див.: 10; 25; 17; 20; 3; 1; 14; 15; 11; 18; 21; 13].

Після тривалої перерви знову звернулися до вивчення речових прав наприкінці ХХ ст. На рівні законодавчого закріплення вони знайшли своє місце у законі РСФСР “Про власність в РСФСР” від 24 грудня 1990 р. [6], статтях 5 і 6 якого були визначені такі права, як право власності, повного господарського відання, оперативного управління та інші речові права на земельні ділянки і природні ресурси. Основи цивільного законодавства СРСР та союзних республік 1991 р. [7] зробили наступний крок у цьому напрямку, відокремивши питання, пов'язані з речовими правами, у відповідний розділ.

Закон України “Про власність” від 7 лютого 1991 р. проголосив, що власника можна зобов'язати допустити обмежене користування його майном іншими особами. Так в Україні був започаткований інститут прав на чужі речі [23, с. 503]. Достатньо детально питання права на чужі речі передбачалося врегулювати в новому ЦК України, зокрема, закріпити такі інститути, як сервітут, емфітевзис і суперфіцій, іпотека [21, с. 280, 281]. Новий ЦК України 2003 р. [16; 2003. – № 11. – Ст. 461] відвів речовим правам належне місце, визначивши їх перелік. Отже, на сьогодні і цивільне, й екологічне законодавство України [16; 2001. – № 46. – Ст. 2038] розмежовують право власності та інші речові права, визначаючи для них різні правові режими.

Деякий час тема речових прав у радянському цивільному праві була закрита. Речове право розглядалося як застаріла категорія або зводилося тільки до права власності, бо виключне право власності держави на землю не передбачало існування інших речових прав, у тому числі й сервітутного типу [20, с. 83]. Справа в тому, що речові права є наслідком розвиненого інституту приватної власності, особливо на землю: їх переважна більшість пов'язана з землею (сервітут, право забудови, іпотека) [24, с. 107]. Розвиток системи речових прав пов'язано з удосконаленням цивільного правового регулювання майнового обороту, з появою в якості його об'єктів земельних ділянок та іншої нерухомості [20, с. 92].

Серед речових прав на чуже майно цивільне законодавство вирізняє право (а) володіння, (б) користування (сервітут), (в) користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), (г) забудови земельної ділянки (суперфіцій). Цей перелік не є вичерпним, але інші види прав можуть бути встановлені тільки законом. Так, ЗК України визнає ще один вид – право постійного користування земельною ділянкою щодо земель державної й комунальної власності.

З виникненням права приватної власності на землю власники ділянок, на яких знаходилися водойми, пасовиська, природні копалини та інші природні господарські переваги, стали обмежувати право користування ними тих власників земельних ділянок, які були обділені подібними вигодами, забороняли поїзд чи прохід через їх ділянки або стягали непомірну плату за це. Обділені природними (господарськими) перевагами земельні ділянки стали виводитися з господарського обороту, й тому виникла гостра потреба знайти спосіб пом'якшити достатньою мірою або навіть усунути недоліки однієї земельної ділянки за рахунок сусідньої. Такий спосіб було знайдено у формі сервітутів. У період переходу України до ринкової економіки з її рівністю всіх форм власності, безумовно, виникла необхідність у введенні цього правового інституту й у національне цивільне законодавство [8, с. 319, 320]. Це ще раз підтверджується тим, що згідно з приписами ЗК України можливість установаження приватної власності на землю закріплена майже за всіма категоріями земель України, окрім земель оборони.

З огляду на історичний аспект зазначимо, що сам термін “сервітут” у законодавстві використовувався не завжди. Останнім часом у російське законодавство проникло і слово “сервітут”. У ньому також існує ще один термін – право участі приватного, який найкраще підходить до даного випадку і міг би замінити іншомовний “сервітут”, але він застосовується до зовсім іншого роду відносин – обмеження права власності [25, с. 329, 330]. Сам же термін “сервітут” у законодавстві України встановлено з 2001 р. з введенням у дію чинної редакції ЗК України.

Законодавством Республіки Беларусь також передбачена можливість встановлення сервітутів. Так, за ЗК Беларусі власник земельної ділянки може вимагати від власника сусідньої, а в необхідних випадках і від власника іншої земельної ділянки надання йому права обмеженого користування цією ділянкою (сервітуту) [12].

Визначенню поняття “сервітут” учені неодноразово приділяли увагу. Зазначалося, що найважливішою категорією прав на чужу річ і є сервітутне право (або сервітут): користування однією особою (у той чи інший спосіб або декількома) річчю, яка належала іншій [15, с. 97]. Стверджувалося також, що це речове право користуватися чужою річчю у своїх інтересах [25, с. 326]. Або: “Право обмеженого користування чужим майном іменується сервітутом” [13, с. 98].

Сервітут – це право однієї особи користуватися річчю або майном, яке належить на праві власності іншій особі так чи інакше в певному обсязі, який ним визначено [8, с. 320]. Сервітут на земельну ділянку визначається як право обмеженого користування однією або декількома сусідніми ділянками [11, с. 225]. За словами О.А. Підпригори, правова сутність цього поняття полягає в тому, що одна річ має обслуговувати іншу річ або особу [23, с. 502]. Взагалі ж, “*servitus in faciendo consistere nequit*” – давнє юридичне прислів'я: сервітут зобов'язує володільця слугуючої речі до “терпіння” – *pati* – або до “нероблення” – *non facere*, але ніяким чином не до “роблення” – *facere* [10, с. 186] – також визначає характеристику сервітута.

Як правило, об'єктом сервітуту може бути будь-яке майно – земля, підприємства, квартири тощо, щодо яких найчастіше вони і встановлюються. Отже, об'єктом сервітуту як речового права служить нерухомість [13, с. 254, 255; 9, с. 590], підкреслюється у правовій літературі. За нормами ЦК України до складу об'єктів сервітутного права включаються всі види нерухомого майна згідно зі змістом цієї категорії [22, с. 280]. ЦК України закріплює важливі положення щодо визначення кола його об'єктів: сервітут (право користування чужим майном) може бути встановлено щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна для задоволення тих потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені в інший спосіб. Таким чином, не тільки земельна ділянка, а й інші природні об'єкти – водні, рослинного світу – можуть вважатися об'єктами сервітутів, а тому можна вести мову про певні види останніх.

ЗК України визначає, що земельний сервітут встановлюється щодо чужої земельної ділянки

(ділянок); значить, об'єктом може виступати не обов'язково одна, а декілька їх.

Суб'єктом сервітутного права може бути будь-яка особа, яка так чи інакше користується чужою річчю (майном) на підставі сервітутів. Суб'єктом сервітутного обтяження є власник речі або майна, на яке встановлено сервітут, а не будь-яка інша особа [8, с. 320]. ЗК встановлює, що суб'єктом земельного сервітуту конкретно виступає власник або землекористувач земельної ділянки. О.А. Підпригора підкреслює, що ЗК України деякі сервітутні відносини регулює по-іншому. А ЦК України суб'єктом земельного сервітуту визнає будь-яку особу [23, с. 505].

Існують певні особливості встановлення земельних сервітутів стосовно сусідніх земельних ділянок: вони встановлюються між власниками останніх (ст. 100 ЗК). Щодо інших природних об'єктів, то коло суб'єктів не обмежено тільки їх власниками. Окрім того, цивільне законодавство визнає, що сервітут може належати й іншій конкретно визначеній особі.

Що стосується суб'єктів флористичних сервітутів, тобто встановлених до об'єктів рослинного світу, зауважимо, що ними можуть виступати будь-які особи, які використовують останні на підставі сервітутів. Суб'єктами сервітутного обтяження доцільно називати власників чи користувачів об'єктів рослинного світу.

У науковій літературі визначено специфічні риси сервітутів, до яких відносять: (а) тривале й постійне користування чужим майном; (б) користування чужою річчю або майном не в повному обсязі, а лише в якійсь одній або декількох відносинах, тобто обмежене право користування; (в) обмежене право власника на майно, встановлене сервітутом у певному обсязі; (г) сервітутне право сильніше права власності, бо спершу користується нею його суб'єкт, а потім уже власник земельної ділянки, яка обслуговується, хоча сервітут і не замінює права власності; (д) надання особі права користуватися чужим майном безоплатно [8, с. 320, 321]. До аналогічних висновків про специфічні особливості сервітутів доходять й інші вчені, за винятком того, що ними надається право користування чужим майном не тільки безоплатно, а й за плату [23, с. 504].

Характерними рисами для земельного сервітуту є те, що сервітутні відносини начебто є "відносинами між ділянками" (мається на увазі, що вони пов'язані з правом власності саме на певну ділянку), що вони тривалі, тобто укладаються на тривалий час або взагалі безстроково, неподільні, бо при поділі ділянки сервітутне право має зберігатися в цілому [22, с. 277].

Сервітути (п. 1 ст. 216, ст. 274-277 ЦК РФ [19; 1994. – № 32. – Ст. 3301] і ст. 23 ЗК РФ [19; 2001. – № 44. – Ст. 4147]), які виражаються у праві обмеженого користування сусідньою земельною ділянкою, мають наступні особливості: а) підставою сервітуту завжди є наявність сусідньої ділянки, інтереси належної експлуатації якої потребують втручання в її користування; б) право сервітуту – це право безвихідності, неможливості не зачіпати інтереси сусідніх землекористувачів; в) воно становить собою вузькоцільове використання земельної ділянки; г) це право не може бути самостійним предметом угод; д) воно має додатковий характер щодо основного права на земельну ділянку для особи, на користь якої встановлюється сервітут; е) право сервітуту не породжує у цієї особи прав на земельну ділянку, яка служить для сервітуту (обмеженого користування нею), оскільки він не тягне за собою позбавлення прав землекористувача на цю ділянку (п. 2 ст. 274 ЦК РФ); е) сервітут, як правило, вимагає не відповідного строку, а періоду до усунення причин, які породжують необхідність його встановлення сервітуту [11, с. 224].

Проаналізувавши наведені міркування вчених щодо визначення особливостей сервітутів, зазначимо, що ними вказуються

як однакові, так і відмінні, специфічні риси. З більшістю з них можна погодитись і взяти за основу при характеристиці флористичних сервітутів (рослинного світу). До них слід віднести право сервітуту (а) щодо об'єктів рослинного світу, яке повинно здійснюватися з додержанням основних екологічних вимог; (б) яке має базуватися на принципах флористичного права; (в) тривалу або постійну його природу; (г) якому належить мати чітко встановлене цільове використання рослинного світу; (д) його переважне значення перед правом власності та ін.

Установлення на річ сервітутного права не означає неодмінного відсторонення власника від користування річчю (наприклад, надаючи право випасу худоби сусіду на певній ділянці, її власник зберігає право пасти свою худобу там же). Однак у випадках, коли одночасне користування власника й суб'єкта сервітутного права неможливе (приміром, власник надав сусіду сервітутне право пасти на своєму пасовиську стадо до 20 голів, а це пасовисько більше й не може прогодувати), переважне право належить суб'єктові сервітутного права, тобто при колізії сервітуту з правом власності друге поступається першому [15, с. 99].

Особливістю римського сервітутного права є афоризм: *servitus in faciendo consistere non potest*: сервітут не може відбутися у здійсненні будь-яких позитивних дій (мається на увазі власником речі) (Д. 8. 1. 15. 1). Власник цієї речі повинен лише терпіти виконання суб'єктом сервітуту тих чи інших дій [15, с. 99].

Сервітут – це право на часткове користування річчю у той чи інший суворо визначений спосіб, яке передбачається відповідно до того призначення, яке має річ при встановленні сервітуту. Тому навіть при найширшому обов'язі користування суб'єкт сервітутного права не може змінювати її призначення (наприклад, ліс перетворювати на пашню) [25, с. 326]. Отже, вченими підкреслюється одна зі специфічних ознак сервітутів – їх цільова природа.

У ЦК України також використовується категорія “земельний сервітут”, але слід застерегти, що за ЗК і за ЦК вони не є тотожними, оскільки об'єктом цивільно-правового земельного сервітуту є право обмеженого користування не лише земельною ділянкою, а й іншим нерухомим майном [14, с. 260].

Звертаючись до цього твердження, підкреслимо певну послідовність авторів науково-практичного коментаря ЗК України, які вказують, що за існуючою правовою традицією сервітут виступає речовим правом на чужу річ, що забезпечує повне або часткове користування нею, і нерозривно пов'язано з певною земельною ділянкою (іншою нерухомою річчю) чи відповідною особою [14, с. 260]. С.О. Погрібний визнає, що поняття “сервітут” є родовим для даної категорії з подальшим поділом на відповідні види (приміром, земельний тощо). У той же час він зазначає, що в межах земельного сервітуту вирізняється цивільно-правовий (користування як землею, так і іншим нерухомим майном), а також ще один вид – земельний сервітут за ЗК України. Таким чином, деякі науковці слушно розрізняють відповідні види сервітутів. Окрім того, земельні сервітутути, на їх думку, також підрозділяються на цивільно-правові земельні і на земельні сервітутути, правове регулювання яких передбачається ЗК.

Для визначення видів сервітутів звернімося до положень ЦК України, який теж визначає, що сервітут може бути встановлений щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів. Беручи до уваги об'єкт сервітуту як ознаку поділу можемо виділити флористичні, водні, фауністичні та інші види сервітутів.

У правовій літературі Росії вказується, що окремі види сервітутів регулюються Цивільним, Лісовим, Водним і Містобудівним кодексами РФ, а також деякими федеральними законами [4, с. 554]. Водні сервітутути у вигляді прав на забір води, водопій худоби, здійснення паромних і човнових переправ через водні об'єкти по узгодженню з їх власниками передбачені ст. 43 і 44 Водного кодексу РФ [9, с. 593].

Серед сервітутів виділяють дорожні, водні, польові (право випасати худобу на чужій ділянці), лісові (право рубати чужий ліс та ін.) [18, с. 7]; дорожні – це право проходити і проїжджати через сусідню ділянку, водні – провести воду із сусідньої ділянки, польові (пасовиські) випасати худобу на сусідній ділянці [15, с. 101].

Класифікуючи сервітути, пов'язані з використанням окремих видів об'єктів рослинного світу, вирізняють окремі їх види: це (а) сервітут (право) прогону, (б) ходити по чужій ділянці, (в) випасати худобу на чужій ділянці, (г) збирати дрова (ліс) у чужому лісі тощо [2, с. 295, 196].

Характеризуючи класичні римські сервітути, науковці до них відносять право (а) заготовлі дров у чужому лісі; (б) збору всього того, що росте на землі й деревах; (в) підбирання всього, що впало з дерев на землю; (г) полювання в чужому лісі [3, с. 553].

В інтересах бджільництва існують бортницькі сервітути, тобто право ставити вулики в чужому лісі або влаштовувати їх у дуплі дерев і добувати з них мед. Отже, із цим сервітутом поєднано і право входу (в'їзду) для догляду за бджолами і збирання меду, який встановлюється на користь власника певного маєтку, який не має лісових ділянок [25, с. 340, 341]. До числа сервітутів, які називаються угіддями, належить право в'їзду до лісу, сутність якого полягає в користуванні будівельним і дров'яним лісом з чужих дач (т. X, ч. I, ст. 453; т. VIII, ч. I, ст. 763). Воно обмежується тільки домашніми потребами в будівельному чи дров'яному лісі. Проте особи, які користуються ним, не вправі торгувати цим лісовим матеріалом (т. X, ч. I, ст. 455 і 458) [25, с. 339, 340]. Сервітути можуть встановлюватися для сінокошу або випасу худоби на земельній ділянці, утворення на земельній ділянці захисних лісових насаджень, інших природоохоронних об'єктів тощо [11, с. 225].

З огляду на історичний досвід і з урахуванням тенденції розвитку сучасного законодавства про рослинний світ можемо навести перелік флористичних сервітутів: а) збирання лікарських рослин; б) заготовля деревини; в) заготовля живиці; г) заготовля кори, луба, деревної зелені, деревних соків; д) збирання квітів, ягід, плодів, горіхів, насіння, грибів, лісової підстилки, очерету; е) заготовля сіна; є) випас худоби; ж) прохід і проїзд через сусідню земельну ділянку (ділянку лісового фонду); з) прокладання й експлуатації ліній електропередачі, зв'язку й трубопроводів; и) забезпечення водокористування й меліорації; і) задоволення інших потреб.

Установлення сервітутів повинно відбуватися для забезпечення потреб населення, які не можуть бути задоволені іншим шляхом. Відсутність у Законі України “Про рослинний світ” [5] норм, присвячених сервітутам, не можна визнати правильною. Тому питанням, пов'язаним з урегулюванням користування флористичними сервітутами, необхідно приділити певну увагу в окремій главі Закону. Указані відправні положення щодо проблеми вивчення правової природи флористичних сервітутів дозволяють, як вбачається, сформулювати засади детального дослідження й інших видів сервітутів (публічного і приватного), співвідношення понять “обмеження права” і “сервітути”, “підстави припинення сервітутів” тощо, але це вже завдання майбутнього – іншої статті.

Список літератури: 1. Азімов Ч.Н. Про речові права // Конституція України – основа модернізації держави та суспільства: Матер. наук. конф. 21-22 черв. 2001 р., Харків / Упор.: Ю.М. Грошевий, М.І. Панов. – Х.: Право, 2001. – С. 416-418. 2. Бартошек М. Римское право: Понятие, термины, определения / Пер. с чеш. – М.: Юрид. лит., 1989. – 448 с. 3. Белов В.А. Гражданское право: Общ. и Особ. ч.: Учебник. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. – 960 с. 4. Большой юридический словарь: Изд. 2-е, перераб. и доп. / Под. ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – М.: ИНФРА-М, 2002. – 704 с. 5. Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22-23. – Ст. 198. 6. Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1990. – № 30. – Ст. 416. 7. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1991. – № 26. – Ст. 733. 8. Гражданское право Украины: Учебник для вуз. сист. МВД Украины: В 2-х ч. – Ч. I. / А.А. Пушкин, В.М. Самойленко, и др. – Х.: Ун-т МВД, Основа, 1996. – 440 с. 9. Гражданское право: Учебник в 2-х т. – Т. I. – Изд. 2-е, перераб. и доп. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Изд-во БЕК, 2003. – 816 с. 10. Дернбург Г. Пандекты: В 2-х т. – 6-ое испр. изд. – Спб.: Наука, 1905. – Т. 1. – 218 с. 11. Ерофеев В.В. Земельное право России: Учебник для высш. юрид. учеб. завед. – М.: Профобразование, 2002. – 656 с. 12. Кодекс Республики Беларусь о земле. Воздушный кодекс Республики Беларусь. Водный кодекс Республики Беларусь. – Мн.: Амалфея, 2001. – 256 с. 13. Коростылев С.В. Земельное и лесное право: Учеб. пособ. – С-Пб.: Полиус, 1998. – 544 с. 14. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / За заг. ред. В.В. Медведчука – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 656 с. 15. Новицкий И.Б. Основы Римского гражданского права: Учебник. – М.: Госюриздат, 1956. – 232 с. 16. Офіційний вісник України. 17. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998. – 353 с. 18. Самончик О.А. Ограничение права землепользования сельскохозяйственных предприятий. – М.: Наука, 1989. – 95 с. 19. Собрание законодательства Российской Федерации. 20. Суханов Е.А. Развитие института вещных прав при переходе к рынку // Гражданское право России при переходе к рынку: Сб. науч. ст. преп. каф. гражд. права

юрид. фак. МГУ, посвящ. пам. М.В. Грибанова / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Де-Юре, 1995. – С. 73-92. 21. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право: Частное право: Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательства. Виды договоров. Авторское право. Представительство: Учеб. пособ. – К.: А.С.К., 2002. – 832 с. 22. Цивільний кодекс України: Коментар. – Х.: Одіссей, 2003. – 856 с. 23. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. – Кн. 1.– Вид. 2-е, допов. і перероб. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 736 с. 24. Черднікова М.В. О вещных правах по гражданскому кодексу Российской Федерации // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. С.С. Алексеева. – М.: Статут, 2000. – С. 106-125. 25. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М.: Изд-во Бр. Башмаковых, 1911. – 852 с.

Надійшла до редакції 17.03.2005 р.

УДК 342.9 **А.О. Мухатаєв, здобувач наук. ступ. канд. юрид. наук**

Національна юридична академія України

імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРЕДМЕТ ТА ОБ'ЄКТ КОНТРОЛЮ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ КОНТРОЛЬНО-РЕВІЗІЙНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ

У дослідженнях щодо сутності діяльності органів ДКРС, з практичної точки зору досить важливим є питання про предмет та об'єкт їх контролю. Визначення й розмежування цих елементів дозволить, на нашу думку, ефективніше спрямовувати їх роботу. Проблема визначення предмета фінансового контролю постійно знаходилася під чільною увагою вчених [Див.: 3; 4; 6; 13], але стверджувати, що вона знайшла своє остаточне вирішення, не можна. Запроваджувана в Україні адміністративна реформа висуває нові вимоги до органів державного управління (у тому числі й органів фінансового контролю), утворює нові напрямки й об'єкти контролю, різноманітність його предмет. Ситуація ускладнюється й різним підходом правників до розуміння предмета й об'єкта контролю фінансово-господарських правовідносин. Тому вважаємо за доцільне, перш ніж звернутися до предмета й об'єкта контрольної діяльності ДКРС, зупинитися на цих елементах фінансового контролю взагалі.

Основні дослідження предмета фінансового контролю були проведені ще в другій половині ХХ ст. Так, М.Г. Белов ним вважав установлення законності й доцільності використання власності у виробничому процесі [4, с. 48]; Л.М. Крамаровський до нього відносив виробничу, господарську й фінансову діяльність підприємства, організації або об'єднання [13, с. 3]; Г.О. Соловйов предметом контролю називав діяльність посадових осіб у господарській та управлінській сферах [16, с. 8]; І.А. Белобжецький визначав його як “управлінські рішення, господарські та фінансові операції і процеси підприємств, об'єднань та інших підрозділів народного господарства, що розглядаються з позицій їх економічної ефективності, законності, достовірності й доцільності, забезпечення збереження соціалістичної власності” [3, с. 28]. До того ж багатьом правознавцям так і не вдалося уникнути ототожнення предмета з об'єктом контролю [6, с. 38, 39].

Сучасні дослідники також не приділяють предмету фінансового контролю достатньої уваги і розглядають його, як правило, мимохідь, у роботах загального плану. Наслідком є суттєвий різнобій у поглядах на це поняття. Так, Є.О. Алісов до предмета фінансового контролю відносить поведінку об'єктів фінансового контролю щодо дотримання ними своїх обов'язків як учасників фінансової діяльності [1, с. 47]; С.М. Кіруца “одним з найважливіших предметів державного фінансового контролю” називає фінансову звітність [12, с. 36-38], (тобто документальне відображення правовідносин – формальний документ – **А.М.**). Автори підручника “Контроль і ревізія” [7] предметом фінансового контролю (який вони частіше називають “господарським”) визнають то “всю діяльність суспільства”, то “кредитні й розрахункові операції” (тобто, так же як і Є.О. Алісов, – певні правовідносини. – **А.М.**), то “баланси і звітність підприємств” (також формальний документ, з чим не можна погодитися – **А.М.**).

Стан невизначеності, правильно зауважив В.М. Гаращук, багато в чому пов'язаний з різним підходом до термінології й особистим баченням науковцями предмета дослідження. Оскільки контроль є однією з основних функцій державного управління, його складовим елементом, предмет контролю значною мірою співпадатиме з предметом державного управління – управлінськими правовідносинами [9, с. 121] (у нашому випадку – з фінансово-господарськими правовідносинами – **А.М.**). Учений вважає, що державне управління як вид діяльності теж має свій предмет. Нелогічно відмовляти в наявності предмета тому, що є цілим – державне управління щодо частини – контролю. Відокремлення складників цієї важливої функції управління (його предмета, об'єкта й суб'єкта) дасть змогу чітко уявити: що контролюється (предмет контролю); кого контролюють (об'єкт контролю); хто контролює (суб'єкт контролю) [9, с. 121]. Предметом контролю науковець визнає безпосередню поведінку об'єктів контролю як учасників певних суспільних правовідносин, ті фактичні правовідносини, що конкретизуються у відповідній поведінці, яка виникає між об'єктами контролю – учасниками певних управлінських правовідносин [9, с. 121].

Вважаємо, що до безпосереднього предмета державного фінансового контролю здебільшого належать відносини, які формально відбиваються у відповідних документах і регулюються нормами цивільного, господарського, фінансового, митного, податкового права, частково – права адміністративного (питання, пов'язані з використанням державної власності комерційними структурами, цільовим використанням субсидій, субвенцій, наданих державою, адміністративних договорів, що стосуються проблеми використання державної власності й держфінансів та ін.), трудового (право на гарантовану заробітну плату, грошову допомогу, інших видів обов'язкового державного соціального забезпечення), підприємницького (щодо здійснення ліцензійної торгівлі, торговельних стосунків із зарубіжними контрагентами тощо). Безпосереднім предметом фінансового контролю, на нашу думку, будуть і публічно-правові відносини, які базуються на принципі рівності сторін, але стосуються матеріального або фінансового забезпечення вирішення питань компетентними на те державними органами. Таким чином, складовими предмета державного фінансового контролю ми визнаємо поведінку суб'єктів фінансово-господарських правовідносин.

Об'єктом фінансового контролю вчені визначають як конкретні управлінські рішення (накази, інструкції та ін. [3, с. 9]); так і певні матеріалізовані об'єкти (фінансові ресурси [15, с. 160-166], матеріальні, трудові та інші ресурси держави [11, с. 112]). До об'єктів державного фінансового контролю відносять також операції з фінансовими ресурсами, які здійснюються суб'єктами господарювання і порядок використання яких визначено законодавством [10, с. 23], тобто формалізовані правовідносини, те, що ми визнаємо предметом). Фахівці центрального апарату Головки ДКРС України М. Бариніна-Закірова та І. Богданів до об'єктів фінансового контролю відносять навіть формалізовані документи, як-то бюджетну програму [2, с. 15-18; 5, с. 19-21]. Деякі правники вважають, що формально об'єктом фінансового контролю є фінансові показники діяльності. Але оскільки вони або регламентують процес формування, розподілу, перерозподілу й використання фінансових ресурсів, або відображають результативність їх кругообігу, фактичним об'єктом фінансового контролю є весь процес виробничо-господарської діяльності [17, с. 79].

Ми ж об'єктом фінансового контролю (об'єктом взагалі) визнаємо того, хто є учасником фінансово-господарських правовідносин, хто створює своїми діями юридичні факти. У нашому випадку такими є відповідні підконтрольні органам ДКРС структури – юридичні й фізичні особи. Такий підхід відповідає й перспективному законодавству. Так, розроблений, але досі не розглянутий Верховною Радою відповідно до Указу Президента України від 27 серпня 2000 р. № 1031 “Про заходи щодо підвищення ефективності контрольно-ревізійної роботи” [14. 2000. – № 35. – Ст. 1479] проект закону про внесення змін і доповнень до Закону “Про контрольно-ревізійну службу в Україні” підконтрольним об'єктом називає державний орган або його підрозділ, державні установи й організації України, а також суб'єкти господарювання незалежно від форм власності, що використовують кошти бюджетів усіх рівнів, державних цільових фондів, інші державні кошти, позики чи кредити, гарантовані коштами бюджетів, державне чи комунальне майно і (або) мають зобов'язання перед державою щодо цільового спрямування пільг як коштів, отриманих з бюджетів усіх рівнів. (Тобто, об'єкт не правовідносини, а юридичні особи – **А.М.**).

Слід також наголосити, що не будь-який потенційний об'єкт фінансового контролю буде визнаний дійсним його об'єктом, доки не стане безпосереднім учасником фінансово-господарських правовідносин.

Суб'єктами фінансового контролю ми визнаємо відповідні органи фінансового контролю, відомчі і спеціалізовані, на які покладено обов'язок здійснювати контрольні дії щодо об'єкта і предмета контролю у фінансово-господарських правовідносинах. У юридичній літературі їх поділяють на дві великі групи: ті що здійснюють загальний, і ті, що здійснюють спеціальний фінансовий контроль. До суб'єктів першої групи належать органи державної влади й управління, які є ініціаторами і виконавцями контролю, до того ж не тільки в галузі фінансів. “Здійснення специфічних контрольних

повноважень ними делегується підпорядкованим їм спеціалізованим структурам. Наприклад, функції і здійснення постійного контролю за використанням коштів Державного бюджету парламент України делегував Рахунковій палаті. Уряд і Міністерство фінансів, своєю чергою, делегували функції зі здійснення поточного контролю за видатками Державного бюджету Державному казначейству, а наступного – державній контрольно-ревізійній службі. Функції фіскального контролю за діяльністю платників податків главою держави покладено на Державну податкову службу” [10, с. 46-47].

Зупинятися на детальному розгляді суб’єкта фінансового контролю ми не будемо, але підкреслимо, що переважна більшість дослідників до суб’єктів державного фінансового контролю відносить контролюючі структури. У цьому питанні вбачається рідкісна однотайність. (Дещо іншою, правда, є думка Е.О. Вознесенського, який зауважив (знову ж таки, ототожнюючи предмет з об’єктом контролю – **А.М.**): суб’єкти контролю не є раз і назавжди даними, оскільки предмет їх діяльності, тобто об’єкти контролю, знаходяться в постійній динаміці [8, с. 27]).

Що стосується предмета контрольної діяльності органів ДКРС, то ним ми визнаємо будь-які фактичні фінансово-господарські правовідносини суб’єктів таких правовідносин, щодо яких органи ДКРС уповноважені здійснювати контроль, а саме: а) фінансова діяльність, стан збереження коштів і матеріальних цінностей, достовірність обліку і звітності в міністерствах, відомствах, державних комітетах та інших органах державної виконавчої влади, у державних фондах, бюджетних установах, а також на підприємствах і в організаціях, які отримують кошти з бюджету й державних валютних фондів; б) правильність витрачання державних коштів на утримання місцевих органів державної виконавчої влади, установ та організацій, що діють за кордоном і фінансуються за рахунок Держбюджету; в) повнота оприбуткування, правильність витрачання і збереження валютних коштів; г) правовідносини, пов’язані з усуненням недоліків і порушень, виявлених попередніми ревізіями й перевітками; д) використання політичними партіями коштів, виділених з Держбюджету України на фінансування їхньої статутної діяльності (цю функцію з 1 січня 2005 р. здійснює безпосередньо Головне контрольно-ревізійне управління України).

Об’єкт контрольної діяльності органів ДКРС ми поділяємо на два види – (а) головний і (б) безпосередній. До першого належать усі підконтрольні ДКРС структури – юридичні особи, щодо яких зазначені органи мають законодавчо закріплені контрольні повноваження і законність діяльності саме яких і цікавить органи ДКРС. Згідно із Законом України про “Державну контрольно-ревізійну службу в Україні” (статті 2 і 10) такими є міністерства, державні комітети, інші органи державної виконавчої влади, державні фонди, бюджетні установи, підприємства й організації, які отримують кошти з Держбюджету усіх рівнів і державних валютних фондів, склади, сховища, виробничі та інші приміщення таких підприємств та організацій. Безпосереднім об’єктом контрольної діяльності органів ДКРС ми пропонуємо визнавати грошові й бухгалтерські документи, звіти, кошториси та інші документи, що підтверджують надходження і витрачання коштів і матеріальних цінностей, відбивають фактичну наявність цінностей (грошових сум, цінних паперів, сировини, матеріалів, готової продукції, обладнання та ін.).

Список літератури: 1. Алісов Е.А. Финансовое право Украины: Учеб. пособие. – Х.: Эспада, 2000. – 288 с. 2. Бариніна–Закірова М.В. Бюджетна програма як об’єкт фінансового контролю // Фін. контроль. – 2004. – № 3. – С. 15-18. 3. Белобжецкий И.А. Финансово-хозяйственный контроль в управлении экономикой. – М.: Финансы, 1979. – 160 с. 4. Белов Н.Г. Контроль и ревизия в сельскохозяйственных предприятиях. – М.: Статистика, 1976. – 359 с. 5. Богданів І. Досконале знання об’єкта контролю – запорука успіху // Фін. контроль. – 2004. – № 3. – С. 19-21. 6. Бутинець Ф.Ф. Предмет и объекты контроля в сельскохозяйственных предприятиях. – К.: УСХА, 1976. – 111 с. 7. Бутинець Ф.Ф., Бардаш С.В. та ін. Контроль і ревізія: Вид. 2-е, доп і перероб.: Підручник для студ. вузів спец. 7.050106 “Облік і аудит”. – Житомир: ЖІТІ, 2000 – 512 с. 8. Вознесенский Э.А. Финансовый контроль в СССР. – М.: Юрид. лит., 1973. – 134 с. 9. Гаращук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: Дис. ...д-ра юрид. наук. – Х. – 2003. – 412 с. 10. Германчук П.К., Стефанюк І.Б. та ін. Державний фінансовий контроль: ревізія та аудит. – Київ: НВП «АВТ», 2004. – 424 с. 11. Грачева Е.Ю. Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. – М.: Юриспруденция, 2000. – 192 с. 12. Кірица С.М. Фінансова звітність як предмет державного фінансового контролю // Фін. контроль. – 2002. – № 1. – С. 36-38. 13. Крамаровский Л. М. Ревизия и контроль. – М.: Финансы, 1970. – 311 с. 14. Офіційний вісник України. 15. Савченко Л.А. Фінансові ресурси як об’єкти контрольних повноважень Рахункової палати // Наук. вісн. Зб. наук. пр. Акад. Держ. подат. служби України. – 2000. – № 4 (10). – С. 160-166. 16. Соловьев Г. А. Вопросы повышения эффективности контрольно-ревизионной работы в условиях совершенствования управления народным хозяйством: Автореф. дис ... канд. экон. наук. – М., 1977. – 18 с. 17. Фінансове право: Підручник / Кер. авт. кол. і відп. ред. Л.К. Воронова. – Х.: Консум, 1998. – 496 с.

Надійшла до редакції 05.10.2004 р.

АДМІНІСТРАТИВНІ СУДИ В УКРАЇНІ:**СИСТЕМА Й ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ**

У сфері державного управління так чи інакше знаходяться всі громадяни та юридичні особи. Вони постійно взаємодіють із представниками держави й вимушені враховувати їх указівки. Останні, наділені владними повноваженнями, можуть у межах своєї компетенції приймати обов'язкові до виконання рішення, реалізація яких іноді призводить до порушення суб'єктивних прав і законних інтересів підвладних осіб.

Захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб у правовій державі можуть забезпечити судові органи, завданням яких є здійснення правосуддя, тобто розгляд і вирішення в установленому законом процесуальному порядку будь-яких правових конфліктів, у тому числі виникаючих у зв'язку з управлінською діяльністю представників влади.

У юридичній літературі [7, с. 77-81] розглядають 4 основних способи захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб від неправомірних рішень, дій чи бездіяльності представників публічного управління:

а) адміністративний, коли перевірку законності, обґрунтованості й доцільності прийняття й виконання адміністративних актів здійснюють спеціалізовані судові органи, які підтримують багатоаспектні органічні зв'язки з апаратом управління і які непідконтрольні судам загальної юрисдикції. Цей спосіб упродовж майже 2-х століть використовується у Франції;

б) адміністративно-судовий (або німецький), при якому для розгляду спорів, що виникають у сфері функціонування органів управління, створюються спеціалізовані адміністративні суди. Вони становлять єдину судову систему і є незалежними від адміністрації та існуючих у країні інших судових установ у відправленні правосуддя;

в) квазісудовий, коли для розгляду адміністративних спорів утворюється система підконтрольних судам загальної юрисдикції спеціальних трибуналів, які не входять до судової системи. Цей спосіб називають англосаксонським (функціонує, наприклад, у США);

г) загальносудовий, коли скарги на дії, бездіяльність чи рішення органів управління розглядають загальні суди, використовуючи при цьому цивільно-процесуальну форму. Такий спосіб судового захисту діє нині в Україні.

Вивчення досвіду країн, у яких застосовуються наведені способи захисту прав особи від адміністративного свавілля, дозволяє дійти висновку, що всі вони придатні для використання. Однак, на нашу думку, на особливу увагу заслуговує система судового контролю, яка характеризується утворенням спеціалізованих адміністративних судів. Адже на сьогодні питання про необхідність

формування таких судових установ в нашій державі майже вирішено.

Як вбачається, однією з умов ефективного поновлення прав, порушених рішенням, дією чи бездіяльністю представників публічного управління, є утворення адміністративних судів – спеціалізованих установ, здатних кваліфіковано, в розумні строки й відповідно до процесуальних правил, якими враховані особливості правових конфліктів певного виду, вирішувати підвідомчі їм спори. Серед позитивних моментів, пов'язаних з діяльністю адміністративних судів, можна вирізнити такі.

1. Адміністративні суди становлять судову владу, а тому у провадженні правосуддя вони повністю незалежні від будь-якого впливу з боку представників інших гілок влади. Судді таких судів нікому не підзвітні й підкоряються лише закону. Оцінюючи законність рішень, дій чи бездіяльність управлінців, судді адміністративних судів, з одного боку, забезпечують захист прав і законних інтересів осіб, а з іншого – здійснюють контроль в управлінні, чим ілюструють втілення в життя концепції поділу влади на законодавчу, виконавчу й судову гілки, однією з цілей якого є запровадження системи стримувань і противаг у відносинах між останніми.

2. Заснування адміністративних судів – це прояв тенденції судової спеціалізації, що спостерігається в усьому світі. Вирішення правових спорів, що виникають у зв'язку з адміністративною діяльністю представників влади, потребує від суддів особливої кваліфікації, спеціальних знань щодо системи органів управління, їх компетенції, форм і методів управління тощо.

Г. Бребан, видатний французький учений, спеціаліст у галузі теорії та практики адміністративного права, відзначав, що одним із чинників ефективності способу здійснення захисту прав громадян є спеціалізація суддів з адміністративних справ, яка досягається не тільки досконалим знанням правових положень, якими врегульована діяльність адміністрації, а й обізнаністю щодо практики їх застосування, підтриманням органічних зв'язків між цими суддями й апаратом управління. “Навіть з точки зору контрольних повноважень суддя з адміністративних справ, пов'язаний з апаратом управління, буде менш боязким і рішучішим у пошуках істини, зможе оцінити не тільки форму, а й сутність управлінського рішення. Особливо глибоко такий суддя знатиме проблеми, тактику й спонукальні мотиви дій посадових осіб і в разі необхідності зможе розпізнати хитрощі, до яких вони вдаються з метою обійти закон або підзаконні правила чи порушити їх” [2, с. 365, 366].

3. Компетенція адміністративних судів, порядок і форми звернення до них, процедура розгляду й вирішення відповідних спорів визначаються у спеціальних нормативно-правових актах. Необхідність запровадження в адміністративних судах процедур, які відрізняються від традиційних процесуальних форм, обумовлена специфікою спорів, підвідомчих цим судам. Такі спори виникають з адміністративно-правових відносин, обов'язковою стороною яких є орган (його представник), уповноважений здійснювати управлінські функції, спрямовані на упорядкування процесів у суспільстві, приведення їх у бажаний для держави стан. Виконання зазначених функцій забезпечується наданням представникові держави владних повноважень, здійснюючи які він приймає рішення, обов'язкові до виконання будь-якими об'єктами управління. Нерівність учасників адміністративно-правових відносин породжує фактичну нерівність суб'єктів спору, що виникає з таких відносин. Однією зі сторін спору є представник влади, у розпорядженні якого знаходяться чималі інформаційні, людські та інші ресурси. Іншою стороною є підвладна особа, яка таких ресурсів не має. Отже, нормами, які визначають правові процедури протікання й вирішення спору, повинні

враховуватися особливості статусу його учасників й забезпечуватися рівність їх процесуального становища під час судового розгляду справи.

4. У ст. 8 Загальної декларації прав людини (1948 р.) проголошено, що кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом. Це право в юридичній літературі пов'язується із правом на доступне правосуддя. Так, І.Є. Марочкін відзначає, що доступність правосуддя – це нормативно закріплена й реально забезпечена можливість безперешкодного звернення до суду за захистом своїх прав. Гарантіями доступності правосуддя, на його думку, є: (а) утворення судів, територіально наближених до населення; (б) спеціалізація суддів; (в) чіткі процесуальні правила розгляду справ; (г) розумні судові витрати й надання кваліфікованої юридичної допомоги на пільгових умовах вразливим верствам населення [6, с. 31-34].

Уперше про необхідність формування в незалежній Україні системи адміністративних судів ішлося в Концепції судово-правової реформи, затвердженій постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. [3; 1992. – № 30. – Ст. 426]. Нею передбачалося, що структурні зміни судової системи проходять поетапно. На першому етапі реформи пропонувалося ввести посади суддів з адміністративних справ у районних (міських) судах, створити судові колегії з адміністративних справ у Верховному Суді України, Верховному Суді Республіки Крим, обласних судах і Київському міському суді. Лише другий етап реформи передбачав створення адміністративних судів. На жаль, плани, викладені в Концепції, так і залишились на папері.

Прийняттям 28 червня 1996 р. Конституції України була утворена міцна правова база для накреслення напрямків і подальшого руху на шляху реформування судово-правової системи. Основним Законом держави визначено, що 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. Встановлено, що судочинство в Україні здійснюється Конституційним Судом і судами загальної юрисдикції. Система судів загальної юрисдикції будується за принципами територіальності і спеціалізації. Найвищим судовим органом у такій системі є Верховний Суд України. Вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі суди. Згідно з законом діють апеляційні й місцеві суди.

Закріплення в Основному Законі зазначених положень дозволяло зробити висновок про ймовірність утворення в Україні спеціалізованих адміністративних судів. За Конституцією вони входять у систему судів загальної юрисдикції, а тому найвищою інстанцією при вирішенні адміністративно-правових спорів повинен стати Верховний Суд України. Судовими органами, які становитимуть систему спеціалізованих адміністративних судів, стануть Вищий адміністративний, апеляційні й місцеві суди. Таким чином, спосіб захисту прав осіб від порушень з боку управлінців, який застосовуватиметься в Україні після утворення згідно з конституційними положеннями системи спеціалізованих адміністративних судів, не відтворить повною мірою ні адміністративний (французький), ні адміністративно-судовий (німецький) варіанти.

Конституція України накреслила шляхи перебудови і (що дуже важливо) строки реформування судової системи. У її Перехідних положеннях встановлювалось, що система судів загальної юрисдикції має бути сформована згідно з конституційними приписами не пізніше ніж через 5 років. Однак важко назвати плідною роботу законодавця по забезпеченню реформування зазначеної сфери впродовж цього строку. Так, основні питання організації судової влади й відправлення правосуддя в

незалежній Україні були висвітлені в Законі “Про судоустрій України”, який прийнято ще у 1981 р., а протягом липень 1996 р. – травень 2001 р. змінювався лише тричі, і зауважимо – несуттєво, тобто без сприяння вдосконаленню судової системи [4; 1981. – № 24. – Ст. 357].

21 червня 2001 р., майже наприкінці 5-річного строку цей Закон був істотно змінено [3; 2001. – № 40. – Ст. 191], що дозволило вищим посадовцям вести мову про початок реформування судово-правової системи в Україні відповідно до Конституції [5, с. 5]. Разом із тим ця реформа викликала незадоволення з боку практичних працівників. У пресі з’явилися публікації, у яких зверталась увага на те, що закони про реформування прийнято поспіхом, в останній місяць, без урахування готовності судів до змін. Їх автори справедливо зазначали, що реформа залишає невирішеним основне питання, що найбільше турбує місцеві суди, – їх спеціалізацію [9, с. 5]. У Прикінцевих і перехідних положеннях закону 2001 р. про внесення змін Голові Верховного Суду та Міністру юстиції України рекомендувалося підготувати і внести Президентові подання про створення Вищого адміністративного суду. Кабінету Міністрів, у свою чергу, доручалося підготувати й подати на розгляд Верховній Раді проекти Закону про адміністративні суди та Адміністративного процесуального кодексу України.

Прийняття 7 лютого 2002 р. Закону “Про судоустрій України” (далі – Закон) знаменує початок якісно нового етапу судової реформи в нашій державі. Нарешті в нормативно-правовому акті була відображена позиція законодавця щодо багатьох невирішених питань організації судової влади й провадження правосуддя в Україні. Так, Законом передбачається протягом 3-х років з дня набрання ним чинності сформувати в державі систему спеціалізованих адміністративних судів, які розглядатимуть адміністративні справи, пов’язані з правовідносинами у сфері державного управління й місцевого самоврядування. До створення адміністративних судів розгляд підвідомчих їм справ здійснюють загальні суди в порядку, встановленому чинним процесуальним законом, шляхом запровадження в таких судах спеціалізації суддів по розгляду адміністративних спорів, у тому числі створення судових колегій у відповідних справах [3; 2002. – № 27-28. – Ст. 180].

Згідно з ч. 2 ст. 22 Закону справи про адміністративні правопорушення уповноважені розглядати місцеві загальні суди. Така позиція законодавця підтримується науковцями. Так, В.С. Стефанюк відзначає, що адміністративні суди покликані вирішувати не спори, джерелом яких є поведінка громадян, а правові конфлікти, зумовлені управлінською діяльністю представників влади, спори з приводу легітимності прийнятих останніми актів і вчинених ними дій [8, с. 61].

Систему адміністративних судів за Законом становитимуть місцеві, апеляційні адміністративні суди й Вищий адміністративний суд України. Місцеві й апеляційні суди формуються в округах. До речі, визначення округу в тексті Закону немає: мабуть, законодавець передбачив, що судові округи утворюватимуться за рішеннями Президента України.

За ст. 20 Закону Вищий адміністративний суд утворюється Президентом за поданням Міністра юстиції, погодженим з Головою Верховного Суду України. Рішення про формування місцевих та апеляційних адміністративних судів прийматиме також глава держави за поданням Міністра юстиції, однак таке рішення погоджується з головою Вищого адміністративного суду України.

Місцеві адміністративні суди розглядатимуть адміністративні справи по першій інстанції. Відповідно до ст. 23 Закону суддя місцевого суду здійснює правосуддя в порядку, встановленому процесуальним законом, вчиняє процесуальні дії й організаційні заходи з метою забезпечення слухання справ, а також контролює за своєчасне звернення до виконання рішень, поставлених під його головуванням.

Апеляційні адміністративні суди Законом уповноважені розглядати адміністративні справи в апеляційному порядку, здійснювати аналіз судової статистики, вивчати й узагальнювати судову практику, надавати місцевим судам методичну допомогу в застосуванні законодавства. Статтю 26 Закону апеляційним судам надано право вирішувати окремі справи по першій інстанції.

Очолюватиме систему цих судів Вищий адміністративний суд України. Законом вищий спеціалізований суд уповноважується: (а) розглядати в касаційному порядку справи відповідної судової юрисдикції, а також інші у випадках, визначених процесуальним законом; (б) вести й аналізувати судову статистику; (в) вивчати й узагальнювати судову практику; (г) надавати методичну допомогу судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції України і законів у судовій практиці на основі її узагальнення й аналізу судової статистики; (д) давати спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ, віднесених до їх компетенції.

У складі Верховного Суду України має бути створена Судова палата в адміністративних справах, рішення про формування якої може прийняти за поданням Голови Верховного Суду України Пленум найвищого судового органу. Згідно зі ст. 53 Закону палата здійснюватиме судочинство у справах, віднесених до її відання. Виходячи з положень ст. 47 Закону, можемо зробити висновок, що палата зможе переглядати в порядку повторної касації справи, які вже слухалися вищим спеціалізованим судом в касаційному порядку, а також інші, пов'язані з винятковими обставинами. Крім здійснення правосуддя палата аналізуватиме статистику, вивчатиме судову практику по справах адміністративної юрисдикції й готуватиме проекти постанов Пленуму Верховного Суду України.

Аналіз приписів Закону дозволяє стверджувати, що правосуддя по адміністративних справах зможуть відправляти тільки професійні судді. Так, ст. 31 встановлено, що лише в загальних апеляційних судах для розгляду справ по першій інстанції діють суди присяжних, в ст. 71 визначено, що народні засідателі у провадженні правосуддя спеціалізованими судами участі не беруть.

Суддями адміністративних судів зможуть бути громадяни України, які проживають в нашій країні не менше як 10 років, володіють державною мовою, не молодші 25 років, мають вищу юридичну освіту і стаж роботи у сфері права не менше 3-х років, а також не молодші 30 років, мають вищу освіту в царині знань, що охоплюються межами адміністративної юрисдикції, і стаж роботи за фахом не менше 5-ти років.

Законодавець уповноважив Голову Вищого спеціалізованого суду вносити подання про призначення й обрання безстроково суддів місцевих, апеляційних судів і вищого суду. Ось чому, як вбачається, наявність рекомендації керівника вищого суду є однією з умов прийняття судді на службу.

Як уже зазначалося, правосуддя у справах, віднесених до підвідомчості спеціалізованих адміністративних судів, повинно здійснюватися у специфічній процесуальній формі.

Статтю 1 Закону встановлено, що судова влада в Україні реалізується шляхом відправлення судами правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального й конституційного судочинства. Можна припустити, що, визначаючи адміністративне судочинство самостійною формою провадження правосуддя, законодавець виходив з того, що саме вона повинна застосовуватися при розв'язанні судами адміністративно-правових спорів. Отже, адміністративне судочинство – це діяльність суду по розгляду й вирішенню певних правових конфліктів з використанням процесуальних норм, якими враховано специфічна природа таких конфліктів.

Розробка акта, яким окреслювався б порядок адміністративного судочинства, – процес нелегкий і тривалий, ускладнений насамперед тим, що в Україні подібний акт ніколи не приймався. Нині в державі розроблено декілька проектів Адміністративного процесуального кодексу [1, с. 6-165], кожен з яких, на наш погляд, має свої вади, а тому потребує плідного доопрацювання з боку науковців. Водночас розробники всіх проектів з огляду на умови, що склалися в нашій країні, й досвіду діяльності адміністративних судів у розвинених державах, ставлять за мету створити документ, який став би правовою базою для ефективного захисту судами прав осіб від порушень з боку управлінців.

Вважаємо, що в тексті зазначеного нормативного акта передусім необхідно закріпити ті основоположні ідеї (принципи), якими належить керуватися представникам судової влади під час розгляду й вирішення адміністративно-правових спорів. Ці ідеї можуть бути визначені завдяки аналізу конституційних норм, якими окреслені загальні засади здійснення судочинства в Україні. Це, наприклад, законність, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, змагальність сторін і свобода в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед останнім їх переконливості, гласність судового процесу, його повне фіксування технічними засобами та ін.

Водночас зауважимо, що діяльність суду по розв'язанню адміністративно-правових спорів відповідатиме окремим загальним принципам судочинства лише за умови закріплення на законодавчому рівні ще й додаткових (спеціальних). Так, ідею рівності й змагальності сторін в адміністративному судочинстві належить забезпечувати закріпленням принципу офіційності дослідження і з'ясування обставин справи. Він полягає в тому, що під час розгляду справи суд уповноважується за власною ініціативою досліджувати важливі для прийняття рішення фактичні дані (докази) й долучати їх до матеріалів справи. Обов'язок доводити обгрунтованість і законність оскаржуваних актів, дій чи бездіяльності покладатиметься судом на відповідні органи управління (їх представників), що видали акти, вчинили дії чи допустили бездіяльність. Суд зможе з власної ініціативи розпорядитися про збирання доказів і, заслухавши сторони, взяти до уваги ті, які не були подані ними, чи, сформулювавши окремі питання щодо доказу, просити про збирання доказів інший суд.

Установлення ідеї колегіального прийняття рішень по адміністративно-правових спорах, на наш погляд, забезпечить їх якість і незалежність суддів від впливу з боку адміністрації. Адже висновок по справі формулюватиметься групою професіоналів. Причому заінтересованим особам буде невідома позиція кожного із суддів. При закріпленні цього принципу слід виходити з того, що Законом передбачено, що справи в судах першої інстанції можуть розглядатися суддею й одноособово, і колегіально. Слухання справ в апеляційному й касаційному порядку відбувається колегіально не менше як трьома суддями. У порядку повторної касації справи розглядаються складом суддів Судової палати Верховного Суду України. Необхідно також зауважити, що за ст. 127 Конституції та ст. 59 Закону судді, які мають лише фахову підготовку з питань юрисдикції спеціалізованих судів, відправляють правосуддя тільки колегіально.

Підсумовуючи викладене, можемо констатувати, що нормами чинного законодавства досить чітко визначено систему адміністративних судів, яка підлягає формуванню в Україні, окреслено загальні повноваження відповідних судових установ. Однак навіть найдосконаліше побудована система не може повноцінно функціонувати за відсутності процесуального закону, яким регламентувався би порядок розгляду й вирішення спорів, віднесених до компетенції судів, що її складають. Отже, перед законодавцем нині постає складне й дуже важливе завдання: прийняти нормативний акт, положення якого повністю забезпечили б оперативне, кваліфіковане й неупереджене вирішення судами специфічної групи правових конфліктів, які виникають у зв'язку з управлінською діяльністю представників влади.

Список літератури: 1. Адміністративне судочинство в Україні: Кн. 1: Адміністративний процесуальний кодекс України (проект). – Х.: Консум, 2002. – 176 с. 2. Брэбан Г. Французское административное право: Пер. с фр. / Под ред. и со вступ. сл. С.В. Боботова. – М.: Прогресс, 1988. – 487 с. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Відомості Верховної Ради УРСР. 5. Мариненко В. Засади судочинства єдині для всіх // Уряд. кур'єр. – 2001. – 20 лип. – С. 5. 6. Марочкін І.Є. Доступність правосуддя та гарантії її реалізації// Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: Матер. наук.-практ. конф., 18-19 квіт. 2002 р., м. Харків / Голов. ред. Сташис В.В. – К.; Х.: Юрінком Інтер, 2002. – 288 с. 7. Пилипенко А.Н. Административная юстиция в зарубежных государствах // Законодательство и экономика. – 1996. – № 3-4. – С. 71-85. 8. Стефанюк В. Судова система України та судова реформа. –

Надійшла до редакції 22.10.2004 р.

УДК 347.73

А.В. Кухарь, прокурор

Чугуевский р-н, г. Чугуев

ЗНАЧЕНИЕ ПРИНЦИПА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ НАЛОГОВОЙ ОБЯЗАННОСТИ

Категория налоговой обязанности в современных исследованиях анализируется довольно часто, и за последнее время охарактеризованы различные аспекты данной проблемы. Во многих научных исследованиях и законодательных актах налоговую обязанность отождествляют исключительно с обязанностью по уплате налога. Так, В.И. Слом отмечает, что налогоплательщик – это лицо, которое имеет, получает (передает) объекты налогообложения или осуществляет деятельность, являющуюся объектом налогообложения, и на которого возложена обязанность по уплате налога [9, с. 8]. Безусловно, уплата налога является реализацией основной обязанности налогоплательщиков, однако этим она не исчерпывается. Это слишком зауженное ее понимание, ибо содержание определяемого понятия в данном случае шире по объему, чем его определение, и с позиций формальной логики оно не может считаться полноценным. Сама конструкция категории “налоговая обязанность” подразумевает обязанность (или весь комплекс обязанностей), связанную с налогами. Поскольку помимо уплаты налога существуют иные обязанности налогоплательщика (например, ведение налогового учета), их тоже следует считать частью налоговой обязанности.

Рассматривая законодательное закрепление налоговой обязанности, авторы учебника “Российское налоговое право” отмечают, что, в отличие от Закона РФ “Об основах налоговой системы”, Налоговый кодекс РФ (далее – НК) выделяет из общей совокупности обязанностей налогоплательщиков исполнение обязанности по уплате налогов и сборов в отдельную главу, что дает возможность рассматривать налоговую обязанность в широком и узком аспектах. В широком аспекте она включает комплекс мер должного поведения налогоплательщика, определенных ст. 23 НК РФ, в узком – это часть налоговых обязанностей, реализация конституционно установленной меры должного поведения по уплате законно установленных налогов и сборов. “Исполнение налоговой обязанности является первоочередной обязанностью по отношению к иным имущественным обязанностям налогоплательщика и определяет развитие остальных налоговых правоотношений. Одновременно исполнение обязанности по уплате налогов и сборов является сложным юридическим фактом, поскольку предполагает целую систему обязанностей налогоплательщика: встать на учет в налоговом органе, вести налоговый учет, ... перечислить налог в соответствующий бюджет...” [5, с. 272, 273].

Эти ученые разграничивают два аспекта понятия налоговой обязанности. Однако не совсем понятно принципиальное различие между широким и узким ее аспектом. Главное отличие, по их мнению, состоит в том, что налоговая обязанность в узком смысле – это часть конституционно закрепленных налоговых обязанностей (по уплате законно установленных налогов и сборов), а в широком – весь комплекс налоговых обязанностей, установленных налоговым законодательством [5, с. 272, 273]. Тут же отмечается, повторимся, что исполнение обязанности по уплате налогов и сборов предполагает систему обязанностей налогоплательщика: встать на учет в налоговом органе, вести налоговый учет, самостоятельно исчислить налоговую базу и определить на ее основе сумму налога, перечислить налог в соответствующий бюджет и т.д. [5, с. 273]. Такая же система обязанностей налогоплательщика, как уже говорилось, закреплена в ст. 23 НК РФ [6]. Следовательно, изучая комплекс обязанностей налогоплательщика как средство исполнения обязанности по уплате налогов и сборов, авторы фактически отождествляют широкий и узкий аспекты налоговой обязанности.

Более обоснованной нам представляется позиция Н.П. Кучерявен-ко, который, рассматривая налоговую обязанность в

узком смысле, относит к ней обязанности налогоплательщика по уплате налогов и сборов [3, с. 244]. (Именно как обязанность платить установленные законом налоги и сборы определяет налоговую обязанность ст. 67 Конституции Украины) [1; 1996. – № 30. – Ст. 141]. Как составляющие элементы налоговой обязанности в широком смысле Н.П. Кучерявенко выделяет три группы обязанностей: а) обязанность по ведению налогового учета; б) обязанность по уплате налогов и сборов; в) обязанность по налоговой отчетности [3, с. 244].

Обосновывая содержание налоговой обязанности, стоит, на наш взгляд, обратить внимание на некоторую “несправедливость” в законодательном закреплении понятия и правового статуса налогоплательщика. Закон Украины № 2181 – III “О порядке погашения обязательств налогоплательщиков перед бюджетами и государственными целевыми фондами” следующим образом определяет понятие налогоплательщика: это “юридические лица, их филиалы, отделения, ..., а также физические лица, которые имеют статус субъекта предпринимательской деятельности или не имеют такого статуса, на которых в соответствии с законами возложена обязанность удерживать и/или уплачивать налоги и сборы (обязательные платежи), пеню и штрафные санкции [1; 2001. – № 7. – Ст. 259]. Подобным образом формулируется термин “налогоплательщик” и в иных законодательных актах [1; 1997. – № 21. – Ст. 156; 1997. – № 16. – Ст. 119]. Говоря о правовом статусе других субъектов налоговых правоотношений, мы основываемся на анализе не только главной их обязанности, а и на комплексе их обязанностей и прав, которые также закреплены в законодательстве. Субъект любого публичного или частного правоотношения, безусловно, имеет некоторые права: плательщик имеет право выбора упрощенной или традиционной системы налогообложения, право рассрочки налогового платежа и т.п. Поэтому будет более правильным считать налогоплательщика субъектом налогового права, который реализует комплекс обязанностей и прав [8, с. 27], и закрепить эту позицию в законодательстве на уровне базового определения понятия “налогоплательщик” (например, в НК Украина или в Законе “О системе налогообложения”).

Реализация налоговой обязанности, осуществление налогового учета и отчетности, уплаты налога лежит в основе формирования главной части доходных поступлений бюджетов. Но простое установление налоговой обязанности, увеличение перечня налогов и сборов не всегда приводит к росту размеров доходных частей бюджетов. Важно не просто провозгласить обязанность по уплате налога, но и обеспечить ее соответствующими правовыми режимами, гарантиями оптимального исполнения и обеспечения. В этих условиях весьма эффективно формирование моделей, при которых налоговая обязанность охватывала бы максимальное количество плательщиков, закладывала бы определенный характер обобщения и унификации. Это происходит в условиях реализации принципа консолидации. Причем в данном случае необходимо различать два варианта его осуществления: а) как объединения видовых обязанностей по отдельным налогам одного и того же налогоплательщика и формирования на этой основе единой обязанности (этим характеризуются различного рода фиксированные и упрощенные системы налогообложения); б) объединение различных налогоплательщиков, консолидирующих свои обязанности в единую, солидарную, что происходит при образовании консолидированной группы налогоплательщиков.

Направление консолидации налоговой обязанности, естественно, в ряде случаев довольно удобно и уместно, хотя подобное объединение и не должно исключать и противоречить принципу индивидуализации налоговой обязанности. Последний выражает четкую привязку и обоснованность налоговой обязанности именно у отдельного налогоплательщика, возникающую сообразно его индивидуальным характеристикам как носителя субъективных налоговых прав и обязанностей, обладателя конкретного и определенного объекта налогообложения, и обязанности, возникающей на основании конкретного юридического обстоятельства.

Концептуальная основа индивидуализации налоговой обязанности кроется в положении ст. 67 Конституции Украины: “Каждый обязан уплачивать налоги и сборы в порядке и размерах, установленных законом” [1; 1996. – № 30. – Ст. 141; 2, с. 203]. Стоит заметить, однако, что эта статья Конституции сформулирована не лучшим образом. Прежде всего не совсем понятно, какой именно круг лиц имел ввиду законодатель, используя для его обозначения слово “каждый”? Поскольку разд. II Основного Закона называется “Права, свободы и обязанности человека и гражданина”, это либо каждый человек, либо каждый гражданин. Очевидно, что такую категорию, как налоговая обязанность человека не имеет смысла и рассматривать. Следовательно, слово “каждый” относится к гражданину. Но с такой позицией невозможно согласиться по крайней мере по двум причинам. Во-первых, закрепление налоговой обязанности по признаку гражданства не соответствует ни понятиям налогово-правовой доктрины о субъектах налогового права, ни действующему налоговому законодательству, в котором налоговая обязанность закреплена по признаку налогового резидентства, а никак не гражданства [1; 2003. – № 37. – Ст. 308]. Безусловно, не совсем корректно “уличать” Конституцию в несоответствии законам, имеющим меньшую юридическую силу, но в конкретном случае налицо явный недостаток именно конституционной нормы. Во-вторых, далеко не “каждый” обязан уплачивать налоги и сборы, а только лица, у которых

есть основания для возникновения у них налоговой обязанности (наличие объекта налогообложения либо деятельности, связанной с необходимостью осуществлять налоговую отчетность), имеют таковую. На наш взгляд, именно с этих позиций налоговая обязанность и должна быть закреплена в Основном Законе страны.

Индивидуализация налоговой обязанности связана и с одной из начальных стадий легализации налогоплательщика – обозначении его правового статуса. Именно на это нацелен институт регистрации и учета. Учет налогоплательщиков осуществляется в порядке, предусмотренном Законом Украины “О государственном реестре физических лиц – плательщиков налога и других обязательных платежей”, принятым 22 декабря 1994 г. [1; 1995. – № 2. – Ст. 10]. В соответствии с ним в ноябре 1997 года ГНАУ завершила первый этап формирования автоматизированной информационной системы по контролю за уплатой физическими лицами налогов и других обязательных платежей созданием государственного реестра физических лиц – плательщиков налога и иных обязательных платежей. Каждому лицу в этом реестре присваивается отдельный идентификационный номер. Учреждения банков с 1 января 1998 г. осуществляют операции по расчетным счетам физических лиц только при наличии у них идентификационных номеров государственного реестра физических лиц – плательщиков налогов. Постановлением КМ Украины № 1232 от 6 ноября 1997 г. “О мерах по внедрению идентификационных номеров государственного реестра физических лиц – плательщиков налогов и других обязательных платежей” министерства и другие центральные органы исполнительной власти обязались до 1 января 1998 г. внести реквизит “идентификационный номер” во все формы первичных и отчетных документов, содержащих информацию об объектах налогообложения физических лиц или уплате налогов и сборов (обязательных платежей), контролируемых налоговыми органами [7, 1997. – № 46. – Ст. 49].

Следующий уровень индивидуализации налоговой обязанности связан с детализацией базы налогообложения и с особенностями содержания и учета объекта налогообложения, которым может быть стоимость товаров (работ, услуг), доход или его часть, обороты по реализации товаров (работ, услуг), использование природных ресурсов. Чаще всего законодатель выделяет несколько видов объектов налогообложения, среди которых упоминаются имущество, товары, работы, услуги, их стоимость, использование природных ресурсов [3, с. 157-159]. Доктринальное определение категории “объект налогообложения” в законодательстве отсутствует, при этом законодатель чаще всего идет простым путем – закрепляет исчерпывающий перечень объектов налогообложения граждан [1; 1997. – № 16. – Ст. 119], среди которых: а) доход (совокупный доход по налогу с доходов); б) имущество (земля, недвижимость, предметы роскоши); в) потребление (акцизы на отдельные виды товаров); г) ввоз и вывоз товаров за границу (таможенные сборы) [3, с. 160].

В качестве доходов украинское законодательство выделяет материальные поступления. Во многих случаях при этом смешиваются похожие, но не тождественные понятия “доход”, “прибыль”, “выручка” [1; 1992. – № 19. – Ст. 263]. Как представляется, необходимо при законодательном определении объекта налогообложения четко разграничивать эти понятия. Выручка – наиболее общее понятие из трех. Она состоит из материальных затрат и дохода, в который, в свою очередь, входят зарплата и прибыль. При характеристике этих категорий важно уделить определенное внимание формированию накоплений предприятий, элементы которого и выделяются в качестве объекта налогообложения.

Существует два основных метода определения выручки – по мере оплаты и по мере отгрузки товаров. В первом выручка формируется по мере поступления денежных средств в кассу либо на расчетный счет предприятия в зависимости от формы расчета. Что касается второго метода, тут существует большой разрыв во времени учета выручки, отображения ее в бухгалтерских документах (и соответственно в расчетах с бюджетом) и реального поступления таких средств. Завершающим результатом хозяйственной деятельности предприятия является один из элементов выручки – прибыль [3, с. 162, 163]. Именно на этом этапе обезличенный объект, с которым связывается возникновение налоговой обязанности, обретает конкретные характеристики и приводит к формированию четко конкретизированной суммы налога, подлежащего уплате.

Завершающим уровнем, на котором мы можем обозначить реализацию принципа индивидуализации налоговой обязанности, является налоговая отчетность, которая представляет собой совокупность действий налогоплательщика (или лица, его представляющего) и налогового органа по составлению, ведению и сдаче документов установленной формы, содержащих сведения о результатах деятельности плательщика налога и фиксирующих процесс исчисления налога, а также сумму, подлежащую уплате в бюджет. В более узком смысле налоговая отчетность – это совокупность налоговых документов, фиксирующих исчисление налога и определение суммы, подлежащей к уплате [4, с. 309-313].

В данной публикации мы не остановились на анализе видов налоговых документов и особенностях налоговой отчетности, ибо это может быть предметом уже другого содержательного исследования. Стоит, однако, заметить, что именно здесь конкретный налогоплательщик отчитывается по определенным суммам и объектам налогообложения,

характеризуючим виключительно його діяльність.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. *Гаврилюк Р.О.* Дія норм податкового права в часі, просторі та за колом осіб. – Чернівці: Рута, 2002. – 365 с. 3. *Кучерявенко Н.П.* Налоговое право: Учебник. – Х.: Легас, 2001. – 584 с. 4. *Налоги и налоговое право: Учеб. пособие / Под ред. А.В. Брызгалова.* – М.: Аналитика-Пресс, 1997. – 532 с. 5. *Налоговое право России: Учебник / Отв. ред. Ю.А. Крохина.* – М.: НОРМА, 2003. – 651 с. 6. *Налоговый кодекс Российской Федерации. – Часть I: Постатейный комментарий / Под общ. ред. В.И. Слома.* – М.: Статут, 1999. – 396 с. 7. *Офіційний вісник України.* – 1997. – № 46. – Ст. 49. 8. *Перепелица М.А.* Правовое регулирование статуса плательщиков налогов и сборов в Украине. / Под ред. *Н.П. Кучерявенко.* – Х.: Легас, 2003. – 116 с. 9. *Слом В.И.* Налоговая реформа и налоговое законодательство // *Налоги.* – 1995. – № 5. – С. 8-11.

Надійшла до редакції 12.10. 2004 р.

УДК 346.6: 368.013

І.Б. Чайкін, аспірант

Національна юридична академія України

імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТРАХУВАННЯ

ВАЛЮТНИХ РИЗИКІВ В УКРАЇНІ

Сучасний етап розвитку ринку в Україні характеризується встановленням загальних правових засад у сфері надання фінансових послуг та активізацією державного регулювання цим процесом і наглядом за ним. Це викликано тим наявним зростанням економіки, яке спостерігається в Україні останнім часом. Новітня ситуація потребує нових рішень і теоретичних розробок. Господарчі інституції вимагають від держави дійового захисту своїх інтересів як на внутрішньому, так і на зовнішніх ринках капіталів, що ґрунтується перш за все на розумінні держави як організації, що сприяє загальному добробуту. Мета цієї діяльності сформульована самим законодавцем і полягає у “створенні правових основ для захисту інтересів споживачів фінансових послуг, правовому забезпеченні діяльності й розвитку конкурентоспроможного ринку фінансових послуг в Україні, правовому забезпеченні єдиної державної політики у фінансовому секторі України [Див. 5].

Однією з найефективніших форм захисту інтересів фізичних і юридичних осіб і мінімізації майнових втрат є інститут страхування. У зв'язку з поживленням фінансової, банківської й зовнішньоекономічної діяльності набули поширення правовідносини, пов'язані з валютними операціями. Загальновідомо, що будь-яка діяльність містить у собі небезпеку втрат. В економічній теорії вона отримала назву “ризик”. Застосувавши математичну прогресію, маємо: активізація діяльності є передумовою збільшення критичної ваги валютних ризиків на сучасних ринках, що у свою чергу, потребує створення інститутів їх мінімізації й закріплення правового підґрунтя функціонування останніх. Зазначене стосується не тільки внутрішніх фінансових ринків, а й світових. Як показують останні події у світі, коливання основних валют може не тільки викликати значні збитки в окремих суб'єктів фінансових ринків, а й негативно позначитися на економіках провідних країн [Див. 1].

Темі правового регулювання страхування валютних ризиків в Україні у вітчизняній науковій літературі ще не було присвячено фундаментальних досліджень. Не знайдемо ми згадування щодо цього і в працях по страховому праву класиків цивілістики В.І. Серебровського [7] і В.К. Райхера [6]. Немає їх і в сучасних дослідників [8]. Однак це не є недоліком порушеного питання. Це скоріше пояснюється тим, що валютних ризиків як суттєвого чинника розвитку фінансової системи взагалі не існувало. Так, у дореволюційну добу ще не появилось валютних ринків, а за радянських часів розвитку валютних відносин валютні курси скоріше визначалися політичними, а не економічними чинниками. Не відчувалася потреба в розробці проблеми мінімізації валютних ризиків і в перші роки незалежності України, оскільки вони виникають лише в разі “вільно плаваючого” курсу [11, с. 34].

Проте й у світовій практиці проблема валютного ризику вперше постала наприкінці 70-х років ХХ ст. після підписання членами Міжнародного валютного фонду так званої Ямайської угоди, якою було офіційно оформлено демонетизацію золота, скасовано його офіційну ціну і золотий паритет, введено міжнародну розрахункову одиницю СДР, що мала стати основою визначення валютних курсів національних валют, і запроваджено режим вільного курсоутворення на базі “плаваючих” валютних курсів [11, с. 111].

Перш ніж намагатися окреслити систему правового регулювання страхування валютних ризиків, слід установити зміст валютних ризиків, їх місце і специфіку в загальній системі фінансових ризиків. Візьмемо за основу підхід до валютних ризиків як до можливості майнових втрат суб'єктів у розрахункових і конвертаційних правовідносинах через коливання валютних курсів.

На наш погляд, найбільш прийнятною є система класифікації фінансових ризиків, запропонована російським ученим А.С. Шапкіним, який визначає валютний ризик як спекулятивний, тобто такий, що приносить або втрати, або прибуток для підприємця [10, с. 11]. Ця економічна класифікаційна ознака важлива для з'ясування доцільності застосування саме інституту страхування для мінімізації валютних ризиків, оскільки саме воно покликано усунути ризик понести збитки зі збереженням можливості отримання прибутку. Цю якість страхування слід особливо підкреслити, тому що вона є превалюючою при виборі економічних методів позбавлення ризику суб'єкта господарювання мета діяльності якого отримання прибутку.

Це досить важливо на практиці. Наприклад, за цією ознакою страхування валютних ризиків і його правове закріплення відрізняються від їх хеджування. Якщо при останньому сторони позбавляються валютного ризику, відмовляючись від можливості отримати прибуток, то при страхуванні вони її не позбавлені. Виходячи з цього, хеджування валютних ризиків доцільніше застосовувати, щоб “не втратити”, а страхування – “щоб набути”. До того ж хеджування здійснюється в іншій правовій формі шляхом укладення декількох угод, тоді як страхування – це зміст однієї угоди на перехід ризиків до професійного носія.

У зв'язку з наведеним виникає необхідність звернути увагу на літературу економічного характеру. При роботі над цією статтею автор зіткнувся з невинувато широкими для наукової літератури трактуваннями конструкції “страхування”. Так, деякі вчені [14, с. 34, 35] відносять до методів страхування форвардні, опціонні, ф'ючерсні угоди та ін. Як вбачається тут доцільніше було б вживати термін “методи мінімізації валютних ризиків”, бо страхування має специфічні ознаки – як правові, так і економічні, які відрізняють його від указаних методів. Категорія економічного методу, у свою чергу, зумовлює таку юридичну конструкцію, як “види страхування”. Тому непорозуміння в економічних дефініціях можуть позначитися і на правових. На нашу думку, не можна погодитися з

визначенням правовідносин, пов'язаних з хеджуванням, опціонами, ф'ючерсними угодами як видами страхування.

Страховання за своєю юридичною природою є правовідносинами [7, с. 497]. Для порушеного питання важливо розглянути, якими є вони за своєю природою. Вважаємо що, вони є господарськими, оскільки їм притаманні основні ознаки цього виду правовідносин. За суб'єктним складом останні виникають між господарюючими суб'єктами. Матеріальний склад правовідносин, пов'язаних зі страхуванням валютних ризиків, характеризується наданням послуг фінансового характеру цими суб'єктами. В.С. Щербина вирізняє також таку особливість господарських правовідносин, як поєднання в них організаційних і майнових елементів, що безперечно спостерігається у страхуванні [13, с. 11-13].

Основним завданням страхування валютних ризиків є його службове призначення. Не випадково у преамбулі Закону України “Про страхування” [4] прямо зазначається, що цей документ спрямовано на посилення страхового захисту інтересів підприємств, установ, організацій і громадян. Страхування покликано захищати інтерес. На важливості поняття “інтерес” для страхування наголошує і Ю.Б. Фогельсон. Він навіть пропонує відмовитися від юридичної конструкції “страховий ризик” через його неоднозначність на користь конструкції “страховий інтерес” [9]. Викладене твердження вважаємо дискусійним, але слід погодитися з неоднозначністю тлумачення терміна “ризик” і застосовувати його досить обережно, особливо в зовнішньоекономічній діяльності, де можливо інше трактування його.

Важливість інтересу для страхування полягає в тому, що він виступає передумовою виникнення будь-яких правовідносин, пов'язаних зі страхуванням. Страховий інтерес існує, якщо обставини, що впливають на його предмет (у нашому випадку – валютний курс), можуть завдати втрат заінтересованій особі (включаючи і втрату прибутку). Отже, страховий інтерес у страхуванні валютних ризиків, до якого входить і ризик неотримання прибутку, завжди має матеріальну природу. Він повинен існувати під час укладення правочину зі страхування валютних ризиків, а в разі його подальшого зникнення страхування валютних ризиків припиняється.

Однак не всі інтереси на валютних ринках можна застрахувати, а лише інтереси законні. Це твердження справедливо для будь-якої правової системи. Так, Закон України “Про страхування” прямо встановлює в ст. 4 “об'єктами страхування можуть бути майнові інтереси, що не суперечать законодавству України” [4]. Це важливо враховувати на практиці, тому що не завжди операції на ринках валюти є законними.

Іншою суттєвою ознакою інституту страхування є випадковість. Це означає, що ризик повинен мати випадковий характер. Об'єкт, щодо якого виникають страхові правовідносини, характеризується нестійким, тимчасовим типом зв'язків, і він не відомий страхувальникові [2]. Відсутність випадковості і ймовірності настання страхового випадку означає, що страхувальникові у будь-якому разі належить виплатити страхове відшкодування, що позбавляє сенсу його діяльність як підприємця. Із вищевикладеного можна сформулювати таку категорію, як страховий випадок – певне явище, факт настання якого порушує застрахований інтерес.

Отже, усі суб'єкти конкретних страхових відносин зі страхування валютних ризиків мають бути однаковою мірою поінформовані стосовно можливої зміни курсів валют. Пункт 2 ст. 21 Зазначеного Закону прямо зобов'язує страхувальника надати страховикові інформацію про всі відомі йому обставини, що мають істотне значення для оцінки страхового ризику, і надалі інформувати його про

будь-яку зміну останнього [4]. Звертаємо увагу, що страхувальник повинен надати не тільки дані про наявність валютного ризику, а й повідомити про його зміну страховикові. Це досить суттєво, бо валютні ринки дуже динамічні, тому досить важко повідомляти про зміни, що виникли. Недодержання даного положення є підставою для відмови у страхових виплатах або відшкодуванні.

На останнє додамо, що Кабінетом Міністрів України розроблено законопроект “Про державну підтримку страхування та кредитування експорту” [3]. Із добровільного страхування фінансових (комерційних) ризиків запропоновано виділити страхування експорту й експортних кредитів, законопроект передбачає страхування українських експортерів від ризиків невиконання зобов’язань іноземними покупцями і неповернення банківських експортних кредитів, що має сприяти підвищенню конкурентоспроможності вітчизняних товарів, збільшенню обсягів експорту вітчизняної продукції і освоєнню нових ринків. Виконання цієї функції покладається на страховика вповноваженого Кабінетом Міністрів України, якому для цього буде надано право залучати бюджетні кошти.

Подібну практику вже успішно втілено в Федеративній Республіці Німеччині. Страхова компанія “Гермес” (“Hermes”) застрахувала у 2002 р. експортні поставки німецьких підприємств на суму 16,4 млрд. євро. Рішення про надання страхових гарантій надає міжвідомча комісія під керівництвом представника федерального Міністерства економіки. Лише за 2002 р. доходи від цього склали 402 млн. євро й дозволило мінімізувати ризики, які не покривалися приватними страховиками [2]. На нашу думку, доцільно було включити до зазначеного законопроекту також можливість надання страхового покриття валютних ризиків. Залучення бюджетних коштів для цього дозволило б суттєво захистити вітчизняні компанії, стабілізувати гривню й залучити додаткові кошти до Державного бюджету. Таким чином, у теорії господарського права слід активно використовувати саме такий підхід до страхування валютних ризиків як правовий інститут мінімізації збитків при здійсненні розрахункових і конвертаційних операцій.

Список літератури: 1. Доллару созданы условия для роста // http://www.gazeta.ru/2004/01/29/oa_110558.shtml 2. Завадський К., Гуца С. Как страхуют германский экспорт. По объему торговли с ФРГ Китай уже обогнал Японию // Нем. волна// <http://www.biznet.com.ua/2003/10/24> 3. Про державну підтримку страхування та кредитування експорту: Законопроект // <http://www.zakonoproekt.rada.kiev.ua/> 4. Про страхування: Закон України від 07.03.1996 р. в ред. від 04.10.2001 р., № 85 – 96 – ВР // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 44. – Ст. 1951. 5. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.06.2001 р., № 2664 – III // Вісн. Верхов. Ради України. 2002. – № 1. – Ст. 1. 6. Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. – М.: Изд. АН СССР, 1947. – 279 с. 7. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. – М.: Статут, 1997. – 567 с. 8. Страхование право: Учебник для вузов / Под ред. В.В. Шахова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2002. – 384 с. 9. Фогельсон Ю.Б. Введение в страховое право. – 2-е изд., пере раб. и доп. – М.: Юность, 2001. – 218 с. 10. Шапкин А.С. Экономические и финансовые риски. Оценка, управление, портфель инвестиций. – 2-е изд. – М.: “Дашков и Ко”, 2003. – 248 с. 11. Шереметьева О. Поняття валютного ризику як правова категорія.// Право України – 2003. – № 9 – С. 111-113. 12. Шахов В.В. Введение в страхование — М.: Финансы и статистика, 1992. – 340 с. 13. Щербина В.С. Господарське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 480 с. 14. Ющенко В.А., Міщенко В.І. Валютне регулювання: Навч. посібник. – К.: Вища шк., – 1998. – 444 с.

Надійшла до редакції 22.10.2004 р.

УДК 343.412

С.М. Мохончук, канд. юрид. наук

Національна юридична академія України

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРОПАГАНДУ ВІЙНИ: АНАЛІЗ ЕЛЕМЕНТІВ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ

Сучасний етап розвитку кримінального законодавства тісно пов'язаний з економічними й політичними змінами, що визначають необхідність реформування правової системи. З 1 вересня 2001 р. діє новий Кримінальний Кодекс України, в якому відображено нову систему цінностей і понять, що потребують певного осмислення. Цей Кодекс уперше в історії вітчизняного законодавства виділив в окремий розділ злочини проти миру, безпеки людства й міжнародного правопорядку. Визнання пріоритету міжнародного права над національним послужило тим підґрунтям, завдяки чому в законі з'явилася система цих злочинів.

У першу чергу це зумовлено цілями, поставленими перед цим Кодексом. Адже згідно з ч. 1 ст. 1 його завданням є "... забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам" [2, с. 3]. Такі ж завдання ставить перед собою й Організація Об'єднаних Націй. Згідно з п. 1 ч. 1 Статуту ООН основною метою її діяльності є підтримання міжнародного миру й безпеки і прийняття ефективних комплексних засобів для попередження й відвернення загрози миру й придушення актів агресії чи інших порушень мирного існування людей.

Це зумовлено ще й тим, що відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори є частиною національного законодавства [2]. Але не тільки цим. Боротьба зі злочинністю в Україні в даний час дуже ускладнюється зростанням чисельності злочинів, небезпечних не тільки для нашої держави, а й для всього людства. А це, у свою чергу, вимагає скоординованих дій і співпраці багатьох країн у боротьбі з названими злочинами. Учені відзначають, що злочинці постійно вдосконалюють свої форми й методи, використовуючи всі можливості, які має сучасне розвинене суспільство, наука, техніка, що, звичайно, відчутно ускладнює боротьбу з міжнародними злочинами.

На сьогодні в Україні не приділяється достатньо уваги вчених-криміналістів до вивчення таких злочинів, а існуючі основні наукові доробки виконані ще за часів Радянського Союзу. Відповідно до ст. 18 Конституції України зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визнаними принципами і нормами міжнародного права [1]. Одним з таких принципів є відмова від війни як засобу вирішення спірних питань міжнародної політики. За загальним визнанням принцип незастосування сили чи загрози силою є імперативною нормою загального міжнародного права, яка має першочергове значення для збереження миру. Цей принцип утворився на основі звичаю, пізніше був підтверджений і уточнений у Пакті Бріана – Келлога та Статуті ООН (До речі, цей Пакт був першим багатостороннім договором про відмову його учасників від агресивної війни і відіграв важливу роль в історії міжнародних відносин. Саме завдяки цьому документу в міжнародному праві виникла універсальна норма, яка замінила "право війни" принципом "заборона агресивної війни").

Пропаганда війни – це самостійний міжнародний злочин. Ще в 1948 р. у Празі Третій Міжнародний конгрес юристів-демократів прийняв спеціальну резолюцію про боротьбу з пропагандою агресії, де було вказано, що будь-яке пряме чи опосередковане підбурювання до

агресивної війни, наприклад, за допомогою преси, радіо чи кіно, становить міжнародний злочин [4, с. 59].

У 1949 р. Генеральна Асамблея ООН засудила в будь-якій країні й у будь-якій формі пропаганду війни, оскільки вона є елементом підготовки агресії. О.Н. Трайнін запропонував до злочинів проти миру віднести пропаганду війни як очевидне й небезпечне знаряддя готування агресії [6, с. 161].

Підтримуючи й заохочуючи таку пропаганду або допускаючи її ведення організаціями чи фізичними особами, держави тим самим порушують свої зобов'язання по підтриманню загального миру. Визнання пропаганди війни злочином узгоджується зі ст. 20 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права від 16 грудня 1966 р., ратифікованого УРСР 19 жовтня 1973 р., згідно з яким будь-яка пропаганда має бути заборонена законом.

Об'єктом досліджуваного злочину є мир, тобто стан суспільних відносин, поставлених під охорону закону про кримінальну відповідальність, що характеризується відсутністю фактичних воєнних дій між державами чи групами держав.

Предметом злочину можуть бути матеріали із закликами до агресії чи до розв'язання воєнного конфлікту. До них належать письмові чи зафіксовані на будь-якому носіїві інформації звернення, листівки, плакати, газети, журнали тощо, що містять заклики до воєнних дій.

Об'єктивна сторона злочину виражається у вчиненні таких альтернативних дій: а) публічні заклики до агресивної війни або до розв'язання воєнного конфлікту; б) виготовлення матеріалів із закликами до агресивної війни або до розв'язання воєнного конфлікту; в) розповсюдження таких матеріалів.

За Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 3314 (XXIX) "Визначення агресії" від 14 грудня 1974 р. під такою розуміється застосування державою збройних сил проти суверенітету, територіальної недоторканності чи політичної незалежності іншої держави чи будь-яким іншим чином, що несумісно зі Статутом ООН. Незважаючи на те, що ця Резолюція має рекомендаційний характер, вона прийнята без голосування і містить міжнародні звичаєво-правові норми, які є загальновизнаними й обов'язковими до виконання всіма державами-членами.

Актом агресії згідно з цим міжнародним документом можуть бути визнані такі діяння:

- вторгнення чи напад військових сил держави на територію іншої країни або будь-яка інша воєнна окупація (який би тимчасовий характер вона не мала), яка є результатом такого вторгнення чи нападу, або будь-яка інша анексія із застосуванням сили на території іншої держави чи її частини;
- бомбардування збройними силами держави чужої території або застосування будь-якої зброї державою на території іншої країни;
- блокада портів чи берегів держави збройними силами іншої країни;
- напад збройних сил держави на сухопутні, морські й повітряні сили чи морські й повітряні флоти іншої країни;
- застосування збройних сил одної держави, що перебувають на території іншої за угодою з приймаючою державою, на порушення умов, передбачених угодою, або будь-яке продовження їх перебування на такій території після закінчення дії цієї угоди;
- дії держави, яка дозволяє, щоб її територія, яку вона надала в розпорядження іншої країни, використовувалась останньою для вчинення акту агресії проти третьої держави;

— засилання державою або від її імені озброєних банд, груп чи регулярних сил чи найманців, які застосовують збройні сили проти іншої країни, що мають настільки серйозний характер, що це рівнозначно переліченим вище актам, або її значна участь у них.

Основним критерієм протиправності застосування збройних сил слід вважати принцип першості або врахування хронологічної послідовності подій, який отримав назву “принцип Литвинова-Політіса”. Стаття 2 розглядуваної Резолюції вказує, що застосування збройних сил державою першою в порушення Статуту є свідченням акту агресії.

За ст. 39 Статуту ООН визначення існування загрози миру, будь-якого його порушення чи акту агресії є виключною компетенцією Ради Безпеки як органу, відповідального за підтримання миру й міжнародної безпеки. Рада Безпеки ООН може й не визнати ті чи інші дії актом агресії в силу їх незначного характеру (наприклад, прикордонні інциденти). Таким чином, перелік дій, які слід вважати актами агресії, не є вичерпним і Рада Безпеки ООН може визнати й деякі інші акти агресією згідно з положеннями Статуту ООН. Статут Міжнародного кримінального суду відніс останню до злочинів, які підпадають під його юрисдикцію (так само, як і геноцид, злочини проти людства та ін.).

У законодавстві України наводиться тлумачення збройної агресії. Так, ст. 2 Закону “Про оборону України” визначає збройну агресію як застосування іншою державою або групою держав збройних сил проти України [3, с. 420]. Перелік актів збройної агресії проти України є таким же як і в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН.

Збройний конфлікт, як і війна, є видами агресії. Коли йдеться про воєнний конфлікт, мається на увазі міжнародний збройний конфлікт. Поняття “агресивна війна” не включає в себе збройний конфлікт неміжнародного характеру. За наявності відповідних підстав розв’язання такого конфлікту слід кваліфікувати за ст. 109 КК України. Зі сфери збройних конфліктів за нормами міжнародного права вилучені космос, небесні світила й деякі території (наприклад, Антарктида).

Публічні заклики до агресивної війни або до розв’язання воєнного конфлікту передбачають відкриті звернення до невизначеного кола осіб, у яких пропагуються ідеї, погляди чи навіть вимоги на те, щоб шляхом розповсюдження їх серед значного числа людей схилити їх до таких агресивних дій. Необхідно акцентувати увагу на тому, що у ст. 436 Кримінального кодексу йдеться не про “публічний заклик”, а про “публічні заклики”, тобто про два й більше звернень до невизначеної аудиторії з метою схилення до агресивної війни або до розв’язування воєнного конфлікту. Злочин у цій формі вважається закінченим з моменту висловлення таких закликів, спрямованих до широкої аудиторії.

До матеріалів із закликами до агресивної війни належать письмові чи зафіксовані на іншому носіїві інформації звернення, листівки, плакати, газети, журнали тощо, які закликають до воєнних дій. Виготовлення й розповсюдження одного примірника такого матеріалу не містить складу даного злочину. Під виготовленням зазначених матеріалів розуміється як первинне їх створення, так і їх тиражування чи розмноження для розповсюдження. Розповсюдження – це будь-яке їх відчуження з метою ознайомлення з ними багатьма людьми. Злочин вважається закінченим у цій формі з моменту, коли хоча б частина матеріалів потрапила до адресатів.

Суб’єктивна сторона злочину характеризується виною у формі прямого умислу. Винний усвідомлює, що своїми діями пропагує війну, передбачає настання суспільно небезпечних наслідків і бажає вчинити вказані дії. Мотиви злочину на кваліфікацію не впливають. При цьому не обов’язково, щоб суб’єкт вважав за необхідне агресивну війну чи розв’язування воєнного конфлікту. Він може діяти з мотивів кар’єристських, корисливих, хибного усвідомлення інтересів держави й суспільства, з

релігійних поглядів тощо. Мета розглядуваного злочину є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони тільки для виготовлення матеріалів із закликами до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту.

Суб'єкт злочину загальний; це фізична осудна особа, яка досягла шістнадцятирічного віку.

У випадку, коли пропаганда війни спрямована проти інтересів нашої держави, виключається можливість притягнення до кримінальної відповідальності в Україні іноземців та осіб без громадянства, які не проживають постійно в ній, якщо вони вчинили злочин за її межами. Адже згідно з реальним принципом дії закону про кримінальну відповідальність у просторі (ст. 8 КК України) необхідно, щоб такий злочин належав до категорії особливо тяжких. Санкція ст. 436 КК України передбачає покарання у вигляді виправних робіт на строк до двох років або арешт на строк до шести місяців, або позбавлення волі на строк до трьох років. Отже, пропаганда війни належить до злочинів середньої тяжкості.

Пропаганду війни потрібно відмежовувати від підбурювання до розв'язування агресії. Пропаганда війни – це заклики, адресовані невизначеній аудиторії з метою схилення до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту. Вони не пов'язані з безпосереднім впливом на волю конкретної особи (осіб). Підбурювання ж до вчинення злочину характеризується своєю конкретністю: схиленням певної особи до вчинення відповідного злочину. "...Не має притаманного підбурюванню впливу на свідомість і волю конкретної особи, не має усвідомлення характеру злочину, який може бути вчинений невизначеними особами" у випадку звернення до невизначених осіб із закликами до неконкретизованої злочинної діяльності [5, с. 94]. Тому підбурювання до розв'язування агресії буде мати місце тільки у разі схилення конкретної особи до розв'язування агресивної війни; такі дії слід кваліфікувати за ч. 4 ст. 27 і ч. 1 ст. 437 Кримінального кодексу України.

Відзначимо, що питаннями встановлення і характеристики ознак складу такого злочину, як пропаганда війни, проблема так званих міжнародних злочинів не вичерпується. Навпаки, слід констатувати, що правова база протидії злочинам проти миру, безпеки людства й міжнародного правопорядку ще не сформована. Передбачуваними є труднощі, які виникатимуть на практиці при встановленні ознак складу злочину такого роду злочинних діянь.

У зв'язку з цим багато питань протидії злочинам проти миру й безпеки людства вимагають більш детального й поглибленого аналізу. Йдеться, насамперед, про кваліфікацію такого роду злочинів за відповідними нормами Кримінального кодексу України. Окрім цього, необхідно привести українське кримінальне законодавство у відповідність до міжнародного й налагодити ефективний механізм міжнародного співробітництва.

Список літератури: 1. Конституція України. – К.: Юрінком, 1997. – 80 с. 2. Кримінальний кодекс України. – Х.: Фінн, 2002. – 222 с. 3. Про оборону України: Закон України від 05.10.2000 р., № 2020 // Відом. Верхов. Ради України. – 2000. – № 49. – Ст. 420. 4. Советское государство и право. – 1948. – № 11. – С. 55-60. 5. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. – М.: Юрид. лит., 1974. – 206 с. 6. Трайнин А.Н. Защита мира и борьба с преступлениями против человечества. – М.: Наука, 1956. – 299 с.

Надійшла до редакції 05.11.2004 р.

ТИПОЛОГІЯ ЗЛОЧИНЦІВ, ЯКІ ВЧИНИЛИ ЗЛОЧИН, ПЕРЕДБАЧЕНИЙ СТАТТЕЮ 309 КК УКРАЇНИ

Особи, які вчиняють злочини певного виду, відрізняються один від одного за соціально-демографічними, правовими, психологічними та іншими рисами. Проте в загальній масі вони за ними схожі і створюють стійкі групи. У зв'язку з цим виникає необхідність у застосуванні такого методу наукового пізнання, як типологія. Її сутність полягає в тому, що вона дозволяє диференціювати складні явища, вирізняти більш-менш однорідні одиниці й виокремлювати індивідуальні величини одного й того ж виду. Типологія фіксує те головне, без чого немає й не може бути особистості злочинця, розкриває внутрішні стійкі зв'язки між істотними ознаками і тим самим сприяє виявленню закономірностей, властивих останньому як типу [7, с. 55]. Як справедливо зауважує А.І. Долгова, кримінологічна типологія осіб, які вчинили кримінальні діяння, повинна бути підпорядкована діагностичним, генетичним і прогностичним завданням, давати уявлення про ступінь розвитку криміногенних якостей особистості, про особливості соціальної взаємодії й соціального середовища, що їх зумовили, дозволяти прогнозувати, в яких умовах слід чекати злочинної поведінки індивіда [6, с. 114]. У проблемі типології особистості злочинця ці загальні положення типології як методу дослідження мають принципове значення, оскільки, керуючись ними, ми маємо можливість використати різні рівні й масштаби узагальнення індивідуальних і групових рис злочинців. Зазначене особливо важливе при конструюванні й аналізі під час кримінологічних досліджень типологічних груп різноманітних категорій злочинців і видів злочинних проявів.

Над проблемами типології злочинців працювало чимало вчених. Вагомий внесок у вирішення складних питань типології внесли такі вчені, як А.І. Долгова, К.Е. Ігошев, І.І. Капець, М.Г. Міненко, О.Б. Сахаров та ін. [Див.: 5; 7; 8; 9; 10]. Однак виокремленню типологічних груп серед злочинців, діяння яких пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів, включаючи й передбачені ст. 309 КК України (“Незаконні виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту”), уваги не приділялося. Проте сьогодні на практиці виникає нагальна потреба у з'ясуванні типологічних особливостей таких злочинців для їх подальшого врахування при створенні дійсно ефективної системи протидії наркотичній злочинності.

У кримінологічній науці пропонується чимало типологій особистості злочинців. Основними типологічними критеріями поділу злочинців на певні типи (групи) виступають різноманітні підстави. Наприклад, загально визнаними є характер учинених ними злочинів і глибина та стійкість антисуспільних поглядів та установок. Отже, за першою підставою вирізняються такі типи правопорушників: а) насильницький; б) корисливий; в) корисливо-насильницький; г) які порушили норми кримінального закону внаслідок своєї громадської недисциплінованості, правового нігілізму тощо; д) які вчинили злочини з необережності. За другою є можливим виділення (а) випадкового, ситуаційного; (б) нестійкого; (в) злісного й особливо небезпечного типів злочинців [10, с. 19-24; 11, с. 162-163]. Як бачимо, наведена типологія охоплює всі типологічні групи незалежно від їх конкретних різновидів, тобто без виокремлення типів лише серед корисливих, насильницьких та інших злочинців.

Метою цієї статті є спроба вирізнення окремих типів злочинців, які вчинили незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту. Вважаємо, що при побудові типології вказаних правопорушників за основу їх поділу необхідно взяти такий критерій, як спонукальні мотиви, що викликали початковий поштовх до вживання зазначених речовин. При цьому зауважимо: якщо у зловживанні наркотиками мотивація цього нібито лежить на поверхні і має логічне пояснення – звикання й залежність від цих речовин, то проблеми причин початкового етапу вживання наркотичних засобів за своєю природою складніші, особливо з огляду на той факт, що зараз немає людини, яка б не була обізнана про їх надзвичайну шкідливість. Однак, незважаючи на це, чисельність осіб, втягнутих до споживання наркотиків, на жаль, щороку зростає.

Що ж служить поштовхом, який спонукає особу почати вживати наркотичні засоби? На наш погляд, серед основних причин слід вирізнити три найвагомші. *Перша* – це *звичайна допитливість* особи, поєднана з легковажним розрахунком на те, що вона зможе уникнути звикання до наркотиків і залежності від них. Цей мотив властивий, як правило, підліткам і молоді, які обмежені вузьким колом розваг і дозвілля, спілкуються переважно у вуличних компаніях. Як наркотичні засоби вони вживають самостійно виготовлену маріхуану, а також ефедрин та інші медичні препарати. Згодом, як правило, вони переходять до важких наркотиків, що призводить до тяжких наслідків для самої ж особи.

Цей тип злочинців ми визначаємо як *легковажно-допитливий*. До нього належать у більшості випадків особи віком до 25 років, із середньою освітою, які ніде не працюють, мешкають у неблагополучних районах і проводять час у компаніях із вкрай обмеженим колом дозвілля, низьким культурним рівнем. До того ж їм притаманна духовна бідність, деформований світогляд, вони легко підпадають під вплив інших осіб і взагалі сприймають девіантну поведінку за норму, надаючи перевагу груповим інтересам друзів та однодумців. У таких компаніях часто спільно вживається алкоголь, поширена токсикоманія. “Кістяк” подібних груп можуть становити особи, які раніше були засуджені, схильні до вчинення нових злочинів і правопорушень, бродяжки та ін. Якщо в таку компанію попаде молода людина з ще несформованою особистістю, вона, зазвичай, не зможе відмовитися від пропозиції спробувати наркотик.

Прикладом легковажно-допитливого типу особистості злочинця є К., Р. і Ш., засуджені міським судом Київського району м. Сімферополя за ч. 2 ст. 309 КК України. Молоді люди, які підтримували дружні стосунки, були знайомі ще з дитинства. Закінчили загальноосвітню школу, не працювали, вирізнялися ранньою девіантною поведінкою, свої перші судимості за крадіжки й незаконний обіг наркотичних засобів отримали ще в неповнолітньому віці. З 19 років К., Р. і Ш. систематично вживають кустарно виготовлені з медичних препаратів наркотичні засоби, збираючись у квартирі когось із них. Усі мають наркотичну залежність [2].

У той же час досить часто цей тип правопорушників зустрічається й серед осіб, які відвідують чи знаходяться в офіційних установах, приміром, в армії, середніх і вищих навчальних закладах, де умови спілкування в цілому схожі до наведених вище, а належного контролю за поведінкою осіб взагалі немає або він недостатній. Типовим випадком, що пояснює наведену тезу, є такий приклад. Засуджений за ч. 1 ст. 309 КК України Г., 32 років, народився й виховувався у повній родині старшим із 3-х дітей, неодружений, має середню спеціальну освіту, працює вантажником. Під час служби в армії у віці 18 років спробував курити коноплю, яку запропонували товариші по службі. Зі слів Г., він це зробив “просто так, заради інтересу, усі так робили”. Потім став вживати опій ін’єкційним шляхом, захворів на ВІЛ-інфекцію. Уже хворіє довгий час на наркоманію, у зв’язку з чим перебуває на обліку в наркологічному диспансері. Хоча Г. й потребує примусового лікування, але не висловлює бажання позбавитися від наркотичної залежності, пояснюючи це відсутністю будь-якого сенсу й необхідністю зайво витратити гроші, оскільки знає про свою невиліковну хворобу [3]. Як свідчить проведене дослідження, на таку типологічну групу припадає близько 60% осіб, засуджених за ст. 309 КК.

Сутність *другої типологічної групи*, виокремлення якої зумовлено особливостями спонукальних мотивів особи щодо початкового поштовху до вживання наркотичних засобів, пов’язана з *намаганням особи* під тиском психологічних чи фізіологічних проблем *зняти нервову напругу*. У даному разі йдеться про осіб, які пережили, наприклад, втрату рідної чи близької людини, залишилися без родини чи без праці, отримали каліцтво або інвалідність тощо. Вони виявилися не здатними протистояти фізичним та (або) моральним стражданням і свідомо розпочали вживати наркотичні засоби, щоб зменшити фізичний біль чи психологічні страждання. Указаний тип пропонуємо визначити як *вимушено-функціональний*. Характерною особливістю його представників є те, що вони вважають, що не можуть нормально функціонувати (жити, працювати, спілкуватися тощо) без зняття відчуття стресу, пресингу саме за допомогою стимуляції наркотичними речовинами. Отже, це особи, які “зламалися” під тиском всіляких життєвих негараздів, втратили соціальні орієнтири, незадоволені собою. При цьому вони визнають свою наркотичну залежність, але називають її вимушеною; скаржаться, що, якби їм своєчасно допомогли у психологічній або фізичній реабілітації, цього б не сталося.

За результатами нашого дослідження до цього типу винних найчастіше належать особи віком 30-35 років, не одружені, із середньою спеціальною освітою, яким важко пристосуватися до вимог суспільства внаслідок отриманих психічних чи фізичних травм, стресів, що є наслідком складних особистих обставин, тощо. У цілому для таких осіб характерні низький рівень резистентності об’єктивним життєвим обставинам, песимістичний настрій, впадання у відчай, слабка воля, емоційна вразливість, розпачливість.

Прикладом окресленого типу може служити кримінальна справа, порушена щодо К., яку залишив чоловік, заразивши її на СНІД. У результаті хвороби вона втратила роботу, залишившись із неповнолітніми дітьми без засобів до існування. Не знайшовши в собі сили протистояти об’єктивним життєвим обставинам, вона розпочала вживати наркотики [1].

До представників цієї типологічної групи осіб можна віднести також Б., засудженого за ч. 1 ст. 309 КК України. На момент учинення злочину йому виповнилося 27 років, 8 із яких він вживає різні наркотичні речовини. Раніше Б. вже був судимий за крадіжки, які вчинював заради придбання коштів на купівлю наркотиків. Не одружений, не працює, народився в повній родині молодшим із 2-х дітей, нормально зростає і розвивався, аж поки не отримав каліцтво ніг під час служби в армії. Має інвалідність, весь час живе з батьками. Б. пояснив, що постійно відчуває нестерпний біль у ногах, внаслідок чого з 19 років розпочав вживати знеболюючий засіб (трамадол чи коноплю), згодом – опій. Із 2001 р. перебуває на обліку в наркологічному диспансері, оскільки хворіє на наркоманію [4].

Осіб – представників вимушено-функціонального типу в нашому дослідженні виявилось близько 30%.

Сутність *третьої типологічної групи* осіб, які вчинили злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів без мети

збуту, міститься в розпочинанні вживання наркотичних засобів або психотропних речовин з метою “елітних” розваг і “розширення” світосприйняття. До вказаного типу в першу чергу слід віднести молодь, яка під впливом певної музичної субкультури, представників шоу-бізнесу, відповідної “ідеології” вдається до вживання кокаїну, “екстазі” або ЛСД. На їх думку, така поведінка є частиною іміджу, даниною моді, ознакою належності до вищого світу – еліти й засобом отримання творчого натхнення. Представники цієї групи вважають подібну поведінку нормою, оскільки їм відомо, що багато акторів, рок-музикантів (особливо зарубіжних), взагалі людей, пов’язаних із творчою діяльністю, були і є прихильниками вживання наркотиків. Але результатом такої поведінки, як правило, рано чи пізно є вчинення злочину у сфері незаконного обігу наркотичних засобів. Отже, цей тип злочинця пропонуємо визначити як *безтурботно-розважливий*. Як уточнення додамо, що до представників цього типу належить так звана “золота молодь” – діти забезпечених батьків, які проводять час в основному в розвагах (у нічних клубах, барах, на дискотеках тощо). Вони є суб’єктами молодіжної псевдокультури, яка толерантно ставиться до вживання наркотиків, а часто навіть пропагує необхідність розширення світосприйняття за допомогою різноманітних стимуляторів – речовини амфетамінового ряду (екстазі).

Таким чином, безтурботно-розважливий тип злочинців представлено переважно молодими людьми віком 15-25 років, студентами престижних навчальних закладів або представниками творчої інтелігенції, шоу-бізнесу, які є носіями певної субкультури, вихідцями зазвичай з матеріально забезпечених прошарків суспільства. На вказану типологічну групу припадає до 10% осіб, винних у вчиненні незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту. Вважаємо, що запропонована типологія злочинців, у ґрунті якої лежить мотивація їх втягнення до системи вживання наркотиків, допоможе у вивченні особистості злочинців і в підвищенні ефективності заходів, спрямованих на попередження наркотизму.

Вважаємо за доцільне зупинитися також на класифікації правопорушників, про яких іде мова. Вона сприяє систематизації останніх на групи й підгрупи за низкою якісних і кількісних ознак (хоча й не завжди істотних), ґрунтуючись на схожості й відмінності класифікованих об’єктів. Класифікація є результатом деякої розпливчатості дійсних меж між видами, тому що вони завжди умовні й відносні [12, с. 200].

Можна провести класифікацію означених злочинців за багатьма критеріями. Так, за видом наркотичного засобу чи психотропної речовини, від яких у них спостерігається залежність, винні можуть бути визнані опійними, канабіоїдними, синтетичними наркоманами; вони також можуть мати залежність від кількох наркотичних засобів одночасно (так звана сумісна наркоманія). Запропонована класифікація дає можливість установити той факт, що канабіоїдні наркомани в основному зустрічаються в сільській місцевості, де культивуються дикоростучі коноплі, синтетичні – це в основному представники мегаполісів. Установлення співвідношення чисельності осіб, залежних від різних видів наркотиків, а також тенденцій її коливання допомагають у розробці загальнодержавних і регіональних програм боротьби з наркоманією. Пояснимо цю тезу докладніше. Зростання кількості синтетичних наркотиків (як правило, іноземного походження) свідчить, по-перше, про неефективність роботи митників і прикордонників по боротьбі з контрабандним ввезенням цього виду наркотиків, по-друге, про необхідність посилення зусиль правоохоронних органів по виявленню підпільного виробництва синтетичних наркотиків, яке останнім часом набуває в Україні все більшого поширення. У свою чергу, зростання чисельності канабіоїдних наркоманів вимагає здійснення невідкладних заходів щодо знищення дикоростучих або культивованих конопель. Таким чином, існуюче становище повинно обов’язково враховуватися під час розробки і прийняття відповідних програм боротьби з наркотизмом і наркотичною злочинністю.

За наявністю фізичної і психологічної залежності від наркотичних засобів або психотропних речовин і за необхідністю медичного втручання у процес відмови від них особа може бути визнана: 1) наркотично залежною і потребуючою примусового лікування (44,8% винних осіб, обстежених під час проведеного дослідження); 2) не маючою подібної залежності й не потребуючою лікування (48,9%) або 3) залежною, але не потребуючою лікування (6,3%). Користь такої класифікації полягає в тому, що вона дозволяє виявити коливання в чисельності подібних осіб у бік їх зменшення чи збільшення, що свідчить відповідно про позитивні або негативні наслідки в роботі по виявленню наркотичної залежності на ранніх стадіях, а також про необхідність призначення примусового лікування та його ефективність.

Класифікаційним критерієм поділу всіх осіб, винних у злочинах у сфері незаконного обігу наркотичних засобів без мети збуту, може виступати обізнаність відповідних державних органів щодо наявності факту вживання наркотичних засобів або психотропних речовин, що відбивається в перебуванні їх на обліку в наркологічних диспансерах. Наприклад, дослідженням виявлено, що 36,6% досліджуваних індивідів раніше знаходилися на наркологічному обліку. До речі, у світі співвідношення зареєстрованих і незареєстрованих наркоманів у середньому становить 1:8.

Можна застосовувати й інші класифікації, беручи за підґрунтя, приміром, такий критерій, як наявність рецидивних проявів та їх різновиди. Будь-яка з цих класифікацій матиме певне практичне значення й науковий інтерес.

Отже, проведення типології злочинців, які вчинили злочини, пов’язані з незаконним обігом наркотичних засобів, має

важливе науково-практичне значення, оскільки, виходячи з неї, можемо вести мову про дійсні причини злочинної поведінки цих осіб, будувати кримінологічні прогнози, здійснювати вплив на засуджених, розробляти конкретні заходи для попередження наркотизму й наркотичної злочинності.

Список літератури: 1. Архів місцевого суду Залізничного району м. Сімферополя за 2003 р. 2. Архів місцевого суду Київського району м. Сімферополя за 2002 р. 3. Архів місцевого суду Київського району м. Сімферополя за 2003 р. 4. Архів місцевого суду Центрального району м. Сімферополя за 2003 р. 5. Долгова А.И. Криминология: Учебник для вузов. – М.: НОРМА–ИНФРА-М, 1999. – 268 с. 6. Долгова А.И. Социально-психологические аспекты преступности несовершеннолетних. – М.: Юрид. лит., 1981. – 160 с. 7. Игошев К.С. Типология личности преступника и мотивация преступного поведения. – Горький: Горьк. высш. шк. МВД СССР, 1974. – 168 с. 8. Карпец И.И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве. – М.: Госюриздат, 1961. – 152 с. 9. Миненок М.Г. Типология корыстных преступников // Правоведение. – 1991. – №1. – С. 90-93. 10. Сахаров А.Б. Личность преступника и типология преступников // Соц. законность. – 1973. – № 3. – С. 19-24. 11. Сахаров А.Б. О личности преступника и причинах преступности в СССР. – М.: Госюриздат, 1961. – 279 с. 12. Философский словарь / Под ред. И.Т. Фроловой. – М.: Политиздат, 1986. – 592 с.

Надійшла до редакції 22.11.2004 р.

УДК 343.618

А.А. Байда, аспірант

Национальная юридическая академия Украины

имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

К ПРОБЛЕМЕ ОБЪЕКТА НЕЗАКОННОЙ ЛЕЧЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ (СТ. 138 УК УКРАИНЫ)

Проблема объекта преступления является центральной в науке уголовного права. Любое преступление посягает на конкретный объект. “Преступления, которое ни на что не посягает, в природе не существует” [7, с. 122].

Задачей статьи является освещение особенностей непосредственно-го и родового объектов такого преступления как незаконная лечебная деятельность (ст. 138 УК Украины) [1; 2001. – № 25, 26. – Ст. 131].

Эта проблема в разное время рассматривалась в работах Ф.Ю. Бердичевского, В.А. Глушкова, И.И. Горелика, М.А. Ефимова, Н.И. Загородникова, И.А. Концевич, П.С. Матьшевского, Н.А. Мирошниченко, И. Ф. Огаркова, В.Н. Смитиенко, В.И. Ткаченко, Е.В. Фесенко [См.: 2-4; 8; 9; 13; 15; 16; 18; 20; 23; 25].

Статья 138 УК 2001 г., предусматривающая ответственность за незаконную лечебную деятельность, размещена в разд. 2 Особенной части, содержащем группу преступлений против жизни и здоровья личности. В обозначенных преступлениях основным непосредственным объектом может быть только жизнь и здоровье, а объективная сторона должна характеризоваться деянием, направленным на причинение вреда этим общественным отношениям. При этом последний может быть причинен и иным общественным отношениям, которые, однако, выступают лишь в качестве

дополнительного объекта.

По этому поводу большинство ученых справедливо отмечали, что основной спецификой рассматриваемых преступлений является их непосредственная направленность против определенных объектов. Например, А.С. Никифоров, формулируя понятие “телесное повреждение”, указывал, что им “может быть признано совершенное кем-либо с умыслом или по неосторожности деяние, причинившее расстройство здоровью другого человека как своему единственному непосредственному объекту” [17, с. 14]. Н.И. Загородников подчеркивал, что “основное содержание преступлений против здоровья состоит в том, что при их совершении вред причиняется непосредственно и только здоровью человека” [9, с. 10]. П.И. Орлов, рассматривая вопрос о непосредственном объекте оставления в опасности, считая, что “для преступлений, посягающих на жизнь и здоровье, характерна непосредственная направленность деяния на причинение вреда этим объектам” [19, с. 76].

При этом под здоровьем в “Основах законодательства Украины об охране здоровья” (далее – “Основы...”) понимается состояние полного физического, душевного и социального благополучия, а не только отсутствие болезней и физических дефектов [1; 1993. – № 4. – Ст. 19].

Непосредственность и исключительность причинения вреда жизни и здоровью в этих случаях рассматривается как отсутствие иных уголовно-значимых общественных отношений, имеющих приоритетную позицию для деяния, совершенного виновным. Ведь тяжкие последствия в виде смерти, телесных повреждений могут причиняться и при совершении ряда других преступлений, когда посягательство направлено непосредственно не на здоровье человека, а на другой объект. Однако в этих составах их причинение выступает как способ посягательства на другой объект или как одно из необходимых последствий этих преступлений.

Причинение вреда здоровью или лишение жизни должно быть основным и единственным признаком для привлечения виновного к уголовной ответственности по статьям, предусмотренным указанным разделом УК. Иначе говоря, при совершении преступлений против жизни и здоровья причинение смерти или телесных повреждений другому лицу является конститутивным признаком преступления. В связи с этим причинение указанных в ст. 138 УК тяжких последствий (смерть, тяжкие телесные повреждения) не должно содержать в себе (в качестве основного непосредственного объекта) признаков других преступных деяний, предусмотренных в уголовном законе.

Как представляется, именно такой принцип изначально заложен в качестве критерия построения разд. 2 Особенной части УК Украины 2001 г. Речь в данном случае идет о причинении смерти (к примеру, неосторожное убийство) либо вреда здоровью человека только в так называемом “чистом виде” – без посягательства на иные общественные отношения, а только на те из них, которые непосредственным образом обеспечивают сохранность жизни и здоровья человека. Непосредственность в этом случае понимается как отсутствие какой-либо сложной системы общественных отношений, нуждающейся в регулировании и уголовно-правой охране (каковой является медицинская деятельность, сфера здравоохранения) и являющейся как бы промежуточным звеном между преступлением и вредом для жизни и здоровья. Иными словами, чтобы быть преступлением против жизни и здоровья, деяние должно прямо и непосредственно посягать на них.

Распространение данного положения на ст. 138 УК не учитывает, таким образом, того факта, что, совершая это деяние, виновный посягает прежде всего на группу общественных отношений, обеспечивающих человеку право на охрану здоровья в соответствии с конституционным принципом

квалифицированного медобслуживания населения, а затем только опосредованно – на жизнь и здоровье потерпевшего. Следовательно, в случаях, предусмотренных ст. 138 УК, посягательство на жизнь и здоровье носит опосредованный характер, поскольку вред этим отношениям причиняется в результате нарушения специальных правил. При этом сам факт нарушения последних уже создает определенную опасность наступления негативных последствий, хотя (с учетом конструкции ст. 138 УК) и не образует оконченного состава преступления. Полагаем, однако, что деяние изначально направлено на иной объект, а причинение вреда здоровью имеет “побочный”, второстепенный характер. Поэтому при незаконной лечебной деятельности, на наш взгляд, имеет место лишь угроза причинения вреда, как это было закреплено, например, в УК РСФСР [12, с. 468] и БССР 1960 г. [11, с. 346].

Однако создание теми или иными действиями опасности (угрозы) для жизни и здоровья еще не означает, что они являются направленными против этих объектов. Вот почему и рассматриваемое деяние по своей сути не есть таковым. Даже учитывая тот факт, что состав ст. 138 УК является материальным, все равно запрещенное деяние только угрожает жизни и здоровью, поскольку причинение вреда этим объектам носит опосредованный характер, представляя собой лишь последствие нарушения специальных правил. Поэтому, опираясь на концепцию основного и дополнительного непосредственных объектов, считаем, что при совершении деяния, предусмотренного ст. 138 УК, жизнь и здоровье – это лишь дополнительный объект [21, с. 99-103]. С учетом того, что вред жизни и здоровью причиняется далеко не всегда, исследуемый объект следует считать дополнительным факультативным. Считаем, законодатель в этом случае допустил неточность, разместив ст. 138 в разд. 2 УК, что привело к замене основного непосредственного объекта (совокупность общественных отношений в сфере здравоохранения) дополнительным (общественными отношениями, защищающим жизнь и здоровье человека). Кроме того, к спорным принадлежит также проблема материального состава указанного деяния. Как представляется, с учетом тех общественных отношений, которым в первую очередь причиняется вред, можно ставить вопрос о выделении тяжких последствий для пациента в качестве квалифицирующих признаков, сделав, таким образом, основной состав формальным.

Рассматривая специфику разд. 2 Особенной части УК, можно прийти к выводу, что в данном случае законодатель имел в виду так называемые правила “общей безопасности”, т.е. общественные отношения, которые достаточно правильно определенные, на наш взгляд, как “отсутствие болезней и физических дефектов”, и которые не имеют своей целью защиту и обеспечения состояния “полного физического, душевного и социального благополучия”. Иначе говоря, если разд. 2 Особенной части предусматривает требования общей безопасности как защиту жизни и здоровья конкретного лица от телесных повреждений и иного вреда, то конститутивным признаком ст. 138 УК является нарушение специальных правил, направленных на защиту и обеспечение полного физического, душевного и социального благополучия, а затем лишь опосредованно на защиту жизни и здоровья конкретного лица как таковых, т.е. в своем “узком” значении.

Дальнейшее изучение объекта деяния, предусмотренного ст. 138 УК, требует обращения к нормам, регулирующим медицинскую деятельность. В соответствии со ст. 49 Конституции Украины “каждый имеет право на охрану здоровья, медицинскую помощь и медицинское страхование. Государство создает условия для эффективного и доступного для всех граждан медицинского обслуживания” [1; 1996. – № 30. – Ст. 141]. Под охраной здоровья имеется ввиду система мероприятий, обеспечивающих сохранения и развития физиологических и психологических функций, оптимальной

работоспособности и социальной активности человека при максимальной биологически возможной индивидуальной продолжительности жизни (ст. 3 “Основ...”).

Охрана здоровья предполагает наличие права индивида на квалифицированную медико-санитарную помощь, включая свободный выбор врача и учреждения здравоохранения (п. “д” ст. 6 “Основ...”). С целью реализации этого права государством установлены соответствующие гарантии, к которым относится, к примеру, “предоставление всем гражданам гарантированного уровня медико-санитарной помощи в объеме, который устанавливается Кабинетом Министров Украины” (п. “в” ст. 7 “Основ...”). Содержание этой гарантии применительно к исследуемому составу состоит в том, что медицинской и фармацевтической деятельностью могут заниматься лица, имеющие соответствующее специальное образование, отвечающие единым квалификационным требованиям (ст. 74 “Основ...”). Диспозиция ст. 138 УК устанавливает ответственность за занятие лечебной деятельностью без специального разрешения, осуществляемое лицом, не имеющим надлежащего медицинского образования. В данном случае речь идет об оказании лечебной помощи лицом, не имеющим специального образования и не соответствующим, следовательно, единым квалификационным требованиям. Перечисленные признаки позволяют сделать следующее заключение: деяние, предусмотренное ст. 138 УК, представляет собой факт нарушения требований специальных норм о качественном, своевременном и квалифицированном медобслуживании населения, путем нарушения которых причиняется опосредованный вред жизни и здоровью граждан, в связи с чем оно не может рассматриваться как преступление против жизни и здоровья в виду отсутствия специфических черт, характерных для этого вида преступлений.

Изложенное дает основание считать, что *непосредственным объектом деяния, предусмотренного ст. 138 УК*, является совокупность общественных отношений, направленных на обеспечение квалифицированного медицинского обслуживания граждан в рамках реализации конституционного права на охрану здоровья, сущность которых заключается во взаимодействии пациента и лица, имеющего согласно действующему законодательству право оказывать такую помощь в виде совершения действий, требующих надлежащего образования и опыта, целью которых является излечение либо поддержание здоровья пациента.

Родовой объект рассматриваемого деяния можно определить как совокупность общественных отношений, направленных на реализацию конституционного права граждан на охрану здоровья в соответствии с закрепленными Конституцией и “Основами...” принципами квалифицированного, качественного, своевременного, эффективного и доступного для всех граждан медицинского обслуживания.

Анализ разд. 2 Особенной части УК позволяет выделить группу преступлений, которые с учетом специфики предложенной ст. 138 УК концепции родового объекта могут стать основанием для формирования самостоятельного раздела в Особенной части. К этой группе, считаем, надо отнести преступлений предусмотренные статьями 131, 132, 137 – 145 УК Украины. Можно также вести речь о перемещении в это раздел и ст. 184 УК. На наш взгляд, группа деяний предусмотренных указанными статьями, посягает именно на этот родовой объект. Отметим, что предложения о выделении указанной группы преступлений в отдельный раздел (главу) Особенной части УК уже имели место в работах некоторых ученых [См.: 3; 5; 6; 10; 14; 20; 22].

Приведенная выше точка зрения позволяет сделать следующие выводы: а) незаконная лечебная деятельность не является преступлением против жизни и здоровья; б) размещение ст. 138 в разд. 2

Особенной части не отвечает задачам уголовно-правовой борьбы с подобными нарушениями; в) вопрос о конструкции состава преступления, предусмотренного ст. 138 УК, требует самостоятельного уголовно-правового анализа, но уже сейчас можно сказать, что исключительно материальный состав не соответствует механизму реального причинения вреда и значительно усложняет уголовно-правовую борьбу с исследуемыми преступлениями; г) совокупность общественных отношений, предусмотренных в качестве родового объекта незаконной лечебной деятельности, может быть критерием для формирования самостоятельного раздела в Особенной части УК.

Дальнейшее исследование затронутой проблемы предполагает: а) более углубленный анализ родового объекта деяния, предусмотренного ст. 138 УК; б) решение вопроса о возможности изменения конструкции состава ст. 138 УК и выделении последствий в виде смерти и тяжких телесных повреждений в квалифицирующие признаки.

Список литературы: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Бердичевский Ф.Ю. Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушение профессиональных обязанностей. – М.: Юрид. лит., 1970. – 128 с. 3. Глушков В.А. Ответственность за преступления в области здравоохранения. – К.: Виц. шк., 1987. – 200 с. 4. Горелик И.И. Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья. – Мн.: Вышэйш. шк., 1973. – 319 с. 5. Данышин И.Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка. – М.: Юрид. лит., 1973. – 200 с. 6. Дружинин И.Н. Об объекте преступлений, связанных с противоправным обращением с наркотическими веществами // Пробл. правообразования. – К., 1981. – Вып. 40. – С. 87-93. 7. Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1955. – 212 с. 8. Ефимов М. А. Борьба с преступлениями против общественного порядка, общественной безопасности и здоровья населения. – Мн.: Вышэйш. шк., 1971. – 236 с. 9. Загородников Н.И. Преступления против здоровья. – М.: Юрид. лит., 1969. – 168 с. 10. Игнатов А.Н. Совершенствование Особенной части УК РСФСР // Сов. гос-во и право. – 1972. – № 5. – С. 95-99. 11. Комментарий к Уголовному кодексу Белорусской ССР / Под общ. ред. С.Т. Шардыко. Изд. 3, доп. – Мн.: Изд-во БГУ, 1971. – 392 с. 12. Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР / Под ред. И.М. Гальперина, Б.С. Никифорова. – М.: Юрид. лит., 1971. – 560 с. 13. Концевич И.А. Долг и ответственность врача (судебно-медицинские аспекты). – К.: Виц. шк. 1983. – 112 с. 14. Курс советского уголовного права – Л.: Изд-во ЛГУ, 1981. – Т. 5. – 654 с. 15. Матышевский П.С. Ответственность за преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения. – М.: Юрид. лит., 1964. – 159 с. 16. Мирошниченко Н.А. Квалификация преступлений против народного здоровья. – Одесса: Изд-во ОГУ, 1984. – 33 с. 17. Никифоров А.С. Ответственность за телесные повреждения по советскому уголовному праву. – М.: Юрид. лит., 1959. – 226 с. 18. Огарков И.Ф. Врачебные правонарушения и уголовная ответственность за них. – Л.: Медицина, 1966. – 196 с. 19. Орлов П.И. К вопросу о непосредственном объекте оставления в опасности // Пробл. соц. законности: Респ. межвед. науч. сб. / Отв.ред. В.Я. Тацкий. - Вып. 5. – Х.: В иц. шк., 1980. – С. 65-71. 20. Смитиенко В.Н. Уголовно-правовая охрана здоровья населения в СССР. – К.: Виц. шк., 1989. – 242 с. 21. Тацкий В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Х.: Виц. шк., 1988. – 198 с. 22. Тихий В.П. Уголовно-правовая охрана общественной безопасности. – Х.: Виц. шк., 1981. – 172 с. 23. Ткаченко В.И. Преступления против здоровья населения. – М.: ВЮЗИ, 1983. – 63 с. 24. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступлений. – М.: Госюриздат, 1957. – 363 с. 25. Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони. – К.: Атіка, 2004. – 280 с.

Надійшла до редакції 03.11.2004 р.

УДК 343.36

А.А. Бражник, аспирант

Национальная юридическая академия Украины

имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА РАЗГЛАШЕНИЕ

ДАННЫХ ДОСУДЕБНОГО СЛЕДСТВИЯ И ДОЗНАНИЯ: ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Соблюдение участниками уголовного судопроизводства порядка сохранения в тайне данных дознания и досудебного следствия является важным условием осуществления правосудия по уголовным делам. Разглашение этих сведений может негативно сказаться на ходе расследования или вообще сделать невозможным осуществление правосудия по уголовному делу. Именно поэтому в ст. 387 действующего УК Украины закреплена уголовная ответственность за их разглашение.

На сегодня в отечественной науке уголовного права не так много исследований, посвященных разглашению упомянутых сведений. Состав этого преступления анализировался М.И. Бажановым, подробно рассматривает его В.И. Тютюгин, проблему его предмета затронул Ю.В. Стеценко, сосредоточившись в большей мере на выяснении содержания разглашаемой информации, об объекте названного преступления упоминают В.М. Бурдин, а также В. Мульченко и П. Кравцов [1, с. 30; 5, с. 1154-1156; 8, с. 81-84; 2, с. 50-52; 3, с. 74-78].

Уголовная ответственность за разглашение данных досудебного следствия и дознания не является нововведением современного законодателя. Разглашение тайны следствия преследовалось в отечественном уголовном законодательстве и с прошлых лет. Но с момента появления и до настоящего времени этот состав преступления претерпел ряд изменений. Поэтому мы в предлагаемой статье ставим перед собой цель исследовать генезис уголовной ответственности за разглашение данных следствия и дознания в Украине. В историческом экскурсе ограничимся рамками XX ст., в котором происходило становление новой системы права – советского права, явившейся основой правотворчества для нашего государства.

В первом УК УССР 1922 г. нет указания на уголовную ответственность за разглашение тайны следствия. Отметим, что в этом Кодексе, как и в последующем, не существовало главы о преступлениях против правосудия. Преступления, родовым объектом которых был порядок отправления последнего, располагались в главах “Должностные (служебные) преступления” и “Преступления против порядка управления”.

В УК УССР 1927 г. в главе “Б. Прочие преступления против порядка управления” содержится интересующий нас состав преступления. Диспозиция ст. 91 этого УК изложена следующим образом: “Оглашение данных предварительного следствия, дознания, производства прокурорского надзора или ревизионного производства без соответствующего разрешения прокурора, следователя или ответственного за производство дознания или ревизии должностного лица” [12]. Вот таким образом в украинском уголовном законодательстве впервые уголовная ответственность за разглашение тайны следствия была закреплена в УК УССР 1927 г.

Интересно то, что в ст. 96 УК РСФСР 1926 г., который послужил своеобразным шаблоном для УК всех советских республик, эта уголовно-правовая норма не содержала указания на такой признак объективной стороны этого состава преступления, как разглашение сведений, содержащихся в производстве прокурорского надзора [11]. Это наводит на мысль о том, что в РСФСР в отношении названной уголовно-правовой нормы действовал более мягкий уголовный закон, чем в УССР. Но не следует забывать о закреплённом в то время в УК советских республик институте аналогии, используя который можно было привлечь лицо к уголовной ответственности за деяние, прямо не

предусмотренное уголовным законом, а лишь на основании сходства с определенным преступлением, закрепленным в законе об уголовной ответственности. Так, авторы одного из комментариев к УК РСФСР пишут: “В ст. 96 говорится об оглашении данных предварительного следствия, дознания и ревизионного обследования. Однако и оглашение данных судебного следствия, производившегося в закрытом заседании, и данных производства прокурорского надзора также может нарушить правильную деятельность органов суда и прокуратуры, а поэтому должны влечь уголовную ответственность. Такие случаи оглашения сведений подлежат квалификации по статьям 16 (т.е. аналогия – А.Б.) и 96” [11, с. 133].

Следует отметить, что в то время существовало две позиции по вопросу толкования термина “оглашение данных следствия”. Так, С.П. Ордынский писал: “Под словом „оглашение” понимается не случайное устное сообщение о данных следствия, дознания или ревизии, а публичное их обнародование в органах печати, периодических изданиях и т.п.” [9, с. 144]. Совсем иного взгляда придерживались авторы комментария к УК РСФСР, изданного в 1931 г.: “Оглашением признается всякая устная или письменная передача сведений хотя бы одному лицу” [11, с. 116]. В другом комментарии к этому же УК (1944 г.) читаем: “Под оглашением следует понимать передачу данных следствия, дознания или ревизионного обследования хотя бы одному лицу” [10, с. 133]. В толковом словаре интересующее нас слово трактуется так: “Разглашать, разгласить, что огласить, распустить слух, молву, сделать гласным, известным” [7, с. 441]. Стало быть, опираясь на юридическое и лингвистическое его толкование, можно прийти к выводу, что в УК УССР 1927 г. термин “оглашение” используется в том смысле, в котором сейчас в юридической науке применяется термин “разглашение” (т.е. доведение до сведения хотя бы одного постороннего лица), а не как синоним “обнародование”. Позиция же С.П. Ордынского, по нашему мнению, является попыткой ограничительного толкования исследуемой уголовно-правовой нормы.

Что касается разглашения тайны следствия, совершенного работниками правоохранительных органов, специальной нормы, предусматривающей уголовную ответственность за совершение такого деяния, в УК УССР 1927 г. не было. По этому вопросу в юридической литературе предлагалось: “В тех случаях, когда данные следствия, дознания и т.п. разглашаются самими работниками суда и прокуратуры, располагающими этими сведениями по роду своей служебной деятельности, уголовная ответственность должна наступать по ст. 121 (ст. 109 УК УССР 1927 г.) как за должностное преступление” [10, с. 133]. Таким образом, уголовная ответственность работников правоохранительных органов за совершение рассматриваемого нами преступления по общему правилу была предусмотрена ст. 109 УК УССР 1927 г., в соответствии с которой, уголовное наказание применялось “за то, что должностное лицо сообщит или передаст сведения, не подлежащие оглашению, а также за то, что оно будет собирать эти сведения для того, чтобы их огласить или передать” [6].

Директивным письмом Высшего суда СССР от 14 июня 1935 г. была предусмотрена и специальная возможность привлечения указанных лиц к уголовной ответственности по ст. 96 УК УССР 1927 г., в котором указывалось: “По вопросам об уголовной ответственности должностных лиц учреждений за разглашение имен рабкоров и селькоров ...указанные действия должностных лиц являются уголовно наказуемыми и должны рассматриваться как разглашение неподлежащих оглашению данных дознания и следствия или сведений, которые не подлежат разглашению” [6, с. 211]. Из-за этого разъяснения обозначенного вопроса возникла ситуация, при которой конкурировали общий (ст. 109 УК УССР 1927 г.) и специальный (ст. 91 УК УССР 1927 г.) составы разглашения тайны следствия.

Судам предлагалась альтернатива: осуждать работников следствия за разглашение имен корреспондентов либо по ст. 91 (оглашение данных следствия), либо по ст. 109 УК УССР 1927 г. (разглашение сведений, не подлежащих оглашению). Такая позиция не вполне согласовывалась с действующим в тот момент УК УССР. По общему правилу при конкуренции общей и специальной норм права применяется последняя. Но если мы проанализируем специальную норму (ст. 91 УК УССР 1927 г.), увидим, что субъектом исследуемого преступления могли быть только иные (кроме прокурора, следователя или лица, производящего дознание) лица. Этот вывод основывается на том, что вышеназванные лица наделены правом по своему усмотрению и в определенном ими же объеме запрещать разглашение информации, полученной лицами, принимающими участие в уголовном процессе (свидетелями, экспертами и т.д.). Поэтому работники следствия не могли нарушить этот уголовно-правовой запрет, так как они в соответствии со ст. 91 УК УССР 1927 г. сами устанавливали рамки дозволенного поведения для других лиц, которые могли быть субъектами этого преступления. Значит, работники правоохранительных органов могли нарушить лишь порядок обращения со служебной информацией и их действия должны были бы квалифицироваться по ст. 109 УК УССР 1927 г.

Следующей вехой отечественного уголовного законодательства стало принятие УК УССР 1960 г., в котором преступления против правосудия были уже выделены в отдельную главу. В связи с этим диспозиция статьи, предусматривающей уголовную ответственность за разглашение тайны предварительного следствия или дознания, претерпела некоторые изменения. В ст. 181 этого Кодекса указывалось, что уголовная ответственность наступает в случае: “разглашения без разрешения прокурора, следователя или лица, производящего дознание, данных предварительного следствия или дознания” [4]. Законодатель изъял из диспозиции указание на то, что уголовная ответственность по этой статье наступает за разглашение сведений прокурорского надзора и ревизионного производства, так как посчитал, что родовым объектом преступлений против правосудия не охватываются указанные отношения. А в связи с отменой в уголовном законе института аналогии невозможно было бы привлечь участников уголовного судопроизводства к уголовной ответственности за разглашение тайны судебного следствия, проводящегося в закрытом судебном заседании, поскольку ни общей, ни специальной нормы, предусматривающей уголовную ответственность за это деяние, в Кодексе не было. Если УК УССР 1927 г. содержал общий состав должностного разглашения, то в УК УССР 1960 г. такая норма отсутствовала. Разглашение данных следствия работниками правоохранительных органов во всей специальной литературе предлагалось квалифицировать как должностное преступление по статьям 165 и 167 УК УССР 1960 г., которые также являлись общими составами для такого преступления.

Анализ уголовно-правовой нормы, содержащейся в УК УССР 1960 г., позволяет сделать вывод, что в сравнении с подобным составом преступления, содержащимся в УК УССР 1927 г., объем уголовной ответственности за указанное деяние был существенно сужен. Это произошло как в связи с изменением диспозиции самой статьи, так и из-за отмены аналогии в Общей части УК УССР 1960 г.

На смену УК УССР 1960 г. пришел действующий сейчас УК Украины 2001г. В результате преемственности в правотворческой деятельности многие положения УК УССР 1960 г. были восприняты УК Украины 2001г. Это некоторым образом касается и уголовной ответственности за разглашение тайны досудебного следствия и дознания, закрепленной в ст. 387 УК Украины [5]. Часть первая указанной статьи не претерпела существенных изменений по сравнению со ст. 181 УК УССР 1960 г. В ней, как и раньше, предусматривалась уголовная ответственность свидетелей, понятых,

экспертов и т.д. за разглашение данных досудебного следствия и дознания. Зато появилась вторая часть, предусматривающая уголовную ответственность работников правоохранительных органов, к которым закон относит судей, прокуроров, следователей, работников органа дознания, оперативно-розыскного органа независимо от того, принимали ли эти лица непосредственно участие в досудебном следствии или дознании [5]. По УК УССР 1927 г. и 1960 г. также можно было привлечь к уголовной ответственности вышеназванных лиц за рассматриваемое нами деяние как за должностное преступление. Однако в них не содержалось указания на то, что уголовная ответственность названных лиц может наступать и в случае, когда они непосредственного участия в деле не принимали. Исходя из этого, можем говорить о том, что по действующему УК Украины объем уголовной ответственности расширен по сравнению с уголовным законодательством УССР 1960 г. Отметим, что указание в ч.2 ст. 387 УК Украины на то, что разглашаемые сведения должны позорить человека, унижать его честь и достоинство, свидетельствуют о том, что у этого состава преступления наряду с основным непосредственным объектом – порядком осуществления правосудия появился и дополнительный обязательный объект – честь и достоинство личности. Что касается случаев, когда разглашаемые работниками следствия сведения хотя и не позорят человека, но все равно могут негативно сказаться на расследовании уголовного дела, деяния виновных, как справедливо указывает В.И. Тютюгин, нужно квалифицировать как дисциплинарный проступок или же при наличии к тому оснований, как должностное преступление [5, с. 1055].

Рассмотрев процесс развития в отечественном уголовном законодательстве нормы, предусматривающей уголовную ответственность за разглашение тайны следствия, можем сделать следующие выводы. Прежде всего, исследуемый состав преступления появился в уголовном законодательстве Украины в 1927 г. и существует поныне. Более чем семидесятилетний срок действия нормы говорит о том, что порядок осуществления правосудия требует уголовно-правовой охраны и в будущем также будет нуждаться в ней. На протяжении всего существования норма, предусматривающая уголовную ответственность за разглашение тайны следствия, постоянно модифицировалась. Изменению подвергались признаки объективной стороны состава преступления, круг субъектов и даже объект. По сравнению со ст. 181 УК УССР 1960 г. уголовная ответственность за разглашение тайны досудебного следствия и дознания по действующему УК Украины имеет более широкие рамки. Круг субъектов по ч.2 ст. 387 УК Украины расширен за счет указания на то, что к уголовной ответственности работников правоохранительных органов можно привлечь также в тех случаях, когда они не принимали непосредственного участия в проведении дознания или досудебного следствия по уголовному делу. Но самая заметная новелла состава разглашения тайны следствия – это указание в ч.2 ст. 387 УК Украины на то, что разглашаемые данные должны позорить человека. Это позволяет признать наличие в этом составе преступления дополнительного обязательного объекта – чести и достоинства личности.

Предложенная статья не претендует на полноту и завершенность. Состав рассматриваемого преступления требует дальнейшего тщательного изучения и анализа, в рамках которого особого внимания заслуживают проблемы объекта преступления, предусмотренного ст. 387 УК Украины, а также круга его субъектов.

Список литературы: 1. Бажанов М.И. Уголовно-правовая охрана советского правосудия: Учеб. пособие. – Х.: Юрид. ин-т, 1986. – 43 с. 2. Бурдин В.М. Окремі проблеми злочинів проти правосуддя за КК України // Життя і право. – 2004. – № 2. – С. 74-78. 3. Кравцова П., Мульченко В. Невирішені проблеми у новому КК України // Право України. – 2003. – № 4. – С. 50-52. 4. Кримінальний кодекс України. – К.: Парламент. вид-во, 1997. – 168 с. 5.

Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Вид. дім "Ін Юре", 2003. – 1196 с. 6. Кримінальний кодекс УРСР: Офіц. текст з дод. систематиз. матер. і алф.-предм. покажчиком / За ред. Паше-Озерського М.М. і Глазштейна Ф.А. – К.: Рад. буд-во, 1938. – 320 с. 7. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю.Шведовой. – 23-е изд., испр. – М.: Рус. яз., 1991. – 917 с. 8. Стеценко Ю.В. Правові та криміналістичні проблеми даних попереднього слідства // Вісн. Луган. ін-ту внутр. справ МВС України: Наук.-теорет. журн.: Спец. вип.: У 4-х ч. – Ч.3: Пробл. вдосконалення законодавства та практики його застосування з урахуванням прогнозу злочинності. – Луган. ін-т внутр. справ МВС України, 1999. – С. 81-84. 9. Уголовный кодекс: Комментарий / Под ред. Гернета М.Н. и Трайнина А.Н. – М.: Право и жизнь, 1927. – 388 с. 10. Уголовный кодекс РСФСР: Комментарий / Под ред. и с предисл. Голякова И.Т. – М.: Юрид. изд-во Н.К.Ю. СССР, 1944. – 340 с. 11. Уголовный кодекс РСФСР: Постат. комментарий / Под ред. Карницкого Д., Рогинского Г., Строговича М.. – М.: Госюриздат РСФСР, 1931. – 271 с. 12. Уголовный кодекс У.С.С.Р.: Комментарий. – Х.: Юрид. изд-во Н.К.Ю. У.С.С.Р., 1927. – 322 с.

Надійшла до редакції 18.10.2004 р.

УДК 343.85

С.С. Мірошниченко, начальник

управління прокуратури України,

м. Київ

ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ –

ОДНА ІЗ ФУНКЦІЙ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ

Сутність діяльності прокуратури України відтворюється й конкретизується у змісті її функцій, які характеризують головні напрямки її роботи по виконанню покладених на неї завдань. Вони виступають у ролі нормативного й матеріального підґрунтя діяльності органів прокуратури [5, с. 49]. Таке основоположне значення функцій пов'язано з тим, що в них певною мірою відтворюється їх соціальний зміст. Особливо це стосується окреслення ролі й місця функції запобігання злочинності. В останні роки у зв'язку з вирішенням завдань реформування органів прокуратури цій проблемі приділяється певна увага в науковій літературі. Але одностайного розв'язання вона не знайшла [Див.: 1; 2; 5; 6]. При цьому висловлюються досить полярні точки зору: від заперечення існування такої функції до обґрунтування необхідності виокремлення її як самостійної і закріплення цього положення в Законі України "Про прокуратуру". Враховуючи надзвичайну важливість та актуальність виваженого вирішення питання щодо змісту функції запобігання злочинності та її співвідношення з наглядовою функцією для протидії злочинності, вважаємо за доцільне висловити свою думку насамперед з концептуальних положень.

Функції прокуратури України визначені у розд. VII Конституції України, Законі України "Про прокуратуру" від 5 листопада 1991 р. (з подальшими змінами й доповненнями) [3; 1991. – № 53. – Ст. 793], в інших законах, якими передбачено повноваження прокурорів у різних сферах правовідносин. Згідно з цими нормативно-правовими актами прокуратура виступає багатофункціональною системою, на яку покладаються функціональні повноваження, як-то: а) підтримання державного обвинувачення в суді; б) представництво інтересів громадян або держави в суді у випадках, визначених законом; в) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання й досудове слідство; г) контроль за дотриманням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах і застосуванні інших заходів примусового

характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян; д) нагляд за додержанням і застосуванням законів всіма органами, підприємствами, установами, організаціями й посадовими особами; е) координація діяльності по боротьбі зі злочинністю органів внутрішніх справ, органів Служби безпеки, органів податкової міліції, органів митної служби та інших правоохоронних органів.

Перелічені функціональні повноваження органів прокуратури, безумовно, підтверджують той факт, що всі вони (хоча й різною мірою) стосуються вирішення завдань запобігання правопорушенням, у першу чергу тим із них, що містять ознаки злочину.

Незважаючи на те, що згідно зі ст. 5 Закону України "Про прокуратуру" її запобіжна функція окремо не виділена, фактично вона притаманна всім напрямкам наглядової діяльності в межах повноважень прокуратури і другорядною вважатися не може [1, с. 9]. Але недостатня законодавча її визначеність дає привід для різноманітних тверджень щодо того, що прокуратура не повинна займатися запобіжною діяльністю, для пропозицій по обмеженню її функцій і повноважень, передачі їх іншим державним органам, по суттєвому реформуванню органів прокуратури за взірцем її структурної й функціональної побудови в зарубіжних країнах [4, с. 3-9]. У цьому зв'язку особливого звучання набуває (як це передбачено у п. 9 розд. XV Перехідних положень Конституції України) позбавлення її загальнонаглядової функції, яка найбільшою мірою спрямована на запобігання злочинним проявам.

Таке становище зумовлено ще й тим, що теоретично функція запобігання злочинності, маючи важливий концептуальний характер і різноаспектне практичне значення, належить до найменш досліджених проблем організації й діяльності прокурорської системи. У чисельних публікаціях функції прокуратури зводяться лише до прокурорського нагляду за додержанням і правильним застосуванням законів, що й становить головну соціально-правову сутність її діяльності. Для аргументації своєї позиції науковці посилаються на ч. 2 ст. 5 Закону України "Про прокуратуру", за якою на прокуратуру не може покладатися виконання функцій, не передбачених Конституцією України і цим Законом. Таке догматичне тлумачення цього положення й пояснює необхідність ретельнішого дослідження функцій прокуратури.

Важливе наукове і практичне значення має з'ясування співвідношення наглядової й запобіжної функцій прокуратури, їх ролі й місця в реалізації завдань протидії злочинності в державі, особливо в сучасних умовах визначення шляхів реформування органів прокуратури. Не можна заперечувати того факту, що функції нагляду й запобігання злочинності певною мірою зливаються, і боротьба зі злочинністю та іншими правопорушеннями вирішується засобами й методами усіх функцій прокуратури.

Про генетичну єдність цих 2-х функцій свідчить також аналіз чинного законодавства, що регламентує діяльність органів прокуратури. Так, згідно зі ст. 4 Закону України "Про прокуратуру" завданням прокурорського нагляду є утвердження верховенства закону, зміцнення правопорядку й захисту від неправомірних посягань. Генеральний прокурор і підпорядковані йому прокурори координують діяльність по боротьбі зі злочинністю (ст. 10), вносять подання до державних органів, громадських організацій про усунення порушень закону й умов, що їм сприяли (п. 5 ст. 20), здійснюють заходи щодо запобігання злочинам, усунення зазначених причин та умов (п. 5 ст. 29, п. 30 ст. 30). Більше того, обов'язок виявляти ці останні у процесі проведення досудового слідства прямо вказані у процесуальному законі (ст. 23 УПК України).

Конституцією України (ст. 8) визначено принцип верховенства права, а не закону, отже, її норми,

будучи приписами прямої дії, можуть застосовуватися безпосередньо (ч. 2 ст. 8). Ось чому органи прокуратури мають своїм завданням і нагляд за відповідністю актів, які видаються всіма органами, підприємствами, установами, організаціями й посадовими особами, вимогам Основного Закону України (ст. 4, пункти 1, 2; ст. 19 п. 1 Закону України "Про прокуратуру"). Як бачимо, і цей напрямок діяльності спрямовано на запобігання злочинам, що підривають конституційний лад і демократичний устрій держави. З наведеного можна зробити висновок, що фактично вся діяльність органів прокуратури пронизана попереджувальним змістом, а запобіжна функція притаманна всім без винятку галузям прокурорського нагляду й може виступати однією з головних функцій прокуратури. Це певною мірою дозволяє говорити про кримінологічний нагляд як комплексний напрямок контрольної діяльності прокуратури, органічно пов'язаний з усіма галузями прокурорської діяльності [2, с. 252].

Важливе значення в сучасних умовах має й забезпечення засобами прокурорського нагляду реалізації законів, програм, планів, безпосередньо спрямованих на запобігання не лише злочинам, а й іншим правопорушенням. Законодавча база запобігання злочинності в Україні недосконала. Окремі напрямки запобіжної діяльності регулюються розрізненими нормативно-правовими актами. На сьогодні в країні діє лише декілька законодавчих актів, виключним предметом правового регулювання яких є запобігання злочинам. Це прийняті Верховною Радою Закони України: "Про попередження насильства в сім'ї" від 15 листопада 2001 р. [З; 2002. – № 10. – Ст. 70], "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом" від 28 листопада 2002 р. [З; 2003. – № 1. – Ст. 2], "Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення" від 17 березня 1992 р. [З; 1992. – № 11. – Ст. 152], "Про соціальну роботу з дітьми та молоддю" від 21 червня 2001 р. [З; 2001. – № 42. – Ст. 213]. У зв'язку з цим серед науковців усе наполегливіше лунають пропозиції щодо уніфікації законодавства про запобіжну діяльність. Розроблялися й відповідні проекти закону "Про профілактику злочинів", де функція нагляду за додержанням законодавства про профілактику злочинів покладається на органи прокуратури. Але ще й до цього часу такий закон не прийнято. А виконання вимог чисельних нормативно-правових актів, державних програм профілактики, що зобов'язують відповідні державні органи вживати заходів щодо запобігання злочинності, фактично залишаються поза прокурорським контролем. Якщо відповідно до Конституції України (п. 9 розд. XV Перехідних положень) загальний нагляд буде взагалі ліквідовано, то попереджувальний потенціал органів прокуратури суттєво зменшиться.

Вихід із цієї ситуації ми вбачаємо в наданні органам прокуратури виконання такої функції, як запобігання злочинам і закріпленні її в Законі України "Про прокуратуру". Окрім того, боротьба з негативними явищами в суспільстві, зміцнення правопорядку, захист від неправомірних посягань – це найважливіші завдання, повною мірою вирішення яких тільки засобами нагляду за дотриманням законів і правильним їх застосуванням неможливо. На прокуратуру за чинним законодавством покладаються обов'язки збирання, аналізу й узагальнення інформації про стан учинення злочинів, прогнозування, планування, координації діяльності по боротьбі з ними, нагляд і контроль за діяльністю контролюючих органів, інших суб'єктів боротьби зі злочинністю, за роботою всієї правоохоронної системи, реалізація законів, державних планів, програм, безпосередньо спрямованих на її запобігання.

Таким чином, динаміка розвитку функцій прокуратури полягає в їх глибокій єдності й органічному взаємозв'язку, взаємодії і взаємопроникненні. Але наглядова й запобіжна функції прокуратури не

тотожні. Запобіжна функція (як інші) має свій предмет, специфіку, власний зміст і методи реалізації. Деякі кримінологи називають навіть цю функцію "кримінологічним наглядом прокуратури" [2]. І констатація лише тієї обставини, що прокуратура здійснює нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів, що це є головним змістом її діяльності, на нашу думку, знижує правовий статус прокуратури.

Дослідження функцій прокуратури дає можливість визнати функцію запобігання злочинності окремим видом урегульованої законом діяльності її органів у царині правовідносин по протидії злочинності. Вона характеризується відносною самостійністю вирішення завдань, специфічністю повноважень, форм, методів і правових засобів реалізації, спрямованих у кінцевому підсумку на виконання завдань запобігання злочинам.

Наукові пошуки щодо проблеми функцій прокуратури в перспективі дозволять точніше й повніше визначити її місце в системі суб'єктів запобігання злочинності, рішучіше впливати на кримінологічні чинники злочинності, вдосконалювати повноваження її органів по реалізації покладених на них завдань, підвищувати ефективність методів їх діяльності.

Оскільки структура органів прокуратури та їх функції знаходяться у співвідношенні форми і змісту, в постійній взаємодії і взаємовпливу на процес розвитку останніх, поглиблене вивчення порушеної проблеми дає можливість на науковому підґрунті дещо вдосконалити цю структуру й цілеспрямованіше вирішувати питання її реформування.

Список літератури: 1. Алексеев А. Должна ли прокуратура заниматься предупреждением преступлений? // Законность. – 2002. – № 1. – С. 9-14. 2. Бандурка А.М., Давыденко А.М. Преступность в Украине: причины и противодействие. – Х.: Основа, 2003. – с. 368. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Концепція реформування прокуратури України // Вісн. прокуратури. – 2003. – № 7. – С. 3-7. 5. Рябцев В.П. Понятия и виды функций прокуратуры // Вопросы борьбы с преступностью. — Всесоюзный ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения пр-ти. – Вып. 39. – М.: Юрид. лит., 1983. – С. 48-53. 6. Сухонос В., Звірко О. Щодо концепції реформування прокуратури України // Право України. – 2004. – № 1. – С. 86-90.

Надійшла до редакції 11.10.2004 р.

УДК 343.8

І.С. Яковець, науковий співробітник

*Інститут вивчення проблем злочинності,
м. Харків*

ВИДИ Й ПІДСТАВИ КЛАСИФІКАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛИ

Класифікація засуджених до позбавлення волі є теоретичною і практичною базою диференціації й індивідуалізації процесу виконання покарання.

Теоретичними розробками зазначеної проблеми свого часу займалися такі видатні вчені, як О.Б. Брилліантов, М.П. Мелентьев, О.С. Михлін, С.В. Познишев, М.О. Стручков, Ю.М. Ткачевський, Є.Г. Ширвіндт, І.В. Шмаров, М.Д. Шаргородський та ін. [Див.: 2; 5-7; 10-13]. Так, І.В. Шмаров і М.П. Мелентьев вирізняли 2 види (етапи) класифікації засуджених [11, с. 12, 13]. Перший – родова класифікація, яка провадилась судом з урахуванням природи й тяжкості вчиненого злочину, позитивних і негативних властивостей особи. На її підставі суд встановлював засудженому обсяг карального впливу, характер і ступінь ізоляції від суспільства. Така класифікація була підставою для індивідуалізації покарання на стадії його призначення й виконання, оскільки здійснювалась у рамках конкретних елементів покарання, визначених вироком суду. Другий вид – групова класифікація, що провадилась адміністрацією виправної установи; служила вона індивідуалізації виконання покарання. На цьому етапі пріоритетного значення набували соціальні й психолого-педагогічні властивості особи.

Зміни в чинному законодавстві, що стосуються порядку визначення засудженому виду колонії того чи іншого рівня безпеки, потребують перегляду й етапів здійснення класифікації засуджених. Нині вона фактично проходить 3 основні стадії. На першій із них покарання індивідуалізується шляхом класифікації засуджених на стадії його призначення. Вона здійснюється судом і виражається у визначенні виду й розміру покарання, без конкретизації ступеня ізоляції від суспільства, а лише з констатацією необхідності її застосування (наприклад, позбавлення волі у виправній установі строком на 5 років).

Така класифікація не є кінцевою, а продовжується з урахуванням різних критеріїв на стадії виконання покарання Держдепартаментом України з питань виконання покарань та його органами й установами при безпосередньому призначенні засудженим конкретних установ відповідних рівнів безпеки. Третій етап, який теж провадиться на стадії виконання покарання (розподіл засуджених у виправних установах) здійснюється безпосередньо адміністрацією виправної установи після вивчення особи у відділенні карантину, діагностики й розподілу.

Таким чином, на стадії виконання покарання класифікація засуджених відбувається у 2 етапи, поняття яких у науці кримінально-виконавчого права ще не сформульовано. Терміни “родова і групова” класифікації, що вживалися раніше, на нашу думку, не зовсім правильно відображають зміст цих понять, оскільки не відповідають тим суб’єктам, які зараз здійснюють класифікацію засуджених на стадії виконання покарання. Тому пропонуємо в подальшому орієнтуватися на міжнародні документи, у яких класифікацію засуджених поділяють на первинну і вторинну [3, с. 94].

Хоча конкретних трактувань цих понять у міжнародних актах не наведено, а їх цілі не розмежовано, можна стверджувати, що первинна класифікація має місце при розподілі ув’язнених до різних пенітенціарних установ, а вторинна – при їх розміщенні в окремих приміщеннях однієї установи виконання покарань. При цьому до уваги повинні братися: правовий стан ув’язненого, що визначається судом чи законом, особливі вимоги виправного впливу, стан здоров’я, стать і вік. Слід погодитися з О.Б. Брилліантовим, який, виходячи із цілей покарання, розрізняє поняття карального і виховного впливу, зазначаючи, що класифікація засуджених при кожному із цих процесів має за підставу різні критерії [2, с. 164].

Спираючись на викладене, можемо стверджувати, що первинна класифікація засуджених провадиться з метою диференціації карального впливу. При її здійсненні основним завданням є відокремлення від загальної чисельності позбавлених волі певної групи осіб, які повинні відбувати покарання в установі того чи іншого рівня безпеки з відповідним видом режиму та правообмеженнями. Питання порядку й обсягу застосування виховного впливу первинна класифікація не вирішує, а ґрунтується на правових підставах, спрямована на регулювання обсягу кари і впливає на правовий стан засуджених. До її основних завдань слід віднести лише забезпечення диференціації покарання засуджених на стадії його виконання.

Вторинна класифікація ґрунтується, як правило, на психолого-педагогічних критеріях і є підґрунтям диференціації виховного процесу. Вона також чинить певний вплив на правове становище засуджених, проте служить забезпеченню організації виховного впливу на них з метою подальшої ресоціалізації.

До прийняття КК України 2001 р. у кримінологічній доктрині вирізняли 4 провідні критерії класифікації засуджених до позбавлення волі: кримінально-правовий (юридичний), соціально-демографічний, психологічний і педагогічний [8, с. 324]. До кримінально-правових відносили тяжкість учиненого злочину, форму вини, строк призначеного покарання, наявність (відсутність) попередніх судимостей, факт відбування покарання у виді позбавлення волі, рецидив злочинів. Класифікація за соціально-демографічними ознаками – це розподіл усіх засуджених до позбавлення волі за статтю, віком, станом здоров’я. Призначаючи засудженим покарання й вид виправної установи, суд практично враховував вищевказані

критерії і в такий спосіб виконував родову класифікацію засуджених.

Нині за Інструкцією про порядок розподілу, направлення й переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі, затвердженою наказом Держдепартаменту України з питань виконання покарань від 16 грудня 2003 р., № 261 (далі – Інструкція), первинна класифікація засуджених здійснюється відповідними органами Держдепартаменту на підставі статей 12, 64 і 65 КК України і статей 11, 18, 19, 86, 87, 92, 93, 101, 138, 140 та 147 КВК України. Із цього випливає, що джерелом прийнятої первинної класифікації засуджених до позбавлення волі в інтересах їх розподілу за відповідними установами виконання покарань залишаються класифікація злочинів, встановлена нормами кримінального права, і класифікація осіб, які вчинили злочини (остання, у свою чергу, впливає з першої).

За нормами кримінального законодавства (ст. 12 КК України), залежно від ступеня тяжкості розрізняють злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі й особливо тяжкі. При цьому їх класифікація зумовлюється змістом санкцій норм Особливої частини КК України. У радянській кримінально-правовій літературі необхідність саме такого підходу обґрунтовувалася наявністю випадків, коли злочин, не віднесений до категорії тяжких, карався позбавленням волі на строк до 15 років (наприклад, порушення правил безпеки руху й експлуатації транспорту, деякі військові злочини). Проте при класифікації засуджених з метою їх подальшого розподілу до виправних установ відповідного рівня безпеки й режиму такий підхід видається не зовсім правильним. Як уже зазначалося, первинна класифікація засуджених до позбавлення волі має забезпечувати дотримання принципу диференціації й індивідуалізації покарання, що впливає із ст. 65 КК України та ст. 5 КВК України, тобто створення таких умов, за яких кожна винна особа отримала б необхідний і достатній саме для її виправлення й ресоціалізації виховний вплив. В.А. Львович визначає необхідним розроблення такої класифікації засуджених, яка відповідала б п. 11, 12, 13, 67 і 68 Європейських в'язничних правил [4, с. 127], згідно з якими при розміщенні засуджених слід передбачати відповідний виправний вплив для кожного з них [3, с. 105].

Однак за ст. 69 КК України суд, за наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання й істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, врахувавши особу винного, може за особливо тяжкий злочин, тяжкий злочин або злочин середньої тяжкості призначити основне покарання, яке нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції Особливої частини КК України. При цьому особа, незважаючи на висновок суду про свою знижену небезпеку для суспільства, буде вважатися засудженою за особливо тяжкий злочин, тяжкий злочин або злочин середньої тяжкості. М.Д. Шаргородський слушно зазначив: якщо для визначення тяжкості міри покарання головну роль відіграє діяння, то для призначення режиму відбування покарання вирішальне значення мають особливості суб'єкта. Це пояснюється тим, що тяжкість міри покарання відіграє загально-превентивну роль, а режим відбування покарання – головним чином роль спеціально-превентивну [10, с. 91-92]. Ось чому за діючим до 2001 р. кримінальним законодавством суди мали право у випадку, коли суспільна небезпечність особи не відповідала тяжкості злочину, призначити їй будь-який більш м'який вид режиму виправно-трудової установи (ч. 15 ст. 25 КК України 1960 р.).

Вочевидь, що класифікацію засуджених залежно від тяжкості вчиненого злочину належить провадити з огляду не на санкцію статті КК України, а на призначений судом строк покарання й наявність (відсутність) обставин, пом'якшуючих покарання.

Іще одним критерієм кримінально-правової класифікації засуджених до позбавлення волі є вина, тобто психічне ставлення особи до вчиненої дії (чи бездіяльності), передбаченої КК України, та її наслідків, виражене у формі умислу й необережності (ст. 23 КК України). За ним КК України та КВК України вирізняють засуджених за умисні злочини та за злочини, вчинені з необережності.

Не можемо погодитися з В.М. Трубніковим, який хоча й виділяє у окрему групу засуджених за злочини, вчинені з необережності, проте критерієм класифікації засуджених форму вини не називає. Підставами класифікації засуджених за юридичним критерієм він вважає лише характер і ступінь суспільної небезпеки злочину й особи злочинця. При цьому під характером він розуміє небезпеку конкретного виду, групи злочинів, а під її ступенем – небезпеку конкретного злочину з урахуванням способу, часу, місця, тяжкості та інших обставин та умов учинення злочину [8, с. 324]. Разом із тим у науці кримінального права вина – це самостійний обов'язковий елемент складу злочину поряд з його суб'єктом, об'єктом та об'єктивною стороною, яка повинна виступати окремим класифікаційним критерієм засуджених до позбавлення волі [1, с. 29].

Указані класифікаційні критерії необхідно віднести до групи кримінально-правових, оскільки вони впливають із вироку суду й базуються на нормах кримінального законодавства.

Класифікації за кримінально-правовими критеріями самі по собі не можуть задовольнити інтереси виправних установ

у справі організації процесів виконання покарання і виправного впливу. Якщо розподіляти засуджених за виправними установами лише тільки залежно від тяжкості вчиненого злочину, то разом опинилися б, наприклад, уперше засуджені за злочини, що не є тяжкими, й неодноразово судимі, якщо останній їх злочин не був тяжким. Однак такий розподіл не створював би необхідних умов ізоляції одних засуджених від інших осіб, які відрізняються за ступенем небезпеки. Тому на практиці й використовується змішаний критерій, який об'єднує тяжкість учиненого злочину, і небезпечність особи злочинця, виходячи з того, зазнавав він раніше позбавлення волі чи ні, а також наявності пенітенціарного рецидиву. Цей критерій можна умовно назвати кримінально-виконавчим, оскільки він базується на нормах як кримінального, так і кримінально-виконавчого права і провадиться відповідно до КК й КВК України.

Згідно з правилами вказаної класифікації засуджені до позбавлення волі чоловіки поділяться на наступні категорії: 1) уперше засуджений до позбавлення волі за злочин, учинений з необережності; 2) уперше засуджений до позбавлення волі за злочин невеликої чи середньої тяжкості; 3) уперше засуджений до позбавлення волі за тяжкий чи особливо тяжкий злочин; 4) раніше відбував покарання у виді позбавлення волі; 5) якому покарання у виді смертної кари або довічного позбавлення волі замінено позбавленням волі на певний строк у порядку помилування або амністії; 6) рецидивіст (тобто засуджений за вчинення в період відбування покарання у виді позбавлення волі (а) умисного злочину середньої тяжкості, (б) умисного тяжкого чи особливо тяжкого злочину); 7) засуджений до довічного позбавлення волі.

Хоча у КК України й немає поняття “особливо небезпечний рецидивіст”, у ньому наводиться визначення “рецидив злочинів”, тобто вчинення нового умисного злочину особою, яка вже має судимість за умисний злочин (ст. 34 КК України). КВК України й Інструкція не вважають рецидив злочину підставою для класифікації засуджених до позбавлення волі, проте вони містять у собі посилання на таку ознаку, як “пенітенціарний рецидив”, тобто вчинення нового злочину особою, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі [9, с. 111].

Ще однією підставою для первинної класифікації засуджених до позбавлення волі є соціально-демографічний критерій, тобто поділ позбавлених волі за такими ознаками, як стать, вік і стан здоров'я. При цьому в основу покладається не дані, що містяться у вироку, а відомості, отримані безпосередньо працівниками кримінально-виконавчої системи і не на момент засудження, а після звернення вироку до виконання, тобто на момент визначення виду й рівня безпеки виправної установи.

Вирішення за правилами, встановленими КВК України, з усієї маси засуджених осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, пояснюється особливостями особистості неповнолітнього, що, у свою чергу, зумовлюють відбування ними покарання в окремих установах та особливості в організації порядку й умов виконання й відбування покарання.

Окремої первинної класифікації зазнають і жінки. Керуючись названим нами кримінально-виконавчим критерієм, їх можна умовно розділити на такі групи: 1) уперше засуджена до позбавлення волі за злочин, учинений з необережності; 2) уперше засуджена до позбавлення волі за злочин невеликої чи середньої тяжкості, тяжкий чи особливо тяжкий злочин; 3) засуджена до довічного позбавлення волі; 4) якій покарання у виді смертної кари або довічного позбавлення волі замінено позбавленням волі на певний строк у порядку помилування.

У кримінально-виконавчій літературі висловлюються думки щодо необхідності врахування при визначенні виду режиму виправної колонії такого соціально-демографічного критерію, як стан здоров'я засудженого [8, с. 325]. Проте чинний КВК України вирізняє лише (а) інвалідів першої та другої груп, (б) вагітних жінок, (в) хворих на туберкульоз, (г) хворих на психічні розлади, (д) хворих на алкоголізм чи наркоманію (ст. 101) і тільки у випадку призначення їм відбування покарання в установі мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання.

Призначаючи засудженим до позбавлення волі відповідні вид і рівень безпеки виправної установи, уповноважений орган Держдепартаменту України з питань виконання покарань на практиці враховує вищевказані критерії і в такий спосіб здійснює первинну класифікацію засуджених до позбавлення волі. Водночас такі характеризуючі ознаки особи засудженого, як освіта, місце роботи до арешту, спеціальність, та деякі інші взагалі безпідставно залишилися, на наш погляд, поза увагою законодавця й Держдепартаменту України з питань виконання покарань при розробці порядку визначення виду колонії (рівня безпеки) й конкретної установи виконання покарань.

Підводячи підсумок викладеному, можемо зробити наступні висновки:

1. Первинна класифікація засуджених до позбавлення волі становить собою суміжний інститут кримінального і кримінально-виконавчого права.

2. Її суб'єктом є Держдепартамент України з питань виконання покарань в особі його повноважних органів.
3. Вона провадиться з урахуванням таких кримінально-виконавчих критеріїв, як тяжкість учиненого злочину, форма вини, число й характер попередніх судимостей, факт відбування покарання в місцях позбавлення волі, пенітенціарний рецидив, стать, вік і стан здоров'я;
4. Первинна класифікація забезпечує реалізацію цілі покарання – кари та створює необхідні умови для вторинної класифікації засуджених з метою диференціації виховного впливу на них.

Проте практичне застосування вимог Кримінально-виконавчого кодексу України потребує подальшої, більш поглибленої розробки проблем класифікації засуджених до позбавлення волі.

Список літератури: 1. Бажанов М.И. Уголовное право Украины: Общ. ч. – Дн-ск: Пороги., 1992. – 167 с. 2. Бриллиантов А.Б. Дифференциация наказания: уголовно-правовые и уголовно-исполнительные проблемы: Дис. ... д-ра. юрид. наук. – М., 1998. – 439 с. 3. Европейские пенитенциарные правила // Защита прав человека в местах лишения свободы: Сб. норм. актов и офиц. документов / Под.ред. Миронова О.О. – М.: Юриспруденция., 2003. – 480 с. 4. Львовичкін В., Осауленко О. Проблеми реалізації нового кримінального законодавства кримінально-виконавчою системою України // Право України. – 2001. – № 11. – С. 125-128. 5. Михлин А.С., Стручков Н.А., Шмаров И.В. Теоретические проблемы правового регулирования исполнения наказаний // Сов. государство и право. – 1988. – № 4. – С. 67-75. 6. Познышев С.В. Основы пенитенциарной науки. – М.: Госиздат, 1924. – 343 с. 7. Советское исправительно-трудовое право: Учебник / Под ред. Н.А. Стручкова, Ю.М. Качевского. – М.: Юрид. лит., 1983. – 352 с. 8. Трубников В.М., Филонов В.П., Фролов А.И. Уголовно-исполнительное право Украины: Учебник. – Донецк: Дон. ин-т внутр. дел, 1999. – 640 с. 9. Уголовный кодекс Украинской ССР: Научн.-практ.коммент. / Н.Ф. Антонов, М.И. Бажанов, Ф.Г. Бурчак и др. – К.: Политиздат, 1987. – 880 с. 10. Шаргородский М.Д. Наказание по советскому уголовному праву: Учеб. пособ. – М.: Госюриздат, 1958. – 145 с. 11. Шмаров И.В., Мелентьев М.П. Дифференциация исполнения наказания в исправительно-трудовых учреждениях: Учеб. пособ. – Пермь: Изд-во Пермск. ун-та, 1971. – 65 с. 12. Шмаров И.В. Об исполнении наказания // Соц. законность. – 1989. – № 3. – С. 19-25. 13. Ширвиндт Е.Г., Утевский Б.С. Советское исправительно-трудовое право. – М.: Госюриздат, 1957. – 244 с.

Надійшла до редакції 12.10.2004 р.

УДК 343.813

Т.К. Любжина, науковий співробітник

Інститут вивчення проблем злочинності,

м. Харків

СУСПІЛЬНО КОРИСНА ПРАЦЯ

ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Існування будь-якого суспільства є праця, без якої неможливо виробництво матеріальних і культурних благ. Трудова діяльність становить підвалини моральних норм, формування духовних якостей людини. Лише в процесі праці у неї формуються такі риси особистості, як дисциплінованість, працелюбство, почуття відповідальності та ін. Саме через значні виховні якості законодавець вважає суспільно корисну працю одним із важливих засобів виправлення й ресоціалізації засуджених. Вона дає їм можливість усвідомити результати своєї діяльності. Працюючи, засуджені отримують деякі навички певної професії, які можуть їм стати в нагоді на волі, що сприяє поверненню їх до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві. Крім того, вони частково спроможні забезпечити своє утримання.

Дослідженням питань застосування засобів виправлення засуджених у радянські часи займалися такі вчені, як М.Д. Дурманов, О.І. Зубков, О.С. Міхлін, С.В. Познишев, М.О. Стручков, Ю.М. Ткачевський, В.С. Утевський, В.О. Уткін, Є.Г. Ширвінт, І.В. Шмаров та ін. [Див.: 6; 11; 5].

У зв'язку з прийняттям в Україні Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) по-іншому постає питання використання праці засуджених. Тому вважаємо актуальним звернутися у своїй статті до проблеми, яку ще не було висвітлено в існуючих публікаціях. Стаття 6 КВК України, який набрав чинності 1 січня 2004 р.р., розкриває поняття “виправлення” й “ресоціалізація” засуджених та їх основні засоби, якими ч. 3 цієї статті називає встановлений порядок виконання й відбування покарання (режим), суспільно корисну працю, соціально-виховну роботу, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання.

Уперше ідея виправлення злочинця знайшла своє відбиття у творі “Закони” античного філософа Платона (428-448 р. до н.е.). Він був першим, хто закликав до гуманізації покарання. Наприкінці ХІХ ст., коли сформувалася вітчизняна пенітенціарна модель, І.Я. Фойницький написав: “Ще здавна була в держави думка мати прибуток зі злочинців як робочої сили, яка не має права розпоряджуватися собою. Китайська стіна побудована працею рук засуджених. Римські водопроводи зроблені ними ж. Наші галери й каторги введені як робота на государя.

До цього фіскального погляду на тюремну роботу приєднався карний, такий, що залякує, і тюремна робота стала покаранням тілесним: для арештантів вибиралися дуже тяжкі й найнеприємніші роботи; законодавець намагався, щоб сам рід роботи, що призначається, був для них втратою...

Потроху працю почали використовувати як виправний засіб, що зможе знищити бездіяльні навички й надати арештантові можливості чесно заробляти шматок хліба після звільнення” [13, с. 334].

У радянському суспільстві праця була не тільки правом, а й обов'язком кожного громадянина. До того ж новій тоталітарній державі потрібна була дешева робоча сила для будівництва “світлого майбутнього”. Що ж стосується засуджених, то вважалося, що вона сприяє викоріненню у них звички до паразитування і прищепленню чесного ставлення до праці. Хоча, як читаємо в О.С. Міхліна, переважна більшість позбавлених волі до арешту займалися суспільно корисною працею [6, с. 180]. Згодом “тюремна промисловість стала елементом системи суспільного виробництва. Приділялась увага економічній стороні використання праці засуджених. Особливо цьому надавалося значення в 1930-1991 рр., коли головним у виправленні й перевихованні засуджених була праця. У цей період силами ув'язнених будувалися десятки великих промислових підприємств, залізниць (наприклад, Салехард – Ігарка), каналів (Біломорканал)... У 1970-1980 рр. Головне управління виправно-трудоустанов МВС СРСР за обсягом виробленої продукції було в п'ятірці найбільших промислових відомств” [14, с. 38]. Підприємства ГУВП поставляли на експорт свою продукцію (у понад 75 країн). Лише працею засуджених (звільнених) умовно з обов'язковим притягненням до праці в 1986-1987 рр. вироблялося до 23% усього обсягу будівельно-монтажних робіт. У багатьох видах промислової продукції кримінально-виконавча система була монополістом. Праця засуджених приносила вагомий прибуток: достатньо нагадати, що він повністю покривав усі витрати, пов'язані з фінансуванням МВС у цілому [5, с. 29].

Пошуку засобів підвищення ефективності праці засуджених завжди приділялась увага. Дослідник цього питання І.Л. Жук одним із заходів впливу на ефективність останньої вважає запровадження диференційованого харчування. Особи, які ухиляються від суспільно корисної праці й навмисне не

виконують норм виробітку, а також порушники режиму повинні забезпечуватися харчуванням за зниженими нормами, а особи, які сумлінно ставляться до праці, виконують і перевиконують норми виробітку й вимоги режиму – за збільшеними. Ця пропозиція з'явилася як раз у той час, коли в колоніях почали займатися питанням швидкої допомоги засудженим, які мають дефіцит ваги, коли фінансування на потреби установ мізерні, а харчування недостатнє.

На сьогодні всі засуджені, незалежно від ступеня напруженості їх праці й виконання норм виробітку, мають однакове харчування, що не стимулює їх трудовіддачу (4, с. 10). У проведеному нами дослідженні питання задовільності харчування 1050 засуджених (91,2%) відповіли, що харчування в колонії не задовольняє потреби організму. На нашу думку, пропозиція І.Л. Жук лише погіршила б стан засуджених, порушуючи їх права.

Зараз у місцях позбавлення волі поширена некваліфікована маломеханізована праця. Більшість верстатів та механізмів застаріли. До 50% засуджених не зайняті працею, що обумовлено існуючими соціально-економічними негараздами. Складне питання застосування праці віддзеркалюється на засуджених у неможливості мати хоч якісь кошти на своє утримання, харчування та інші мінімальні людські потреби. Тюремна система в нашій країні лишилася нікому не потрібною. У сучасній економіці тюремній системі місця вже немає, а тому влада втратила до неї інтерес [10, с. 15]. Опитування, проведене серед жінок, які відбувають покарання у Харківській і Чернігівській областях, показало, що 73,2% засуджених працюють, не працюють – 20,4%, 6,4% – не відповіли на запитання.

Перевірки прокуратури свідчать, що через брак матеріалів, сировини, засуджених хоча й виводять на роботу, але часто відповідним фронтом робіт не забезпечують. Покинути робоче місце вони не вправі під загрозою стягнення (порушення режиму). Тому заробіток їх низький: у 2001 р. він становив 3 грн. на один відпрацьований людино-день [1, с. 69]. Цей факт підтверджує примусовий характер праці засуджених. Вважають працю примусовою з 1050 (53,6%) засуджених жінок, яких було опитано в Харківській та Чернігівській колоніях.

У правовій літературі погляд на це питання неоднозначний, аж до протилежних точок зору. Так, М.О. Стручков вважає, що праця засуджених – це не примушення, а засіб виправлення [11, с. 240]. Але праця засуджених відчутно відрізняється від праці вільних громадян і має низку особливостей не на користь позитивному виховному впливу; зокрема:

– праця в умовах колоній протікає не за власним бажанням, а за волею адміністрації (ст. 118 КВК), якою визначається час початку й закінчення роботи (зміни) (ст. 119 КВК). Засуджені позбавлені права вибору професії й не можуть вільно переходити з одного місця роботи на інше. Процесів прийому і звільнення з роботи не існує;

– засуджені не мають права на відпустку (хоча згідно з ч. 3 ст. 119 КВК праця засуджених організовується з додержанням правил охорони праці, техніки безпеки й виробничої санітарії, встановлених законодавством про працю, а згідно з ч. 1 ст. 119 КВК робочий тиждень не може перевищувати норму робочого часу, встановленого законодавством про працю), на них поширюється дисциплінарна відповідальність, передбачена ст. 132 КВК.

– вільне користування грошима заборонено, лише регламентовано суму грошей, яку можна витратити.

Суспільно корисна праця розглядається як діяльність безпосередньо не тільки засуджених, а й виробничого персоналу УВП. На жаль, оплата праці інженерно-технічного персоналу установ

виконання покарань залежить від виробничої діяльності підприємства, де працюють засуджені. Якщо погано працюють засуджені, це відразу простежується на оплаті праці виробничого персоналу. Якщо ж засуджені не працюють, то й персонал не отримує грошей. Цей факт може викликати застосування до засуджених різних примусових засобів, які законом і не передбачаються.

Перелічені заборони й особливості умов праці засуджених дозволяють стверджувати, що їх праця має примусову природу і має елементи караючого характеру. На цей факт ще в 1980 р. звернув увагу І.М. Рагімов, який однією з цілей праці засуджених назвав каральну [9, с. 125]. Як вбачається, треба погодитися з думкою В.В. Жернакова, що специфічність примусової праці полягає насамперед у тому, що вона виконується не добровільно, а під впливом можливості застосування покарання. Якщо останньому надавати правового значення, то вимагати виконання примусової праці може тільки повноважний суб'єкт, тобто той, хто наділений правом застосування заходів кримінально-правового, адміністративно-правового, дисциплінарного й майнового характеру [4, с. 39].

З.О. Ніколаєва вважає, що притягнення засуджених до праці у місцях позбавлення волі, з точки зору міжнародного права, є примусовим заходом, що не базується ні на вироку суду, ні на законі. Якщо усунути усі ідеологічні установи про те, що праця є лише засіб виправлення й перевиховання засуджених, можна дійти висновку, що вона в місцях позбавлення волі була й лишається зараз перш за все карою [7, с. 111].

Стаття 118 КВК України містить вимогу, згідно з якою кожен засуджений повинен працювати, а ст. 43 Конституції передбачає лише право громадян України на працю, у якій сказано, що не вважається примусовою працею робота, виконувана особою за вироком чи іншим рішенням суду. До речі зауважимо, що поки ще немає таких вироків судів, де йшлося б про позбавлення засуджених волі з обов'язковим притягненням їх до праці А.Х. Степанюк пропонує вихід з цього становища в разі відмови законодавця від обов'язкового залучення осіб, позбавлених волі, до праці із закріпленням права працювати або ж доповненням системи покарань таким засобом державного примусу, як позбавлення волі з обов'язковим залученням засуджених до праці [12, с. 109].

За Європейськими стандартами утримання в'язнів традиційно праця у місцях позбавлення волі була і, незважаючи на поточні проблеми багатьох в'язничних систем і соціальну проблему серйозного хронічного безробіття, залишається найважливішою рисою виправних режимів у цілому [2, с. 55]. Стаття 72.2. Стандартів указує: хоча прибутки від виробничої діяльності в установах можуть мати важливе значення для підвищення рівня, якості й актуальності підготовки в'язнів, їх інтереси й інтереси виправлення не повинні підпорядковуватися цій меті. Тому, враховуючи вищевикладене, вважаємо за доцільне доповнити систему покарань таким засобом державного примусу, як позбавлення волі з обов'язковим залученням засуджених до праці.

З іншого погляду на питання застосування праці як одного з основних засобів виправлення засуджених є те, що тюремні виробництва не повинні конкурувати з цивільними підприємствами, оскільки незрозуміло, яким же чином можна такий баланс підтримувати. Ситуація просто парадоксальна: якщо тюремне виробництво конкурентноздатне, воно заважає нормально заробляти законослухняним громадянам, більше того – скорочує їх робочі місця й робить їх безробітними; якщо ж тюремне виробництво неконкурентноздатне, воно є збитковим, і вільні люди все одно мають платити податки й утримувати як самих засуджених, так і всю пенітенціарну систему. Інший аспект примусової праці – це те, що довічне ув'язнення може перетворитися на довічне рабство [8, с. 156].

Як видно з вищевикладеного суспільно корисна праця вважається законодавцем одним з основних

засобів виправлення, який застосовується до засуджених до позбавлення волі. Неможливо розглядати виправлення у відриві від процесів, які відбуваються в країні. У добу ринкових відносин проблема реформування кримінально-виконавчої системи продовжує бути актуальною. Зараз у місцях позбавлення волі відбувається демократизація й гуманізація життя засуджених, що потребує змін заходів примусової й виховної дії. Засудженому мають бути забезпечені як нормальні побутові й культурні умови життя, так і організація роботи, що повинно відповідати вимогам сьогодення. Не повинні застосовуватися жорстокість, катування, примусова праця, яка приносить страждання.

За сучасних умов господарювання необхідна розробка нової моделі використання суспільно корисної праці засуджених, переозброєння підприємств установ виконання покарань. Можливо, потрібно залучати до вирішення цього питання районні центри працевлаштування, ширше використовувати можливості підприємств, які знаходяться поруч з цими установами, приділяти належну увагу вдосконаленню організації матеріальної заінтересованості і стимулюванню праці засуджених.

Засудженим до позбавлення волі належить працювати відповідно до їх фізичних здібностей, з урахуванням фаху, віку, статі, працездатності і стану здоров'я, як це передбачено законом. В умовах ринку утримання установ виконання покарань повинна взяти на себе держава, для чого заробітну плату виробничому персоналу необхідно виплачувати з Держбюджету як і іншим працівникам установи.

У законодавчому порядку слід вирішити також питання працевлаштування звільнених з установ виконання покарань.

Список літератури: 1. Дзюба А. Виконання вимог режиму позбавлення волі та працевлаштування засуджених // Вісн.прокуратури. – 2002. – № 5. – С. 68-70. 2. Європейські стандарти утримання в'язнів: Практ. посіб. / За ред. Є.Ю. Захарова. – Х.: Фоліо, 1998. – 112 с. 3. Жернаков В. Поняття примусової праці за законодавством України // Право України. – 1997. – № 10. – С. 35-39. 4. Жук Л.Л. Проблеми економічної ефективності праці засуджених. – К.: Либідь, 1999. – 110 с. 5. Зубков А. Социальные последствия жестокой карательной политики России // Аспект: Информ. бюл. – 2000. – № 1. – С. 28-35. 6. Михлин А.С. Личность осуждённых к лишению свободы и проблема их исправления и перевоспитания. – Фрунзе: Кыргызстан, 1980. – 200 с. 7. Николаева З.А. Правовое регулирование труда осуждённых к лишению свободы // Правоведение. – 1992. – № 4. – С. 111-115. 8. Панасюк М.Б. Проблеми реабілітації ув'язнених: західний досвід // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Бюл. Київ. ін-ту внутр. справ. – К., 2001. – № 6. – С. 144-157. 9. Рагимов И.М. Цели трудового использования осуждённых к лишению свободы и проблема их соотношения // Изв. АН Азерб. ССР: Серия: История, философия, право. – 1980. – № 3. – С. 123-131. 10. Радов Г. Персонал та взаємодія тюрми та суспільства // Тюрма та суспільство: Матер. семін. для персон. УВП Донецьк. обл./ За ред. О. Букалова – Донецьк: Донецький меморіал, 2000. – С. 14-28. 11. Степанюк А.Х. Теоретичні та практичні проблеми імплементації міжнародних стандартів поведінки із засудженими в діяльність адміністрації виправно-трудоустанов // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. пр. – Х.: Право, 2001. – Вип. 5. – С. 89-118. 12. Стручков Н.А. Советская исправительно-трудоустановка и ее роль в борьбе с преступностью. – Саратов: изд-во Саратов. ун-та, 1970. – 271 с. 13. Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремным воспитанием. – М.: Добросвет-2000, 2000. – 464 с. 14. Чакубаш Ю.В. Формування наукового погляду на тюрму як на суспільно-державний інститут // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Бюл. Київ. ін-ту внутр. справ. – 1998. – № 3. – С. 29-40.

Надійшла до редакції 12.10.2004 р.

УДК 343.98

М.В. Костенко, канд. юрид. наук

Національна юридична академія України

імені Ярослава Мудрого, м. Харків

РОЗСЛІДУВАННЯ ВБИВСТВ НА ЗАМОВЛЕННЯ

У загальній чисельності вбивств, учинених при обтяжуючих обставинах, велика питома вага належить убивствам на замовлення, які значно відрізняються від інших видів таких злочинів. Злочини проти життя і здоров'я людей становлять велику політичну й соціальну небезпеку. Убивства на замовлення, що значно поширилися в останні 5-10 років, вносять у життя суспільства особливий негативний резонанс. Значною мірою це пов'язано зі специфічним характером розглядуваної категорії злочинів: а) застосуванням способів убивства, небезпечних для життя багатьох людей (з використанням автоматичної зброї, вибухових пристроїв), б) особою потерпілих (жертвами стають посадовці державних органів, політики, бізнесмени, працівники правоохоронних органів, журналісти).

Розкриття й розслідування вбивств на замовлення становить значну складність для практичних працівників через їх ретельну підготовку, професіоналізм виконавців, наявність декількох суб'єктів злочину (замовника, посередника, виконавця), мінімальну кількість слідів.

Методиці розслідування вбивств присвячені роботи таких правознавців, як Ю.М. Антонян, Л.Г. Відонов, А.Х. Кежоян, В.П. Колмаков, В.О. Коновалова, В.І. Шиканов та ін. [Див.: 1; 5; 8-10; 13]. Останнім часом проблему методики розслідування вбивств на замовлення порушували В.П. Бахін, А.І. Бородулін, В.І. Бояров, В.Х. Глазирін, В.О. Коновалова, М.О. Селіванов, В.Ю. Шепітько [Див.: 2-4; 6; 10-12]. Але її зв'язки з іншими мікрометодиками вбивств не були встановлені. Тому метою нашої роботи є уточнення місця методики розслідування вбивств на замовлення в загальній методиці розслідування вбивств.

У процесі дослідження поставленої проблеми необхідно вирішити низку завдань, серед яких найважливішими є вирішення особливостей убивств на замовлення, окреслення питань, які вирішує методика, встановлення взаємозв'язків методики розслідування вбивств на замовлення із загальною методикою розслідування вбивств та з іншими мікрометодиками.

До найхарактерніших особливостей розглядуваного виду злочинів можна віднести наступні:

1. Нетрадиційність об'єкта зазіхання. Цей вид злочинів проти життя і здоров'я особи найпоширеніший в економічній і кримінальній сферах, де усуваються партнери й конкуренти в політиці, бізнесі, банківській діяльності та кримінальні авторитети.

2. Професійність виконавця вбивства, учинення вбивств на замовлення організованими злочинними групами, відсутність будь-якого зв'язку між виконавцем злочину і потерпілим, наявність посередника. Зазначені особливості значно ускладнюють установлення й пошуки правоохоронними органами як самого замовника, так і виконавця вбивства.

3. Мотиви, якими керуються суб'єкти злочину при вчиненні вбивств на замовлення, різняться з традиційною мотивацією в інших методиках.

4. Складність розслідування цього виду злочинів пояснюється появою нових способів учинення вбивств – із застосуванням автоматичної зброї, снайперських гвинтівок, різного виду вибухових пристроїв тощо, а також способів приховування цих злочинів.

5. Досить обмежена слідова картина вбивств на замовлення значною мірою зумовлює низький відсоток розкриття розглядуваних видів злочинів. Обсяг і зміст вихідної інформації, яка визначає основний напрямок розслідування по справах цієї категорії, є, як правило, мінімальними. Типовою ситуацією для первісного етапу розслідування вбивств на замовлення є вчинення злочину в умовах неочевидності – відсутня інформація про особу потерпілого, його зв'язки, незрозумілий мотив убивства, невідома особа виконавця, на місці події майже немає слідів, речових доказів. Нехарактерними ж є ситуації, при яких вбивства на замовлення вчиняються в умовах очевидності, тобто коли виконавця затримано або відома його особа і зрозуміло мотив учинення злочину.

6. Специфіка розслідування цього виду злочинів визначається складністю отримання вихідних даних, великим обсягом слідчої роботи, екстреністю проведення слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, необхідністю залучення

організаційно-технічної бази тощо. Несвоєчасне виявлення трупа, неякісно проведений огляд місця події, страх і небажання свідків чи очевидців давати показання теж становлять значні труднощі для розслідування вбивств на замовлення.

Перелічені особливості цього виду злочинів не вписуються в традиційну схему розслідування вбивств, що зумовлює потребу створення нової мікрометодики – методики розслідування саме таких убивств. Необхідність її розробки викликана до того ж ще й низкою інших чинників. Отже, методика розслідування вбивств на замовлення, а) становить собою певну складність у теоретичному і практичному планах; б) має свою специфіку, яка відрізняє її від методик розслідування інших видів убивств; в) характеризується наявністю специфічних слідчих ситуацій; г) вирізняється системою слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, зумовлених слідчою ситуацією.

Досліджувана методика вирішує низку криміналістичних проблем, до числа яких належать: завдання розслідування; сукупність обставин, що підлягають встановленню; слідчі версії, характерні для типових ситуацій розслідуваних злочинів; планування розслідування; черговість, зміст і тактика проведення слідчих дій та оперативно-розшукових заходів; криміналістична профілактика злочинів. У ній акумулюється все те, що криміналістика розробляє для практики, і не в загальній формі, а саме стосовно умов і вимог розкриття, розслідування й запобігання окремих видів злочинів.

Методика розслідування як галузь криміналістики при дослідженні зазначених проблем вирішує й низку певних завдань, які охоплюють: вивчення стану злочинності в окремих регіонах; узагальнення слідчої, судової й експертної практики; аналіз чинного законодавства; прогнозування [Див.: 7, с. 39, 40] характеру злочинної діяльності й основних напрямків діяльності по розкриттю й розслідуванню злочинів. Розробка методики розслідування вбивств на замовлення зумовлена появою нового різновиду злочинного зазіхання, нових способів його вчинення, зміною обстановки його вчинення, сприяє вирішенню вказаних завдань, зокрема, однієї з найважливіших функцій криміналістики – прогностичної, найбільш важливої в умовах структурних змін і динаміки злочинності.

Удосконалення раніше розроблених криміналістичних методик, а також формування інших пов'язано з появою нових видів злочинів і закріпленням у Кримінальному кодексі нових складів останніх, із застосуванням злочинцями інших способів учинення і приховування злочинів, а також відповідно опрацюванням нових і зміною вже існуючих техніко-криміналістичних засобів і прийомів, тактичних прийомів і рекомендацій у теорії криміналістики. Введення в жовтні 1996 р. в Кримінальний кодекс України пункту “и” ст. 93, що передбачає відповідальність за умисне вбивство, вчинене на замовлення, зумовило необхідність розробки в криміналістиці методики розслідування цього виду злочинів. Успішність розкриття вбивств на замовлення залежить від сукупності методичних підходів до процесу розслідування таких злочинів, оскільки при розробці нової криміналістичної методики, яка узагальнює існуючий досвід розслідування, враховуються позитивні результати й помилки.

Нова методика вимагає такого комплексу рекомендацій, які, істотно відрізняючись від попередніх, повинні забезпечувати ефективність розкриття вбивств на замовлення. У той же час методика розслідування останніх нерозривно пов'язана із загальною методикою розслідування вбивств. Вона входить до її складу як підсистема, що становить сукупність рекомендацій щодо розкриття і розслідування одного з видів убивств – убивства на замовлення. Цей зв'язок проходить через зміст структури окремої методики. І загальна методика розслідування вбивств, і мікрометодика розслідування вбивств на замовлення містять у собі криміналістичну характеристику, типові слідчі ситуації, слідчі версії і планування розслідування, систему первісних слідчих дій.

У змістовній стороні самих елементів криміналістичної характеристики вбивств на замовлення є істотні відмінності (змінилася особа потерпілого й особа злочинця, мотивація злочинної діяльності, з'явилися раніше невідомі способи вчинення і приховування вбивства), що зумовлює специфіку проведення слідчих дій та оперативно-розшукових заходів. Водночас комплекс і послідовність проведення останніх, властиві розслідуванню вбивств узагалі, зберігаються і при розслідуванні вбивств на замовлення. Це пояснюється тим, що на первісному етапі, коли ще не виявлено виконавців, не встановлено замовника й не доведено сам факт домовленості на усунення потерпілого, не можна вести мову про вчинення вбивства саме на замовлення. За наявності певних ознак, характерних для вбивства цього виду, можливо лише діагностувати його як таке й залежно від цього визначати логіку розслідування.

Взаємозв'язок методики розслідування вбивств на замовлення із загальною методикою розслідування вбивств виявляється і через її схожість з іншими мікрометодиками розслідування вбивств: “без трупа”; прихованих інсценуванням; з розчленуванням трупа. Усі ці перелічені види вбивств вирізняються із загальної методики розслідування вбивств застосуванням певного способу вчинення і приховування злочину. Так, при вбивстві “без трупа” одним із

способів приховування є переміщення трупа потерпілого з місця вбивства в інше місце або він узагалі знищується, що значною мірою ускладнює розслідування. У цьому випадку число слідів злочину досить обмежене, немає трупа, отже, й відсутні достатні підстави стверджувати, що відбулося вбивство. При вбивстві з розчленуванням трупа останній приводиться в такий стан, при якому його складно впізнати. Є частини трупа, є підстави для порушення кримінальної справи про вбивство, але виникають труднощі зі встановленням особи потерпілого (а для цього необхідно розшукати інші частини трупа й довести, що вони належать одній особі). Тим більше важко встановити мотив учинення злочину й осіб, які його вчинили. При вбивствах з інсценуванням застосовується такий спосіб приховування, при якому залишається незрозумілою дійсна картина події, – мало місце вбивство, самогубство чи нещасний випадок.

При розслідуванні зазначених вище вбивств проваджувані слідчі дії мають свою специфіку, свій перелік і послідовність проведення. Однак при вчиненні вбивств на замовлення суб'єктами злочину використовуються і способи приховування вбивств “без трупа”, з розчленуванням трупа, з інсценуванням. Це робить конче необхідним застосування при розслідуванні вбивств на замовлення саме методик розслідування вказаних вбивств.

Спосіб приховування злочину як елемент криміналістичної характеристики певного виду злочинів взаємозв'язаний з її іншими елементами, такими як спосіб учинення злочину, типова слідова картина, особа злочинця, особа потерпілого. Отже, використання при вчиненні вбивства на замовлення способу приховування, властивого будь-якому виду вбивств, надає вбивствам на замовлення певного взаємозв'язку з методиками цих видів убивств і за іншими елементами криміналістичної характеристики. Так, застосування способу приховування вбивства, при якому значно ускладнена можливість встановлення особи жертви, може вказувати на вчинення злочину особою, близькою потерпілому. Тому в таких випадках (знищення чи розчленування трупа) при вбивствах на замовлення необхідно розглядати версію про те, що замовником злочину є хто-небудь із родичів або близьких потерпілого. Виявлення факту інсценування вбивства під нещасний випадок чи самогубство може свідчити про наявність у певної особи явного мотиву для усунення потерпілого, про який, можливо, відомо більшості оточуючих.

Таким чином, незважаючи на свою специфіку (особливо щодо особи злочинця, особи потерпілого, способів учинення злочину), мікрометодика розслідування вбивств на замовлення тісно взаємозв'язана з іншими методиками розслідування вбивств всіма елементами криміналістичної характеристики.

Проведене дослідження дозволило виокремити особливості вбивств на замовлення, визначити критерії необхідності розробки мікрометодики розслідування зазначених злочинів, окреслити завдання, які має вирішувати ця методика, встановити взаємозв'язки методики розслідування вбивств на замовлення із загальною методикою розслідування вбивств та з іншими її мікрометодиками.

Сформульовані в роботі теоретичні положення й висновки є підґрунтям для подальшого опрацювання методики розслідування вбивств на замовлення і спрямовані на вдосконалення загальної теорії криміналістики.

Список літератури: 1. Антонян Ю.М. Психология убийства. – М.: Юристъ, 1997. – 304 с. 2. Бахин В.П. Особенности расследования заказных убийств: Лекция. – К.: Нац. акад. внутр. дел Украины, 1999. – 48 с. 3. Бородулин А.И. Методические и тактические основы расследования убийств, совершаемых наемными лицами: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1996. – 22 с. 4. Бояров В.И. Особенности кримінальної характеристики убивств, вчинених у процесі протистояння організованих злочинних груп і формувань // Використання досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю: Матер. наук.-практ. конф. (19 лист. 1997 р., м. Харків). – Х.: Право, 1998. – С. 19-25. 5. Видонов Л.Г. Криминалистическая характеристика убийств и системы типовых версий о лицах, совершивших убийства без очевидцев. – Горький: Прокуратура Горьк. обл., 1978. – 122 с. 6. Глазырин В.Ф. Расследование “заказных” убийств на начальном этапе (некоторые аспекты): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1998. – 22 с. 7. Журавель В.А. Проблемы теории та методології криміналістичного прогнозування. – Х.: Право, 1999. – 304 с. 8. Кежоян А.Х. Вещественные доказательства по делам об убийствах: Учеб. пособие. – М.: Юрид. лит., 1973. – 104 с. 9. Колмаков В.П. Расследование убийств: Лекции для студентов ВЮЗИ. – М.: Юрид. лит., 1958. – 78 с. 10. Коновалова В.Е. Убийство: искусство расследования. – Х.: Факт, 2001. – 311 с. 11. Селиванов Н.А. Некоторые особенности расследования преступлений, совершаемых организованными группами //Прокурорская и следственная практика. – 1997. – № 1. – С. 99-110. 12. Шепітько В.Ю. Особенности криміналістичної характеристики вбивств на замовлення //Використання досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю: Матер. наук.-практ. конф. (19 лист. 1997 р., м. Харків) – Х.: Право, 1998. – С. 25-31. 13. Шиканов В.И. Криминалистическая виктимология и практика расследования убийств: Учеб. пособие. – Иркутск: Иркут. ун-т, 1979. – 45 с.

Надійшла до редакції 04.10.2004 р.

ІСТОРИЧНІ Й КУЛЬТУРНІ ЦІННОСТІ

ЯК ПРЕДМЕТ КОНТРАБАНДИ

В умовах глобалізації, інформаційно-телекомунікаційної революції, прозорості кордонів, швидких і крупномасштабних переміщень капіталів, осіб із країни в країну у світі зростає кількість посягань на культурне надбання народів. Широкомасштабне вивезення культурних цінностей з окремих країн можна порівнювати хіба що з геноцидом [12, с. 172]. Згідно зі світовою статистикою на сьогодні навіть за наявності всіх необхідних умов можливо затримати не більше 8% контрабанди історичних і культурних цінностей [7, с. 11].

Протягом останніх 15 років в Україні також значних розмірів набула така контрабанда, чому сприяло багато факторів: лібералізація режиму виїзду громадян за кордон; необлаштованість державного кордону з країнами СНД (ця ділянка становить 4579 км – приблизно 55,7% його загальної довжини); невідповідність вимогам безпеки стану збереження культурних цінностей у кожному другому музеї й картинній галереї, у 70% культових споруд; тривала економічна криза, внаслідок якої відбулася криміналізація значної частини суспільства; недофінансування правоохоронних органів та ін. Помилки у правоохоронній діяльності свідчать про необхідність глибокого аналізу поняття історичних і культурних цінностей і вдосконалення чинного законодавства.

Проблеми боротьби з контрабандою культурних цінностей розглядалися в окремих публікаціях Ю.М. Дьоміна, О.О. Кравченко, О.С. Мільчуцької, Ю.А. Молчанова, Є.П. Озернюка, І.В. Тулянцєвої. Серед російських дослідників треба назвати В.В. Кулігіна, С.М. Ляпустіна, П.М. Смолякова. Але слід відзначити, що наукова база боротьби із цим різновидом контрабанди на сьогодні ще слабо розроблена.

Метою даної статті є чітке визначення використовуваних законодавцем формулювань, аналіз чинного законодавства щодо боротьби з контрабандою історичних та культурних цінностей і розробка пропозицій з його вдосконалення.

Перш за все наголосимо на помилковості формулювання “історичні та культурні цінності”. Таке визначення містилося ще в Кримінальному кодексі УРСР 1960 р., [6; 1961. – № 2. – Ст. 14], оскільки й базовий закон з питань охорони культурних цінностей – Закон УРСР “Про охорону і використання пам’яток історії та культури” від 13 липня 1978 р., № 3600-ІХ [6; 1978. – № 30. – Ст. 426] – теж неправильно застосовував вислів “пам’ятки історії та культури”, відрізняючи таким чином пам’ятки історії від пам’яток культури. Культурні цінності визначаються дослідниками як особливо охоронювані правом унікальні речові результати людської діяльності, які, будучи продуктом загальної праці, мають важливе історичне, наукове, художнє або інше культурне значення для суспільства, тобто слугують сполучною ланкою між різними поколіннями людей, мають конкретно-історичний характер і виступають чинником формування необхідного суспільству типу особи [15, с. 19]. Отже, термін “пам’ятки історії” входить у склад поняття “пам’ятки культури”, так само як термін “історичні цінності” охоплюється поняттям “культурні цінності”. Пам’ятки історії та інші пам’ятки культури є різновидом культурних цінностей як найбільш широкою категорії. Нинішнє українське й міжнародне законодавство додержуються

такої ж точки зору. Відповідно до абз. 2 ст. 1 Закону України “Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей” [6; 1999. – № 48. – Ст. 405] культурні цінності – це “об’єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України”. Згідно зі ст. 1 Конвенції про заходи, спрямовані на заборону й запобігання незаконному ввезенню, вивезенню й передачі права власності на культурні цінності від 14 листопада 1970 р. [6; 1988. – № 8. – Ст. 211] культурними цінностями є “цінності релігійного або світського характеру, що розглядаються кожною державою як такі, що мають значення для археології, доісторичного періоду, історії, літератури, мистецтва й науки і які належать до перелічених нижче категорій...”. Стаття 2 Конвенції ЮНІДРУА щодо викрадених або незаконно вивезених культурних цінностей, що набула чинності для України 1 липня 1998 р., [1] ними називає цінності, які з погляду релігійного чи світського мають важливість для археології, передісторії, історії, літератури, мистецтва або науки і які належать до однієї з категорій, перелічених у Додатку до цієї Конвенції.

Законодавство України не визначає, які предмети є історичними цінностями. У диспозиції ч. 1 ст. 201 Кримінального кодексу України [6; 2001. – № 25-26. – Ст. 131] між словами “культурні” та “історичні” вжито з’єднувальний сполучник “та”, тобто такі предмети належать до одного класу цінностей. За наведеним визначенням поняття “культурні цінності” їх різновидом є історичні цінності, тобто історичними цінностями як предметом контрабанди треба визнавати культурні цінності, що мають історичне значення. Отже, й історичні цінності є різновидом культурних поряд з художніми, етнографічними та іншими культурними цінностями. Такої ж думки додержуються й переважна більшість дослідників цього питання [8, с. 128; 9, с. 347; 11, с. 75; 4, с. 25]. Тому думка А. Лимаря про те, що при кваліфікації контрабанди історичних і культурних цінностей необхідно обов’язкове поєднання цих двох ознак (як історичної, так і культурної цінності) [2, с. 385] нам видається хибною.

З урахуванням викладеного вважаємо за необхідне змінити визначення предмета контрабанди в диспозиції ст. 201 КК України, замінивши вислів “історичні та культурні цінності” на єдине поняття – “культурні цінності”. З огляду на це, замість терміна “історичні та культурні цінності” в даному дослідженні буде використовуватися термін “культурні цінності”.

Закон України “Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей” від 21 вересня 1999 р., № 1068-XIV у ст. 1 перелічує види культурних цінностей, однак не наводить тлумачення останніх і не вказує ознак, за наявності яких предмет може бути віднесено до певної категорії таких цінностей, а деякі формулювання у цьому Законі окремих категорій культурних цінностей є “досить розмиті”. Наприклад, згідно з Законом до культурних цінностей належать “старовинні книги”, але критеріїв їх старовини законодавство не містить. Як визначити, чи є книги 1885, 1908, 1923 чи 1935 років старовиною? “Інструкція про порядок контролю за вивезенням з СРСР культурних цінностей”, затверджена наказом Міністерства культури СРСР № 120 від 23 березня 1987 пропонує перелік культурних цінностей, що не підлягають вивезенню (пересилці) з СРСР. У списку 2 цієї Інструкції перелічувалися друковані твори, що не підлягають вивезенню (пересилці) з СРСР й чітко визначалися їх ознаки.

Згідно з Наказом Міністерства культури від 22 квітня 2002 р., № 258 [5] зазначена Інструкція втратила чинність. Замість неї було введено в дію “Інструкцію про порядок оформлення права на вивезення, тимчасове вивезення культурних цінностей та контролю за їх переміщенням через державний кордон України” [5]. Вона не містить переліку культурних цінностей, що не підлягають вивезенню (пересилці) з України. У додатку 1 до п. 1.5 наводиться Перелік сувенірних виробів, предметів культурного й ужиткового призначення серійного й масового виробництва, на вивезення (тимчасове вивезення) яких дозвіл Державної служби контролю не потрібен. Отже, цінність указаних в цьому правовому акті предметів є незначною, а їх незаконне переміщення має невелику суспільну небезпеку. Таким чином, усі вони не є культурними цінностями – предметом контрабанди. Серед ознак цих предметів можна вирізнити основні – їх велику кількість, виготовлення їх порівняно недавно, невелику художню, історичну чи музейну цінність, незначну вартість. Отже, усі інші (крім вказаних у Переліку) продукти людської праці можуть бути визнані культурними цінностями за наявності декількох із наступних ознак: а) унікальності або рідкісності (єдиний і неповторний предмет або декілька рідкісних ідентичних предметів); б) давності (належність предмета до минулих епох); в) підвищена ринкова вартість; г) наукова, музейна, історична чи мистецька цінність; д) суспільна або державна значимість.

За п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 26 лютого 1999 р. “Про судову практику в справах про контрабанду та порушення митних правил” [13] належність предмета до категорії історичних і культурних цінностей та його вартість встановлюються на підставі висновку експертизи. Наказом Міністерства культури та мистецтв України від 15 листопада 2002 р., № 647 [14] затверджено Перелік державних установ, закладів культури, інших організацій, яким надається право проведення державної експертизи культурних цінностей. Як зазначають фахівці, якість проведення мистецтвознавчих експертиз, на жаль, залишається низькою [3, с. 26]. Це пояснюється відсутністю в законодавстві визначення чітких критеріїв, за допомогою яких експерти-мистецтвознавці могли б сформулювати висновок на поставлені

до них запитання. З огляду на це висновки різних експертів почасти протилежні, що, звичайно, аж ніяк не може задовольнити органи слідства і правосуддя [10, с. 75].

Оскільки згідно ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України й за ч. 2 ст. 17 Закону України від 22 грудня 1993 р., № 3767-XII “Про міжнародні договори України” [6; 1994. – № 10. – Ст. 45], “якщо міжнародним договором України, укладення якого відбулось у формі закону, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору України”, при трактуванні поняття “культурні цінності” окрім Закону України “Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей” слід використовувати положення відповідних міжнародних угод, де міститься більш повне визначення цього терміна. Це стосується уже згадуваних Конвенцій про заходи, спрямовані на заборону й запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності, від 14 листопада 1970 р. та Конвенції ЮНІДРУА щодо викрадених або незаконно вивезених культурних цінностей.

Потребує приведення у відповідність до чинного законодавства постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 лютого 1999 р., № 2 “Про судову практику в справах про контрабанду та порушення митних правил”, згідно з п. 7 якої “поняття історичних і культурних цінностей визначено у ст. 1 Конвенції про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності (чинна для України з 28 червня 1988 р.)”.

Після ухвалення Верховним Судом України вищеназваної постанови 21 вересня 1999 р. було прийнято Закон України № 1068-XIV “Про вивезення, ввезення і повернення культурних цінностей”. Стаття 1 цього Закону містить формулювання культурних цінностей: це “об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України...”. Визначення цього поняття, наведене у п. 11 ст. 1 Митного кодексу України [6; 2002. – № 38-39. – Ст. 288], дублює тлумачення, наведене в абз. 2 ст. 1 Закону України № 1068-XIV “Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей”. Отже, постанова Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про контрабанду та порушення митних правил” має містити посилання на спеціалізований закон – Закон України № 1068-XIV “Про вивезення, ввезення і повернення культурних цінностей”.

Усе викладене дозволяє зробити наступні висновки:

1) з диспозиції ст. 201 КК України треба виключити слова “історичних та”; 2) визначення культурних цінностей, наведене в Законі України від 21 вересня 1999 р., № 1068-XIV “Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей”, повинно бути відкореговане з урахуванням міжнародних угод, підписаних Україною, щодо охорони культурних цінностей; 3) має бути розроблено й зафіксовано в законодавстві докладний перелік конкретних видів культурних цінностей з описанням їх ознак; 4) при вирішенні питання, чи є предмет культурною цінністю слід користуватися критеріями наявності: а) унікальності або раритетності даного предмета (єдиний і неповторний предмет або декілька рідкісних ідентичних предметів); б) давності (належність предмета до минулої епохи); в) підвищеної ринкової вартості; г) наукової, музейної, історичної, мистецької цінності; д) суспільної або державної значимості. Указані ознаки повинні бути закріплені в законодавстві з докладним поясненням їх; 5) у постанову Пленуму Верховного Суду України № 2 від 26.02.99 р. “Про судову практику в справах про контрабанду та порушення митних правил” належить внести зміни з метою приведення її у відповідність до чинного законодавства і з'ясування спірних питань.

Що стосується майбутніх розвідок у даному напрямку, нам вбачається, що значний науковий інтерес становить дослідження зарубіжного досвіду в цій сфері. Потребують подальшого опрацювання поняття “культурні цінності” і критерії, за якими їх можна визначити.

Список літератури: 1. Бібліотека З&Б. – 2000. – № 13. 2. Білецька Л.М. Деякі проблеми судового розгляду справ про контрабанду // Пробл. боротьби з корупцією, організованою злочинністю та контрабандою: Міжвідом. наук. зб. – К.: НДІ “Проблеми людини”, 2001. – Т. 22. – С. 385-388. 3. Білецька Л.М. Оцінювання судом висновку мистецтвознавчої експертизи у справах про контрабанду історичних і культурних цінностей // Вісн. Акад.

мит. служби України. – 2001. – № 3. – С. 25-30. 4. *Бражников Г.Н.* Ответственность за контрабанду, предусмотренная в ст. 201 УК Украины.: Текст лекции. – Х.: Б. И. – 2003. – 76 с. 5. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2003. – № 3. – С. 282-293. 6. Відомості Верховної Ради України. 7. *Гавеля Р.* “Антиквары” с большой дороги / Правда Украины. – 2004. – 23 сент. – С. 10-11. 8. *Дорош Л.В.* Контрабанда в Україні (кримінально-правове і кримінологічне дослідження) // 36. наук. пр. Харків. Центру по вивч. орг. злочинності спільно з Америк. Ун-том у Вашингтоні: Вип. 8. – Х.: Східно-регіон. центр гуманіт.-освітніх ініціатив, 2004. – С. 105-143. 9. *Дудоров О.О.* Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика. – К.: Юрид. практика, 2003. – 924 с. 10. *Костін М.І.* Контрабанда. Доказування обставин вчинення злочину на досудовому слідстві. – К.: Вид-во “Дія”, 2003. – 185 с. 11. *Кравченко О.О.* Окремі проблеми, що постали у судовій практиці при розгляді справ про контрабанду // Право України. – 2000. – № 1. – С. 73-75. 12. Международное уголовное право: Учеб. пособие / Под общ. ред. *В.Н. Кудрявцева.* – М.: Наука, 1999. – 264 с. 13. Митна газета. – 1999. – № 11-12. 14. Офіційний вісник України. – 2002. – № 50. – Ст. 2267. 15. *Сергеев А. П.* Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР: Автореф. дис. ... д-ра юрид.наук. – Л., 1990. – 40 с.

Надійшла до редакції 05.11.2004 р.

УДК 343.139

О.О. Комісар, помічник прокурора

Жовтневого району, м. Харків

СУДОВІ ДОРУЧЕННЯ ЯК ЕФЕКТИВНИЙ МЕХАНІЗМ УСУНЕННЯ НЕДОЛІКІВ СЛІДСТВА

Згідно зі ст. 11.1. Загальної декларації прав людини (ООН, 1948 р.) “кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинною доти, поки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому їй забезпечуються всі можливості для захисту”. Аналогічні положення закріплені в Конвенції про захист прав та основних свобод людини 1950 р. Положення Декларації й Конвенції втілені в Конституцію України, яка поширила правозахисну функцію судів на всі правовідносини, що виникають у державі. За Основним Законом України права і свободи людини і громадянина захищаються судом (ст. 55), а “юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі” (ч. 2 ст. 124).

Кримінально-процесуальне право поступово приводиться у відповідність із принципами правосуддя, закладеними в Конституції України. Так, у 2001 р. внесено кардинальні зміни до Кримінально- процесуального кодексу України [10, ст. 187]. Основна конституційна засада судочинства – змагальність сторін – конкретизована у ст. 161 КПК України. Із 29 червня 2001 р. до повноважень суду віднесено прийняття рішень про обмеження в стадії досудового розслідування найбільш значимих конституційних прав та свобод, зокрема, про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття особи під варту і продовження строків тримання під вартою, істотно обмежено можливості направлення судом справ на додаткове розслідування, розширено повноваження суду щодо збирання й дослідження доказів. Упроваджено також інститут судових доручень: КПК доповнено ст. 3151, згідно з якою “з метою перевірки й уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства, суд мотивованою ухвалою, а суддя – постановою вправі доручити органу, який проводив розслідування, виконати певні слідчі дії.”

Законодавець, надаючи суду право давати названі доручення, намагався значно зменшити формалізм і бюрократизм, які мали місце при судовому розгляді справ, і фактично забезпечити право

підсудного на швидкий, повний та об'єктивний розгляд справи судом. У кінцевому результаті законодавець вважав, що вказані доручення стануть ефективним механізмом усунення недоліків слідства, значно зменшать кількість справ, що повертаються судом на додаткове розслідування.

За ст. 3151 КПК України в ухвалі (постанові) зазначається, для з'ясування яких обставин і які саме слідчі дії необхідно провести, і встановлюється строк виконання доручення. Протокол слідчої дії та інші докази, що надійшли від органу, який виконував доручення, досліджуються в судовому засіданні і приєднуються до справи. В РФ й Республіці Беларусь такого інституту судових доручень не існує. В Україні започаткували розв'язання проблеми надання судових доручень такі вчені, як Ю.П. Аленін, В.Д. Бринцев, Ю.М. Грошевий., В.Г. Гончаренко, В.Т. Маляренко, В.М. Тертишник, В. Ціркаль та ін. [Див.: 1-9; 11; 12]

Із прийняттям зазначеного Закону України від 21 червня 2001 р. надзвичайно актуальним стало коментування змін до КПК України, зокрема, ст. 3151, оскільки повне й точне розкриття змісту його нових статей мало важливе і першочергове значення для правильного їх застосування при проведенні досудового слідства й розгляді кримінальних справ судами загальної юрисдикції.

Здебільшого такі науково-практичні коментарі до КПК вийшли у 2003 р. Так, В.Т. Маляренко й В.Г. Гончаренко, коментуючи ст. 3151 КПК, вказали, що метою судових доручень є виконання слідчих дій органом, який провадив досудове розслідування справи без необхідності направлення справи зі стадії судового слідства на додаткове розслідування. Така можливість значно підвищує ефективність кримінального судочинства і зменшує судові витрати на розгляд окремої кримінальної справи. Вони вважають, що доцільно надавати судові доручення слідчим органам на проведення лише тих слідчих дій, які не можуть бути проведені в перебігу судового слідства. До них належать обшук, виїмка кореспонденції, ексгумація трупа, відтворення обстановки й обставин події, зняття інформації з каналів зв'язку та її дослідження, проведення додаткових ревізій, допити свідків і потерпілих, щодо яких застосовуються заходи безпеки й допит яких у судовому засіданні неможливий [6, с. 132, 133].

В іншому коментарі ці ж автори зазначають, що від підстав для дачі судових доручень необхідно відрізнити підстави для направлення кримінальної справи на додаткове розслідування (ст. 281 КПК). Предметом судового доручення можуть бути не всі слідчі дії, вказані в чинному КПК, а лише ті з них, які суд не може провести в стадії судового розгляду (відтворення обстановки й обставин події – ст. 194, освідування – ст. 193, обшук і виїмка – гл. 16, накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку – ст. 187, огляд, виїмка і дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку, – ст. 187, ексгумація й огляд трупа – ст. 192, очна ставка – ст. 172) [4, ст. 3151].

В.М. Тертишник вважає, що “чинним кримінально-процесуальним законодавством не передбачено проведення в ході судового слідства відтворення обстановки й обставин події злочину, освідування, обшуку, виїмки, ексгумації й огляду трупа. При необхідності здійснити пошук і дослідження доказів за допомогою зазначених слідчих дій суд має право відповідно до 3151 КПК України дати відповідні судові доручення слідчому на їх проведення” [11, ст. 3151].

Іншої думки щодо проведення судом відтворення обстановки й обставин події дотримується В. Ціркаль: “... З метою перевірки і уточнення результатів допиту свідка, потерпілого, підсудного або даних, одержаних при проведенні огляду та інших судових дій, суд у повному складі може вийти (виїхати) на місце і з участю учасників судового розгляду, а в необхідних випадках також з участю спеціаліста певного профілю знань, свідка, потерпілого і підсудного відтворити обстановку і умови, у

яких могли відбутися в дійсності ті чи інші події” [12, с. 75].

Здійснюють на практиці таке відтворення обстановки й обставин події й деякі суди, але більшість із них у такому випадку дають судові доручення згідно зі ст. 3151 КПК. Наприклад, суддею місцевого суду Київського району м. Харкова по кримінальній справі за обвинуваченням гр. Н. у вчиненні злочину, передбаченого ст. 121 КК України (умисне тяжке тілесне ушкодження), з метою перевірки й уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства, в порядку ст. 3151 КПК України була винесена постанова про доручення слідчому Київського РВ ХМУ УМВС України в Харківській області провести відтворення обстановки й обставин події. У зв’язку з протиріччями в показаннях потерпілого й підсудного в частині механізму нанесення тяжких тілесних ушкоджень і неможливості їх усунення в судовому засіданні було доручено за участю судово-медичного експерта перевірити їх показання в квартирі, де було вчинено злочин. При виконанні судового доручення були підтверджені показання потерпілого, протокол слідчої дії досліджено в суді. Крім того, суд допитав судово-медичного експерта. Використання судом інституту судових доручень дало можливість усунути протиріччя в показаннях потерпілого й підсудного, прискорити розгляд справи по суті, а в кінцевому підсумку – винести обґрунтований вирок, який і вступив у законну силу.

На нашу думку, суд може дати слідчому судове доручення на проведення відтворення обстановки й обставин події, але залежно від його важливості може виконати ці дії й сам за участю всіх учасників судового розгляду. І це буде зроблено якісніше й об’єктивніше. Як бачимо, теоретичні дослідження й висновки щодо інституту судових доручень відіграють важливу роль у практичній діяльності судів.

Значно раніше від названих авторів коментарів щодо застосування ст. 3151 КПК України висловив свою думку Ю.М. Грошевий у 2002 р.: “Слід мати на увазі, що судове доручення має на меті перевірку і уточнення фактичних даних, які були одержані у судовому слідстві. Таким чином, судове доручення – це перевірна судова дія. Якщо у суду виникає необхідність одержати нові докази, а сторони про це не заявили клопотань, то суд повинен вирішити питання про направлення справи на додаткове розслідування.” [3, с.74]

В.Т. Маляренко та І.В. Вернидубов вважають: якщо ніхто з учасників судового розгляду не заявляє клопотання про доповнення судового слідства, а на думку суду воно все ж таки їх потребує, то, виходячи з аналізу статей 314, 315, 3151 і 326 КПК та низки інших, суд не позбавлений права провадити певні дослідження й за власною ініціативою. Перш ніж оголосити про закінчення судового слідства й надати прокуророві можливості підтримати державне обвинувачення чи відмовитися від нього, суд повинен, якщо це необхідно, виконати дії, передбачені ст. 3151 КПК, – доручити органу, який провадив розслідування, виконати певні слідчі дії [5, ст. 36].

Аналізуючи роль малої судово-правової реформи, В.Д. Бринцев робить висновок, що інститут судового доручення було введено з метою скорочення строків розслідування кримінальних справ і підвищення оперативності в усуненні недоліків слідства, але, як свідчить практика, слідчі органи в більшості випадків своєчасно судові доручення не виконують [2, с. 166].

Відповідні кроки щодо підвищення ефективності кримінального судочинства передбачає проект нового КПК України, прийнятий Верховною Радою в першому читанні 25 червня 2004 р., у якому підтримано введення інституту судових доручень. Так, у ч. 1 ст. 405 проекту КПК говориться, що з метою перевірки й уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства, суд мотивованою ухвалою, а суддя – постановою вправі доручити органу, який провадив розслідування, провести перевірку показань на місці, слідчий експеримент, обшук, виїмку, освідування, експертизу

трупа, відібрання й вилучення зразків, необхідних для експертного дослідження, або виконати інші слідчі дії. В ухвалі (постанові) зазначається, які саме слідчі дії необхідно провести, і встановлюється строк виконання доручення. Таким чином, автори дещо конкретизували, які слідчі дії доручає суд провести, хоча згідно зі ст. 404 цього проекту суд сам вправі провести перевірку показань на місці.

Закон від 21 червня 2001 р. започаткував новий етап у кримінальному судочинстві України. Вивчення і практика застосування цього Закону виявили як позитивні моменти, так і окремі недоліки, що потребують усунення. Це стосується і практики застосування ст. 3151 КПК.

В.Т. Маляренко, Голова Верховного Суду України, 12 березня 2003 р. заявив: “Тривожною тенденцією в діяльності місцевих судів є те, що вони на сьогоднішній день до кінця не усвідомили суті тих змін, які відбулися у процесуальному законодавстві, новій ролі й місця суду в змагальному процесі, нових співвідношень процесуальних можливостей та обов’язків сторін. Треба використовувати всі вимоги закону для дослідження обставин справи в суді й набиратися мужності приймати рішення у справі” [7, ст. 11].

Ці слова націлюють суди на застосування повноважень, передбачених ст. 3151 КПК, замість направлення справ на додаткове розслідування.

Узагальнення практики застосування судами Харківської області у 2002 р. судових доручень, передбачених ст. 3151 КПК України свідчить, що в цілому більшість судів стали використовувати зміни в законодавстві. Частіше інших виносили постанови про судові доручення Червонозаводський і Жовтневий райони м. Харкова (9 і 7 відповідно), Лозівський міський суд (9), Харківський районний суд (5). На жаль, окремі суди взагалі не застосовували ст. 3151 КПК. Апеляційним судом Харківської області були вжиті конкретні заходи щодо недопущення вказаних недоліків і підвищення ефективності використання цієї статті.

Інститут судових доручень тісно пов’язаний з інститутом направлення судом кримінальних справ на додаткове розслідування. Історія розвитку кримінально-процесуального законодавства показує, що направлення справ на додаткове розслідування не є характерним ні для України, ні для інших держав. Зокрема, за статтями 12 і 13 Статуту кримінального судочинства Російської імперії, затвердженого 20 листопада 1864 р., який поширювався й на частину України, суд мав право постановити обвинувальний чи виправдувальний вирок або закрити справу; комусь же повертати справу суд не був вправі.

У даний час РФ, Молдова, Прибалтійські країни та інші взагалі відмовилися від повернення судом справ на додаткове розслідування. Законодавці цих держав дійшли висновку, що направлення справ на додаткове розслідування суперечить засадам судочинства і правам людини, позитивно аж ніяк не позначається на якості досудового слідства. Судове слідство для них є головним, досудове – другорядним. На жаль, законодавці України у проекті нового КПК залишають інститут повернення справ на додаткове розслідування, хоча в Конституції України й міжнародних нормах не існує поняття “додаткове розслідування (слідство)”.

Важливо, як вбачається, щодо цього питання відзначити позицію В.Т. Маляренка, який вважає, що “існуючий інститут можливості повернення судом справ на додаткове розслідування не відповідає завданням розкриття злочину, викриття винних і забезпечення правильного застосування закону в розумні строки, а навпаки, спонукає до тяганини й безвідповідальності” [9, с. 5]. Аналізуючи положення проекту нового КПК України (реєстраційний № 3456-1, друге читання) В.Т. Маляренко

вказує, що “питання повернення справи на додаткове розслідування чи прокуророві є одним з найбільшочіших, теоретично необґрунтованих, таким, що йде в розріз зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, а саме в частині щодо безсторонності суду” [8, с. 211].

В.П. Корж також вважає, що суд, досліджуючи докази, зобов’язаний приймати конкретні рішення: постановити обвинувальний чи виправдувальний вирок, а в разі необхідності, з метою перевірки й уточнення даних, отриманих у ході судового слідства, доручити органу попереднього розслідування провести окремі слідчі дії [Цит. за: 1, с. 102].

На нашу думку, кращий варіант – прийняти новий КПК України без інституту повернення справ на додаткове розслідування.

Щодо підвищення ефективності інституту судових доручень, то Верховному Суду України необхідно узагальнити судову практику стосовно застосування ст. 3151 КПК та прийняти постанову Пленуму ВСУ з указанного питання. Бажано внести в статистичну звітність судів дані про кількість направлених судових доручень і кількість справ, які направлені на додаткове розслідування без застосування ст. 3151 КПК України.

Список літератури: 1. Брынцев В.Д. Мозаика «великой» судебной реформы Украины (видение судьи, или взгляд изнутри). — Х.: Ксилон, 2001. — 232 с. 2. Брынцев В.Д. Судебная власть (правосудие): Итоги реформ 1992-2003 гг. в Украине. — Х.: Ксилон, 2004. — 224 с. 3. Грошевий Ю.М. Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України. — Х.: Право, 2002. — 160 с. 4. Маляренко В.Т., Аленін Ю.П. Кримінально-процесуальний кодекс України: Наук.-практ. коментар. — Х.: Одиссей, 2003. — 960 с. 5. Маляренко В.Т., Вернидубов І.В. Про відмову прокурора від підтримання дед підтримання деачення в суді та її правові наслідки // Вісн. Верхов. Суду України. — 2002 — № 4 (32). — С. 31-41. 6. Маляренко В.Т., Гончаренко В.Г. Кримінально-процесуальний кодекс України: Наук.-практ. коментар. — К.: Форум, 2004 — 425 с. 7. Маляренко В.Т. доповідь Стан здійснення правосуддя і завдання на поточний рік // Вісн. Верхов. Суду України. — 2003. — № 2 (36) — С. 3-7. 8. Маляренко В.Т. Реформування кримінального процесу України в контексті Європейських стандартів: теорія, історія і практика. — К.: Вид. дім “Ін Юре”, 2004. — 599 с. 9. Маляренко В.Т. Щодо повернення судом кримінальної справи на додаткове розслідування та прокурору // Право України. — 2004. — № 6 (46). — С. 2-9. 10. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України: Закон України № 2533-III від 21.06.2001 р. // Відом. Верхов. Ради. — 2001. — № 34-35. — Ст. 187. 11. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. — 2003. — 870 с. 12. Ціркаль В. Проведення судом відтворення обстановки і обставин події // Право України. — 2004. № 10. — С. 75-78.

Надійшла до редакції 05.11.2004 р.

УДК 340.12:342.15

Ю.В. Байдін, науковий співробітник

**Інститут державного будівництва
та місцевого самоврядування
АПрН України, м. Харків**

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ ДЕРЖАВ – ЧЛЕНІВ ЄС В УМОВАХ ІНТЕГРАЦІЇ

Проблема державного суверенітету становить особливий інтерес як для загальної теорії держави і права, так і для науки конституційного й міжнародного права. У різні часи нею займалися такі відомі зарубіжні й вітчизняні правознавці

як Ж. Боден, Г. Єллінек, М.І. Палієнко, І.Д. Левін, М.М. Марченко, В.М. Шаповал та ін. І хоча її дослідженню присвячені десятки фундаментальних праць [Див.: 1; 4; 7; 8; 9; 14], вона й досі породжує гострі дискусії. На сьогодні особливої значущості набули питання визначення меж державного суверенітету, що зумовлено передусім європейськими інтеграційними процесами. Розробка Європейським конвентом за майбутнє Європи проекту Конституції для Європи посилює, з одного боку, сподівання, а з іншого – побоювання європейців стосовно перспективи перетворення ЄС на федеративне наддержавне утворення, а отже, і втрати національними урядами здатності бути верховною владою в середині країни і незалежними від впливу інших держав.

Офіційна історія європейської інтеграції розпочалася з підписання Договору про європейське об'єднання вугілля і сталі (1951 р.) та Римських угод про створення європейських співтовариств (1957 р.). Відтоді була запропонована й послідовно реалізована низка неоднозначних ініціатив, як: (а) утворення європейського парламенту, (б) надання обов'язкового характеру рішенням інститутів ЄС для держав-членів, (в) утворення Митного союзу, (г) запровадження єдиної грошової одиниці, (д) створення власного бюджету Євросоюзу, (е) запровадження процедури прийняття рішень кваліфікованою більшістю голосів тощо. При цьому процес євроінтеграції завжди характеризувався, з одного боку, стійкою тенденцією щодо послідовного самообмеження держав-членів ЄС в обсязі здійснюваних суверенних прав (можливість передачі суверенних прав Євросоюзу передбачена Конституціями ФРН (ст. 24), Франції (статті 88-1 і 88-2), Швеції (§ 5, гл. 10), Нідерландів (ст. 92). У той же час Конституції Бельгії, Португалії, Фінляндії уникають закріплення такого делегування суверенних прав) [Див.: 6], а з іншого – набуттям Євросоюзом ознак наддержавного утворення. Розмивання змісту державного суверенітету, що спостерігається при цьому, породжує досить складні питання, як-то: а) наскільки суверенними залишаються сьогодні держави-члени ЄС; б) чи може Євросоюз у майбутньому набути власного суверенітету; в) чи позбавляться держави-члени ЄС свого суверенітету у випадку трансформації Союзу у наддержавне утворення? та ін. Через невизначеність кінцевої мети євроінтеграції на більшість із них, на жаль, сьогодні немає однозначної відповіді.

Ідея утворення європейської федерації як кінцевий результат інтеграції була сформульована ще Р. Шуманом і Ж. Монне [Див. у: 12, с. 212]. З того часу вона набула як численних прихильників (в інститутах ЄС і урядах окремих держав, передусім у Франції та ФРН), так і впливових опонентів. За умов необхідності досягнення консенсусу між державами-членами ЄС з такого важливого питання неприйнятність для національних урядів ідеї федералізації ЄС змушувала розробників установчих договорів на кожному етапі євроінтеграції обмежуватися закріпленням проміжних цілей. Щоправда, реалізація мети попереднього договору завжди ставала підставою для постановки ще сміливіших завдань у наступному договорі. Як наслідок – Євросоюз з кожним етапом свого розвитку все більше набуває ознак наддержавної організації, що дало підстави окремим правознавцям навіть обстоювати або принаймні допускати визнання Євросоюзу “наднаціональним співтовариством” або “квазідержавним утворенням”, яке наближається до федеративного або конфедеративного устрою [Див.: 3, с. 49, 50; 5, с. 8-19; 10, с. 209; 13, с. 16, 18, 19; 15, с. 29, 36].

До найвагоміших здобутків євроінтеграціоналістів і, відповідно, до найсуттєвіших порушень концепції державного суверенітету слід віднести: а) визнання верховенства права Європейського співтовариства над національним (зокрема конституційним) правом держав-членів; б) встановлення прямої дії права Співтовариств; в) набуття Судом Європейських Співтовариств права тлумачити європейські договори; г) юрисдикційний захист права Співтовариств, який здійснюють судові установи Співтовариств й держав-членів; д) заснування Європарламенту як представницького органу народів держав-членів ЄС; е) формування бюджету ЄС на базі власної системи податків і зборів; є) створення Митного союзу; ж) запровадження єдиної грошової одиниці; з) запровадження громадянства ЄС, яке має субсидіарний характер; і) послідовне розширення сфер дії принципу голосування кваліфікованою більшістю в Раді, що унеможливить накладення вето на законодавчі ініціативи з боку окремих держав-членів. Крім того, загальною тенденцією розвитку ЄС стало постійне розширення царини його компетенції, внаслідок чого протягом останніх років Євросоюз набув нових

повноважень у таких принципово нових сферах, як зовнішня політика і безпека, юстиція і внутрішні справи.

Безумовно, немає достатніх підстав стверджувати, що Євросоюз на сьогодні (особливо після завершення останнього етапу розширення свого складу) перебуває на межі перетворення на федеративну державу. Про передчасність таких висновків говорить, зокрема, той факт, що учасники Конвенту в процесі розробки проекту Конституції для Європи [11] відхилили ідеї проведення загальних виборів Президента ЄС і формування двопалатного парламенту, які могли б суттєво сприяли процесу наближення ЄС до федерації. Разом із тим авторам проекту вдалося відстояти низку важливих новацій, а саме: 1) надання Євросоюзу власної міжнародної правосуб'єктності; 2) обрання на 2,5 роки кваліфікованою більшістю Європейської Ради Президента ЄС; 3) запровадження посади міністра закордонних справ, який обирається кваліфікованою більшістю Ради, є віце-президентом Комісії і провадить зовнішню політику й політику безпеки; 4) обрання голови Єврокомісії простою більшістю Європарламенту за поданням Європейської Ради, політична позиція якого має співпадати з поглядами партій, які отримали більшість у Європарламенті; 5) “ущільнення” Комісії, за яким кожна держава матиме свого представника в ній, але не всі з них матимуть право голосу; 6) розширення повноважень Європарламенту (практика спільного з Радою ухвалення рішень поширюється на сферу юстиції та внутрішніх справ, крім того, йому належатиме право остаточного рішення щодо всіх витрат ЄС); 7) розширення і спрощення процедури голосування кваліфікованою більшістю голосів; 8) запровадження процедури “громадянської ініціативи”, тобто можливості звернення до Комісії не менше одного мільйона громадян ЄС із законодавчою пропозицією. У той же час рішення в царині зовнішньої політики (за деякими винятками), як і раніше будуть прийматися одностайно. За державами-членами також зберігається право вето в податковій сфері.

Розробка проекту Конституції в черговий раз поставила як перед політиками, так і перед науковцями питання щодо визначення правового статусу ЄС і державного суверенітету держав-членів. Його аналіз і чинних установчих договорів надає підстави для висновку, що внаслідок досягнення на кожному етапі інтеграційного процесу балансу інтересів ЄС та держав-членів державно-правовий розвиток в рамках Євросоюзу відбувається на підставі так званого компромісного суверенітету, який передбачає встановлення рівноваги між суверенітетом держав-членів і “суверенітетом” ЄС. Безумовно, зараз немає підстав для визнання Євросоюзу суверенним утворенням. Однак це вже і не звичайна міжнародна організація. Правильно буде визначити його як певну політико-правову організацію нового типу, яку держави-члени наділили значним обсягом суверенних прав.

Процес розмежування компетенції між Євросоюзом і державами-членами постійно триває. Сьогодні існує достатньо підстав розрізнити такі типи компетенції, як (а) принципова держав-членів; (б) виключна ЄС (політика конкуренції, спільна торговельна політика, монетарна політика, митний союз, здійснення єдиної європейської системи надання політичного притулку, контроль за спільними кордонами, збереження біологічних ресурсів моря); (в) спільна компетенція ЄС і держав-членів, яка утворюється з повноважень в переважній більшості галузей (внутрішній ринок, транспорт, енергетика, соціальна політика, сільське господарство і рибальство, за винятком збереження біологічних ресурсів моря, захист споживачів та деякі інші); (г) допоміжна (охорона здоров'я, освіта, культура, спорт) і (д) негативна (дії, заборонені як для держав-членів, так і для Євросоюзу), яка пов'язана з гарантуванням основних прав та свобод людини і громадянина. Їх аналіз дозволяє зробити висновок, що вестфальський підхід до визначення суверенітету у випадку з Євросоюзом виявляється малоприматним. Згідно з ним не є суверенними одиницями ані держави-члени, ані ЄС. Фактично слід визнати, що сьогодні в Європі відбувається формування (апробація) нової моделі суверенітету, в якій головні акценти робляться не на владі, а на управлінні з його складним багаторівневим характером.

Для сучасного етапу європейського державно-правового розвитку характерно: 1) існування “суверенітету” ЄС, що складається з суверенних прав, переданих йому урядами держав-членів; 2) збереження державами-членами ЄС значного обсягу суверенітету, що дозволяє їм певною мірою не допускати втручання у внутрішні справи і провадити при потребі незалежну зовнішню політику; 3) поєднання колективно виробленої політики з відносно автономною політикою держав-членів; 4) здійснення управлінських функцій через мережі суб'єктів, які включають національні уряди й інститути громадянського суспільства; 5) можливість участі громадян держав ЄС у виборах органів місцевого самоврядування за місцем проживання незалежно від свого національного громадянства; 6) співпраця національних, наднаціональних і

субнаціональних владних структур щодо прийняття найважливіших рішень тощо.

Концептуалізація багаторівневої структури управління ЄС і держав-членів, що його утворюють, є результатом досягнення компромісу між прибічниками полярних напрямків розвитку ЄС. В умовах, коли розробники проекту Конституції для Європи відмовилися від ідеї загальних виборів Президента ЄС, формування двопалатного парламенту, тобто того, що стало б важливим кроком на шляху подальшої федералізації ЄС, і, навпаки, наголосили на повазі до важливих функцій національних держав щодо збереження їх територіальної цілісності, підтримання громадського порядку й забезпечення внутрішньої безпеки, реалізація концепції багаторівневої структури управління цілком відповідає проекту перетворення Євросоюзу на своєрідне конфедеративне утворення і в той же час ніяк не заважає поглибленню інтеграції у все нових сферах суспільного життя. Ця концепція відповідає конституційним принципам лояльного співробітництва, субсидіарності (у сферах, що не становлять його виключну компетенцію, ЄС діятиме тоді, коли заходи по реалізації певних цілей не можуть бути досягнуті належним чином на рівні держав і, навпаки, краще можуть бути досягнуті на рівні ЄС) і пропорційності (зміст і форма дій Євросоюзу не може вийти за межі необхідного для досягнення цілей, визначених у Конституції), які характеризуватимуть відносини між Євросоюзом і державами-членами в разі прийняття проекту Конституції для Європи.

Передбачуваний проектом Конституції розподіл компетенції свідчить, що на сучасному етапі розвитку національні уряди європейських країн в рамках класичного уявлення про державний суверенітет більше неспроможні самостійно з необхідною ефективністю забезпечувати інтереси суспільства й успішно конкурувати в економічній, політичній і соціальній сферах зі США, Японією та Китаєм, а тому вимушені передавати право здійснення низки суверенних прав Євросоюзу, що означає обмеження фактичного, матеріального змісту державного суверенітету.

У світлі достатньо масового (як відомо європейський інтеграційний процес на сьогодні охоплює 25 європейських країн із населенням до 450 млн. людей) відходу європейських держав на рівні конституційної теорії та практики від реалізації класичної концепції державного суверенітету правознавці вимушені шукати й обґрунтовувати нові концептуальні підходи до його розуміння [Див. у: 2, с. 236-237], які, безумовно, потребують ретельного вивчення й аналізу. У підсумку наголосимо, що в умовах активного розвитку європейських інтеграційних процесів перед загальною теорією держави і права постає низка складних і надзвичайно дискусійних питань, що потребують свого нагального вирішення. Але особливого значення, безумовно, набуває проблема державного суверенітету, зокрема, питання визначення його меж, яке має не лише наукове, а й важливе політичне значення.

Список літератури: 1. Боден Ж. Шість книг о государстве // История вчень про право і державу: Хрестоматія / Уклад. Г.Г. Демиденко. 2-е вид., доп. і змін. – Х.: Легас, 2002. – С. 159-163. 2. Горбачев М.С., Арбатов А.Г. и др. Грани глобализации: Трудные вопросы современного развития. – М.: Альпина Паблишер, 2003. – 592с. 3. Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты / Пер. с фр. – М.: Юристь, 2002. – 365с. 4. Еллинек Г. Общее учение о государстве. – Спб.: Изд. юрид. кн. Маг. И.К. Мартынова, 1908 – XXIII+599с. 5. Кавешников Н.Ю. Институциональная реформа ЕС и Ниццкий Договор: ответы или вопросы?: Доклад Института Европы. – М.: “Интердиалект+”, 2002. – 62с. 6. Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: НОРМА–ИНФРА, 1999. – 816с. 7. Левин И.Д. Суверенитет. – М.: Юрид. изд-во Минюста СССР, 1948. – 374с. 8. Марченко М.Н. Государственный суверенитет: проблемы определения понятия и содержания // Правоведение. – 2003. – № 1. – С. 186-197. 9. Палиенко Н.И. Проблемы суверенитета современного государства. – Х.: Юрид. вид-во НКЮ УСРР, 1929. – 39с. 10. Проблемы теории государства и права: Учеб. пособие / Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Юристь, 2002. – 656с. 11. Projet de Traite instituant une Constitution pour l’Europe. – CONV 820/03, 797/1/03REV 1. 12. Сиджански Д. Федералистское будущее Европы: От Европейского сообщества до Европейского Союза. – М.: Рос. гос. гуманит. ун-т, 1998. – 420с. 13. Топорнин Б.Н. Право и институты Европейских сообществ на современном этапе: основные понятия // Европейская интеграция: правовые проблемы / Под ред. Б. Топорнина. – М.: ИГП РАН, 1992. – С. 3-23. 14. Шаповал В.М. Поняття держави і суверенітету в конституційному праві // Вісн. Конституц. Суду України. – 2003. – № 1. – С. 70-83. 15. Юмашев Ю.М. О правовой природе Европейского сообщества // Европейская интеграция: правовые проблемы / Под ред. Б. Топорнина. – С. 23-40.

Надійшла до редакції 25.10.2004 р.

УДК 341.3

Ю.В. Климчук, старший викладач

Харківський університет

КОДЕКС ЛІБЕРА ВІД 24 КВІТНЯ 1863 р. ЯК ПЕРША СПРОБА КОДИФІКАЦІЇ ЗАКОНІВ І ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ

Серед картелів, кодексів поведінки, угод та інших документів, що мали метою регламентувати ведення бойових дій, неодмінно треба згадати Кодекс Лібера-інструкції сухопутним арміям уряду Сполучених Штатів Америки від 24 квітня 1863 р., який став першою спробою кодифікації законів і звичаїв війни, що існували на той час. Кодекс Лібера вважається першим спеціалізованим нормативно-правовим актом по праву війни для збройних сил.

Президент США А. Лінкольн доручив комітетові, очолюваному Ф. Лібером (1798-1872 рр.), професором міжнародного права в Коламбія Коледжі (Нью-Йоркському університеті), звести в єдиний кодекс деякі правила ведіння бойових дій, щоб вони застосовувалися військами під час громадянської війни в США. Результатом цієї роботи стало опублікування Військовим міністерством 24 квітня 1863 р. “Інструкції сухопутним військам уряду Сполучених Штатів”. У тому ж 1863 р. Президент США А. Лінкольн видав Наказ № 100 “Інструкція про дії армії США в поході”, яка була адресована командирам федеральної армії, які не мали досвіду керівництва підрозділами по веденню бойових дій. Таким чином, уперше в історії розвитку армії й військового мистецтва в одному документі були об'єднані юридичні, моральні й організаційні правила (норми) ведіння бойових дій і керівництва військами. Велике наукове та практичне значення Кодексу Лібера відмічають багато зарубіжних і вітчизняних фахівців, наприклад, Ф. Кальсховен, Ж. Пікте, П. Маланчук та ін. [Див. 2, с. 13; 3, с. 52; 5, с. 46].

З погляду сучасного міжнародного гуманітарного права (права збройного конфлікту) структура цієї Інструкції не є досконалою. Одні й ті ж поняття зустрічаються в декількох розділах Кодексу. Цей нормативний акт складається з 10 розділів і 157 статей [1, р. 3-23]. У розділі першому розкриваються положення, що пізніше одержали назву “Право окупації” (або дії воєнного стану), що включає в себе повноваження місцевої влади окупованих територій, дії цивільних і кримінальних законів, особливості режиму воєнного стану, дії дипломатичних договорів у цих умовах; другий і третій розділи Кодексу Лібера присвячені правовому режиму суспільної і приватної власності ворога, здобич на поле бою (трофеї), захисту деяких категорій осіб, покаранням за злочини проти жителів ворожої країни, поводженню з дезертирами, військовополоненими, заручниками та ін. У четвертому розділі наводиться поняття деяких категорій осіб, які беруть участь у воєнних діях. Розділ п'ятий стосується відносин між воюючими сторонами і транспортного сполучення, у тому числі можливість використання охоронних посвідчень для дипломатичних представників, поняття шпигунів і військових зрадників, провідників, кур'єрів і ставлення до них. Розділ шостий регламентує обмін полоненими, поведінку парламентарів, використання захисних знаків, розділ сьомий – звільнення полонених “під слово честі”. У восьмому розділі Кодексу Лібера досить повно розкриваються терміни “Перемир'я” і “Капітуляція”, а також дії воюючих сторін при їх оголошенні того чи іншого. Дев'ятий показує відношення авторів Кодексу Лібера до убивства, виходячи з вимог права війни. Десятий розділ торкається понять, вкрай актуальних у даний час: збройний опір владі, повстання, громадянська війна.

Особливо важливим для розвитку права збройних конфліктів є поняття “військова необхідність”, під яким (подібно тому, як останню розуміють сьогодні цивілізовані нації) мається на увазі потреба вжиття неминучих заходів для досягнення цілей війни, і законних (згідно із законами і звичаями) війни (ст. 14) [1, р. 5].

Військовополоненим вважається будь-яка озброєна воююча чи зарахована до ворожої армії особа,

яка перебуває на дійсній службі, а також деякі категорії громадян, які супроводжують армію, які потрапили в руки загарбника або на полі бою, або після поранення, або в результаті індивідуальної здачі чи капітуляції. Вони користуються деякими привілеями й можуть “підлягати суворостям”, тобто утримуватися як військовополонені (ст. статті 49, 50) [1, р. 10, 11].

Дуже вагому роль відіграють принципи Кодексу Лібера, які полягають у тому, що мешканці захопленої країни, “які вчинили масове повстання”, визнаються воюючими; у випадку полону користуються правами військовополонених (статті 51, 52) [1, р. 11]. Священики, медичний персонал при захопленні не вважаються військовополоненими і користуються деякою свободою (ст. 53) [1, р. 11].

Партизани – це теж солдати, озброєні й одягнені в уніформу своєї армії, але приналежні до загону, що діє окремо від основних військ з метою здійснення рейдів на території, окупованій ворогом. Вони мають право на всі привілеї військовополонених (ст. 81) [1, р. 14].

У місцевостях, що зазнають бомбардування, госпіталі прийнято позначати прапором певного кольору (зазвичай жовтого), щоб обложені могли уникнути обстрілу. Госпіталь під час бою повинен бути на тому ж місці, де він розташовувався на початку бойових дій (ст. 115) [1, р. 18].

Перемир'я є припиненням активних воєнних дій на узгоджений або на невизначений між воюючими сторонами час. Воно має бути укладено в письмовій формі і належним чином ратифіковано вищими органами влади сторін у конфлікті. Перемир'я може бути оголошено без умов (загальне припинення воєнних дій) чи з погодженими умовами, а також загальним чи спеціальним (для окремих підрозділів або певної місцевості) (ст.статті 135-137) [1, р. 20-21].

Повстання – це виступ озброєного народу проти свого уряду чи його частини або проти законів. Воно може обмежуватися простим збройним опором або мати більш широкі цілі (ст. 149) [1, р. 22].

Терміном “опір владі” іноді оперують для позначення повстання крупного масштабу й означає зазвичай війну між законним урядом країни та її провінціями, “які намагаються звільнитися від зобов'язань вірності й підпорядкування цьому уряду, щоб установити свій власний” [1, р. 23].

“Громадянська війна – це війна між двома чи декількома частинами однієї країни або держави, кожна з яких прагне до панування над усією країною і претендує на легітимне правління. Термін іноді застосовується до опору владі, коли заколотна провінція або частина держави межує з місцевістю, де знаходиться резиденція уряду” [1, р. 22].

Вороги у регулярній війні поділяються на дві основні категорії – (а) воюючих (комбатантів); (б) невоюючих (нонкомбатантів), або “громадян, не озброєних урядом ворога” (ст. 155) [1, р. 23].

Розглядувана інструкція досить докладно обговорює ситуації, пов'язані з окупацією або воєнним станом, що проголошуються вищим командуванням. Після завершення війни воєнний стан може зберігатися як одна з умов мирного договору (ст. 3). Військовим законом (воєнним станом) слід керуватися “суворо дотримуючись принципів справедливості, честі й людяності – чеснот, що підходять солдату ще більше, ніж іншій людині, з тієї причини, що він має збройну силу проти істот беззбройних” (ст. 4). Воєнний стан поширюється на майно і людей, може застосовуватися диференційовано, при ньому продовжують свою дію кримінальні й цивільні закони або розпорядження окупаційної влади, які їх замінюють (статті 5-10) [1, р. 3, 4]. Вирокам передують судові процедури, забороняються вимагання, акти особистої помсти та інші зловживання (статті 11-

12) [1, p. 4].

Здійснюється спроба розмежування в ході бойових дій комбатантів і нонкомбатантів, якщо дозволяють обставини. Зокрема, командування може проінформувати про намір бомбардування, щоб нонкомбатанти, особливо жінки й діти, мали можливість евакуюватися. На жаль, зазначена вказівка Кодексу не є обов'язковою (ст. 19) [1, p. 5, 6].

Укладачі Кодексу Лібера не змогли відмовитися від середньовічних уявлень про те, що громадянин ворожої країни є ворогом і має зазнавати воєнних нещасть (ст. 21). Однак особистість і майно неозброєного громадянина по можливості повинні оберігатися й не винищуватися (статті 22-25). Проте право війни не може цілком виключати репресалії (статі 27, 28) [1, p. 6, 7].

Мир – нормальний стан нації, війна – виняток. Кінцева мета всякої сучасної війни є встановлення миру. Інструкція 1863 р. обстоює доктрину короткої й активної війни. “Чим активніше ведеться війна, тим краще для людства” (ст. 29) [1, p. 7]. Війна – або засіб досягнення великих цілей держави або захист від зла. Жодне домовлене обмеження способів шкодити ворогу більше не допускається; але право війни пред'являє безліч меж та обмежень, заснованих на принципах справедливості, законності й честі (ст. 30) [1, p. 7].

Інструкція містить докладні правила, що стосуються всіх аспектів сухопутної війни, способам ведіння бойових дій, поводження із цивільним населенням, особливими категоріями осіб (поранені, військовополонені, партизани та ін.). Саме в Кодексі Лібера нормативно закладені підвалини гуманного поводження військовослужбовців з останніми з метою запобігання збільшенню жертв збройного насильства й заподіяння зайвих страждань, а також обмеження матеріального збитку, руйнувань, ушкоджень культурних і наукових цінностей під час воєнних дій. У ньому неодноразово висловлюється думка, що сторони чи особи, які застосовують зброю в публічній (формальній) війні, не звільняються від моральних зобов'язань відповідальності одна перед одною і Богом. На жаль, деякі гуманні розпорядження Кодексу Лібера мають лише рекомендаційний характер. У тексті зустрічаються деякі середньовічні й застарілі (ще XIX століття) звичаї війн, що стосуються заручників, репресалій, того, що будь-який громадянин ворожої країни є ворогом, та ін. Крім того, укладачі Інструкції 1863 р. є прихильниками доктрини активної війни, яка нібито швидше наближає мирне існування.

Закріплюючи деякі помилкові установи на право війни з погляду сучасного міжнародного права й міжнародного гуманітарного права, автори Кодексу Лібера, проте, нормативно встановлюють: (а) гуманні обмеження на ведення бойових дій; (б) необхідність дотримання домовленостей і зобов'язань воюючими сторонами; (в) використання захисних знаків; (г) права військовополонених; людяне ставлення до нонкомбатантів; (д) правовий режим власності під час війни; (е) необхідність найсуворішого припинення дій військовослужбовців, які пізніше будуть названі військовими злочинами.

Значна увага в Інструкції приділена громадянським війнам і характеристиці таких категорій громадян, як партизани, повстанці, заколотники, повсталий народ. Принциповим є положення про те, що повстанців необхідно визнавати воюючою стороною незалежно від політичної та юридичної характеристики їхнього керівництва з метою максимально широкого використання гуманних законів і звичаїв війни у всіх видах збройних конфліктів.

Кодекс Лібера створювався як внутрішній нормативно-правовий акт, і на відміну від першої Женевської Конвенції, прийнятої роком пізніше, він не мав договірної сили, оскільки був призначений для армії жителів Півночі, що брала участь у громадянській війні 1861-1865 р.р. США.

Однак цей документ послужив зразком для тих, хто пізніше, (наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст.), доклав зусиль на міжнародному рівні по здійсненню прийнятної для більшості країн кодифікації законів і звичаїв війни [2, с. 16].

Наприклад, на міжнародній конференції 1874 р. у Брюсселі була складена “Брюссельська декларація 1874 р.” з пропозиціями про кодифікацію законів і звичаїв сухопутної війни. Декларація не вступила в юридичну силу, але зазнала сильного впливу Кодексу Лібера. Цей проект міжнародної угоди стимулював прийняття Гаазьких Конвенцій по сухопутній війні 1899 й 1907 років. Багато положень Кодексу Лібера актуальні й у даний час і представляють великий науковий і практичний інтерес [4, с. 13-29].

Список літератури: 1. The laws of armed conflicts: a collection of conventions, resolutions and other documents, Edited by Dietrich Schnidler and Jiri Toman, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht / Henry Dunant institute, — Geneva, 1988. — XXXIX + 1033 pp. 2. Кальсховен Ф. Ограничения методов и средств ведения войны. - М.: МККК, 1994. - 232 с. 3. Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом: Пер. з англ. - Х.: Консум, 2000. - 592 с. 4. Международное право. Ведение боевых действий. Сборник Гаагских конвенций и иных соглашений. - М.: МККК, - 1995. - 224 с. 5. Пикте Ж. Развитие и принципы международного гуманитарного права. - М.: МККК, 1994. - 128 с.

Надійшла до редакції 05.03.2005 р.

УДК 340.12: 316.61 Я.Г. Коваленко, *старший лаборант*
Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

СУЩНОСТЬ И ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ПРАВОВОЙ СОЦИАЛИЗАЦИИ ЛИЧНОСТИ

В течение жизни личность испытывает на себе влияние различных социальных факторов, которые в совокупности определяют общее направление и характер ее действий, влияют на формирование мотивов и целей ее деятельности, на выбор путей реализации ее потребностей и интересов. Среди факторов, оказывающих воздействие на личность, особое место занимает право. В силу своей природы оно располагает существенным воспитательным потенциалом, который нельзя недооценивать. Все компоненты содержания права – как правовые нормы, так и другие правовые явления (акты применения права, привлечения к юридической ответственности, правоотношения и т.п.) – воздействуют на сознание и поведение людей, формируют их правовое сознание, правомерное поведение, способствуют их правовой социализации.

Несмотря на то, что в научной литературе рассмотрены различные аспекты проблемы “право и личность” такими учеными, как С.С. Алексеев, В.Д. Бабкин, А.В. Гарник, В.П. Казимирчук, Д.А. Керимов, Н.И. Козюбра, В.Н. Кудрявцев, М.А. Кукушкин, О.А. Лукашова, С.И. Максимов,

Н.И. Матузов, В.А. Нечипоренко, М.Ф. Орзих, П.М. Рабинович, О.Ф. Скакун, С.С. Сливка, Л.С. Явич и др. [См.: 1; 3-9], все же вопросы правовой социализации личности, ее сущности, основных направлений осуществления остаются до сих пор мало разработанными. Их анализу и посвящена данная статья. Чтобы раскрыть их сущность, необходимо прежде всего определить, что представляет собой категория “социализация личности”.

Человек не рождается личностью, ею он становится только в ходе взаимодействия с другими людьми и обществом в целом, т. е. в процессе социализации. Социализация личности – это формирование в человеке социальных качеств, свойств, ценностей, знаний и умений, благодаря которым он становится активным участником социальных связей, институтов и общностей. Ее целью является преобразование человека как биосоциального существа в личность как подлинно социальное существо.

Социализация – это сложный непрерывный процесс общественного формирования и развития личности, зависящий не только от форм связей человека и социальной среды, но и от степени зрелости определяемого общества. Она включает в себя, с одной стороны, целенаправленное воздействие социальных условий, различных социальных институтов на человека с целью приобщения его к системе ценностей культуры, представлений, социальных норм, принятых в обществе; с другой – социальную деятельность самого человека в ходе социализации, становления личности. Человек, действуя в социальной среде, совершенствует ее и в то же время изменяет собственную сущность, развивая у себя новые качества и свойства. В этом процессе он выступает в качестве и объекта, и субъекта, воздействующего как на внешний мир, так и на свой внутренний, духовный. Как видим, социализация личности складывается из усвоения общего социального опыта и формирования опыта индивидуального. Она осуществляется на протяжении всей жизни человека, в течение которой он накапливает знания, умения, навыки, социальные нормы, ценности, необходимые для выполнения различных социальных ролей и поддержания приобретенных социальных статусов, благодаря чему происходит активное формирование и развитие индивида.

Частью общей социализации личности является ее правовая социализация, которую можно представить как “вписывание” человека в мир человеческих отношений и ценностей в сфере правовой действительности. В научной литературе существуют различные точки зрения по вопросу о сущности правовой социализации. В качестве примера можно привести мнение Ш. Курильски-Ожвэн, которая рассматривает последнюю как процесс присвоения элементов правовой системы, регулирующей определяемое общество (норм, институтов и отношений, в которые они включены, статуса субъектов, их прав и обязанностей), т. е. как прогрессивную ассимиляцию и реорганизацию субъектом в его собственном мире представлений и знаний о правах и обязанностях. Она предлагает структуру правовой социализации, содержащую два компонента: а) то, как индивиды воспринимают право и б) то, насколько они его принимают. Исходя из толкования правовой социализации, Ш. Курильски-Ожвэн предлагает два направления освоения права – правовую аккультурацию субъекта и аккультурацию субъектом права. Правовая аккультурация субъекта – это приобретение общих знаний правовой культуры, доминирующих в обществе; аккультурация субъектом права происходит, когда субъект придает различным объектам, принадлежащим правовой культуре, специфического содержания, имеющего особый смысл в культуре его социальной и семейной среды [2, с. 70, 71].

Венгерский исследователь А. Сайо определяет правовую социализацию “как процесс обучения, который: а) происходит преимущественно в детстве и юношеском возрасте; или б) как процесс, который изменчив согласно жизненным циклам” [10, р. 98].

Интересную точку зрения встречаем в коллективной монографии В.Н. Кудрявцева и В.П. Казимирчука, которые под правовой социализацией подразумевают “полное осознание человеком, гражданином своей социальной роли, места в социальной структуре общества, выработку самосознания представителя класса, члена партийной группы, все более широкое включение в социально-правовые отношения, наполненные их личностным содержанием. Этот процесс происходит непрерывно в течение сознательной жизни человека” [3, с. 105]. Они отмечают, что это сложный феномен, связанный с формированием духовного мира индивида, который следует рассматривать как специфическую социальную систему, которой свойствен свой механизм внутренней организации и функционирования [3, с. 119].

На наш взгляд, *правовая социализация представляет собой накопление правовых знаний, социального и индивидуального опыта в сфере правовой действительности, что позволяет личности формировать определенное отношение к правовым явлениям: к праву в целом, требованиям конкретных норм права, деятельности законодательных и правоохранительных органов и к законности.* Она осуществляется в обществе на 2-х уровнях: социальном и личностном – социально-психологическом. Социальный является наиболее высоким. На нем правовая система оказывает влияние на индивида посредством демонстрации уважения к праву и закону официальной властью. На личностном уровне доминирует неосознанное копирование базовых ценностей права, позволяющих идентифицировать себя с социумом в целом [4, с. 57].

Как представляется, при выявлении сущности правовой социализации особое внимание следует обратить на то, что последняя может быть правильно понята лишь в единстве эмоционально-личностного, когнитивного и поведенческого аспектов. Кроме того, правовая социализация не может быть уяснена вне рамок становления нравственных структур личности, определяющих социальное поведение человека и согласующихся с правовыми нормами общества. Иными словами, человек ведет себя в соответствии с правовыми нормами не из-за внешних факторов (например, боязнь наказаний и пр.), а в силу наличия соответствующих собственных убеждений.

Тем не менее, правовое поведение может регулироваться нравственными и социальными механизмами. Для механизмов нравственной регуляции характерно то, что правовое поведение личности является аутентичным, т.е. присущим самой личности как таковой, а для механизмов социальной регуляции существенно то, что личность попадает в среду социального контроля и ее поведение регулируется страхом. “Социальный контроль осуществляется посредством системы разнообразных действий и санкций, стимулов и наград, имеющих целью обеспечение такого поведения личности, которое соответствует принятым обществом нормам поведения и системе ценностей с учетом стабильности и гармоничного функционирования общества как динамичной саморегулирующейся системы” [3, с. 144].

В идеале правовая социализация должна сводиться к формированию нравственной регуляции правового поведения, однако в реальной жизни сформировать ее довольно сложно, поэтому на сегодняшний день отказываться от различных форм социального контроля не следует.

Благодаря правовой социализации происходит становление и развитие индивидуального правового сознания, правового поведения, правовой культуры личности в целом. Чтобы глубже понять ее суть необходимо раскрыть ее основные направления, в качестве которых выступают (а) осуществление правовой социализации посредством научения, (б) формирование правовой социализации путем передачи опыта и (в) становление так называемой “символической” социализации.

Накопление знаний о праве, правовых нормах, правовой системе общества является начальным этапом для формирования определенного образа правового поведения и правовой деятельности личности. Правовое сознание формируется на основе приобретенных индивидом правовых знаний, принципов и норм, переходящих в ценностные установки, которые в последствии становятся внутренними убеждениями, являющимися основой оценки права и отношения к нему. Но личные правовые убеждения вырабатываются только при самостоятельном познании правовых явлений. Соединив знания права и правовые убеждения, человек выражает готовность действовать определенным образом в соответствии с правовыми требованиями. Следовательно, правосознание оказывает решающее влияние на выбор личностью определенного варианта своего поведения.

Личность в поведении руководствуется интересами, ценностными ориентациями, установками, образующими мотивационный механизм ее поведения в любой сфере социальной жизни, в том числе и правовой. Однако далеко не все, что познается, переходит в практику и становится нормой правового поведения. Поэтому следует учитывать, что правовые знания не могут определить, какое действие может совершить человек, как он воспользуется своими знаниями. Его действия зависят от его знаний, убеждений, определяющих, насколько правовые требования укрепились в сознании. В

этой связи правовые знания выступают важнейшим фактором формирования правосознания личности. Следовательно, правовая социализация посредством научения выражается не только в знании правовых норм, но и в готовности действовать в соответствии с ними.

Другим важнейшим направлением правовой социализации выступает передача и усвоение социального опыта в сфере права. В обществе человек выполняет разные социальные роли и в связи с этим включается в различные социально-правовые отношения. Социальная роль, социальная активность личности формируют ее правосознание. Усвоив определенные правовые нормы и ценности, человек проверяет их действие на практике. В случае расхождения между действующими правовыми нормами и усвоенными первоначальными установками будут либо усиливаться, либо подвергаться деформации. Личность, формирующаяся под влиянием ранее сложившихся установок, может обогатить свой опыт, изменить шкалу предпочтений. Однако ранее усвоенные предрасположенности и сложившиеся установки составят ту сеть, в которую будет включаться всякий новый опыт: происходит накопление личностью позитивного и негативного опыта в сфере усвоения правовых норм и ценностей.

Не менее существенным направлением воздействия на сознание и поведение личности является “символическая” социализация. Она основывается на умозаключениях человека, возникающих из оценок и суждений представителей различных социальных групп, классов и общества в целом. Иначе говоря, в этом случае правовая социализация осуществляется через общественное мнение, которое хотя и порождается противоречиями социальных интересов, вместе с тем обладает и внутренним единением. Именно это и позволяет ему играть роль регулятора поведения личности.

Общественное мнение складывается в результате столкновения различных суждений, мнений индивидов и социальных групп. Оно может воздействовать на сознание и поведение личности не только своей оценкой, но и содержащимся в ней признанием определенной ценности. Следовательно, оно ориентирует, выбирает установку на формирование соответствующих качеств и линий ее правового поведения. Чрезвычайно важную роль в этом процессе играют средства массовой информации.

Таким образом, в процессе правовой социализации личность накапливает не только правовые знания и навыки. У нее возникает конкретное отношение к различным правовым явлениям, в результате чего создается целая система правовых ценностей, вырабатываются варианты правового поведения, основанные на конкретных правовых нормах, и формируется готовность к совершению определенного правового поведения в соответствии с правовыми требованиями.

Список литературы: 1. Алексеев С.С. Философия права. – М.: Изд-во НОРМА, 1999. – 336 с. 2. Иванова Е.Ф. Психологические аспекты политических прав человека // Социально-психологические факторы политического поведения электората: Сб. матер. науч.-практ. семинара). – Х.: Ксилон, 1999. – С. 69-78. 3. Кудрявцев В.Н., Казимирчук В.П. Современная социология права: Учебник для вузов. – М.: Юристъ, 1995. – 297 с. 4. Кукушкин М.А. Юридическая конфликтология как аспект правовой социализации в России // Философия права. – 2001. – № 1 (3). – С. 54-61. 5. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Харьков: Право, 2002. – 328 с. 6. Орзих М.Ф. Личность и право. – М.: Юрид. лит., 1975. – 111 с. 7. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібник. – Вид. 6-е. – Х.: Консум, 2002. – 160 с. 8. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Х.: Консум, 2000. – 704 с. 9. Сливка С.С. Професійна культура юриста (теоретико-методологічний аспект). – Львів: Світ, 2000. – 336 с. 10. Andras Sajó. Legal socialization in Hungary under communism and some implications for the future // Comparative Social Research. – 1994. – Volume 14. – P. 97-109.

Надійшла до редакції 11.11.2004 р.

Збірник наукових праць

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 75

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.

Распечатан на ученых, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

Статьи в сборнике печатаются на языке авторов.

План 2005.

Підп. до друку 25.04.2005. Формат 84x108¹/₃₂. Папір офсетний.

Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 13,25. Облік.-вид. арк. 13,41. Вид. № 29.

Тираж 300 прим. Зам. № 2283 Ціна договірна.

Редакція Республіканського міжвідомчого
наукового збірника "Проблеми законності"
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

Друкарня

Національної юридичної академії України

