

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

**НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО**

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

**Академічний збірник наукових праць
Випуск 108**

Засновано в 1976 р.

**Харків
2010**

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ББК 67я5

П78

УДК 340(06)

Проблеми законності: Акад. зб. наук. пр. / Відп. ред. В.Я. Тацій.
– Х.: Нац. юрид. акад. України, 2010. – Вип. 108. – 296 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 українською або російською мовою.

Редакційна колегія: проф. В.Я. Тацій (відп.ред.); проф. А.П. Гетьман (заст. відп. ред.); проф. Ю.М. Грошевой (відп. секретар); проф. В.В. Сташис, проф. Ю.П. Битяк, проф. В.В. Комаров, проф. В.І. Борисов, доц. В.І. Борисова, проф. М.В. Буроменський, проф. В.М. Гарашук, проф. Л.М. Герасіна, проф. В.В. Голіна, проф. В.Д. Гончаренко, проф. О.Г. Данильян, проф. І.М. Даньшин, доц. В.В. Жернаков, проф. В.П. Жушман, доц. Д.В. Задихайло, проф. В.П. Колісник, проф. В.О. Коновалова, проф. М.П. Кучерявенко, проф. С.І. Максимов, проф. І.Є. Марочкін, проф. М.І. Панов, проф. О.В. Петришин, доц. С.Г. Серьогіна, проф. А.М. Статівка, проф. В.І. Тютюгін, проф. М.В. Цвік, проф. В.Ю. Шепітько, проф. М.В. Шульга, проф. В.Л. Яроцький, доц. О.М. Ярошенко

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, 2010

**ПРИНЦИП СУБСИДІАРНОСТІ
В СИСТЕМІ МІСЦЕВОЇ ВЛАДИ:
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ**

В останні десятиліття на фоні процесів загальноєвропейської інтеграції практично у всіх європейських державах виявилася тенденція до збільшення ролі місцевого самоврядування. Як федеральні, так і унітарні держави все активніше використовують місцеві органи влади в процесі державного управління. Така політика зумовлена застосуванням нового принципу інституційної організації держави й суспільства, одного з ключових принципів розбудови нової системи місцевого самоврядування – субсидіарності. Осмислення цього принципу в загальнометодологічному аспекті є доволі актуальним завданням.

Окремі аспекти принципу субсидіарності досліджені в роботах таких зарубіжних і вітчизняних учених, як О.С. Автономов, М.М. Бірюков, І.А. Грицяк, Л.М. Ентін, Б.В. Калиновський,

А.Я. Капустін, С.Ю. Кашкін, В. Кернз, Б.М. Топорнін, О.Я. Трагнюк та ін. У вітчизняній юридичній літературі питанню дослідження цього принципу саме при функціонуванні органів місцевого самоврядування приділено незначну увагу. У більшості джерел надається переважно загальна його характеристика, і він розглядається в процесі взаємовідносин національних і регіональних урядів. Саме цією обставиною й зумовлюється мета даної статті: аналіз окремих аспектів реалізації принципу субсидіарності при функціонуванні органів місцевого самоврядування та з'ясування його ролі в системі місцевої влади.

Актуальність дослідження цього принципу пояснюється також тим, що він є певною мірою провідником ідеї децентралізації влади, що виступає предметом сучасних політико-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

правових дискусій у багатьох демократичних країнах світу, в тому числі й в Україні. Суть принципу субсидіарності зводиться до невтручання центральної влади у ті питання, з вирішенням яких спроможна ефективно впоратися влада на місцях. Великий енциклопедичний юридичний словник указує на подвійність тлумачення терміна «субсидіарність», зводячи кожне з його значень до загальної тези: це принцип, основоположна ідея, на якій ґрунтуються певні сфери суспільних відносин і сучасне демократичне суспільство в цілому. З одного боку, вона означає пріоритет прав та інтересів особи перед правами й інтересами держави чи будь-якої спільноти, з другого – це принцип, який означає пріоритет (за наявності інших рівних умов) прав спільноти меншої (нижчої за рівнем) порівняно з більшою, тобто вищого рівня у федеративних і муніципальних відносинах.

У сучасному розумінні цей принцип застосовується у сфері розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування й державою (в державах з унітарним устроєм), а також місцевим самоврядуванням і суб'єктами федерації, федерацією в цілому (в державах з федеративним устроєм) [2, с. 862]. Такий підхід до розподі-

лу повноважень становить собою особливий інтерес в умовах відходу від традиційної «патерналістської» моделі держави, яка показала свою неспроможність у вирішенні низки насущних проблем громадян і яка готова добровільно передати свої повноваження в окремих сферах нижчим рівням влади чи органам місцевого самоврядування [15]. Дослідження принципу субсидіарності становить особливий інтерес ще й тому, що він є універсальним інструментом вирішення конфлікту повноважень між різними рівнями влади. Його універсальність і гнучкість полягає в тому, що він може використовуватися для обстоювання прерогатив як центральної влади, так і місцевих інтересів.

За умови дотримання принципу субсидіарності інститути громадянського суспільства здатні значною мірою гармонізувати відносини між особистістю, суспільством і державою, розвантажити державу в процесі здійснення нею низки функцій, звільнити її від обов'язку опікати окремого індивіда й дрібні спільноти, надаючи їм натомість допомогу для самопомоги [9, с. 15].

До речі, досліджуваний нами принцип у своєму історичному виникненні має католиць-

кі витоки і розроблений у католицькій соціальній доктрині, заснований на тріаді «індивід – солідарність – субсидіарність». Він був запропонований як виклик на спрощення багатства суспільних форм до 2-х інстанцій – окремих людей і держави. Це викликає додаткові вимоги не тільки до держави, а й до індивідів. Як соціально-філософський терапевтичний принцип застосовується й ідея субсидіарності: «Будь-яка суспільна діяльність є субсидіарною за своєю природою. Вона повинна підтримувати всіх членів суспільного тіла, але їй ніколи не дозволяється поділяти їх на частини чи поглинати взагалі».

До теорії субсидіарності, проголошеної в енцикліці папи Пія XI «*Quadragesimo anno*» 1931 р., входила соціальна (класова, станова, різновікова) взаємодопомога [13]. Проголошений у ній принцип (від «*subsidium*» – допомога, захист), припускав збереження особистої відповідальності людини за своє майбутнє за підтримки суспільства, регулювання відносин між ним та особою, між різними суспільствами. Людина відповідає перш за все перед собою, їй самій потрібно творити своє життя й відповідати за нього [3, с. 133]. За словами папи Пія XI, цей най-

серйозніший принцип соціальної філософії не має бути ані змінений, ані послаблений, як і можливості, що можуть використовуватися з власної ініціативи і власними силами, не повинні відбиратись у людей і передаватися громаді. Так само він буде несправедливим і порушить суспільний порядок, якщо в менших угруповань буде відібрано й передано ширшим громадам вищого рангу функції, з якими вони могли б упоратися й самі. Природною метою будь-якого соціального втручання є допомога членам суспільства, а не їх руйнація чи адсорбування» [Цит. за: 12, с. 2]. Суть субсидіарності полягає в тому, щоб суспільство не мало права забирати в громадянина те, чого він домігся своїми силами й уміннями. А суспільству належить сприяти утвердженню стартового мінімуму, обсяг якого дозволить розвиватися людській особистості. Цим також визначається право на приватну власність [1, с. 8].

Ідея субсидіарності як принцип легітимації розроблялася ще Аристотелем, який спирався на досучасну антропологію, в якій кооперація між людьми переважала над конфліктом між ними. Проте сучасна правова антропологія спирається на уяву про переважання кон-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

флікту над кооперацією [8, с. 38]. Незважаючи на це, субсидіарність переросла в сучасну загальноєвропейську правову норму. Вона ще означає додатковість, допоміжність. Особливої актуальності цей термін здобув у Європі наприкінці 80-х – на початку 90-х років ХХ ст. [4, с. 54] Саме його закладено в підґрунтя Європейського Союзу. А Договір про Європейський Союз від 7 лютого 1992 р. вперше зафіксував цей принцип юридично. Так, у преамбулі Маастрихтського договору зазначається: «Цей договір знаменує новий етап у процесі створення ще тіснішого союзу між народами Європи, в якому рішення ухвалюються на найближчому до громадян рівні» [7]. Як такий рівень розглядається й місцеве самоврядування.

Сучасне його розуміння віддзеркалює практику постійного процесу перерозподілу повноважень між управлінськими органами різного рівня. Цей принцип передбачає, що конкретні публічно-владні повноваження мають здійснюватись органами публічної влади того рівня, який має умови для найефективнішої реалізації відповідного повноваження. Як правило, на центральному рівні залишаються тільки ті з них, що стосуються функціонування країни в цілому, інші ж повно-

важення передаються на місця, влада, таким чином, наближається до населення за принципом: «Ніколи не доручайте великій одиниці те, що може бути зроблено більш дрібною» [Цит. за: 14, с. 47]. Наприклад, у законодавстві про децентралізацію Французької Республіки (1982-1983 рр.) розглядуваний принцип доповнено положенням, за яким повноваження має в повному обсязі виконуватися на тому рівні влади, на якому воно може це робити найефективніше.

Принцип субсидіарності заснований на тому, що вищий рівень управління може втручатися в дії нижчого лише тією мірою, якою останній виявив свою нездатність до ефективного управління. Втручання вищестоящих рівнів управління в діяльність нижчестоящих допускається тільки за наявності певних умов, за яких воно може вважатися законним і доцільним. Виходячи з цього втручання вищого рівня влади в справу нижчого є обов'язковим і здійснюється тільки з метою надання необхідної допомоги нижчому рівню влади у вирішенні його завдань.

Застосування цього принципу в правових та адміністративних системах більшості держав, що входять до Ради Європи (причому як в унітарних,

так і у федеральних) свідчить про його універсальність, а також перспективність його застосування в країнах, що вдосконалюють державне управління. Принцип субсидіарності повною мірою знайшов віддзеркалення в Європейській хартії місцевого самоврядування, прийнятій у Страсбурзі 15 жовтня 1985 р. У цьому міжнародному акті посилення ролі місцевого самоврядування визначається однією з головних засад, на якій будується Хартія. Вона визнає місцеве самоврядування гарантованим правом і реальними можливостями місцевої влади в межах своєї компетенції управляти великою часткою суспільних справ в інтересах територіальної громади. Одним з основних принципів самоврядування, зазначених у Хартії, і є якраз субсидіарність.

Даний принцип закріплено в ст. 4 Хартії (частини 2 і 3), яка регламентує сферу компетенції місцевого самоврядування. Зокрема, в її ч. 2 говориться, що органи місцевого самоврядування в межах закону мають повне право вільно вирішувати будь-яке питання, не вилучене зі сфери їх компетенції й вирішення якого не доручено жодному іншому органу. У ч. 3 визначається, що муніципальні функції, як правило, здійсню-

ються переважно тими властями, які найтісніше контактують із громадянами. Наділяючи тією чи іншою функцією інший орган, необхідно враховувати обсяг й характер завдання, що ставляться перед ним, а також вимоги досягнення їх ефективності й економії [5].

Як зазначається в проекті Європейської хартії регіонального самоврядування, прийнятому Конгресом місцевих і регіональних влад Європи на його IV сесії 5 червня 1997 р., «при здійсненні своїх повноважень регіони зобов'язані з належною повагою до закону керуватись інтересами громадян, а також принципом субсидіарності і враховувати розумні вимоги загальнодержавної і європейської солідарності» [6]. Цей проект ще не затверджено, і, звичайно, його не можна вважати обов'язковим розпорядженням для відповідних дій Української держави. Однак його положення вже зараз слід брати до уваги в законодавчій діяльності відповідно до курсу на європейську інтеграцію, що цілком відповідає національним інтересам України.

Україна, ставши на шлях побудови правової, демократичної держави, визнала інститут місцевого самоврядування й ратифікувала Європейську хартію місцевого самоврядування 15

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

липня 1997 р. [11], взявши при цьому на себе обов'язок дотримуватись її приписів.

Крім того, певним кроком уперед у накресленні нових пріоритетів державної регіональної політики стали розроблення й затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2015 року. Документ передбачає, що ця політика в Україні базуватиметься також і на принципі субсидіарності – розподілу владних повноважень, за якими місце надання адміністративної (управлінської) послуги максимально наближено до її безпосереднього споживача з урахуванням повноти надання її належної якості шляхом концентрації матеріальних і фінансових ресурсів на відповідному територіальному рівні управління. За цією стратегією ефективний розвиток регіонів є неможливим без комплексного реформування системи державного управління та місцевого самоврядування, у ній також передбачено пріоритетні напрями їх вдосконалення [10, с. 38].

Отже, за класичним принципом субсидіарності питання, які можна вирішувати на ни-

зових рівнях управління, немає рації передавати наверх. Місцевим співтовариствам потрібно довіряти якнайбільше управлінських завдань, а втручання держави допускається лише там, де без цього не обійтись. Дійсно, як слід ознайомлені з положенням справ у відповідних муніципальних одиницях, органи місцевого самоврядування найчастіше здатні ефективніше й оперативніше вирішувати локальні питання, ніж це у змозі зробити центральний уряд.

Ідея субсидіарності пов'язана насамперед з розумінням суті сучасної держави як соціального інституту, функціонування якого неможливе без постійного процесу перерозподілу повноважень між управлінськими ланками різного рівня, з метою скорочення дистанції між органом, що приймає рішення, і сферою дії останнього. Саме цей принцип і може служити критерієм розумного перерозподілу повноважень. Але, на відміну від багатьох інших держав, де принцип субсидіарності успішно застосовується, в Україні, він, на жаль, поки що майже не працює.

Список літератури: 1. Амплеева А.А. Субсидарность и демократия. Введение в тему. – М.: ИНИОН РАН, 1996. – 36 с. 2. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Вид-во «Юрид. думка», 2007. – 992 с. 3. Диманис М.Д. ХДС и СДПГ: два концептуальных подхода к государству // Мировая экономика и между-

народные отношения. – 1994. – № 7. – С. 129-135. 4. Единый европейский акт: Договор о Европейском Союзе / Под ред. Ю.А. Борко. – М.: Право, 1994. – 246 с. 5. Европейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985 р. // Законодавство України про місцеве самоврядування та компетенцію його органів: Зб. норм. актів. – Х.: Факт, 2000. – 400 с. 6. Европейська Хартія регіонального самоврядування: Проект від 05.06.1997 р. [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://www.municipal.gov.ua/fond/default.asp?cid=213>. 7. Конституційні акти Європейського Союзу. – ч. I / Упоряд. Г. Друзенко. – К.: Юстиніан, 2005. – 512 с. 8. Максимов С.І. Субсидіарність як європейська ідея та її трансформація у принцип місцевого самоврядування України // Проблеми реформування місцевого самоврядування України в контексті наближення до європейських стандартів: Матер. міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 28.10.2009 р. / Редкол.: Ю.П. Битяк, І.В. Яковюк, Г.В. Чапала. – Х.: НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування, 2009. – С. 38-40. 9. Петришин О.В., Сало В.І. Субсидіарність як принцип взаємовідносин ЄС, національних і регіональних урядів // Проблеми реформування місцевого самоврядування України в контексті наближення до європейських стандартів: Матер. міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 28.10.2009 р. / Редкол.: Ю. П. Битяк, І. В. Яковюк, Г. В. Чапала. – Х.: НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування, 2009. – С. 14-17. 10. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2015 року України: Постанова КМУ від 21.07.2006 р., № 1001 // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 30. – Ст. 2132. 11. Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування: Закон України від 15.07.1997 р., № 452/97-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 38. – Ст. 249. 12. Прошко В. Принцип субсидіарності – інструмент розподілу повноважень // Аспекти самоврядування. – 2000. – № 1 (6). – С. 2-7. 13. Сокольский С.Л. Социальная тактика ХДС/ХСС в ФРГ (1945–1949 гг.): Автореф. дис. ... канд. истор. наук. – М., 1983. – 24 с. 14. Хухлындина Л.М., Ходаков Д.А. Интеграция: объединенная Европа или сообщество свободных европейских регионов? // Белорус. журн. междунар. права и междунар. отношений. – 1999. – № 4. – С. 40-49. 15. Яковлев В.В. Чи є потреба у комплексному науковому дослідженні принципу субсидіарності у праві європейського союзу [Електрон. ресурс] – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/znphnpnu/Pravo/2008_10/Yakovlev.pdf.

ПРИНЦИП СУБСИДАРИНОСТИ В СИСТЕМЕ МЕСТНОЙ ВЛАСТИ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ Онуприенко А.Н.

Статья посвящена анализу принципа субсидиарности, его юридическому содержанию и механизму реализации. Проанализирован исторический процесс его становления и развития. Современное понимание принципа субсидиарности отображает практику постоянного процесса перераспределения полномочий между управленческими органами разного уровня. Рассмотрено внедрение принципа субсидиарности на уровне местного самоуправления.

Ключевые слова: субсидиарность, децентрализация власти, государственное управление, центральная власть, местная власть, местное самоуправление, распределение полномочий.

THE PRINCIPLE OF SUBSIDIARITY IN THE SYSTEM OF LOCAL-AUTHORITY: ACTUAL QUESTIONS Onuprienko A.N.

The article is devoted the analysis of the principle of subsidiarity, its legal maintenance and mechanism of realization. The historical process of its becoming and development is analysed. The modern understanding of the subsidiarity principle represents practice of permanent process of redistribution of the powers between the administrative organs of the different level. The introduction of the principle of subsidiarity at the level of local

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

self-government is considered .

Key words: subsidiarity, decentralization of power, state administration, central authority, local authority, local self-government, distribution of the powers.

Надійшла до редакції 24.12.2009 р.

УДК 340.134; 351. 74-75 *М.О. Шилін, канд. юрид. наук, доцент
Національна академія Служби безпеки України,
м. Київ*

ЗАКОНОДАВЧІ Й ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРАВООХОРОННІ ФУНКЦІЇ»

Чітке визначення функцій правоохоронних органів є обов'язковою умовою їх ефективної діяльності з виконання покладених на них завдань, дотримання посадовими і службовими особами законності, забезпечення при цьому реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина. Але перед вивченням цих функцій необхідно усвідомити, що ж вони становлять собою. На сьогодні законодавчого тлумачення поняття «правоохоронні функції» не існує. Немає й однозначного їх розуміння і в теорії держави і права, хоча дослідженням цього питання займалися деякі теоретики-правознавці.

Саме це й спонукало автора до написання даної статті. Мета останньої – проаналізу-

вати існуючі підходи щодо трактування конструкції «правоохоронні функції» і на цій підставі формувати власну позицію стосовно визначення загальної дефініції розглянутої категорії.

Поглиблене вивчення відповідних нормативно-правових актів свідчить, що питання тлумачення поняття «правоохоронні функції» в законодавстві України є не менш проблемним, аніж дефініцій таких правових конструкцій. Як «правоохоронні органи» і «правоохоронна діяльність». У статті 1 Закону України «Про демократичний, цивільний контроль над Воєною організацією і правоохоронними органами» зазначено, що правоохоронні органи – це державні органи, які відповідно до законодавства здійснюють

правозастосовні або правоохоронні функції [3]. Але Закон не наводить визначення вказаним функціям і не пояснює, чим вони відрізняються одна від одної. Не знаходимо цього і в інших законодавчих актах, хоча застосовують норми права, а значить, і виконують правозастосовні функції всі державні (й не тільки державні) органи, а також окремі посадові особи.

Як зазначають М.І. Мельник і М.І. Хавронюк, «за логікою законодавчої техніки визначення поняття «правоохоронні функції» мало б передбачатися в Законі України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів», у ст. 2 якого міститься посилання на те, що правоохоронними можуть визнаватися й інші органи, які здійснюють правоохоронні функції. Однак при підготовці і прийнятті вказаного Закону, як і інших законодавчих актів, цього зроблено не було» [15, с. 24]. Правильно підкреслюють ці вчені, що в законах, у яких ідеться про правовий статус тих чи інших правоохоронних органів, бракує одностайного підходу до розуміння суті такого загального терміна, як «функція». Функції цих органів окреслюються за різними критеріями. Іноді їх плутають з повноваженнями, завданнями,

компетенцією даних органів, а в окремих випадках і взагалі не називають. Указані науковці зазначають, що відповідно до ст. 7 Закону України «Про міліцію» цей орган виконує адміністративну, профілактичну, оперативно-розшукову, кримінально-процесуальну, виконавчу й охоронну функції. У Законі «Про Службу безпеки України» про функції цього державного органу взагалі не йдеться. Лише в ст. 10 говориться про існування в системі СБУ функціональних підрозділів: розвідки, контррозвідки, військової контррозвідки, захисту національної державності, боротьби з корупцією й організованою злочинною діяльністю, інформаційно-аналітичного, оперативно-технічного, оперативного документування, слідчого, урядового зв'язку, по роботі з особовим складом, адміністративно-господарського, фінансового, військово-медичного та ін. Зважаючи на те, що певна частина цих підрозділів є допоміжними й виконує суто внутрішні функції, а інша виконує специфічні й невластиві для правоохоронного органу функції (розвідувальна, забезпечення урядового зв'язку), а також з огляду на завдання СБУ, визначені у ст. 2 цього Закону, до правоохоронних функцій даного органу мож-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

на віднести кримінально-процесуальну, оперативно-розшукову, профілактичну та деякі інші. А в ст. 8 Закону «Про державну податкову службу в Україні» під назвою «Функції Державної податкової адміністрації України» йдеться саме про обов'язки цього органу [15, с. 24].

Із наведених правових норм бачимо, що в одному випадку закон під функціями розуміє призначення державного органу, його структурну побудову, роль і місце в механізмі державного апарату, коло проблем, за вирішення яких він відповідає, а в іншому – певне коло дій, які має виконувати той чи інший названий державний орган.

Передбачені окремими законами України такі функції, як боротьба з організованою злочинністю і боротьба з корупцією, по суті, є лише складниками правоохоронних, тому в даному контексті окремо вони не повинні виділятися. На нашу думку, це не правоохоронні функції держави, а головні завдання в сучасний період таких правоохоронних органів, як Служба безпеки, Міністерство внутрішніх справ і прокуратура України.

На наше переконання, не можна ототожнювати й правоохоронні функції держави з

функціями окремих правоохоронних органів. Деякі з правоохоронних функцій останніх можуть бути загальними, окремими – специфічними, притаманними лише деяким з них або тільки якомусь одному органу. Наприклад, СБУ, МВС, прокуратура й суди України можуть виконувати таку правоохоронну функцію, як профілактика правопорушень. Водночас прокуратура й суди, на відміну від МВС і СБ України, не мають права здійснювати оперативно-розшукову діяльність з метою запобігання злочинів. А МВС України, у свою чергу, не вправі провадити контррозвідувальну діяльність, яка фактично є головним виконавчим механізмом СБУ при виконанні ним завдань по забезпеченню державної безпеки, захисту прав і свобод громадян від протиправних посягань на них спецслужб іноземних держав, окремих організацій та осіб.

Такої ж позиції дотримуються й деякі інші правники, зокрема, І.В. Сажнев [16, с. 62-71] і М.В. Черноголовкін. Останній, наприклад, стверджує, що «функція держави – це основний напрямок її діяльності, яким зумовлена робота всього державного апарату й кожного з його окремих органів. Функції ж окремого органу держави говорять про соціальне призна-

чення цього конкретного органу як особливої частини механізму держави і знаходять своє вираження й конкретизацію в компетенції державних органів, закріплених за кожним органом правах та обов'язках» [24, с. 139].

Аналіз існуючих дефініцій конструкції «правоохоронні функції» в науковій юридичній літературі, присвяченій питанням теорії держави і права, показує, що на сьогодні ще немає не лише одностайної позиції щодо цього поняття, а й взагалі однозначного його розуміння. Яскравим свідченням цього є те, що й донині не всі вчені-юристи взагалі вирізняють правоохоронні функції держави. Поряд із цим окремі науковці визнають наявність однієї чи двох правоохоронних функцій, при цьому називають і визначають їх по-різному. Так, Л.А. Морозова виділяє функцію охорони прав і свобод громадян, забезпечення законності та правопорядку [9, с. 51-59]; В.Н. Хропанюк – функцію охорони правопорядку [23, с. 59]; В.В. Лазарев – охорони правого порядку й охорони прав власності, інших прав і свобод громадян [20, с. 285]; М.С. Кельман – охорони прав і свобод громадян, забезпечення законності та правопорядку [6, с. 71]; В.М. Корельський –

охорони існуючих форм власності й охорони правопорядку [21, с. 146].

Як же вчені-дослідники визначають саме поняття «правоохоронні функції»? В. Осадчий вважає, що правоохоронна функція – це гарантування функціонування суспільних відносин, урегульованих правом [13, с. 71]; О.Ф. Скакун розуміє під цим поняттям забезпечення охорони конституційного ладу, прав і свобод громадян, законності і правопорядку, довілля, встановлення й регулювання правом усіх суспільних відносин [17, с. 48]; В.Н. Хропанюк, виділяючи функцію охорони правопорядку, стверджує, що це діяльність держави, спрямована на забезпечення точного й повного здійснення її законодавчих розпоряджень усіма учасниками суспільних відносин [23, с. 122]. Недосконалість наведених інтерпретацій полягає у тому, що вони занадто загально тлумачать сутність правоохоронної функції. Окрім того, В.Н. Хропанюком функція трактується як діяльність, а не як напрямок останньої, що, з нашого погляду, не зовсім правильно.

Не досить точним вважається й наведене І.Л. Петрухіним визначення правоохоронної функції: це діяльність по (а) контролю за реалізацією

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

норм права громадянами, посадовими особами, державними й суспільними закладами; (б) реагуванню на їх протиправну поведінку шляхом розслідування й розгляду справ у суді, що, застосовує в необхідних випадках каральні й правовідновлювальні санкції для організації боротьби зі злочинністю та іншими правопорушеннями; (в) забезпеченню виправлення й перевиховання осіб, які посягнули на правопорядок [14, с. 23]. По-перше, як і В.Н. Храпонюком, функція цим правознавцем інтерпретується як діяльність, а не як напрямок останньої; по-друге, зі змісту визначення помітно деяке змішування таких категорій, як функції, завдання, форми й методи.

Як вбачається, найбільш зважений підхід до визначення правової конструкції «правоохоронна функція» демонструють Й.І. Горінецький, І.В. Сажнев і п. Онопенко. Так, перший вважає, що правоохоронна функція сучасної держави – це самостійний і пріоритетний напрямок державної політики, який за допомогою юридичних засобів здійснюється для досягнення такого соціального ефекту, як захист права загалом, основ конституційного ладу, в тому числі прав, свобод і законних інтересів людини і

громадянина та інших об'єктів, зміцнення законності і правопорядку, й одночасно виступає правовою формою досягнення інших цілей суспільства й держави [4, с. 7]. І.В. Сажнев стверджує, що правоохоронна функція – це напрямок діяльності держави, що виражає її сутність на даному історичному етапі, спрямований на вирішення основних завдань по забезпеченню охорони конституційного ладу, прав та свобод громадян, законності та правопорядку, усіх установлених і врегульованих правом суспільних відносин і здійснюється у відповідних формах та особливими методами [16, с. 68]. п. Онопенко дотримується точки зору, що правоохоронні функції держави – це об'єктивно зумовлені її правовими потребами й сутністю державної влади однорідні, стійкі напрямки її діяльності щодо задоволення цих потреб [12, с. 39].

Дозволимо собі констатувати, що визначення й названих науковців нам видяться далекими від доскональності. Так, Й.І. Горінецький, зазначаючи, що правоохоронна функція – це напрямок державної політики, який за допомогою юридичних засобів здійснюється для досягнення такого соціального ефекту, як захист права загалом, основ конституційного

ладу, в тому числі прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина та інших об'єктів, зміцнення законності і правопорядку, й одночасно виступає правовою формою досягнення інших цілей суспільства і держави, на нашу думку, занадто широко тлумачить її сутність. І.В. Сажнев правильно підкреслює, що правоохоронна функція – це напрямок діяльності держави, що виражає її сутність на даному історичному етапі, який спрямовано на вирішення основних завдань по забезпеченню всіх установлених і врегульованих правом суспільних відносин і здійснюється у відповідних формах та особливими методами. У той же час він зазначає, що цей напрямок діяльності держави спрямовано й на вирішення основних завдань по забезпеченню охорони конституційного ладу, прав і свобод громадян, законності та правопорядку. Це є зайвим, оскільки, з нашого погляду, завдання по забезпеченню конституційного ладу, прав та свобод громадян – не що інше, як елемент (частина) змісту завдань по забезпеченню всіх установлених і врегульованих правом суспільних відносин. Якщо ж іти запропонованим І.В. Сажневим шляхом, то доцільно було б доповнити перелік зазначених основ-

них завдань завданнями із забезпечення державної безпеки (до складу якої входить не лише охорона конституційного ладу, а й захист територіальної цілісності, економічного й оборонного потенціалу, інформаційного простору та ін.), охорони всіх форм власності, довкілля тощо.

Окрім того, охорона конституційного ладу, як слушно зауважує П. Онопенко, одночасно означає охорону прав та свобод людини, в тому числі власності, інститут яких є складовою частиною конституційного ладу. Тому немає сенсу в даному понятті правоохоронної функції виокремлювати охорону прав і свобод особистості як самостійний складник цієї функції. «Охорона правопорядку поглинає охорону конституційного ладу і, відповідно, охорону прав та свобод людини, тому виокремлення їх як самостійних також є зайвим. Забезпечення законності є засобом, за допомогою якого охороняються правопорядок, конституційний лад, права та свободи людини, тобто в назві функції поєднуються різнопорядкові поняття, що порушує правила юридичної логіки. Таким чином, поєднання в одній функції різнопорядкових, хоч і взаємопов'язаних понять є теоретично некоректним і практично малокорис-

ним» [12, с. 37, 38].

Справедливо критикуючи точку зору дослідників, які включають в одну функцію охорону прав та свобод людини, конституційного ладу, правопорядку, форм власності й забезпечення законності п. Онопенко, водночас, на наше переконання, припускається логічної помилки. Пов'язуючи існування правоохоронних функцій з правовими потребами, він стверджує, що підставою формування правоохоронних функцій є необхідність задоволення правових потреб, які, у свою чергу, зумовлюються потребами загальносоціальними. Думається, що перша частина наведеного висновку цього науковця сумнівна й неабезспірна. Потреби правові, дійсно, насамперед пов'язані із загально-соціальними, і, як влучно підмічає вчений, зумовлюються ними. Однак вважаємо, що правові потреби в той же час зумовлюють і виникнення законотворчої діяльності. Їх задоволення якраз і реалізується останньою. Основою ж формування правоохоронних функцій є необхідність забезпечення охорони унормованих соціальних потреб у тих чи інших сферах життєдіяльності людини, суспільства й держави. Ось чому, як видиться, позиція п. Онопенка в зазначеному контексті та-

кож дещо суперечить логіці юридичного понятійно-категоріального апарату.

Заслуговує певної уваги й позиція М.І. Мельника й М.І. Хавронюка щодо визначення поняття «правоохоронні функції», які стверджують, що це функції, здійснення яких спрямовано на виконання завдань з охорони правопорядку (закріпленого в нормах права порядку суспільних відносин) шляхом застосування примусових заходів [15, с. 33]. Проте таке тлумачення також не можна визнати досконалим. Щодо нього виникає декілька запитань: чому правоохоронні функції спрямовані тільки на виконання чи здійснення завдань з охорони правопорядку? Чому це відбувається лише шляхом застосування примусових заходів? Адже виявлення ознак і фактів правопорушень, їх профілактика не пов'язані з примусовими заходами. Крім того, тлумачення цими науковцями розглядуваного поняття саме термін «функції» не відповідає науковим принципам формування дефініції.

Загалом же наведені інтерпретації з урахуванням їх змісту належать до поняття «правоохоронна функція держави», а не до загального «правоохоронна функція», оскільки останню можуть в окремих випад-

ках виконувати й недержавні органи.

Наведене свідчить, що кожен з правознавців-теоретиків, хто займався розв'язанням порушеної проблеми, підходив до неї з різних боків. Автор даної статті також має свій варіант її вирішення, який полягає в наступному. Словосполучення «правоохоронні функції» за своїм змістом складається з 3-х складових елементів – право, охорона й функції. У зв'язку із цим спробуємо підійти до визначення поняття «правоохоронні функції» через дослідження сутності цих складників, оскільки, як відомо, дефініцію поняття будь-якої категорії неможливо здійснити без з'ясування її сутнісних ознак.

Юридичний енциклопедичний словник трактує термін «право» як систему загальнообов'язкових соціальних норм, охоронюваних силою держави, підкреслюючи, що воно охоплює всі найважливіші сфери суспільного життя [26, с. 272]. Охорону відомий укладач тлумачного словника російської мови В.І. Ожегов тлумачить через дієслова «охороняти», «оберігати», «стерегти» (кого? чого?). [11, с. 476]. Стосовно ж поняття «функції» обстоює наступну позицію: функція – (1) це явище, що залежне від іншого, змінюване явище;

(2) це робота, яка здійснюється органом, організмом; роль, значення, чого-небудь; (3) це обов'язок, коло діяльності; службові функції; функціонувати – діяти, бути в дії, працювати [11, с. 845].

Взагалі слово «функція» (від лат. *functio*) – це виконання, здійснення чого-небудь. Енциклопедичні словники, як правило, дають декілька його трактувань: діяльність; обов'язок; робота; зовнішнє виявлення якостей будь-якого об'єкта в даній системі відносин. У соціології функція – роль, яку виконує певний соціальний інститут; це процес стосовно цілого (наприклад, функція держави та ін.) [18, с. 1449]. У філософії її розглядають як фундаментальну категорію. Зокрема, під функціями розуміється здібність того чи іншого соціального інституту (а) виконувати певну роль у даній системі суспільних відносин; (б) акумулювати певні види людської діяльності; (в) впливати на суспільні процеси в тому чи іншому напрямку, сприяючи їх розвитку, стабілізуючи їх або зумовлюючи їх стагнацію, та ін. [27, с. 750].

Отже, виходячи із загальнофілософського розуміння терміна «функція» логічно стверджувати, що під конструкцією «функція» держави слід розуміти певний вид державної

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

діяльності. Деякі юристи-державознавці вкладають у неї саме такий зміст. Інші ж, відзначаючи тісний зв'язок функції з діяльністю, вказують на недопустимість їх протиставлення і пропонують розуміти під функцією різні за обсягом поняття: саму діяльність держави (інколи зводячи її до діяльності державного апарату), напрямок діяльності, сторону, вид, частину, зміст, характеристику, сутність діяльності. Усе ж таки найпоширенішим у науковій юридичній літературі є тлумачення категорії «функція» держави як напрямку її діяльності [1, с. 116, 117].

Аналогічно підходять науковці й до визначення «функції права». Зокрема, автори навчального посібника «Основи держави і права» стверджують, що функції права – це основні напрямки його впливу на суспільні відносини [5, с. 30], потреба у здійсненні якого породжує необхідність існування права як соціального явища. Ці функції відображають найбільш суттєві риси права і спрямовані на здійснення основних завдань, що стоять перед правом на даному етапі його розвитку [10, с. 55].

Наведені міркування дають підстави стверджувати, що галузеві функції певного виду діяльності – це її окремі на-

прямки, що розрізняються залежно від конкретних цілей, які ставить перед собою ця діяльність, зовнішній прояв властивостей об'єкта в даній системі відносин [25, с. 490], завдання й обов'язки, пов'язані з нею [8, с. 283]. Але перш ніж навести дефініцію поняття «правоохоронні функції», як ми вже зазначали, необхідно виокремити їх основні ознаки. З нашої точки зору, найбільш суттєвим є те, що правоохоронні функції:

(а) становлять собою напрямки діяльності певних соціальних інститутів державних і недержавних органів, визначених законом;

(б) ці напрямки спрямовані на охорону (покликані забезпечити її) сукупності встановлених відповідним порядком норм і правил, що регулюють найважливіші суспільні відносини всіх суб'єктів у всіх сферах життєдіяльності держави, суспільства і громадян.

(в) ці напрямки діяльності здійснюються в межах компетенції визначених законом державних і недержавних органів, за допомогою відповідних сил, засобів, форм і методів.

Наведемо авторське тлумачення розглядуваного поняття: *правоохоронні функції це – напрямки діяльності визначених законом державних і недержавних органів у межах*

їх компетенції із забезпечення встановлених (діючих) у державі правових норм, які регулюють суспільні відносини всіх суб'єктів у різних сферах життя суспільства, держави та громадян за допомогою відповідних сил, засобів, форм і методів.

Погоджуючись в основному з твердженням авторського колективу навчального посібника «Суд, правоохоронні органи та правозахисні органи України», що «цілісне виконання правоохоронної функції в державі утворюється системними зусиллями уповноважених органів з виявлення або розслідування правопорушень, відновлення порушеного права, захисту правопорядку, нагляду за додержанням законності, активною і цілеспрямованою взаємодією у процесі цієї діяльності та коор-

динацією між уповноваженими органами» [19, с. 9], все ж зауважимо, що цілісне виконання правоохоронної функції поряд з виявленням і розслідуванням правопорушень перш за все передбачає обов'язкове їх запобігання і припинення при виявленні. Запобігання правопорушенням – одна з найголовніших функцій правоохоронних органів, особливо спеціального призначення – СБУ, МВС, Управління державної охорони, Державної прикордонної служби, податкової міліції України, які можуть використовувати для цього спеціальні сили й засоби, форми й методи. У сучасний період при розбудові України як правової держави воно набуває особливої ваги й повинно стати пріоритетним напрямком діяльності зазначених правоохоронних органів.

- Список літератури:** 1. Актуальні проблеми теорії держави та права: Навч. посіб. – ч. 1: Актуальні проблеми теорії держави. – 2-ге вид., стереотип. / С.М. Тимченко, С.К. Бостан, С.М. Легуша та ін. – К.: КНТ, 2008. – 299 с. 2. Байтин М.И. Сущность и основные функции государства. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1979. – С. 190-234. 3. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 46. – Ст. 366. 4. Горінецький Й.І. Правоохоронна функція держав центральної Європи: теоретичні і практичні аспекти: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 20 с. 5. Гусарев С.Д., Колодій А.М., Кравченко Л.В. та ін. Основи держави і права: Навч. посіб. – К.: Юрінком, 1995. – 168 с. 6. Кельман М.С. Теорія держави: Навч. посіб. – Тернопіль: Нац. акад. внутр. справ, 1997. – 330 с. 7. Колодій А.М., Колейчиков В.В., Лисенков С.Л. та ін. Теорія держави і права. – К.: Юрінформ, 1995. – 189 с. 8. Короткий тлумачний словник української мови / Відп. ред. Л.Л. Гумецька. – К.: Рад. Школа, 1978. – 296 с. 9. Морозова Л.А. Функции Российского государства на современном этапе // Гос-во и право. – 1993. – № 7. – С. 51-59. 10. Общая теория государства и права: Акад. курс: В 2-х т. – Т. 2: Теория права / Под. ред. М.Н. Марченко. – М.: Зерцало, 1998. – 656 с. 11. Ожегов С.И. Словарь русского языка. – Изд. 8-е, стереотип. – М.: Сов. энцикл., 1970. – 900 с. 12. Онопенко п. Поняття та формування правоохоронних функцій держави // Підпр-во, госп-во і право. – 2004. – № 10. – С. 37-39. 13. Осадчий В. Правоохоронні органи як суб'єкти кримінально-правового захисту // Право України. – 1999. – № 11. – С. 71. 14. Петрухин И.Л. Правосудие в системе государственных функций // Правоведение.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

– 1983. – № 3. – С. 36. **15.** Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність: Навч. посіб. / Мельник М.І., М.І. Хавронюк. – К.: Атака, 2002. – 576 с. **16.** Сажнев І.В. До питання щодо визначення поняття «правоохоронна функція держави» // Вісн. Запорізьк. юрид. ін-ту. – 2000. – № 4. – С. 62-71. **17.** Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підруч. – 2-ге вид. / Пер. з рос. – Х.: Консум, 2005. – 656 с. **18.** Советский энциклопедический словарь. – М.: Сов. энцикл., 1980. – 1600 с. **19.** Суд, правоохоронні органи та правозахисні органи України: Навч. посіб. / Відп. ред. Я. Кондратьев. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 320 с. **20.** Теория права и государства: Учебник вузов / В.С. Афанасьев, А.Г. Братко, В.Н. Бутылин и др. – М.: Право и закон, 1996. – 424 с. **21.** Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов и фак. / С.С. Алексеев, С.И. Архипов, В.М. Корельский и др. – М.: Инфра М-Норма, 1997. – 570 с. **22.** Украинская советская энциклопедия. – Т. 11 (кн. первая). – Киев: Глав. ред. Укр. сов. энцикл., 1984. – 607 с. **23.** Хропанюк В.Н. Теория государств и права: Учеб. пособ. для высш. учеб. зав. – 2-е изд. доп., испр. – М., 1995. – 384 с. **24.** Черноголовкин Н.В. Теория функций социалистического государства. – М., 1970. – 215 с. **25.** Философский словарь / Под ред. М.М. Розенталя и П.Ф. Юдина. – М.: Политиздат, 1963. – 544 с. **26.** Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. А.Я. Сухарев. – М.: Сов. энцикл., 1984-1985. – 415 с. **27.** Философский энциклопедический словарь / Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев и др. – М.: Сов. энцикл., 1983. – 840 с.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ И ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ФУНКЦИИ»

Шилин Н.О.

Проанализированы законодательные и теоретические проблемы определения понятия «правоохранительные функции», существующие подходы к их решению. Обосновано авторское видение существенных признаков правоохранительных функций, а также сформулирована дефиниция этого понятия.

Ключевые слова: правоохранительные функции, правоохранительные органы, правоохранительная деятельность, направления деятельности, правопорядок, охрана правопорядка.

LEGISLATIVE AND THEORETICAL PROBLEMS OF DEFINITION OF THE CONCEPT «LAW-ENFORCEMENT FUNCTION»

M. Shilin

The author has analyzed legislative and theoretical problems of definition of the concept «law-enforcement functions» and existing ways of their solution. There has been founded the author's vision of substantial characteristics of law-enforcement functions, and the definition «law-enforcement functions» has been formulated.

Key words: law-enforcement functions, law-enforcement authorities, law-enforcement activity, directions of activity, law and order, guard of law and order.

Надійшла до редакції 25.09.2009 р.

ПРЕЦЕДЕНТ У РИМСЬКОМУ ПРАВІ

У зв'язку з прийняттям Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі – ЄСПЛ), ст. 17 якого проголошує Європейську конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.) і практику цього Суду джерелом права України [10], досить важливим постає проблема вивчення джерел і форм права.

Указана вище норма Закону сприймається фахівцями неоднозначно й потребує ретельного аналізу. Також важливим є наразі питання, чи можна вести мову про прецеденти ЄСПЛ і про впровадження прецедентного права в Україні? Для відповіді на нього треба розглянути феномен прецеденту, основні причини й умови його виникнення, характер та особливості застосування.

Термін «прецедент» (лат. *praecedens* (*praecedentis*) – попередній) означає рішення суду або якого-небудь іншого державного органу, винесене по конкретній справі, що є обов'язковим у розв'язанні ана-

логічних справ у подальшому. Щодо прецедентних постанов ЄСПЛ та їх правової природи дискусії не вщухають. Багато хто ототожнює їх з прецедентами й розглядає з точки зору відповідності правилу англійського прецеденту. Але не варто вважати Англію колискою прецедентного права. Історія свідчить, що набагато раніше судовий прецедент був джерелом права в Стародавньому Римі [11, с. 113], де акти преторів визнавалися обов'язковими при розгляді аналогічних справ [19, с. 296]. Так, у Стародавньому Римі правовий захист міг надаватися в тих випадках, якщо позивач отримував від урядовця, який знаходився на службі в правосуддя, але не був суддею, – претора (постать, тотожна англійському канцлеру) спеціальний позовний формуляр. Наявність подібних типів позовних формулярів, що служили необхідною передумовою початку процесу в Стародавньому Римі, а потім вже в Англії, призвела до того, що юристи-практики піклувалися не стільки про зміст позову,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

скільки про його формальну належність до того чи іншого типу позовних формулярів. Ось чому і римське, і середньовічне право знаходилися під сильним впливом процесуального типу мислення. В обох системах норми матеріального права з'явилися набагато пізніше. К. Цвайгерт і Х. Кьотц переконані, що ці системи розвивалися паралельно. Вони підтримують думку Ф. Поллока та Ф. Мейтленда, що Англія інтуїтивно відтворила історію римського права [16, с. 282]. Вважаємо, що ближче до істини є ті дослідники, які стоять на позиції перетинання цих двох систем.

Підкреслюючи величезну роль римського права в становленні й розвитку сучасного західноєвропейського права й відзначаючи той незаперечний авторитет, яким володіло римське законодавство у всьому середземноморському регіоні протягом багатьох сторіч, фахівці в галузі римського права звертають увагу на різні загальні й особливі шляхи його впливу на всі наступні правові системи, включаючи й сучасне право.

У самій Англії у XII ст. мало місце захоплення римським правом. З'являються й перші роботи з викладенням основ римського права, зокрема «Книга для бідних студентів» Ва-

карія. Характерним прикладом своєрідності рецепції римського права в Англії є робота Г. Брактона «Про закони і звичаї Англії» (XIII), де в обширному вступі наводилися ті загальні положення римського права, що могли сприяти більш точному формулюванню правових норм, розвитку юридичної думки, а почасти використовувалися з метою, так би мовити, підправити норми англійського матеріального права [Див.: 5, с. 240]. Правознавець писав: «Розкривши, скільки потребувала необхідність суть природного права (law of nature), права, дарованого богом (revealed law), та права народів (the law of nations), дозволю собі перейти до розгляду ... муніципального, або цивільного, права, тобто норм, які Юстиніан назвав «jus civile est quod sibi populus constituit» [Цит. за: 1, с. 99].

Аналіз особливостей формування англійської правової системи свідчить, що рецепція римського права відбулась, проте в менш звичній формі. Якщо континентальні правові системи сприйняли римське право шляхом і прямого застосування, й кодифікування, то в Англії обмежилися сприйняттям духу (ідей і методології) римського права, низки його засад, концепції створення норм

позитивного права [8, с. 141].

Та чи справді в Англії сприйняли тільки дух римського права? Л.О. Корчевна робить висновок, що суд лорда-канцлера за своєю суттю – це аналог суду претора в Римі. Совість, мораль, справедливість, на які той посилався, розумілися в душі саме римського права. Таке посилання мало правотворчу силу, це була рецепція римського права [4, с. 15]. Вона стверджує, що поєднання романо-германської й англо-американської сімей права зумовлюють насамперед базові норми преторіанського типу, що ці сім'ї сформовані на підґрунті елліністичної правової культури, відбивають усі характерні особливості цієї культури [4, с. 28].

В. Хаусманінгер звертає увагу на прецедентний характер значної частини римського права. Він, зокрема, вказував, що класичне римське право було прецедентним, тому що римські юристи не хотіли зв'язувати себе нерухомими нормами [15, с. 101].

В.І. Червонюк також наголошує на тому, що прецедентне право виникло в Стародавньому Римі як право преторське [18, с. 240]. Із цим погоджуються М.В. Цвік і В.С. Смородинський, які стверджують, що історичні корені прецеденту можна

знайти в класичному римському праві [17, с. 4].

У римській юридичній літературі є текст, у якому йдеться про обов'язкову силу судового прецеденту й де згадується рескрипт імператора Септимія Севера, який приписував силу закону авторитетному судовому рішенню у схожих випадках. Із тексту випливає, що практика прийняття судових рішень за прикладом попередніх рішень по схожих питаннях була досить поширеною й не залежала від імператорського розпорядження: «*Nam imperator noster Severus rescripsit in ambiguitatibus quae ex legibus proficiscuntur consuetudinem aut retum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem vim legis optinere debere*» («Бо наш імператор Север наказав, що у випадку сумнівів, які виникають із законів, звичай чи авторитет справ, постійно розв'язуваних судами подібним чином, повинен мати силу закону» [Цит. за: 3, с. 111]).

Уже в риторських творах епохи Республіки *iudicatum* (*iudicatum* – лат. судове рішення [13, с. 296]) називається поряд з іншими джерелами права серед засобів доказування, якими користувалися адвокати в судах: «*Ad probandum autem duplex est oratori subiecta materies: una retum earum, quae*

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

non excogitantur ab oratore, sed in re positae ratione tractantur, ut tabulae, testimonia, pacta conventa, quaestiones, leges, senatus, consulta, res iudicatae, decreta, responsa, reliqua si quae sunt...» («Для доказу в оратора є в розпорядженні два види матеріалів: один складається з тих, які не вигадуються самим адвокатом, але надають підстави для міркувань у наявних речах, якими є записи, свідчення, неформальні угоди, закони, постанови сенату, судові рішення, декрети, юридичні консультації та інші, якщо мають ся...» [Цит. за: 3, с. 112]).

У Дігестах Юстиніана (Титул I) говориться, що преторське право започаткували претори для сприяння праву цивільному або для його доповнення з метою суспільної користі [7, с. 159].

Одне з ключових питань, що неминуче виникає при вивченні прецедентного характеру преторського права, полягає в тому, щоб з'ясувати основні причини й підстави, що дозволяють розглядати його як прецедентне. Таке питання неминуче виникає і в іншому аспекті: в чому полягають основні риси й особливості преторського прецедентного права, що дозволяють його вирізнити серед інших? Як вважає М.М. Марченко, відповідаючи

на нього, необхідно мати на увазі нижченаведені обставини, що характеризують преторське право як прецедентне [6, с. 664]. Розглянемо їх.

По-перше, акти (едикти), на базі й у рамках яких формувалися норми преторського права, виходили не від урядовця, а від особи, яка знаходилася на службі у правосуддя, але не була суддею. У римській державній ієрархії претор посідав одне з найважливіших місць (після консула) і здійснював свою діяльність не інакше, як у рамках законів і консульських наказів. Формально він був однією з вищих посадових осіб, яка займалася правозастосовною діяльністю й у зв'язку із цим володіла (як і будь-який посадовець) правом видавати відповідні, виражаючись сучасною юридичною мовою, підзаконні акти.

Один з едиктів видавався з окремого приводу (*edicta repentina*), інші, навпаки, мали визначати загальну програму преторської діяльності на весь його посадовий рік і містили низку загальних абстрактних правил (*edictum perpetuum*). В *edicta perpetua* й відкладалася поступово судова практика претора. При цьому кожен новий претор складав свій едикт, беручи до уваги едикти своїх попередників. Завдяки цьому з

часом утворилася сукупність преторських норм, що переходили з едикту в едикт. Постанови преторського едикту, створені претором для власної діяльності, формально для нього самого не були обов'язковими. Але для правопорядку було важливо, щоб претор залишався вірним своїм едиктальним обіцянкам. З урахуванням цього *Lex Cornelia* (Сулли) наказав, «*ut praetores ex edictis suis perpetuis jus diserent*» («щоб претори відправляли судочинство, спираючись на свої постійні едикти») [Цит. за: 9, с. 129].

У формально-юридичному змісті преторські едикти – це не закони, а тривіальні підзаконні акти. Такими вони були не тільки в момент зародження преторського права, а й на всіх наступних етапах його існування. Однак фактично едикти в силу своєї соціально-політичної і юридичної важливості, життєвої затребуваності й актуальності норм, що містилися в них, з розвитком преторського права набували все більшої юридичної значимості і ставали на один рівень як із цивільними, так і з іншими законами [6, с. 665].

Особливу роль у розбудові права в класичний період відігравали едикти претора перегринів, посада якого була

введена у 242 р. до н.е. Він регулював відносини між римськими громадянами й іноземцями, а тому взагалі не був пов'язаний нормами цивільного права. У своїй правотворчості по виданню едикта претор мав велику свободу розсуду, міг посилатися на справедливість або на природний розум [Див.: 2, с. 192, 193].

Прецедентний характер норм та інститутів преторського права полягав не тільки (і навіть не стільки) в тому, що вони містилися в рішеннях посадової особи, яка формально володіла правом на видання лише підзаконних актів, а в тому, що ці норми й інститути, багаторазово повторюючись і входячи у звичку повсякденного життя римлян (тобто перетворюючись на звичаї), згодом фактично ставали законами. До цієї схеми (судове рішення – звичай – закон) ми обов'язково повернемося пізніше.

По-друге, розглядуване право створювалося й розвивалося в процесі не традиційної правотворчої діяльності, а правозастосування. Претор, будучи однією з вищих посадових осіб, не міг займатися правотворчою чи правоохоронною діяльністю. Основні його функції зводилися до правозастосування. Рамками такої діяльності традиційно обмежувала-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ся також компетенція й судових органів, що знаходилися під преторським контролем [6, с. 666].

По-третє, преторське прецедентне право (як і будь-яке інше) формувалося й розвивалося не на якихось загальних правилах, а на ґрунті конкретних казусів, окремих цивільних справ. «Не на підставі (загального) правила, – зауважує у зв'язку із цим давньоримський юрист Павло, – повинна встановлюватися конкретна правомочність, а на підставі конкретних правомочностей створюється (загальне) правило» [6, с. 668].

Конкретні положення – норми преторського права, що переходили з едикту в едикт, поряд з відповідними, прийнятими на їх підґрунті судовими рішеннями по аналогічних справах, у силу їх багаторазового повторення, і з розбудовою преторського права поступово одержували значення права звичаєвого і, в такий спосіб вписуючись у правову систему Римської держави, ставали невід'ємною частиною цивільного права.

По-четверте, специфічність преторського прецедентного права полягала в тому, що складники його норм у формально-юридичному плані прямо не суперечили чинному за-

конодавству, зокрема, актам цивільного права, формально не скасовували й не змінювали їх, а лише заповнювали старі форми останнього новим юридичним і матеріальним змістом. Преторський едикт, формально не усуваючи норм цивільного права, вказував шляхи до визнання нових відносин, ставав формою правоутворення. Пропонуючи засіб захисту всупереч цивільному праву (чи хоча б на додаток до останнього), преторський едикт створював нові норми права [6, с. 669, 670].

Претор не був законодавцем і тому не міг (та й не бажав) змінювати норми цивільного права. Але, користуючись наданою йому владою, він, як правило, зупинявся в едикті на випадках, коли: (а) недостатньо були врегульовані *ius civile*, у зв'язку з чим претор обіцяв ввести їх повне регулювання; (б) не передбачено *ius civile*, щодо яких він обіцяв захист або певні санкції; (в) норми могли призвести (за умови їх застосування *ius civile*) до наслідків, які сприймаються суспільною думкою як несправедливі. Тут претор хоча й не заявляв про скасування норми цивільного права, проте обіцяв діяти іншим чином, щоб задовольнити вимогам справедливості [12, с. 15].

По-п'яте, важливою особливістю досліджуваного права (як прецедентного за своїм характером) було те, що воно забезпечувалося й захищалося лише владою самого претора, будучи не стільки формальним, скільки реальним правом, яке визнавалося не тільки судовими, а й іншими державними органами й посадовими особами.

У Дигестах Юстиніана щодо цього говориться, що претор, як і будь-який інший магистрат, забезпечує виконання вимог, які містяться в едиктах, і захищає свої рішення шляхом засудження невиконуючих ці вимоги до покарання [6, с. 672].

По-шосте, специфіка преторського права (як прецедентного) – це його формування на підставі преторських актів і судових рішень, які в міру повторення положень, що містилися в них, створювали прецеденти у сфері не тільки процесуального, а й матеріального права.

Однак стверджувати, що ми вже знайшли витoki прецеденту, не можна, бо першими письмовими свідченнями про існування судової влади вважаються ієрогліфічні написи на стінах гробниць суддів (візирів) з описом їх специфічних судових повноважень і деталізацією

судової процедури. Вони належать до епохи фараонів XVIII – XIX династій Стародавнього Єгипту XVII – XVI ст. до н.е. Так, у написі, відомому сучасній науці як «Призначення візира» міститься постулат про необхідність справедливого й неупередженого суду, причому з урахуванням попередніх судових рішень. Із цього джерела відомо, що правосуддя відправлялося візиром у спеціальній залі, де містилися рукописи всіх «минулих судововлень» [Цит. за: 14, с. 30]. І це було ще задовго до появи інституту претора в Стародавньому Римі і правила англійського прецедента.

Тож бачимо, що врахування судом своїх попередніх рішень при розв'язанні аналогічних питань не залежить ні від будь-якої спеціальної доктрини (вона може встановлювати якісь особливості для окремих країн або їх групи), ні від часу й географічного положення певної держави. Таким чином, судовий прецедент – це юридичний феномен, який сягає глибини віків, під яким розуміється й урахування попередніх судових рішень у Стародавньому Єгипті, й авторитет справ, постійно розв'язуваних римськими судами подібним чином, що повинен мати силу закону, і преторське право, а також і англійський

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

прецедент. Із цього можемо зробити висновок, що застосування судового прецеденту в історії еволюції людства не зумовлюється якоюсь конкрет-

ною правовою доктриною або законодавством тієї чи іншої країни. Він існує об'єктивно як вираження принципу справедливості.

Список літератури: 1. Антологія мирової правової думки – В 5-ти т. – Т. III: Європа, Америка: XVII – XX вв. / Нац. обществ.-науч. Фонд. Рук. науч. проекта Г.Ю. Семігин. – М.: Мысль, 1999. – 829 с. 2. *Глинаний В.П.* Історія держави і права зарубіжних країн: Навч. посіб. – 5-те вид., перероб. і доп. – К.: Істина, 2005. – 768 с. 3. *Дождєв Д.В.* Римське частное право: Учеб. для вузов. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Норма, 2003. – 784 с. 4. *Корчевна Л.О.* Проблема різноджерельного права: дослід порівняльного правознавства: Автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.01. – К.: Видавничий центр ІДП, 2005. – 36 с. 5. *Косарєв А.И.* История государства и права зарубежных стран: Учеб. – М.: Норма, 2003. – 464 с. 6. *Марченко М.Н.* Источники права: Учеб. пособ. – М.: Проспект, 2005. – 760 с. 7. Памятники Римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – 608 с. 8. *Підпригора О.А., Харитонов Є.О.* Римське право: Підруч. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 512 с. 9. *Покровский И.А.* История римского права: Учеб. – СПб.: Изд.-торг. дом «Летний сад», журн. «Нева», 1999. – 533 с. 10. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України N 3477-IV від 23.02.2006 р. [Електрон. ресурс] / Офіц. сайт Верхов. Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3477-15>. 11. *Протасов В.Н.* Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт-М, 2001. – 346 с. 12. *Санфилиппо Ч.* Курс римского частного права: Учеб. – М.: Изд-во БЕК, 2002. – 400 с. 13. *Скорина Л.П., Чуракова Л.П.* Латинська мова для юристів: Підруч. – 2-е вид., випр. і доп. – К.: Атака, 2001. – 416 с. 14. *Смородинський В.* Проблеми судової влади в зарубіжних ученнях про державу і право // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2004. – № 4 (39). – С. 30-38. 15. *Хаусманінгер В.И.* О современном значении римского права // Сов. гос-во и право. – 1991. – № 5. – С. 101, 102. 16. *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. – Т. I: Основы: Пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 2000. – 480 с. 17. *Цвик М.В.* *Смородинский В.С.* О судебной практике // Пробл. законности. – 1999. – № 40. – С. 3-10. 18. *Червонюк В.И.* Теория государства и права: Учеб. пособ. – М.: ИНФРА, 2004. – 256 с. 19. Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. А.Я. Сухарев. – М.: Сов. энциклоп., 1984. – 415 с.

ПРЕЦЕДЕНТ В РИМСКОМ ПРАВЕ Кононенко В.П.

История свидетельствует, что судебный прецедент служил источником права еще в Древнем Риме, где решения преторов признавались обязательными при рассмотрении аналогичных дел. Сделан вывод, что применение судебного прецедента в истории человечества не обусловлено какими-либо правовыми доктринами или особенностями законодательства отдельных государств, а существует объективно как воплощение принципа справедливости.

Ключевые слова: прецедент, источник права, судебная практика, претор.

THE PRECEDENT IN A PRAETORIAN LAW Kononenko V.P.

Analysis of the history of case-law development as well as exporation of origins, nature, significance and preconditions of obligation of a Praetorian law reveals the

interconnection between the equity law and the institution of praetor in the Ancient Rome. The research demonstrates that application of judicial precedent in the history of mankind resulted not from a specific legal doctrine or legislation of any country but arose as expression of the principle of equity.

Key words: precedent, source of law, court practice, praetor.

Надійшла до редакції 16.11.2009 р.

**УДК 340(470) «1864»+340(477)(091) Д.А. Шигаль, канд. юрид. наук,
доцент**
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

СПЕЦИФІКА ОСВІТНЬОГО ЦЕНЗУ, ВСТАНОВЛЕНОГО СУДОВИМИ СТАТУТАМИ 1864 р. ДЛЯ МИРОВИХ СУДДІВ

У 60-х роках XIX ст. в Російській імперії було здійснено судову реформу. Одним з її головних інститутів став мировий суд, який втілює в собі найголовніші засади демократичного судочинства – гласність, усність, швидкість розгляду дрібних цивільних і кримінальних справ, можливість закінчення справи примиренням сторін. Введенню цього інституту передувало досить тривалий період розроблення основних засад і принципів його функціонування. Незважаючи на те, що авторами судової реформи 1864 р. було здійснено досить великий обсяг роботи з підготовки основних судових інститутів, цей інститут,

будучи для російського судоустрою явищем цілком новим, містить низку внутрішніх протиріч у своїй конструкції. І хоча останні й суттєво не впливали на загальні позитивні результати діяльності мирових судів, проте в багатьох випадках вони досить негативно відбивалися в практиці функціонування розглядуваних судових органів.

Звичайно, конструктивна специфіка інституту мирового суду вимагає найретельнішого вивчення, що й зумовлює наукову спрямованість даної статті. Мета її пов'язана з особливостями виборної системи, встановленої Судовими статутами 1864 р. для мирових судів, і по-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

лягає у спробі провести всебічний аналіз освітнього цензу для кандидатів у мирові судді з широким використанням архівних статистичних даних.

Що стосується наукового внеску в дослідження цієї проблеми представників дореволюційної й сучасної історичної науки, то слід відзначити, що такі вчені-правознавці, як Б.В. Віленський, О.А. Головачов, В.П. Даневський, С.П. Мокринський, П.М. Обнінський, М. Окунєв, В.А. Чехович [Див.: 1-3; 7-10; 14] та інші неодноразово звертали ся до питань, пов'язаних зі специфікою заміщення посад мирових суддів. Разом із тим проблема освітнього цензу висвітлена недостатньо, а тому потребує проведення відповідного комплексного дослідження.

Переходячи безпосередньо до розгляду особливостей виборної системи мирових судів, відзначимо, що поряд з відповідністю загальним умовам вступу на суддівську службу (російське підданство, 25-річний вік, чоловіча стать та моральна бездоганність) кандидати в мирові судді згідно зі ст.19 «Заснування судових установлень» повинні були відповідати й вимогам 3-х цензів – місцевого, освітнього й майнового [13, ст.19].

Необхідність для кандида-

та в мирові судді відповідати вимогам освітнього цензу означала, що в мирові судді могли обиратися лише особи, які одержали освіту у вищих чи середніх учбових закладах, або витримали відповідне випробування, або ж прослужили не менше 3-х років на посадах, завдяки яким могли набути практичних навичок у провадженні судових справ [13, ст. 19].

Як бачимо, освітній ценз трактувався досить широко: згідно з положеннями ст.19 у мирові судді могли обиратися не тільки особи без вищої юридичної, а й навіть без будь-якої освіти. Таке правило пояснювалося перш за все тим, що на момент здійснення судової реформи 1864 р. в Російській імперії не було в достатній кількості підготовлених фахівців-правознавців. За деякими даними в 1821-1861 рр. юридичні факультети Росії разом з ліцеями й училищами правознавства випустили всього 9 тис. фахівців [6, с. 291, 292]. Звичайно, що такої чисельності професіоналів для мирових судів з урахуванням потреб судової реформи було недостатньо. Із цього приводу О.А. Головачов указував, що «знайти в даний час декілька тисяч людей юридично освічених для зайняття посад мирових суддів немає ніякої можливості і що триматися теоретич-

ної точки зору в такому випадку – це означає відстрочувати здійснення необхідної реформи. На цій підставі теорія повинна зробити поступку й допустити до обрання осіб, які отримали загальну освіту» [2, с. 328].

Цікаво, що під час розробки Судових статутів 1864 р. було запропоновано, щоб у столицях дільничними мировими суддями обиралися «тільки особи, які закінчили курс юридичних наук у вищих учбових закладах», з поширенням цього правила «на дільничних мирових суддів губернських і повітових міст, не інакше, однак, як у законодавчому порядку». Такий засіб визнавався необхідним у зв'язку з великою кількістю справ у столицях і деяких інших регіонах, де діяльність мирових суддів потребує більш наполегливої праці і знань, а тому судді необхідно бути й більш обізнаним із судовою практикою. При цьому зазначалося, що особливих перешкод не виникне, оскільки у цих містах є достатня чисельність осіб з вищою юридичною освітою. Однак при остаточному обговоренні це правило було відхилено на тій лише підставі, що мирові судді й у столицях не будуть розглядати ніяких інших справ, окрім тих, що покладаються на них взагалі. Щодо труднощів, які могли виникнути з приводу великої кількості ма-

лозначних справ, то їх пропонувалося вирішати «відповідним збільшенням числа мирових суддів» [13, с. 40].

На практиці побоювання укладачів Судових статутів стосовно нерозмірності кількості справ, що розглядатимуться в місті чи повіті, цілком виправдалися. Наприклад, у Харківському повіті міський суддя вирішував у середньому вп'ятеро справ більше, ніж суддя повітовий (2233 справи проти 542 у 1868 р. та 1844 справи проти 347 у 1869 р.), в результаті чого вартість провадження справ у повіті обходила для земства значно дорожче, ніж у місті. Так, у м. Харкові вона коштувала земству 1 руб. 83 коп., а в повіті – 7 руб. 19 коп. [5, с. 265]. Такий стан речей примусив Харківські повітові збори прийняти в 1873 р. постанову про зміни в поділі Харківського судово-мирового округу на дільниці, згідно з чим замість 4-х дільниць у м. Харкові та 4-х у Харківському повіті створювалися відповідно 5 міських [12, с. 178] та 3 повітових дільниць [4, с. 108]. Подібна ситуація склалася й у Херсонському судово-мировому окрузі, внаслідок чого Херсонським з'їздом мирових суддів у 1870 р. було заявлено клопотання про введення у м. Миколаєві ще одного – 4-го – мирового судді [11, с. 32].

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Занадто широке трактування освітнього цензу, що допускалося за Судовими статутами 1864 р., у деяких випадках досить негативно позначалося на особовому складі мирових судів, а також і на розгляді справ. На практиці «як у порядку провадження справ, так і у своїх рішеннях мирові судді виявилися зв'язані законом не менше, ніж загальні судові місця. Склад злочину, граничні ставки покарання для всіх без винятку суддів визначає закон... Практика не сповільнила виявити, що складність і трудність справ не залежать від ступеня їх важливості... Закон і життя зажадали від мирових суддів такої ж юридичної підготовки, як і від суддів у складі загальних судових місць» [7, с. 7-9].

Розглянемо далі співвідношення між освітнім рівнем мирових суддів, призначених на свої посади, й мирових суддів, обраних земськими повітовими збо-

рами. Якщо узагальнити статистичні дані по всіх губерніях Росії, то виявиться, що з числа 791 дільничного мирового судді за призначенням вищу освіту мали 72% осіб, середню – 22,6%, нижчу – 5,4%. Освітній ценз дільничних мирових суддів, обраних земськими повітовими зборами, має такий вигляд: з вищою освітою – 49%, із середньою – 45%, з нижчою – 6%. Порівняння цих показників свідчить, що розбіжності в загальнотеоретичному рівні суддів призначених і обраних не такі вже й великі.

Досить показово, що освітній рівень мирових суддів в українських губерніях (як призначених від уряду, так й обраних земськими повітовими зборами) характеризується як високий. Так, з табл.1 видно, що чисельність перших з вищою освітою становила: для Волинської губернії – 38 осіб (73%), Київської – 53 (84%), Подільської – 47 (82%).

Таблиця №1

Характеристика освітнього цензу дільничних мирових суддів, призначених на посади від уряду, в українських губерніях

Губернії	Мирові судді з вищою освітою		Мирові судді з середньою освітою	Мирові судді з нижчою освітою	Невідомо, з якою освітою
1. Волинська	38	73%	10	4	0
2. Київська	53	84%	9	1	1
3. Подільська	47	82%	9	1	0
Разом	138	--/--	28	6	1

Проблеми теорії й історії держави і права

Що стосується числа мирових суддів з вищою освітою, які обиралися на свої посади повітовими зборами, тут цифри ще більше вражають: у Катеринославській губернії їх чисель-

ність сягала 24 осіб (61,5%), у Полтавській – 35 (63,6%), Таврійській – 23 (76,6%), Харківській – 25 (56,8%), Херсонській – 34 (64,1%), Чернігівській – 35 (68,6%).

Таблиця №2

Характеристика освітнього цензу дільничних мирових суддів, обраних на посади земськими повітовими зборами, в українських губерніях [10, с. 209-211]

Губернії	Мирові судді з вищою освітою		Мирові судді з середньою освітою	Мирові судді з нижчою освітою	Невідомо, з якою освітою
1. Катеринославська	24	61,5%	13	2	3
2. Полтавська	35	63,6%	18	2	4
3. Таврійська	23	76,6%	4	3	4
4. Харківська	25	56,8%	16	3	5
5. Херсонська	34	64,1%	18	1	7
6. Чернігівська	35	68,6%	10	6	5
Разом	176	--/--	79	17	28

Якщо порівнювати цифрові дані обох таблиць з показниками освітнього цензу мирових суддів в інших регіонах Росії, стає очевидним, що освітній рівень українських суддів був найвищим по імперії! Для порівняння: середній показник по російських губерніях щодо чисельності мирових суддів з вищою освітою (для обраних земськими повітовими зборами) становив 45%. Як бачимо, в кожному випадку показники освітнього рівня українських суддів

набагато перевищують загальноросійські. Ця обставина підтверджує, що мировий суд на українських територіях зустрів найбільше сприяння своєму запровадженню й розвитку, ніж по Росії у цілому.

По виявленні протягом певного часу в діяльності мирових судів недоліків, пов'язаних з освітнім цензом, з'являються й перші проекти з реформування їх виборної системи. Наприклад, П.М. Обнінський справедливо пропонував обмежити ос-

вітній рівень, допустивши до обрання в мирові судді тільки осіб, які мають вищу юридичну освіту [9, с. 403, 404]. Такої ж точки зору дотримувався й О.А. Головачов [2, с. 332, 333] і В.П. Даневський, який указував, що говорячи про встановлення обов'язкової спеціальної юридичної освіти, неможливо оспорювати, що за рівних умов недосвідченості й молодості юрист за освітою скоріше набуде потрібного досвіду, й виявиться в більшості випадків кращим суддею, ніж людина, яка юриспруденції ніколи не вивчала [3, с. 105].

Характерно, що з часом почали з'являтися й проекти, радикальніші за своєю суттю. Наприклад, вимагалось взагалі

скасувати виборний принцип заміщення посад у мирових судах і всіх суддів призначати від уряду. Тим самим було б досягнуто необхідного освітнього рівня особистого складу цих судів [Див.: 8, с. 109; 9, с. 408].

З такими зауваженнями й пропозиціями варто погодитися, але обов'язково треба пам'ятати, що при цьому встановлювався розширений освітній ценз у зв'язку з нестатком юридично підготовлених кадрів. Тому й критика в цьому напрямку повинна бути дещо поблажливою. Саме тому й міркування про реформування інституту мирових суддів доцільними слід вважати тоді, коли в Росії з'явилася необхідна чисельність юристів, і аж ніяк не раніше.

Список літератури: 1. Виленский Б.В. Судебная реформа и контрреформа в России. – Саратов: Приволж. кн. изд-во, 1969. – 400 с. 2. Головачев А.А. Десять лет реформ (1861-1871). – Спб.: Тип. Ф.С. Сушинского, 1872. – 400 с. 3. Даневский В.П. В защиту выборного мирового института // Юрид. вестн. – 1888. – № 9. – С. 92-105. 4. Доклад о числе судебно-мировых участков в Харьковском уезде // Журн. экстрен. земск. собрания Харьков. уезда, бывшего в февр. месяце 1872 г. – Харьков: Универ. тип., 1872. – С. 106-108. 5. Доклад управы о занятиях мирового суда Харьковского уезда и его нуждах // Журн. очеред. земск. собрания Харьков. уезда, бывшего в мае месяце 1870 г. – Харьков: Универ. тип., 1870. – С. 260-267. 6. Достаточно ли у нас число образованных людей для осуществления судебной реформы? // Журн. М-ва юстиции. – 1863. – № 4. – С. 291-294. 7. Мокринский С.П. Выборный мировой суд. – Птг.: Сенат. тип., 1914. – 66 с. 8. Обнинский П.Н. Ещё о мировом институте // Юрид. вестн. – 1888. – №5. – С. 107-112. 9. Обнинский П.Н. Мировой институт: Судебно-бытовой очерк // Юрид. вестн. – 1888. – № 3. – С. 400-415. 10. Окунев Н. К вопросу об образовательном цензе и продолжительности службы мировых судей // Журн. М-ва юстиции. – 1896. – №2. – С. 207-212. 11. Отношения Херсонского съезда мировых судей: Пост. Херсон. уезд. земс. собрания созыва 1870 г. – Херсон: Тип. Ващенко, 1871. – С.32-33. 12. Распределение судебно-мировых участков города Харькова // Журн. очеред. земск. собрания Харьков. уезда, бывшего 3-17 июня 1874 г. – Харьков: Тип. Гордона, 1874. – С. 178. 13. Учреждение судебных установлений // Судеб. уставы с изложением рассуждений, на коих они основаны: 20.11.1864 г. – 2-е доп. изд. – Спб.: Изд-во Гос. канц., 1867. – Ч.3. – V, LIII, 567 с. 14. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 2001. – Т.3: К-М. – 792 с.

СПЕЦИФИКА ОБРАЗОВАТЕЛЬНОГО ЦЕНЗА, УСТАНОВЛЕННОГО СУДЕБНЫМИ УСТАВАМИ 1864 Г. ДЛЯ МИРОВЫХ СУДЕЙ

Шигаль Д.А.

Детально проанализирована сущность образовательного ценза, установленного Судебными уставами 1864 г. для мировых судей. На основании архивных статистических данных делаются выводы о целесообразности конструкции образовательного ценза, закреплённой в уставах 1864 г. Рассматриваются проекты по изменению образовательного ценза для мировых судей.

Ключевые слова: судебная реформа 1864 г., Судебные уставы, мировой суд, образовательный ценз.

EDUCATIONAL QUALIFICATION FEATURE, ESTABLISHED BY JUDICIARY STATUTES 1864 FOR JUSTICES OF THE PEACE

Shigal D.A.

The author has analyzed thoroughly the essence of educational qualification, established by judiciary Statutes 1864 for justices of the peace. Certain conclusions about the necessity of educational qualification scheme in the Statutes 1864 were done on the basis of archive statistical data. Some projects on educational qualification changing for justices of the peace.

Key words: judiciary reform 1864, judiciary Statutes, court of the peace, educational qualification.

Надійшла до редакції 29.12.2009 р.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ «ВИБОРЧА СИСТЕМА»

Вибори – один зі способів формування органів публічної влади, що, ґрунтуючись на безпосередній реалізації народовладдя, суб'єктивних виборчих прав громадян, характеризує досягнутий у конкретному суспільстві й державі рівень зрілості політичної свободи. Цей інститут базується на діалектичній єдності приватних і публічних інтересів, політико-правових цінностях конституціоналізму. Він відбиває, з одного боку, стабільність та ефективність публічної влади, з другого – її легітимність і демократизм [13, с. 43].

Вибори, як основа політичної демократії, мають і переваги, і недоліки. Це стає особливо очевидним в умовах проявів глобальної кризи багатьох інститутів сучасних демократій, у першу чергу виборчих систем, які в різних державах, у тому числі й тих, що зачисляються до так званих розвинених демократій, дають серйозні збої. Проте з точки зору конституцій-

ної демократії нічого досконалішого за вибори сучасні суспільства ще не виробили. Це й визначає актуальність дослідження виборчої проблематики, пошуки найбільш ефективних моделей виборчих систем і механізмів гарантування виборчих прав громадян на різних етапах виборчого процесу.

Проблеми виборів і виборчих систем були предметом вивчення науковців на різних етапах розвитку державознавства. У сучасній юридичній науці вони отримали значне місце в працях таких учених-державознавців, як Р.К. Давидов, О.Ю. Ковальчук, Л.М. Козодой, О.В. Лаврінович, Р.М. Максакова, В.Ф. Погорілко, М.М. Рябець, М.І. Ставнійчук, Ю.М. Тодика, В.Д. Яворський та ін. Чималі напрацювання щодо означеної проблематики мають у Російській Федерації, де їй присвячені роботи С.А. Авак'яна, О.С. Автономова, М.С. Бондаря, О.А. Вешнякова, О.К. Застрожної, С.Д. Князева, М.О. Ко-

тегової, В.В. Лапаєва, М.В. Масловської, Н.О. Михальової, О.Є. Постнікова, С.В. Юсова та ін. Аналіз наукових робіт вищезазначених і низки інших авторів дозволяє констатувати, що питання виборів і виборчих процедур досить широко висвітлено, проте аналіз виборчих систем залишається фрагментарним, зокрема, бракує чіткого визначення цього поняття й основних, сутнісних його рис та ознак. Мета даної статті – комплексне дослідження поняття «виборча система» з урахуванням його теоретичних, правових і практико-прикладних аспектів та визначення елементів його змісту.

Найбільш повно поняття виборчої системи може бути розкрито в контексті тісно пов'язаних з ним таких державознавчих категорій, як «вибори», «виборче право», «виборчий процес». Усі вони виступають важливими інститутами демократії, які за сучасних умов набувають значення самостійних, досить вагомих явищ публічно-правової й соціально-політичної дійсності.

Визначальною й найбільш загальною категорією виступають вибори як форма безпосереднього народовладдя, певна модель формування органів публічної влади. Вона зумовлена способом організації де-

ржавної влади, формою державного устрою, національним складом суспільства, його традиціями й культурою, впливом зовнішніх чинників [18, с. 5]. Вибори виступають механізмом корекції функціонування політичної системи, що оберігає її від стагнації й дозволяє перетворювати волю народу на реальну владу його представників, забезпечуючи легітимність і легальність владного функціонування представницьких та інших органів публічної влади. Крім того, вибори, як фундаментальний демократичний інститут, тісно пов'язаний зі сферою реалізації політичних прав і свобод, які юридично опосередковують можливість особи брати в них участь. Конкретні види виборів часто називають актом волевиявлення виборців щодо формування персонального складу органу публічної влади або заміщення посади.

Вибори включають у себе складну систему відносин з організації процесу заміщення складу органів публічної влади. Ці відносини можуть мати різноманітний характер, зокрема, правовий (матеріальний і процесуальний), організаційний, політичний та ін. Цей складник інституту виборів найчастіше характеризується через виборчу систему.

У наукових джерелах поняття «виборча система» розкривається з позицій широкого й вузького підходів. У межах першого виборча система визнається як комплекс суспільних відносин, які пов'язані або виникають у зв'язку з виборами органів публічної влади [Див.: 15, с. 3-6, 20, 23; 8, с. 5; 14, с. 104]. Такому підходу притаманна дійсна широта, оскільки він охоплює не лише відносини, врегульовані виборчим правом, а й ті, що виникають у процесі практичної діяльності суб'єктів і можуть бути безпосередньо не врегульовані виборчим законодавством, а також як відносини, що виникають у межах виборчих процедур, так і ті, що безпосередньо не пов'язані з формуванням органів публічної влади (наприклад, прийняття закону про Державний бюджет, що передбачає обсяг видатків на проведення виборів, реєстрація політичних партій). Цей підхід не має необхідної конкретики змісту й розмиває сутність категорії «виборча система».

У межах широкого підходу було запропоновано й більш конкретне тлумачення цього поняття як порядку організації й проведення виборів до представницьких органів публічної влади, як реалізація громадянами своїх виборчих прав [Див.:

7, с. 6; 5, с. 159; 24, с. 362; 1, с. 163]. Зміст виборчої системи становлять також суспільні відносини, але ті, що виникають безпосередньо у зв'язку з організацією й проведенням виборів. При цьому виникає питання розмежування конструкцій «виборча система» і «виборчий процес». Останній, як правило, визнається особливим видом юридичного процесу щодо реалізації конституційних принципів і норм організації періодичних вільних виборів, забезпечення виборчих прав людини і громадянина шляхом запровадження технологічної інфраструктури й послідовного виконання комплексу виборчих дій і виборчих процедур у встановлених законом межах [14, с. 255-256].

Щодо питання співвідношення виборчої системи й виборчого процесу існують 2 протилежні наукові позиції: (а) виборча система разом із системою виборчого права утворюють основну сторону виборчого процесу [10, с. 36] і (б) виборчий процес – це один з головних елементів виборчої системи, що забезпечує організацію проведення виборів у встановленому законом порядку [24, с. 366]. Вивчаючи співвідношення вказаних понять, з нашого погляду, слід виходити з наступного:

– по-перше, виборча система має первинний характер, особливості її позначаються на змісті основних стадій виборчого процесу, порядку вчинення певних виборчих дій і процедур;

– по-друге, виборчий процес забезпечує поетапне розгортання у часі й просторі тих суспільних відносин, що становлять зміст виборчої системи;

– по-третє, підкреслюючи динамічний, технологічний складник виборів, виборчий процес не вичерпує всього комплексу відносин, оскільки не зачіпає статичного складника організації виборів (принципи, правова основа, територіальна організація, суб'єкти виборів, правила та способи розподілу мандатів);

– по-четверте, відносини, що виникають у межах виборчого процесу, здебільшого врегульовані виборчим законодавством і є правовими, в той час як виборча система охоплює ширший комплекс суспільних відносин, у тому числі й тих, що можуть не одержувати безпосереднього правового регламентування, а виникати внаслідок практичної діяльності суб'єктів.

Наведене дозволяє характеризувати виборчу систему як більш широку за змістом кате-

горію, важливим елементом якої виступає виборчий процес як організаційно-процесуальний порядок реалізації виборчих прав громадян, формування виборних органів публічної влади.

Зарубіжна наука, як правило, не наголошує на широкому й вузькому підходах до поняття виборчої системи, хоча окремі тлумачення його різняться. Терміном «electoral system» позначається система організації виборів до парламенту, структура якої встановлюється законом. За її допомогою визначається, яка партія одержить право управління державою. Елементами цієї системи визнаються таємне голосування, порядок «нарізки» виборчих округів, фінансування політичних партій і процес підрахунку голосів. Ця конструкція використовується також і як синонім поняття «система голосування», де в першу чергу береться до уваги виборча формула [Див.: 25, с. 168, 186-189; 27, с. 64; 26, с. 2, 3].

Вузький підхід до розуміння категорії «виборча система» застосовується й у вітчизняному державознавстві: нею оперують як способом визначення результатів виборів, від якого залежить порядок розподілу депутатських мандатів і сам механізм організації виборів

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

[Див.: 17, с. 152; 2, с. 133]. Цей підхід знайшов особливе поширення в науці конституційного права зарубіжних країн. Так, А.О. Мишин трактував дану конструкцію як сукупність установлених законом правил, принципів, критеріїв, за допомогою яких встановлюються результати голосування [19, с. 173].

Указаний підхід звучує поняття виборчої системи не лише за його змістом, а й за видом виборів. Воно не застосовується, як правило, щодо виборів одноосібних органів влади (посадових осіб), що пов'язано з тим, що правила обрання такого органу не мають достатньо широкої варіації компонентів, а можуть різнитися лише в межах виборчої формули, правил допуску до розподілу місць і виборчих бюлетенів. Усе це дає підстави окремим науковцям робити висновки, що правила обрання одноосібного органу влади становлять принципово інший інститут, ніж виборча система, який треба позначати іншим терміном [6, с. 25-27]. Здебільшого такий підхід має опосередковане вираження: при тлумаченні категорії «виборча система» більшість науковців не відносять до сфери її застосування заміщення посад в одноосібних органах влади. Хоча з формально-юридичної точки

зору підстав для цього й немає: законодавець називає вид виборчої системи по виборах до таких органів у відповідних виборчих законах.

Раціональність вузького підходу обґрунтовується тим, що в сучасному світі принципи виборчого права й основні виборчі правила і процедури не мають суттєвих відмінностей. В основному відмінності виборчих процедур зумовлюються способом розподілу депутатських мандатів між кандидатами залежно від результатів голосування виборців або інших уповноважених осіб. Проте за такого підходу дефініція поняття «виборча система» наближається до певного набору процесуально-процедурних дій і вимог, які досить опосередковано відбивають політико-правову сутність цієї категорії, що призводить до втрати багатьох важливих її аспектів. Установлення виборчої системи не є результатом виключно суб'єктивного розсуду; воно зумовлюється низкою чинників об'єктивного характеру, оскільки вибори й виборча система віддзеркалюють реальний стан політичної системи суспільства, співвідношення сил у ньому й державі. Ось чому недоцільно заперечувати необхідність використання категорії «виборча система» в широкому

смислі, як і не слід, на нашу думку, відмовлятися й від вузького підходу до неї, замінюючи її конструкцією «спосіб установалення результатів голосування», як це запропонували деякі вчені [12, с. 23]. Така конструкція не розкриває повністю змісту поняття й не відповідає міжнародній практиці.

Виборча система не лише визначає підхід до формування складу колегіального представницького органу або заміщення посади, а й включає комплекс суспільних відносини щодо його реалізації. Суспільні відносини, що виникають у процесі організації й проведення виборів, є об'єктом впливу з боку норм та інститутів виборчого права. Останнє інституціоналізує виборчу систему й окреслює її правові параметри. Така особлива роль права зумовила появу ще однієї концепції розглядуваного поняття. У її межах виборча система визнається сукупністю правових норм, що (а) закріплюють виборчі права громадян, (б) регулюють організацію й порядок виборів до органів державної влади [Див.: 21, с. 37; 3, с. 3]; (в) закріплюють принципи, на підставі яких відбуваються вибори, реалізуються виборчі права громадян, (г) встановлюють відповідальність депутатів та інших виборних посадових

осіб за свою діяльність перед виборцями, (д) визначають порядок організації й проведення виборів, (е) упорядковують відносини, що виникають у процесі формування органів державної влади, (є) регулюють взаємовідносини виборців з депутатами та іншими обраними ними особами [11, с. 98, 99]. Виборче ж право визнається сукупністю юридичних норм, що закріплюють права громадян обирати й бути обраними до органів державної влади, регламентують порядок їх реалізації [Див.: 20, с. 13; 14, с. 29] і право відкликання виборцями обраних ними осіб, які не виправдали довіри [11, с. 98, 99]. Інакше кажучи, об'єктивне виборче право розуміється лише як сукупність норм, що регулюють суб'єктивні виборчі права.

Формально-юридичним підґрунтям виникнення такої концепції стала термінологічна нечіткість конституційно-правової регламентації. На теренах колишнього Радянського Союзу поняття «виборча система» вперше в законодавчій практиці було використано Конституцією СРСР 1936 р., де відповідну назву мала глава XI. У першій Радянській Конституції й конституціях радянських республік замість цієї конструкції використовувалась категорія «виборче право», що дало під-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

стави деяким дослідникам вважати, що законодавець вкладає в ці терміни ідентичний смисл [22, с. 5].

Таку концепцію поняття «виборча система» навряд чи можна визнати доцільною, оскільки вона не лише призводить до змішування категорій «виборча система» і «виборче право», які мають самостійний зміст і самостійне значення, а й суперечить принципам побудови вітчизняної правової системи. Але разом з цим не можна заперечувати й тісного зв'язку цих двох понять. Сукупність правових норм, що визначають характер виборчої системи, її принципи, регулюють відносини з організації й проведення виборів, становить правову основу як обов'язковий елемент виборчої системи. Остання, у свою чергу, є предметом регламентування виборчого права, але лише в частині відносин, зокрема, тих, що безпосередньо пов'язані з реалізацією права громадян обирати й бути обраними в органи публічної влади. Разом із цим до її змісту входять і відносини, що регулюються корпоративними нормами (статутами політичних партій, громадських організацій тощо), а також звичаями, традиціями, нормами політичної моралі, етики даного суспільства [Див.: 4, с. 20-26;

14, с. 104]. Виборча система повніше й детальніше охоплює різноманіття суспільних відносин, що виникають при підготовці й проведенні виборів, відчутно впливаючи на розвиток виборчого законодавства.

На підставі вивчення фактичних відносин законодавець має можливість виявити прогалини правової регламентації, встановити ступінь важливості й загальності тих чи інших суспільних відносин, указати на необхідність їх правового регулювання, виявити в практиці виборів найбільш раціональні й ефективні форми та способи розв'язання поставлених завдань і закріпити їх у законі. Фактично суспільні відносини виборчої системи щодо виборчого права виступають як вимоги практики, як рушійна сила вдосконалення законодавства. Виборча система становить фактичну сторону організації виборів до органів публічної влади, а виборче право пов'язано з їх конституційно-правовим проявом, що включає юридичні характеристики суб'єктів та об'єктів виборів, змісту і структури виборчих відносин, які внаслідок цього набувають форму правовідносин [9, с. 305, 306].

Таким чином, категорії «виборча система» і «виборче право» не лише тісно пов'язані, а

й впливають одна на одну. Як відзначають М.С. Бондар та А.А. Джангарян, становлення й функціонування нової системи виборчого права неможливо, по-перше, без оновлення реальних суспільних відносин, що складають зміст суспільно-політичного інституту виборів, порядку їх організації й проведення на всіх рівнях формування виборних органів державної влади й органів місцевого самоврядування в умовах демократичного суспільства; по-друге, формування нової системи виборчого права безпосередньо передбачає оновлення організаційної системи побудови й функціонування органів та установ, покликаних забезпечувати реалізацію вимог виборчого законодавства, гарантувати захист виборчих прав громадян; по-третє, розвиток та оновлення виборчого права неможливі без зміни його законодавчої бази [16, с. 20].

Викладені концепції й підходи з достатньою переконливістю свідчать про брак загально визнаної наукової позиції щодо поняття «виборча система», про різноманіття наукових поглядів стосовно цієї проблематики. Як державно-правова категорія, виборча система існує в нерозривній єдності її юридичних і соціально-політичних характеристик. Елемен-

тами її в наукових джерелах визнаються: (1) виборче право й порядок установаження результатів виборів [11, с. 98-99]; (2) усі види виборів, що відповідно до Конституції й законодавства відбуваються на території держави [17, с. 152]; (3) спосіб організації виборчої території, порядок висування кандидатів на виборні посади, характер голосування й система визначення його результатів [23, с. 90-92]; (4) соціальні й політичні суб'єкти, які здійснюють цілеспрямовану діяльність з реалізації активного й пасивного виборчого права, організації підготовки й проведення виборів, а також (5) виборчі правовідносини, виборчий процес, виборчі технології, виборча практика, індивідуальна й колективна суспільна «виборча» свідомість, правова й політична культура [13, с. 10, 11]. Перелік елементів виявляється настільки широким і різноманітним, що не дозволяє чітко сформулювати дефініцію поняття «виборча система», а інколи навіть свідчить про втрату його самостійного значення.

Вважаємо, що до змісту розглядуваної категорії мають бути віднесені лише ті елементи, які виступають юридичними показниками моделі виборчої системи. Як сукупність суспільних відносин, що виникають у

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

зв'язку з організацією й проведенням виборів до представницьких органів публічної влади, здійсненню громадянами своїх виборчих прав, виборча система елементами свого змісту має принципи, правову основу, територіальну організацію виборів, суб'єктів, виборчий процес, правила та способи розподілу депутатських мандатів. Ці елементи й надають уявлення про виборчу систему як комплексне утворення статичних і динамічних елементів, юридичної форми й фактичної сторони суспільних відносин і забезпечують до-

сягнення політико-правової й функціональної мети цієї системи в умовах конкретного суспільства й держави. Саме вони можуть мати ті особливості, що визначатимуть своєрідність і неповторність виборчої системи певної країни й загальносвітове різноманіття видів систем.

Чітке визначення як поняття виборчої системи, так і елементів її змісту дозволить покращити якість нормотворчої і правозастосовної діяльності, спрямувати зусилля на подальше дослідження виборчої проблематики.

Список літератури: 1. Авакьян С.А. Конституционное право России: Учеб. курс: В 2-х т. – Т.2. – М.: Юристъ, 2007. – 778 с. 2. Автономов А.С., Веденеев Ю.А., Луговой В.В. Сравнительное избирательное право: Учеб. пособ. – М.: Норма, 2003. – 208 с. 3. Анисимова Т.Б. Избирательная система СССР. – М.: ВПШ при ЦК КПСС, 1953. – 32 с. 4. Астафичев П.А. Избирательное право России: современное состояние и перспективы развития. – Орел: Изд-во ОРАГС, 1999. – 204 с. 5. Баглай М.В., Туманов В.А. Малая энциклопедия конституционного права. – М.: Изд-во БЕК, 1998. – 519 с. 6. Белов С.А. Избирательная система как правовой институт. Дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2003. – 173 с. 7. Василенков П.Т. Избирательная система СССР. – М.: Изд-во МГУ, 1956. – 56 с. 8. Василик М.А., Вершинин М.С. Избирательная система России: Словарь-справочник. – СПб.: Изд-во Михайлова В.А., 2000. – 160 с. 9. Веденеев Ю.А. Новое избирательное право // Очерки по истории выборов и избирательного права. – Калуга: М., 1997. – 388 с. 10. Загайнов С.В. Избирательный процесс в современной России: конституционно-правовой аспект. Дис. ... канд. юрид. наук. – Майкоп, 2006. – 192 с. 11. Зиновьев А.В. Избирательная система России нуждается в радикальной реформе // Правоведение. – 1994. – № 3. – С. 98-102. 12. Зиновьев А.В., Поляшова И.С. Избирательные системы России: теория, практика, перспективы. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 358 с. 13. Избирательное законодательство и выборы в регионах: теория и практика / Под ред. С.В. Юсова. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2005. – 208 с. 14. Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации: Учеб. для вузов / Под ред. А.В. Иванченко. – М.: Норма, 1999. – 842 с. 15. Ким А.И. Советское избирательное право. Вопросы теории, избирательного законодательства и практики его применения. – М.: Юрид. лит., 1965. – 210 с. 16. Конституционная ценность избирательных прав граждан России / Н.С. Бондарь, А.А. Джангарян. – М.: Формула права, 2005. – 336 с. 17. Конституційне право України: Акад. курс: У 2-х т. – Т.2 / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Юрид. думка, 2008. – 800 с. 18. Лаврінович О.В. Выборче законодавство України та проблеми його вдосконалення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001. – 16 с. 19. Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учеб. для вузов. – 13-е изд., перераб. и доп. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2007. – 520 с. 20. Постников А.Е. Избирательное право России: Науч. и учеб. издание. – М.: Изд. гр.

ИНФРА – М – НОРМА, 1996. – 209 с. **21.** Уманский Я.Н. Советское государственное право. – М.: Госюриздат, 1959. – 439 с. **22.** Щетинин Б.В. Советская избирательная система. – М.: Знание, 1974. – 64 с. **23.** Югов А.А. Правовые основы публичной власти в Российской Федерации. – Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1999. – 124 с. **24.** Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / Відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т.1: А-Г. – 672 с. **25.** *Bredley A.W., Ewing K.D.* Constitutional and Administrative Law. – L.&N.-Y., 1997. – 812 p. **26.** Electoral laws and their political consequences / Ed. by *B.Grofman* and *A.Lijphart*. – N.-Y.: Agathon Press, 1986. – 287 p. **27.** *Reeve A., Ware A.* Electoral systems: a comparative and theoretical introduction (Theory and practice in British politics). – L.&N.-Y.: Routledge, 1992. – 750 p.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПОНЯТИЯ «ИЗБИРАТЕЛЬНАЯ СИСТЕМА»

Бодрова И.И.

Проанализировано понятие «избирательная система» в соотношении с категориями «выборы», «избирательный процесс», «избирательное право». Рассмотрены основные его концепции. Раскрыта сущность и элементы избирательной системы.

Ключевые слова: выборы, избирательная система, избирательный процесс, избирательное право.

TEORETIKO-LEGAL ASPECTS OF CONCEPT «ELECTORAL SYSTEM»

Bodrova I.I.

The concept «electoral system» in the correlation with categories «elections», «electoral process», «electoral law» has been analysed in the article. Its basic concepts have been considered. The electoral system essence and elements have been opened.

Keywords: elections, electoral system, electoral process, electoral law.

Надійшла до редакції 25.12.2009 р.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ОФІЦІЙНИХ СПОСТЕРЕГАЧІВ ВІД ГРОМАДСЬКИХ ТА МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ЗА ЄВРОПЕЙСЬКИМИ СТАНДАРТАМИ

Україна проголосила курс на інтеграцію до Європи і провадить свою політику відповідно до декларацій демократичної, правової держави. Однією із суттєвих ознак інтеграції є відповідність національного законодавства європейським стандартам. Щодо належної організації й проведення виборів авторитетною європейською інституцією є Бюро з демократичних інститутів та прав людини ОБСЄ. Ця організація направляє чисельні міжнародні делегації для спостереження за виборами в різних державах світу.

Демократичні вибори – це прояв суверенних прав населення країни. Права громадян обирати й бути обраними в процесі демократичних виборів визнані міжнародною спільнотою. Виборче право разом з іншими правами людини й демократія в широкому її розумінні не можуть бути забезпечені

без законодавчих гарантій. Вони визначені договорами з прав людини та іншими міжнародними угодами, а також документами численних міжурядових організацій. Демократичні вибори є однією з необхідних умов демократичного правління, оскільки вони є тим механізмом, за допомогою якого населення країни вільно виявляє свою волю щодо законності прав, здійснення владних повноважень від його імені та в його інтересах.

Міжнародне спостереження за виборами – це виявлення інтересу міжнародного співтовариства до забезпечення їх демократизму як складника розвитку демократії. Воно є частиною міжнародного спостереження за дотриманням прав людини, сприяє підвищенню авторитетності виборчих процесів шляхом недопущення порушень і надання гласності.

Спостереження за вибора-

ми представниками зарубіжних країн одержало широке визнання у світі й відіграє важливу роль у забезпеченні правдивої оцінки характеру виборчих процесів. Ці міжнародні місії повинні поважати закони країни перебування, виявляти повагу до органів влади, до виборчих органів, прагнути до активної співпраці з останніми й не перешкоджати здійсненню виборчого процесу [2].

Метою статті є дослідження окремих питань роботи офіційних спостерігачів від громадських та міжнародних організацій під час виборів в Україні відповідно до європейських стандартів.

Серед науковців, які досліджували дану проблематику, можемо назвати М.І. Ставнійчук [5], С.Г. Серьогіну [3] та ін.

На сучасному етапі державотворення в Україні все більшої уваги набуває діяльність офіційних спостерігачів від партій (блоків), громадських організацій, іноземних держав і міжнародних організацій під час виборчого процесу. Згідно з виборчим законодавством у цьому процесі можуть брати участь офіційні спостерігачі від партій (блоків), які є самостійними суб'єктами виборчого процесу. Офіційні спостерігачі від громадських організацій,

іноземних держав та міжнародних організацій можуть вести спостереження за перебігом виборчого процесу. Якщо діяльність офіційних спостерігачів від партій (блоків) і громадських організацій спрямована головним чином на легітимацію виборів всередині країни, то діяльність цих суб'єктів від іноземних держав і міжнародних організацій спрямована на легітимацію виборів на міжнародній арені на визнання їх результатів світовою спільнотою.

У вітчизняному законодавстві виділяють 2 категорії іноземних спостерігачів – від іноземних держав і міжнародних організацій, хоча більшість законодавств світу містить лише одне поняття – іноземні спостерігачі. Норми національного законодавства співпадають із загальноновизнаними стандартами організації проведення виборів та участі в них іноземних спостерігачів. У їх основі – положення Копенгагенського акта, прийнятого ще у 1990 р. на Копенгагенській конференції ОБСЄ з людського виміру, які регулюються резолюцією Будапештського самміту ОБСЄ 1994 р. Вони містять чіткі приписи щодо спостереження за виборами, зокрема, статус спостерігачів від іноземних держав і міжнародних організацій.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Зазначимо, що виборче законодавство на сьогодні закріплює порядок реєстрації, повноваження, офіційний статус офіційних спостерігачів. Повноваження останніх розпочинаються з дня їх реєстрації відповідною виборчою комісією і припиняються після встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів. Виборча комісія, яка зареєструвала офіційного спостерігача, може достроково припинити його повноваження в разі порушення ним законів України. Про дострокове припинення повноважень цього спостерігача приймається мотивоване рішення.

Офіційним спостерігачем від партії (блоку) може бути громадянин України, який має право голосу. Не може бути офіційним спостерігачем від партії (блоку): член виборчої комісії, посадова особа органів виконавчої влади або суду, правоохоронних органів чи органів місцевого самоврядування, військовослужбовець, особа, яка проходить альтернативну (невійськову) службу. Порушення цих вимог може бути підставою для відмови в реєстрації особи в якості офіційного спостерігача.

Уповноважена особа партії (блоку) має право відкликати офіційного спостерігача, звер-

нувшись із письмовою заявою до відповідної виборчої комісії про припинення повноважень офіційного спостерігача й подати документи для реєстрації іншої особи. На підставі такої заяви виборча комісія приймає рішення про скасування реєстрації офіційного спостерігача.

На демократизацію виборчого процесу, утвердження громадського контролю в Україні спрямовано введення інституту офіційних спостерігачів від громадських організацій. Громадські організації, до статутної діяльності яких належать питання виборчого процесу і спостереження за ним, зареєстровані у встановленому законом порядку, мають право за дозволом Центральної виборчої комісії мати офіційних спостерігачів, які ведуть спостереження за перебігом виборчого процесу, в тому числі за голосуванням, підрахунком голосів і встановленням підсумків голосування на будь-якій виборчій дільниці.

Законодавством на сьогодні встановлено, що на засіданні виборчої комісії, підсумковому засіданні й на виборчій дільниці під час голосування мають право бути присутніми одночасно не більше 3-х офіційних спостерігачів від різних громадських організацій.

У разі грубого або система-

тичного порушення офіційним спостерігачем від громадської організації вимог виборчого законодавства дільнична виборча комісія своїм рішенням може позбавити його права бути присутнім на своєму засіданні. Таке рішення може бути оскаржено офіційним спостерігачем від громадської організації до виборчої комісії вищого рівня або до суду.

Офіційний спостерігач від громадської організації вправі в будь-який час звернутися до виборчої комісії із заявою про складення своїх повноважень. На підставі такої заяви виборча комісія приймає рішення про скасування реєстрації офіційного спостерігача від громадської організації.

Раніше у виборчому законодавстві України, наприклад, у Законі «Про вибори Президента України» [1; 1999. – № 14. – Ст. 81] в редакції 1999 р. була лише одна коротенька стаття, де говорилося про те, що спостерігачі мають право бути присутніми під час виборчого процесу, однак їх правовий статус мав визначатися положенням, затвердженим Центральною виборчою комісією. Нині законодавець безпосередньо в Законі помістив необхідні положення, а саме: порядок реєстрації спостерігачів, їх офіційний статус, а також їх права й

обов'язки.

Відповідно до законодавства міжнародна організація або іноземна держава повинна звернутися до Центральної виборчої комісії або в Міністерство закордонних справ України із заявою про реєстрацію свого представника для спостереження за виборчим процесом в Україні. У розвиток цього положення Центральна виборча комісія прийняла спеціальне роз'яснення згідно з яким разом з поданням заяви до ЦВК додається спеціальна анкета із загальними даними про особу спостерігача. Після реєстрації спостерігачі отримують посвідчення встановленої форми й можуть розпочинати свою діяльність.

Українським законодавством також передбачено, що для зручності роботи спостерігачі можуть об'єднуватись у так звані тимчасові групи. Для цього потрібне спеціальне погодження Центральної виборчої комісії. Вважаємо, останній доведеться приймати не одне таке рішення під час виборчого процесу.

Офіційним спостерігачем від іноземної держави чи міжнародної організації визнається особа, яка їх представляє, зареєстрована Центральною виборчою комісією в порядку, встановленому законодавством.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Чинним законодавством встановлено важливе застереження щодо неможливості для громадян України бути зареєстрованими офіційними спостерігачами від іноземних держав чи міжнародних організацій. Проте громадяни України, іноземці й особи без громадянства, які володіють українською мовою, можуть супроводжувати зареєстрованих офіційних спостерігачів для виконання функцій перекладача.

Центральна виборча комісія приймає рішення про реєстрацію офіційних спостерігачів від іноземних держав і міжнародних організацій і видає їм посвідчення встановленого зразка, яке дає їм право виконувати свої функції в період виборчого процесу.

Офіційні спостерігачі від іноземних держав і міжнародних організацій, зареєстровані ЦВК, здійснюють свої повноваження виключно на території України. Їх повноваження розпочинаються з дня їх реєстрації і припиняються після встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів.

Офіційні спостерігачі від іноземних держав і міжнародних організацій провадять спостереження самостійно й незалежно. Міністерство закор-

донних справ України, інші органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування й виборчі комісії повинні сприяти їм у здійсненні ними своїх повноважень. Фінансово й матеріально забезпечують їх діяльність ті держави й організації, які направили їх в Україну, або ж вони працюють за власні кошти.

Відповідно до законодавства України офіційні спостерігачі від іноземних держав і міжнародних організацій не мають права використовувати свій статус у діяльності, не пов'язаній із спостереженням за перебігом виборчого процесу, або ж втручатись у роботу виборчих комісій. Це чітка законодавча норма, яка є загальноновизнаною у світі і закріплена в українському законодавстві. Ця норма стримує від намагання втрутитися в роботу виборчих органів. На шляху до побудови демократичних правових інститутів важливим є питання законодавчої регламентації діяльності незалежних спостерігачів на виборах і референдумах, оскільки експерти ОБСЄ відзначають, що одним з показників демократичності виборчого законодавства є наявність у ньому правових приписів, які врегульовують діяльність цих представників міжнародної спільноти.

На думку деяких науковців і практичних працівників, заурокою належної діяльності офіційних спостерігачів на виборах в Україні міг би стати окремий вітчизняний Закон «Про статус офіційних спостерігачів», який охоплював би уніфіковані норми й детальний перелік повноважень цих суб'єктів, механізми їх контролю й відповідальності, порядок їх призначення й відкликання, тощо.

Міжнародне спостереження за виборами одержало широке визнання в усьому світі. Воно провадиться міжурядовими й міжнародними неурядовими організаціями й асоціаціями з метою забезпечення об'єктивної й точної оцінки виборчого процесу в інтересах населення країни, в якій вони проводяться, і в ім'я міжнародного співтовариства.

Під час виборів ОБСЄ провадить дослідження того, як Україна ставить до зауважень і рекомендацій минулих місій, чи були враховані вони при розробленні виборчого законодавства.

Бюро з демократичних інститутів та прав людини ОБСЄ на допомогу спостерігачам від міжнародних організацій розро-

било «Кодекс поведінки», в якому закріплені основні принципи та правила їх поведінки. Одним з рішучих кроків у створенні відкритих і прозорих державних процесів є залучення для контролю за ними незалежних міжнародних спостерігачів. Про це неодноразово заявляли представники ОБСЄ на нарадах з питань людського виміру, що проходили в Копенгагені, Москві, Відні, Варшаві [4].

Міжнародні місії зі спостереження за виборами – це організовані зусилля міжурядових і міжнародних неурядових організацій та асоціацій, спрямовані на належну організацію й проведення виборчого процесу в країнах світу.

Таке міжнародне спостереження за виборами здійснюється в інтересах як населення країни, у якій вони проводяться, так і в інтересах міжнародного співтовариства.

Міжнародні місії зі спостереження за виборчими процесами повинні виявляти національні організації, що викликають довіру у здійсненні безстороннього контролю за виборами, встановлювати регулярний зв'язок і співробітництво з ними.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Декларація принципів міжнародного спостереження за виборами // Вісн. ЦВК. – 2006. – № 3. – С. 98-102. 3. Законодавство про вибори народних депутатів України: Наук.-практ. посіб. / Панов М.І., Серьо-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

гіна С.Г. та ін. – Х.: Одиссей, 2006. – 352 с. 4. Кодекс поведінки міжнародних спостерігачів за виборами // Вісн. ЦВК. – № 3. – 2006. – С. 102-104. 5. *Ставнійчук М.І.* Законодавство про вибори народних депутатів України: актуальні проблеми теорії і практики. – К.: Факт, 2001. – 156 с.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СТАТУСА ОФИЦИАЛЬНЫХ НАБЛЮДАТЕЛЕЙ ОТ ОБЩЕСТВЕННЫХ И МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В СООТВЕТСТВИИ С ЕВРОПЕЙСКИМИ СТАНДАРТАМИ

Стешенко Т.В.

Проанализированы отдельные вопросы работы официальных наблюдателей от общественных и международных организаций во время проведения избирательного процесса в Украине в соответствии с европейскими стандартами.

Ключевые слова: демократические выборы, международные наблюдатели, официальные наблюдатели, международные миссии наблюдения за выборами.

LEGAL REGULATION OF OFFICIAL PUBLIC ORGANIZATIONS SUPERVISORS' STATUS ACCORDING TO EUROPEAN STANDARDS

Steshenko T.V.

We analyzed the questions of the work of the official supervisors from public and international organizations during the election process in Ukraine according to European standards.

Key words: democratic elections, international supervisors, official supervisors, international election supervising missions.

Надійшла до редакції 25.12.2009 р.

ПРОЦЕНТНА ПОЗИКА В СИСТЕМІ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ

В умовах розвитку ринкових відносин особливо важливого значення набуває необхідність залучення додаткових ресурсів з боку інших учасників цивільного обороту. Найбільш прийнятною й поширеною формою їх одержання є позика. Однак останнім часом в юридичній літературі і в практичній діяльності досить гостро постає питання про визначення сфери застосування договору процентної позики, зокрема, в контексті положень законодавства про фінансові послуги.

Правове дослідження договору позики здійснювалося як вітчизняними, так і зарубіжними вченими-цивілістами: В.В. Вітрянським [1], О.В. Кривендою [7], Р.А. Майдаником [11, с. 414-448], А.В. Степанюком [11] та ін. Разом із тим наукових праць щодо кваліфікації позики як фінансової послуги на даний час бракує. Ось чому з'ясування місця договору позики в першу чергу в системі відносин, пов'язаних з переда-

чею позикодавцем у власність позичальника грошових коштів є досить актуальним, якщо враховувати положення законодавства про фінансові послуги. Саме цим і визначається мета даної статті.

Історія позикових відносин налічує не одну тисячу років. Договір позики набув широкого поширення ще за часів існування римської держави. Позика (*mutuum*) розглядалась римськими юристами як договір, за яким одна сторона (позикодавець) передає другій (позичальникові) грошову суму або певну кількість інших замінних речей у власність під зобов'язання останнього повернути по закінченні зазначеного в цьому правочині строку або на вимогу таку ж саму грошову суму або таку ж кількість речей такого ж роду, що були отримані. Позика розглядалась як одна з форм кредиту. Договір позики належав до реальних, односторонніх і, за деякими винятками, безоплатних угод. У той же час досить ак-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тивно застосовувались процентні позики. Інтерес (плата, проценти) передбачалися спеціальною угодою (зазвичай у формі стимуляції) як додаток до договору позики. За браком такого правочину позика вважалася безпроцентною [10, с. 361, 362, 364].

Законодавством європейських країн також урегульовано позикові відносини. Так, Цивільний кодекс Франції [3, с. 558] передбачає як оплатність, так і безоплатність такого договору. Проценти можуть бути як законні, так і договірні (ст. 1907). Цивільним уложенням Німеччини [4, с. 117, 175] окремо регламентується грошова позика й позика речей, установлюється їх оплатність і консенсуальність. За цим договором позикодавець зобов'язується надати в розпорядження позичальника грошову суму в погодженому розмірі. Останній зобов'язується сплатити проценти й у зазначений у договорі строк повернути її (§488). За договором позики майна позикодавець повинен передати позичальникові погоджену заміну річ, а той зобов'язаний внести плату за позику й по закінченні строку повернути речі того ж сорту, якості й кількості (§ 607).

До прийняття Цивільного кодексу УРСР 1963р. (далі – ЦК

УРСР) допускалось укладення договору позики як з виплатою процентів, так і без неї. Кредитна реформа, проведена в 1930 – 1931 рр., значно звузила сферу застосування такого правочину. Заборонивши соціалістичним організаціям (юридичним особам) вступати в позикові відносини між собою, договір позики більше не впорядковував надання комерційного кредиту одними юридичними особами іншим. Ці відносини почали розвиватись на базі банківського кредитування. За результатами кредитної реформи договір позики поширювався (за деякими винятками) лише на позикові відносини між громадянами [1, с. 69-71]. У ЦК УРСР було імперативно закріплено безоплатний характер такого договору (ст. 374). Додатково встановлювалася заборона нарахування процентів за грошовими та іншими зобов'язаннями, крім винятком операцій кредитних установ, зобов'язань по зовнішній торгівлі та в інших випадках, зазначених у законі (ст. 170).

Із прийняттям Цивільного кодексу України [9; 2003. – № 11. – Ст. 461] (далі – ЦК України) принципово по-новому були врегульовані позикові зобов'язання. З урахуванням вимог сучасного цивільного обороту правову модель дого-

вору позики як реального правочину було збережено, проте зміст його зазнав істотних змін.

Дефініцію договору позики містить ст. 1046 ЦК України. Відповідно до положень цієї статті за цією угодою одна сторона (позикодавець) передає у власність другій (позичальникові) грошові кошти або речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду й такої ж якості. Такий правочин вважається укладеним з моменту передачі грошей або зазначених вище речей.

За загальним правилом договір позики визнається оплатним, оскільки позикодавець має право на одержання від позичальника процентів¹ від суми позики, якщо інше не встановлено в ньому або в законі. Розмір і порядок одержання процентів устанавлюються договором, а якщо останній

цього не містить, їх розмір визначається на рівні облікової ставки Національного банку України (ч. 1 ст. 1048 ЦК України).

Для договору позики встановлені підстави, за наявності яких він презюмується безоплатним (безпроцентним), а саме: (а) якщо його укладено між фізичними особами на суму, що не перевищує п'ятдесятикратного розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян, і якщо він не пов'язаний зі здійсненням підприємницької діяльності хоча б однією із сторін; (б) позичальникові передані речі, визначені родовими ознаками (ч. 2 ст. 1048 ЦК України).

Згідно із ЦК України досліджуваний нами правочин розглядається як родове поняття щодо договору кредитного. До відносин за кредитним договором за загальним правилом застосовуються положення про договір позики, якщо інше не встановлено нормами про кредитний договір і не ви-

¹ Відповідно до п.1.10 ст.1 Закону України від 28 грудня 1994 р. (в редакції Закону України від 22 травня 1997 р.) «Про оподаткування прибутку підприємств» процентами визнається «доход, який сплачується (нараховується) позичальником на користь кредитора у вигляді плати за використання залучених на визначений строк коштів або майна. До процентів включаються: платіж за використання коштів або товарів (робіт, послуг), отриманих у кредит; платіж за використання коштів, залучених у депозит; платіж за придбання товарів у розстрочку. Проценти нараховуються у вигляді відсотків на основну суму заборгованості або фіксованих сум. Платежі за іншими цивільно-правовими договорами, незалежно від того, чи встановлені вони в абсолютних (фіксованих) цінах або у відсотках до суми договору або до іншої вартісної бази, не є процентами» [9; 1997. – № 23. – Ст. 5].

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

пливає з його суті (ч. 2 ст. 1054 ЦК України). Інакше кажучи, позикові відносини виступають однією із форм кредитування й водночас виконують функцію загальних положень кредитних зобов'язань [12, с. 417].

За змістом § 1 гл. 71 ЦК України суб'єктами розглядуваного договору можуть бути юридичні і фізичні особи, наділені певним обсягом дієздатності. Це повністю стосується цього правочину, предметом якого є речі, визначені родовими ознаками. За договором позики грошей позичальником також може бути загальний суб'єкт, а їх передача на умовах позики вимагає врахування положень чинного спеціального законодавства, у першу чергу норм Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 серпня 2001 р. [9; 2001. – № 32. – Ст. 1457] (далі – Закон).

Надання коштів у позику, в тому числі й на умовах фінансового кредиту, п. 6 ч. 1 ст. 4 Закону віднесено до фінансових послуг. Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону фінансовою послугою є операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за ра-

хунок залучених від інших осіб фінансових активів з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості останніх.

Частиною 1 ст. 5 Закону встановлено вичерпний перелік суб'єктів, які вправі надавати фінансові послуги: До них належать: 1) фінансові установи – юридичні особи, які відповідно до закону надають одну чи декілька фінансових послуг і які внесені до відповідного реєстру в порядку, встановленому законом. До фінансових установ відносять банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди й компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону); 2) фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, якщо це прямо передбачено законом.

Закон також допускає надання окремих фінансових послуг і нефінансовими установами – юридичними особами. Можливість і порядок їх надання останніми, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, встановлюються законами й виданими в межах своєї компетенції нор-

мативно-правовими актами державних органів, що регулюють діяльність фінансових установ і ринків фінансових послуг.

У даному випадку необхідно застосовувати, по-перше, норми § 1 гл. 71 ЦК України, який є основним актом цивільного законодавства України. Закони України приймаються відповідно до Конституції України й ЦК України і не можуть регламентувати цивільні відносини інакше, ніж останній (ч.2 ст.4 ЦК). ЦК України не ставить здійснення операцій з надання позики в залежність від реєстрації сторін певного договору як фінансових установ.

Другим нормативно-правовим актом, який дозволяє визначити статус суб'єктів, які надають грошові позики, є спільна постанова Кабінету Міністрів України і Нацбанку України від 28 серпня 2001 р., № 1124 «Про Сорок рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF)» [9; 2001. – № 35. – Ст. 1630]. У додатку до її Рекомендації 9 наводиться Перелік видів фінансової діяльності, що ведеться організаціями, які не є фінансовими установами, до якого включено позику. Таким чином, надавати позики вправі також і юридичні особи, які не є фінансовими установами.

Центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, уповноваженим у сфері регулювання ринків фінансових послуг у межах, визначених законодавством, на який покладено забезпечення прийняття актів, необхідних для реалізації Закону, створеним відповідно до Указу Президента України від 11 грудня 2002 р., № 1153/2002 є Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України [9; 2003. – № 15. – Ст. 650] (далі – Держфінпослуг). Розпорядженням останньої від 31 березня 2006 р. № 5555 «Про можливість надання юридичними особами – суб'єктами господарювання, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, фінансових послуг з надання коштів у позику та надання поручительств» [9; 2006. – № 17. – Ст. 1284] встановлено, що юридичні особи – суб'єкти господарювання, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, надають фінансові послуги з надання коштів у позику (крім на умовах фінансового кредиту) й поручительств згідно з вимогами цивільного законодавства і з урахуванням вимог законодавства України щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. У да-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ному випадку йдеться саме про норми § 1 гл. 71 ЦК України (статті 1046-1053), якими безпосередньо врегульовуються відносини з надання коштів у позику.

За ст. 1 Закону кошти, які надаються в позику юридичній або фізичній особі на визначений строк і під проценти є фінансовим кредитом, тобто процентна позика кваліфікується відповідно до положень Закону як фінансовий кредит. Згідно зі ст.1054 ЦК України кредитодавцем за кредитним договором є банк або інша фінансова установа.

На думку Держфінпослуг, викладеній у листі № 644/11-3 від 26 липня 2006 р. [2; 2006. – № 38], у межах чинного законодавства надавати кошти в позику на умовах фінансового кредиту на визначений строк і під процент вправі лише банки або інші фінансові установи. Така позиція Держфінпослуг викликає суттєві зауваження, що ґрунтуються на відмінностях між процентною позикою і кредитом. Розглянемо ці відмінності.

Надавати фінансові кредити за рахунок залучених від інших осіб грошових коштів має право на підставі відповідної ліцензії лише кредитна установа (ч.3 ст.5 Закону). Такими коштами, за Ліцензійними умо-

вами провадження діяльності з надання фінансових кредитів за рахунок залучених коштів кредитними установами [9; 2005. – № 49. – Ст. 3101], за твердженнями розпорядженням Держфінпослуг № 4802 від 18 жовтня 2005 р., є (а) кошти, прямо або опосередковано отримані на зворотній основі від фізичних та/або юридичних осіб, або (б) отримані залишки фінансових активів, що виникли в результаті здійснення звичайної господарської діяльності в інтересах цих осіб. До залучених коштів не належать ті, що одержані: (а) як внески до капіталу кредитної установи, в тому числі субординований капітал, (б) від кредитних установ за кредитними договорами, а також (в) з місцевих та державних бюджетів фінансовими установами – юридичними особами публічного права. Отже, якщо грошові кошти, які є предметом договору позики, залучені не на зворотних засадах кредитором, останній вправі нараховувати проценти на суму позики, навіть не маючи статусу фінансової установи.

Для відмежування договору позики від кредитного договору (крім того, що вони врегульовані відповідно в §§ 1 і 2 гл. 71 ЦК України), і з урахуванням позиції Державного комітету з питань регуляторної політики

та підприємництва (далі – Держкомпідприємництва), наведеної в листі від 17 листопада 2006 р., № 8287 [8; 2006. – № 47], доцільно виходити з наступного.

Договір позики і кредитний договір розрізняються (а) колом суб'єктів: позика, як уже вказувалось, може надаватися будь-якими особами (якщо вона надається за рахунок власних коштів), а кредит – тільки банками та/або іншими фінансовими установами; (б) колом об'єктів: позика може надаватися як грошима, так і речами, що визначені певними родовими ознаками, а кредит – тільки грошовими коштами; (в) умовами надання коштів і речей: позика може бути процентною або безпроцентною, а кредит завжди передбачає нарахування процентів; (г) статусом наданих коштів.

Важливою ознакою кредитної операції є те, що вона надається за рахунок залучених грошових коштів. Розглянемо цю тезу детальніше.

По-перше, це впливає, з Господарського кодексу України [9; 2003. – № 11. – Ст. 462], норми якого мають здебільшого спеціальний характер порівняно з нормами ЦК України, де щодо кредитів такої фінансової установи, як банк, у ч. 1 ст. 345 зазначено: «Кредитні операції

полягають у розміщенні банками від свого імені, на власних умовах та на власний ризик залучених коштів юридичних осіб (позичальників) та громадян». Те ж стосується й Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000р. [9; 2001. – № 1. – Ст. 1]. Так, банком відповідно ст.2 вказаного Закону є юридична особа, яка має виключне право на підставі ліцензії Нацбанку України здійснювати в сукупності такі операції, як-от: (а) залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб; (б) розміщення цих коштів від свого імені, на власних умовах і на власний ризик; (в) відкриття й ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб. В свою чергу розміщення залучених коштів від свого імені, на власних умовах і на власний ризик належить до кредитних операцій банків (п. 3 ч. 2 ст. 47 і ч. 1 ст. 49 зазначеного Закону).

По-друге, відповідно до Ліцензійних умов здійснення діяльності з надання фінансових кредитів за рахунок залучених коштів кредитними установами ліцензіат визначається як кредитна установа, що одержала ліцензію на здійснення діяльності з надання фінансових кредитів за рахунок залучених коштів.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Отже, законодавство України важливою ознакою кредиту визнає залучення коштів на зворотних засадах від інших осіб для їх надання третім особам. Саме по собі надання позик не створює ніякого збитку або ризику для суспільства. Воно є небезпечним, тільки якщо надані кошти не належать позикодавцеві, а залучені від інших осіб. Іншими словами контроль над кредитними операціями взагалі й установлення обмежень, ліцензування операцій є виправданими лише з погляду захисту інтересів осіб, у яких позикодавцем залучені кошти.

ЦК України в §1 гл.71 визначає можливість надання процентних позик за рахунок власних коштів без обмеження кола осіб-позикодавців (статті 1046 і 1048).

З урахуванням наведеного, можемо констатувати, що чинне законодавство дозволяє юридичним особам, які не є фінансовими установами, надавати процентні грошові позики за рахунок власних коштів. Така операція не буде вважатися кредитом. Щож стосується наявності ліцензії, то згідно з ч. 3 ст. 5 Закону надавати фінансові кредити за рахунок залучених грошових коштів має право тільки кредитна установа на підставі виданої ліцензії.

Отже, якщо надання процентної грошової позики за власний рахунок не супроводжується прямим або опосередкованим залученням коштів або інших фінансових активів від інших осіб, то, як підкреслює Держпідприємництво, така операція не вимагає одержання ліцензії. З такою позицією, вважаємо, слід погодитись як з найбільш виваженою.

Досить поширеним на практиці є надання однією юридичною особою іншій поворотної фінансової допомоги, яка за своєю цивільно-правовою природою є безпроцентною позикою. Як зазначено вище, юридичні особи, не маючи статусу фінансових установ, за рахунок власних активів вправі надавати як безоплатні (наприклад, у формі поворотної фінансової допомоги), так і процентні строкові грошові позики.

З огляду на положення §1 гл.71 ЦК України фізичні особи, також вправі надавати позики як з нарахуванням процентів, так і без них. Держфінпослуг теж фактично визнає можливість надання позик фізичними особами. Так, у його листі від 14 березня 2008 р., № 2944/11-11 [8; 2008. – № 22] зазначається: якщо послуга з надання коштів у позику є систематичною, фізичній особі потрібно зареєструватися

суб'єктом підприємницької діяльності, з уточненням, що право надавати фізичним особам – суб'єктам підприємницької діяльності фінансові послуги з надання коштів у позику законом прямо не передбачено.

Питання, пов'язанні з наданням процентних грошових позик неодноразово були предметом судового розгляду. Однак Феміда не може похвалитись уніфікованим підходом до вирішення спорів даної категорії. В одних випадках судова практика виходила із заборони надання фізичними особами позик з нарахуванням процентів, базуючись на положеннях Закону, в інших – виходила з пріоритету норм ЦК України над нормами Закону.

Звернімося до прикладу з практики. Колегія суддів Судової палати в цивільних справах Верховного Суду України, розглядаючи справу за позовом однієї фізичної особи до іншої про стягнення боргу й процентів за договором позики за касаційною скаргою на рішення Слов'янського міськрайонного суду й ухвалу апеляційного суду Донецької області, застосувала положення Закону, відповідно до яких (а) надання коштів у позику (в тому числі й на умовах фінансового кредиту) є фінансовою послугою (п.б.

ч.1. ст.4); (б) ця послуга надається з метою отримання прибутку, різновидом якого є проценти (п.5. ч.1. ст.1); (в) фінансові послуги надаються фінансовими установами, а також (якщо це прямо передбачено законом), фізичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності (ч.1 ст.5). Дійшовши висновку, що в інших випадках надання грошових коштів на умовах позики зі сплатою процентів не допускається, колегія прийняла 17 грудня 2008 р. рішення, відмовила в задоволенні позову про стягнення процентів від суми позики [6].

Інший випадок. Судова палата в господарських справах Верховного Суду України, розглянувши касаційну скаргу приватного підприємця на постанову Вищого господарського суду України за позовом цього підприємця до іншого приватного підприємця про стягнення суми боргу за укладеним договором позики – 3% в місяць за користування позикою і втрат від інфляції – в постанові від 14 жовтня 2008р. [5] зазначила: Вищий господарський суд України, скасовуючи рішення суду першої інстанції й постанову суду апеляційної інстанції в частині стягнення 3% за користування позикою і втрат від інфляції, виходив з того, що умова договору про платність

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

позики є нікчемною (ч. 2 ст. 215 ЦК України), оскільки Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» не передбачено можливості надання фінансових послуг фізичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності. Проте з таким висновком суду погодитись не можна. Указаний Закон є спеціальним, бо регламентує відносини, що виникають між учасниками ринків фінансових послуг при наданні фінансових послуг фінансовими установами. Правовідносини, що виникли між сторонами по цій справі, регулюються ЦК України. Згідно з ч. 1 ст. 1048 ЦК України позикодавець має право на одержання від позичальника процентів від суми позики, якщо інше не встановлено договором пози-

ки або законом. Розмір і порядок одержання процентів устанавлюються цим договором. Якщо немає іншої домовленості сторін, їх виплачують щомісяця до дня повернення позики. Ось чому висновок суду першої інстанції про стягнення 3% в місяць за користування позикою, з яким погодився й апеляційний суд, є обґрунтованим.

Підсумовуючи наведене, можна з достовірністю стверджувати, що проблема надання позик (і в першу чергу процентних) з урахуванням положень як ЦК, так і Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» потребує додаткового врегулювання на законодавчому рівні, що унеможливить суперечки щодо правової природи договору процентної позики.

Список літератури: 1. *Витрянский В.В.* Договор займа: общие положения и отдельные виды договора. – М.: Статут, 2004. – 333 с. 2. Вісник законодавства України. 3. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с франц. *В. Захватаев* / Отв. ред. *А. Довгерт*. – К.: Истина, 2006. – 1008 с. 4. Гражданское уложение Германии = Deutsches Burgerliches Gesetzbuch mit Einfuhrungsgesetz: ввод, закон к Гражд. уложению; Пер. с нем. / Науч. ред. – *А.Л. Маковский и др.* – 2-е изд., доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 816 с. 5. Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електрон. ресурс] – режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2410748>. 6. Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електрон. ресурс] – режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2692647>. 7. *Кривенда О.В.* Цивільно-правове регулювання позикових відносин в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ. нац. ун-т. – К., 2003. – 22 с. 8. Ориентир. 9. Офіційний вісник України. 10. Римское частное право: Учеб. / Под ред. *И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского*. – М.: Юриспруденция, 1999. – 512 с. 11. *Степанюк А.В.* Договор займа в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук – М., 2002. – 24 с. 12. Цивільне право України: Підруч.: У 2-х кн. / За ред. *О.В. Дзери, Н.С. Кузнецовой*. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 784 с.

Проблеми цивільного й трудового права

ПРОЦЕНТНЫЙ ЗАЕМ В СИСТЕМЕ ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ Янишен В.П.

Проанализирована правовая природа и выделены характерные черты договора процентного займа. Осуществлено разграничение между договорами займа и кредитным договором. Рассмотрена судебная практика по данному вопросу.

Ключевые слова: договор займа, проценты, кредитный договор, финансовая услуга.

A PERCENTAGE LOAN IS IN THE SYSTEM OF FINANCIAL SERVICES Yanishen V.P

Law nature is analysed and the personal lines of agreement of percent loan are selected. Differentiating between the agreements of loan and the credit agreement is carried out. Judicial practice is considered on this issue.

Key words: agreement of loan, percents, credit agreement, financial service.

Надійшла до редакції 29.12.2009 р.

УДК 341.9

А.А. Степанюк, канд. юрид. наук
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Дослідження загальних засад міжнародного приватного права неможливе без з'ясування його генези, еволюційного шляху, історичного розвитку. Без детального аналізу навряд чи можна визначити його сутність, глибинну есенціальність засадничих категорій, предметну специфіку, методологічне підґрунтя й принципову наповненість. Історичний аспект міжнародного приватного права

був у полі зору деяких науковців. Серед тих, хто займався фундаментальними дослідженнями цієї сфери права слід назвати таких дослідників, як М.І. Брун, В.О. Канашевський, В.І. Кисіль, Л.А. Лунц, О.О. Мережко, А.А. Рубанов та ін. Водночас багато питань залишилися осторонь або видаються спірними чи невизначеними, що й зумовлює подальші теоретичні осмислення розвитку цієї га-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

лузі права. Мета даної статті – спроба систематичного аналізу різних етапів розвитку міжнародного приватного права.

Більшість представників міжнародного приватного права не пов'язує його виникнення з періодом античності, а датують його зародження періодом середньовіччя. Деякі ж науковці вивчення історії міжнародного приватного права розпочинають із часів Стародавньої Греції й Риму, адже на той період були вже відомі латинські формули прив'язок (*de conflictu legum* – про колізію законів; *lex fori* – закон суду; *lex loci celebrationis* – закон місця укладання угоди; *lex loci commissi* – закон місця вчинення дії та ін.), якими й досі оперує міжнародне приватне право.

Поштовхом до розвитку цієї сфери права вважають кінець Римської імперії, коли вона розпалася на декілька міських співтовариств, кожне з яких мало свої магістрати, власну юрисдикцію й певною мірою власну систему міжнародного приватного права. Кожен житель був пов'язаний доміцілієм або громадянством з Римом, з однією або декількома провінціями, причому так, що одна людина могла бути громадянином декількох міських співтовариств одночасно, а значить, підпадати під декіль-

ка юрисдикцій, в результаті чого поставало питання про застосовуване право. Правові колізії тут виникали також через протистояння персонального й територіального начал, що одночасно претендували на панування.

У VI – XI століттях з приходом варварів на територію Римської імперії набрала оборотів система персонального закону. На той період це означало, що кожен, так би мовити, носив із собою «свої» закони, а для вирішення суперечок суддя повинен був з'ясувати, хто за якими законами живе або бажає жити, ставлячи для цього кожній зі сторін процесу запитання: «*Qua lege vivis?*» («За яким законом живеш»), «*Quale habeant legem ex natione?*» («Який закон громадянства сторін?»). У подібних випадках маємо перший відступ від персонального статуту на користь вибору закону [2, с. 36]. Як вирішувалися виникаючі колізії за такої диверсифікації, сьогодні встановити досить важко, крім посилення правил про те, що (а) здатність на укладення контракту пов'язувалася з особистим законом сторони, (б) спадкування регулювалося за законом померлого, (в) майнова трансакція вирішувалася за законами її місця вчинення, (г) при деліктах застосовувався

закон того, хто спричинив шкоду, (д) шлюбні відносини регулювалися за законом чоловіка [8, с. 17]. Наведене можемо вважати прикладами еволюції колізійної частини міжнародного приватного права.

Умови для повноцінного існування міжнародного приватного права склалися в Європі наприкінці епохи Середньовіччя. Адже лише з розвитком промисловості, торгівлі, появою торговельних шляхів, міст-ярмарків, з інтенсифікацією процесів міграції, з посиленням мореплавства тощо з'явилась потреба в регламентації колізій різномісцевих законів. На півдні Альп мало місце зростання італійських міст (Верони, Генуї, Флоренції, Болоньї, Мілану, Пізи, Падуї), які вибороли незалежність і мали свої статuti (від *statuta* – правові кодифікації місцевих звичаїв, розпорядження місцевої влади). Поряд з ними розвивалося й римське право – загальне для всіх міст італійського Середземномор'я. Будучи визнаним як світове, римське право фактично мало силу для всіх країн Західної Європи, однак паралельно з ним існувало право окремих міських громад. Вступаючи в протиріччя між собою, а також з римським правом, означені правові системи породжували реальні правові колізії. Перед

тогочасними юристами постає нагальна необхідність пристосовувати тексти *Corpus Juris Civilis* до вимог часу й до потреб міжміського спілкування. Розмаїття муніципальних законів, поширення торгівлі між містами вимагали певної поваги до чужоземних законів, що спричинило поштовх для подальшого розвитку міжнародного приватного права [9, с. 17, 18].

Господарські відносини нового зразка, що виходили за межі окремих феодальних держав, спричинили появу доктрини міжнародного приватного права на підставі вивчення в італійських університетах текстів давньоримських юристів. Складність аналізу означених текстів вимагала пояснень, тлумачень, які розміщалися між рядками текстів і нерідко заходили на поля рукопису. Від таких трактувань і пішло слово «*glossa*», тобто коментар на полях до текстів стародавніх рукописів. Осіб, які цим займалися почали йменувати «глюсаторами». Для перших кроків представників доктрини міжнародного приватного права – глюсаторів – було характерним намагання будь-що пристосувати тексти римського права до вирішення колізійних проблем сучасності.

Питання зіткнення різно-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

місцевих кутюмів (від франц. *coutume* – правовий звичай) стали предметом політичних договорів окремих міст. Так, Генуя й Павія в 1140 р., Парма і Кремона в 1183 р. гарантують, що їх підданих будуть судити за місцевими звичаями або статутами, тобто починає формулюватися конфліктна норма *lex fori* [1, с. 5]. Для міжнародного приватного права цієї доби притаманні допуск і ренесанс римського права, його пристосування до існуючих реалій, прихильність до наукових розробок, широка підтримка діяльності університетів і вчених-юристів, яка намагалася окреслити шляхи розв'язання колізій різномісцевих кутюмів.

Першим, хто порушив цю важливу проблему міжнародного приватного права, був Магістр Алдрік (*Magister Aldricus*). Наприкінці XII ст. його зацікавило таке питання: якщо один суд розглядає спір людей різних провінцій, які мають різні звичаї, то звичаєм якої з них повинен він керуватись? Відповідь: суддя має застосовувати право, яке він визнає кращим і кориснішим [2, с. 37]. Іншими словами, за цією формулою можна вбачати проголошення вільного розсуду, самостійного підходу й незв'язаності юрисдикційних органів у питанні щодо вибору компетентного

правопорядку.

«Глоса Аккурсія» (1228 р.) – перша вказівка на вирішення колізійної проблеми. Названа вона так від імені глосатора Франциска Аккурсія. У ній ставилося питання про можливість застосування статутів Модени до громадянина Болоньї. Відповіддю була неможливість такого використання через те, що ці статuti є обов'язковими тільки для громадян Модени з обґрунтуванням цього положення на підставі Конституції (380 р.) імператорів Граціана, Валентиніана й Феодосія «Про затвердження віри у святу Трійцю». Вона проголошувала: «Ми бажаємо, щоб усі народи, які управляються владою нашої милості, були в тій вірі, яку божественний апостол Петро передав римлянам». Як пояснює глосатор, на думку імператорів, закон є обов'язковим для тих народів, якими вони правлять, а значить, для тих, хто їм не підвладний, закон не є обов'язковим. А тому болонський громадянин не може бути підлеглим дії моденського статуту. Очевидним досягненням для міжнародного приватного права від цієї глоси є положення про те, що одна правова система не може бути універсальною для вирішення всіх правових колізій приватноміжнародного характеру.

Творчість глосаторів віддзеркалювала потреби зовнішнього господарського обороту, товарно-грошових відносин, розвитку економічних зв'язків середньовічних міст, хоча конфлікти тут вирішувались емпірично, без будь-якої методологічної бази. Еволюція права в цей період не залежала від указівок суверенних настанов, а тому міжнародне приватне право було результатом правової доктрини. Суб'єктами формування цього права стали італійські і французькі юристи, університетські науковці (Ж. де Ревіньї, п. Бельперш, ч. да Пістотойа, А. да Рошате та ін.), і саме їм належить першість у становленні й розвитку міжнародного приватного права доби Середньовіччя.

Школу глосаторів змінила школа постглосаторів (або коментаторів), які не обмежувалися простим викладенням глос – коротких поміток до текстів римського права, а намагалися писати до них коментарі, пристосовуючи норми римського права до відносин Середньовіччя. Розроблення колізійних норм здійснювалось на новому рівні через намагання теоретично розробити окремі положення міжнародного приватного права.

Родоначалником цієї галузі права називають Бартола

(Bartolus de Saxoferrato) (1314 – 1357 рр.) – професора в Пізі й Перуджі, який у своїй дисертації означив 9 сфер міжнародного приватного права; ось деякі з них: контракти, делікти, спадкування з обґрунтуванням для них колізійних прив'язок *lex loci contractus*, *lex loci solutionis*, *lex fori*. Значення його доробку передовсім у тому, що на низку казусів конфліктної практики він надав рішення, багато з яких і досі використовуються в сучасному законодавстві, практиці й науці, а його поділ статутів на реальні, персональні і змішані став визначальним для еволюції міжнародного приватного права на подальші 5 віків [2, с. 39, 40]. Подібне розмежування статутів мало більше технічний, аніж юридичний характер, а тому його не можна вважати підґрунтям для міжнародного приватного права. Але цей вчений уперше вирішив поділити відносини на елементи й для кожного з них намагався відшукати територіальну прив'язку.

На підставі вчень Бартола його учень Бальд (Baldus de Ubaldis) (1327 – 1400 рр.) починає з того, що поділяє статuti на ті, що стосується осіб, речей чи дій, потім класифікує їх на дозвільні й заборонювальні, обмежувальні, пільгові. Учений намагається з'ясувати підстави

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

компетенції законів не тільки в діалектичних міркуваннях, а у суспільних відносинах своєї епохи, у природі сімейних відносин, у природно-правових уявленнях, що можна вважати спробами пояснити використання тих чи інших формул для прив'язки суспільних відносин з міжнародними характеристиками до певної системи права.

І хоча середньовічні юристи не спиралися на достатні теоретичні напрацювання при виробленні вказаних принципів, вони на підставі емпіричного досвіду змогли виробити колізійні прив'язки, які й на сьогоднішній день є дійовими механізмами в пошуках необхідного права, що діють у сучасному законодавстві й використовуються нинішньою практикою.

Подальше розв'язання виникаючих конфліктів пов'язують з іменем Ш. Дюмулена (Charles Dumoulin, Carolus Molinaeus, du Moulin (1500 – 1566 pp.) – видатним юристом, представником торговельного стану, родоначальником так званої автономії волі, коментатором кутюмів, першим, хто запропонував вирішувати їх конфлікти на підставі явної чи гіпотетичної волі сторін суспільних відносин.

Феодальна роздробленість європейських країн і стро-

катість місцевих кутюмів вплинули на необхідність пошуків інших підходів до розв'язання колізій приватноміжнародного характеру. Тому на зміну глосаторам і постглосаторам прийшли статутарії (від лат. *statuta* – закон, збірник законів, кодифіковані звичаї, урядові розпорядження). Родоначальником цього напрямку вважають ученого-правника, феодала з Бретані, завзятого прибічника її звичаїв і локальної автономії Б. Д'аргентре (*Argentraeus, d'Argente*) (1519-1590 pp.). Його роботу «Коментарі до кутюмів Бретані» в історії розглядуваної царини юриспруденції пов'язують прояв феодальної реакції на міжнародне приватне право, а також точки зору, згідно з якою (а) всі кутюми територіальні, (б) закон місцезнаходження речі визначає права на неї, (в) закон місцезнаходження особи визначає право- й дієздатність особи. Із часів статутної теорії більшість законодавців і теоретиків одностайні в тому, що права на рухоме майно й особисті права осіб регулюються законами доміцилію.

Незважаючи на свій механістичний (автоматичний) характер, статутна теорія, як перша методологічна основа вирішення колізій приватноміжнародного характеру, знайшла

своїх прихильників серед численних правників у багатьох країнах. Так, Ш. Дюмулен, Фелікс, Ж. Буйе, Н. Рокко, Ф.К. Савіньї та інші, проголошували (правда, з певними поправками й обмеженнями) доцільність поділу статутів.

Наступний етап розвитку міжнародного приватного права пов'язується з голландською правовою школою XVII ст., де територіальна концепція Б. Д'Аржентре доповнилась ідеями суверенітету, сприяла виникненню теорії *comitas gentium*, або *comity*. Ця теорія пояснювала, що застосування іноземного права не є обов'язковим і допускається, коли це не зашкоджує суверенітету провінції і лише через міжнародну ввічливість (люб'язність, добру волю, гостинність, благовоління, милість тощо). Родоначальником ідеї *comitas* вважають Поля Войе (Paul Voet).

У 1756 – 1811 рр. з'явилися перші кодифіковані законодавчі акти міжнародного приватного права, які базувалися в основному на статутній теорії, наприклад, Баварський кодекс (*Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis*) (1756 р.), Пруське уложення (*Allgemeine Landrecht*) (1794 р.), Французький цивільний кодекс (*Code civil*) (1804 р.), Австрійський цивільний кодекс (*Allgemeines Burgerliches Ge-*

setzbuch) (1811 р.) та ін.

З ім'ям Ф.К. Савіньї, видатного німецького вченого, який у 1849 р. видав 8-й том «*System des Romishen Recht*» («Системи сучасного римського права»), пов'язують появу так званого класичного міжнародного приватного права. Учення цього науковця базувалося на ідеї міжнародно-правового спілкування, правової спільноти, а тому він пропонував для кожного конфлікту в міжнародному приватному праві використовувати прив'язку до *Sitz des Rechtsverhältnisse* (осілості, доміцилю правовідносин). На його думку, це дозволить отримати однакове вирішення колізій незалежно від місця суду. Водночас вирішальною визнавалася воля сторін, які можуть підкорити свої відносини певному правопорядку. Інша заслуга Ф.К. Савіньї у тому, що він підвів теоретичну наукову базу для аргументації політики національного об'єднання, оскільки державне подрібнення заважало розвитку торговельно-промислового обороту. Він же обґрунтував і пріоритет прив'язки *lex domicilii*, адже міграція населення й породжена нею строкатість національного складу заважала стабільності торговельного обороту.

Епоха національного об'єднання Італії, а також ба-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

жання закріпити панування за тими, хто емігрував у інші країни стали поживним підґрунтям для появи романської течії (або національної концепції) міжнародного приватного права. Її родоначальник, Паскуаль Станіслао Манчіні (Mancini) (1817-1888 рр.) у роботі «*Della nazionalita come fundamento del diritto delle genti*» 1851 р. («Про громадянство (національність) як основу міжнародного права»), підкреслював основоположний характер національного закону, тобто закону громадянства, тобто держави, до якої особа належить за своїм громадянством. Учений вважав, що національний закон повинен слідувати за кожною особою, тому пріоритет завжди має надаватися національному законодавству. Згідно із цією теорією національність – основний колізійний принцип міжнародного приватного права. З його погляду, складовими елементами громадянства є ландшафт країни, її клімат, релігія, життєві звичаї, мова, расова належність народу, його історичні традиції, що все вкупі створює духовну єдність через загальне усвідомлення (*coscierza*) громадянства. Особисті права окремого індивіда, вважав науковець, також визначаються тільки його громадянством [2, с. 53]. Концепцію

національності сприйняли в Італії, Франції, Бельгії та в деяких інших країнах Західної Європи. Ідеї П.С. Манчіні знайшли втілення в Італійському Цивільному кодексі (1865 р.), Німецькому Цивільному уложенні (1896 р.), Японському Цивільному кодексі (1898 р.), Гаазьких конвенціях з міжнародного приватного права (1900-1905 рр.), Бразильському Цивільному кодексі (1916 р.) [5, с. 134-135].

Бажання Англії та США підпорядкувати іноземців власному праву характеризує розвиток міжнародного приватного права в XIX – XX століттях. У цю добу виникла так звана доктрина придбаних прав (*vested rights, droits acquis, erworbene Rechte*). Суть цієї теорії досить проста: суб'єктивні права й обов'язки, набуті фізичними та юридичними особами під дією іноземної системи права, зберігають своє значення і знаходять свій захист в інших правових системах і не можуть бути визнані незаконними чи неіснуючими. Представники цієї доктрини (Д. Сторі (1779 – 1845 рр.), А. Дайсі (1835 – 1922 рр.) вважали, що судам належить застосовувати власне, а не іноземне право. Паралельно можуть визнаватися і виконуватися права, які виникли на підставі іноземного закону. Проголошувався пріоритет тери-

торіального начала, визначення дієздатності на підставі доміцилію, надання чинності іноземному праву тільки завдяки міжнародній ввічливості, за твердження недоторканності прав, що виникли під дією іноземних законів [3, с. 52]. Панування територіального начала пояснюється домінуванням Англії у світовій торгівлі до кінця XIX ст., а також США з початку їх визнання на американському континенті як держави. Ці держави поставили за мету визначити за своїм правом угоди з іноземцями, поширити місцеве право на чисельних іммігрантів із-за кордону [5, с. 144].

У міжнародному приватному праві певний розвиток мала так звана універсалістська концепція, представники якої (Т. Ассерер, А. Вейс, Л. Бар, Е. Цительман, Е. Франкенштайн, Ф. Лоран, А. Дайсі та ін.) намагалися вивести єдині колізійні правила й універсальну систему колізійного права з довільно вибраних аксіом персонального й територіального начал та вищих принципів права цивілізованих народів, які були б обов'язковими для всіх держав. Указана доктрина не витримала перевірки практикою й зазнала критики з боку партикуляристської теорії права (Ф. Кан, Е. Бартен, Д. Анцилотті, К. Цвайгерт, Дж. Чешир,

А. Бустаманте та ін.) [4, с. 65].

В англо-американському праві розвиток отримала доктрина прагматизму, або позитивізму, представники якої заперечували існування вихідних засад для побудови колізійних норм, визнаючи необхідність утворення міжнародного приватного права на емпіричній основі. Це дало поштовх появи у США різноманітних доктрин міжнародного приватного права, приміром, теорії: придбаних прав (О. Холмс, Дж. Біль, А. Дайсі), місцевого права (У. Кук), теорії урядового інтересу (Б. Каррі), належного права в належному суді (А. Еренцвейг), про кращу норму права (А. Лефлар), нових справжніх правил (Л. Крамера) та ін. [7, с. 61-64]. Відзначимо, що еклектичні погляди американської доктрини знаходять відбиття в прийнятих Зводах колізійного права.

Інтеграційні процеси в повоєнній Європі, необхідність налагодження співробітництва між капіталістичними й соціалістичними країнами сприяли поверненню до класичних засад вирішення колізій [3, с. 55, 56]. У цей час зросла чисельність біженців і переміщених осіб, іноземних працівників, розширилися ділові контакти підприємців. Були прийняті нові конституції, які визначали нові

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

юридичні цінності й пов'язувалися з оновленням законодавчої політики й моралі. Усе це поставило на порядок денний необхідність оновлення міжнародного приватного права, прийняття законів про міжнародне приватне право, гармонізацію судової практики [7, с.35].

Що стосується вітчизняного міжнародного приватного права, то історія його розвитку розпочалася лише з ХІХ ст. Серед перших представників цього напрямку аналітичної юриспруденції можна згадати Д.І. Мейера, який у роботі «Чтения о русском гражданском праве» (1858 – 1859 р.р.) окрему увагу присвятив дії закону щодо часу, місця і осіб. Колізійне право було викладено в «Основания частной международной юрисдикции» (1865 р.) М.П. Івановим. Цивілістичної концепції міжнародного приватного права дотримувався К. І. Малишев у праці «Курс общего гражданского права России» (1878 р.). Значний внесок у розвиток вітчизняного міжнародного приватного права зробила праця Ф.Ф. Мартенса «Современное международное право цивилизованных народов» (1896 р.). Початок ХХ ст. ознаменувався появою робіт П.Є. Казанського «Введение в курс международного права» (1901 р.), «Учебник международного пра-

ва публичного и гражданского» (1902 р.). У цей же період виходять друком «Очерки по систематике международного частного права» 1915 р. О.О. Піленка, «Очерк международного частного права» Б.Е. Нольде, ряд робіт М.І. Бруна, наприклад, «Очерки истории конфликтного права» 1915 р., «Введение в международное частное право» 1915 р., «Публичный порядок в международном частном праве» 1916 р. тощо.

Радянський період розвитку характеризувався значними науково-теоретичними досягненнями. Особливо слід відзначити роботи О.М. Макарова «Основные начала международного частного права» 1924 р., В.М. Корецького «Проблемы частного международного права в договорах, заключенных советскими республиками с иностранными государствами» 1922 р., «Оговорка о взаимности в международном частном праве» 1925 р., «Международное хозяйственное право» 1928 р., «Очерки англо-американской доктрины и практики международного частного права» 1948 р. та ін. А.Г. Гойхбарга «Международное право» 1928 р., І.С. Перетерського і С.Б. Крилова «Международное частное право» 1959 р., Л.А. Лунца «Курс международного частного права» 1959-1966 р.р., Г.К. Матвеева, Ю.Г. Матвеева «Международное

частное право как отрасль советского права» 1980 р. та ін.

На законодавчому рівні норми міжнародного приватного права були фрагментарними, неповними, недосконалими. У той же час у радянську добу УРСР стала членом багатьох урядових і неурядових міжнародних організацій (приміром, системи ООН). У цей же час було укладено значну кількість міжнародних договорів, особливо двосторонніх, що стосувалися питань регулювання приватно-міжнародних відносин.

Стан міжнародного приватного права після проголошення Україною незалежності зумовлювався розбудовою ринкових відносин, скасуванням державної монополії на зовнішноекономічну діяльність, виходом національних суб'єктів господарювання на

світовий ринок, диверсифікацією приватних контактів між суб'єктами різної національної належності. У цей період побачили світ праці таких учених з міжнародного приватного права, як А.С. Довгерт, В.І. Кисіль, В.М. Коссак, О.О. Мережко, Г.С. Фединак та ін.

А новий історичний виток міжнародного приватного права позначився прийняттям 23 червня 2005 р. Закону України «Про міжнародне приватне право», але його аналіз – завдання майбутніх публікацій авторки.

Як бачимо, міжнародне приватне право долало довгий еволюційний шлях, на якому віддзеркалювалася правова політика кожної історичної епохи, що завжди породжувало специфіку правового регулювання приватно-міжнародних відносин.

Список літератури: 1. Брун М.И. Очерки истории конфликтного права. – М., 1915. – 106 с. 2. Вольф М. Международное частное право. – М.: Гос. изд-во иностр. лит., 1948. – 703 с. 3. Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. – К.: Україна, 2005. – 480 с. 4. Лебедев С.Н. О природе международного частного права // Сов. ежегод. междунар. права, 1979. – М.: Наука, 1980. – С. 61-80. 5. Луиц Л.А. Курс международного частного права: В 3-т. – М.: Спарк, 2002. – 1007 с. 6. Мережко А.А. Коллизионное право США. – Киев: Юстиниан, 2003. – 136 с. 7. Міжнародне приватне право. Актуальні проблеми / За ред. А. Довгерта. – К.: Укр. центр правн. студій, 2001. – С. 61-64. 8. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2005. – №32. – Ст. 422. 9. Cheshire's Private International Law by P.M. North. – London.: Butterworth. – 1974. – 740 p.

ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Степанюк А.А.

Статья посвящена исторической эволюции международного частного права, определению наиболее важных периодов и доктрин с кратким анализом его некоторых теоретических положений.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Ключевые слова: история, эволюция, концепция, доктрина, теория международного частного права.

HISTORICAL ASPECTS OF THE PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Stepanyik A.A.

This article is devoted to the historical evolution of the Private International Law, determination of its most significant periods and doctrines with a brief analysis of some theoretical issues.

Key words: history, evolution, conception, doctrine, theory of the Private International Law.

Надійшла до редакції 03.12.2009 р.

УДК 349.2

В.В. Єрмоєнко, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

КОЛІЗІЇ МІЖ ЗАКОНАМИ УКРАЇНИ ПРО ПРАЦЮ

Суттєве значення для правильного застосування норм трудового права має вирішення будь-яких колізій між нормативно-правовими актами законодавства про працю. А що стосується колізій між законами про працю, то ситуація набуває особливої актуальності з огляду на те, що в судовій практиці ніколи не опрацьовувалися правові позиції щодо вирішення останніх.

Метою цієї статті є розроблення пропозицій щодо способів вирішення такого роду колізій. Ці пропозиції мають своє підґрунтя в логіці системи

законодавства про працю, а тому можуть безпосередньо застосовуватися судами при вирішенні відповідних спорів. Їх послідовне впровадження в практику потребує використання їх Верховним Судом України при підготовці роз'яснень з питань, що виникають при розгляді судами справ.

Наукові дослідження цієї проблеми до цього часу не здійснювались. Лише в одній із науково-практичних робіт докладно аналізуються зміст і питання застосування ст. 4 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП), яка не допускає

прийняття актів законодавства про працю, що не відповідають цьому Кодексу [4, с. 23, 24]. Під колізіями між законами в цій статті розуміються колізії між правовими нормами (правовими приписами), які вирішуються за критерієм нормативно-правового акта, в якому ці правові норми чи правові приписи формулюються.

Вітчизняна правотворча практика вже має значний досвід виокремлення певного закону (законодавчого акта) й установлення правил про його переважне застосування перед іншими законами (законодавчими актами). На даний час накопичено й певний правозастосовний досвід, який буде предметом подальшого аналізу.

Звернімо увагу на те, що окремі автори поділяють усі закони як джерела трудового права на конституційні і звичайні. До конституційних законів віднесені: (1) Конституція; (2) закони, що вносять зміни й доповнення до неї; (3) закони, які прямо передбачені Конституцією й конкретизують її зміст [14, с. 98; 8, с. 66]. У загальнотеоретичному аспекті такий поділ законів на види слід визнати доволі вдалим. Не виключено, що ця ідея заслуговує на її втілення в майбутньому в Конституцію України. Але ж твердження про те, що вітчизняна пра-

вова система на даний час знає поділ законів на конституційні і звичайні, принаймні, є вельми дискусійним, бо воно не має достатнього підґрунтя в чинному законодавстві України. Учені називають конституційними Закони України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 р. [1; 2000. – № 23. – Ст. 176], «Про правовий режим воєнного стану» від 6 квітня 2000 р. [1; 2000. – № 28. – Ст. 224] й зазначають, що до цієї категорії можуть бути віднесені й інші. Але ж і названі не можна визнати такими, які прямо передбачені Конституцією. Найближчими за змістом положеннями Основного Закону, які можна було б інтерпретувати як такі, що передбачають прийняття цих законів, – це положення ч. 2 ст. 64 і п. 19 ч. 1 ст. 92. Перше з них лише передбачає можливість обмеження прав і свобод в умовах воєнного або надзвичайного стану, а про відповідний закон взагалі не згадує; другим установлюється, що виключно законами визначається правовий режим воєнного й надзвичайного стану.

Якщо згадані конституційні положення тлумачити як такі, що прямо передбачають прийняття певних законів, то таким є й Закон України «Про громадянство України», оскільки ст. 4

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Конституції прямо передбачає визначення законом підстав набуття і припинення громадянства. Конституційними тоді слід визнати й закони, що регулюють відносини, про які йдеться в пунктах 1-22 ч. 1 й у пунктах 1-8 ч. 2 ст. 92 Конституції. Ідею про можливість прийняття в Україні конституційного закону «Про основи економічної системи України» висловлює також В.К. Макутов [3, с. 72].

Головне ж полягає в тому, що має бути чітко визначена практична або інша мета виокремлення конституційних законів. Якщо в Російській Федерації виокремлюються федеральні конституційні закони, то це обумовлено особливостями їх прийняття. Правда, правило про вищу юридичну силу федеральних конституційних законів перед звичайними федеральними законами Конституцією РФ не встановлюється, але ж воно впливає з особливостей прийняття і перших, і других. Федеральні конституційні закони схвалюються трьома чвертями голосів від загальної чисельності членів Ради Федерації й не менше як двома третинами загального числа депутатів Державної Думи (ч. 2 ст. 108 Конституції РФ). Інші ж федеральні закони приймаються більшістю голосів загальної

чисельності депутатів Державної Думи і схвалюються більшістю голосів членів Ради Федерації (ст. 105 Конституції РФ). За таких умов застосування звичайного федерального закону всупереч конституційному федеральному означало б можливість посягання на повноваження кваліфікованої більшості складу Державної Думи й Ради Федерації.

В Україні, вважаємо, сьогодні бракує конституційних чи інших законодавчих підстав для поділу законів на конституційні і звичайні. Отже, за критерієм саме такого поділу вирішувати будь-які колізії між законами, в яких формулюються норми трудового права, на сьогодні неможливо.

У продовження дослідження законодавчих спроб надання переваги певним законам перед іншими важливо згадати ст. 4 Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про працю [6]. У ній указувалось на те, що законодавство Союзу РСР і союзних республік про працю складається із цих Основ, а також інших актів трудового законодавства СРСР, кодексів законів про працю та інших актів трудового законодавства союзних республік, що видаються відповідно до Основ. Але останнє положення всерйоз не було прийнято, та

й взагалі проблема субординації нормативно-правових актів нерідко вирішувалась на користь актів меншої юридичної сили. Основи союзного законодавства про працю не були тим єдиним законодавчим актом СРСР, який за значенням на можливість видання інших актів трудового законодавства відповідно до Основ формально надавав би цим останнім переваги при правозастосуванні не тільки перед підзаконними актами СРСР і законами союзних республік, а й перед іншими законодавчими актами Союзу РСР. Водночас подібне законодавче положення було включено до інших основ законодавства СРСР і союзних республік.

Законом УРСР від 20 березня 1991 р. до ст. 4 КЗпП (яка до того відтворювала ст. 4 Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про працю) були внесені зміни, згідно з якими законодавство СРСР в Українській РСР могло застосовуватися тільки в частині, в якій воно не суперечить законодавству УРСР [9]. Інші питання про переважне застосування актів законодавства цією редакцією ст. 4 КЗпП не вирішувались. Законом УРСР від 5 липня 1995 р. ст. 4 КЗпП була викладена в новій редакції [1; 1995. – № 28. – Ст. 204], що є

чинною й на даний час. Установлювалось, що «законодавство про працю складається з Кодексу законів про працю України та інших актів законодавства України, прийнятих відповідно до нього».

За таких умов виникає необхідність у ширшому підході до дослідження проблеми надання переваги одному закону (законодавчому акту) перед іншим, що полягає у врахуванні відповідного досвіду правового регулювання в інших галузях. Це прагнення найбільш яскраво виявилось у сфері регламенту податкових відносин [12, с. 36-38]. Відповідно до ч. 3 ст. 1 Закону України «Про систему оподаткування» «ставки, механізм справляння податків і зборів (обов'язкових платежів)... і пільги щодо оподаткування не можуть встановлюватися або змінюватися іншими законами України, крім законів про оподаткування» [1; 1991. – № 39. – Ст. 510]. Отже, пізніше прийняті закони не можуть застосовуватися у частині, в якій вони вирішують зазначені питання, якщо вони не є законами про оподаткування. Але ж такі закони були прийняті. Спочатку судова практика опрацювала правову позицію, згідно з якою послідовно застосовувались ч. 3 ст. 1 вказаного Закону, згодом, правда, ця правова пози-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ція була змінена на протилежну.

Однак спроби надати переваги одним законам (законодавчим актам) були продовжені при здійсненні новітньої кодифікації (Земельного, Бюджетного й Цивільного кодексів). Судова ж практика виявилась неготовою визнати вказівку в законодавчих актах на те, що ті чи інші відносини регулюються певним кодексом і прийнятими відповідно до нього законами, що достатньо для його переважного застосування.

Є, однак, також інші способи закріпити перевагу одного закону (законодавчого акта) перед іншими, одним з яких є встановлення правила, що будь-які нормативно-правові акти (отже, й законодавчі) застосовуються в частині, в якій вони не суперечать закону. Цей припис включено до п. 4 розд. VI «Прикінцеві положення» Закону «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [7; 1999. – № 38. – Ст. 1889]. Досвід внесення до законів подібних положень існує і в інших галузях законодавства.

З урахуванням законодавчої практики, що склалась і яка не вважає Верховну Раду України при затвердженні нових законів пов'язаною раніше прийнятими, слід зробити висновок, що п. 4 розд. VI вказаних

«Прикінцевих положень» застосовуватись не буде (крім випадків колізії між названим Законом і раніше прийнятими).

Ще один спосіб переважного застосування одного закону (законодавчого акта) перед іншими законодавець використав при прийнятті Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [7; 1998. – № 12. – Ст. 432], п. 3 розд. V «Прикінцеві положення» якого встановлює, що до приведення законодавства у відповідність із названим Законом інші закони й нормативно-правові акти застосовуються в тій частині, яка не суперечить останньому. Подібні формулювання використовуються в законах України дуже часто. Звичайно, було б краще, якби суб'єкт законодавчої ініціативи перед тим, як прийняти новий закон, вносив би зміни до раніше прийнятих або включав би до нового закону приписи про зміну останніх. Але ж і той варіант вирішення колізій між новим законом й раніше прийнятими, який законодавець використав у п. 3 розд. V «Прикінцевих положень» Закону України «Про колективні трудові спори (конфлікти)», чітко визначає порядок вирішення колізій, що виникають при прийнятті нового закону, який суперечить раніше

прийнятим законам (іншим законодавчим актам).

Такий же спосіб вирішення колізій між законодавчими актами було встановлено постановою Верховної Ради України «Про порядок введення в дію Закону України «Про відпустки» [1; 1997. – № 2. – Ст. 5]. У цьому разі застереження про обмеження дії раніше прийнятих нормативно-правових актів мало особливе значення, оскільки в КЗпП на той час у численних випадках установлювались інші правила, ніж у Законі України «Про відпустки» [1; 1997. – № 2. – Ст. 4]. Між тим, відповідно до ст. 4 КЗпП законодавчі акти про працю повинні видаватися згідно із цим Кодексом, а зміни до нього у зв'язку з прийняттям цього Закону були внесені майже через 2 роки після введення його в дію [7; 1998. – № 40. – Ст. 1473].

Разом із тим слід наголосити на тому, що при формулюванні подібного роду положень законодавець зазвичай указує то на «раніше прийняті закони та інші нормативно-правові акти», то на «раніше прийняті закони». Однак будь-якої потреби вказувати на інші нормативно-правові акти (крім законодавчих) немає, бо вони не можуть застосовуватись у супереч закону. Тому в усіх зако-

нах, що містять застереження про їх переважне використання порівняно з раніше прийнятими нормативно-правовими актами, треба зазначати про це тільки щодо раніше прийнятих законів.

У науковій правовій літературі ніколи не зверталась увага на практичне значення застереження в законах стосовно того, що раніше прийняті закони застосовуються в частині, в якій вони не суперечать новому закону, хоча в цьому й не було необхідності, бо з часів римського права загальноновизнаним є правило, згідно з яким колізія між положенням законів, прийнятих різного часу, має вирішуватися на користь закону, прийнятого пізніше. Видається, однак, що практична потреба у застереженнях про те, що до приведення раніше прийнятих законодавчих актів у відповідність з новим законом ці акти діють лише в частині, в якій вони не суперечать новому закону, таки існує. С.П. Головатий наводить думку канадського науковця Л. Трамбле, що новий закон не виключає застосування спеціальних правил раніше прийнятих законів [2, с. 764].

Проте застереження, про яке йдеться, логічно має виключати застосування не тільки загальних, а й спеціальних положень раніше прийнятих законо-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

давчих актів. Така думка висловлюється в одному з науково-практичних видань [5, с. 440, 441]. Однак немає ж підстав стверджувати, що вона є загальноприйнятою, зокрема, в законодавчій і правозастосовній практиці. Але ж логікою закону мають оволодівати і законодавці, і судді.

Коли до п. 13 розд. VII «Прикінцеві та перехідні положення» Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС) [7; 2005. – № 32. – Ст. 1918] було включено положення, що закони та інші нормативно-правові акти до приведення їх у відповідність із цим Кодексом діють у частині, яка йому не суперечить, то воно могло б стати підставою для висновку про те, що до позовів про поновлення на роботі осіб, звільнених з публічної служби, не може застосовуватись місячний строк, передбачений ч. 1 ст. 233 КЗпП. Але ж цей строк застосовується до названих позовів тільки тому, що ч. 3 ст. 99 КАС надає можливість застосування інших строків ніж річний для звернення до адміністративного суду, що встановлено у ч. 2 ст. 99 КАС, якщо це передбачено законом.

Зовсім протилежно роз'яснює ч. 3 ст. 99 КАС О.А. Яковлев, який вважає, що під зако-

ном, про який ідеться в цій нормі, не може розумітися закон (ч. 1 ст. 233 КЗпП), що існував на день прийняття КАС [13, с. 263-265]. Немає жодних підстав у такий спосіб тлумачити застереження цієї частини «якщо не встановлено інше». Це формулювання вчений інтерпретує як таке, що має на увазі строки, «встановлені законами в розвиток цієї норми» [13, с. 265]. Але ж це не відповідає змісту формулювання, про яке йдеться. Водночас Пленум Вищого адміністративного суду це формулювання трактує правильно [11].

Але проблеми, що виникли у зв'язку із включенням до КАС зазначеного застереження, не вичерпуються лише застосуванням ч. 2 ст. 99 цього Кодексу. Відповідно до ч. 2 ст. 11 КАС суд розглядає адміністративні справи не інакше як за позовною заявою, поданою згідно із цим Кодексом, і тому суд не вправі виходити за межі позовних вимог. Водночас таке право суду надається «тільки в разі, якщо це необхідно для захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять». Відповідно до ч. 2 ст. 235 КЗпП при винесенні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату працівни-

кові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи. Оскільки до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) не включено застереження про застосування раніше прийнятих законодавчих актів тільки в частині, в якій вони не суперечать цьому Кодексу, ч. 2 ст. 235 КЗпП так і донині застосовується судами, правосуддя в яких здійснюється відповідно до ЦПК. Але КАС подібне застереження містить, застосування спеціального правила ч. 2 ст. 235 КЗпП у супереч ч. 2 ст. 11 КАС.

Якщо особа, звільнена з публічної служби, вимагає поновлення на роботі, то для захисту її права на продовження роботи, про який вона просить, необов'язково прийняття адміністративним судом рішення про виплату працівникові середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу. Отже, прийняття такого рішення буде суперечити ч. 2 ст. 11 КАС. Аналогічно не є необхідною (для захисту права, про який просить позивач) і зміна формулювання причини звільнення, що не відповідає чинному законодавству, якщо особа, звільнена з публічної служби, пред'явила позов про поновлення її на роботі, а підстав для цього немає

(ч. 3 ст. 235 КЗпП). Тому вихід за межі позовних вимог і зміна формулювання причини звільнення суперечили б ч. 2 ст. 11 КАС, що неприпустимо.

Можна передбачати, що судова практика просто ігноруватиме положення п. 13 розд. VII «Прикінцеві та перехідні положення» КАС і йтиме шляхом застосування частин 2 і 3 ст. 235 КЗпП до вирішення спорів про поновлення на публічній службі. Але ж це буде суперечити зазначеним нормам КАС.

Варто зробити загальне зауваження з приводу включення до кодифікованих законодавчих актів застережень про обмеження дії раніше прийнятих законодавчих актів, особливо тих, що мають широку сферу дії, до яких належить і КЗпП. Трудове законодавство є диференційованим, воно містить численні спеціальні положення. Тому видається, що включення до Прикінцевих і перехідних положень проекту Трудового кодексу України [10] застереження про неможливість застосування раніше прийнятих нормативно-правових актів у частині, в якій вони суперечать цьому Кодексу, є недостатньо обгрунтованим.

Викладене дає підстави для наступних висновків. Верховна Рада України не змогла утрима-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тись у межах ч. 2 ст. 6 і ч. 2 ст. 19 Основного Закону країни, які покладають на державні органи (в тому числі й на єдиний орган законодавчої влади) обов'язок діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією й законами України. Тому набула поширення практика прийняття законів, які суперечать раніше прийнятим і без внесення змін до них. За таких умов колізії між законами не можуть вирішуватися з урахуванням указівки в певних законах на те, що вони є спеціальними, або на те, що інші закони повинні прийматися відповідно до даного закону. Перевага при правозастосуванні надається положенням пізніше

прийнятого закону. Але при цьому спеціальні норми раніше прийнятого закону зберігають чинність, хоч би вони й суперечили загальним приписам пізніше прийнятого закону. Застереження типу «раніше прийняті закони застосовуються в частині, в якій вони не суперечать даному закону» виключають застосування як загальних, так і спеціальних положень раніше прийнятих законів.

У подальшому необхідно розширити сферу дослідження проблеми, що стала предметом аналізу в цій статті, і дослідити питання виникнення колізій між актами законодавства про працю однакової юридичної сили.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. *Головатий С.П.* Верховенство права: У 3-х кн. – Кн. 2: Верховенство права: від доктрини до принципу. – К.: Фенікс, 2006. – С. 625-1276. 3. *Мамутов В.К.* Хозяйственный кодекс в системе правового обеспечения экономики в Украине // Гос-во и право. – 2008. – № 6. – С. 65-72. 4. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / *Ротань В.Г., Зуб І.В., Сонін О.Є.* – 10-те вид. – К.: Юрид. кн.; 2009. – 944 с. 5. Науково-практичний коментар до Цивільного законодавства України: В 4-х т. – Т. 4: Методологія тлумачення нормативно-правових актів / За ред. *В.Г. Ротаня.* – К.: Юрид. кн., 2008. – 848 с. 6. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о труде: Утв. Верхов. Советом СССР 15.07.1970 г. // Ведом. Верхов. Совета СССР. – 1970. – № 29. – Ст. 265. 7. Офіційний вісник України. 8. *Прилипка С.М., Ярошенко О.М.* Трудове право України: Підруч. – Х.: Вид-во ФІНН, 2009. – 728 с. 9. Про внесення змін, що стосуються відпусток, до Кодексу законів про працю України: Закон України від 18.09.1998 р. // Офіц. вісн. України – 1998. – № 40. – Ст. 1473. 10. Проект Трудового кодексу України // Інформ.-пошук. система «Ліга», файл JFOUSOOV.LHT. 11. Про практику застосування адміністративними судами окремих положень КАС України під час розгляду адміністративних справ: Пост. Пленуму Вищого адм. суду від 06.03.2008 р., № 2. // Закон і бізнес, 2008. – №17, 18-19. – С. 15. 12. *Самсін І.Л.* Тлумачення актів законодавства про оподаткування України: Дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2009. – 220 с. 13. *Яковлев О.А.* Проблемні питання співвідношення загальних та спеціальних норм при розгляді трудових спорів // Актуальні проблеми розвитку законодавства про працю та соціальне забезпечення: Тези доп. та наук. повід. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. – С. 263-265. 14. *Ярошенко О.М.* Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права України. – Х.: Вид. СПДФО Вапнярчук Н.М., 2006. – 456 с.

Проблеми цивільного й трудового права

КОЛЛИЗИИ МЕЖДУ ЗАКОНАМИ УКРАИНЫ О ТРУДЕ
Ерёменко В.В.

Разрешение коллизий законов о труде имеет большое значение для правильного применения норм трудового права. Разработаны предложения относительно способов разрешения такого рода коллизий и внедрения их в судебную практику.

Ключевые слова: конституционные и обычные законы, коллизии между законами, способы разрешения коллизий, внедрение.

COLLISIONS IN LABOUR LAWS OF UKRAINE
Eryomenko V.V.

Reconciliation of the collisions of laws in the sphere of labour relations is of great importance for correct application of employment rules. The proposals are developed as to the means of reconciliation of such collisions and introducing them into court practice.

Key words: constitutional and ordinary laws, collision of laws, means of reconciliation of collisions, introducing.

Надійшла до редакції 24.12.2009 р.

УДК 349.2

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

ОСОБЛИВОСТІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

Державні службовці – це особлива категорія найманих працівників. Це пояснюється специфікою діяльності державних органів, у яких вони працюють. Державні службовці виконують функції державного органу, покладені на останні державою, вирішують завдання в економічній, соціальній і політичній сферах. Усі їх дії здійс-

нюються від імені держави й за її дорученням. Схожої точки зору дотримується й Н.М. Немивайченко, на думку якої трудові відносини цих працівників мають особливості, зумовлені специфікою праці на державній службі. Цим відносинам притаманна спрямованість на виконання завдань і функцій держави. Особливості трудових від-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

носин державних службовців визначаються специфічністю тих завдань і функцій, що стоять перед державними органами певного виду [4, с. 8].

І.П. Греков переконливо доводить, що професія держслужбовця – це окремий різновид трудової суспільно корисної діяльності людей, які володіють спеціальними теоретичними знаннями, навичками й уміннями, набутими в результаті професійної підготовки, досвіду роботи в системі державного управління [1, с. 7, 8].

Усе це, на думку К.І. Кенік, тягне пред'явлення до цих службовців підвищених вимог і встановлення певних обмежень, надання пільг і гарантій як компенсацій за особливі вимоги й обмеження [2, с. 4]. Державні службовці як особлива категорія найманих працівників, мають специфічні права й обов'язки, на них поширюється відповідний порядок призначення на посаду і звільнення з неї, для них передбачені особливі матеріальні й соціальні гарантії.

Легальне визначення поняття «державна служба» міститься в ст. 1 Закону України «Про державну службу» [7], відповідно до якої це професійна діяльність осіб, які займають посади в державних органах та

їх апараті, пов'язані з практичним виконанням завдань і функцій держави, які одержують заробітну плату в рахунок державних коштів. За розд. III Концепції адміністративної реформи в Україні, затвердженої указом Президента України від 22 липня 1998 р. [9], діяльність держави, функціонування її управлінського апарату здійснюються через державну службу, яка є особливим інститутом сучасної держави. Державна служба – це спеціально організована професійна діяльність громадян, пов'язана з реалізацією конституційних цілей і функцій держави. Система цієї служби складається з інституційних (правових, організаційних) і процесуальних структур, а також державних службовців – спеціально підготовлених осіб, професійно зайнятих у системі державних органів. Уточнює ці дефініції проект Закону України «Про державну службу» (далі – Закон) (реєстраційний №1400, текст від 22 січня 2008 р.) [10], згідно зі ст. 1 якого державна служба – це публічно-правовий інститут, основними функціями якого є підготовка пропозицій з питань формування державної політики, забезпечення її реалізації й надання послуг фізичним і юридичним особам, а також професійна діяльність,

пов'язана з практичним виконанням завдань і функцій держави.

За визначенням, запропонованим Л.О. Чикановою, державною службою є професійна діяльність державних службовців по забезпеченню виконання повноважень державних органів. За її допомогою впроваджується в життя політика держави у всіх сферах її життєдіяльності (економіці, науці, культурі, освіті, охороні здоров'я, соціальній сфері та ін.) [14, с. 7].

О.Ф. Ноздрачов обстоює позицію, що сутність і призначення державної служби окреслюються сутністю й призначенням держави. Ця служба не тільки віддзеркалює завдання, функції й основні риси держави, а й покликана забезпечувати їх практичне здійснення. Ось чому державний службовець у рамках повноважень за займаною посадою завжди виступає від імені і за доручення держави [5, с. 37].

Однією з ознак державної служби є професійна діяльність. Це значить, що зайняття посади державного службовця відбувається на професійних засадах, а державна служба є основним місцем його роботи. К.І. Кенік, В.В. Подгруша й О.Г. Тиковенко під професійною розуміють діяльність, здійсню-

вану на підставі спеціальних знань і практичних навичок [3, с. 17, 18]. Як указує О.Ф. Ноздрачов, державна служба, як вид професійної діяльності, означає безперервне, спадкоємне й компетентне забезпечення виконання повноважень державних органів особами, які перебувають на державних посадах. Державна служба є професією для державних службовців, що вимагає спеціальної підготовки й одержання фахової освіти. Вони приймаються на постійну роботу, їм присвоюються кваліфікаційні розряди, звання, ранги тощо [5, с. 37].

Поняття «державний службовець» є однією з базових правових категорій інституту державної служби. На жаль, чинний Закон не містить його тлумачення. Усвідомлюючи серйозність цього недоліку, автори проекту нового Закону за цією ж назвою запропонували власну дефініцію. На їх думку, державний службовець – це особа, яка перебуває в публічно-правових відносинах з державою і займає в органах державної влади, в інших державних органах, органах військового управління, органах влади Автономної Республіки Крим (у тому числі в їх апараті) посаду державної служби для здійснення покладених на неї державою повноважень, як-от:

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

– підготовка пропозицій щодо формування державної політики у відповідних сферах державного управління й забезпечення її реалізації;

– розроблення й експертиза проєктів нормативно-правових актів;

– управління державними фінансовими ресурсами й контроль за їх використанням;

– управління персоналом;

– реалізація державно-владних повноважень стосовно фізичних і юридичних осіб, які не підлеглі або не підпорядковані органу державної влади;

– здійснення контролю за дотриманням законодавства;

– забезпечення збереження державної таємниці.

Право на державну службу мають громадяни України незалежно від походження, соціального й майнового стану, расової й національної належності, статі, політичних поглядів, релігійних переконань, місця проживання, які одержали відповідну освіту й професійну підготовку і пройшли в установленому порядку конкурсний відбір [8] або прийняті на службу за іншою процедурою, передбаченою Кабінетом Міністрів України.

А.В. Кірмач до ознак, притаманних тільки державним службовцям, відносить: (а) зай-

няття посади в органі публічної влади; (б) виконання завдань держави в межах покладених на них обов'язків і наданих прав; (в) фінансування з Державного бюджету [12, с. 23].

На підставі викладеного можемо вирізнити основні ознаки, характерні для держслужбовця:

1) це громадянин України;

2) займає певну посаду, тобто визначену структурою і штатним розписом первинну структурну одиницю державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень;

3) наділений відповідними повноваженнями, що залежать від функцій і завдань державного органу, в якому він працює;

4) одержує заробітну плату за рахунок державних коштів.

Як справедливо робить висновок К.І. Кенік, від інших категорій найманих працівників державних службовців відрізняє наступне: а) вони займають посади тільки в державних органах; б) здійснюють владну діяльність (організаційну, розпорядчу, керівну, контрольну), отже, наділені відповідними владними й організаційно-розпорядчими повноваженнями; в) можуть застосовувати заходи державного примусу [2, с. 25].

За словами Є.В. Охотського, «державний службовець – це не тільки працівник, який займає певну державну посаду. Це людина, яка діє від імені, за дорученням і в інтересах держави й одержує за свою працю відповідну винагороду з Державного бюджету» [6, с. 211].

Незважаючи на особливе положення державних службовців порівняно з іншими категоріями працівників, зайнятих певною роботою на різних підприємствах, в установах та організаціях, держслужбовці є найманими працівниками, які виконують державні функції. Виникнення, зміна й припинення відносин державної служби здійснюються відповідно до чинних правових приписів, які, хоча й мають державно-правовий та адміністративно-правовий характер, у той же час належать до трудового права. Громадянин приймається на державну службу на умовах трудового договору, що укладається в порядку встановленому трудовим законодавством. Після призначення на посаду у державних службовців виникають трудові відносини, на які поширюються норми законодавства про працю. Не випадково у статтях 6 і 11 проекту Трудового кодексу України (реєстраційний №1108, текст до другого читання від 2 жовтня

2008 р.) прямо вказується, що трудові відносини державних службовців регулюються трудовим законодавством, особливості застосування якого можуть установлюватися спеціальними законами України [11]. Принципово схожої точки зору дотримуються й розробники вказаного проекту Закону, за якою відносини між державою й особою, яка вступає на державну службу, або державним службовцем у зв'язку з укладенням, дією і припиненням дії службового договору в частині, не врегульованій Законом «Про державну службу», регламентується законодавством про працю.

Державні службовці входять у штат державного органу, виконують трудову функцію за певною посадою, професією або спеціальністю відповідної кваліфікації, підпорядковуються правилам внутрішнього трудового розпорядку, що існують в цьому органі. Призначення на посаду оформляється наказом (розпорядженням) відповідної посадової особи державного органу і є прийняттям на державну службу відповідно до укладеного трудового договору. Останній містить: (1) прізвище, ім'я, по батькові особи, яка вступає на державну службу, й найменування органу державної влади; (2) назва займаної посади де-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ржавної служби із зазначенням структурного підрозділу цього органу; (3) посадові обов'язки державного службовця; (4) дата початку виконання посадових обов'язків державного службовця; (5) надані йому права й покладені обов'язки; (6) права й обов'язки представника роботодавця; (7) режим роботи й час відпочинку державного службовця (у разі, якщо він відрізняється від службового розпорядку органу державної влади); (8) умови оплати праці та ін.

Установлення особливостей у правовому регламентуванні праці державних службовців зумовлено: (а) специфікою їх професійної діяльності, пов'язаної з реалізацією функцій держави, а також важливістю і складністю завдань, що стоять перед державною службою, і (б) характером посадових обов'язків, що покладаються на службовців, та їх значимістю у справі соціально-економічних і політико-правових перетворень у країні. Основними обов'язками державних службовців є: а) додержання Конституції та інших актів законодавства України; б) забезпечення ефективної роботи й виконання завдань державних органів відповідно до їх компетенції; в) недопущення порушень прав та свобод людини і громадянина; г) безпосереднє виконання покладених на них

службових обов'язків, своєчасне й точне виконання рішень державних органів чи посадових осіб, розпоряджень і вказівок своїх керівників; д) збереження державної таємниці, інформації про громадян, що стала їм відома в процесі виконання обов'язків державної служби, а також іншої інформації, яка згідно із законодавством не підлягає розголошенню; е) постійне вдосконалення організації своєї роботи й підвищення професійної кваліфікації; є) сумлінне виконання своїх службових обов'язків, ініціатива і творчість у роботі.

Отже, особливості трудових відносин державних службовців зумовлені наступними чинниками:

- порядок прийняття на державну службу й просування по ній;
- певні вимоги до осіб, які вступають на державну службу й претендують на зайняття посад державної служби;
- права й обов'язки державних службовців;
- гарантії для державних службовців;
- обмеження, пов'язані з проходженням державної служби;
- порядок притягнення до дисциплінарній відповідальності;
- підстави припинення державної служби.

Список літератури: 1. Греков І. П. Особливості правового регулювання праці державних службовців: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. – Х., 2003. – 19 с. 2. Кеник К. И. Регулирование труда государственных служащих в Республике Беларусь. – Минск: Амалфея, 2007. – 296 с. 3. Кеник К. И., Поддериша В. В., Тиковенко А. Г. Комментарий к Закону «О государственной службе в Республике Беларусь» // Спецвып. журн. «Отдел кадров». – 2005. – №2. – С. 11 – 18. 4. Неумивайченко Н. М. Особливості виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин державних службовців: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. – Х., 2002. – 18 с. 5. Ноздрачев А. Ф. Государственная служба: Учеб. для подготовки гос. служащих. – М.: Статут, 1999. – 592 с. 6. Охотский Е. В. Государственная служба в парламенте: Отечественный и зарубежный опыт. – М.: Росслэн, 2002. – 400 с. 7. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 р., №3723-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – №52. – Ст. 490. 8. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців: Пост. КМ України від 15.02.2002 р., №169 // Офіц. вісн. України. – 2002. – №8. – Ст. 351. 9. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22.07.1998 р., №810/98 // Уряд. кур'єр. – 1998. – №141-142 від 25.07.1998 р. 10. Проект Закону України «Про державну службу» (реєстраційний №1400, текст законопроекту від 22.01.2008 р.) [Електрон. ресурс] – Режим доступу: // <http://www.rada.gov.ua>. 11. Проект Трудового кодексу України (реєстраційний №1108, текст законопроекту до 2-го читання від 02.10.2008 р.) [Електрон. ресурс] – Режим доступу: // <http://www.rada.gov.ua>. 12. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / За заг. ред. Тимошука В. П., Школика А. М. – К.: Кинус-Ю, 2007. – 735 с. 13. Чиканова Л. А. Государственные служащие: Комментарии. Разъяснения. Рекомендации. – М.: Юрист, 1998. – 112 с.

ОСОБЕННОСТИ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ Слюсар А. М.

Обосновывается, что любой гражданин, имеющий статус работника, в том числе и государственный служащий, подпадает под действие норм трудового законодательства. Раскрываются особенности трудовых отношений государственных служащих.

Ключевые слова: государственная служба, государственный служащий, трудовые отношения.

FEATURES OF LABOUR RELATIONS OF PUBLIC SERVANTS Slyusar A. M.

Argues that any citizen, having the status of worker, including public servant, subject to the norms of labour legislation. Reveals the particular labour relations of public servants.

Keywords: public service, public servants, labour relations.

Надійшла до редакції 17.12.2009 р.

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ

Діяльність щодо запобігання злочинним проявам в екологічній сфері є невіддільною частиною реалізації екологічної функції держави. Вона має здійснюватись усіма державними органами, що виконують цю функцію, а також громадськими формуваннями чи їх представниками, заінтересованими у її здійсненні. Разом з тим слід розуміти (і це є вихідним теоретичним положенням), що запобігання злочинним проявам у сфері навколишнього природного середовища становить підсистему більш загальної системи запобігання злочинності в суспільстві. Як складник цієї системи загалом, ця підсистема має спільні з останньою теоретичні засади, методологічні основи, принципи побудови й реалізації. Вона характеризується загальними для названого утворення ознаками і в той же час певною автономністю завдяки специфічності мети, завдань, змісту запобіжної діяльності, її об'єктів, суб'єктів, основних напрямків,

заходів, методів (способів, прийомів) здійснення тощо. З огляду на наведене метою даної статті є визначення теоретичних засад запобігання злочинам проти довкілля з урахуванням основних положень кримінологічної теорії запобігання злочинності.

Запобігання злочинності в екологічній сфері, з одного боку, є структурною частиною здійснення соціально-екологічної функції держави, а з другого – різновидом запобігання злочинності стосовно такого виду останньої, як злочини проти довкілля. Серед функцій цієї запобіжної діяльності можна вирізнити регулятивну, охоронну й виховну. Регулятивна полягає в упорядкуванні суспільних відносин у розглядуваній царині з метою створення сприятливих умов для забезпечення соціально доцільного розвитку навколишнього природного середовища, утвердження соціально-позитивного взаємозв'язку між людиною і природою. Виконання регуля-

тивної функції запобігання злочинам в екологічній сфері спрямовано переважно на її охорону, на забезпечення поведінки людей, яка відповідала б вимогам екологічного законодавства, зокрема, його охоронним приписам. Інакше кажучи, запобігання таким злочинам має безпосередньою метою охорону навколишнього природного середовища й нормального екологічного стану біосфери. Виховна роль цієї функції охоплює екологічне виховання й екологічну освіту, що полягають у підвищенні рівня екокультури населення, в набутті необхідних знань у галузі екології, навичок правослухняної поведінки при взаємодії з природою.

До основних об'єктів запобігання злочинам у досліджуваній сфері, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки відносимо діяльність: (а) господарюючих суб'єктів у галузі енергетики, виробничих, транспортних, сільськогосподарських та видобувних підприємств, яка за умови недодержання конкретних правил і норм експлуатації може призвести (та й призводить) до виникнення загрози чи безпосереднього суспільно небезпечного забруднення природних об'єктів і створення небезпеки для життя і здоров'я

людей та довкілля загалом, а також (б) фізичних осіб, які умисно або з необережності вчиняють різноманітні злочини та інші правопорушення у сфері охорони довкілля. Об'єктами запобігання злочинам у цій царині мають бути також чинники соціального рівня (соціально-економічні, політичні, ідеологічні, соціально-культурні, соціально-психологічні, правові, організаційно-управлінські тощо), які сприяють злочинності загалом і зумовлюють учинення злочинів у сфері навколишнього природного середовища, зокрема.

Суб'єктами запобігання злочинним проявам в екологічній сфері виступають усі державні органи, на яких покладено виконання екологічної функції держави, а також інші державні органи та громадські інституції, службові особи, формування громадян, а за певних умов також окремі громадяни, які своєю діяльністю тією чи іншою мірою не тільки впливають (або можуть це робити) на запобігання злочинам у сфері довкілля, а й повинні безпосередньо здійснювати останнє.

Що стосується діяльності безпосередньо по запобіганню злочинності, кримінологічна теорія визначає її рівні, масштаби, різновиди, в тому числі й

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

залежно від її цільового призначення, засоби її здійснення, теоретичні засади науково-методичного й організаційно-інформаційного забезпечення. Диференціація запобіжних заходів відбувається згідно з рівнями функціонування злочинності та її проявів, передусім їх причин, умов, інших детермінантів. Вирізняють наступні 3 рівні діяльності щодо запобігання злочинності загалом, у тому числі злочинних проявів у сфері довкілля:

а) загальносуспільний, який здійснюється щодо причин, умов, інших детермінантів злочинності (у тому числі й екологічної), що виявляються й діють на рівні усього суспільства;

б) груповий, який реалізується стосовно причин, умов, інших детермінантів злочинних проявів певної соціальної групи, виділеної за соціальною ознакою (злочини робітників, службовців, екологічно небезпечних підприємств або контролюючих установ);

в) індивідуальний, який спрямовується щодо причин, умов, інших обставин конкретного злочинного прояву, зокрема, проти довкілля.

Через взаємозв'язок усіх названих чинників (причин, умов, інших детермінантів злочинності різних рівнів, у тому

числі й злочинності в екологічній сфері) попереджувальна дія щодо них, будучи на одному рівні (вищому), впливає на детермінуючі елементи нижчих рівнів і навпаки.

За масштабом реалізації запобіжна діяльність поділяється на (а) загальнодержавну – в межах усієї країни, (б) регіональну, або галузеву, – в межах регіону, міста, району, мікрорайону, галузі суспільних відносин, (в) об'єктну – на конкретному підприємстві, установі, в організації й (г) індивідуальну – щодо конкретної особи та її найближчого природного оточення. Такий поділ є особливо значимим для запобігання екологічній злочинності. Адже поширеність проявів екологічної небезпеки, чинників екологічних правопорушень і самих екологічних злочинів суттєво різний і в окремих регіонах, і в галузях суспільних відносин, і на окремих соціальних об'єктах і територіях, і що стосується окремих осіб.

Залежно від цього по-різному визначаються й запобіжні екологічні заходи, їх масштаб, конкретне адресування, кількість, частота тощо. За цільовим призначенням усі запобіжні заходи, в тому числі й екологічні, поділяються на (а) загальносоціальні, здійснення яких спрямовується на вирішення

інших соціальних проблем, але побічно має ефект і щодо запобігання злочинів (зокрема екологічних), і (б) спеціально-кримінологічні, що мають спеціальну мету запобігання злочинності (зокрема екологічної).

Можливості й результативність загальносоціального запобігання злочинам у сфері охорони довкілля, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки залежать від розв'язання багатьох соціальних проблем, які мають значну ширшу мету й завдання, ніж загальносоціальне запобігання зазначеним злочинам. Ідеться про подальше зниження рівня соціальних суперечностей, створення необхідних умов для легалізованого одержання достатніх прибутків громадянами, підвищення стандартів їх життя, оздоровлення морального клімату в суспільстві, впровадження в ньому високих моральних цінностей і дотримання демократичних засад. Ефективність реалізації загальносоціальних заходів запобігання екологічним правопорушенням і злочинам прямо залежить від гармонізації системи «суспільство – природа».

Важливе значення має й постійне підвищення еколого-правової культури та свідомості як на суспільному, так і на індивідуальному рівнях. Серед основних напрямків загальносоціального запобігання екологічним злочинам та іншим правопорушенням визначальними є впровадження державної політики й національної ідеології в зазначеній сфері, зокрема: (а) сприяння формуванню й розвитку екологічної ідеології; (б) активізація всіх прогресивних сил нації на захист природи; (в) сприяння в цьому громадським і релігійним екологічним організаціям; (г) формування концепції державної політики екологічного протекціонізму та її практична реалізація; (д) зміна економічної політики, зокрема, формування стратегічної лінії на розвиток екологічно чистого виробництва в Україні, на стимулювання розвитку відповідних технологій; (е) зміна зовнішньої політики, зокрема, захист природних ресурсів України від їх вивезення за кордон; (є) припинення будь-яких спроб ввезення на її територію радіоактивних, токсичних та інших відходів, а також організації іноземними інвесторами екологічно шкідливих виробництв у державі; (ж) викоренення бідності, обмеження безробіття, зруйнування кримінального раціоналізму буття тощо [1, с. 450].

Провідну роль серед за-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

гальносоціальних заходів запобігання злочинам у сфері навколишнього природного середовища відіграють заходи виробничого й соціально-економічного характеру, пов'язані з удосконаленням промислового виробництва, в першу чергу гірничодобувних, металургійних, енергетичних та інших галузей виробництва, що негативно впливають на довкілля. Складовою частиною таких заходів виступають удосконалення виробництва, модернізація виробничого обладнання, розвиток і впровадження оптимальних, у тому числі й мало-відходних технологій, спрямованих на ощадливе ставлення до землі сільськогосподарського призначення, на зберігання середовища перебування диких тварин та ін.

Спеціально-кримінологічне запобігання екологічним злочинам включає кримінально-правові, кримінально-виконавчі, кримінально-процесуальні й безпосередньо кримінологічні заходи впливу. Кримінально-правові становлять собою правозастосовче дотримання спеціально уповноваженими суб'єктами норм розд. VIII Особливої частини КК України. Кримінально-виправні заходи вживаються щодо засуджених за екологічні злочини шляхом застосування перевиховних та

інших виправно-трудових заходів, передбачених КВК України й низкою правових актів, виданих на його виконання. Функцію запобігання злочинам загалом і в тому числі екологічним виконують багато кримінально-процесуальних норм передбаченими ними засобами і процедурами, спрямованими на припинення злочинної діяльності, запобігання вчиненню повторних злочинів шляхом розкриття попередньо вчинених, здійснюють виховний вплив на підслідних, обвинувачених у процесі досудового слідства, на підсудних, а також на інших осіб, присутніх під час судового розгляду справи, налаштовуючи їх на недопущення в майбутньому подібних діянь. Усі названі засоби запобігання об'єднує те, що вони застосовуються та чинять вплив: а) лише після вчинення злочину для запобігання нових; б) способами, що мають інше спеціальне призначення і лише супутньо відіграють запобіжну роль; в) у сфері, яка регулюється нормами права; г) у межах, визначених цими нормами.

Заходи спеціально-кримінологічного запобігання екологічним злочинам, на відміну від інших, безпосередньо спрямовуються на усунення або скорочення дії причин, умов, інших детермінантів, що зумовлюють

дану злочинність. Це чинники, які діють на підприємствах з високим ступенем екологічної небезпеки, а також екосвідомість окремих осіб, у яких виявлено суспільно-неприйнятне ставлення до норм екологічної безпеки або правил природокористування. Оскільки на практиці індивідуальні спеціально-кримінологічні заходи запобігання екологічним злочинам є більш дійовими і реалізуються частіше, вкажимо на деякі з них. Заходи профілактики здійснюються на етапі виношування протиправного наміру, коли особа тільки-но допускає вчинення правопорушення у сфері довкілля. Профілактичні зусилля спрямовуються на недопущення формування кримінальної мотивації стосовно екологічного злочину. На етапі планування й підготовки злочинного посягання заходи відвернення полягають у недопущенні реалізації сформованого мотиву. На етапі виконання наміру необхідно вжити дійових заходів оперативного реагування щодо припинення злочинного посягання й відвернення тяжких наслідків.

Кримінологічна теорія запобігання злочинності передбачає, що ця діяльність значною мірою залежить від правового й насамперед законодавчого регулювання. Отанне має

визначати її правові підстави, функції й повноваження відповідних суб'єктів запобігання, передбачати права й основні засоби такої діяльності. Наведене повною мірою стосується і правового регламентування діяльності щодо запобігання екологічним злочинам.

Сучасні розроблення кримінологічної теорії запобігання злочинності свідчать, що в Україні законодавче регулювання названої запобіжної діяльності нині є явно недостатнім, що, безперечно, негативно позначається й на її здійсненні. Неодноразово вже констатувалося, що в Конституції України бракує норм, які прямо визначали б обов'язки держави та її органів щодо запобігання злочинності. Про те, що така діяльність відповідає духу й сутності Основному Закону країни, можна зробити лише посередній висновок з того, що ним наша держава проголошена як правова. А в правовій державі запобігання злочинності є обов'язковою її функцією, що має бути впорядковано перш за все у відповідних законодавчих нормах. У багатьох статтях Конституції України визнаються такі обов'язки держави (щодо забезпечення й утвердження прав та свобод людини і громадянина), здійснення яких можливе лише за умови проведен-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ня відповідними державними органами запобіжної діяльності. Щодо запобігання злочинам у сфері довкілля, то це стосується, зокрема, обов'язків держави щодо особливої охорони землі як основного національного багатства (ст. 14), забезпечення права на безпечне для життя і здоров'я довкілля й відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст. 50) [4]. Зрозуміло, що забезпечення повною мірою виконання цих обов'язків держави можливе лише шляхом запобігання екологічним правопорушенням, передовсім злочинам у сфері навколишнього природного середовища.

Найважливішу роль у законодавчому регулюванні запобігання злочинності, у тому числі й екологічній, мав би відіграти спеціальний законодавчий акт, яким комплексно й системно регламентувалася б ця суспільно важлива діяльність. Нагадаємо, що вимога прийняття такого законодавчого акта і впровадження практичних дій стосовно його створення висувалася ще за радянської доби, коли й планувалася розробка проекту союзних Основ законодавства щодо запобігання (профілактики) злочинності. Розпад Союзу РСР не дав довести цю вкрай важливу справу до завершення. У суверенній

Україні неодноразово розроблявся відповідний законопроект, у тому числі й проект Закону «Про профілактику злочинів» (ще у 1998 р.), який був предметом полеміки у Верховній Раді України. Однак за явно помилкового твердження про суперечність запобіжної діяльності, зокрема, на індивідуальному рівні, Загальній декларації прав людини і Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини, його було знято з розгляду. При цьому залишилося поза увагою те, що ст. 23 Конституції України передбачає можливість обмеження права на вільний розвиток особистості, якщо цей необмежений розвиток порушує права і свободи інших людей.

Сучасний поглиблений науковий аналіз відповідних норм Основного Закону країни й значених вище міжнародних документів, з нашого погляду, переконливо довів наявність правових підстав для розроблення і прийняття законодавчого акта про обов'язки держави та її відповідних органів, щодо запобігання злочинності. При цьому принципово важливим є визнання того, що фактично правовою підставою застосування запобіжних засобів має бути діяльнісне (тобто через учинення відповідного діяння) порушення прав і сво-

бод інших людей, яке у встановленому законом порядку трактується як протиправна поведінка [3, с. 339].

Відмітимо, що у прийнятому 11 вересня 2009 р. рішенні РНБО України «Про стан злочинності у державі та координацію діяльності органів державної влади у протидії злочинним проявам та корупції», введеному в дію Указом Президента України від 27 жовтня 2009 р., передбачено розроблення й подання до Верховної Ради України проектів зразу декількох законодавчих та інших державних актів, що мають визначити надійне правове підґрунтя для здійснення запобігання злочинності. Це проекти законів «Про основи державної політики щодо протидії злочинності», «Про профілактику злочинів та інших правопорушень», а також проект загальнодержавної програми запобігання злочинам [8]. Прийняття цих актів, безперечно, створить правові засади і для регулювання та здійснення запобігання злочинам проти довкілля.

Окремою ланкою системи правового впорядкування діяльності щодо запобігання злочинності вважаються нормативно-правові акти, які комплексно регламентують статус, завдання, функції, повноваження, обов'язки і права право-

охоронних органів, для яких запобігання злочинності, в тому числі й екологічної, є одним з основних завдань. До них традиційно відносять Закони України: від 5 січня 1991 р. – «Про прокуратуру України», від 20 грудня 1990 р. – «Про міліцію», від 25 березня 1992 р. – «Про Службу безпеки України», від 4 грудня 1990 р. – «Про державну податкову службу в Україні» та ін. Підкреслимо, що у згаданих, так би мовити, «статусних» актах законодавства завдання й обов'язки відповідних державних органів, установ та служб (за винятком, можливо, Закону України «Про міліцію») щодо запобігання злочинності, у тому числі екологічної, викладені, як правило, схематично, в загальній формі, у них предметно не регламентуються повноваження, правові засоби й форми здійснення запобіжної діяльності, що не сприяє її належному виконанню. У Законі України «Про прокуратуру», яка здійснює нагляд за дотриманням законодавства й у сфері довкілля, запобігання порушенням закону як вид діяльності органів прокуратури не передбачено, а термін «запобігання» навіть не вживається.

До системи правового забезпечення запобігання злочинності належать також законодавчі акти, що регулюють

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

діяльність центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, а також нормативно-правові акти цих органів. Вони покликані створити правові підвалини регламентації запобіжної діяльності, організації, порядку, форм і засобів її здійснення у всіх ланках апарату управління державного й місцевого рівнів. Однак і ці акти визначають правові засади запобігання екологічним правопорушенням здебільшого лише в загальній формі.

Дещо уважніше серед напрямків спеціально-кримінологічного запобігання злочинам в екологічній сфері розглядається державний екологічний контроль. Згідно з ч. 1 ст. 35 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. державний контроль щодо охорони довкілля здійснюється радами та їх виконавчими і розпорядчими органами, спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів, його органами на місцях та іншими спеціально уповноваженими державними органами. Частиною 2 ст. 35 цього Закону встановлено, що державному контролю підлягають використання й охорона земель, надр, поверхневих і підземних

вод, атмосферного повітря, лісів та іншої рослинності, тваринного світу, морського середовища, природних ресурсів територіальних вод, континентального шельфу й виключної (морської) економічної зони країни, природних територій та об'єктів, що підлягають особливій охороні, стан навколишнього природного середовища [2; 1991. – № 41. – Ст. 546].

Така контрольна діяльність передбачає налагодження й забезпечення безпосереднього активного спостереження (стеження) за станом природних об'єктів, визначення і здійснення реального пропускового режиму, а значить, виключення фактів неправомірного потрапляння на природні об'єкти, незаконного використання природних ресурсів тощо. Результати державного екологічного контролю (виявлення фактів екологічних правопорушень та обставин, що їм сприяють) мають бути своєчасно повідомлені у відповідні інстанції (адресати), а формами реагування на них є встановлення обмежень щодо користування природними ресурсами, перебудова механізму використання природних багатств, зміна управлінських функцій і процесів, нормативна заборона певних еколого шкідливих діянь [Див.: 5, с. 529; 6, с. 447; 7, с. 387,

388]. Складовою частиною державного екологічного контролю повинно бути й ведення державних кадастрів природних ресурсів. Згідно зі ст. 23 зазначеного Закону для обліку кількісних, якісних та інших характеристик природних ресурсів, обсягу, характеру й режиму їх використання ведуться державні кадастри останніх, причому в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Не викликає сумніву факт залежності ефективності формування й реалізації державної екологічної політики, а отже, й запобігання злочинам у сфері охорони довкілля, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки від стану й рівня їх наукового забезпечення, яке має базуватися на результатах проведення відповідних науково-теоретичних, інформаційно-аналітичних і прикладних досліджень.

Статтю 8 указаного Закону передбачається проведення систематичних комплексних наукових досліджень навколишнього природного середовища та природних ресурсів з метою розробки наукових основ їх охорони та раціонального використання, забезпечення

екологічної безпеки.

Актуальність проблеми запобігання злочинним проявам у сфері навколишнього природного середовища дає підставу для внесення пропозицій про виділення у кримінологічній науці окремого напрямку екологічної кримінології. Завданнями екологічної кримінології можуть бути дослідження соціальної практики і суспільних відносин у сфері екології; вивчення їх особливостей і специфіки, причин та умов, що сприяють вчиненню екологічних злочинів, розробка рекомендацій щодо заходів контролю і протидії цим злочинам. Разом з тим кримінологами визнається, що головним завданням нової наукової галузі має стати пошук шляхів та засобів запобігання екологічній злочинності [5, с. 529; 6, с. 450].

Кримінологічна теорія запобігання злочинності передбачає визначення також організації і управління процесом його здійснення. Ці та інші питання щодо діяльності по запобігання екологічним злочинам, у тому числі її організаційного, інформаційного, матеріального забезпечення будуть розглянуті у наступних публікаціях.

Список літератури: 1. Антонян Ю.М. Кримінологія: Избр. лекции. – М.: Логос, 2004. – 448 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3-х кн. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

кримінологічної науки. – К.: Ін Юре, 2007. – 424 с. 4. Конституція України: Наук.-практ. коментар / В.Б. Аверьянов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін. – Х.: Право; К.: Ін Юре, 2003. – 808 с. 5. Кримінологія: Учеб. / Под ред. А.И. Долговой. – М.: Изд. гр. ИНФРА – М – НОРМА, 1997. – 784 с. 6. Кримінологія: Учеб. / Под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Сальникова. – СПб.: СПб. акад. МВД Росії, 1998. – 576 с. 7. Кримінологія: Учеб. / Под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. – М.: Юрист, 1995. – 512 с. 8. Про стан злочинності у державі та координацію діяльності органів державної влади у протидії злочинним проявам та корупції: Указ Президента України від 27.10 2009 р., № 870/2009 // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 83. – Ст. 2809.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

Корнякова Т.В.

Рассматриваются концептуальные положения системы предупреждения преступлений в экологической сфере, ее функции, объекты, субъекты, основные направления и законодательное обеспечение этой деятельности.

Ключевые слова: преступления против окружающей среды, система предупреждения экологической преступности, экологический контроль, правовое регулирование предупредительной деятельности.

THEORETICAL BASES OF WARNING OF CRIMES AGAINST AN ENVIRONMENT

Korniyakova T.V.

Re concefardingptual concepttual positions in system of crime prevention in the environmental field, its functions, objects, main directions and legislative support for this activity.

Key words: crimes against the environment, the system of prevention of invironmental crime, invironmental control, legal regulating of preventive activities.

Надійшла до редакції 25.12.2009 р.

УДК 349.6: 349.4

О.С. Лисанець, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

За Конституцією України земля, як основне національне багатство, перебуває під особ-

ливою охороною держави. Погіршення якості земель, зниження їх продуктивності та ін-

ших біосферних функцій є неприпустимим за будь-яких умов землекористування. Державна політика охорони й раціонального використання земель визначається системою правових, організаційних, екологічних та інших заходів, що мають природоохоронний, ресурсозберігальний і відтворювальний характер.

Дослідженням охорони сільськогосподарських земель в Україні приділялась важлива і всебічна увага. Суттєвий внесок у розвиток земельно-правової науки в цілому й питанням правового регулювання охорони сільськогосподарських земель, зокрема, внесли такі науковці, як Г.О. Аксеньонок, В.І. Андрейцев, В.П. Балезін, Г.С. Башмаков, Ю.О. Вовк, І.А. Дмитренко, Ю.Г. Жариков, І.О. Іконицька, О.С. Колбасов, М.І. Краснов, М.В. Шульга [Див.: 1-5; 7; 8; 10-12; 17] та ін. У їх працях досконало проаналізовані важливі земельно-правові аспекти, що мають неабияке теоретичне і практичне значення.

У системі екологічної безпеки суверенної, незалежної України охорона, зберігання й використання земельних ресурсів на підставі нормативно-правових актів є важливим елементом національної безпеки. Ці питання найбільш ак-

туальні в умовах земельної реформи, метою якої є створення підвалин рівноправного розвитку власності й господарювання на землі, формування багатуокладної економіки, раціонального використання й охорони земель сільськогосподарського призначення. Завдання реформи полягає в перерозподілі земель з одночасною передачею їх у першу чергу у приватну власність. Для його розв'язання створено відповідну правову базу, розроблено значну кількість законодавчих, іструктивно-методичних актів.

У процесі багаторічної й інтенсивної експлуатації сільськогосподарських земель з них поступово вилучаються корисні елементи, які практично не поновлюються. За останні 10 – 15 років вони фактично не одержують органічних і мінеральних добрив, щорічно на них культивуються одні й ті ж сільськогосподарські культури. Такий підхід до використання цих земель спричиняє їх жахливе збіднення й може призвести до повної деградації ґрунтів, знищення їх природно-ресурсного потенціалу. Зазначені обставини викликають нагальну потребу в забезпеченні належної правової охорони, безпечного і збалансованого використання цих земель. Головне завдання

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

правової охорони таких земель – збереження й відтворення земельних ресурсів, екологічної цінності природних і придбаних якостей сільськогосподарських земель.

Землеохоронний аспект у земельній державній політиці України має імперативний характер, тобто вимоги охорони земель підлягають безумовному дотриманню. Погіршення якості земель, зменшення їх продуктивності неприпустимо за будь-яких умов експлуатації земельних ділянок. У процесі здійснення політики держави щодо охорони земель держава реалізує як мінімум 4 основні функції – регулюючу, стимулюючу, контрольну й каральну.

Характерним проявом здійснення регулюючої функції держави в галузі охорони земель є встановлення правил раціонального використання й охорони земельних ресурсів. Такі правила зазвичай устанавлюються у формі обов'язків користувачів сільськогосподарських земель щодо правильної експлуатації таких земель, нормативів їх якісного стану й допустимого антропогенного навантаження на них. У ст.96 Земельного кодексу України визначені обов'язки осіб, які використовують сільськогосподарські землі. Зокрема, вони зобов'язані додержувати-

ся вимог законодавства про охорону довкілля, підвищувати родючість ґрунтів, зберігати інші корисні властивості цього дарунку природи..

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про оренду землі» [14] в договорах оренди земельних ділянок обов'язковою умовою повинні визначатися їх цільове призначення, умови їх експлуатації і збереження якісного стану. Цим Законом також встановлено, що орендодавець вправі вимагати від орендаря збереження родючості ґрунтів, дотримання екологічної безпеки землекористування, державних стандартів, норм і правил, що стосуються цих питань. Викладене щодо землеохоронного аспекту орендного землекористування має важливе значення, оскільки правовою підставою використання сільськогосподарських земель якраз і виступає їх оренда.

Стимулююча функція правової охорони сільськогосподарських земель полягає в запровадженні законодавцем економічних стимулів раціонального використання й охорони відповідних земельних ділянок. Зміст економічного стимулювання закріплено у ст. 205 Земельного кодексу України, яка включає: а) надання податкових і кредитних пільг громадянам та юридичним особам,

які здійснюються за власні кошти заходи, передбачені загальнодержавними й регіональними програмами використання й охорони земель; б) виділення коштів з Державного або місцевого бюджету громадянам та юридичним особам для відновлення попереднього стану земель, порушених не з їх вини; в) звільнення від плати за земельні ділянки, що перебувають у стадії сільськогосподарського освоєння, або поліпшення їх стану згідно з державними й регіональними програмами; г) компенсацію з бюджетних коштів; д) зниження доходу власників землі й землекористувачів внаслідок тимчасової консервації деградованих і малопродуктивних земель, що стали такими не з їх вини. Із цієї статті випливає, що економічне стимулювання експлуатації й охорони земель нерозривно пов'язано із заходами фінансового характеру (цільовими бюджетними коштами, податковими і кредитними пільгами, звільненням від плати за земельні ділянки та ін.). Але закріплені в земельному законодавстві заходи потребують і запровадження відповідних механізмів їх реалізації. На жаль, у сучасних умовах не всі землеохоронні заходи можуть бути реалізовані повною мірою.

У правовій науковій літера-

турі у зв'язку із цим слушно підкреслювалося, що оптимальна побудова системи заходів стимулювання дозволить: (а) об'єднати виробничі інтереси конкретних власників земельних ділянок і землекористувачів із цілями й завданнями відтворення й охорони сільськогосподарських земель і (б) підняти на більш високий рівень охорону земель як важливого об'єкта природи [9, с. 22].

Контрольна функція правової охорони досліджуваних земель зводиться до державного контролю за використанням та охороною земель з боку уповноважених на це органів. Згідно зі ст. 189 Земельного кодексу України ними є органи місцевого самоврядування, на яких покладено обов'язок виконання самоврядного контролю за експлуатацією земель, що перебувають у комунальній власності. Треба мати на увазі, що органи місцевого самоврядування можуть також призначати інспекторів з контролю за використанням та охороною земель із числа громадян. Ці особи свою діяльність здійснюють на підставі Положення, затвердженого центральним органом виконавчої влади по земельних ресурсах (ст.190 ЗК України) [13, с. 55].

Каральна функція правової охорони сільськогосподарських

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

земель виявляється у встановленні санкцій за порушення правил раціональної експлуатації й охорони земель та їх застосування до порушників земельного законодавства.

Стандартизація й нормування при використанні земель – це самостійні напрямки державної політики в галузі їх охорони, що полягають у прийнятті відповідних нормативів і стандартів. У загальній формі ці напрямки, а також відновлення родючості ґрунтів знайшли своє закріплення в ст. 163 Земельного кодексу України. Із змісту цієї норми випливає, що зазначені стандартизація й нормування проводяться з метою забезпечення екологічної й санітарно-гігієнічної безпеки громадян шляхом прийняття відповідних документів, які встановлюють вимоги щодо якості земель, припустимого антропогенного навантаження на ґрунти й окремі території та ін. На думку деяких фахівців, ці вимоги належить установлювати для кожної земельної ділянки, що передається у власність чи в користування. Стандарти й норми необхідно фіксувати в спеціальних додатках до державних актів на право власності на землю або в договорах оренди землі [16, с. 52].

Охороняються зазначені землі також завдяки їх рекуль-

тивації. Така охорона включає комплекс організаційних, технічних і біотехнологічних заходів, спрямованих на відновлення ґрунтового покриву, поліпшення стану та продуктивності порушених земель. З урахуванням особливої цінності і значимості земель, запобігання їх деградації без комплексу агротехнічних заходів неможливе. Перелік останніх достатньо широкий, тому їх законодавче закріплення вбачається не тільки доцільним, а й конче необхідним [6, с. 33]. Практика свідчить, що певна частина сільськогосподарських земель, переданих у встановленому порядку в оренду громадянам, залишається невикористаною. Такі земельні ділянки систематично не обробляються, фактично перетворюються на розсадники бур'янів. Суб'єкти, яким у встановленому порядку вони були надані, ніяких негативних правових наслідків за це не несуть, хоча саме з їх вини окремі земельні ділянки й зазнають деградації. Тим часом експлуатація земель має здійснюватися при дотриманні не тільки економічних, а й (що надзвичайно важливо) екологічних норм і вимог. Першочергово – це такі вимоги, як ефективна експлуатація відповідних угідь, залучення невикористовуваних земель у

сільськогосподарський оборот, підвищення родючості ґрунтів та ін. Правила ж екологічних норм виражаються в покладенні на суб'єктів (у даному випадку – громадян) конкретних обов'язків: не допускати погіршення екологічної обстановки на всій використовуваній площі, не порушувати порядку користування іншими природними об'єктами тощо.

Неохідно підкреслити, що охоронний аспект особливо повинен стосуватися сільськогосподарських земель як спеціального об'єкта природи. Іншими словами, їх охорону потрібно здійснювати під кутом зору екологічного чинника. З урахуванням цього треба вести мову про інтереси людини, про охорону не тільки її життя і здоров'я, а й навколишнього природного середовища, про оцінку якісного стану ґрунтів, їх придатності для виробництва екологічно чистої сільськогосподарської продукції.

Одним з чинників, що зумовлюють необхідність охорони земель сільськогосподарського призначення виступають деградаційні процеси ґрунтів. З огляду на значну розмаїтість і

на поширеність проявів такої деградації в Україні протягом тривалого часу (починаючи з 60-х років ХХ ст.) діяла державна програма, спрямована на підвищення родючості цих земель. За минулі 10 – 12 років у зв'язку з кризою в економіці дію програми фактично припинено. Однак зараз, коли провадиться земельна й аграрна реформи, а країна поступово переборює економічні труднощі, є всі підстави сподіватися на реанімацію цієї програми, спрямованої на захист ґрунтів від деградації.

За сучасних умов важливим чинником забезпечення охорони всіх земель виступає спеціальний Закон України «Про охорону земель», у якому деталізовані й конкретизовані принципів положення Земельного кодексу України., що стосуються охорони земель [15]. Цей Закон визначає правові економічні й соціальні засади охорони земель з метою забезпечення їх раціонального використання, відтворення й підвищення родючості ґрунтів, інших корисних властивостей землі та збереження екологічних функцій ґрунтового покриву.

Список літератури: 1. Аксененко Г.А. Рациональное использование сельскохозяйственных земель в СССР и охрана почв // Сов. гос-во и право. – 1980. – № 6 – С. 43-50. 2. Андрейцев В.И. Правовое обеспечение рационального природопользования предприятий и объединений. – К.: Урожай, 1989. – 197 с. 3. Балезин В.П. Правовой режим земель

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

сельских населенных пунктов. – М.: Изд-во МГУ, 1972. – 224 с. **4. Башмаков Г.С.** О понятиях рационального использования и охраны земли // Гос-во и право. – 1999. – №10. – С. 38-44. **5. Вовк Ю.А.** Советское природоресурсовое право и правовая охрана ...окружающей среды: Учеб. пособ.: Общ. ч. – Харьков: Вища шк., 1986. – 160 с. **6. Демиденко О.І.** Необхідність законодавчого забезпечення захисту ґрунтів при проведенні земельної реформи // Економіка, фінанси, право. – 1999. – № 8. – С. 32-35. **7. Дмитренко І.А.** Правова охорона земель в Україні. – К.: Урожай, 1994. – 225 с. **8. Жариков Ю.Г.** Закон на страже землекористування (Предупреждение земельных правонарушений). – М.: Юрид. лит., 1985. – 144 с. **9.** Земельное право: Учеб. для вузов / Под ред. *Б.В. Ерофеева*. – М.: Новый. юрист, 1999. – 380 с. **10. Иконницкая И.А.** Основы законодательства о земле // Хоз-во и право. – 1990. – №5. – С. 3-18. **11. Колбасов О.С.** Правовая охрана природы. – М.: Знание, 1984. – 112 с. **12. Краснов Н.И.** О понятиях рационального использования и охраны земли // Гос-во и право. – 1999. – № 10. – С. 38-44. **13.** Положение об общественном контроле в области охраны окружающей природной среды: Приказ Минэкобезопасности Украины от 04.08.1994 г. // Сб. законодат. актов Украины об охране окруж. природ. среды: Киев: Истина, 1995. – Т. 3. – С. 53-58. **14.** Про внесення змін до Закону України «Про оренду землі»: Закон України від 19.06.2003 р. // Офіц. вісн. України. – 2003. – №49. – Ст. 2. **15.** Про охорону земель: Закон України від 19.06.2003 р. // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 29. – Ст. 1. **16. Трегобчук М.** Проблеми охорони сільськогосподарських земель до переходу до ринкової економіки // Землевпоряд. вісн. – 1997 – № 1. – С. 19-21. **17. Шульга М.В.** Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Харьков: Консум, 1998. – 224 с.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОХРАНЫ ЗЕМЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ

Лисанец О.С.

Проанализированы особенности регулирования охраны земель сельскохозяйственного назначения. Рассмотрены основные функции государства относительно охраны земель в Украине.

Ключевые слова: земля, использование земли, деградация земель, земли сельскохозяйственного назначения, земельное законодательство.

FEATURES LEGAL REGULIROVANIYA GUARDS OF THE AGRICULTUREAL SETTING

Lisanets O.S.

The features of adjusting of guard earths of the agricultural setting are analysed. The basic functions of the state in relation to the guard of earths are considered in Ukraine.

Key words: land, land utilization, land degradation, agricultureal land, land legislation.

Надійшла до редакції 25.12.2009 р.

ПІДТРИМКА ВІТЧИЗНЯНОГО АГРАРНОГО ТОВАРОВИРОБНИКА – НАЙВАЖЛИВІШИЙ НАПРЯМОК ПОДОЛАННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ Й СОЦІАЛЬНОЇ КРИЗИ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Підтримка вітчизняного сільськогосподарського товаровиробника, правове забезпечення аграрного сектора економіки – сьогодні найважливіші напрямки подолання економічної й соціальної кризи, вагомі чинники економічного зростання й забезпечення продовольчої безпеки країни. Проблема захисту цього суб'єкта господарювання, його фінансова підтримка й правове забезпечення заслуговують на увагу в контексті здійснення трансформаційних процесів в Україні передусім тому, що після 19 років економічних реформ з дня проголошення незалежності в державі так і не вдалося призупинити небувалу за масштабами та глибиною системну кризу, насамперед в аграрному секторі. Криза, що охопила суспільство, все більше загрожує самим підвалинам незалежності України. При цьому не

можна забувати про те, що держава – це інструмент суспільства, покликаний найраціональніше використовувати ресурси останнього з метою налагодження сприятливих умов життя кожному з його членів, а також створення необхідної законодавчої бази і вжиття заходів щодо правильного й ефективного застосування існуючого законодавства.

Цими та іншим обставинами й викликана потреба підготовки й публікації даної статті.

У різні часи вивченням і висвітленням цієї проблеми займалися такі правники й економісти, як А.І. Берлач, Ю.Д. Білик, Н.Л. Горбач та ін., М.Я. Дем'яненко, С.Д. Киселёв, П.Т. Саблук, В.І. Семчик, А.М. Стельмашук, Є.Л. Чирков [Див.: 2, 3, 5, 6, 9, – 11] та ін.

Проте окремі її питання й досі так і не знайшли належно-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

го вирішення, а навпаки, ще більше загострились. Вживаючи заходів щодо їх висвітлення, ми повинні враховувати, що економіка країни, сільськогосподарське виробництво, промисловість, усі галузі народного господарства мають комплексно працювати на суспільство й на кожного з нас. Потрібно, щоб кожен виробник сільськогосподарської продукції (підприємець) був заінтересований не тільки в підвищенні (збільшенні) свого доходу, а й у тому, щоб його діяльність давала користь усьому суспільству, що адекватно створить умови для зміцнення його власного добробуту. На жаль, більшість підприємців, зайнятих у сільському господарстві, дбають тільки про поліпшення свого матеріального становища, одержання якомога більших прибутків, не звертаючи уваги на інтереси інших товаровиробників, які не бажають, а найчастіше не можуть займатися підприємницькою діяльністю. Вони за будь-яку ціну намагаються «виторгувати» собі привілеї, що допомагають одержувати більші доходи, не рахуючись зі битками або шкодою для суспільства. Особливо яскраво така політика проглядається з боку посередників і бізнесменів у сферах купівлі-продажу сільськогосподарської продукції,

забезпечення її паливом, електроенергією, газом, сільськогосподарською технікою й запчастинами до неї та ін.

Важливими заходами попередження зазначених негативних явищ є вдосконалення і встановлення пріоритетних цін на сільськогосподарську продукцію, звільнення торгівлі нею від тих суб'єктів, які фактично не зайняті в її виробництві, а наживаються за рахунок посередництва й на результатах праці виробників цієї продукції. Що стосується ціноутворення на сільськогосподарську та промислову продукцію, то слід відмітити, що в Україні, на жаль, до цього часу не визначено цінової стратегії, яка в умовах формування ринку становить собою узагальнену модель дій у цій царині, напрямок досягнення паритету таких цін на вказану продукцію, які відповідають цінам і завданням сільськогосподарського виробництва на умовах стратегічних конкурентних переваг з мінімальними витратами. А для цього конче потрібно розробити відповідне законодавство, закріпивши в ньому стратегію ціноутворення на сільськогосподарську і спожиті в сільському господарстві промислову продукцію й послуги з дотриманням умов щодо паритету цін на них.

При цьому необхідно враховувати формування еквівалентних умов обміну на ринку результатами праці між сільськогосподарськими виробниками й товаровиробниками засобів виробництва (послуг), виробничо-технічного постачання незалежно від форм власності. Варто брати до уваги компенсації: (а) витрат сільськогосподарськими товаровиробниками у зв'язку з порушенням паритету цін із джерел, передбачених бюджетом у формі фінансових і товарних інтервенцій, дотацій; (б) компенсації частини витрат на виробництво сільськогосподарської продукції й на матеріально-технічні ресурси й послуги державних підприємств для сільського господарства; (в) податкових пільг, зміни строків сплати податків і зборів до Державного бюджету; (г) пільгового кредитування сільськогосподарських товаровиробників. В умовах ринкової орієнтації особливо негативно на сільськогосподарське виробництво впливає гостра нестача матеріально-технічних ресурсів, що зумовлює надмірну експлуатацію природної родючості земель і живої праці. А у свою чергу, це, в умовах жорсткої ринкової конкуренції й вільних цін на засоби виробництва робить аграрну галузь малоперспективною.

За таких умов отримана виручка від реалізації сільськогосподарської продукції не дає можливості її виробникам здійснювати навіть просте відтворення. Падає продуктивність земель, худоби, через що знижується ефективність усього виробництва. Вжиті протягом останніх років заходи для дотримання паритету цін на сільськогосподарську, промислову продукцію й послуги, що споживаються сільським господарством, не дали істотних результатів, а наслідок цього – неплатоспроможність товаровиробника сільськогосподарської продукції. Однією з основних причин неналежного забезпечення сільськогосподарських товаровиробників засобами виробничо-технічного призначення є небувалий спад їх вітчизняного виробництва. В Україні зупинено виробництво сільськогосподарської техніки й запчастин до неї на таких заводах-гігантах, як Харківський тракторний завод, «Серп і молот», Харківський завод тракторних двигунів та ін. Уже в 1990-2000 рр. спад загального виробництва в галузі сільгоспмашинобудування становив майже 90%; на сьогодні ж він зведений практично до нуля [12].

Незважаючи на такі катастрофічні для сільського госпо-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

дарства наслідки, породжені недбалим матеріально-технічним забезпеченням, у Законі «Про державну підтримку сільськогосподарства України» ця проблема навіть не згадується [4; 2004. – № 49. – Ст. 527]. Проте не слід забувати, що саме від матеріально-технічного забезпечення товаровиробників перш за все сільськогосподарською технікою, запчастинами до неї й паливно-мастильними матеріалами залежить їх функціонування, організація виробництва сільгосппродукції. Без належного матеріально-технічного забезпечення сільгоспвиробництво є мертвим. Вищесказане свідчить, що без підтримки держави в забезпеченні сільськогосподарських товаровиробників засобами виробничо-технічного призначення вийти з кризового стану сільське господарство не в змозі, тому подальший спад виробництва сільгосппродукції неминучий. Вирішити цю проблему самостійно товаровиробники останньої не спроможні у зв'язку з гострою нестачею фінансових ресурсів.

При проведенні державної політики підтримки сільгосптоваровиробника мають бути створені максимально сприятливі умови для одержання банківських кредитів. Існуюча ор-

ганізація сільськогосподарського виробництва не сприяє розбудові адекватної новим умовам системи фінансування його розвитку, сільськогосподарські підприємства всіх форм власності протягом тривалого часу працюють в умовах нестачі фінансових ресурсів. Обсяги фінансування (грошові кошти) нерідко осідають у посередницьких структурах, які виробництвом сільськогосподарської продукції не займаються. Виникла наявна потреба в розробленні чіткої правової системи прямого (адресного) кредитування товаровиробників сільськогосподарської продукції. Крім того, більшість сільських господарств уже вичерпали можливості самофінансування, а відтак не можуть забезпечити власними коштами організацію конкурентноспроможного виробництва. За цих умов першочергового значення набуває більш активне залучення фінансових ресурсів на кредитних засадах.

Водночас, як зазначають В.Я. Амбросов і В.М. Онегіна, високі відсоткові ставки за кредитами комерційних банків, половинчасті заходи у формуванні відносин власності на землю, значне погіршення матеріального та фінансового становища колективних сільськогосподарських підприємств у процесі

їх реорганізації стали тими вагомими чинниками, що надзвичайно обмежують можливість залучення кредитних ресурсів у сільськогосподарській виробничий процес [1, с. 115]. Специфіка агропромислового виробництва, зокрема сільського господарства, безумовно, накладає певний відбиток на кредитні відносини.

Серед економістів, правників-аграріїв і працівників кредитних установ не виникає заперечень щодо необхідності врахування особливостей АПК при формуванні цих відносин. Так, А.М. Стельмахуц наголошує, що кредитування сільськогосподарських товаровиробників відзначається особливостями відтворювального процесу в розглядуваній галузі й полягає в тісному взаємозв'язку цього процесу з природними умовами, який охоплює: (1) чітку періодизацію виробництва й унеможливлення перерви в ньому, що викликає необхідність надання кредитів для товаровиробників сільськогосподарської продукції в конкретно визначений час і в повному обсязі; (2) уповільнений оборот капіталу, що тягне за собою збільшення строків залучення кредитних ресурсів і зниження плати за кредит; (3) нееквівалентність обміну й низький рівень прибутковості сільсько-

господарського виробництва, внаслідок чого зменшується плата за кредит; (4) низький рівень технічного оснащення виробництва при високій зношеності техніки й використанні застарілих технологій, що вимагає кредитного забезпечення інвестиційного характеру; (5) підвищений рівень ризикованості галузі, що потребує застосування адекватного рівня страхового захисту [10, с. 191].

Досвід організації кредитного обслуговування в країнах з розвинутою ринковою економікою переконує в тому, що настав час надання системі кредитної підтримки аграрного сектора чіткого цільового спрямування. Воно гарантує пільгове кредитування сільськогосподарського виробництва, що здійснюється в таких формах, як зниження відсоткової ставки за кредит, відшкодування певної частки останнього державою, звільнення від сплати боргу в перші роки після одержання кредиту, подовження строку його повернення.

Зазначимо, що за цих умов з урахуванням досвіду країн з розвинутою економікою доцільно розробити і прийняти спеціальний Закон «Про кредитування товаровиробників сільськогосподарської продукції». Є сенс створити спеціальний

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Фонд кредитної підтримки аграрних товаровиробників, кошти якого певною мірою можуть задовольнити їх потреби в коштах за рахунок: (1) асигнувань в обсягах, зазначених державними й місцевими бюджетами на відповідний рік; (2) надходжень від одержаного ввізного й вивізного мита на сільськогосподарську продукцію; (3) обсягів поверненої заборгованості за раніше одержаними кредитами з Державного бюджету; (4) однопроцентних відрахувань від реалізації продукції всіх товаровиробників; (5) надходжень від приватизації державних об'єктів агропромислового комплексу; (6) надходжень від повернення наданих кредитів за рахунок фонду та плати за кредити; (7) коштів, одержаних від різних видів допомоги. Використання коштів Фонду має здійснюватися на конкурсних засадах для закриття до 50 відсоткової різниці між платою за кредит, установленою комерційними ставками, й обліковою ставкою Нацбанку України.

Наведені міркування дозволяють дійти висновку, що вдосконалення законодавства, що регулює кредитні відносини за участю аграрних товаровиробників, і реалізація аграрно-кредитної політики можуть забезпечити формування ділової

атмосфери у справі кредитування АПК, за якої своєчасність надання кредитів, своєчасність і повнота розрахунків за них стануть нормою поведінки суб'єктів, які надають кредити і які їх одержують.

Дефіцит Державного бюджету, що існує в нашій державі впродовж багатьох років, є переважно наслідком не лише спаду сільськогосподарської продукції, а й глибокої деформації податкової системи. У країні створилася катастрофічна ситуація зі сплатою податків виробниками цієї продукції і надходженням коштів у Державний бюджет.

Із самого початку здійснення економічних реформ в Україні деформації й шарахання з боку в бік у нормах оподаткування суб'єктів підприємництва в аграрному секторі не лише не сприяли підвищенню їх ініціативи в нарощуванні виробництва сільгосппродукції, а навпаки, вцент дезорганізували його й загнали виробника в нелегальну, тіньову сферу економіки. Прийнятий Закон України «Про фіксований сільськогосподарський податок» [4; 1992. – № 5-6. – Ст. 39] зовсім не працює. Як і раніше, з аграрного товаровиробника утримується до 20 податків та обов'язкових місцевих зборів і платежів. На наше переконання, зменшення

податкового тягара на аграрного товаровиробника змінить у нього думку про державу як найбільшого «рекетира», готового забрати якщо не все, то, принаймні, більшість заробленого.

Отже, якщо серйозніше підійти до справи допомоги вітчизняному аграрному товаровиробникові (підтримати його зниженням податкового тиску, посприяти в одержанні банківських кредитів, передбачити в законодавстві пільги в їх отриманні, провести митно-тарифну політику в його інтересах, запровадити інші заходи, зокрема, не в останню чергу законодавчі), вся логіка розвитку сільськогосподарського виробництва може стати реальною перспективою подолання системної кризи в галузі сільського господарства.

Як показали події останніх років, незважаючи на всі недоліки колишньої моделі планово-директивного управління соціалістичною економікою, в жодному разі не треба було повністю відмовлятися від окремих можливостей об'єктивно необхідного державного управління. Слід погодитися з тими правниками, які вважають, що директивне управління в деяких випадках просто потрібне, в тому числі, й у сільському господарстві, наприклад, у вироб-

ництві маку, конопель та іншої, вкрай необхідної для населення та промисловості сільськогосподарської продукції та сировини, яка виробляється за наявності відповідного дозволу (ліцензії).

Звичайно, ринковій економіці не притаманне жорстке управління, вона вимагає гнучкого регулювання. Але йдеться не взагалі про всю систему останнього, а лише про окремі випадки й умови з урахуванням тих реалій, у яких відбувається формування ринкової економіки України. До основних із них належать: (1) висока зношеність основних фондів, брак вітчизняного машинобудування, підвищена ресурсомісткість; (2) потреба в розвитку конкуренції, з одного боку, й державного розподілу ресурсів – з другого, у зв'язку з чим актуально формувати механізм поєднання цих шляхів їх перерозподілу; (3) слабкість грошового обігу, що диктує вжиття заходів щодо стабілізації і зміцнення гривні, а щодо їх реалізації – розробка механізму підвищення інвестиційної активності; (4) аморфність влади, брак зрозумілої соціально-економічної перспективи; (5) монополізм, тіньюва координація, а іноді і прямиий «контроль» сільського господарства мафіозними структурами.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Конкретні функції державного управління достатньо чітко визначились у процесі їх практичної реалізації розвиненими краї-

нами. При здійсненні заходів державної підтримки сільського господарства не завадило б цей досвід взяти до уваги і в Україні.

Список літератури: 1. Амбросов В.Я., Онегіна В.М. Формування кредитного ринку в системі агробізнесу // Економіка АПК. – 2001. – № 5. – С. 115. 2. Берлач А.І. Нове в оподаткуванні АПК: яким йому бути? // Фінанси України. – 1998. – № 12. – С. 83-87. 3. Білик Ю.Д. Продовольча безпека України: стан, проблеми та використання потенційних резервів продовольчого забезпечення населення. – О.: Фенікс, 2000. – 55 с. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. Горбач Н.Л., Летуца О., Тарасевич В.М. Національна економіка: мета та результати. К.: Вид-во УАДУ, 1996. – 31 с. 6. Дем'яненко М.Я. Реформування податкових відносин в агропромисловому секторі АПК // Економіка АПК. – 1999. – № 6. – С. 78-80. 7. Киселёв С.Д. Регулирование сельскохозяйственного производства // Экономист. – 1992. – № 14. – С. 70-75. 8. Кооперативне право. Підручник для кооп., сільськогосп., економ., юрид. вищ. навч. закл. і фак. / За ред. В.І. Семчика. – К.: Ін Юре, 1998. – С. 3-49. 9. Саблук П.Т. Соціально-економічна модель постреформованого розвитку агропромислового виробництва в Україні. – К.: ІАС УААН. – 2000. – 56 с. 10. Стельмащук А.М. Державне регулювання економіки: Навч. посіб. – Тернопіль: Асан, 2004. – 209 с. 11. Чирков Е.Л. Государственная поддержка и регулирование агропромышленного производства // АПК, экономика, управление. – 1998. – № 7. – С. 20, 21. 12. Архівні дані за 1999-2009 рр. (кн. 2, поз. 8).

ПОДДЕРЖКА ОТЕЧЕСТВЕННОГО АГРАРНОГО ТОВАРОПРОИЗВОДИТЕЛЯ – ВАЖНЕЙШЕЕ НАПРАВЛЕНИЕ ПРЕОДОЛЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОГО И СОЦИАЛЬНОГО КРИЗИСА: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

В.П. Жушман

Исследованы правовые аспекты поддержки сельскохозяйственного товаропроизводителя. Рассмотрены такие меры поддержки, как совершенствование и установление приоритетных цен на сельскохозяйственную продукцию, улучшение материально-технического обеспечения, льготное кредитование, налогообложение и другие правовые вопросы.

Ключевые слова: аграрный товаропроизводитель, системный кризис, материально-техническое обеспечение, дефицит государственного бюджета, агропромышленный комплекс.

SUPPORT OF HOME AGRICULTURAL MANUFACTURES IS THE MOST IMPORTANT DIRECT OF OVERCOMING ECONOMIC AND SOCIAL CRISIS: LAW ASPECTS

V.P. Zhushman

Law aspects of support of agricultural manufacturer are explored. Methods of support are examined. Among the methods are the following: improving and establishing of priority prices on agricultural products, improvement of material and technical provision, preferential credit, taxation and other law issues.

Key words: agricultural manufactures material and technical provision, deficit of state budget, agricultural complex.

Надійшла до редакції 22.12.2009 р.

УДК 349.42

В.Ю. Уркевич, *д-р юрид. наук, доцент*
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРАВОВІ ПИТАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ОПТОВИХ РИНКІВ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ

Одним з ключових питань належного функціонування сучасного аграрного сектора економіки України є створення ринку, ринкової аграрної інфраструктури, за допомогою якої сільськогосподарські товаровиробники матимуть можливість найвигіднішого збуту виробленої ними сільськогосподарської продукції. Ринкова аграрна інфраструктура включає в себе такі складники, як біржовий аграрний ринок, агроторгові дома, ярмарки, сільськогосподарські обслуговуючі кооперативи, а також аграрні й агропродовольчі ринки. Оскільки належне функціонування названих інституцій має непересічне значення, вивчення правових питань створення й функціонування ринків сільськогосподарської продукції має важливе значення – як теоретичне (для подальшого вдосконалення теорії аграрного права), так і практичне (для належного правозастосування у відповідній сфері суспільних відносин). Викладене вказує на актуаль-

ність і новизну запропонованої теми даної статті, що додатково підкреслюється набранням чинності з 1 січня 2010 р. Законом України «Про оптові ринки сільськогосподарської продукції» (далі – Закон) від 25 червня 2009 р., № 1561-VI [1; 2009. – № 51. – Ст. 755].

Питання створення аграрного ринку, належного функціонування його складників уже були предметом дослідження науковців [Див.: 2-5], проте норми вказаного Закону наукового аналізу поки що не зазнавали.

Мета даної статті – охарактеризувати окремі приписи зазначеного Закону, зокрема, щодо сутності оптових ринків сільськогосподарської продукції та суб'єктного складу відносин, що виникають у зв'язку з діяльністю названих ринків, і сформулювати пропозиції по вдосконаленню окремих його положень.

Переходячи до основного викладу передусім зазначимо, що аналізований Закон визначає правові засади організації

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

діяльності оптових ринків сільськогосподарської продукції в Україні, регулює відносини в цій сфері і спрямований на захист прав та законних інтересів сільськогосподарських товаровиробників, які здійснюють оптовий продаж сільгосппродукції власного виробництва.

Закон наводить дефініції низки понять (ст. 1), як-от: «асоціація оптових ринків сільськогосподарської продукції», «інфраструктура оптового ринку сільськогосподарської продукції», «оптова торгівля сільськогосподарською продукцією», «оптовий ринок сільськогосподарської продукції», «партія сільськогосподарської продукції», «покупці», «продавці», «ринки сільськогосподарської продукції», «роздрібна торгівля сільськогосподарською продукцією», «саморегульована організація оптового ринку сільськогосподарської продукції», «сільськогосподарська продукція», «територія оптового ринку сільськогосподарської продукції», «товаросупровідний документ». Зазначимо, що окремі з наведених категорій уже були відомі законодавству України ще до прийняття Закону (наприклад, «сільськогосподарська продукція», «покупці», «продавці» та ін.), інші ж мають важливе значення для подальшого розвитку правового регу-

лювання виробничо-господарської діяльності аграрних товаровиробників.

Наприклад, ринок сільськогосподарської продукції визначається в Законі як частина аграрного ринку, де здійснюється оптова торгівля цією продукцією. У свою чергу, під оптовою торгівлею сільськогосподарською продукцією розуміється діяльність з купівлі-продажу такої продукції партіями для наступного її продажу кінцевому споживачеві через роздрібну торгівлю або для виробничого чи іншого використання, а також допоміжна діяльність, що забезпечує таку купівлю-продаж шляхом надання пов'язаних із цим послуг. Роздрібною торгівлею сільськогосподарською продукцією вважається діяльність з купівлі-продажу цієї продукції кінцевими споживачами для їх власного використання. Підкреслимо, що наведені дефініції закріплено в національному законодавстві вперше, а відмінність оптової торгівлі сільськогосподарською продукцією від роздрібною полягають у тому, що перша здійснюється партіями для наступного продажу кінцевому споживачеві, друга ж відбувається за його участі для власного використання ним цієї продукції. Додатково зазначимо, що відносини за участю на-

званих кінцевих споживачів цей Закон не регламентує.

Важливою для розуміння сутності оптової торгівлі сільськогосподарською продукцією є категорія «партія сільськогосподарської продукції», під якою ст. 1 Закону розуміє відповідний об'єм сільськогосподарської продукції одного або декількох найменувань, яка закуплена, відвантажена або отримана за одним товаросупровідним документом. Визначення окремих її партій встановлюється Правилами роботи оптового ринку сільськогосподарської продукції. До цього, вважаємо, слід додати, що в нормативному порядку мають бути окреслені також обсяги такої партії сільгосппродукції в певних одиницях виміру. При цьому ці обсяги мають встановлюватись у таких розмірах, щоб було чітко зрозуміло, що партія сільськогосподарської продукції не може бути придбана кінцевим споживачем для власного споживання.

Надалі проаналізуємо суб'єктний склад відносин, що виникають у зв'язку з діяльністю оптових ринків сільськогосподарської продукції. Беззаперечно, що учасником відповідних правовідносин виступає насамперед сам оптовий ринок сільгосппродукції. Стаття 1 Закону визначає, що оптовий ри-

нок сільськогосподарської продукції – це юридична особа, предметом діяльності якої є надання послуг, що забезпечують здійснення оптової торгівлі цією продукцією, і якій в установленому цим Законом порядку надано статус такого оптового ринку.

Порядок отримання статусу оптового ринку сільгосппродукції встановлюється ст. 4 Закону, відповідно до якої: (1) статус оптового ринку сільгосппродукції надається центральним органом виконавчої влади з питань аграрної політики (Міністерством аграрної політики України) на конкурсній основі в установленому Кабінетом Міністрів України порядку (на даний час названий Порядок поки що не встановлено); (2) юридична особа, яка має намір набути статусу оптового ринку сільгосппродукції, подає до вказаного Міністерства пакет документів (заяву про набуття статусу оптового ринку сільгосппродукції; проект (бізнес-план) організації діяльності юридичної особи у статусі оптового ринку сільгосппродукції; нотаріально посвідчену копію установчих документів; проект Правил роботи оптового ринку сільгосппродукції; нотаріально посвідчену копію свідоцтва про державну реєстрацію; довідку про включення

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

юридичної особи до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України; документально підтвержені відомості про засновників (учасників) юридичної особи); (3) Міністерство аграрної політики України розглядає надані юридичною особою для набуття статусу оптового ринку сільгосппродукції документи протягом тридцяти календарних днів з дня їх отримання; (4) після розгляду документів Міністерство аграрної політики України видає наказ про надання або вмотивовану відмову в наданні юридичній особі статусу оптового ринку сільгосппродукції.

Що стосується вказаного порядку отримання статусу оптового ринку сільгосппродукції, то зауважимо, що перелік документів, які подаються юридичною особою для набуття цього статусу, необхідно розширити й додати до нього документи, що підтверджують права цієї особи на земельні ділянки, необхідні для розташування території оптового ринку, а також на нерухоме й рухоме майно, яке буде використовуватися при наданні послуг у сфері оптової ринкової діяльності. Адже без вивчення названих документів важко встановити відповідність заявника вимогам Закону щодо

можливості надання ним послуг оптового ринку сільськогосподарської продукції.

Із викладеного також абсолютно чітко зрозуміло, що оптовий ринок сільськогосподарської продукції не є специфічною організаційно-правовою формою юридичної особи. Таким ринком може вважатися будь-яка юридична особа, яка спеціалізується на наданні послуг, що забезпечують здійснення оптової торгівлі сільськогосподарською продукцією, після надання їй статусу такого ринку.

Окрім викладеного, ст. 4 Закону містить також підстави, за яких Міністерство аграрної політики України може позбавити юридичну особу цього статусу. Такими виступають: (а) заява юридичної особи про позбавлення її статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції; (б) припинення існування юридичної особи; (в) виявлення недостовірних відомостей, зокрема, розбіжностей між відомостями, викладеними в документах, поданих юридичною особою для набуття статусу оптового ринку сільгосппродукції, та фактичними даними; (г) порушення таким оптовим ринком вимог Закону та інших нормативно-правових актів. Зазначимо, що наведені підстави не є достатньо чіткими й ба-

гато в чому мають оціночний характер, що не можна вважати задовільним.

Перелічимо основні напрямки діяльності оптових ринків сільськогосподарської продукції: (1) створення оператором таких ринків належних умов для купівлі-продажу сільгосппродукції; (2) сприяння прискореному просуванню останньої від виробника до кінцевого споживача в торговельному ланцюгу; (3) надання можливості для виходу на ринок сільгосппродукції всім її постачальникам і споживачам; (4) визначення необхідного переліку сільгосппродукції, що має включати переважну більшість загальної номенклатури виробленої продукції, скорочення втрат такої продукції; (5) забезпечення постачання населенню якісної сільгосппродукції; (6) облаштування єдиного місця її купівлі-продажу; (7) забезпечення концентрації сільгосппродукції у відповідному місці; (8) сприяння вітчизняним її виробникам в одержанні прибутку від реалізації цієї продукції; (9) забезпечення достовірною інформацією операторів цих оптових ринків про кон'юнктуру ринку сільгосппродукції та споживчу якість останньої; (10) сприяння операторам оптових ринків сільгосппродукції у підготовці такої продукції

до купівлі-продажу; (11) забезпечення здійснення ветеринарно-санітарного контролю й нагляду за якістю сільгосппродукції.

У межах реалізації вказаних напрямків діяльності оптовий ринок сільськогосподарської продукції створює належні умови для забезпечення оптової торгівлі сільгосппродукцією шляхом надання таких послуг: (1) забезпечення операторів оптових ринків сільгосппродукції спеціально облаштованими робочими місцями; (2) підготовка партій сільгосппродукції до продажу; (3) документальне оформлення (в разі необхідності) її купівлі-продажу; (4) формування партій стандартизованої сільгосппродукції; (5) організація торгів, аукціонів; (6) складування, зберігання, відвантаження й доставка партій сільгосппродукції; (7) контроль за якістю останньої; (8) забезпечення операторів цих ринків достовірною інформацією про кон'юнктуру ринку сільгосппродукції і споживчу її якість; (9) рекламні послуги; (10) узагальнення й поширення достовірної інформації щодо попиту, пропозиції сільгосппродукції та рівня цін; (11) організація виставок, тренінгів, семінарів, конференцій, навчальних курсів, конкурсів; (12) транспортування партій сільгосппро-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

дукції; (13) забезпечення продавців і покупців необхідною вантажно-розвантажувальною технікою, ваговимірвальним обладнанням тощо; (14) охорона майна операторів оптових ринків сільськогосподарської продукції; (15) інші послуги, необхідні для здійснення діяльності цих ринків. При цьому такі послуги мають надаватися оптовим ринком сільськогосподарської продукції на постійній і регулярній основі і здійснюватися на підставі відповідних договорів.

Ще одним видом учасників відносин щодо діяльності оптових ринків сільгосппродукції виступають так звані оператори цих ринків, до числа яких ст. 5 Закону віднесені: покупці, продавці, об'єднання продавців та/або покупців, інші юридичні та фізичні особи, які виконують роботи та/або надають послуги (банківські, фінансові, юридичні, консультаційні, страхові, дорадчі, рекламні тощо), необхідні для функціонування таких ринків. Відносини між названими операторами оптових ринків сільгосппродукції ґрунтуються на договірних засадах.

Статтею 1 Закону покупці визначаються як юридичні і фізичні особи, які купують партію (партії) сільськогосподарської продукції для наступного її продажу кінцевому споживачеві че-

рез роздрібну торгівлю або для виробничого чи іншого використання, та уповноважені ними особи. Продавцями ж вважаються юридичні і фізичні особи, які є власниками сільгосппродукції і продають покупцям партію (партії) такої продукції, та уповноважені ними особи. Інших приписів стосовно учасників відносин щодо діяльності цих ринків, у тому числі й визначення поняття «оператори оптових ринків сільськогосподарської продукції», Закон, на жаль, не містить.

Як вбачається, операторів оптових ринків сільгосппродукції можна поділити на певні групи залежно від змісту діяльності, яку вони здійснюють на таких ринках. Головними діючими особами, безпосередніми учасниками угод купівлі-продажу партій сільгосппродукції виступають покупці і продавці, а також їх об'єднання. Без їх участі відповідні угоди взагалі не можуть укладатись. Інші ж особи (юридичні й фізичні особи, які виконують роботи та/або надають послуги (банківські, фінансові, юридичні, консультаційні, страхові, дорадчі, рекламні тощо), необхідні для функціонування таких оптових ринків) виступають допоміжними суб'єктами, які сприяють діяльності покупців і продавців, а також самих оптових ринків

сільгосппродукції.

Підсумовуючи викладене, можемо зробити наступні висновки. Закон України «Про оптові ринки сільськогосподарської продукції» заклав правові підвалини для організації діяльності оптових ринків сільськогосподарської продукції в Україні, які потребують подальшого розвитку. Такий оптовий ринок не є специфічною організаційно-правовою формою юридичної особи, а є лише елементом її спеціалізації з надання послуг, що забезпечують здійснення оптової торгівлі цією продукцією, після отримання ним статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції.

Окремі положення проаналізованого Закону (причому, щодо документів, які необхідно подати для набуття статусу оптового ринку сільгосппродукції, підстав поз-

бавлення такого статусу тощо) не є достатньо чіткими й вимагають удосконалення. А Кабінету Міністрів України необхідно прийняти вказані в Законі підзаконні нормативно-правові акти: Порядок надання статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції, Правила здійснення ветеринарно-санітарного контролю й нагляду для оптових ринків сільськогосподарської продукції та ін.

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямку порушених проблем може бути використання отриманих результатів у наступних дослідженнях, при вивченні правових питань надання державної допомоги оптовим ринкам сільськогосподарської продукції, а також для характеристики правових засад функціонування інших складників інфраструктури аграрного ринку.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. *Головко Н.В.* Значення біржової торгівлі при закупівлі сільськогосподарської продукції для державних потреб // Актуальні питання реформування правової системи України: Зб. ст. за матер. V Міжнар. наук.-практ. конф. (Луцьк, 30-31 трав. 2008 р.) / Уклад. Т.Д. Климчук. – Луцьк: Волин. обл. друк., 2008. – С. 330-333. 3. Організаційно-правові засади розвитку аграрного і земельного ринків в Україні / За ред. *В.І. Семчика*. – К.: Вид-во «Юрид. думка», 2005. – 264 с. 4. Організаційно-правові питання аграрної реформи в Україні / За ред. *В.І. Семчика*. – К.: ІДП НАН України, 2003. – 280 с. 5. *Панькова Л.О.* Правове регулювання діяльності аграрних бірж в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – К., 2005. – 20 с.

ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ОПТОВЫХ РЫНКОВ
СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРОДУКЦИИ

Уркевич В.Ю.

В статье анализируются правовые вопросы функционирования оптовых рынков сельскохозяйственной продукции в Украине. Рассматриваются нормы Закона Украины «Об оптовых рынках сельскохозяйственной продукции», в част-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ности, понятие указанных рынков, характеризуется субъектный состав отношений по созданию и деятельности оптовых рынков сельскохозяйственной продукции. Внесены предложения по усовершенствованию правового регулирования деятельности оптовых рынков сельскохозяйственной продукции.

Ключевые слова: сельскохозяйственная продукция, рынок сельскохозяйственной продукции, оптовые рынки сельскохозяйственной продукции.

LEGAL QUESTIONS OF FUNCTIONING OF THE WHOLESALE MARKETS OF AGRICULTURAL PRODUCTION

Urkevych V.J.

In article legal questions of functioning of the wholesale markets of agricultural production in Ukraine are analyzed. Norms of the Law of Ukraine are considered «About the wholesale markets of agricultural production», in particular, the concept of the specified markets, is characterised subject structure of relations concerning creation and activity of the wholesale markets of agricultural production. Offers on improvement of legal regulation of activity of the wholesale markets of agricultural production are made.

Key words: agricultural production, the market of agricultural production, the wholesale markets of agricultural production.

Надійшла до редакції 21.12.2009 р.

УДК 351.741

*О.Г. Фролова, д-р юрид. наук, професор
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ДО ПРОБЛЕМ ДЕРЖАВНОГО ЗАХИСТУ Й ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ПЕРСОНАЛУ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Вищою соціальною цінністю демократичної держави є людина, її права і свободи, їх забезпечення шляхом розроблення необхідних законів та інших нормативно-правових актів і створення спеціального державного механізму їх реалізації. Важлива роль у цьому механізмі відведена органам внутрішніх справ (далі – ОВС). Саме ОВС та їх персонал по праву посідають у системі державних правоохоронних органів України й державному механізмі забезпечення особистої безпеки громадян, у захисті їх прав, свобод і законних інтересів провідне місце. Разом із тим і сам персонал ОВС, що займає, як правило, передні окопи на фронтах боротьби зі злочинцями та іншими правопорушниками, і часто першим приймає на себе їх удари і зазнає шкоди, складається з громадян України, які також мають усі права та свободи людини і громадянина, встановлені Конститу-

цією України.

Зростання злочинності й ускладнення криміногенної ситуації, а також існуючі в суспільстві економічні, соціальні та інші труднощі й негаразди працівники ОВС відчувають на собі та своїх родинах у значно більшій мірі, ніж пересічні громадяни. В огляду на специфіку їх служби та її стресовий і нерідко цілодобовий характер, на невиконання чи неналежне виконання чинного законодавства щодо правового, фінансово-економічного й соціального захисту персоналу ОВС, на його недоліки чи прорахунки можемо констатувати, що в останні роки все це призвело до втрати органами внутрішніх справ свого професійного ядра, до падіння престижу професії працівника ОВС, до виникнення різних негативних проявів у діяльності їх окремих працівників, зрештою, до загального зниження ефективності діяльності цих органів. Статистика

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

свідчить, що протягом останнього десятиріччя загальна чисельність працівників ОВС значно зменшилась і можемо стверджувати, що падіння рівня державного захисту й забезпечення безпеки персоналу цих органів разом із загальними кризовими фінансово-економічними негараздами значною мірою сприяли цьому й негативно впливали і продовжують впливати і на чисельно-якісний склад персоналу ОВС, і на ефективність його діяльності. Ці ж факти підтверджуються також аналізом історії діяльності ОВС, що переконливо засвідчує, що в усі часи ефективність діяльності працівників цих органів чи поліції безпосередньо залежала й продовжує залежати від (а) рівня їх державного захисту, (б) забезпечення їх особистої безпеки й належного фінансового, матеріально-технічного та іншого забезпечення діяльності ОВС, (в) установлених законом гарантій особливого державного захисту працівників ОВС, (г) чіткої й детальної нормативної регламентації проходження ними служби в ОВС, (д) законодавчого визначення цілей, завдань та основних напрямків діяльності ОВС, (е) існуючих у суспільстві моральних та інших потреб і цінностей, (є) набутого вітчизняного й між-

народного досвіду в боротьбі зі злочинністю, (ж) практики його застосування й (з) загальноприйнятих уявлень про справедливість, чесність, порядність, правову, демократичну, соціальну державу та ін.

Усе вищевикладене, а також недосконалість законодавства, яке закріплює гарантії правового й соціального захисту працівників ОВС, з особливою гостротою поставило сьогодні питання про необхідність дослідження сучасних проблем державного захисту й забезпечення безпеки персоналу ОВС та вдосконалення їх організаційно-правових засад. Загальні теоретичні питання управління в ОВС, а також окремі аспекти управління персоналом, у тому числі правового й соціального захисту їх працівників, розглядалися такими вітчизняними й зарубіжними вченими як Г.А. Аванесов, О.М. Бандурка, Б.С. Бушуєв, С.Є. Віцин, Р.А. Калюжний, Н.П. Матюхіна, В.М. Плішкін, С.В. Присяжний, В.Д. Суценко, Г.А. Туманов та ін. [Див.: 1-11]. Проте й досі значна їх частина не вирішена, а динаміка їх змін у сучасних умовах як слід не вивчена.

У складному й комплексному процесі державного захисту й забезпечення безпеки персоналу ОВС умовно можна вирізнити декілька основних скла-

Питання адміністративного, господарського та фінансового права

дових елементів, які, на нашу думку, повинні завжди відповідати вимогам часу й потребам суспільства, а саме:

– забезпечення особистої (власної) безпеки працівників ОВС та їх близьких родичів (безпеки їх життя і здоров'я) у зв'язку з виконанням персоналом ОВС своїх службових обов'язків на основі реалізації спеціальної системи заходів державного захисту й чіткої нормативно-правової регламентації її функціонування на практиці;

– належний нормативно-правовий порядок проходження працівниками ОВС державної служби;

– дисципліна й законність в їх діяльності відповідно до вимог чинного законодавства;

– належне фінансове та соціальне забезпечення працівників ОВС (та їх пенсіонерів), що включає їх грошове, продовольче, речове, пенсійне, житлове та інше забезпечення, обов'язкове державне страхування, медичне обслуговування тощо;

– відповідаюче потребам ОВС та умовам сьогодення фінансове й матеріально-технічне забезпечення багатогранної службової діяльності персоналу цих органів;

– формування професійного ядра працівників ОВС на за-

садах спеціального професійного, нормативно-правового, фізичного, медичного та інших видів добору кадрів та їх достатньої загальної освітньої й спеціальної професійної підготовки, системної перепідготовки й періодичного підвищення кваліфікації;

– наукове обґрунтування, вдосконалення й оптимізація згідно з вимогами сучасності системи нормативно-правового регулювання діяльності ОВС з метою підвищення її ефективності й забезпечення належного державного захисту їх персоналу.

Подальший розвиток ОВС та їх якісне перетворення в майбутньому з суто карально-репресивних силових правоохоронних органів на органи державні, які комплексно поєднують свої силові правоохоронні функції з більш мирними цивільними правозастосовчими функціями, а діяльність своїх карально-репресивних силових підрозділів – з діяльністю певних сервісних служб, які надаватимуть правову та іншу допомогу й необхідні правові послуги населенню відповідно до чинного законодавства. Це сприятиме встановленню реальних дружньо-партнерських відносин між персоналом ОВС і пересічними громадянами, забезпечить під-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тримку населенням працівників ОВС та їх службову діяльність, що в кінцевому підсумку позитивно вплине не тільки на підвищення ефективності й практичної результативності службової діяльності персоналу ОВС у боротьбі зі злочинністю та іншими правопорушеннями, а й задовольнить, з одного боку, соціальні потреби, а з другого – потреби працівників ОВС у підтримці й повазі його з боку членів суспільства.

Будь-який співробітник ОВС України – це не тільки громадянин України, який має права, свободи й обов'язки людини і громадянина, встановлені Конституцією та іншими нормативно-правовими актами, а й водночас, з моменту вступу на державну службу в ОВС – і суб'єкт державно-службових відносин. Державно-службові відносини в ОВС, починаючи зі вступу на службу й після її завершення у зв'язку зі звільненням, установлюються чинним законодавством і конкретизуються відповідними підзаконними нормативно-правовими актами. Наприклад, до умов проходження служби можна віднести: а) тривалість робочого часу та щорічних чергових відпусток; б) додаткові відпустки; в) грошове утримання; г) пільги, гарантії й компенсації; д) державне страхування;

е) порядок забезпечення житлом, службовим транспортом тощо. Іншими словами, це саме той спектр умов, які прямо або опосередковано забезпечують і безпеку персоналу ОВС, і успішне виконання ним своїх службових обов'язків.

Таким чином, забезпечення безпеки працівників ОВС стає елементом відповідних державно-службових відносин. При цьому працівники ОВС набувають особливого правового статусу: окрім закріплених в Конституції України прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, вони згідно із Законом України «Про державну службу» отримують додаткові права й обов'язки державних службовців, які для них конкретизуються ще й у багатьох інших нормативно-правових актах, у тому числі й відомчих, оскільки державна служба в цих органах має свою специфіку [12]. Реалізація правового статусу державних службовців ОВС означає виконання ними своїх обов'язків і здійснення на практиці наданих їм прав. А це, у свою чергу, потребує не тільки встановлення відповідних правових гарантій з боку держави, й відповідного забезпечення їх реалізації на практиці.

Разом із тим аналіз динаміки якісного й чисельного кад-

рового складу ОВС України за останні 20 років свідчить про низку небажаних тенденцій, що стосуються демографічної, професійно-кваліфікаційної, освітньої та інших видів структур особового складу ОВС, приміром, значне недокомплектування персоналу, велика плінність кадрів з перевищенням числа звільнених над чисельністю прийнятих на службу, відтік досвідчених співробітників, проблеми збереження професійного ядра, неможливість задовольнити потреби в юристах вищої кваліфікації та ін. Однією з першопричин таких тенденцій є неможливість забезпечити достатньо високий рівень безпеки персоналу ОВС, що підтверджується й проведеннями соціологічними дослідженнями.

Виходячи з правових характеристик безпечної діяльності персоналу ОВС можна сформулювати її поняття як гарантований Конституцією й забезпечуваний законами України й підзаконними правовими актами стан захищеності професійної й особистої життєдіяльності працівників органів внутрішніх справ від посягань на їх життя, здоров'я, честь, гідність, інші охоронювані законом права та свободи, можливість відповідно до закону здійснювати професійні за-

вдання, що дозволяє мінімізувати професійний ризик до соціально припустимого рівня. З урахуванням цього провідна, умовно внутрішня мета державно-службових відносин в ОВС може бути визначена як правова й організаційна оптимізація системи відносин «орган внутрішніх справ як соціальна організація – персонал ОВС». Основними складниками її реалізації є: (1) створення надійних правових, матеріальних, фінансових, побутових, медичних, житлових та інших умов для успішного виконання працівниками ОВС своїх службових обов'язків, належного морально-психологічного клімату в колективі й системи моральних і матеріальних стимулів у роботі, які орієнтували б персонал на підвищення їх творчої й ділової активності, зразкове виконання свого службового обов'язку; (2) побудова дійової системи підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації персоналу, що забезпечує постійне зростання його професіоналізму, (3) гідне постійне й системне державне забезпечення реалізації всіх означених вище основних складових елементів безпеки співробітників ОВС та їх організаційно-правового супроводу й регулювання. Вищезазначене дозволяє вести мову про необ-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

хідність визначення й закріплення в законодавчому порядку спеціального принципу державної служби в ОВС – особливого державного захисту й забезпечення власної безпеки персоналу, що, на жаль, ще не знайшло потрібного відбиття у вітчизняному законодавстві.

Водночас законодавство вже й сьогодні містить окремі норми про перебування різних категорій державних службовців під захистом держави. Це дозволяє вирізнити наступні основні ознаки їх державного захисту:

- захист складається із сукупності певних правових, економічних, соціальних, організаційних та інших заходів, які конкретизуються щодо конкретних категорій державних службовців;

- ці заходи встановлюються (визначаються) органами державної влади, набуваючи певних форм і змісту, здійснюються відповідно до певних процедур – правових, організаційних, політичних та ін.;

- їх реалізація, як правило, здійснюється міністерствами й відомствами, де проходять службу державні службовці, та (або) уповноваженими на те державними органами, органами місцевого самоврядування, а також у випадках, передбачених законом, і самими держав-

ними службовцями, наприклад, шляхом самозахисту своїх прав;

- головною метою встановлення й застосування всіх заходів захисту є забезпечення фізичного, морально-психологічного, фінансово-економічного та іншого благополуччя державних службовців, а також створення належних умов для ефективного виконання ними своїх службових обов'язків і реалізації своїх прав;

- дія при цьому окремих видів заходів захисту, що встановлюються державою, поширюється у випадках, передбачених законом, не тільки на державних службовців, а й на членів їх сімей.

На підставі наведеного можемо констатувати, що під захистом державних службовців взагалі (і працівників ОВС, зокрема) треба розуміти діяльність держави щодо: а) встановлення й застосування заходів правового, організаційного, фінансово-економічного та іншого характеру, спрямованих на створення сприятливих умов для ефективного виконання державними службовцями своїх обов'язків і здійснення їх прав або відновлення порушених та усунення можливості їх порушення; б) забезпечення особистої безпеки; в) компенсації обмежень, пов'язаних з

проходженням служби, та г) підтримання належного рівня життя їх та членів їх родин. Державний захист – це складне й неоднозначне правове явище, яке можна розглядати не тільки як особливий вид юридичної діяльності, а й як різновид правовідносин і міжгалузевий інститут права.

Що стосується форм державного захисту як засобів організації, існування й зовнішнього вираження його змісту, то вони, як правові категорії, тісно пов'язані з відповідною діяльністю державних органів: (а) правотворча форма – з правотворчістю, (б) судова форма – з правосуддям, (в) адміністративна – з діяльністю органів управління, (г) самозахист – з діяльністю самої уповноваженої особи, (д) громадська – з діяльністю громадських об'єднань і т.д. Державний захист здійснюється, як правило, в правотворчій і правозастосовній формах (наприклад, судовій, адміністративній, дисциплінарній). Найбільш демократичною й ефективною вважають судову форму захисту прав і свобод людини, оскільки судовий порядок є найбільш регламентованим і досконалим. Він забезпечує захист будь-яких законних прав та інтересів громадян і суспільства. Адміністративна чи дисциплі-

нарна форми захисту прав та свобод державних службовців на практиці більш поширені. Це пояснюється тим, що саме адміністративне законодавство поряд з іншими його видами визначає правовий статус державних службовців, порядок проходження ними служби та інші важливіші організаційно-правові питання, пов'язані зі здійсненням державними службовцями своїх прав та обов'язків. А розгляд в адміністративному порядку спорів може в окремих випадках призвести до більш оперативного захисту права.

Зрозуміло, що не можна при цьому не звернути увагу й на деякі негативні моменти. Наприклад, у карально-силових структурах, якими є й ОВС, часто зустрічаються факти так званого «захисту честі мундиру», коли вищий контролюючий орган більше заінтересований у захисті інтересів усієї відомчої системи, а не прав і свобод окремої конкретної особи, навіть якщо вона сама належить до цієї системи. Окрім того, незважаючи на велику кількість нормативно-правових актів, прямо чи опосередковано спрямованих на забезпечення належного рівні державного захисту й безпеки персоналу ОВС, ці акти ще й досі не систематизовані, механізм же їх практичної

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

реалізації, що включав би реальні джерела забезпечення й визначав відповідальних осіб, форми, види й межі їх відповідальності за невиконання або неналежне виконання цих актів тощо, досконало ще не розроблено, а зміст останніх нерідко має лише декларативний і достатньо необґрунтований характер.

Існуюча сьогодні передбачена чинним законодавством система заходів правового захисту працівників ОВС як суб'єктів правоохоронної діяльності застаріла й має серйозні прогалини в правовій регламентації різних питань, пов'язаних зі специфікою їх повсякденної службової діяльності. Так, потребує подальшого вдосконалення нині діюча система юридичної відповідальності за втручання в діяльність персоналу ОВС. Досконалого вивчення і спеціальної науково-практичної розробки й законодавчого закріплення вимагають обставини, що виключають злочинність діяння співробітників ОВС при виконанні ними своїх службових обов'язків, а також правові підстави й система застосування особовим складом цих органів заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї з урахуванням складності оперативної обстановки й служ-

бових завдань, що стоять перед ОВС.

Необхідно вдосконалити передбачену чинними нормативно-правовими актами систему заходів щодо захисту працівників ОВС при проходженні ними служби. Основними напрямками такого вдосконалення повинно бути: (а) приведення умов служби в ОВС у відповідність до вимог Конституції України, законодавства про державну службу, трудового законодавства і (б) створення балансу прав та обов'язків співробітників та органу внутрішніх справ як суб'єктів державно-службових відносин. Явно недостатньою є існуюча правова база діяльності професійних спілок (асоціацій) працівників ОВС, що вважається однією з основних причин непоширеності цієї форми громадських об'єднань в системі МВС. Їх діяльність підлягає детальному нормативному врегулюванню на рівні законодавчого акта. Зрештою, потрібно розробити й реалізувати на практиці державну комплексну довгострокову й багатосторонню програму підвищення професійності й авторитету персоналу ОВС, його держаного захисту, забезпечення безпеки й престижності праці.

Відповідальність за порушення законодавства України

про службу в ОВС має передбачатися законами України. Однак, аналізуючи чинне законодавство, можна зробити висновки, що в ньому практично немає конкретних норм, які встановлюють таку відповідальність. Питання відповідальності посадових осіб ОВС за порушення законодавства про службу належить теж детально врегулювати. Крім того, треба детально нормативно врегулювати такі питання якот: (а) притягнення до відповідальності посадових осіб ОВС за прийняті ними незаконні рішення щодо переміщення по службі, (б) пониження в посаді чи спеціальному званні, (в) звільнення з ОВС, (г) необґрунтовану затримку подання підлеглого до присвоєння йому чергового спеціального звання, (д) неправильне визначення підстав звільнення з ОВС тощо, урегулювавши одночасно не тільки проблему поновлення порушених прав, а й відшкодування матеріальної й моральної шкоди, завданої працівникові.

Настав час визначити також реальну участь органів прокуратури в захисті службових прав і законних інтересів співробітників ОВС, нормативно врегулювати предмет і порядок громадського контролю за дотриманням їх прав, свобод

та законних інтересів при проходженні служби (зокрема, з боку профспілкових та інших громадських організацій, що діють в цих органах), обмежити втручання в питання контролю оперативно-розшукової, кримінально-процесуальної й адміністративної діяльності ОВС. Слід переглянути питання стосовно заборони організації та проведення страйків працівниками ОВС та щодо інших установлених чинним законодавством обмежень. Одночасно вважаємо доцільним і законодавче закріплення судового контролю за порядком проходження й дотриманням умов служби в ОВС і забезпеченням безпеки їх персоналу.

Значним досягненням законодавства про посилення правового захисту співробітників ОВС, яке усунуло прогалину зі встановлення відповідальності за розголошення відомостей про заходи безпеки, стало прийняття норми, передбаченої ст. 185¹¹ КУпАП. Але якщо в КК України відповідальність за розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист, передбачається (якщо ці дії спричинили шкоду її здоров'ю, смерть або інші тяжкі наслідки), то об'єктивна сторона адміністративного правопорушення, передбаченого вказаною статтею

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

КУАП сформульована надто узагальнено. На нашу думку, не змінюючи формального складу даного правопорушення на матеріальний, диспозицію цієї норми треба дещо конкретизувати, щоб полегшати її застосування на практиці.

Статтями 185, 185⁷ КУАП передбачено адміністративну відповідальність за правопорушення, що посягають на нормальну службу діяльність працівників міліції, але маємо щодо цього деякі зауваження: по-перше, адміністративна відповідальність передбачається даними нормами за правопорушення, що посягають на нормальну службу діяльність тільки працівників міліції, хоча до охорони громадського порядку можуть залучатися й інші співробітники ОВС. По-друге, адміністративну відповідальність за правопорушення ст. 185⁷ КУАП встановлює тільки якщо останні вчиняються у зв'язку з виконанням працівником міліції обов'язків з охорони громадського порядку. Вважаємо за доцільне замінити у цій статті словосполучення «обов'язків по охороні громадського порядку» конструкцією «службових обов'язків». По-третє, адміністративне законодавство повинно містити також і відповідальність за опір працівникові ОВС, не поєднаний з насильс-

твом. По-четверте, до заходів забезпечення безпеки співробітників ОВС можна віднести й ті, що спрямовані на охорону їх честі й гідності. У той же час чинне законодавство України ні адміністративної, ні кримінальної відповідальності за діяння, що посягають на честь і гідність працівників ОВС, не закріплює. Потрібно ліквідувати цю прогалину і з урахуванням декриміналізації цих діянь установити за їх учинення щодо працівників правоохоронних органів відповідальність адміністративну.

Важливими чинниками забезпечення безпеки особового складу ОВС є, як уже вказувалося, розвиток їх професіоналізму, формування професійної культури й етики. Домінуючим тут виступає професіоналізм працівників, для розвинення якого необхідно:

- на належному рівні організовувати й проводити професійну підготовку особового складу;

- орієнтувати весь навчальний процес у системі такої підготовки не тільки на набуття теоретичних знань, а на формування практичних навичок та вмінь щодо забезпечення безпеки оперативно-службової діяльності, тактики дій у типових та екстремальних ситуаціях, формування високої фізичної, бойової та психологіч-

Питання адміністративного, господарського та фінансового права

ної загартованості персоналу;

– узагальнювати й вивчати на заняттях характерні ситуації, пов'язані з незаконним використанням і необережним поводженням з табельною вогнепальною зброєю, загибеллю й пораненнями співробітників ОВС внаслідок її непрофесійного застосування, що дозволить уникнути помилок у наступній професійній діяльності правоохоронців;

– розробити й постійно вдосконалювати методичні рекомендації з фізичної, вогневої підготовки особового складу, тактики дій працівників у типових та екстремальних умовах тощо з урахуванням практичного досвіду;

– виховувати в персоналу ОВС високу професійну культуру й етику;

– вивчати й створювати

системи профілактики причин та умов, що сприяють виникненню загрози для життя і здоров'я працівників ОВС, професійній деформації персоналу;

– з'ясовувати фактори віктимності й чинники небезпечності в практичній службовій діяльності окремих співробітників, ознайомлювати з ними весь персонал, встановлювати можливості щодо мінімізації й корекції їх впливу на розвиток особистості працівників ОВС та на результати їх служби в органах.

У межах даної статті ми розглянули лише деякі існуючі в сучасних умовах проблеми державного захисту й забезпечення безпеки персоналу ОВС. Подібних проблем, звичайно, значно більше і всі вони потребують поглибленого вивчення й своєчасного розв'язання.

Список літератури: 1. *Аванесов Г.А.* Криминология. Прогностика. Управление: Учеб. пособ. – Горький: Горьк. ВШ МВД СССР, 1975. – 424 с. 2. *Бандурка О.М.* Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України. – Х.: НУВС МВС України, 2004. – 780 с. 3. *Бушуев Б.С.* Методы исследования операций в управленческой деятельности органов внутренних дел. – М.: Акад. МВД СССР, 1977. – 162 с. 4. *Вицин С.Е.* Наука управления в сфере правопорядка. – М.: Акад. МВД СССР, 1980. – 196 с. 5. *Калюжний Р.А.* Научно-технический прогресс в деятельности правоохранительных органов. – К.: РИО КВШ МВД УССР, 1990. – 160 с. 6. *Малков В.Д.* Теория управления в сфере правоохранительной деятельности. – М.: Акад. МВД СССР, 1990. – 248 с. 7. *Матюхіна Н.П.* Сучасні проблеми управління персоналом органів внутрішніх справ. – Х.: Основа, 2002. – 126 с. 8. *Плішкін В.М.* Теорія управління органами внутрішніх справ: Підруч. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 1999. – 702 с. 9. *Сущенко В.Д., Присяжний С.В., Коваленко О.І.* Сучасний процес управління в органах внутрішніх справ. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 1999. – 352 с. 10. *Туманов Г.А.* Организация исполнения управленческих решений в органах внутренних дел. – М.: ВШ МВД СССР, 1971. – 127 с. 11. *Фролова О.Г.* Новітня методологія в управлінні в органах внутрішніх справ. – Донецьк: ДІВС МВС України, 2001. – 312 с. 12. *Фролова О.Г.* До проблем сучасного адміністративно-правового статусу працівників органів внутрішніх справ // Пробл. законності. – 2009. – Вип. 100. – С. 252-260.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

К ПРОБЛЕМАМ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЗАЩИТЫ И ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ПЕРСОНАЛА ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

Фролова Е.Г.

Акцентируется внимание на основных элементах государственной защиты и обеспечения безопасности персонала органов внутренних дел (ОВД) Украины. Научно обоснована необходимость усовершенствования их нормативно-правового регулирования с целью повышения эффективности деятельности ОВД.

Ключевые слова: органы внутренних дел, защита, персонал, безопасность, правовое обеспечение, организационно-правовые основы.

TO THE ISSUES OF STATE DEFENCE AND PROVISION OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE PERSONNEL'S SECURITY

Frolova H.G.

Special attention has been paid to basic elements of state defence and provision the security of Internal affairs of Ukraine personnel. The necessity of improvement of their legal regulation with the purpose of improvement the effectiveness of Internal affairs of Ukraine activity has been scientifically grounded.

Key words: internal affairs agencies, defence, personnel, security, legal provision, law-organizational and legal basis.

Надійшла до редакції 23.12.2009 р.

УДК 342

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

СИСТЕМА ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В ГАЛУЗІ ЕКОНОМІКИ

Одним з головних напрямків державного управління економікою залишається вдосконалення системи органів виконавчої влади у цій сфері, наділення їх чітким правовим статусом на всіх рівнях. Процес формування цієї системи й за-

конодавства відбувається під впливом розмежування предметів відання між центром і підприємствами, установами, організаціями на місцях, підвищення ефективності управління в галузі економіки. Система органів державного управління

Питання адміністративного, господарського та фінансового права

у сфері економіки має складну структуру, тому в юридичній літературі питання про її складові частини є спірними.

У наукових колах сьогодення проблематикою управління в царині економіки займаються: серед вітчизняних учених – О.П. Рябченко, Д.М. Стеченко, А.Ф. Мельник, Ф.П. Шульженко, Е.В. Невмержицький; серед науковців Російської Федерації – А.П. Альохін, А.А. Кармолицький [Див.: 5, с. 34; 6, с. 18; 3, с. 11; 7, с. 59; 1, с. 28] та ін. Разом із тим вони недостатньо акцентують увагу на зазначеній проблемі.

За таких умов виникає необхідність у досконалому дослідженні питань, пов'язаних із класифікацією органів управління у названій галузі, що має не тільки теоретичне, а й безпосередньо практичне значення, оскільки сприяє вдосконаленню нормативної регламентації їх правового статусу й оптимізації комплексної діяльності цих органів в умовах утвердження державності, а також ефективному функціонуванню економіки з метою зростання добробуту населення.

Здійснюючи класифікацію органів управління в галузі економіки, ми будемо виходити з того, що будь-який державний орган характеризується цілісністю. Інакше кажучи, він наді-

лений чітко визначеним обсягом державно-владних повноважень у царині управління економікою, що й дозволяє йому виступати від імені держави суб'єктом управлінського впливу у відносинах як з об'єктом впливу, так і з будь-якими іншими соціальними системами. Для визначення системи державних органів управління важливо вирізнити такий критерій, як обсяг повноважень органу управління економікою.

На нашу думку, система органів управління, діяльність яких стосується економіки, має такий вигляд: Кабінет Міністрів України; Міністерство економіки України та інші міністерства; державні комітети (державні служби), що мають повноваження в галузі управління економікою; Уряд Автономної Республіки Крим; місцеві державні адміністрації; Головне управління економіки обласної, Київської міської державної адміністрації та управління економіки Севастопольської міської державної адміністрації; Управління економіки районної, районної в містах Києві й Севастополі державної адміністрації, адміністрації державних підприємств, організацій.

У системі органів управління економікою найвищим є *Кабінет Міністрів України*. Його

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

правовий статус у системі органів виконавчої влади визначається Конституцією України (статті 113-117) і Законом «Про Кабінет Міністрів України» [2; 2008. – № 25. – Ст. 241]. Кабінет Міністрів України: (1) забезпечує державний суверенітет та економічну самостійність України, (2) здійснює внутрішню й зовнішню політику держави; (3) забезпечує виконання Конституції й законів України, актів Президента України; (4) вживає заходів щодо забезпечення прав та свобод людини і громадянина; (5) забезпечує проведення в життя фінансової, цінової, інвестиційної й податкової політики, політики у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки й культури, охорони природи, екологічної безпеки й природокористування; (6) розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного розвитку України та ін.

Серед міністерств, що входять до складу Кабінету Міністрів України, є 2, які суттєво впливають на державне керівництво економікою. Це *Міністерство економіки України й Міністерство промислової політики України*.

Міністерство економіки України. Цей орган виконавчої влади є вузловою ланкою управ-

ління економікою. Він виступає координуючим центром щодо діяльності всіх інших управлінських структур цієї сфери та вжиття заходів, спрямованих на реалізацію економічної політики держави. Його основними завданнями є (1) участь у формуванні державної політики економічного й соціального розвитку України; (2) розроблення механізмів її реалізації, прогнозів економічного й соціального розвитку на середньо- та короткостроковий періоди й відповідних програмних документів; (3) створення сприятливих економічних умов для функціонування суб'єктів господарювання всіх форм власності, розвитку ринкових відносин, конкурентного середовища; (4) участь у реалізації антимонопольної політики та ін. Рішення цього Міністерства з питань реалізації економічної політики, прийняті в межах його повноважень, є обов'язковими для органів виконавчої влади, а також підприємств, установ та організацій. При необхідності цей орган разом з іншими центральними органами виконавчої влади й місцевими державними адміністраціями видає спільні акти (*Указ Президента України від 23 жовтня 2000 р., № 1159/2000 «Про Міністерство економіки України»*) [4; 2000. – № 43. – Ст. 1826].

Питання адміністративного, господарського та фінансового права

Серед основних завдань *Міністерства промислової політики України* у контексті державного керівництва економікою необхідно вирізнити такі: (1) підготовка пропозицій щодо формування державної промислової політики, розроблення механізмів її реалізації; (2) підготовка пропозицій по вдосконаленню механізму державного регулювання функціонування промислового сектора економіки; (3) розроблення й реалізація державних програм розвитку промисловості України; (4) визначення напрямків розвитку науково-технічного потенціалу промислового сектора економіки; (5) розроблення прогнозів виробничо-технічного й фінансово-економічного розвитку промислового виробництва; (6) створення сприятливих умов для розбудови високорозвиненого промислового сектора економіки; (7) участь у формуванні й реалізації державної регіональної промислової політики; (8) забезпечення реалізації державної інноваційної політики у сфері промисловості (*Постанова Кабінету Міністрів України від 2 листопада 2006 р., № 1538 «Про затвердження Положення про Міністерство промислової політики України»*) [4; 2006. – № 11. – Ст. 1589].

На рівні областей і районів, а також міст Києва й Севастополя, районів міст Києва й Севастополя адміністративно-правове регулювання здійснюється *місцевими державними адміністраціями*.

Основні повноваження обласних, Київської й Севастопольської державних адміністрацій полягає в тому, що вона: (1) розробляє проекти програм соціально-економічного розвитку відповідної території, подає їх на схвалення відповідній раді й організує їх виконання; (2) забезпечує ефективне використання природних, трудових і фінансових ресурсів; (3) забезпечує відповідно до законодавства контроль за станом фінансової дисципліни, обліку та звітності на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності та ін.

У структурі обласних, міських Київської й Севастопольської державних адміністрацій згідно з Типовим положенням, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2001 р., діє *Головне управління економіки обласної, Київської міської державної адміністрації та управління економіки Севастопольської міської державної адміністрації* [4; – 2001. – № 12. – Ст. 1019]. Управління відповідно до покла-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

дених на нього завдань: (1) аналізує стан і тенденції економічного й соціального розвитку області (міста), бере участь у визначенні його пріоритетів, у проведенні структурних змін, а також у формуванні напрямків інвестиційної політики й готує голові відповідної місцевої держадміністрації й Міністерству економіки пропозиції, спрямовані на забезпечення економічної безпеки держави, сталого розвитку й детінізації економіки; (2) виконує роботи з прогнозування й підготовки програм економічного й соціального розвитку; (3) розробляє прогнози економічного й соціального розвитку на середньостроковий період і програми економічного й соціального розвитку на короткостроковий період області (міста); (4) бере участь у розробленні проектів прогнозів економічного й соціального розвитку України на середньо- та короткостроковий періоди; (5) розробляє й подає Міністерству економіки, іншим центральним органам виконавчої влади пропозиції до проекту Державної програми економічного й соціального розвитку України на короткостроковий період, (6) забезпечує виконання завдань, визначених цією Програмою, на відповідній території; (7) забезпечує стратегічне планування, програмування й прогнозування

економічного й соціального розвитку області (міста); (8) розробляє в межах проекту Програми пропозиції до Кабінету Міністрів України, заходи щодо її реалізації і здійснює контроль за їх виконанням та ін.

У структурі районної, районної в містах Києві й Севастополі державних адміністрацій відповідно до Типового положення, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2003 р., діє *Управління економіки районної, районної в містах Києві й Севастополі державної адміністрації*. Воно має наступні повноваження: (1) реалізує державну політику економічного й соціального розвитку України; (2) реалізує державну регуляторну політику й державну політику у сфері розвитку економічної конкуренції та обмеження монополізму; (3) формує і проводить державну регіональну політику; (4) забезпечує в межах своїх повноважень захист економічних прав і законних інтересів України, вітчизняних та іноземних суб'єктів господарювання; (5) забезпечує реалізацію державної політики у сфері розвитку торгівлі й послуг та ін.

Адміністрація державного підприємства, організації, що діє у сфері економіки, здійснює управління відповідно до за-

Питання адміністративного, господарського та фінансового права

конів і статутів (положень). Виконуючи економічні функції з метою задоволення матеріальних і духовних потреб громадян, суспільства, держави, вона має такі повноваження: (1) веде оперативний і бухгалтерський облік результатів своєї діяльності; (2) здійснює статистичну, податкову звітність; (3) на добровільній договірній основі бере участь у роботі по комплексному економічному й соціальному розвитку території, що проводиться державними органами або органами місцевого самоврядування; (4) здійснює природоохоронні заходи, спрямовані на зменшення й компенсацію негативного впливу їх діяльності

на природне середовище, здоров'я, власність людей; (5) здійснює зовнішньоекономічну діяльність; (6) самостійно організовує виробництво продукції (робіт, послуг) і реалізацію її за цінами (тарифами), що визначаються в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України; (7) застосовує процедури закупівель, визначені Законом України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти»; (8) здійснює контроль за використанням і збереженням належного підприємству майна і має право розпоряджатися ним у межах своїх повноважень; (9) одержує кредити для виконання статутних завдань та ін.

Список літератури: 1. *Алехин А.П., Кармолицкий А.А.* Административное право: Учеб. – М.: Зерцало, 2009. – 302 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. *Мельник А.Ф.* Державне регулювання економіки перехідного періоду. Світовий досвід і проблеми України. – Тернопіль, 1995. – 340 с. 4. Офіційний вісник України. 5. *Рябченко О.П.* Держава і економіка: адміністративно-правові аспекти взаємовідносин. – Х., 1999. – 299 с. 6. *Стеченко Д.М.* Державне регулювання економіки. – К., 2000. – 280 с. 7. *Шульженко Ф.П., Невмержицький Є.В.* Юридична відповідальність за правопорушення у сфері економіки: Навч. посіб. – К.: КНЕУ, 2003. – 171 с.

СИСТЕМА ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В ОБЛАСТИ ЭКОНОМИКИ

Коваленко Л.П.

Проанализирована сущность органов государственного управления в области экономики. Рассмотрены критерии классификации, предложены понятие и структура этих органов.

Ключевые слова: органы государственного управления в сфере экономики, система органов, экономика, государственное управление.

SYSTEM OF BODIES OF STATE GOVERNMENT IN ECONOMIC AREA **Kovalenko L.P.**

The essence of bodies in economic area is analyzed. Classification criteria of bodies of state government in economic area are considered. The concept and structure of

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

bodies of state government in economic are suggested by author.

Key words: bodies of state government in economic area, system of bodies of state government, economics, state government in economic area.

Надійшла до редакції 15.11.2009 р.

УДК 347.73

*О.О. Дмитрик, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ІЄРАРХІЯ ДЖЕРЕЛ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

В умовах бурхливого розвитку фінансового законодавства України до кола важливих теоретичних питань, які мають поряд з тим і велике практичне значення, але які недостатньо розроблені фінансово-правовою наукою, належить проблема ієрархії джерел фінансового права. За словами С.Л. Зівса, ієрархічність джерел становить собою одну із суттєвих якостей форм права, є важливим вираженням внутрішньосистемних зв'язків джерел права. Установлення суворих правил співвідношення джерел права і їх дотримання принципово важливо для режиму законності і є, по суті, симптоматичним показником, критерієм панування останньої [3, с. 34]. Використання права для врегулювання фінансових відносин, активна нормотворча діяльність держа-

ви у сфері публічних фінансів передбачають підвищення вимог до змісту й узгодженості, ієрархічної супідрядності між різними видами джерел фінансового права. На жаль, реалії сьогодення свідчать про наявність певних суперечок при впорядкуванні правом фінансових відносин, що негативно впливає в цілому на здійснення фінансової діяльності в державі. Незважаючи на те, що деякі вчені (І.В. Котелевська, О.О. Кутафін, М.П. Кучерявенко, М.М. Марченко, Ю.О. Тихомиров та ін.) так чи інакше зверталася до розгляду порушеної проблеми, проте ще й дотепер у цій царині залишається багато прогалин. Отже, метою даної статті є критичний аналіз окремих положень указаної проблеми і формулювання пропозицій щодо їх вирішення.

Питання адміністративного, господарського та фінансового права

Традиційно джерелами фінансового права вважають нормативно-правові акти, що складають певну систему. При цьому, як указується в спеціальній літературі, ієрархія становить собою принцип структурної організації складних багаторівневих систем і полягає в упорядкуванні взаємодії між рівнями як руху від вищого до нижчого. В ієрархічно побудованій системі існує структурна і функціональна диференціація, за якої кожен рівень спеціалізується на виконанні певних функцій, а вищі рівні виконують функцію узгодженості й інтеграції [14, с. 237]. Регулювання фінансових відносин здійснюється різними видами нормативно-правових актів, які мають різну юридичну силу: законами, указами Президента, постановами й декретами Кабінету Міністрів України, актами інших органів державної влади і місцевого самоврядування. Це вказує на множинність джерел фінансового права – явища, як влучно наголошує М.П.Кучерявенко, що свідчить про інтенсивний розвиток обсягу і сфери правового регламентування, розширення кола суспільних відносин, що належать до сфери правового впливу [5, с. 528].

Відповідно до принципу ієрархічності системі норма-

тивно-правових актів властива певна ступінчастість, за якої акти кожного виду посідають своє місце в загальній системі й тому є підлеглими щодо вищестоящих. При цьому нормативні акти певного виду займають в останній ту чи іншу сходинку залежно від своєї юридичної сили [15, с. 197]. Ось чому важливо побудувати саме ієрархічну систему джерел фінансового права, сформувані не простий їх набір, а сукупність взаємозалежних, супорядних їх видів, які становили б єдине цілісне утворення.

Сутність і зміст принципу ієрархічності форм права, як зауважує М.М. Марченко, не лише полягає у відносинах прямої (чистої) підлеглих актів нижчестоящих органів відповідним актам органів вищестоящих, а й виявляється в координації, взаємодоповненні й деталізації змісту актів вищестоящих органів актами нижчестоящих органів [8, с. 111, 112]. Виходячи з цього можна стверджувати, що в системі джерел фінансового права одне джерело підпорядковане іншому, а між їх елементами виникає залежність. Нормативно-правові акти, що регулюють фінансові відносини і приймаються нижчестоящими органами, повинні знаходитися в чіткій відповідності до актів ви-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

щестоящих органів.

Дійсно, ієрархічність виступає принципом побудови системи джерел права, в тому числі і джерел фінансового права, обумовлюється змістом повноважень суб'єктів правотворчості, які їх приймають, є вираженням різної юридичної сили окремих видів джерел права і пов'язаною з цим наперед встановленою співвідлеглистю джерел права в цілісній системі [11, с. 193]. Але що ж ми маємо в дійсності? На жаль, існує суперечливість, неузгодженість різних видів джерел фінансового права, що вказує на недотримання принципу їх ієрархічності. Наведемо конкретні приклади.

Незважаючи на те, що з моменту проголошення незалежності в Україні прийнято низку базових законів, якими врегульовані практично всі інститути фінансового права (Бюджетний кодекс, Закони «Про систему оподаткування», «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами і державними цільовими фондами», «Про банки і банківську діяльність», декрет Кабінету Міністрів «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» [2; 2001. – № 37-38. – Ст. 189; 2001. – № 10. – Ст. 44; 2001. – № 5-6. – Ст. 30; 1993. – № 17. – Ст. 184] та ін.), якими

поміж з іншим установлюються межі повноважень органів виконавчої влади стосовно видання владних розпоряджень у царині публічних фінансів, ми спостерігаємо значне розширення нормотворчої діяльності таких органів. Ідеться передусім про прийняття Кабінетом Міністрів України нормативних актів, що регламентують відносини при справлянні податків, зборів та інших обов'язкових платежів. Так, 5 березня 2009 р. Кабінет Міністрів України прийняв постанову № 236 «Про роз'яснення особливостей застосування окремих норм Указу Президента України від 3 липня 1998 р., № 727 для фізичних осіб, які провадять підприємницьку діяльність за межами України, в умовах світової фінансово-економічної кризи» (далі – Постанова № 236) [10; 2009. – № 21. – Ст. 677]. Після цього ним же були видані постанови від 14 квітня 2009 р., № 366 «Про сплату внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування фізичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності, які обрали особливий спосіб оподаткування» (далі – Постанова № 366) та від 21 травня 2009 р., № 505 «Про порядок сплати та зарахування сум внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне

страхування, сплачених фізичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності, які обрали особливий спосіб оподаткування» (далі – Постанова № 505) [10; 2009. – № 30. – Ст. 997; 2009. – № 39. – Ст. 1306].

Однак, з нашого погляду, ці нормативно-правові акти прийняті з недотриманням принципу ієрархічності, підпорядкованості одного джерела фінансового права іншому. Вони порушують ієрархічний зв'язок, ієрархічну супідрядність джерел фінансового права, суперечать чинними нормам фінансового законодавства. Таку позицію можна обґрунтувати наступним чином. Постановою № 236 визначено порядок сплати єдиного податку та внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування фізичними особами – підприємцями, які є громадянами України, провадять підприємницьку діяльність за межами України без залучення до неї найманих працівників і членів своєї сім'ї, в тому числі за договорами цивільно-правового характеру. Проте з огляду на назву Постанови вона має бути саме актом роз'яснення (тлумачення, інтерпретації) норм, які містить Указ Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності

суб'єктів малого підприємництва» [10; 1998. – № 27. – С. 1]. При цьому загальноновизнаним у теорії права є те, що акт тлумачення не може містити нових норм, а лише має трактувати ті приписи, що містяться в нормативно-правовому акті, що роз'яснюється.

У цьому контексті доречно навести висловлювання П.О. Недбайла, який зазначав, що з метою правильного визначення меж дії акта не слід змішувати закріплення в ньому нового спеціального правила з тлумаченням загального значення правової норми, оскільки останнім не можуть бути встановлені такі правила, не передбачені нормою, що роз'яснюється [9, с. 345]. Тлумачення норм податкового права необхідно чітко відмежовувати від юридичної конкретизації й розглядати як діяльність по встановленню дійсного змісту нормативних приписів з метою їх практичної реалізації. За допомогою інтерпретації має з'ясовуватися й роз'яснюватися зміст існуючих податково-правових норм для правильного й однакового розуміння податково-правової норми всіма суб'єктами правовідносин.

На необхідності чіткого розмежовування тлумачення, результатом якого є інтерпретаційні акти, і випадків, коли

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

для забезпечення застосування нормативного акта приймаються інші, які деталізують норми фінансового права, які роз'яснюються, акцентують увагу багато вчених. Зокрема, О.В. Майстренко вказує, що тлумачення не вносить і не може вносити поправки, доповнення чи зміни в правові норми. Воно має на меті дослідження існуючого конкретного правового припису [7, с. 112]. Показово, що П.М. Рабінович ще за радянських часів стверджував, що акт тлумачення не повинен вносити в норми права нічого нового, оскільки він є лише своєрідним розгортанням змісту і значення юридичної норми [13, с. 51]. Таку точку зору обстоюють нині науковці, які займаються розробленням податкового права. На думку, приміром, М.П. Кучерявенка, акт офіційного тлумачення, виступаючи актом роз'яснення, не може містити нових самостійних норм, а охоплює лише ті, що уточнюють зміст, особливості застосування інших норм [4, с. 149, 150]. Отже, при тлумаченні податково-правових норм ні в якому разі не мають вноситися зміни або доповнення до встановлених на рівні закону приписів держави.

Проте, як свідчить текст аналізованої Постанови, замість забезпечення однастай-

ного і правильного застосування податково-правових норм, її положеннями вносяться суттєві корективи в правову регламентацію податкових відносин. Так, у ній не тільки роз'яснюється, яким має бути порядок сплати єдиного податку і внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування фізичними особами-підприємцями, а й устанавлюються окремі елементи правового механізму податку, що із цих позицій є неприпустимим. Отже, така постановова повинна бути актом роз'яснення, а тому не може містити нових фінансово-правових норм і вважатися джерелом фінансового права. Цим пояснюється наша солідарність з думкою Ю.О. Тихомирова й І.В. Котелевської, які наполягають на необхідності при визначенні змісту правового акта, виборі його предмета (а) дотримуватися компетенції суб'єкта, який його приймає; (б) приймати його в чіткій відповідності з розпорядженням конституції або іншого акта вищої юридичної сили; (в) визначати тему акта згідно з характером регульованих ним відносин; (г) чітко формулювати його назву, відповідно до його змісту [12, с. 23-25].

Якщо абстрагуватися від назви Постанови № 236 і припустити, що вона все ж таки є

актом не роз'яснення, а підзаконним нормативно-правовим, то підкреслимо, що вона видана з порушенням ієрархічності джерел фінансового права. Як справедливо вказував О.П. Шибанов, з ієрархії випливає, що акти нижчестоящих і вищестоящих органів не повинні підміняти один одного, та й державні органи не вправі брати на себе вирішення питань, які не належать до їх компетенції [15, с. 198]. Поряд із цим у даній Постанові зазначається, що фізична особа, яка провадить підприємницьку діяльність за межами України, звільняється від подання звітності, а також встановлюється, що розмір обраного рекомендованого внеску платник єдиного податку вказує в заяві про його сплату. Заява подається фізичною особою особисто або надсилається поштою до органу державної податкової служби за місцем державної реєстрації не пізніше як за 15 днів до початку місяця, з якого вона обирає спосіб оподаткування за таким податком. Окрім того, в Постанові № 236 вказується: якщо сума доходу за календарний рік перевищує 500 тис. грн., сума перевищення оподатковується за ставкою, визначеною п. 7.1 ст. 7 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» (вона становить 15%), у поряд-

ку, передбаченому розд. IV декрету Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян», який діє в частині оподаткування доходів фізичних осіб від здійснення підприємницької діяльності. Але в такому разі (тобто при отриманні фізичною особою доходу за календарний рік понад 500 тис. грн.) вона взагалі позбавляється права на застосування спрощеної системи оподаткування відповідно до Указу Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва». У подібному випадку ця особа зобов'язана сплачувати податки на загальних підставах згідно із Законом України «Про податок з доходів фізичних осіб» [2; 2003. – № 37. – Ст. 308], не оподатковувати певну суму доходів єдиним податком, а залишок – на загальних підставах.

У Постанові № 366 встановлюється, що сума страхового внеску з урахуванням частини фіксованого або єдиного податку, яка перерахована до Пенсійного фонду України, має становити не менше одного мінімального розміру страхового внеску за кожен особу й не більше одного розміру внеску, обчисленого в межах максимальної величини фактичних витрат на оплату праці найма-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

них працівників, грошового забезпечення військовослужбовців, осіб рядового й начальницького складу, оподатковуваного доходу (прибутку), загального оподатковуваного доходу, з якої сплачуються страхові внески. Постановою № 505 регламентується порядок сплати внесків до Пенсійного фонду відповідно до Постанови № 336. Як вбачається, вказаними приписами постанов Кабінетом Міністрів фактично змінено встановлені на рівні закону порядки: (1) оподаткування доходів фізичних осіб за спрощеною системою оподаткування, (2) сплати внесків до Пенсійного фонду України, (3) надання податкової звітності. Усе це грубо порушує положення фінансового та іншого законодавства.

Ідеться насамперед про порушення ст. 92 Конституції України, за якою виключно законами України закріплюється система оподаткування, податки і збори [2; 1996. – № 30. – Ст. 141]. Позитивно, що на цьому наголосив Конституційний Суд України в Рішенні від 24 березня 2005 р., № 2-рп/2005 у справі про податкову заставу, вказавши в абз. 4 пп. 4.1 п. 4 мотивувальної частини Рішення, що «встановлення системи оподаткування, податків і зборів, їх розмірів та порядку

сплати є виключно прерогативою закону» [10; 2005. – № 13. – Ст. 674]. До того ж у Рішенні Конституційного Суду України від 23 червня 2009 р., № 15-рп/2009 у справі про тимчасову надбавку до чинних ставок увізного мита відмічено, що повноваження Кабінету Міністрів України стосовно забезпечення проведення податкової політики не передбачає права встановлювати загальнодержавні податки і збори (обов'язкові платежі) або визначати окремі елементи правового механізму їх регулювання [10; 2009. – № 48. – Ст. 1629]. Отже, правовий механізм податку, обов'язковими елементами якого є в тому числі й податкові пільги та податкова звітність, мають закріплюватися на рівні саме закону. Постанови ж Кабінету Міністрів України саме і є підзаконними нормативно-правовими актами, тому відповідно до ієрархічності джерел фінансового права вони мають видаватися на підставі і згідно із законом.

Розглянуті постанови видані всупереч Закону України «Про систему оподаткування», у ст. 1 якого читаємо: встановлення і скасування податків і зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів та до державних цільових фондів, а також пільг їх платникам здійснюються

Верховною Радою України, Верховною Радою Автономної Республіки Крим і сільськими, селищними, міськими радами відповідно до цього Закону, інших законів України про оподаткування. Ставки, механізм справляння податків і зборів (обов'язкових платежів), за винятком особливих видів мита та збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну та теплову енергію, збору у вигляді цільової надбавки до затвердженого тарифу на природний газ для споживачів усіх форм власності, і пільги щодо оподаткування не можуть встановлюватися або змінюватися іншими законами України, крім законів про оподаткування [2; 1997. – 16. – Ст. 119]. Статтею 3 вказаного закону закріплені принципи побудови системи оподаткування, до яких віднесено також принцип компетенції. Він означає, що встановлення і скасування податків і зборів (обов'язкових платежів), а також пільг їх платникам здійснюються відповідно до законодавства про оподаткування виключно Верховною Радою України, Верховною Радою Автономної Республіки Крим і сільськими, селищними, міськими радами.

Звичайно, можна виходити з того, що в тісному зв'язку з

принципом компетенції (законодавчої форми встановлення чи зміни податку) знаходиться інший правовий принцип – право делегувати певні законодавчі повноваження виконавчій владі [1, с. 46]. Але цей принцип, на жаль, не знайшов свого закріплення в Законі України «Про систему оподаткування». Однак, оскільки зазвичай таке делегування повноважень законодавчої влади здійснюється шляхом прийняття закону, то це правило не повинно сприйматися як порушення принципу компетенції в податковому праві, якщо, звісно, конституція або інший закон не містить прямої заборони на делегування повноважень у сфері оподаткування. У Конституції України такої прямої заборони немає, тому певні повноваження стосовно врегулювання порядку сплати податків можуть надаватися органам виконавчої влади, зокрема, Кабінету Міністрів України, який відповідно до п. 3 ст. 116 Основного Закону має забезпечувати проведення податкової політики й політики в царині соціального захисту, але за умови обов'язкового закріплення такого повноваження й певних критеріїв у податковому законі.

До речі, Законом України «Про загальнообов'язкове де-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ржавне пенсійне страхування» встановлено, що фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які обрали особливий спосіб оподаткування (фіксований податок, єдиний податок, придбання спеціального торгового патенту), та члени їх сімей, які беруть участь у підприємницькій діяльності на період дії законодавчих актів з питань особливого способу оподаткування, сплачують страхові внески в порядку, визначеному цим Законом у фіксованому розмірі (п. 4 ч. 8 Прикінцевих положень (розділ XV). При цьому, виключно цим Законом (ч. 2 ст. 5) визначаються порядок нарахування, обчислення та сплати страхових внесків, стягнення заборгованості за цими внесками [10; 2003. – № 33. – Ст. 1770]. Наведене також свідчить, що Кабінет Міністрів прийняв аналізовані постанови всупереч вимог вищевказаного Закону. Отже, аналіз чинного законодавства дозволяє зробити висновок, що повноваження стосовно визначення порядку сплати єдиного податку, встановлення розмірів, порядку сплати й зарахування внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування не надаються Кабінету міністрів України ні Конституцією, ні Указом Президента «Про спрощену систему опо-

даткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва», ні Законами України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про податок з доходів фізичних осіб» чи іншими законодавчими актами України.

Можна вказати також і на порушення частин 1 і 2 ст. 3 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», за якими діяльність Кабміну ґрунтується на принципах верховенства права, законності й поділу державної влади [2; 2008. – № 25. – Ст. 241]. Наголосимо, що згідно зі ст. 8 Основного Закону в Україні визнається і діє принцип верховенства права, Конституція має найвищу юридичну силу, а закони та інші нормативно-правові акти приймаються на її основі й повинні відповідати їй.

До речі, на неприпустимості втручання уряду України в царину виключної компетенції законодавця всупереч положенням Конституції України наголосив Конституційний Суд України в Рішенні від 8 вересня 2009 р., № 19-рп/2009 [10; 2009. – № 71. – Ст. 2454]. Згідно із чинним законодавством установлювати правовий механізм будь-якого податкового платежу, а також внесків до Пенсійного фонду сьогодні повинна Верховна Рада, а не Кабінет міністрів України.

Незважаючи положення ч. 2 ст. 19 Основного Закону країни, за яким органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією й законами України, Кабінет Міністрів прийняв постанови з перевищенням повноважень, наданих йому чинним законодавством, і без урахування ієрархічності джерел фінансового права. Указані ж вище постанови є виданими всупереч нормам Конституції, Законам України «Про Кабінет Міністрів України», «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про податок з доходів фізичних осіб», Указу Президента «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва».

Характерно, що останнім часом Кабінет Міністрів України взяв за правило приймати нормативно-правові акти всупереч їх ієрархічній підпорядкованості. До їх кола також можна віднести: (1) постанову «Про тимчасові обмеження щодо здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності на період до 31 грудня 2010 року» № 502 від 21 травня 2009 р. [10; 2009. – № 39. – Ст. 1303], якою всу-

переч Закону «Про державну податкову службу в Україні» [2; 1994. – № 15. – Ст. 84] обмежено проведення планових і позапланових перевірок податковими органами; (2) розпорядження № 1178-р від 23 вересня 2009 р. «Питання Загального реєстру податкових накладних» [10; 2009. – № 77. – Ст. 2626], яким усупереч Закону «Про податок на додану вартість» [2; 1997. – № 21. – Ст. 156] уряд запровадив реєстрацію податкових накладних платників податку – продавців товарів (робіт, послуг) у Загальному реєстрі податкових накладних та уповноважив Державну податкову адміністрацію України встановити порядок ведення цього Реєстру.

Складається враження, що міністри не знають, що місце й роль певного різновиду актів залежить від місця й ролі відповідного органу держави в загальній системі державних органів» [6, с. 160], а система нормативно-правових актів, що регулюють фінансові відносини, та їх об'єктивна ієрархія мають опосередковуватись ієрархією самих органів, які є суб'єктами нормотворчості. Поряд із цим, необхідно вказати, що на порушену проблему звернув увагу Президент України, який 29 жовтня 2009 р. прийняв Указ «Про призупинення дії розпо-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

рядження Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2009 року, № 1178» і 2 листопада 2009 р. – Указ «Про призупинення дії окремих постанов Кабінету Міністрів України» [10; 2009. – № 84. – Ст. 2838; № 85. – Ст. 2863], і направив відповідні подання до Конституційного Суду України.

За таких обставин є справедливим зауваження М.М.Марченка, що кожен нормативно-правовий акт не лише має бути виданий у рамках компетенції відповідного держав-

ного органу, його суворої визначеності, а й повинен прийматися за суворої відповідності актам вищестоящих органів, тобто з дотриманням принципу ієрархічності, за допомогою якого в праві досягаються єдність численних правових актів (норм) та їх узгоджена дія [8, с. 97.]. Таким чином, будуючи систему джерел фінансового права, приймаючи будь-які нормативно-правові акти, у тому числі й акти Кабінету міністрів України, потрібно виходити з принципу ієрархічності.

Список літератури: 1. Башняк О.С. Принципи оподаткування та їх реалізація у податковому законодавстві України: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – 184 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Зивс Л.С. Источники права. – М.: Наука, 1981. – 238 с. 4. Кучерявенко М.П. Податкові процедури: правова природа і класифікація. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 460 с. 5. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: В 6-ти т. – Т 2: Введение в теорию налогового права. – Х.: Легас, 2004. – 600 с. 6. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. – М.: Юристъ, 2001. – 444 с. 7. Майстренко О.В. Роль тлумачень та роз'яснень законодавства // Бюл. М-ва юстиції України. – 2007. – № 2(64). – С. 110-118. 8. Марченко М.Н. Источники права: Учеб. пособ. – М.: ТК Велби, Проспект, 2005. – 760 с. 9. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. – М.: Госюриздат, 1960. – 511 с. 10. Офіційний вісник України. 11. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології. – К.: ТОВ Вид-во «Юрид. думка», 2008. – 336 с. 12. Правовые акты: Учеб.-практич. пособ. / Ю.А. Тихомиров, И.В. Котелевская. – М.: Юринформцентр, 1999. – 420 с. 13. Рабинович П.М. Проблемы теории законности развитого социализма. – Львов: Изд-во ЛГУ, 1979. – 203 с. 14. Філософський енциклопедичний словник. – К.: Абрис, 2002. – 742 с. 15. Шебанов А.Ф. Форма советского права. – М.: Юрид. лит., 1968. – 215 с.

ИЕРАРХИЯ ИСТОЧНИКОВ ФИНАНСОВОГО ПРАВА

Дмитрик О.А.

Рассмотрена иерархия как принцип построения системы источников финансового права. Акцентируется внимание недопустимости принятия нормативно-правовых актов вопреки их иерархичной соподчиненности.

Ключевые слова: источники финансового права, нормативно-правовой акт, иерархия источников финансового права.

HIERARCHY OF THE SOURCES OF FINANCIAL LAW

Dmytryk O.A.

Hierarchy is considered as the basic principle of construction of the system of Financial Law sources. Attention is accented on the problem of acceptance of norma-

tive-legal acts despite existing hierarchy between the acts.

Key words: sources of financial law, normative-legal act, hierarchy of sources of financial law.

Надійшла до редакції 29.12.2009 р.

УДК 347.73

**Г.В. Россіхіна, канд. юрид. наук,
доцент**
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ОСОБЛИВОСТІ І КЛАСИФІКАЦІЯ ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ НОРМ

Питання, що розглядатимуться в даній статті, мають теоретичне і практичне значення. З урахуванням на загально-теоретичних підходах теорії права проаналізуємо правову природу фінансово-правових норм, проведемо класифікацію даних норм залежно від певних критеріїв. На формування позиції щодо цього питання важливий вплив мали праці таких учених, як С.С. Алексєєв, В.М. Горшеньов, С.Ф. Кечек'ян, О.О. Кутафін, М.П. Кучерявенко, М.І. Матузов, П.О. Недбайло, Г.І. Петров, А.С. Піголкін, О.Ф. Черданцев, Л.С. Явич та ін.

Державно-правова теорія та практика сформуvalи багато уявлень стосовно норми права та її трактування. На початку XIX століття відомий

російський юрист І.В. Михайловський писав, що тільки юридичні норми мають безумовну обов'язковість, вищий ступінь імперативності, найбільшу стійкість і чинність. Усі ці властивості, на його думку, зумовлені особливим характером того зовнішнього авторитету, який санкціонує юридичну норму, а також психікою громадян, які усвідомлюють ступінь її вимог [6, с. 58]. З погляду Г.Ф. Шершеневича, закон є нормою права, тобто загальним правилом, яке розраховано на необмежене число випадків. При цьому вона виходить безпосередньо від державної влади в установленому порядку [11, с. 15].

У сучасній юридичній науковій літературі норма права теж визначається як правило

або міра належної поведінки. Наприклад, деякі науковці вважають, що нею є встановлена (або санкціонована) державою норма загальнообов'язкової поведінки осіб як учасників повторюваних суспільних відносин [4, с. 132]. С.С. Алексєєв тлумачить юридичну норму як загальнообов'язкове, формально визначене правило поведінки, що походить від держави й охороняється нею, яке безпосередньо або разом з іншими такими нормами, надає учасникам суспільних відносин певного виду юридичні права й покладає на них юридичні обов'язки [1, с. 203]. З точки зору П.Ю. Недбайла, норма права перш за все, є правилом належної й можливої в її межах поведінки, яке за певних умов зобов'язує, забороняє або дозволяє ту чи іншу дію. Він стверджує, що норма є імперативом, яка поєднується із загрозою невігідних наслідків для будь-кого, хто відійде від її потреб. На думку цього правника, будь-яка правова норма (а) окреслює права й обов'язки, (або тільки права) учасників суспільних відносин, що нею регулюються; (б) вказує на обставини, за наявності яких ці учасники є носіями конкретних прав та обов'язків; (в) передбачає відповідальність за невиконання її вимог [7, с. 6, 52].

Фінансово-правова норма є одним з видів соціальних норм, яка впорядковує суспільні відносини у сфері фінансової діяльності держави шляхом наділення їх учасників формальними правами й обов'язками, здійснення яких забезпечує планомірне формування, розподіл і використання централізованих і децентралізованих грошових фондів держави. Її зміст виявляється в правилах поведінки, в суспільних відносинах, безпосередньо пов'язаних з фінансовою діяльністю держави. Це одна із специфічних ознак фінансово-правової норми, яка відрізняє її від інших норм права.

Однак розглядувана норма має спільні ознаки з нормами інших галузей права, а саме: (а) має обов'язковий характер, (б) є формально визначеним правилом поведінки, (в) покладає на учасників суспільних відносин права й обов'язки, (г) її виконання забезпечено примусовою силою держави. Іншими словами, вона містить указівки на обставини, за яких підлягає виконанню, на суб'єктів (учасників) даних відносин, на виникаючі в них при цьому права й обов'язки й на наслідки невиконання останніх.

Як бачимо, фінансово-правові норми, як і норми інших галузей права, є писаними пра-

вилами поведінки, які санкціонуються державою в суворо визначеному порядку, певній формі і вводяться в дію в точно налічені законодавством строки. При цьому звернімо увагу на одну з ознак цієї норми – на її забезпеченість державним примусом. Питання щодо вирішення державного примусу в якості специфічної ознаки, атрибуту правової норми на сьогодні є досить актуальним і відкритим. М.М. Коркунов ще на початку ХХ ст. стверджував, що примус не є основною належністю права. На його переконання, якщо права можна дотримуватися лише за умови його неухильного виконання всіма без винятку, воно ніколи не буде виконуватись. Там, де існуюче право має за собою примусову санкцію, воно може бути порушено. Немає у світі такої влади, яка була б в змозі силою примусити всіх і кожного до покори всім її вимогам. Отже, вчений звертає увагу на те, що право може обійтись і без примусу і що не будь-яке право може здійснюватися через примус [5, с. 95, 102]. І.В. Михайловський вважав, що юридичні норми не тільки не гарантовані, а й не можуть бути гарантовані зовнішніми примусовими засобами. Аналізуючи зовнішню сторону юридичних норм, він уточнює, що норми

права становлять собою частину того порядку, де царює не сила, а розум. Примусові гарантії є тільки зовнішньою ознакою права, хоча й вагомою саме для тієї форми, в яку втілюється зміст юридичної норми. [6, с. 66, 67]. С.С. Алексєєв звертає увагу на те, що право, як специфічний соціальний феномен, має потребу в державному примусі, збагаченому правом, тобто примусі правовому. Він наголошував на тому, що рівень правового змісту державного примусу зумовлений частково тим, якою мірою право (а) підпорядковано загальним принципам даної правової системи; (б) є за своїми підставами єдиним, загальним на території всієї країни; (в) нормативно регламентовано за змістом, умовам застосування; (г) діє через механізм прав та обов'язків; (д) споряджено розвиненими процесуальними формами [2, с. 192]. Виходячи з вищевикладеного, відзначимо, що вирішення цього питання не може бути однозначним у силу природи й характеру правових норм тих чи інших галузей права.

Фінансове право відноситься до публічних галузей права. Спираючись на це, підкреслюємо, що однією з особливостей фінансово-правової норми є те, що вона є засобом

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

реалізації суспільних (тобто публічних), а не приватних інтересів. Головною їх відзнакою є те, що вони мають державно-владний, імперативний характер. Вимоги до учасників фінансових правовідносин виражаються саме в категоричній формі, і вони не в змозі змінити приписи норми й умови її застосування. Точне дотримання й виконання фінансово-правових норм забезпечується з боку держави методами як переконання, так і методами примуса. Перший є досить ефективним методом, що забезпечує добровільне, своєчасне й повне виконання більшістю учасників фінансових правовідносин їх фінансових зобов'язань перед державою. У випадку невиконання або порушення тих або інших фінансово-правових норм окремими суб'єктами фінансової діяльності, яке наносить матеріальний збиток безпосередньо державі, припустимо застосування державного примуса в адміністративному або судовому порядку. З огляду на правову природу зазначених норм, їх специфіку можемо стверджувати, що однією з обов'язкових ознак останніх є забезпеченість їх виконання державним примусом.

Як уже зазначалося, фінансово-правові норми санкціонуються державою в суворо

визначеному порядку, вони спрямовані на утворення, розподіл і використання державних і територіальних грошових фондів, необхідних для забезпечення виконання функцій держави й задоволення суспільно значимих потреб. Їх імперативність спрямована насамперед на дотримання фінансової дисципліни в царині мобілізації, розподілу й використання централізованих і децентралізованих фондів публічних фінансів. Саме тому ці норми містять чітко окреслені правила поведінки суб'єктів у процесі виникнення, зміни й припинення фінансових правовідносин. Ці ж норми містять санкції, спрямовані проти порушень фінансової дисципліни Ю.А. Ровинський справедливо вказував на те, що фінансово-правове регулювання є засобом впливу на певну групу суспільних відносин. Той факт, що останні пов'язані з фінансовою діяльністю держави, надає розглядуваній нами нормі імперативного характеру, що виражається в категоричній формі, й не допускає змін умов і приписів, що містяться в цій нормі, самими учасниками фінансових правовідносин [9, с. 112].

Пропонуючи учасникам фінансових правовідносин певне поведіння фінансово-правова норма зобов'язує, уповноважує або забороняє здійснювати

ті чи інші вчинки. На думку М.М. Коркунова, якщо одна заборона не створює права, не створює його і прямиий дозвіл. Дозволити одному – не означає зобов'язати іншого. Дозволена дія може стати правом, тільки якщо буде заборонено здійснення всього того, що перешкоджає їй. Саме тільки за такої умови буде закріплено відповідний обов'язок. Інакше кажучи, право може бути встановлено тільки заборонаю, а не дозволом [5, с. 160]. Класифікація фінансово-правових норм за вказаним принципом, який виражає характер впливу на поведінку осіб, які беруть участь у фінансових правовідносинах, припускає всебічне охоплення правових зв'язків між суб'єктами у сфері фінансової діяльності.

У наукових джерелах склалися практика класифікації норм права відповідно до певних критеріїв, яка охоплює: а) характер і зміст норм права, б) предмет їх регулювання, в) особливості їх структури в цілому і складників зокрема (гіпотези, диспозиції, санкції), г) належність норм до тих чи інших інституцій і галузей права. Однією з найбільш простих і поширених класифікацій є розподіл залежно від їх характеру і ступеня впливу на учасників правовідносин.

Правові норми, як правило, відносять до регулятивних (правовстановлюючих) [1, с. 234]. Деякі науковці вважають, що не існує правових норм, які були б тільки або зобов'язуючими (забороняючими), або уповноважуючими. Більшість же з них переконана, що цей поділ є чисто формальним, що він стосується в основному форми викладення норм, а не їх змісту. На думку окремих правознавців, будь-яка правова норма є одночасно і зобов'язуючою, й забороняючою. Зобов'язуючи до здійснення якої-небудь дії, вона забороняє утримання від її здійснення, як і навпаки: норма, що зобов'язує до здійснення тієї або іншої дії й забороняє її нездійснення [4, с. 176]. З погляду С.С. Алексєєва, розмежовуючи види регулятивних норм, необхідно передусім звертати увагу на зміст суб'єктивних юридичних прав та обов'язків. Зобов'язуючі норми – це правові приписи, що покладають на особу не просто юридичний обов'язок, а обов'язок позитивного змісту. Забороняючі встановлюють обов'язок утримуватися від дій певного роду. Уповноважуючі ж норми надають особі не просто право, а суб'єктивне право самого уповноваженого на позитивні дії [1, с. 240]. Виходячи із зазначено-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

го критерію фінансово-правові норми можна класифікувати на зобов'язуючі, уповноважуючі й забороняючі.

Зобов'язуючі фінансово-правові норми покладають на учасників фінансових відносин обов'язок виконання тих чи інших позитивних дій в царині фінансової діяльності держави. Позитивними правовими зобов'язаннями суб'єктам цих відносин приписується суворо визначена поведінка. П.Ю. Недбайло справедливо звернув увагу на те, що норма права, яка зобов'язує здійснювати певні дії, тим самим забороняє діяти інакше порівняно з тим, що нею зумовлено. Але в даному випадку сутність полягає в позитивній дії, приписаній нормою [7, с. 75]. Саме метод фінансово-правового регулювання, яким виступають владні приписи, тобто імперативний метод, обумовлює специфіку фінансово-правових норм. Іншими словами, правила, що містяться в останніх, представлені в імперативній (категоричній, владній) формі. Усе це стосується і забороняючих, і дозволяючих положень. Саме імперативність не припускає можливості зміни встановлених раніше вимог діяти відповідним чином. Інакше кажучи, фінансово-правові норми фактично сприяють закріплен-

ню правового порядку у відносинах між державою, іншими державними й недержавними структурами та громадянами, які контактують з нею та її органами в сфері фінансової діяльності в процесі мобілізації, розподілу й використання централізованих і децентралізованих грошових фондів.

У досліджуваній нормі учасникам правовідносин приписується здійснення певних дій, пов'язаних з мобілізацією або витратою коштів держави. Державна воля виражена категорично саме в фінансово-правовій нормі, а для учасників цих відносин досить чітко встановлені конкретні умови, з якими пов'язано виникнення фінансових правовідносин [7, с. 113]. Так, Бюджетним кодексом України передбачене використання коштів бюджету їх розпорядниками й одержувачами відповідно до чітко окресленої мети, на яку спрямовуються бюджетні видатки. Ця вимога виражена в категоричній формі. Це означає, що в разі нецільового використання бюджетних коштів, отриманих як субвенції, зазначені кошти підлягають обов'язковому поверненню до бюджету в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, а відповідні посадові особи притягуються до відповідальності згідно з чинним зако-

нодавством (аж до кримінального) [3; 2001. – № 37-38. – Ст.189].

Уповноважуючі фінансово-правові норми становлять собою правові приписи, які забезпечують регламентацію активної поведінки суб'єктів фінансових відносин і наділяють останніх правом діяти тим чи іншим способом. Ці норми надають право відповідним органам або посадовим особам конкретизувати в певних напрямках ті чи інші вимоги держави. У таких випадках імперативність фінансово-правової норми поєднується з певними правоможностями, встановленими в суворих межах [7, с. 115]. На відміну від зобов'язуючої, уповноважуюча фінансово-правова норма виражена в диспозитивній формі, однак диспозитивність у цьому випадку суворо обмежена певними рамками. Так, діюче бюджетне законодавство закріплює норму, якщо у випадку за результатами місячного звіту про виконання загального фонду Державного бюджету України виявиться, що отриманих надходжень недостатньо для здійснення бюджетних асигнувань відповідно до бюджетних призначень і з урахуванням граничного рівня дефіциту (профіциту), затвердженого законом про Державний бюджет, Міністерство фінансів

України встановлює тимчасове обмеження асигнувань загального фонду Держбюджету [3; 2001. – № 37-38. – Ст. 189]. Такий порядок називають «секвестрація», що означає щомісячне пропорційне скорочення видаткової частини у разі утворення дефіциту бюджету. Цей механізм є одним зі шляхів подолання дефіциту бюджету. Однак існують захищені статті бюджетів, тобто статті видатків Держбюджету, обсяг яких не може змінюватися при проведенні скорочення затверджених бюджетних призначень. Як правило, вони пов'язані з оплатою праці працівників бюджетних установ, нарахувань на заробітну плату, з виплатою відсотків за державним боргом тощо. Як бачимо, уповноважуюча норма має строго обмежувальний характер застосування.

Забороняючі фінансово-правові норми – це правові приписи, що закріплюють обов'язки суб'єктів утримуватися від тих чи інших дій при мобілізації, розподілі й використанні централізованих і децентралізованих коштів. Вони містять пряму заборону якої-небудь дії (або бездіяльності), указують ознаки заборонних дій, міри адміністративного чи кримінального впливу або інші юридичні наслідки здійснення таких

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

діянь [8, с. 351]. Заборони у фінансовому праві виступають у формі певних вимог до поведінки зобов'язаних суб'єктів, яким вони адресовані і які зобов'язані їх дотримуватись. Загальнообов'язковість заборони у фінансовому праві доповнюється її детальною формалізованістю, тобто вона одержує формальну визначеність у фінансово-правових нормах, забезпечується чіткими межами впливу на поведінку осіб. Забороняючі фінансово-правові норми є не тільки передумовами відповідальності, а й зовнішнім вираженням, оформленням об'єктивних заборон у царині фінансової діяльності держави. Приміром, чинне податкове законодавство України містить заборону на надання індивідуальних податкових пільг. Останні, будучи повним або частковим звільненням від сплати податку, надаються фізичним, юридичним особам, а також окремим територіям (вільно економічні зони, офшорні зони). Ось чому кожен нормативно-правовий акт, який регламентує механізм управління того чи іншого податку, містить перелік пільг що даного податку.

Серед фінансово-правових норм можна вирізнити норми спеціалізовані, які не є самостійною нормативною осно-

вою для виникнення правовідносин [1, с. 241]. Вони приєднуються до регулятивних норм, виступаючи їх своєрідним доповненням. Назвемо види спеціалізованих норм:

1) *закріпні* фінансово-правові норми, спрямовані на закріплення в узагальненому виді певних елементів фінансових правовідносин. До їх числа, наприклад, можна віднести норми загальної частини податкового права, що розкривають основні й додаткові елементи правового механізму податку й регламентують умови податкової правоздатності й дієздатності;

2) *дефінітивні*, завданням яких є закріплення в узагальненому виді ознак даної правової категорії, певних понять (наприклад, «платники податків», «ставки податку», «пільги», «предмета і одиниці оподаткування» тощо);

3) *декларативні*, які впливають в зазначену сукупність норм і сприяють їх правильному застосуванню (приміром, ст. 7 Бюджетного кодексу України закріплює принципи бюджетної системи держави);

4) *оперативні*, що забезпечують регулювання фінансових відносин шляхом зміни сфери і строків дії вже існуючих юридичних норм (припинення їх дії). Наприклад, ст. 22 Закону

України «Про податок з доходів фізичних осіб» містить положення про те, що 1 січня 2004 р. цей Закон набуває чинності, у зв'язку, з чим декрет Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. «Про прибутковий податок із громадян» визнається таким, що втратив чинність. При цьому для встановлення строків календарної дії фінансово-правової норми варто враховувати: дату вступу норми (акта) в дію, початок, зміну, припинення й скасування дії цієї норми;

5) *колізійні* фінансово-правові норми регламентують вибір між нормами, покликані вирішувати колізії, пов'язані з особливостями чинного фінансового законодавства.

Залежно від характеру відносин, які регулюються нормами права, від специфіки об'єкта регламентації прийнято розрізняти матеріальні й процесуальні норми. Матеріальні фінансово-правові норми визначають зміст дій щодо правового регулювання фінансових відносин, сутність прав, обов'язків і заборон, спрямованих на їх упорядкування, а також виражають зміст діяльності як уповноважених, так і зобов'язаних осіб. Ці норми визначають склад доходів і напрямки видатків бюджетів, їх розмежування між різними ланками бюджетної сис-

теми, бюджетний устрій держави тощо. [3; 2001. – № 37-38. – Ст.189].

Процесуальні норми, що встановлюють форму реалізації матеріальних норм, встановлюють порядок, способи й методи діяльності в сфері фінансової діяльності шляхом закріплення конкретних організаційно-правових форм реалізації матеріальних норм. Вони регулюють порядок складання, розгляду й затвердження Держбюджету України, звіту про його виконання, бюджетні повноваження держави й органів місцевого самоврядування. Переважна більшість цих норм регламентує правовідносини, що складаються в бюджетному процесі. Процесуальні норми бюджетного права природно, вільно розподіляються насамперед по стадіях бюджетного процесу [8, с. 311]. Вони за своєю природою є процедурними. М.І. Піскотін підкреслював, що, на відміну від норм матеріального права, які самі по собі мають на меті вплив на поведінку громадян, посадових осіб і державних органів, а також регулювання відносин між ними в різних царинах громадського життя, норми процесуальні не мають такої самостійної зовнішньої цілі. На його думку, останні встановлюють склад учасників тих чи інших

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

правовідносин, порядок прийняття рішень, указують види необхідних дій та їх обов'язкову послідовність, передбачають організаційну форму кожної дії [8, с. 311].

Виходячи з вищевказаного, можемо констатувати, що фінансово-правова норма – це один з видів соціальних норм. Вона регулює суспільні відносини у сфері фінансової діяльності держави шляхом наділення їх учасників формальни-

ми правами й обов'язками, здійснення яких забезпечує планомірне формування, розподіл і використання централізованих і децентралізованих грошових фондів держави. Її зміст виявляється в правилах поведінки, у суспільних відносинах, без посередньо пов'язаних з фінансовою діяльністю держави. Це одна із специфічних ознак фінансово-правової норми, що відрізняє її від інших норм права.

Список літератури: 1. Алексеев С.С. Общая теория права: Учебник. – М.: Проспект, 2009. – 576 с. 2. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Курс лекций: В 2-х т. – Т. 1. – Свердловск: Свердлов. юрид. ин-т, 1972. – 394 с. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. – М.: Госюридлитиздат, 1966. – 380 с. 5. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Спб., 1909. – 417 с. 6. Михайловский И.В. Очерки философии права. – Томск: Изд-е В.М. Полокина, 1914. – 604 с. 7. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. – М.: Госюридлитиздат, 1960. – 509 с. 8. Пискотин М.И. Советское бюджетное право (Основные проблемы). – М.: Юрид. лит., 1971. – 311 с. 9. Ровинский Е.А. Основные вопросы теории советского финансового права. – М.: Госюридлитиздат, 1960 – 191 с. 10. Теория государства и права: М.П. Карева, С.Ф. Кечекьян, А.С. Федосеев и др. – М.: Госюридлитиздат, 1955. – 460 с. 11. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: Учебник. – М.: Изд-во Юрид. колледж МГУ, 1995. – 456 с.

ОСОБЕННОСТИ И КЛАССИФИКАЦИЯ ФИНАНСОВО-ПРАВОВЫХ НОРМ Россихина Г.В.

Проанализирована сущность классификации финансово-правовых норм. Обозначены особенности классификации, рассмотрены критерии классификации.

Ключевые слова: финансово-правовая норма, норма права, социальная норма.

FEATURES AND CLASSIFICATION FINANCIALLY-RULES OF LAW Rossikhina G.V.

The essence of classification financially-rules of law is analysed. Features of classification are designated, criteria of classification are considered.

Key words: financially-rule of law, norm of the right, social norm.

Надійшла до редакції 10.12.2009 р.

**ВІДМЕЖУВАННЯ НЕЗАКОННОЇ ЛІКУВАЛЬНОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ
ВІД ІНШИХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ОСОБИ,
ЩО ВЧИНЮЮТЬСЯ У СФЕРІ МЕДИЧНОГО
ОБСЛУГОВУВАННЯ**

Стаття 138 КК України встановлює кримінальну відповідальність за незаконну лікувальну діяльність – заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, здійснюване особою, яка не має належної медичної освіти, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого. Оскільки злочин, передбачений цією статтею, належить до групи злочинних діянь, об'єктом яких є сукупність суспільних відносин, що забезпечують охорону життя і здоров'я особи у сфері медичного обслуговування, виникає питання відмежування незаконної лікувальної діяльності від інших злочинів, вчинюваних у цій царині суспільних відносин. Аналіз розд. II Особливої частини КК України дозволив автору дійти висновку, що до злочинів зазначеної групи належать злочинні діяння, передбачені статтями 131, 132, 138-145

цього Кодексу [1, с. 113, 114].

Таким чином, завданням даної статті є вирішення питань відмежування злочину, передбаченого ст. 138 КК, від інших кримінально-караних діянь проти життя і здоров'я особи у сфері медичного обслуговування. Зазначимо, що вказана проблема раніше не була предметом комплексного кримінально-правового дослідження. Окремі її питання висвітлювались в роботах І.І. Гореліка, О.О. Дудорова, В.І. Касинюка, Н.А. Мірошніченко, В.М. Смітінка, М.І. Хавронюка [Див.: 3- 6; 8] та ін.

Відмежування незаконної лікувальної діяльності від злочину, передбаченого ст. 140 КК (неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником), може бути проведено на підставі характеристики ознак суб'єктів цих діянь. Суб'єктом

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

злочину за цією статтею є медичний працівник, який не виконує або неналежним чином виконує свої професійні обов'язки, здійснювати які відповідним чином зобов'язує його спеціальність, указана в сертифікаті або свідоцтві про спеціалізацію. Суб'єктом злочину за ст. 138 КК є особа, яка здійснює лікувальну діяльність без спеціального дозволу й не має належної медичної освіти, тобто не має ніякого права на здійснювану лікувальну діяльність. Тому в разі порушення професійних правил особою, яка не має для цього виду медичної діяльності належної освіти, відповідальність повинна наставати тільки за ст. 138 КК, оскільки для того, щоб неналежно виконувати ті чи інші професійні дії, потрібно мати право на їх здійснення.

Розглядаючи питання про розмежування злочинів, відповідальність за які встановлено у статтях 138 і 140 КК, не можна залишити поза увагою й діяння, передбачене ст. 139 КК. Підкреслимо, що ненадання допомоги хворому деякі вчені розглядають як спеціальний вид невиконання або неналежного виконання професійних обов'язків [4, с. 409]. Стаття 139 КК встановлює відповідальність за ненадання без поважних причин допомоги хворому

медичним працівником, зобов'язаним згідно з установленними правилами надати таку допомогу, якщо йому завідомо відомо, що це може мати тяжкі наслідки для хворого. Об'єктивна сторона діяння за цією статтею може бути утворена двома видами порушень: а) ненадання допомоги хворому медичним працівником, який має для цього належну освіту [2; 1993. – № 4. – Ст. 19, п. «а» ст. 78] і б) ненадання медичним або фармацевтичним працівником першої невідкладної медичної допомоги громадянам при нещасних випадках, гострих захворюваннях та в інших екстремальних ситуаціях. При цьому для надання невідкладної медичної допомоги вказані особи не обов'язково повинні мати належну освіту, бо надання такої допомоги є їх загально-професійним обов'язком, обумовленим специфікою спеціальної підготовки [2; 1993. – № 4. – Ст. 19, п. «б» ст. 78]. Ось чому в тих випадках, коли внаслідок незаконної лікувальної діяльності виникла ситуація, за якої пацієнтові було необхідно надати першу медичну допомогу, а особа, маючи медичну освіту й можливість надати таку допомогу, цього не зробила, можлива відповідальність за сукупністю злочинів, передбачених стат-

тями 138 і 139 КК.

Незаконну лікувальну діяльність слід відмежовувати й від злочину, передбаченого ст. 141 КК (порушення прав пацієнта). Як видається, таке відмежування може бути проведено за об'єктивною стороною аналізованих злочинів. Лікувальною має визнаватися лише діяльність, спрямована на лікування пацієнта. Метою ж клінічних випробувань лікарських засобів, за порушення порядку проведення яких передбачено відповідальність у ст. 141 КК, є встановлення або підтвердження ефективності й нешкідливості лікарського засобу [2; 1996. – № 22. – Ст. 86, Ст. 7]. Якщо ж особа, яка провадить випробування лікарського препарату, переслідує тільки цю мету і її дії не спрямовані ще й на лікування, вчинене слід кваліфікувати лише за ст. 141 КК. Однак цей очевидний факт ураховується не всіма дослідниками. Наприклад, з погляду М. І. Хавронюка, особа, не допущена в установленому порядку до клінічного випробування лікарського препарату, в разі здійснення такої діяльності повинна нести відповідальність за ст. 138 КК як за незаконну лікувальну діяльність [6, с. 305]. Вважаємо, що вчений припустився як мінімум 2-х неточностей. По-перше, такий

підхід повністю нівелює сутність і значення лікувальної діяльності, яка має на меті лише лікування. По-друге, останній не враховує специфіку суб'єкта діяння, передбаченого ст. 141 КК. Справа в тому, що аналіз норм, що регулюють порядок проведення клінічних випробувань лікарських засобів, дозволяє зробити висновок, що обов'язковою умовою законності такого випробування є проведення його тільки особою, допущеною до цього в установленому порядку, тобто спеціальним суб'єктом [2; 1996. – № 22. – Ст. 86, статті 6-8; 7; 2000. – 52. – Ст. 2289; 7; 2000. – № 47. – Ст. 2050; 7; 2000. – № 47. – Ст. 2050]. Ось чому проведення таких досліджень неналежним суб'єктом має кваліфікуватися не за ст. 141 КК, а за ст. 142 КК як незаконне проведення дослідів над людиною (оскільки в цьому випадку взагалі виключається законність таких досліджень, і факт письмової згоди особи, яка погодилась на них, відповідно не має ніякого значення). Отже, якщо незаконна лікувальна діяльність здійснюється особою, уповноваженою на проведення клінічних випробувань лікарських засобів, для або як спосіб проведення таких випробувань, учинене треба кваліфікувати за сукупністю

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

злочинів, передбачених статтями 138 і 141 КК. Якщо ж суб'єкт не був уповноваженою особою, діяння може бути кваліфіковане за статтями 138 і 142 КК. Якщо незаконна лікувальна діяльність провадиться іншими забороненими методами або засобами, вчинене підлягає кваліфікації за ст. 138 КК і додатково (залежно від конкретного забороненого методу або засобу) за статтями 143, 144, 314, 315, 324 КК.

Медикаментозний і немедикаментозний впливи на організм при незаконній лікувальній діяльності в деяких випадках можуть бути пов'язані з операцією незаконного штучного переривання вагітності (незаконним абортom). У зв'язку із цим виникає запитання: чи є аборт різновидом лікувальної діяльності? Відповідь на нього має важливе значення, тому що в юридичній літературі склалася думка, згідно з якою незаконний аборт – це спеціальний вид незаконного лікування [Див.: 3, с. 60, 61; 5, с. 12; 8, с. 48]. Зазначимо, що однією з причин формування саме такої точки зору є розповсюджене в медичній літературі і спеціальних нормативних актах визначення, відповідно до якого «небезпечний аборт – це процедура переривання небажаної вагітності спеціалістом,

який не володіє необхідними навичками, або в умовах, які не відповідають медичним стандартам» [7; 2006. – № 43. – Ст. 2912, п. 1.5].

З нашої точки зору наведене твердження навряд чи можна визнати правильним, бо воно ґрунтується на хибному розумінні специфіки й мети лікування, а значить, і лікувальної діяльності в цілому. Метою операції штучного переривання вагітності (абортu) є перш за все забезпечення права жінки самостійно вирішувати питання про збереження або переривання вагітності. Отже, мета абортu не полягає в лікуванні або підтриманні здоров'я пацієнтки, крім випадків, коли така операція необхідна за медичними показаннями. Операція штучного переривання вагітності таким чином належить до різновиду медико-санітарної допомоги, при здійсненні якої не ставиться за мету лікування, тобто надання саме лікувальної допомоги. Інакше лікуванням потрібно було б визнати й проведення операцій пластичних або зі зміни чи корекції статевої належності за відсутності медичних показань. На нашу думку, незаконний аборт не можна визнати спеціальним видом незаконної лікувальної діяльності. Якщо ж має місце ситуація, коли шля-

хом штучного переривання вагітності лікується яка-небудь акушерсько-гінекологічна патологія, в цьому випадку відповідальність повинна наставати не за ст. 134 КК, а за ст. 138 КК. Відтак, можемо зробити висновок, що аборт (якщо він не провадиться за медичними показаннями) – це медична, але не лікувальна діяльність. Відповідно, проведення незаконних абортів з метою лікування повинно кваліфікуватися за ст. 138 КК як незаконна лікувальна діяльність.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 138 КК, є спричинення тяжких наслідків для хворого. Поняття «тяжкі наслідки для хворого» включає заподіяння смерті, тяжких тілесних ушкоджень одній особі або середній тяжкості двом чи більше особам. З урахуванням цього цим поняттям охоплюється не тільки «проста» шкода життю або здоров'ю (порушення анатомічної цілісності тканин, органів та їх функцій), а й спеціальні види наслідків, передбачені статтями 130, 131, 133 КК. Ці наслідки зумовлюють необхідність кваліфікації незаконної лікувальної діяльності за сукупністю із зазначеними статтями КК лише у випадках, коли за заподіяну шкоду санкція ст. 138 КК передба-

чає менш суворе покарання.

При кваліфікації незаконної лікувальної діяльності за сукупністю зі злочином, передбаченим ст. 131 КК, необхідно враховувати наступне. Перш за все суб'єктом злочину за ст. 131 КК може бути тільки медичний, фармацевтичний або інший працівник, до професійних обов'язків якого входить запобігання зараженню іншої особи вірусом СНІД або іншою невиліковною інфекційною хворобою. Це означає, що потреба кваліфікувати незаконну лікувальну діяльність за сукупністю зі злочином, передбаченим ст. 131 КК, виникає лише у випадках, якщо незаконна лікувальна діяльність провадиться медичним, фармацевтичним чи іншим працівником, на якого покладено вказаний обов'язок. При цьому діяння, передбачене ст. 131 КК, може бути оцінене як спеціальний вид злочину, за який встановлено відповідальність у ст. 140 КК. У більшості випадків таке твердження є правильним, бо якщо в разі неналежного виконання своїх професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником допускається порушення певних правил, що призводить до зараження вірусом СНІД або іншої невиліковної інфекційної хвороби, відповідальність повинна наставати

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

за ст. 131 КК.

Разом із цим правила, встановлені для протидії розповсюдженню СНІД та інших невиліковних інфекційних хвороб, мають загальний характер і стосуються медичних і фармацевтичних працівників усіх спеціальностей. Наприклад, згідно зі ст. 4 Закону України «Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення» держава «гарантує безпеку лікувально-діагностичного процесу пацієнтам і медичному персоналу в державних закладах охорони здоров'я, державний санітарно-епідеміологічний нагляд за безпекою цього процесу в установах охорони здоров'я всіх форм власності, а також за виконанням заходів, спрямованих на запобігання розповсюдженню Віл-інфекції при здійсненні приватної медичної практики, наданні громадянам косметичних, перукарських та інших послуг, пов'язаних з порушенням цілісності шкіри або слизистих оболонок» [2; 1993. – № 4. – Ст. 19]. Загальні заходи безпеки, крім безпосередньо пов'язаних зі специфікою тих чи інших медичних маніпуляцій, викладено і в Інструкції з профілактики внутрішньолікарняного та професійного зараження на ВІЛ-інфекцію [7; 2000. – № 46. – Ст. 2030]. Ці правила є

обов'язковими для медичних і фармацевтичних працівників незалежно від характеру здійснюваної ними медичної діяльності. Вони зберігають за собою значення професійних обов'язків навіть при здійсненні діяльності, для якої в особи бракує належної освіти. Якщо при незаконній лікувальній діяльності медичним працівником було допущено порушення вказаних правил, що призвело до зараження двох або більше пацієнтів вірусом СНІД або іншою невиліковною інфекційною хворобою, вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ст. 138 і ч. 2 ст. 131 КК.

Якщо ж зараження вірусом СНІД або іншою невиліковною інфекційною хворобою заподіяно особою, яка взагалі не має медичної освіти або хоча й має, але на неї не покладено зазначеного обов'язку, вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 138 і ч. 2 ст. 130 КК (а за наявності підстав – і за іншими частинами ст. 130 КК). У випадку зараження пацієнта венеричною хворобою вчинене кваліфікується за статтями 138 і 133 КК незалежно від того, ким у даному випадку здійснюється незаконна лікувальна діяльність – медичним працівником, цілителем чи особою, яка взагалі не має спеціальної медич-

ної освіти.

Наведене відмежування злочину, передбаченого ст. 138 КК, від інших злочинних діянь проти життя і здоров'я особи у сфері медичного обслуговування дозволяє зробити наступні висновки:

– злочини цієї групи об'єднує не тільки суб'єкт їх учинення – особа, яка надає медичну допомогу (здійснює медичне обслуговування), а насамперед специфічне коло тих суспільних відносин, які хоча й мають своєю кінцевою метою забезпечення захисту життя і здоров'я людини, проте відбуваються в настільки складних предметно-об'єктних умовах, що зумовлюють необхідність розглядати злочини цієї групи в рамках окремого розділу Особливої частини КК;

– розмежування злочинів у сфері медичної діяльності здійснюється переважно за об'єктивною стороною й деякими ознаками суб'єкта названих злочинних діянь. Оскільки норми, що передбачають кримінальну відповідальність за злочини у царині медичного обслуговування, є бланкетними,

з'ясування змісту суспільних відносин, яким заподіюється в даному випадку шкода, змісту й обсягу прав та обов'язків їх суб'єктів – необхідна умова правильної кваліфікації названих злочинних діянь.

Подальше вивчення означеної проблеми може йти за такими напрямками: (а) відмежування незаконної лікувальної діяльності від інших злочинних діянь, що вчинюються у сфері медичного обслуговування (шахрайства, порушення порядку заняття господарською діяльністю, зловживання повноваженнями при здійсненні професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг тощо); (б) на підставі встановлення спільності ознак досліджуваної групи злочинних діянь подальше обґрунтування висновку про необхідність виділення окремого розділу в Особливій частині КК, який об'єднував би злочинні діяння у царині медичного обслуговування; (в) розроблення алгоритму виявлення, розслідування й припинення злочинних діянь у цій сфері, який включав би всі специфічні риси розглядуваної групи злочинів.

Список літератури: 1. Байда А.А. Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность.– Харьков: Одиссей, 2009. – 320 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Горелик И.И. Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья. – Мн.: Выш. шк., 1973. – 319 с. 4. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Вид. 4-те, доп. – Х.: ТОВ «Одиссей», 2008. – 1208 с.

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

5. *Мирошниченко Н.А.* Квалификация преступлений против народного здоровья: Текст лекций. – Одесса: Изд-во ОГУ, 1981. – 33 с. 6. Научно-практический комментарий Криминального кодексу України. – 3-тє вид., перероб. та доп. / За ред. *М.І. Мельника, М.І. Хавронюка.* – К.: Атіка, 2003. – 1056 с. 7. Офіційний вісник України. 8. *Смитиенко В.Н.* Незаконное врачевание – преступление против здоровья населения // Сибир. юрид. зап. (Проблемы борьбы с преступностью). – Иркутск-Омск: Изд-во Иркутск. гос. ун-та, 1973. – Вып. 3. – С. 41-49.

ОТГРАНИЧЕНИЕ НЕЗАКОННОЙ ЛЕЧЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОТ ДРУГИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ ЛИЧНОСТИ, СОВЕРШАЕМЫХ В СФЕРЕ МЕДИЦИНСКОГО ОБСЛУЖИВАНИЯ

Байда А.А.

Проведено отграничение незаконной лечебной деятельности от иных преступлений против жизни и здоровья личности в сфере медицинского обслуживания. Рассмотрены критерии, по которым незаконная лечебная деятельность имеет схожие признаки с группой преступных деяний, что, в свою очередь дает основание для выделения последней в самостоятельный раздел Особенной части УК.

Ключевые слова: незаконная лечебная деятельность, преступления в сфере медицинского обслуживания, незаконный аборт.

DIFFERENCE OF ILLEGAL MEDICAL ACTIVITY FROM OTHER CRIMES AGAINST LIFE AND HEALTH OF PERSONALITY, ACCOMPLISHED IN THE FIELD OF MEDICAL SERVICE

Bayda A.A.

The difference of illegal medical activity is set from other crimes against life and health of personality in the field of medical service. Criteria on which illegal medical activity has similar signs with the group of criminal acts, are considered, that in same queue grounds for a selection the last in an independent section Special part of Criminal code of Ukraine.

Key words: illegal medical activity, crimes in the field of medical service, illegal abortion.

Надійшла до редакції 15.12.2009 р.

КОНГРЕСИ ООН: ПЕРСПЕКТИВИ ВИКОРИСТАННЯ ЇХ РЕКОМЕНДАЦІЙ У ПЛАНУВАННІ ТА ЗДІЙСНЕННІ ЗАХОДІВ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Автори висловлюють вдячність Представництву ООН в Україні за надані офіційні матеріали одинадцяти конгресів ООН із запобігання злочинності й поводженню з правопорушниками, що відбулися в 1955–2005 рр.

Згідно з резолюцією 415(V) Генеральної Асамблеї ООН від 1 грудня 1950 р. передбачається скликання кожні 5 років міжнародних конгресів з проблем запобігання злочинності. Підготовка й організація цих заходів покладена на один з головних органів ООН – Економічну й Соціальну Раду (ЕКОСОП). З 1950 р. у складі ЕКОСОП існує Комітет експертів із запобігання злочинності й поводженню з правопорушниками. За останні 60 років цей структурний підрозділ, який є підготовчим органом, неодноразово змінював свою назву і статус: у 1971 р. – Комітет із запобігання злочинності та з боротьби з нею; у

1993 р. – Комісія із запобігання злочинності з кримінального правосуддя [5]. Зміна найменування відповідної Комісії викликала і зміну назви самих конгресів: «Конгрес ООН із запобігання злочинності та поводження з правопорушниками» (1955–2000 рр.) – на «Конгрес ООН із запобігання злочинності та з кримінального правосуддя» (2005 р.).

З 1955 р. було проведено 11 конгресів у таких містах, як Женева (1955 р.), Лондон (1960 р.), Стокгольм (1965 р.), Кіото (1970 р.), Женева (1975 р.), Каракас (1980 р.), Мілан (1985 р.), Гавана (1990 р.), Каїр (1995 р.), Відень (2000 р.), Бангкок (2005 р.).

Конгреси становлять собою універсальні форуми, на яких не тільки підсумовують співробітництво держав світу у сфері боротьби зі злочинністю, а й пропонують нові стратегії запобігання різним її проявам.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Унікальність цих заходів полягає в тому, що в їх засіданнях беруть участь понад 100 країн світу, які представляють міністри закордонних і внутрішніх справ, представники урядів, інших органів державної влади й органів місцевого самоврядування, громадських організацій, делегати з різних наукових (у тому числі кримінологічних) установ. Особливість, теоретична і практична цінність конгресів ООН полягає також у можливостях обмінятися досвідом використання науково обґрунтованих, практично випробуваних і доведених конкретними діями у відповідних країнах світу заходів щодо попередження злочинних дій.

Наприклад, на останньому (11-му) Конгресі ООН, що відбувся в Бангкоку, взяло участь 130 країн світу, в тому числі й Україна. На форумі наглядчачами були представлені майже всі підрозділи Секретаріату ООН. Звертає на себе увагу той кримінологічно значущий факт, що на його засіданні взяли участь наглядчачі таких кримінологічних установ, як-от: Міжрегіональний науково-дослідний інститут Програми ООН з питань злочинності і правосуддя; Азіатський і Далекосхідний, Латиноамериканський, Африканський інститути із запобігання злочинності й по-

водженню з правопорушниками; Європейський інститут із запобігання злочинності й боротьби з нею; Міжнародний центр з реформи кримінального права й політики у сфері кримінального правосуддя; Австралійський інститут кримінології; Міжнародний вищий інститут кримінологічних досліджень; Арабський університет наук безпеки імені принца Наїфа; Міжнародний центр із запобігання злочинності; Інститут досліджень в галузі безпеки; Корейський інститут кримінології; Міжнародна науково-професійна консультативна рада.

На Конгресі були присутні представники наступних спеціалізованих установ: Продовольча й сільськогосподарська організація Об'єднаних Націй; Міжнародна організація цивільної авіації; Всесвітній банк; Міжнародний валютний фонд; Міжнародний фонд сільськогосподарського розвитку. Своїх наглядчачів мали 22 міжурядові й 32 неурядові організації. Робота 1100 експертів з різних країн світу мала особистий характер [17]. Це, безсумнівно, свідчить, з одного боку, про занепокоєність країн світу зростаючою динамікою злочинності, її транснаціональним характером, а з другого – підвищення авторитетності конгресів, цінність їх стратегій у

боротьбі зі злочинністю.

Складність і серйозність таких форумів полягає ще й у тому, що їм передують численні неофіційні консультації, наради, конференції, що відбуваються в різних державах і на яких виробляються предмет і тематика конгресу, порядок, місце й час його проведення та ін.

Вивчення й узагальнення матеріалів конгресів ООН із запобігання злочинності та з кримінального правосуддя дозволяє дослідити еволюцію запобіжних заходів різних суб'єктів у тих чи інших країнах світу протягом останніх 60 років, використати в Україні найкращі наукові й практичні здобутки світової спільноти у сфері боротьби зі злочинністю.

Виділимо назви основних розділів і питань, на які зверталась увага в конгресах ООН із запобігання злочинності й поведженню з правопорушниками, що відбулися в 1955–2005 рр.:

Перший конгрес ООН: «Мінімальні стандартні правила поведження з ув'язненими». «Відбір і навчання персоналу для кримінально-виправних установ». «Праця в тюрмі; технічна допомога у запобіганні злочинності й поведженні з правопорушниками». «Запобігання

ювенальним вчинкам» та ін. [7].

Другий конгрес ООН: «Інтеграція тюремної праці в народне господарство, зокрема, оплата праці ув'язнених». «Запобігання різним видам злочинності, що походять від соціальних змін і супроводжують економічний розвиток у менш розвинених країнах». «Нові форми злочинності неповнолітніх: їх походження, запобігання». «Поводження, догляд і допомога матеріально залежним в'язням». «Поводження з ув'язненими і звільненими (професійне керівництво, навчання й розміщення)» тощо [8].

Третій конгрес ООН: «Соціальні зміни і злочинність». «Соціальні чинники і запобігання злочинності». «Громадські превентивні заходи». «Заходи боротьби з рецидивізмом». «Строк з випробуванням та інші заходи поза виправних установ». «Спеціальні превентивні й виправні заходи для молоді» та ін. [9].

Четвертий конгрес ООН: «Політика у сфері соціального захисту щодо планування розвитку» (чинників, що породжують злочинність). «Участь громадськості у запобіганні злочинності і боротьби з нею, включаючи злочинність неповнолітніх». «Мінімальні стандартні правила поведження з

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ув'язненими у світлі останніх досягнень у виправній практиці». «Організація наукових досліджень для розробки політики в області соціального захисту» тощо [10].

П'ятий конгрес ООН: «Зміни у формах і масштабах злочинності – міжнародній і внутрішньодержавній». «Кримінальне законодавство, юридичні процедури та інші форми соціальної боротьби із запобігання злочинності». «Нова роль поліції та інших органів забезпечення правопорядку з особливим наголосом на змінювану обстановку й мінімальні норми ефективності». «Поводження з ув'язненими правопорушниками, які знаходяться на волі, з особливим наголосом на дотримання прийнятих ООН мінімальних стандартних правил поведження з ув'язненими». «Економічні й соціальні наслідки злочинності: нові проблеми для досліджень і планування» та ін. [11].

Шостий конгрес ООН: «Каракаська декларація». «Тенденції у сфері злочинності і стратегії з її запобігання». «Норми й керівні принципи ООН у сфері кримінального правосуддя: від установлення норм до їх здійснення. Смертна кара». «Нові перспективи у сфері запобігання злочинності. Кримінальне правосуддя й роз-

виток: роль міжнародного співробітництва». «Справедливість і правосуддя стосовно неповнолітніх: до і після вчинення злочину». «Злочинність і зловживання владою. Правопорушення й правопорушники поза досяжністю закону?». «Деінституціоналізація виправних заходів та її наслідки для ув'язнених». «Розвиток статистики у сфері злочинності і правосуддя». «Кодекс поведінки службових осіб з дотримання правопорядку». «Правова поінформованість і поширення правових знань». На ньому було прийнято понад 20 резолюцій та інших рекомендацій [12].

Сьомий конгрес ООН: «Керівні принципи у сфері запобігання злочинності і кримінального правосуддя в контексті розвитку й нового міжнародного економічного порядку». «Пекінські правила». «Декларація основних принципів правосуддя щодо жертв злочинів і зловживання владою». «Розробка стандартів для запобігання злочинності серед неповнолітніх». «Насильство в сім'ї». «Типова угода про передачу ув'язнених-іноземців і рекомендації стосовно поведження з ув'язненими-іноземцями». «Боротьба проти незаконного обігу наркотиків». «Справедливе поведження з жінками в рамках системи

кримінального правосуддя». «Положення, що гарантують права осіб, засуджених до смертної кари». «Молодь, злочинність і правосуддя». «Кримінальні акти терористичного характеру». «Жертви злочинів». На форумі прийнято понад 25 резолюцій [13].

Восьмий конгрес ООН: «Комп'ютеризація кримінального правосуддя». «Токійські правила (Стандартні мінімальні правила ООН щодо заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням)». «Ер-Рядські принципи» (щодо запобігання злочинності неповнолітніх). «Політика у сфері кримінального правосуддя у зв'язку з проблемами, що стосуються тюремного ув'язнення, інших кримінально-правових санкцій і альтернативних заходів». «Запобігання злочинності неповнолітніх і захист молоді: основні підходи й напрямки». «Ефективні національні й міжнародні дії по боротьбі з: а) організованою злочинністю; б) терористичною злочинною діяльністю». На ньому прийнято 35 резолюцій, 5 типових угод та інші документи [14].

Дев'ятий конгрес ООН: «Міжнародне співробітництво і практична технічна допомога у зміцненні законності: сприяння здійсненню програми ООН із запобігання злочинності та з

кримінального правосуддя». «Заходи по боротьбі з транснаціональною й організованою злочинністю і роль кримінального права в охороні навколишнього середовища: національний досвід і міжнародне співробітництво». «Системи кримінального правосуддя й поліції: управління й удосконалення роботи поліції та інших правоохоронних органів, прокуратури, судів і виправних установ і роль юристів» (щодо захисту обвинувачених). «Стратегії у сфері запобігання злочинності, зокрема, щодо злочинів у міських районах і злочинності серед неповнолітніх та злочинів із застосуванням насильства, включаючи питання про потерпілих: оцінка й нові перспективи». На форумі прийнято 11 резолюцій та інші рішення [15].

Десятий конгрес ООН: «Віденська декларація про злочинність і правосуддя: відповіді на виклики XXI століття». «Становлення у світі у сфері злочинності й кримінального правосуддя». «Міжнародне співробітництво в боротьбі з транснаціональною злочинністю: нові виклики XXI століття». «Зміцнення законності й системи кримінального правосуддя». «Ефективне запобігання злочинності: в ногу з новітніми досягненнями». «Правопорушники й жертви: відповідальність і

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

справедливість у процесі відправлення правосуддя». «Боротьба з корупцією». «Злочини, пов'язані з використанням комп'ютерної мережі». «Участь громад у запобіганні злочинності». «Жінки в системі кримінального правосуддя» та ін. [16].

Одинадцятий конгрес ООН із запобігання злочинності та з кримінального правосуддя: «Бангкокська декларація». «Ефективні заходи по боротьбі з транснаціональною організованою злочинністю». «Міжнародне співробітництво в боротьбі з тероризмом і зв'язки між тероризмом та іншою злочинною діяльністю в контексті роботи Управління ООН з наркотиків і злочинності». «Корупція: погрози й тенденції XXI століття». «Економічні й фінансові злочини: виклики до стійкого розвитку». Форум провів 6 тематичних семінарів-практикумів і прийняв 2 резолюції [17].

Зміст перелічених конгресів демонструє тенденцію до стійкого розширення їх тематики, проблем, що розглядаються державами-учасницями. Це є природним відбиттям реагування світової спільноти на поступове збільшення криміногенності у світі в епоху розвитку глобалізаційних процесів.

Україна стосовно цього не

є винятком, доказом чому є Указ Президента України від 27 жовтня 2009 р., № 870/2009 «Прорішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 вересня 2009 року, «Про стан злочинності у державі та координацію діяльності органів державної влади у протидії злочинним проявам та корупції». У ньому зазначається, що «...злочинність... становить серйозну загрозу національній безпеці України. Вона стала одним із негативних чинників, який серйозно впливає на ефективність діяльності органів державної влади, підриває стабільність і систему правопорядку, захищеність прав, свобод і законних інтересів громадян». Далі додається: «Діяльність держави з протидії злочинності не має належного наукового забезпечення, нові технології та методики розробляються повільно та безсистемно, а наявні розробки впроваджуються недостатньо активно. Унаслідок цього заходи у сфері боротьби зі злочинністю, що здійснюються правоохоронними органами, не мають консолідованого і системного характеру». Цим рішенням РНБО України пропонує Раді Міністрів АРК, обласним і міськдержадміністраціям міст Києва та Севастополя затвердити у 3-місячний строк за участю право-

охоронних органів, органів місцевого самоврядування та громадськості регіональні програми профілактики правопорушень, рецидивної злочинності та злочинів, учинених неповнолітніми [6].

У зв'язку з вищезазначеним виникає запитання: а чому б не звернути увагу розробникам державної й регіональних програм запобігання злочинності та іншим суб'єктам боротьби з нею в Україні на вказані конгреси ООН, що містять колосальний антикриміногенний потенціал наукового й прикладного характеру, у тому числі й у сфері планування й прогнозування запобігання злочинності та її видам? Актуальність цієї проблеми збільшується, зважаючи на результати проведених і тих, що здійснюються, досліджень, які свідчать про незадовільний стан розробки, реалізації, координації й фінансування державної, регіональних і міських програм запобігання злочинності в країні [Див.: 1; 2; 3; 4].

Вагома роль зазначених конгресів ООН полягає в їх можливостях щодо: (а) закладення нормативних підвалин для подальшої плідної співпраці різних держав у царині боротьби зі злочинністю; (б) кримінологічного прогнозування і планування запобіжної діяль-

ності з огляду на вивчення злочинності в багатьох країнах; (в) аналізу стратегій боротьби зі злочинністю та її видами, а також їх урахування суб'єктами запобіжної діяльності в Україні; (г) отримання технічної, кадрової, організаційної та іншої допомоги з боку правоохоронних та інших органів різних держав; (д) обміну й поширення знань, досвіду й найкращих здобутків науковців і практиків щодо попередження злочинних проявів.

Отже, в епоху бурхливих глобалізаційних процесів на початку XXI ст., поступового перетворення національної організованої злочинності на міжнародну, транснаціональну прийняття Україною подальшої участі в підготовці, проведенні і, найголовніше – в реалізації положень і рекомендацій конгресів ООН разом із напрацюваннями українських науковців і практиків і є, мабуть, тим, так би мовити, «еліксиром», що дозволить хоча б призупинити катастрофічний стан справ (не перебільшуючи!) у сфері боротьби зі злочинністю в Україні. Підкреслимо, що від політичної волі, відповідальності й активності вчених, участі інших представників громадськості в урахуванні й імплементації положень конгресів ООН із запобігання злочинності та з

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

кримінального правосуддя, а також інших міжнародних нормативно-правових актів у розглядуваній сфері, залежить успіхів України в побудові демократичної і правової держави.

Список літератури: 1. *Голина В.В.* Забезпечення якості державного планування боротьби зі злочинністю на сучасному етапі розвитку України // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: Матер. наук. конф. (м. Харків, 15 трав. 2009 р.) / Голов. ред. В.І. Борисов. – Х.: Право, 2009. – С. 25–29. 2. *Голина В.В., Лукашевич С.Ю., Колодязний М.Г.* та ін. Проблеми кримінологічного планування запобігання злочинності в Україні // Питання боротьби зі злочинністю : Зб. наук. пр.–Х. : Кроссруд, 2009. – Вип. 17. – С. 106–123. 3. *Клюев М.М.* Комплексний аналіз програмних документів у сфері запобігання злочинності // Наука і правоохорона. – 2009. – № 1–2. – С. 143–151. 4. *Колодязний М.Г.* До проблеми удосконалення комплексних програм запобігання злочинності в Україні // Актуальні проблеми кримінального права та кримінології : Матер. всеукр. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 24 квіт. 2009 р.) / Донец. юрид. ін-т ЛДУВС. – Донецьк: Норд Комп'ютер, 2009. – С. 196–198. 5. *Лунеев В.В.* Десятый конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, его место в истории конгрессов // Гос-во и право. – 2000. – № 9. – С. 95–100. 6. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11.09.2009 р. «Про стан злочинності у державі та координацію діяльності органів державної влади у протидії злочинним проявам та корупції»: Указ Президента України від 27.10.2009 р., № 870/2009 // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 83. – Ст. 2809. 7. A/CONF/6/1 // Доповідь Першого конгресу ООН із запобігання злочинності й поводженню з правопорушниками (Женева, 22 серп. – 3 вер. 1955 р.). 8. A/CONF.17/20 // Доповідь Другого конгресу ООН із запобігання злочинності й поводженню з правопорушниками (Лондон, 8–19 серп. 1960 р.). 9. A/CONF.26/7 // Доповідь Третього конгресу ООН із запобігання злочинності й поводженню з правопорушниками (Стокгольм, 9–18 серп. 1965 р.). 10. A/CONF.43/5 // Доповідь Четвертого конгресу ООН із запобігання злочинності й поводженню з правопорушниками (Кіото, 17–26 серп. 1970 р.). 11. A/CONF.56/10 // Доповідь П'ятого конгресу ООН із запобігання злочинності й поводженню з правопорушниками (Женева, 1–12 вер. 1975 р.). 12. A/CONF.87/14/Rev.1 // Доповідь Шостого конгресу ООН із запобігання злочинності й поводженню з правопорушниками (Каракас, 25 серп. – 5 вер. 1980 р.). 13. A/CONF.121/22/Rev.1 // Доповідь Сьомого конгресу ООН із запобігання злочинності й поводженню з правопорушниками (Мілан, 26 серп. – 6 вер. 1985 р.). 14. A/CONF.144/28/Rev.1 // Доповідь Восьмого конгресу ООН із запобігання злочинності й поводженню з правопорушниками (Гавана, 27 серп. – 7 вер. 1990 р.). 15. A/CONF.169/16/Rev.1 // Доповідь Дев'ятого конгресу ООН із запобігання злочинності й поводженню з правопорушниками (Каїр, 29 квіт. – 8 трав. 1995 р.). 16. A/CONF.187/15 // Доповідь Десятого конгресу ООН із запобігання злочинності й поводженню з правопорушниками (Відень, 10–17 квіт. 2000 р.). 17. A/CONF.203/18 // Доповідь Одинадцятого Конгресу ООН із запобігання злочинності і кримінального правосуддя (Бангкок, 18–25 квіт. 2005 р.).

**КОНГРЕССЫ ООН: ПЕРСПЕКТИВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ
ИХ РЕКОМЕНДАЦИЙ В ПЛАНИРОВАНИИ И РЕАЛИЗАЦИИ
МЕР ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПНОСТИ В УКРАИНЕ
Голина В.В., Колодязный М.Г.**

Раскрывается сущность конгрессов ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию. Перечисляются вопросы, которые рассматривались на данных форумах. Указывается значение последних и возможности по реализации их рекомендаций в планировании и предупреждении преступности в Украине.

Проблеми боротьби зі злочинністю

Ключевые слова: Организация Объединенных Наций, конгрессы ООН, планирование предупредительной деятельности, стратегии предупреждения преступности.

UN CONGRESSES: PROSPECTS OF THE USAGE OF THEIR RECOMMENDATIONS IN PLANNING AND REALIZATION OF MEASURES OF PREVENTION CRIME IN UKRAINE

Golina V.V., Kolodyazhny M.G.

Essence of UN Congresses opens up prevention of crime and criminal justice. Questions which were examined on these forums are transferred. The value and marketabilities of UN Congresses are specified their recommendations in planning and prevention crime in Ukraine.

Key words: United Nations, UN congresses, planning of preventive activity, strategies of prevention crime.

Надійшла до редакції 22.12.2009 р.

УДК 343.979 (477)

Б.М. Головкін, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

СОЦІАЛЬНО-ДЕМОГРАФІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОРИСЛИВИХ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНЦІВ

Структура особи злочинця традиційно вивчається кримінологами за соціально-демографічними, особистісно-рольовими, соціально-психологічними та кримінально-правовими ознаками [1, с. 110]. Соціально-демографічні включають статистичні показники про стать, вік, освітній рівень, соціальне й матеріальне становище, рід занять і шлюбний стан корисливих насильницьких злочинців. Перелічений набір статистичних показників не випадковий,

бо за допомогою статистичного інструментарію робиться соціальний зріз населення, виокремлюється самостійна демографічна група, вихідцями з якої порівняно частіше є корисливі насильницькі злочинці, й описуються характеристики даної групи. Найбільш інформативними виступають фіксовані соціально-демографічні параметри криміногенної щодо корисливого насильництва демографічної групи населення, які можуть служити орієнтирами

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

оцінювання криміногенного потенціалу суспільства стосовно саме цього різновиду кримінальної активності. На більш високому рівні наукових узагальнень варто замислитися над причинами участі окремої демографічної групи населення в продукуванні й відтворенні корисливого насильства в суспільстві. Запропонований набір статистичних показників фактично розкриває соціальний статус у суспільстві корисливих насильницьких злочинців, визначає їх місце в соціально-демографічній структурі населення, відбиває результат адаптації до нової моделі суспільного розвитку, залучення до ринкових соціально-економічних умов, демонструє специфіку реагування на криміногенні виклики сьогодення.

Нами було проведено вибіркове узагальнення 1122 архівних кримінальних справ, розглянутих місцевими районними та апеляційними судами 12 областей України за злочинами, передбаченими статтями 115 п. п. 6 і 11, 146, 186 (у частині дій, пов'язаних з насильством), 187, 189, 257, 289 КК України, а також формалізоване інтерв'ювання 362 засуджених за дану категорію злочинів, які відбувають покарання в колоніях середнього й максимального рівнів безпеки. За результатами

власного емпіричного дослідження спробуємо навести соціально-демографічні особливості контингенту корисливих насильницьких злочинців. Слід зауважити, що умовно сукупність корисливих насильницьких злочинів ми поділяємо на низькодоходні (грабежі, розбої, вимагання, вбивства з корисливих мотивів) і високодоходні (вбивства на замовлення, бандитизм, незаконне позбавлення волі й викрадення людини, незаконне заволодіння транспортними засобами – в частині корисливо вмотивованих дій, поєднаних з насильством). Такий підхід продиктовано результатами узагальнення судової практики. Оскільки подібне комплексне дослідження в Україні провадиться вперше, назвати напрацювання інших кримінологів, які можна було б використати для порівняння, ми не маємо можливості.

Корисливі насильницькі злочини, як правило, вчиняються чоловіками. Частка жінок серед убивць, грабіжників, розбійників, вимагачів коливається в межах – 5-6%. Ще менша участь жінок у бандитизмі (трохи більше 2%) і незаконному заволодінні транспортом (до 1%). Найбільше представлена жінок спостерігається у структурі злочинців, винних у вчиненні вбивств на замовлен-

Проблеми боротьби зі злочинністю

ня (понад 14%), незаконному позбавленні волі й викраденні людей (понад 10%), що пояснюється поширеною практикою замовлень (організації) та підбурень до їх учинення саме представників цієї статті. Чоловіки мають кращі навички володіння зброєю, керування автотранспортом, у них ширше коло зв'язків з кримінальним середовищем, багатший зло-

чинний досвід, військова і спортивна підготовка, тому їх криміногенний потенціал у даному виді злочинної діяльності незрівнянно вищий від жіночого.

Демографічна ознака *віку*, привертає увагу здатністю відбивати етапи соціалізації, вікові зміни у свідомості й діяльності людини. Результати дослідження вікового показника викладені в таблиці 1.

Таблиця 1

Віковий поділ корисливих насильницьких злочинців

Вік злочинців	Види вчинених корисливих насильницьких злочинів (статті КК)							
	115 п.6	115п.11	146	186	187	189	257	289
14-17 років	12,2%	0,0%	0,0%	15,9%	16,6%	13,7%	1,2%	3,4%
18-24	50,5%	17,5%	25,6%	50,9%	50,5%	41,6%	35,6%	38,1%
25-29	16,8%	31,7%	30,8%	16,8%	16,9%	27,5%	27,7%	26,3%
30-35	9,4%	25,5%	20,5%	8,4%	8,8%	10,1%	22,5%	20,4%
36-40	6,5%	12,7%	15,4%	5,1%	4,2%	4,1%	7,9%	8,5%
41-50	4,1%	6,3%	2,6%	2,4%	2,5%	2,5%	4,7%	2,5%
51-60 і старші	0,5%	6,3%	5,1%	0,5%	0,5%	0,5%	0,4%	0,8%

Як бачимо, сучасна корислива насильницька злочинність має яскраво виражений молодіжний характер, оскільки в середньому 75 – 90% корисливих насильницьких злочинців становить 14–35-річна молодь. Великий інтервал життєвого періоду «молодості» спонукає здійснити традиційну кримінологічну періодизацію вікових груп і спробувати вирізнити їх

статусну й рольову специфіку.

Контингент неповнолітніх злочинців в основному представлено в умовній групі низькокодохідних корисливих насильницьких злочинів. Їх частка серед грабіжників, розбійників, вимагачів і корисливих убивць у середньому становить 13–16%. Переважно йдеться про так звані «вуличні» посягання, вмотивовані відносною нуждою

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

в матеріальних благах, що не відповідають ані їх віку, ані дитячому статусу. Класифікація неповнолітніх на молодшу (14–15 рр.) і старшу (16–17 років) вікові групи свідчить про значне переважання другої: грабіжники – 32,3% і 67,7%, розбійники – 23% і 77%, вимагачі – 25,9% і 74,1%, убивці – 22,7% і 77,3%.

Віковий період неповноліття, головню, пов'язується з учнівським статусом і навчальними ролями, часом набуття знань й отримання освіти. Взагалі ж слід зазначити, що освітянський рівень контингенту неповнолітніх корисливих насильницьких злочинців відповідає їх віковим можливостям. Привертає увагу лише та обставина, що понад 40% грабіжників, розбійників, вимагачів та вбивць на цей час ніде не працювали і не навчалися, тобто знаходилися в зоні ризику дисоціалізації та впливу криміногенного середовища. Про якість виконання учнівської ролі свідчить ставлення неповнолітніх злочинців до навчання. Типова їх риса – втрата інтересу до навчання, понад $\frac{2}{3}$ систематично пропускали заняття, мали низьку успішність, не опанували навчальної програми, що вдалося з'ясувати в результаті інтерв'ювання засуджених Курязької виховної колонії.

Молодь – основна соціаль-

на група контингенту корисливих насильницьких злочинців. Умовний розподіл молодіжного періоду на *початковий етап* (18–24 років), *медіанний* (25–29 років) і *завершальний* (30–35 років) має за мету показати відмінності у статусних і рольових характеристиках, обумовлених віковою специфікою соціалізації, нормами й цінностями певного життєвого періоду, деякими особливостями адаптації до пануючої моделі суспільного виробництва й розвитку суспільних відносин.

Результати узагальнення судової практики переконливо демонструють найбільше представництво серед контингенту корисливих насильницьких злочинців 18–24-річної молоді, частка якої в середньому коливається в межах 42 – 51%. Думається, що статусні і рольові своєрідності даного періоду соціалізації полягає в концентрації життєвих випробовувань і ризиків криміногенного характеру. Для юнозрілих осіб властиві егоцентричний світогляд, категоричність суджень і максималізм запитів, схильність до ризикованих і нерозважливих дій. Потужність криміногенного потенціалу цієї вікової групи не в останню чергу пояснюється випередженням розквіту фізичної сили над дифузним станом світоглядних позицій, остаточ-

ною несформованістю морального стрижня, болісним сприйняттям власного «принизливо низького» не скільки соціального, стільки матеріального статусу, непевними перспективами використання шансу на висхідну соціальну мобільність і наївною вірою у щасливий випадок стати скоробагатком. Різке розширення ролевого діапазону й суперечливе отримання нових статусів, скоріше призводить до збою в механізмі соціалізації, незасвоєння офіційно задекларованих норм поведінки і способів досягнення цілей життєдіяльності.

Саме на цьому етапі становлення особистості суспільство втрачає певну частину молоді, поведінка якої найчастіше каналізується в соціально неприйнятне русло. Початок самостійного життя в більшості юних осіб пов'язується з вивільненням з-під батьківської опіки при збереженні цілковитої фінансової і, як правило, житлової залежності. Приблизний перелік найпоширеніших статусів і ролей, які встигають випробувати корисливі насильницькі злочинці цієї вікової категорії, включає: навчання в професійно-технічних закладах освіти, технікумах, зрідка на курсах фахової майстерності, служба в збройних силах, початкова спортивна кар'єра, тимчасова

робота за наймом, трудова міграція, судимість чи корисливі та корисливі насильницькі злочини, роль учасника неформальних молодіжних груп анти-суспільної спрямованості, початкова алкогольна, наркотична, психотропна й азартно-ігрова залежність.

Другу за поширеністю позицію посідає вікова когорта 25–29-річних злочинців, частка якої в середньому коливається в межах 16–31% (див. таблицю 1). Механізм соціальної трансмісії до контингенту корисливих насильницьких злочинців передбачає 2 основних варіанти. Поширенішим є перехід з попередньої вікової категорії, яка вже має початковий кримінальний досвід незаконного збагачення, в тому числі й насильницького, менш поширеним – поповнення з прошарку працездатного, однак економічного неактивного населення, а також дезадаптованих у всіх сферах суспільного життя осіб. В ідеалі статусні і рольові особливості цієї фази соціалізації має полягати у визначенні свого місця на ринку праці, професійній самореалізації, кар'єрному рості, створенні сім'ї, засвоєнні ролі годувальника, виконанні батьківських функцій, відповідальності за долю інших, виборі життєвого шляху, звуженні кола спілку-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вання за принципом спільних цінностей та інтересів. Однак практика показує, що корисливі насильницькі злочинці здебільшого не досягають перелічених соціальних стандартів, не завоюють відведених віковим періодом суспільно позитивних ролей, а натомість рухаються в напрямку криміногенного середовища, стверджуються в антисуспільних поглядах, керуються гедоністичним принципом життєвого укладу.

Завершальний віковий етап молодості (30–35-років) характеризується порівняно вищою кримінальною активністю по групі високодохідних злочинів. Статусні й рольові особливості щодо періоду життя найвиразніше виявляються в прагненні до фінансової й житлової незалежності, реконструюванні світогляду, налаштованості взяти реванш і зайняти якісно інше місце в системі перерозподілу матеріальних благ, покладаючись на розсудливість, отримані знання й навички, життєвий досвід, особисті зв'язки в різних сферах суспільного життя. Тут вік уже зобов'язує реалізувати свою соціальну силу, потужність якої багато в чому залежить від матеріальної бази, набутої здатності «робити гроші», влаштовувати не тільки своє життя, а й життя рідних і близь-

ких людей. Показово, що серед корисливих насильницьких злочинців цього вікового періоду з'являються особи, які мають статус передчасно відставних військових, звільнених з правоохоронних структур бійців спецпідрозділів, оперативних працівників, колишніх професійних спортсменів, збанкрутілих підприємців середньої й нижньої ланки, кредитопозичальників фінансових установ, боржників фізичних осіб, а також рецидивістів. Так чи інакше, але більшість із них безпосередньо чи опосередковано хоча й стикалися з криміногенним середовищем, однак, за рідким винятком, не уособлювали себе з криміналітетом. Із власного досвіду спілкування з даною віковою категорією в колоніях ми дійшли висновку, що ці люди десь на критичному відтинку свого життя схибили, не витримали тягаря життєвих проблем, зневірилися у суспільно прийнятних засобах досягнення життєвого успіху, відчули самотність і непотрібність як найближчому оточенню, так суспільству в цілому. Звичайно, мало сенсу їх виправдовувати, але віддамо належне їх спробам інтегруватись у суспільні структури, намаганням пройти усталений шлях соціалізації, посісти бажане місце в системі суспільних відносин, що досить

слабко проглядалось у попередніх вікових групах.

Найдосвідченіші вікові категорії корисливих насильницьких злочинців – 41-50 років, 51-60 років і старші – досить неоднорідні щодо свого статусу. У групі низькодоходних посягань переважають деморалізовані рецидивісти й декласовані елементи з розпадом особистості, мотивація яких ґрунтується на примітивно вигідній основі. Група високодоходних злочинців з-поміж інших, так би мовити, класичних злочинних елементів представлена особами з досить високим як для злочинного середовища соціальним статусом. Це керівний склад підприємств, установ чи організацій різних форм власності, подекуди навіть держслужбовці, працівники правоохоронних структур та інші, які як правило, виступають у ролях організаторів, пособників і підбурювачів до вчинення корисливих насильницьких злочинів.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що будь-яка з названих вікових категорій випробовує на собі деструктивну силу кримінальних процесів. Утім свідомість молоді є найуразливішою щодо сприйняття існуючих можливостей незаконного збагачення насильницькими засобами.

Прийнято вважати, що передумовою успішної зайнятості на ринку праці, професійного й кар'єрного зростання, висхідної мобільності в суспільній ієрархії виступають *освітній* і *професійний рівні*. Так воно і є. Проте, слід зважити на сучасну кон'юнктуру ринку праці, де існує стабільний попит на низькокваліфіковану робочу силу й робітничі професії з гідним, як на фах, рівнем оплати праці. Інша справа, що дійсно фахових спеціалістів у сфері робітничих професій з молодіжного середовища зовсім небагато, бо мало хто з них готовий докладати неабияких зусиль у напрямку підвищення якості професійних знань і навичок, що сприятимуть поступовому підвищенню рівня оплати праці. Як ми впевнились на власному досвіді спілкування із засудженими, позиція основної частини корисливих насильницьких злочинців у здобутті освіти й професійної підготовки напрочуд непослідовна. Декларуючи непотрібність високоосвіченості у зв'язку з орієнтацією на робітничий сегмент ринку, належних зусиль у фаховому зростанні вони практично не докладають. Більше того, основна маса спецконтингенту взагалі випадає зі сфери трудової зайнятості. Переконатись у сказаному можна поглянувши

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

на результати дослідження показників рівня освіти, соціального становища й роду занять

корисливих насильницьких злочинців, викладених у таблицях 2 і 3.

Таблиця 2

Освітній рівень корисливих насильницьких злочинців

Показники	Види вчинених корисливих насильницьких злочинів (статті КК)							
	115 п.6	115п.11	146	186	187	189	257	289
Початкова загальна й без освіти	7,2%	3,1%	5,1%	7,5%	7,2%	4,6%	5,5%	5,9%
Базова і повна загальна середня	66,4%	49,1%	53,8%	68,7%	67,9%	61,4%	53,8%	54,3%
Професійно-технічна	18,7%	27,2%	23,2%	20,1%	21,1%	25,3%	27,3%	27,1%
Повна і базова вища	7,7%	20,6%	17,9%	3,7%	3,8%	8,6%	13,4%	12,7%

Таблиця 2 ілюструє типову орієнтованість контингенту злочинців зайняти нішу робочого класу й селянства, на що вказують високі показники професійно-технічної й загальносередньої освіти. Видається правильним твердження, що їх освітянський рівень в цілому знаходиться в межах їх інтелектуальних можливостей, домагань у царині навчання й трудових за-

питів. Значно більший кримінологічний інтерес становить вихід спецконтингенту на ринок праці і включення в систему усталених соціально-економічних відносин. Іншими словами, спробуємо за результатами узагальнення матеріалів кримінальних справ визначити місце, яке посідають ці злочинці в структурі суспільного виробництва й у системі суспільних відносин.

Проблеми боротьби зі злочинністю

Таблиця 3

Соціальне становище і рід занять корисливих насильницьких злочинців

Показники	Види вчинених корисливих насильницьких злочинів (статті КК)							
	115 п.6	115 п.11	146	186	187	189	257	289
Робітники (у т.ч. вільнонаймаєні)	12,5%	8,0%	7,7%	9,8%	10,0%	11,7%	11,8%	10,1%
Підприємці	6,2%	15,8%	15,3%	0,9%	2,9%	6,1%	7,9%	6,8%
Учні та студенти	12,4%	0,0%	0,0%	10,3%	10,6%	8,6%	0,0%	7,6%
Правоохоронці, працівники охоронних структур і спортивних закладів	3,1%	9,5%	5,1%	1,4%	0,8%	4,1%	11,5%	1,7%
Незайняті трудовою (навчальною) діяльністю	62,4%	65,1%	69,3%	74,8%	73,0%	67,5%	67,9%	73,0%
Декласовані елементи (без певного місця проживання і роду занять)	2,2%	0,0%	0,0%	2,3%	1,9%	0,5%	0,0%	0,0%
Інші (держслужбовці, працівники ЗМІ, викладачі навчальних закладів, лікарі та ін.)	0,9%	1,6%	2,6%	0,5%	0,8%	1,5%	0,8%	0,8%

Як видно з таблиці 3, молодіжна генерація корисливих насильницьких злочинців всупереч активним віковим можливостям займає позицію самоусунення від суспільного виробництва матеріальних благ,

набула статусу незайнятого населення, не включеного в систему суспільних відносин, які визнаються соціальною нормою на даному етапі соціалізації. Характерною властивістю таких осіб є стан невизначенос-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ті зв'язків з оточуючими людьми, проміжне становище в структурі соціальних груп.

Похідним від трудового статусу й соціального становища є *матеріальне становище* корисливих насильницьких злочинців. У процесі інтерв'ювання засуджених у виправних колоніях їм було запропоновано оцінити власне матеріальне становище на момент учинення злочину, а також повідомити про джерела засобів існування. Із цією метою за зразком методики визначення матеріального статусу громадян, що застосовуються при соціологічних моніторингах Інститутом соціології НАН України [2], пропонувалася чотирирівнева шкала виміру цього показника – заможне, середнє, бідне і злиденне. За результатами інтерв'ювання своє матеріальне становище оцінили як злиденне 6,6% респондентів, бідне – 40,6%, середнє – 36,2%, заможне – 11,3%, решта опитуваних не відповіла на запитання. Для порівняння: за даними всеукраїнського соціологічного моніторингу 4,2% респондентів вважали себе злиденними, 40,7% – бідними, 53,6% – середнім класом, 1,0% – заможною категорією населення, не відповіли 0,6% [2, с. 538]. Як бачимо, матеріально-структурний склад корисливих насильницьких злочинців (за інших рівних

умов) дещо різниться від поділу всього населення. Нижчий відсоток представників середнього класу можна пояснити типовим, як для вікового періоду, матеріально вразливим становищем молоді, яка не досягає рівня середньозабезпеченості, зважаючи на масову трудову незайнятість. Порівняно вищою є частка заможних осіб серед контингенту злочинців в основному через те, що до корисливої насильницької злочинної діяльності активно залучається клас підприємців. Особливо це стосується групи високодохідних посягань.

Вивчення питання щодо джерел засобів існування засвідчило, що в середньому лише 28,1% респондентів мали постійну роботу і стабільні доходи. Структура ж засобів існування основної маси злочинців до засудження має такий вигляд: матеріальне утримання з боку батьків чи родичів 16,6% (в основному неповнолітні), випадкові заробітки – 37,3%, крадіжки та інші корисливі злочини (у тому числі насильницького спрямування) – 12,7%, жебрацтво – 2,2%, решта не відповіла на запитання.

Найчастіше нестійке матеріальне становище стає на заваді набуття *шлюбного стану* у переважної частини злочинців, про що свідчить таблиця 4.

Таблиця 4

Шлюбний стан корисливих насильницьких злочинців

Показники	Види вчинених корисливих насильницьких злочинів (статті КК)							
	115 п.6	115п.11	146	186	187	189	257	289
Перебували у шлюбі (у т.ч. фактичному)	20,0%	58,8%	56,5%	15,5%	17,4%	29,9%	45,0%	43,3%
Не перебували у шлюбі	71,5%	38,0%	41,0%	78,0%	78,5%	61,4%	50,6%	52,5%
Розірвали шлюб	8,5%	3,2%	2,5%	6,5%	4,1%	8,7%	4,4%	4,2%

Неупереджена оцінка викладених результатів вимагає враховувати певною мірою соціально зумовлене матеріально нестабільне становище молоді в сучасному суспільстві, а також невисоку шлюбну активність молодшої вікової категорії 18-24 років, частка якої в повіковій структурі злочинців досить вагома. Однак, якщо поглянути на питання статусних і рольових особливостей корисливих насильницьких злочинців з позицій системних тенденцій, виявляється, що вони свідомо не

обирають «обтяжуючі» ролі здобуття необхідного для подальшої економічної самостійності освітньо-професійного рівня, уникають ролей члена трудового колективу, шлюбних і батьківських функцій, орієнтуються на випадкові заробітки, активно шукають ситуативну вигоду, займають позицію самовиключення із суспільно корисних зв'язків і соціокультурних практик, демонструючи при цьому корисливу налаштованість заволодівати чужим майном насильницьким шляхом.

Список літератури: 1. Даньшин И.Н. Общетеоретические проблемы криминологии. – Х.: Прапор, 2005. – 224 с. 2. Українське суспільство 1992-2006. Соціологічний моніторинг / За ред. В. Ворони, М. Шульги. – К.: Ін-т соціології НАН України, 2006. – 578 с.

СОЦИАЛЬНО-ДЕМОГРАФИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА КОРЫСТНЫХ НАСИЛЬСТВЕННЫХ ПРЕСТУПНИКОВ

Головкін Б.Н.

Проанализированы пол, возраст, социальное происхождение и род занятий, образовательный и профессиональный уровень, семейное и материальное по-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ложение корыстных насильственных преступников. Установлены статусно-ролевые характеристики, определена социальная ниша, которую занимают корыстные насильственные преступники в обществе.

Ключевые слова: половозрастная группа, статус и роли, не занятые трудовой и учебной деятельностью.

SOCIALLY-DEMOGRAPHIC DESCRIPTION OF MERCENARY VIOLENT CRIMINALS

Golovkin B.N.

Analysed half, age, social origin and line of business, educational and professional level, educational and financial position of mercenary violent criminals. Status-role descriptions are set, certain a niche which is occupied by mercenary violent criminals in society is social.

Key words: increased group, status and roles, unbusy labour and educational activity.

Надійшла до редакції 20.11.2009 р.

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОВОЇ СИСТЕМИ

Судова система, як різновидом системи соціальної, складається зі стійкого комплексу формальних і неформальних правил, принципів, норм, настанов, які регулюють таку сферу людської діяльності, як відправлення правосуддя, й організують її в систему ролей і статусів. Фундаментом і базисною засадою цього поняття є сукупність певних матеріальних засобів, соціально легітимованих і нормативно закріплених санкцій, конституційний порядок виконання тих чи інших професійних дій, соціальних вчинків, що здійснюються спеціальними соціально-професійними групами – суддями. Як справедливо зазначає Н.В. Сібільова, як і кожна система, що утворюється у сфері соціального буття, судова характеризується відповідними зв'язками й відносинами між окремими її елементами (судами), зміст яких обумовлено базисними принципами, покладеними в основу її організації й функціонування [2, с. 123], од-

ним з яких і є принцип незалежності судової системи.

Вагомий внесок у розроблення організаційно-правових і процесуальних аспектів незалежності судової системи належить таким ученим, як О.Б. Абросимова, В.П. Божьєв, О.Д. Бойков, В.Д. Бринцев, В.В. Городовенко, Ю.М. Грошевий, І.Є. Марочкін, Т.Г. Морщакова, І.Л. Петрухін, В.М. Савицький, Ю.І. Стецовський, М.С. Строгович, Н.В. Радутна, М.О. Чельцов-Бebutov та ін. Предметом їх досліджень були питання щодо сутності й системи гарантій незалежності судової системи, шляхи її вдосконалення, зв'язок і співвідношення незалежної судової влади з іншими гілками державної влади та інші теоретичні та практичні проблеми. Але, з нашого погляду, питання незалежності судової системи пов'язано не тільки з юридичною регламентацією організації й функціонування судової влади. Не менше значення має й аналіз управлінських про-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

цесів, що протікають у ній. Саме їх взаємодії й додержанню принципу незалежності судової системи і присвячена ця стаття.

Функціонування будь-якої системи (організації), у тому числі й судової, підкоряється низці об'єктивних закономірностей, які неминуче виявляються незалежно від того, чи можна їх теоретично проаналізувати чи ні. Однією із закономірностей такого роду є коригування офіційно заданої мети прагненням системи до виживання й розвитку. Крім того, ця мета коректується й пануючою мотивацією членів організації.

Суб'єктами управлінських впливів насамперед виступають керівники судів, хоча прийняття всіх юридично значимих для кар'єри судді рішень – це повноваження кваліфікаційних комісій. Без позитивного висновку останніх особа не може бути призначене на суддівську посаду. Ними ж присвоюються кваліфікаційні класи діючим суддям, накладаються дисциплінарні стягнення, даються висновки про можливість обрання на посаду судді безстроково та ін. Разом із тим ініціаторами прийняття такого роду рішень є переважно або голови тих судів, членами якого є даний суддя, або голови вищестоящих судів. Справа в тому, що

при вирішенні питань, пов'язаних з професійною кар'єрою судді, перевіркою скарг, що надійшли в його адресу, кваліфікаційна комісія виходить передусім з тієї інформації, що надходить від керівників судових органів. Кваліфікаційні комісії найчастіше доручають головам судів перевірку матеріалів, що стосуються їх підлеглих.

Як бачимо, у судовій системі паралельно з установленою процедурою розгляду справ існують організаційно-управлінські відносини, юридична природа яких залишається малодослідженою. При цьому, якщо на підставі процедурних правил судові рішення скасовуються, змінюються або залишаються чинними, то об'єктом організаційно-управлінських відносин є безпосередньо суддя. Зазначені види відносин мають реально діючу сполучну ланку – прийняту систему критеріїв, за якими оцінюється якість роботи судді з усіма наслідками, що випливають при цьому. Прикладом наведеного може служити віднесення так званої «тяганини» або «грубої тяганини» до числа підстав застосування до суддів заходів дисциплінарного стягнення.

Якщо самостійність судової влади, закріплена в законі, може бути формалізованою,

дотримання його при зверненій до судді вимоги приймати рішення, керуючись тільки законом і совістю, оцінюється тільки з погляду якості самого рішення (законність, обґрунтованість, мотивованість). Така ситуація цілком зрозуміла, оскільки функціонування судової системи, в принципі, було б неможливо, якби в кожному випадку було потрібно встановлювати факт незалежного прийняття суддями конкретного рішення. Незалежність судді при відправленні правосуддя презюмується, але ця презумпція є спростовною за наявності даних про незаконний вплив.

Повноваження керівників судових органів установлені законом, тому їх управлінські впливи при реалізації цих повноважень перебувають у рамках нормативної моделі організації судової системи. Більше того, остання, будучи побудована за ієрархічним типом, неминуче передбачає не лише певне співвідношення процесуальних повноважень вищестоящих і нижчестоящих судів, а й обов'язок перших забезпечувати єдність судової практики, провадити ту чи іншу судову політику. Вирішення цього завдання пов'язано з впровадженням у судову практику певних, так би мовити, стандартів

якості, прийнятих рішень, а також інших правил, яким повинна відповідати діяльність судді. Засобами впровадження цих стандартів і правил служить залежність між їх дотриманням (або недотриманням) суддею, його службовою кар'єрою, а то навіть і перебуванням на посаді.

Як показали дані емпіричного дослідження, встановлений процесуальний порядок прийняття суддями рішень, а також інші правові гарантії їх самостійності й незалежності не здатні повною мірою виключити можливість тиску на них під час прийняття рішень. Цей висновок ґрунтується на аналізі результатів проведеного нами анкетування 340 професійних суддів України. Так, 56% респондентів на запитання: «Чи мали місце випадки вчинення на Вас тиску при відправленні правосуддя?» – відповіли ствердно. При цьому у 80,2% випадках втручання в суддівську діяльність було зовнішнім, тобто з боку структур, що не належать до судової системи. Зокрема, 30,6% суддів суб'єктом порушення їх права на самостійне прийняття рішення в межах повноважень назвали представників державних органів, 49,6% – різні організації (15,4% – громадські, 10,8% – засоби масової інформації, 23,4%

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

– громадян). Але й усередині судової системи не виключена можливість тиску на суддів при відправленні ними правосуддя. Зокрема, 9% респондентів суб'єктом порушення їх права на самостійне прийняття рішення в межах повноважень назвали вищу судову інстанцію, 9% – голову суду, 1,8% – колег по роботі.

Хоча наведені дані мають виключно локальний характер, вони дозволяють вирізнити такі види можливого впливу, тиску на суддів, як державний (політичний), суспільний і корпоративний (внутрішньосистемний). У цьому контексті актуальним буде постановка запитання: які важелі впливу здатні примусити суддю прийняти рішення, на яке від нього очікують заінтересовані суб'єкти? Відповідь на нього, з нашого погляду, слід шукати у вивченні соціально-психологічного механізму впливу непроцесуальних чинників на рішення судді.

За своєю природою прийняття суддею рішення по справі – це вольовий акт, що характеризується постановкою й мотивуванням мети, свідомим обранням порядку й засобів її досягнення. Прийняття суддею певного рішення залежить від таких чинників: (1) обсяг інформації по справі; (2) повнота правового врегулювання процеду-

ри прийняття рішень; (3) рівень професійного досвіду, кваліфікації, правосвідомості судді; (4) характер судді, рівень його психофізіологічної витривалості. Перші 2 умови є об'єктивними, вони характеризують правила прийняття рішення в статичному аспекті. Наступні 2 умови є суб'єктивними, вони впливають на прийняття рішення в динамічному аспекті. На наше переконання, саме вони визначають ступінь залежності судді від інших суб'єктів і впливу з їх боку на прийняття ним рішення. Підтверджують це припущення й результати анкетування суддів, за якими найбільше піддаються впливу судді, чий вік не перевищує 30 років. Вважаємо, що наведені дані свідчать про необхідність уважнішого вивчення рівня психологічної й емоційної стійкості осіб, їх правосвідомості, професійної зрілості і якостей індивідуального досвіду при доборі їх як кандидатів на посаду судді.

Об'єктивні умови прийняття рішень суддею також відіграють неабияку роль. Недосконалість законодавства, нестійкість економічного стану держави, незавершеність становлення правової держави й формування громадянського суспільства залишають певні можливості здійснення зовнішньо-

го (державного, суспільного) і внутрішнього (корпоративного) впливу на цей процес.

Можливість зовнішнього впливу на суддів у першу чергу пов'язана із соціально-економічною сферою, а саме: особливим порядком фінансування судів, матеріальним і побутовим забезпеченням суддів, їх соціальним захистом. За Конституцією України належне вирішення цих питань є обов'язком держави. Проте аналіз статистичних даних говорить про те, що реалії сьогодення переводять питання матеріальної незалежності суддів із соціально-економічної царини в соціально-політичну. Ситуація із забезпеченням діяльності судів і суддів не тільки суперечить міжнародним нормам і принципам, а й посилює залежність від органів місцевої влади [3, с. 226]. Причина цих проблем, на думку суддів і деяких науковців, полягає в тому, що їх вирішення доручено Міністерству юстиції України й Державній судовій адміністрації, які є органами виконавчої влади. Вважаємо, що вирішення питань соціально-економічного забезпечення діяльності суддів належить доручити самостійному органу, який не належав би ні до системи законодавчої, ні виконавчої влади. За таких умов існує потенційна вірогідність

обмежити соціально-політичний аспект можливого тиску на суддів при прийнятті ними рішень.

Імовірність внутрішнього (корпоративного) впливу на рішення судді, як уже відзначалося, може мати декілька напрямків: з боку вищестоящої інстанції, голови суду, й колег. Проаналізуємо чинне законодавство стосовно можливого тиску на суддів цими суб'єктами.

Згідно із судоустрійним законодавством на вищестоящий суд покладається обов'язок вивчати й узагальнювати судову практику нижчестоящих судів, за результатами яких оцінюється професіоналізм конкретного судді. Крім того (хоча це не закріплено в законодавстві), на практиці в апеляційних і прирівняних до них судах існує порядок, за яким за групою суддів місцевого суду закріплюються куратор — член апеляційного суду, який здійснює не процесуальний контроль за діяльністю суддів цього суду: за статистичними даними про кількість і якість розглянутих справ, скасування і змін судових рішень, за строками розгляду справ тощо. До нього ж надсилаються для перегляду справи, розглянуті по першій інстанції судьями місцевих судів, яких він «опікує». Зміна або скасу-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вання судового рішення, винесення нового вироку або закриття справи самі по собі не мають правових наслідків для судді, але в сукупності можуть стати підставою для висновку про професійну невідповідність судді займаній посаді. Це може призвести до припинення повноважень останнього або до відмови в рекомендації його для безстрокового обрання чи до певних несприятливих ситуацій при кваліфікаційній атестації. Усе це породжує намагання судді прислуховуватися до прохання судді вищестоящої інстанції, щоб винесене ним рішення в наступному не було змінено або скасовано [3, с. 223].

Недосконалість законодавства створює умови для втручання в процес прийняття рішень суддею з боку голови суду. Як показали наведені емпіричні дані, ці керівники не нехтують можливістю вплинути на суддю при відправленні тим правосуддя. Як справедливо відзначає Н.В. Сібільова, адже від розсуду голови суду залежать розподіл справ між суддями, порушення питання про преміювання, підвищення у кваліфікаційному класі, начислення супровідних йому надбавок та інші питання кар'єрного й матеріально-побутового характеру. Позитивне або спри-

ятливе для судді їх вирішення змушує його йти на компроміси, задовольняти очікування керівника суду [3, с. 225]. Ось чому законодавством і практикою повинні бути вироблені об'єктивні критерії, які зводили б до мінімуму посягання на суддівську незалежність з боку голів судів. Зокрема, щодо розподілу справ між суддями, то законодавством Греції, наприклад, передбачено систему визначення складу суду з кримінальних справ шляхом жеребкування, що значно усталює функціональну незалежність суддів у цій державі.

Вплив на прийняття суддею рішення має місце й з боку колег, більш досвідчених суддів. Суддя, який тільки розпочав службову кар'єру, зіштовхується з певними труднощами які, як правило, пов'язані з браком професіонального досвіду та спеціальних навичок. Він звертається за допомогою до авторитетного колеги за умови одноособового розгляду справи або прислухається до його думки під час колегіального судового розгляду. Ці види впливу на суддю слід розрізняти: (1) інформування; воно впливає головним чином на уявлення судді про найвірогідніший розвиток подій і наслідки прийнятого рішення; (2) інструктування; це коли йому рекомендуєть-

ся найсприятливіше, найдодільніше (на думку судді-авторитета) рішення; (3) стимулювання; це найскладніший вид впливу, оскільки він знаходиться у сфері ідеології, формування мотивів судді прийняти певне рішення. Його зміст полягає в роз'ясненні сутності статусу судді, усвідомлення ним мотивів і наслідків очікуваних від нього дій. Як найбільш індивідуалізований, цей вид впливу розраховано на пристосування до мотиваційної сфери конкретного носія судової влади.

Отже, реалізація права судді самостійно приймати рішення в межах своїх повноважень забезпечується не тільки нормативно встановленими гарантіями, а й внутрішніми якостями судді: професіоналізмом, правосвідомістю, моральною позицією, психофізіологічною витривалістю й мужністю. Самостійність і незалежність судді об'єктивуються в громадянську позицію носія судової влади й виявляються в прийнятих ним рішеннях по справі, в основі яких лежать закон і внутрішнє переконання, але знов-таки в межах закону [3, с. 226].

Які ж висновки можна зробити з усього вищевикладеного стосовно проблеми співвідношення управлінських процесів всередині судової системи та

принципу незалежності?

По-перше, необхідно підкреслити, що дана проблема сприймається як необхідність забезпечення суддів від впливів з боку суб'єктів, які перебувають за межами організаційних структур судової влади. За словами Пітера Г. Соломона, незалежність судової влади – це відмежування суддівського корпусу від зовнішніх впливів, органів влади й приватних джерел. Вона пов'язана з відносинами між потенційними джерелами тиску і суддями, а не з яким-небудь конкретним типом поведінки самих суддів [1, с. 32].

Зміна юридичних норм, що стосуються статусу судді, порядку зайняття посади й строку перебування в ній, визначення рівня фінансового й матеріального забезпечення судів – це все легальні важелі впливу на суддів, наявні в розпорядженні законодавчої й виконавчої влади, мають безособовий характер і поширюються або на весь суддівський корпус, або на певні категорії посад незалежно від того, хто саме їх займає. Виняток становить процедура формування складу Конституційного Суду України, яка створює умови певної залежності суддів від інтересів суб'єктів, які призначають (обирають) їх на посади. Як вбачається, єди-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ним критерієм формування складу КСУ має стати професіоналізм кандидатів, а отже цей процес доцільно доручити спеціальному органу (наприклад, Вищій раді юстиції), який оцінюватиме саме професіоналізм претендентів, а не їх симпатію до тієї чи іншої політичної сили.

По-друге, сам принцип незалежності судової влади припускає, що її посадові особи й органи відіграють ключову роль у процесах внутрісистемного управління. Ієрархічна побудова судової системи створює умови, за яких судові органи, що володіють процесуальними повноваженнями скасування і зміни рішень інших судів, так чи інакше формуватимуть стандарти діяльності суддів, принаймні, в рамках, установлених законом, тобто виробляти судову політику. Формою реалізації останньої є створення загальних правил поведінки суддів, за якими вони вибирають конкретне рішення з числа можливих варіантів, передбачених законом. Зміна закону – це зміна й альтернатив, у рамках яких суддя може здійснювати свій вибір [4, с. 68-79]. Чинність функціонування судової системи й рішення, прийняті суддями як носіями судової влади, залежать не тільки від зовнішніх, а й від внутрішніх впливів. Навряд

чи є потреба доказувати той факт, що, приймаючи те чи інше рішення, суддя повинен ураховувати стандарти, яких дотримується суд апеляційної або касаційної інстанції. Управлінський вплив суду вищестоящего рівня здійснюється в основному через керівництво нижчестоящего суду, що, звичайно, приносить у характер такого впливу суб'єктивний елемент.

Наділення вищестоящих судів тільки процесуальними повноваженнями й позбавлення керівників судових органів організаційно-управлінських функцій теоретично можливо лише у 2-х випадках: (а) при передачі їх іншому органу, що обмежить самостійність судової влади, або (б) при встановленні виборності всіх судів населенням. Однак варто брати до уваги, що виборці не можуть бути реальним суб'єктом управління хоча б тому, що як така категорія вони об'єктивно виявляють себе лише в день виборів.

По-третє, розглянутий механізм внутрісистемного управління неоднаковий для різних видів судів та їх рівнів. Приміром, керівництво Верховного й Конституційного Суду України обирається безпосередньо членами даного суду. Дієвість такого принципу організації полягає в тому, що чинники, які

впливають на характер прийнятих рішень, разом з професійною позицією, у своїй снові пов'язаною із загальними світоглядними установками, можуть мати політичні переконання й пристрасті (особливо це стосується КСУ).

По-четверте, соціальна цінність незалежності суддів, визначається тим, що вона є необхідною передумовою неупередженості і справедливості прийнятих ними рішень. Разом із тим ця цінність не є абсолютною, вона має низку обмежень, до числа яких належить і потреба співвідносити її з відповідальністю і прагненням до одностайності судової практики, принаймні, в тих межах, у яких це знижує правову невизначеність.

Як справедливо зазначає Пітер Г. Соломон, домогтися підзвітності суддів без посягання на їх незалежність – важке

завдання, але із цією універсальною дилемою зіштовхується будь-яка країна, яка надає своїм судам повноваження у вирішенні важливих питань [1, с.32].

Готових шляхів розв'язання цієї дилеми, звичайно, бракує, що зумовлює необхідність приділяти більше уваги процесам управління, з існуючим у судовій системі, підвищувати їх прозорість, що в чималому ступені залежить і від інтенсивності інтересу правознавців-теоретиків до даної проблеми. Пропозиції, спрямовані на коригування цих процесів у випадку їх негативного впливу на реалізацію принципу незалежності суддів, можуть бути вироблені лише в результаті глибокого аналізу, заснованого на репрезентативній емпіричній базі, й з урахуванням закономірностей функціонування соціальної системи.

Список літератури: 1. *Пітер Г.Соломон, мл.* Судебная реформа Путина: не только независимость, но и подотчетность судей// Конституционное право: восточно-европейское обозрение. – 2002. – № 2. – С. 31-36. 2. *Сібільова Н.В.* Багатоланковість судової системи: недолік чи перевага?// Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. пр. – Вип 15.– Х.: Вид-во «Кроссрод», 2008. – С.120-127. 3. *Сибилёва Н.В.* Роль судебной власти в борьбе с организованной преступностью / Правові проблеми боротьби зі злочинністю. – Кн. 2. – Харків: Схід.-регіон. центр гуманіт.-освіт. ініціатив, 2002. – С. 226-229. 4. Судебная власть / Под ред. *И.Л. Петрухина.* – М.: Проспект, 2003. – 584 с.

**ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НЕЗАВИСИМОСТИ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ
Москвич Л.Н.**

В статье исследуются проблемы соотношения управленческих процессов внутри судебной системы и принципа независимости судей. Обосновывается, что реализация права судьи самостоятельно принимать решения в рамках сво-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

их полномочий забезпечується не тільки нормативно установленими гарантіями, а і особистими якостями судді. Пропонується ввести в судову практику певні стандарти якості прийнятих рішень, а також інших правил, якими повинна відповідати діяльність судді.

Ключевые слова: внутрисистемное управление, судебная система, независимость судьи, судебное решение.

PROBLEMS OF THE PROVISION TO INDEPENDENCE OF THE JUDICIAL SYSTEM Moscvich L.N.

In article are researched problems of the correlation of the management processes inwardly judicial system and principle to independence judge. It is motivated that realization of the right to judges by itself to come to a conclusion within the framework of their own authority is provided not only normative installed warranty, but and larval quality to judges. Propose to carry in judicial practical person determined standard quality taken decisions, as well as other rules, which must correspond to activity to judges.

Key words: management, judicial system, independence to judges, judicial decision.

Надійшла до редакції 07.12.2009 р.

УДК 343. 98

В.І. Алексійчук, канд. юрид. наук
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

РОЛЬ СПЕЦІАЛІСТА В ПРОВЕДЕННІ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ВБИВСТВ

Розслідування злочинів – складний розумовий процес, під час якого нерідко виникає необхідність у використанні спеціальних неправових знань. У досудовому слідстві зазвичай їх застосовують у таких формах, як участь спеціаліста при проведенні слідчих дій, прове-

дення судових експертиз та отримання консультацій спеціалістів. Існує позиція щодо виділення й інших форм участі спеціаліста в процесі розслідування, як-то: показання експерта (спеціаліста), проведення ревізій, перевірок, надання довідок тощо (В.О. Образцов,

О.В. Селіна) [Див.: 10, с. 87, 88; 12, с. 100-109].

Окремої уваги, на нашу думку, потребує вивчення питання участі спеціаліста у проведенні слідчих дій. Отримана таким чином інформація може сприяти розширенню їх пізнавальних можливостей. Зазначимо, що як учені, так і практики не завжди однозначно оцінюють роль спеціаліста в реалізації такої форми застосування спеціальних знань. Це призводить до втрати важливих доказів, позначається на ефективності розслідування злочину в цілому. Особливо це стосується використання спеціальних знань під час проведення огляду місця події, тому що в багатьох випадках ця слідча дія виступає першочерговою і здійснюється в умовах інформаційного дефіциту. У той же час місце події є вагомим потенційним джерелом відомостей про злочин і злочинця, які можна виявити як безпосередньо, так і опосередковано, аналізуючи їх зв'язки.

Серед категорій злочинів, розслідування яких взагалі не може бути здійснено без участі спеціалістів, особливе місце посідають злочини проти життя особи, що становлять велику небезпеку й викликають тяжкі неповоротні наслідки. Закон у таких випадках вимагає

обов'язкової участі спеціаліста в галузі судової медицини при огляді місця події, де виявлено труп людини. Аналіз практики розслідування вбивств свідчить, що слідчі, з огляду на відсутність указівок закону щодо обов'язкової участі інших спеціалістів під час проведення огляду місця події, недостатньо використовують можливості останніх. Серед науковців також існує точка зору, що слідчий може обходитись без допомоги спеціаліста в усіх випадках, крім тих, коли законом передбачено обов'язкове його залучення (Б.В. Романюк) [11, с. 138, 139]. Подібний підхід негативно відбивається на якості пізнавальної діяльності слідчого, призводить до висунення неправильних версій, затягування часу розслідування. Водночас саме кваліфікована думка спеціаліста нерідко стає ключовим моментом на шляху успішного розкриття й розслідування злочину.

Питання участі спеціаліста при проведенні слідчих дій, зокрема, під час огляду місця події, розглядалися в роботах А.А. Вайнштейна, О.М. Зініна, Н.І. Клименко, О.Н. Колесниченка, В.К. Лисиченка, Г.А. Матусовського, В.М. Махова, Е.Б. Мельниковой, Б.В. Романюка, О.В. Селіной, І.М. Сорокотягіна, В.Ю. Шепітька, В.І. Ши-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

канова [Див.: 1; 3-6; 8-16] та ін.

Науковці здебільшого висловлюють свої міркування стосовно понять «спеціальні знання», «попередні дослідження» та суб'єктів і форм їх застосування. На підставі вивчення існуючих позицій із цих питань спробуємо визначити роль і значення використання спеціальних знань під час проведення огляду місця події при розслідуванні вбивств.

Учені виділяють напрямки використання спеціальних знань під час огляду місця події, серед яких основним вважається надання допомоги слідчому у виявленні, вивченні і фіксації слідів та іншої доказової інформації [14, с. 134, 136]. Дійсно, спеціаліст суттєво поліпшує й полегшує процес збирання доказів під час огляду місця події, надаючи технічну допомогу слідчому (щодо застосування науково-технічних засобів при дослідженні обстановки місця події, окремих слідів і доказів, при проведенні фіксації слідчої дії та її результатів, вилученні, копіюванні слідів, упакуванні вилучених об'єктів тощо). У той же час такий підхід до розуміння значення й ролі спеціаліста в проведенні огляду місця події є, на нашу думку, неповним, оскільки становить собою звужене трактування можливостей ви-

користання спеціальних знань.

Необхідність залучення спеціалістів при огляді місця події з метою застосування спеціальних знань, з нашого погляду, зумовлена низкою причин. Головним є те, що слідчий, як процесуальна фігура з певним статусом, одночасно не може виконувати 2 різні процесуальні функції – слідчого і спеціаліста – як осіб, покликаних вирішувати різні завдання. Слідчий використовує наявні в нього спеціальні знання в межах своєї професійної підготовки для виявлення об'єктивно існуючих слідів, ознак, явищ. Установлення ж тих із них, знання про закономірності виникнення, існування, зміни яких не входять у його професійну підготовку, здійснюється спеціалістами, як і побудова попередніх висновків на підставі даних закономірностей, пояснення виявленого. Поряд із цим спеціаліст є особою, яка поінформована про сучасні спеціальні засоби й методи дослідження, які постійно розвиваються й удосконалюються, про що слідчий не завжди може бути обізнаний.

Під час розслідування вбивств обстановка місця події нерідко буває ускладненою, що може бути пов'язано і з подіями на цьому місці, які безпосеред-

ньо передували вбивству (сумісне перебування злочинця й жертви під час вживання спиртних напоїв, їжі, сварки, бійки), і з діями злочинця чи інших осіб, які відбувались після вчинення злочину (знищення слідів злочину, нашарування наступних змін, інсценування обставин іншої події) тощо. Іноді місце події може виглядати як картина події іншого виду (пожежі, вибуху, виробничої аварії, дорожньо-транспортної події). За таких умов проведення огляду місця події питання участі спеціалістів набувають підвищеної уваги.

Виходячи з того, що розслідування злочину є перш за все пізнавальним процесом за своєю сутністю, головним призначенням спеціаліста є сприяння слідчому в отриманні найбільш повних і достовірних відомостей про подію злочину і злочинця. Завдання спеціаліста під час огляду місця події в зазначеному розумінні слід викремлювати залежно від структури пізнавального процесу. Останній складається з аналізу (вивчення деталей обстановки місця події, окремих слідів, предметів), синтезу (встановлення причин та умов утворення виявлених змін, можливих зв'язків останніх поміж собою), оцінки отриманої інформації (щодо її зв'язків з

подією злочину і значення в процесі доказування) і побудови на її підставі слідчих версій (про особу злочинця, обставини, час, спосіб учинення злочину та ін.).

Під час огляду місця події спеціаліст надає суттєву допомогу слідчому у визначенні кола об'єктів, які стосуються події злочину. У процесі аналізу обстановки місця події спеціаліст може звернути увагу слідчого на специфічні сліди й ознаки об'єктів, їх конструктивні особливості, інформація про які може виявитися важливою для розслідування. Це можуть бути явні сліди й ознаки або не-явні (невидимі, слабковидимі, приховані, знищені). З урахуванням того, що під час проведення огляду місця події основна увага приділяється пошукам об'єктів, які в подальшому розслідуванні виступатимуть доказами, доцільно наголосити на значущості й інших груп об'єктів. Так, інформація про деякі об'єкти обстановки місця події, прямо не пов'язані зі злочинном, може бути використана надалі як непрямі докази і в тактичних цілях – як орієнтуюча інформація при проведенні наступних слідчих дій та оперативно-розшукових заходів (наприклад, у результаті порівняння рослинності, складу ґрунту, мікрочастинок фарби,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

побілки, пилу, сміття, килимових покриттів, властивих певній місцевості, приміщенню, виробництву, які можуть бути надалі виявлені на одязі, взутті злочинця, у його волоссі, на тілі, під нігтями тощо й використані з метою його викриття, перевірки показань осіб, які стверджують про своє перебування на місці події, та ін.). Саме на такі ознаки обстановки може звернути увагу слідчого спеціаліст виходячи з можливостей певного виду експертних досліджень. Важливе значення для повного з'ясування обставин злочину матиме також установлення спеціалістом відсутності певних змін обстановки, які повинні мати місце в подібній ситуації, або виявлення ознак слідів, що вказують на їх штучність і свідчать про інсценування певних обставин.

Привстановленні можливих причинних зв'язків за ознаками змін обстановки місця події треба уважно поводитись у ситуаціях, коли інформація про обставини вчинення вбивства надходить від очевидців, інших постраждалих осіб, самого злочинця. Такі показання можуть виявитися помилковими або навмисно викривленими й негативно вплинути на правильність визначення причинно-наслідкових залежностей. У такому випадку пізнавальний

процес розгортається у зворотному напрямку – від причини (яка, зі слів інших осіб, викликала настання виявлених змін) до наслідків (змін, які повинні були настати в такому випадку й за таких умов).

З урахуванням процесуальних положень про статус висновків спеціалістів у перебігу огляду місця події, які не мають значення доказів, науковці-криміналісти правильно відзначають, що результати спеціальних досліджень відіграють важливу орієнтуючу роль у розслідуванні, у тому числі при побудові й перевірці версій, визначенні шляхів пошуків нових речових доказів тощо [2, с. 496]. Отримана в результаті використання спеціальних знань інформація дозволяє встановити важливі елементи й обставини події (число учасників, їх окремі властивості, характер дій і поведінки, механізм і спосіб учинення злочину, наявність інсценування, тип та індивідуальні особливості застосовуваного знаряддя, час, місце, мотиви злочину та ін.), що сприяють своєчасному плануванню й проведенню інших невідкладних слідчих дій та оперативно-розшукових заходів з метою перевірки висунутих версій. Вірогідність отриманих у результаті таких досліджень фактів може бути різ-

ною – від імовірних можливих припущень до категоричних попередніх висновків, однак у всіх випадках ця інформація є вагомою для успішного розслідування.

У результаті спеціальних досліджень у процесі огляду слідчий одержує інформацію не тільки про приховані ознаки об'єктів обстановки місця події, а й про невідомі раніше обставини, про які свідчать виявлені ознаки. Така інформація може бути використана як під час огляду місця події, так і в подальшому розслідуванні з метою діагностики особи невідомого злочинця, моделювання події злочину. Так, у випадках виявлення трупа поза місцем учинення злочину аналіз і вилучення мікрочастинок, наявних на його одязі, взутті, під нігтями, можуть зорієнтувати слідчого на пошуки місця вчинення злочину. Такі об'єкти можуть свідчити й про окремі ознаки злочинця (колір волосся, стать, групу крові, одяг), про застосовувані знаряддя, професію потерпілого або злочинця.

За приклад може служити випадок з практики Харківського науково-дослідного інституту судових експертиз (НДІСЕ). У районі м. Маріуполя Донецької області в лісопосадці було виявлено труп з двома личинками комах на тілі. Участь в ог-

ляді місця події спеціаліста-ентомолога дозволила встановити, що ці личинки належать до виду мух, що живуть у вологому середовищі з прісними водами, що не відповідало умовам місцевості, де було знайдено труп (Маріуполь розташований на березі солоного Азовського моря). Висновки спеціаліста при огляді сприяли встановленню обставин злочину й подальшому виявленню місця його вчинення [7].

З урахуванням викладеного, до завдань спеціаліста під час огляду місця події можна віднести: (1) здійснення спеціального аналізу обстановки місця події та її окремих об'єктів (з використанням спеціальних знань, методів, прийомів, технічних засобів дослідження); (2) поєднання виявленої фактичної інформації з метою з'ясування причин та умов утворення виявлених змін; (3) висловлення власної оцінки об'єктивно виявленої інформації; (4) формулювання версій та їх перевірка.

Комплекс цих завдань є підставою для визначення перш за все пізнавальної ролі спеціаліста у проведенні огляду місця події.

Виконання технічних завдань спеціалістом в процесі огляду місця події (пов'язаних із (а) забезпеченням фіксації

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

результатів слідчої дії, (б) подоланням ситуаційних перешкод під час її проведення, (в) наданням допомоги в пошуках, вилученні й упакуванні слідів і речових доказів) є не менш важливим, оскільки воно сприяє забезпеченню пізнавальної діяльності шляхом розширення можливостей отримання доказової інформації та надійного збереження її доказових властивостей для подальшого використання при розслідуванні.

На підтвердження викладених положень про роль спеціаліста в огляді місця події наведемо результати проведеного нами узагальнення кримінальних справ про вбивства, які дають підстави констатувати, що участь спеціалістів у дослідженні обстановки місця події (1) зіграла значну роль у встановленні обставин події у 83% із числа 253 справ, по яких спеціалісти брали участь в огляді: сприяла (а) знайденню слідів злочинця, (б) виявленню ознак, що характеризують механізм події, спосіб учинення злочину, причини, час смерті, знаряддя злочину, місце вбивства, спосіб проникнення в приміщення тощо; (2) дозволила з'ясувати незначні деталі події – у 3,2%; (3) не дала додаткової інформації по справі – в 11,8%; (4) була пов'язана з отриманням інформації, яка в

подальшому не підтвердилася зібраними доказами у справі – у 2% (останнє здебільшого стосується встановлення причин смерті).

Аналіз кримінальних справ дозволив назвати типові помилки слідчого, пов'язані з неправильним визначенням ролі спеціаліста у проведенні огляду місця події. Серед них:

1. *Ігнорування слідчими використання допомоги спеціалістів* у дослідженні обстановки місця події. У 74,2% розглянутих нами справ про вбивства брали участь спеціалісти-криміналісти, у галузі судової медицини – у 81,4% справ, балістики, пожежної техніки, кінолог – у 0,7% справ, у 1,5% справ протокол огляду має відмітку про участь спеціаліста (експерта) без указівки на галузь його спеціальних знань. У ситуаціях, коли є свідки вбивства, спеціалістові, здебільшого відводиться формальна роль або він взагалі не запрошується. У той же час показання очевидців не завжди можуть бути правильними, і ретельний аналіз, проведений спеціалістом, може сприяти виявленню додаткової інформації про злочин, яка нерідко буває протилежного змісту, ніж попередньо отримана.

Таке ставлення слідчих до проведення огляду місця події

позначається на якості вилучення й упакування слідів та об'єктів. А такі недоліки призводять до безповоротної втрати доказів, до неможливості їх використання в повному обсязі, перешкоджають експертам у вирішенні в подальшому важливих питань.

2. *Неправильна організація роботи спеціаліста* на місці події, орієнтація його лише на надання технічної допомоги слідчому (у вилученні, упакуванні об'єктів, застосуванні додаткових засобів фіксації результатів огляду місця події тощо). Це призводить до своєрідної пасивності спеціаліста в пізнавальному процесі, чим звужуються можливості огляду місця події.

3. *Перекладання слідчим своїх повноважень* щодо проведення огляду місця події *на спеціаліста* (в основному на судово-медичного експерта або криміналіста), що пов'язано з помилковим розумінням мети участі останніх. У таких випадках слідчий не бере участі в окремих етапах аналізу обстановки місця події, в оцінці певної інформації разом із спеціалістом, внаслідок чого пізнавальний процес при огляді втрачає цілісність, що виявляється в неможливості встановити зв'язки між окремими фактами, в побудові непра-

вильних версій.

4. *Перебільшення значення думки спеціаліста*, так би мовити, підкорення версії спеціаліста, призводить до необ'єктивності огляду місця події, його неповноти, однобічності, спрямування всього процесу розслідування злочину хибним шляхом.

5. *Включення до змісту протоколу огляду місця події висновків спеціалістів*, категоричних тверджень стосовно досліджуваних об'єктів та їх властивостей. Необхідно пам'ятати, що під час огляду місця події будь-які припущення мають попередній характер і в подальшому можуть виявитися помилковими. Занесення ж їх до протоколу ставить під сумнів доказову силу останнього через фіксацію в ньому ймовірної, точно не встановленої інформації і може призвести до прийняття хибних рішень у справі, до неповноти висунення версій. Подібна помилка відзначається в 19,8% досліджених протоколів зазначеної слідчої дії. Сюди належать категоричні твердження й припущення про непридатність для ідентифікації виявлених слідів, про походження, причини, умови й час їх утворення, про вид використаного знаряддя за його відсутності, послідовність і механізм розвитку події, про дії учасни-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ків, відсутність негативних обставин у досліджуваній обстановці (без пояснення, що саме розуміється під такими), про належність виявлених предметів конкретним особам та ін.

Подібні помилки суттєво звужують пізнавальний потенціал огляду місця події й негативно впливають на подальший процес розслідування, позбавляючи його важливих доказів.

Таким чином, роль спеціаліста при проведенні огляду місця події необхідно розглядати в широкому контексті: не лише як суб'єкта з надання технічної й консультативної допомоги слідчому, а й як активного учасника пізнавального процесу, спрямованого на встановлення всебічної, повної та об'єктивної інформації про обставини злочину і злочинця. У цьому процесі спеціаліст, ґрун-

туючись на своїх знаннях, аналізує обстановку місця події з метою виявлення змін, викликаних подією злочину, а також інших деталей, ознак обстановки, інформація про які може бути використана при розслідуванні. Остання ж не тільки отримується, а й оцінюється спеціалістом разом зі слідчим, з'ясовуються можливі причини й умови утворення виявлених змін, що знаходить подальший розвиток у побудові версій по справі.

У зв'язку із цим, слідчому необхідно якомога ширше використовувати допомогу спеціалістів під час проведення огляду місця події, не перебільшуючи в той же час значення їх висновків, сприймати останні як орієнтуючу інформацію й оцінювати в сукупності з іншими доказами по справі.

Список літератури: 1. *Вайнштейн А.А.* Участие специалистов в следственном осмотре: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 717 / ВЮЗИ. – М., 1966. – 18 с. 2. *Войтович Е.М.* Предварительный анализ и доэкспертные исследования вещественных доказательств // *Держава і право: Зб. наук. пр.: Юрид. і політ. науки.* – К.: ІДП НАН України, 2001. – Вип. 11. – С. 496-500. 3. *Зинин А.М.* Криминалист в следственных действиях: Учеб.-практ. пособ. – М.: Экзамен, Право и закон, 2004. – 144 с. 4. *Клименко Н.И.* Криминалистические знания в структуре профессиональной подготовки следователя: Учеб. пособ. – К.: Вища шк., 1990. – 103 с. 5. *Колесниченко А.Н., Матусовский Г.А.* Применение научно-технических средств в работе над следами при осмотре места происшествия. – Х.: РИО ХГУ, 1960. – 91 с. 6. *Лисиченко В.К.* Использование данных естественных и технических наук в следственной и судебной практике: Учеб. пособ. – К.: Вища шк., 1979. – 88 с. 7. Матеріали практики співробітників Харків. наук.-досл. ін-ту суд. експертиз: участь у проведенні огляду місця події, м. Маріуполь. 8. *Махов В.Н.* Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. – М.: Изд-во РУДН, 2000. – 296 с. 9. *Мельникова Э.Б.* Участие специалистов в следственных действиях. – М.: Юрид. лит., 1964. – 88 с. 10. *Образцов В.А.* Криминалістика: модели средств и технологий раскрытия преступлений: Курс лекций. – М.: Изд-во ИМПЭ-ПАБЛИШ, 2004. – 400 с. 11. *Романюк Б.В.* Використання спеціальних знань слідчим на стадії досудового слідства // *Право України.* – 2002. – № 3. – С. 137-142. 12. *Селина Е.В.* Применение специальных познаний в уголовном процессе. – М.: Юрли-

тинформ, 2002. – 144 с. **13. Сорокотягин И.Н.** Специальные познания в расследовании преступлений. – Ростов: Изд-во Ростов. ун-та, 1984. – 120 с. **14. Шейфер С.А.** Следственные действия. Система и процессуальная форма. – М.: Юрлитинформ, 2001. – 208 с. **15. Шепітько В.Ю., Салтєвський М.В., Дрюченко О.Я.** та ін. Криміналістичні та організаційні проблеми використання технічних засобів у боротьбі зі злочинністю // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. пр. НДІВПЗ. – Х.: Право, 2000. – Вип. 4. – С. 79-95. **16. Шиканов В.И.** Использование специальных познаний при расследовании убийств: Учеб. пособ. – Иркутск: Изд-во Иркут. гос. ун-та, 1976. – 90 с.

РОЛЬ СПЕЦИАЛИСТА В ХОДЕ ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УБИЙСТВ Алексейчук В.И.

Рассматривается познавательный аспект участия специалиста в осмотре места происшествия при расследовании убийств. Раскрыты возможности анализа обстановки места происшествия, который осуществляется специалистом. Определена его роль в процессе оценки выявленной в ходе осмотра места происшествия информации, в установлении причинных связей изменений обстановки с обстоятельствами совершенного преступления. Обосновывается ориентирующее значение выводов специалиста как источников для выдвижения и проверки первоначальных версий в процессе расследования убийств. Обозначены типовые ошибки следователя, связанные с неправильным пониманием роли специалиста в осмотре места происшествия.

Ключевые слова: участие специалиста в следственных действиях, осмотр места происшествия, расследование убийств, версии, типовые ошибки.

THE ROLE OF A SPECIALIST IN A SCENE EXAMINATION WHILE A MURDER INVESTIGATION Alieksieichuk V.I.

In the article the cognitive aspect of a specialist's participation in a scene examination while a murder investigation is researched. The possibilities of the analysis of scene circumstances which is exercised by a specialist are discovered. The role of a specialist in the process of measuring of the information discovered while scene examination as well as in defining the casual relationship of the scene change with the circumstances of the crime committed was determined. The directing significance of a specialist's summaries as a source of formulating and examining of primary versions in the process of murder investigation is methodized. The typical mistakes of an investigator connected with the misunderstanding of the role of a specialist in a scene examination are emphasized.

Key words: specialist's participation in an investigatory activity, examination of a scene, investigation of murders, versions, typical mistakes.

Надійшла до редакції 15.12.2009 р.

ВНЕСОК СЕНАТУ (ВЕРХНЬОЇ ПАЛАТИ ПАРЛАМЕНТУ) В РОЗВИТОК КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ В ЧЕХІЇ

У демократичних державах парламент завжди посідав важливе місце у державному й суспільному житті. Як справедливо зазначає український конституціоналіст В.М. Шаповал, тільки парламент є вищим колегіальним органом, фундаментом діяльності якого є принцип народного представництва [13, с. 3, 4]. Тому не випадковою є зацікавленість багатьох науковців різних часів (Н.І. Лазаревським, Ш.-Л. Монтеस्क'є, Д. Міллем, Д. Сартрі та ін.) проблематикою функціонування парламенту. Сучасні вітчизняні провідні вчені (М.О. Баймуратов, А.З. Георгіца, В.П. Колісник, Ю.М. Тодика, В.М. Шаповал та ін.) провели ґрунтовні дослідження різних аспектів роботи як Верховної Ради України, так і парламентів розвинутих країн світу.

Разом із тим, на наше переконання, у вітчизняній науці поки що остаточно не осмислено питання впливу верхньої палати парламенту на формуван-

ня нових демократичних принципів державності в постсоціалістичних країнах. У той же час, як вбачається, слід приєднатися до слушного висновку російського правника І.М. Тарасова про те, що перебіг політичного транзиту створення верхньої палати сприяє рівновазі сил і суспільній стабільності [9, с. 5]. Крім того, злободенність цієї тематики в Україні підсилюється новим витком конституційної реформи, сутність якої зводиться до оновлення організації діяльності Верховної Ради України [14].

У політичних і наукових колах активно обговорюються недоліки й переваги бікамерального й монокамерального парламентів. Цій тематиці присвячено декілька колективних монографій [Див: 2; 4]). Водночас поза увагою вчених залишилась робота Парламенту Чехії, зокрема Сенату – його верхньої палати. Хоча, як справедливо вказують чеські правники М. Калда і М. Жілліс, порівняно з

іншими законодавчими зборами більшості країн Східної й Центральної Європи Парламент цієї держави працює ефективно і стабільно [3, с. 32].

Вищевказане визначає мету даної статті, яка полягає у з'ясуванні особливостей конституційного розвитку Чехії на зламі XX і XXI століть, розкритті основних причин запровадження бікамерального Парламенту в цій державі, встановленні специфіки взаємовідносин Сенату з Палатою представників, главою держави та іншими органами й у висвітленні внеску верхньої палати в розвиток конституційного процесу в Чехії.

Проблема реформування вищого представницького органу Чехословацької соціалістичної республіки виникла в перебігу так званої «оксамитової революції» 1989 р., коли першим питанням на порядку денному конституційних перетворень стала реконструкція Федеральних зборів ЧССР, які згідно зі ст. 29 Конституційного закону № 143 від 27 жовтня 1968 р. «Про Чехословацьку федерацію» продовжували виконувати функцію верховного органу державної влади та єдиної законодавчої колегії ЧССР [12, с. 60]. Аналізуючи сутність такої реконструкції, українсь-

кий науковець В.В. Лемак підкреслює, що внаслідок її реалізації відбулось оновлення персонального складу Парламенту, а нова політична еліта розпочала інтенсивне будівництво засад демократичного режиму, яке, зокрема, передбачало проведення перших вільних парламентських виборів і реорганізацію на їх підставі системи публічної влади [6, с. 53].

Зрозуміло, що демократичні зміни законодавчої влади втілювалися не лише на федеральному рівні, а одночасно проходили й у Чехії та Словаччині – республіках, які входили до складу ЧССР. Так, відповідно до ст. 102 зазначеного Закону Чеська Національна Рада проголошувалася представником національного верховенства й самобутності чеської нації й верховним органом державної влади [12, с. 81]. У березні 1990 р. цей орган схвалив Закон «Про вибори Чеської Національної Ради», який услід за федеральним законом вводив у Республіці пропорційну виборчу систему (раніше Рада формувалася за мажоритарною виборчою системою) [6, с. 63]. Цікавим можна визнати той факт, що з одного боку, запровадження пропорційної системи сприяло розвитку демократичних начал, зокрема, багатопартійності, а з другого – ви-

борче законодавство, за твердженням чеського вченого К. Водички, містило низку помилок, які призвели до формування в обох республіках повністю автономних партійних систем, що в подальшому сприяло розпаду ЧССР й утворенню незалежних країн [1, с. 131].

Аналізуючи роль нової Конституції суверенної Чехії, прийнятої в 1992 р., професор Університету Масаріка м. Брно Я. Філіп указує, що її наріжним каменем став принцип парламентаризму, що передбачив провідне місце законодавчої інституції в системі органів влади [15, с. 63]. Підтвердженням намагання надати Парламенту ключову позицію в суспільстві, з нашого погляду, є і розміщення в Основному Законі розділу про законодавчу владу за номером 2 відразу після глави «Основні положення». Стаття 15 проголошує, що законодавча влада в Чеській Республіці належить Парламенту, який складається з 2-х палат – Палати депутатів і Сенату [5].

Установлення цією Конституцією бікамерального Парламенту було зумовлено як історичними, так і політичними причинами. Розглянемо їх.

1. Це власна позитивна практика функціонування двопалатного Парламенту в першій половині ХХ ст. Так, історія

Сенату, як верхньої палати Парламенту Чехословаччини, розпочинається з Конституції 1920 р., яка ввібрала в себе найкращі досягнення конституційного будівництва Австрії, США, Франції та інших передових на той час країн. Причому всі держави, конституції яких стали моделями для чехословацького Основного Закону, мали бікамеральні законодавчі установи. Зокрема, багато видатних чехів працювали у верхній палаті Австро-Угорського Парламенту. До того ж учені – розробники Конституції Чехословаччини 1920 р. – вважали, що наявність двопалатного парламенту є характерною ознакою зрілої держави [8].

2. На відміну від таких унітарних держав, як Польща або Іспанія, в Чехії не стояло питання необхідності представлення у верхній палаті інтересів регіональної влади чи етнічної групи. Крім того, на переконання професора Університету Північної Кароліни Д. Олсона, бікамералізм був властивий Федеральним зборам ЧССР, які себе дискредитували, а нові демократичні сили намагалися якнайдалі дистанціюватися від соціалістичного досвіду структури законодавчої інституції. Аналізуючи причини запровадження в Чехії Сенату, Д. Олсон доходить цікавого висновку.

Скоріше, розмірковує він, передбачалося, що депутати від Чеської Республіки, обрані у Федеральні збори в 1992 р., які у зв'язку з їх розпуском залишилися безробітними, змогли б у подальшому продовжити працювати в Сенаті [7, с. 17, 18].

3. За ідеєю чеських конституціоналістів, призначення Сенату полягало в необхідності вирішення генеральних для суспільства завдань, тоді як за нижньою палатою залишили, так би мовити, питання практичної політики [7, с. 17]. Цим пояснюється певна слабкість верхньої палати у здійсненні повсякденної законодавчої роботи й реалізації парламентського контролю за діяльністю Уряду. Натомість, саме за Сенатом Конституція резервує наступні важливі повноваження: висувати звинувачення проти Президента перед Конституційним Судом (ст. 65), надавати Президенту згоду на призначення суддів Конституційного Суду (ст. 84) і на кримінальне переслідування його членів, причому, якщо Сенат відмовляє в такій згоді, кримінальне переслідування суддів припиняється назавжди (ст. 86) [5].

У зв'язку із цим абсолютно зрозумілими постають конституційні норми, що демонструють особливе положення членів

верхньої палати. Скажімо, ст. 19 запроваджує для сенаторів віковий ценз 40 років, який порівняно з віковим обмеженням депутатів нижньої палати (21 рік) є досить високим. Стаття 57 Конституції встановлює, що на посаду Президента Республіки може висуватися громадянин, який відповідає вимогам, аналогічним для обрання в Сенат. А ст. 84 закріплює, що суддею Конституційного Суду може бути призначена особа з бездоганною репутацією, яка відповідає вимогам, що висувуються для обрання в Сенат. Як видно, вказаними приписами законодавець намагався підкреслити, що у верхній палаті мають змогу працювати лише особи, які володіють достатнім життєвим і професійним досвідом і які користуються авторитетом у політичних колах.

4. Запровадження Сенату мало забезпечити безперервну роботу як Парламенту, так і Президента Республіки. По-перше, Сенат працює постійно, оскільки весь склад палати повністю не оновлюється. Так, ст. 16 Основного Закону закріплює, що Сенат обирається строком на 6 років, при переобранні кожні 2 роки однієї третини сенаторів. По-друге, ним передбачено повноваження глави держави розпускати тільки

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Палату депутатів (ст. 35). При цьому, якщо нижня палата з тих чи інших причин не працює, на Сенат покладається важливий обов'язок – приймати акти з невідкладних питань, що потребують законодавчого регулювання, та які мають силу закону (ст. 33 Конституції). Отже, засновники Конституції ще раз підтвердили функціонування в країні принципу парламентаризму, позбавивши Президента гіпотетичного права приймати закони. По-третє, якщо посада глави держави стає вакантною в період, коли Палата депутатів розпущена, його повноваження без будь-яких обмежень здійснює голова Сенату (ст. 66 Основного Закону), в той час як голова Уряду й голова Палати депутатів в аналогічному випадку розподіляють повноваження між собою.

Вивчення цих конституційних норм надає можливість деякою мірою не погодитися із твердженням М. Калди й М. Жілліса про непереконливість аргументів на підтримку такої функції Сенату, як гарантування принципу безперебійності в роботі вищих органів влади [3, с. 33]. Ці науковці взагалі не беруть до уваги ст. 66 Конституції Чехії. Щодо конституційних підстав розпуску Палати депутатів, які місяться у вищевказаній ст. 35, вони за-

значають, що жодна з них не може бути реалізована без бажання самої палати [3, с. 33]. Думаємо, що не варто давати настільки категоричні оцінки впливу нижньої палати на свою долю без наявності хоча б яких-небудь пояснень.

5. Переважна більшість конституціоналістів абсолютно справедливо відзначає те, що в унітарних державах введення верхніх палат дозволяє уникнути поспіху під час ухвалення парламентом важливих державних рішень і забезпечити плюралізм інтересів при їх прийнятті [4, с. 35]. Разом із тим М. Калда та М. Жілліс вважають, що довід про внесок Сенату у зваженість законотворчого процесу є малопереконливим. Свою думку вони пояснюють тим, що непогодження Сенату із законопроектом Палати депутатів фактично дублює вето глави держави, оскільки нижня палата наділена правом долати їх заборону повторним ухваленням законопроекту абсолютною більшістю голосів. Тому ця функція Сенату, на їх думку, також зайва [3, с. 34].

Як підтверджують статистичні відомості, дійсно є випадки, коли Палата депутатів не бере до уваги пропозиції Сенату і приймає законопроекти у власній редакції. Проте є факти, які свідчать про зміни ниж-

ньою палатою своїх поглядів. Так, протягом 5-того скликання Сенату 53 законопроекти були повернуті сенаторами в Палату представників зі своїми корективами, 24 з яких були прийняті з урахуванням поправок [8]. Більше того, Конституція Чехії містить низку положень, за якими ключові для держави питання обов'язково вирішуються за участю верхньої палати. Пунктом 3 ст. 39 передбачено, що для прийняття рішення про оголошення стану війни чи про погодження на перебування іноземних військ на території Чехії необхідна згода понад половини від загального числа депутатів і більше половини сенаторів. Пункт 4 даної статті закріплює, що для прийняття конституційного закону й рішення про ухвалення міжнародного договору, передбаченого ст. 10 (з питань прав і свобод людини), потрібна згода трьох п'ятих депутатів і такої ж чисельності присутніх сенаторів.

Так само для прийняття законів про вибори, про принципи діяльності палат та їх відносини між собою та іншими органами, про регламент Сенату необхідно їх ухвалення Палатою депутатів і Сенатом (ст. 40 Конституції). Як демонструє практика, сенатори беруть активну участь у законотворчому процесі, причому обстоюють

свої позиції в Конституційному Суді Чехії. Наприклад, Сенат, розглядаючи поправки до Закону про вибори муніципальних і регіональних асамблей, вважав, що згідно зі ст. 40 Конституції цей нормативно-правовий акт повинен бути прийнятий обома палатами Парламенту. Проте Палата представників не стала чекати постанови Сенату й направила законопроект на підпис Президентіві, який скористався своїм правом вето, але депутати успішно його подолали. Таким чином, закон набув чинності. Утім, відразу після цього група сенаторів звернулася з відповідним зверненням до Конституційного Суду, який виніс рішення про порушення процедури прийняття законів, встановленої ст. 40 Конституції, й визнання даного закону неконституційним [8].

6. Позитивною рисою бікамерального парламенту дослідники різних часів називають сприяння такої законодавчої інституції забезпеченню інтересів різних верств населення [4, с. 35]. Безсумнівно, наділення ст. 41 Конституції Чехії Сенату поряд з Палатою депутатів, Урядом та органом самоврядної одиниці вищого рівня правом законодавчої ініціативи розширює можливості Парламенту враховувати повсякденні сподівання населення. За

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

останні декілька років члени верхньої палати активно використовували таке повноваження. Примером, саме за ініціативою Сенату в Парламенті розглядалися поправки до Закону про громадянство, які передбачали спрощений порядок поновлення чеського громадянства, й обговорювалися зміни до Закону про вибори в Парламент, які дозволили б громадянам голосувати за допомогою поштових повідомлень тощо [8].

7. До одного з ключових мотивів конституційного запровадження Сенату науковці справедливо відносять необхідність забезпечення політичного спокою в Парламенті [3, с. 34]. Наприклад, М. Калда й М. Жілліс указують на важливість застосування різних виборчих систем при обранні чеської законодавчої інституції. Вважаємо, слід приєднатися до їх твердження, що Сенат, який обирається за принципом, так би мовити, «першого, що був обраним», урівноважує Палату депутатів, яка формується за пропорційною системою [3, с. 34]. Крім того, весь склад Палати депутатів обирається на 4 роки, тоді як третина сенаторів переобирається кожні 2 роки. У цьому зв'язку варто підтримати точку зору Д. Ослона: чим менший розрив між партія-

ми в Палаті депутатів, тим значнішими стають вибори в Сенат. Правознавець небезпідставно називає Сенат альтернативним форумом, у рамках якого парламентські партії розвивають свої взаємовідносини [7, с. 19]. І з ним ми солідарні, адже завдяки Сенату «молодші» партнери по партійній коаліції стали незалежнішими від «старших», оскільки мажоритарна система виборів до верхньої палати надала їм можливості самостійно домагатися перемоги.

Вибори Парламенту, що пройшли у 2006 р., яскраво продемонстрували встановлений статус-кво. Якщо в Палаті депутатів розклад політичних сил мав такий вигляд: Громадянська-демократична партія (ГДП) – 81 мандат, Чеська соціал-демократична партія (ЧСДП) – 74, Комуністична партія Чехії й Моравії (КПЧМ) – 26, Християнсько-демократична унія – Чехословацька народна партія – 13, Партія зелених – 6 мандатів, то в Сенаті спостерігається значний відрив ГДП від ЧСДП (відповідно 39 і 12 мандатів), а КПЧМ отримала лише 3 мандати. Союз свободи взагалі не був представлений у нижній палаті, натомість у верхній отримав 6 мандатів. Окрім цього, сенаторами стали 11 незалежних кандидатів: це скла-

ло майже 15% від загальної чисельності членів верхньої палати [10].

Як це не парадоксально, але навіть своєчасно несформований Сенат сприяв прогресивному розвитку держави. Так, різні дослідники чеського парламентаризму підкреслюють, що на початку 90-х років ХХ ст. законодавчий орган цієї країни, маючи широкі конституційні повноваження, в реальності був досить слабким функціонально [10]. Така неефективність була зумовлена як соціалістичним минулим представницького органу, так і серією політичних скандалів, викликаних абсолютним характером депутатського імунітету й особливими матеріальними привілеями депутатів [3, с. 35]. Цією непростою політичною ситуацією скористався амбіційний політик В. Клаус, Уряд якого провадив непопулярні, але необхідні економічні й соціальні реформи, й був заінтересований у встановленні мораторію на розпуск Парламенту та на свою відставку. Аналізуючи реформи В. Клауса, професор права Нью-йоркського університету С. Холмс називає його найталановитішим будівельником нової держави в посткомуністичній Європі й умілим політиком, який зміг використати ситуацію на благо суспільства [11, с. 19].

Так, спираючись на ст. 106 Конституції, яка забороняє розпустити Палату представників, поки вона виконує функції Сенату, правляча політична сила В. Клауса через свої фракції в Парламенті протягом 1992 – 1996 років блокувала формування Сенату.

Отже, на підставі викладеного можемо дійти нижченаведених висновків. Одним із чинників розпаду Чехословаччини й утворення на її теренах 2-х незалежних держав – Чехії та Словаччини – стало проведення на демократичних засадах виборів представницьких органів. Конституція Чехії 1992 р. проголосила принцип парламентаризму з передбаченням провідного місця двопалатного Парламенту в системі вищих органів влади. На встановлення в унітарній Чехії бікамеральної законодавчої інституції вплинули позитивний міжвоєнний досвід роботи подібного органу й політична і правова доцільність. Палати чеського Парламенту врівноважують одна одну, оскільки (а) на них покладаються різні завдання і (б) вони формуються за допомогою різних виборчих систем. Сенат забезпечує постійність роботи вищих органів влади й гарантує представлення на вищому державному рівні інтересів різних про-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

шарків суспільства. Запровадження Сенату сприяло становленню багатопартійної системи країни без переважного домінування однієї політичної партії. Це запобігає прийняттю Парламентом занадто заполітизованих рішень і надає можливості позапартійним кандидатам і но-

вим політичним силам потрапити до нього. Вивчення вагомого внеску Сенату в розвиток конституційного процесу в Чехії, безумовно, допоможе вітчизняній науковій і політичній еліті зважити аргументи «за» і «проти» введення двопалатного парламенту в Україні.

Список літератури: 1. *Водичка К.* Раздел Чехословакии – десять лет спустя // Социолог. исследования. – 2003. – № 10. – С. 129-133. 2. Двопалатный парламент: світовий досвід та українські реалії / За заг. ред. *О.А. Фісуна*. – Х.: Золоті сторінки, 2008. – 200 с. 3. *Калда М., Жиллис М.* Чешская Республика: цена политической эффективности – нелегитимное законодательство? // Конституц. право: восточноевроп. обозрение. – 1995. – № 2 (11). – С. 32-35. 4. *Конючук С.Г.* Практика бікамералізму в унітарних державах / *Конючук С., Валецький О., Ярош О.* Український незалежний центр політичних досліджень. – К.: Агентство Україна, 2008. – 112 с. 5. Конституция Чешской Республики // Конституции государств Европы: В 3-х т. – Т.3 / Под общ. ред. *Л.А. Окунькова* – М.: Норма, 2001 [Електрон. ресурс] – Режим доступу: // <http://www.constitution.garant.ru/> 25.10.2009. 6. *Лемак В.В.* Державно-правова реформа в Чехословаччині в умовах постсоціалістичної модернізації й поділу федерації. – Ужгород: Ліра, 2002. – 248 с. 7. *Олсон Д.* От конституционного оформления к выборам // Конституц. право: восточноевроп. обозрение. – 1997. – № 1 (18). – С. 17-19. 8. Офіційний сайт Сенату Чехії [Електрон. ресурс] – Режим доступу: // <http://www.senat.cz/01.11.2009>. 9. *Тарасов И.Н.* Верхняя палата парламента в процессе посткоммунистической трансформации // Балтийские исследования. Трансформация социальных и политических институтов: Сб. науч. тр. Вып. 3 / Клуб исследователей Балтийской Европы. – Калининград: Изд-во РГУ, 2005. – С. 5-13. 10. *Тарасов И.* Парламентаризм и политическая конкуренция в Чешской Республике [Електрон. ресурс] – Режим доступу: // <http://www.perspektivy.info/7.11.2009>. 11. *Холмс С.* Политические аспекты экономического развития Чешской Республики // Конституц. право: восточноевроп. обозрение. – 1995. – № 2 (11). – С. 19-22. 12. Чехословацкая Социалистическая Республика: Конституция и законодательные акты / Председ. редкол.: *В.А. Туманов*; Сост. *Б.А. Страшун*; под ред. и вступ. ст. *И.П. Ильинского*. – М.: Прогресс, 1987. – 480 с. 13. *Шаловал В.* Зарубіжний парламентаризм. – К.: Основи, 1993. – 142 с. 14. *Ющенко В.* Чому Україні потрібна конституційна реформа? [Електрон. ресурс] – Режим доступу: // <http://www.brama.com/news/press/2009/09/09>. 15. *Filip J.* The New Role of the Constitution in the Czech Republic – 10 years after // The Round Table Conference «Ten years of the Democratic Constitutionalism in Central and Eastern Europe». – Lublin: Polish Association of Constitutional Law, 2001. – P. 61-84.

ВКЛАД СЕНАТА (ВЕРХНЕЙ ПАЛАТЫ ПАРЛАМЕНТА) В РАЗВИТИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРОЦЕССА В ЧЕХИИ Закоморная Е.А.

Рассмотрены причины формирования бикамеральной законодательной институции в Чехии. Раскрыты особенности места Сената как верхней палаты Парламента в системе высших органов власти. Обоснована прогрессивная роль Сената в конституционном процессе Чехии.

Ключевые слова: бикамеральная законодательная институция, высшие органы власти, конституционный процесс, Парламент, Сенат, Чехия.

**THE CONTRIBUTION OF THE SENATE (THE UPPER HOUSE OF PARLIAMENT) TO
DEVELOPMENT OF THE CONSTITUTIONAL PROCESS IN CZECHIA**

Zakomorna K.A.

The reasons of formation of a legislative institution with two houses in Czechia are considered. Features of a place of the Senate as upper house of Parliament in system of the highest bodies of power are examined. The progressive role of the Senate in the constitutional development of Czechia is proved.

Key words: the constitutional development, Czechia, the highest bodies of power, a legislative institution with two houses, the Senate.

Надійшла до редакції 25.12.2009 р.

ІСТОРИЧНІ АРЕАЛИ НАСЕЛЕНИХ МІСЦЬ: ПОНЯТТЯ, ЮРИДИЧНІ ОЗНАКИ ТА ЇХ ЗАКРІПЛЕННЯ В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Конституція України (ст. 54) проголошує, що культурна спадщина охороняється законом, держава забезпечує збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність. Стаття 66 Основного Закону встановила, що кожен зобов'язаний не заподіювати шкоди природі, культурній спадщині, відшкодувати завдані ним збитки. Для збереження пам'яток цієї спадщини необхідно забезпечити відповідний правовий режим земельних ділянок, які знаходяться безпосередньо під окремими її об'єктами, а також прилеглих до них територій, оскільки світова практика визнає більш ефективним саме комплексне збереження й охорону пам'яток в історичних містобудівних утвореннях.

Стаття 19 Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. (далі – ЗКУ) [1; 2002. – № 3. – Ст. 27] виділяє як само-

стійну категорію землі історико-культурного призначення. Законодавче закріплення й забезпечення правового режиму цієї категорії земель має на меті збереження унікальних об'єктів культурної спадщини країни, тому її правове регулювання стає предметом все більшої кількості наукових досліджень. У юридичній літературі режим таких земель вивчається у відповідних підрозділах підручників із земельного права та науково-практичних коментарях до ЗКУ [3; 4; 6; 7], а окремі наукові публікації присвячені визначенню земель історико-культурного призначення та їх окремих складників [2; 9]. При цьому звертається увага на наукові розроблення у сфері охорони культурної спадщини [5; 8; 10].

Водночас деякі аспекти, що стосуються правового регулювання земель історико-культурного призначення та їх

окремих складників залишаються поза увагою науковців. Так, на сьогодні бракує комплексного аналізу юридичної природи історичних ареалів населених місць. Законодавство в цій частині видається неспіковим, виникають проблеми й у практиці застосування земельного законодавства в зазначеній царині.

Ось чому вважаємо за необхідне проаналізувати законодавство й теоретичні положення щодо визначення поняття «історичні ареали населених місць», співвідношення даного поняття з іншими, схожими за змістом, які використовуються в українському законодавстві.

Ареал – термін, що походить від латинського «геа» – площа, або ділянка. Найчастіше він використовується для позначення меж розповсюдження якого-небудь об'єкта або явища, а початково в біологічних дисциплінах, згодом застосування терміну «ареал» поширилось і в інших науках, зокрема, в юридичній науці й у законодавстві.

Поняття «історичні ареали населених місць» було закріплено в Законі України «Про охорону культурної спадщини» від 8 червня 2000 р. [1; 2000. – № 39. – Ст. 333]. Попередній закон, який діяв у даній сфері (Закон УРСР «Про охорону і ви-

користання пам'яток історії та культури» від 13 липня 1978 р.) цієї категорії не містив. Закріплено це поняття також у Порядку визначення меж та режимів використання історичних ареалів населених місць, обмеження господарської діяльності на території історичних ареалів населених місць, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 13 березня 2002 р., № 318 (далі – Порядок). Проте в ЗКУ серед об'єктів, які знаходяться на землях історико-культурного призначення, історичні ареали населених місць не згадуються. Пунктом «в» ст. 53 ЗКУ до об'єктів, які розташовуються на таких землях, віднесені архітектурні ансамблі й комплекси, історичні центри, квартали, площі, залишки стародавнього планування й забудови міст та інших населених пунктів. Історичні центри, вулиці, квартали, площі, залишки давнього розпланування й забудови, які є носіями певних містобудівних ідей, віднесені до об'єктів культурної спадщини – архітектури й містобудування – і в ст. 2 Закону. Детальніше ж ні ЗКУ, ні Закон поняття історичних центрів не розкриває. Крім того, у вітчизняному законодавстві порядок з категоріями «історичні ареали населених місць» та «історичні центри» можна зустріти й інші,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

схожі за змістом, зокрема «історичне населене місце», «традиційний характер середовища».

Отже, враховуючи певну невідповідність між Законом, ЗКУ, іншими нормативно-правовими актами в частині визначення складу земель історико-культурного призначення, з'ясуємо співвідношення перелічених понять з категорією «історичні ареали населених місць».

Відповідно до ст. 1 Закону традиційний характер середовища – це історично успадкований вигляд та об'ємно-просторова структура історичного населеного місця, яке повністю або частково зберегло історичний ареал і яке занесено до Списку історичних населених місць України (далі – Список), затвердженого постановою КМ від 26 липня 2001 р., №878. Згідно п. 1 постанови КМ України від 3 липня 2006 р., № 909, якою затверджено Порядок визнання населеного місця історичним, історичне населене місце – це місто, селище чи село, яке зберегло повністю або частково свій історичний ареал з об'єктами культурної спадщини й пов'язані з ними розпланування та форму забудови, типові для певних культур або періодів розвитку і яке занесено до Списку історичних

населених місць.

Стаття 1 Закону проголошує, що історичний ареал населеного місця – це частина населеного місця, що зберегла об'єкти культурної спадщини й пов'язані з ними розпланування та форму забудови, які походять з попередніх, типових для певних культур або періодів розвитку.

У п. 6 Порядку говориться, що історичний ареал – це найбільш освоєна в минулому і добре збережена частина території населеного місця, що відрізняється від інших традиційним характером середовища і значною кількістю об'єктів культурної спадщини, менш освоєних або погано збережених частин населеного місця.

Як бачимо, в українському законодавстві поняття «історичні ареали населених місць», «традиційний характер середовища», «історичне населене місце» тісно пов'язані між собою, одне тлумачиться за допомогою іншого. Проаналізувавши вказані визначення, можемо приєднатися до пропозиції більш осмислено підійти до розуміння цих категорій, тому що їх понятійна сутність дуже часто накладається одна на одну, в результаті чого не відчувається специфіки кожної дефініції [8, с. 121].

Хоча формулювання істо-

ричних ареалів у ст. 1 Закону і в п. 6 Порядку не є тотожними, вважаємо, що по суті вони не є суперечливими, оскільки обидва підкреслюють, що історичний ареал: (1) це частина населеного місця; (2) як слід збережена частина населеного місця; (3) вона повинна відрізнятися значною кількістю об'єктів культурної спадщини; (4) ці об'єкти мають історичне значення; (5) така частина населеного місця має відрізнятися традиційним характером середовища (або ж об'єктами культурної спадщини належить бути типовими для певних культур чи періодів розвитку).

Зауважимо, не всі суттєві ознаки історичних ареалів населених місць з точки зору їх належності до земель історико-культурного призначення знайшли відбиття в законодавчих дефініціях. Аналіз зазначених нормативно-правових актів дозволяє окреслити особливості історичних ареалів населених місць, з'ясувати їх місце останніх у складі земель історико-культурного призначення.

За п. 11 Порядку частина територій історичних ареалів, а саме території пам'яток та їх охоронних зон, заповідників, охоронювані археологічні території, належать до земель історико-культурного призначення.

Отже, історичні ареали населених місць є комплексною правовою категорією, оскільки вони можуть проголошуватися лише за наявності на них різних об'єктів культурної спадщини, як-то пам'ятки, заповідники, охоронювані археологічні території, які мають власні особливості правового режиму охорони й використання як складники земель історико-культурного призначення. Крім останніх історичні ареали населених місць можуть включати земельні ділянки, які належать до інших категорій земель.

Історичні ареали визначаються тільки в населених місцях, занесених до Списку. Хоча Закон і Порядок визнання населеного місця історичним, як уже згадувалось, і передбачають, що історичним місцем може бути визнано не лише місто й селище, а й село, на сьогодні до Списку внесено лише 401 місто й селище міського типу, що знаходяться в різних регіонах України: найбільша їх кількість (55) у Львівській області, найменша (4) – Миколаївській [5, с. 64].

За п. 10 Порядку історичний ареал є спеціально виділеною в населеному місці територією історико-культурного значення із затвердженими межами, яка повинна фіксуватися в усіх землевпорядних і місто-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

будівних документах і розглядатися як специфічний об'єкт містобудівного проектування.

Межі й режими використання історичних ареалів населених місць, обмеження господарської діяльності на їх територіях визначаються в порядку, встановленому КМ України, відповідною науково-проектною документацією, що затверджується центральним органом виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини або уповноваженими ним органами. Межі історичних ареалів відповідно до п. 6 Порядку слід проводити вздовж розпланувальних і природних рубежів, що відокремлюють їх від решти міських територій, і визнавати історико-архітектурним опорним планом населеного місця. Так, плани розробляються на підставі комплексних досліджень усєї території історичного населеного місця та його найближчого оточення. Наказом Мінрегіонбуду № 248 від 11 червня 2008 р. затверджено ДБН Б.2.2-3-2008 «Склад, зміст, порядок розроблення, погодження та затвердження історико-архітектурних опорних планів, спеціальної науково-проектної документації для визначення історичних ареалів населених місць України». У ньому для кожного історичного ареалу визначаються режим

використання й конкретні обмеження господарської діяльності на його території, які правила охорони й експлуатації повинні враховуватися під час розроблення місцевих правил забудови (п. 16 Порядку).

Отже, історичному ареалу населеного місця належить мати чітко окреслені межі, що встановлюються спеціальною науково-проектною документацією в процесі опрацювання їх історико-архітектурних опорних планів, а також режим використання й конкретні обмеження господарської діяльності. Натомість жодних конкретних приписів щодо визначення історичних центрів законодавство України не містить.

У рішенні колегії Держкомбуду та архітектури України від 24 грудня 2004 р., № 168 «Про стан виконання постанови Кабінету Міністрів України від 13 березня 2002 р., № 318 «Про затвердження порядку визначення меж та режимів використання історичних ареалів населених місць, обмеження господарської діяльності на території історичних ареалів населених місць» зазначено, що рішеннями Київської міськради розроблено й затверджено межі історичних ареалів у м. Києві, передбачено забезпечити протягом 2004 –2005 р. опрацювання й затвердження

спеціальної науково-проектної документації в історичних населених містах Львівської, Миколаївської, Чернігівської, Запорізької й Одеської областей. Однак і до сьогодні в більшості населених місць, названих у законодавстві історичними, такі ареали так і не визначено.

Що стосується м. Києва, то в ньому на даний час історичні ареали встановлені згідно з Розпорядженням Київської міськдержадміністрації від 17 травня 2002 р., № 979 «Про внесення змін та доповнень до рішення виконкому Київської міської Ради народних депутатів від 16 липня 1979 р., № 920 «Про уточнення меж історико-культурних заповідників і зон охорони пам'яток історії та культури в м. Києві», в основу якого було покладено принцип районування історичної частини міста, тобто архітектурні, археологічні, історико-культурні й ландшафтні пам'ятки умовно об'єднувались у межах певних, досить значних за обсягом територій, які цілком поглинали передбачувані охоронні зони самих пам'яток [12, с. 152]. Водночас у даному розпорядженні безпосередньо поняття «історичний ареал» не використовується, а вживається в Правилах забудови м. Києва, затверджені

них рішенням Київської міськради від 27 січня 2005 р., № 11/2587: історичний ареал – це частина території м. Києва, що зберегла об'єкти культурної спадщини і пов'язані з ними розпланування та форму забудови, які походять з попередніх, типових для певних культур або періодів розвитку. Відповідно до п. 2.3.10 цих Правил у межах зон охорони пам'яток культурної спадщини, на територіях історичних ареалів, затверджених у складі Генплану м. Києва, суб'єкти містобудівної й інвестиційної діяльності дотримуються режиму використання територій таких зон, затверджених рішенням виконкому Київської міськради від 16 липня 79 р., № 920, зі змінами, внесеними розпорядженням Київської міськдержадміністрації від 16 травня 2002 р., № 979. Режим забудови в межах історичних ареалів і зон охорони пам'яток культурної спадщини визначаються згідно з історико-архітектурним планом м. Києва.

Проведений аналіз правової документації дозволяє зробити нижченаведені висновки.

Поняття «історичні ареали населених місць» є відносно новим для українського законодавства і практики застосування.

Вивчення законодавства дає підстави стверджувати, що

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

останнім часом воно знайшло більшу конкретизацію у вітчизняному законодавстві і що воно є вужчим, аніж поняття «історичні центри». Адже історичні ареали визнаються лише в населених пунктах, внесених до Списку історичних населених місць, і повинні бути закріплені науково-проектною документацією, яка затверджується центральним органом виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини або уповноваженими ним органами. Межі історичних ареалів окреслюються спеціальною науково-проектною документацією під час розроблення історико-архітектурних опорних планів цих на-

селених місць. Вважаємо безпідставним віднесення до земель історико-культурного призначення історичних центрів, оскільки ст. 34 Закону відносить до них лише території пам'яток, охоронних зон, заповідників, музеїв-заповідників, охоронювані археологічні території.

Незважаючи на те, що сьогодні в Україні створено правову базу для розвитку територіального принципу охорони пам'яток шляхом закріплення на законодавчому рівні поняття «історичні ареали населених місць», необхідно вказати на існуючі проблеми з оформленням їх меж і встановленням правових режимів їх експлуатації.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. *Донець О.В.* Визначення земель історико-культурного призначення за Земельним кодексом України // Пробл. законності. – Х., 2007. – Вип. 90. – С. 108-112. 3. Земельне право України: Підручник / За ред. *О.О. Погрібного, І.І. Каракаша*, – К.: Істина, 2003. – 448 с. 4. Земельний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. *В.І. Семчика*. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К.: Вид-дім «Ін Юре», 2007. – 896 с. 5. *Кравчук О.А.* Регіональні особливості архітектурно-містобудівної спадщини України // Проблеми збереження і використання культурної спадщини в Україні. – Слов'янськ: Печатний двор, 2005. – С. 59-64. 6. *Мірошниченко А.М.* Земельне право України: Навч. посіб. – К.: Ін-тзак-ва Верхов. Ради України, 2007. – 432 с. 7. *Мірошниченко А.М., Марусенко Р.І.* Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. – К: Прав. єдність, 2009. – 496 с. 8. *Парацій В.М.* Понятійний комплекс національного природоохоронного законодавства: фактори терміно-ентимологічної невідповідності // Міжнародний досвід культурної спадщини та пам'яткоохоронне законодавство України: Матер. конф. (18-19 квіт. 2002 р.). – К.: Стилос, 2002. – С. 121. 9. *Пеліванова Н.* Особливості правового режиму територій, пов'язаних з охороною археологічної спадщини // Юрид. Україна. – 2009. – № 5. – С. 92-98. 10. *Томілович, Л.В., Бобровський Т.А.* Історичні ареали м. Києва: правова основа, проблеми, перспективи // Міжнародний досвід культурної спадщини та пам'яткоохоронне законодавство України: Матер. конф. (18-19 квіт. 2002 р.). – К.: Стилос, 2002.

ИСТОРИЧЕСКИЕ АРЕАЛЫ НАСЕЛЕННЫХ МЕСТ: ПОНЯТИЕ, ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРИЗНАКИ И ИХ ЗАКРЕПЛЕНИЕ В УКРАИНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Бевз О.В.

Работа посвящена исследованию понятия и юридических признаков исторических ареалов населенных мест, которые являются составляющими зе-

мель историко-культурного назначения. Анализируется соотношение категорий исторических ареалов со сходными по содержанию категориями «традиционный характер среды» и «историческое населенное место».

Ключевые слова: земли историко-культурного назначения, исторические ареалы населенных мест, исторические центры, историческое населенное место.

HISTORICAL AREAL OF POPULATED AREAS: CONCEPT, LEGAL SIGNS
AND THEIR USAGE IN UKRAINIAN LEGISLATION

Bevz O.V.

The work is dedicated to study of concept and legal signs of historical areal of populated areas, which belong to historical and cultural areas. The author analyses correlation of categories of historical areal with similar categories «traditional character of environment» and «historical populated area».

Key words: historical and cultural areas, historical areal of populated areas, historical centers, historical populated area.

Надійшла до редакції 20.11.2009 р.

УДК 347.122:061.237](477)

А.А. Беляев, ассистент

*Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

ПОНЯТИЕ СПОРТИВНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ КАК СУБЪЕКТА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

В настоящее время категория «спортивная организация как субъект гражданского права» в правовых источниках отсутствует, хотя, с нашей точки зрения, она имеет право на существование, потому что именно данное понятие является объединяющим для большинства юридических лиц, основным направлением которых является функционирование в области спорта. Действующее

законодательство, регулирующее деятельность спортивных организаций, также не даёт нам чёткого определения, что же такое спортивная организация.

Целью данной статьи является выработка определения этого понятия как предмета правового регулирования.

В отечественной научной юридической литературе должного внимания этому вопросу

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

не уделено, хотя он затрагивает большой пласт отношений гражданско-правового характера в сфере спорта. Первым украинским научным исследованием физкультурно-спортивных организаций как субъектов гражданского права является диссертация М.А. Тихоновой [См. 12]. Российские цивилисты Е.В. Вавилов, В.П. Васькевич, М.Ю. Челышев [См.: 2; 3; 13] и другие обращались к проблеме регулирования гражданских правоотношений в этой области, но их исследования направлены больше на договорные правоотношения и не имеют комплексного характера. По нашему мнению, назрела необходимость разработать для последующего применения в украинском законодательстве определение понятия «спортивная организация».

Основным законодательным актом в этой сфере является Закон Украины «О физической культуре и спорте» (далее – Закон), который оперирует достаточно большим количеством самых разнообразных понятий. Здесь можно встретить следующие: коллективы физкультуры на предприятиях, учреждениях, организациях; общественные организации физкультурно-спортивной направленности (добровольные спортивные общества, спор-

тивные федерации, клубы и т.д.); специализированные физкультурно-оздоровительные заведения (клубы и центры); спортивные клубы, профессиональные спортивные лиги, федерации (ассоциации, союзы, объединения и пр.); национальные спортивные федерации; профессиональные спортивные союзы; детско-юношеские школы олимпийского резерва; школы высшего спортивного мастерства; училища физической культуры и олимпийского резерва; Национальный Олимпийский комитет Украины; физкультурно-спортивные общества; всеукраинское физкультурно-спортивное общество. Из всех перечисленных выше категорий только некоторые имеют конкретное определение в Законе [4;1994. – № 14. – Ст. 80]: *физкультурно-спортивное общество, Национальный Олимпийский комитет Украины, спортивная федерация (ассоциация, союз, объединение и пр.)*.

Относительно других встречающихся в этом Законе понятий трудно сказать, к какому виду юридических лиц они относятся (если таковыми являются), как непонятна и их организационно-правовая форма. Встречается в нём и категория «спортивная организация». Так, в ч. 11 ст. 23-3 Зако-

на говорится, что спортивная организация, осуществлявшая подготовку спортсмена, приглашённого другим спортивным клубом для официального оформления контракта, получает от последнего компенсационную выплату в объёме затрат, порядок исчисления и уплаты которых устанавливается соответствующим нормативно-правовым актом центрального органа исполнительной власти по физической культуре и спорту. Однако, какую организацию следует признавать спортивной, Закон не определяет. Попытаемся внести некоторую ясность в разрешение данной проблемы.

Чтобы сформулировать понятие «спортивная организация», прежде всего необходимо установить, является ли последняя юридическим лицом? Статья 80 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК) содержит дефиницию юридического лица: это организация, созданная и зарегистрированная в установленном законом порядке. В широком же смысле организация – это «совокупность людей, групп, объединённых для достижения какой-либо задачи на основе разделения труда, разделения обязанностей и наличия иерархической (управленческой) структуры» [11, с. 292]. Отсюда мож-

но сделать вывод, что не все встречающиеся в Законе образования можно признавать спортивными организациями. Например, коллективы физкультуры на предприятиях, учреждениях и организациях хотя и являются организациями в широком смысле слова, но при этом функционируют без соответствующего организационно-правового оформления, т.е. без создания юридического лица. Основная направленность таких организаций – развитие физкультурного движения среди работников предприятий, учреждений и организаций, а не спортивная деятельность. Поэтому такого рода организации не будут являться предметом нашего рассмотрения, а основное внимание будет уделено именно спортивным организациям в узком их понимании.

Наличие такой организационно-правовой конструкции, как юридическое лицо, считаем необходимым условием для существования спортивных организаций, которые могут существовать в различных организационно-правовых формах. Именно термин «спортивная организация» и есть собирательное понятие для различных организационно-правовых форм юридических лиц, имеющих отношение к спорту.

Сам термин «понятие» С.И. Ожегов толкует как «логически оформленную общую мысль о классе предметов, явлений, идею чего-нибудь» [9, с. 559]. Кондаков Н.И. утверждает, что «понятие – это целостная совокупность суждений, т.е. мыслей, в которых что-либо утверждается об отличительных признаках исследуемого объекта, ядром которых являются суждения о наиболее общих и в то же время существенных признаках этого объекта. Понятие – это итог познания предмета, явления» [8, с. 456].

Рассматривая спортивную организацию как юридическое лицо, отметим, что она должна обладать его признаками – внутренне присущими ему свойствами, каждое из которых есть необходимым, а все вместе достаточными, чтобы организация могла признаваться субъектом гражданского права [6, с. 117].

Правовая доктрина традиционно выделяет 4 основополагающих признака:

1. Организационное единство. Проявляется прежде всего в определённой иерархии, соподчинённости органов управления (единоличных или коллегиальных), составляющих его структуру, и в чёткой регламентации отношений между

участниками юридического лица. Закрепляется учредительными документами и нормативными актами, регулирующими правовое положение того или иного вида юридических лиц.

2. Наличие обособленного имущества. Создаёт материальную базу деятельности юридического лица. Любая практическая деятельность невозможна без соответствующих инструментов – предметов техники, знаний, денежных средств, объединение которых в один имущественный комплекс, принадлежащий данной организации, и отграничение его от имущества, принадлежащего другим лицам, и носит название «имущественная обособленность юридического лица».

3. Самостоятельная имущественная ответственность. Организация, если она является юридическим лицом, должна обязательно нести самостоятельную имущественную ответственность по своим обязательствам в пределах закреплённого за ней имущества. Ни учредители, ни государство, ни вышестоящая организация, ни организация, в состав которой входит юридическое лицо, по долгам последнего не отвечают, если иное не предусмотрено законом или

договором.

4. *Выступление в гражданском обороте от своего имени.* Означает возможность от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести обязанности, а также выступать истцом и ответчиком в суде. Это итоговый признак юридического лица и одновременно та цель, ради которой оно создаётся.

Перечисленные признаки юридического лица выделяют в своих работах большинство ученых-цивилистов. В частности, эту точку зрения содержат работы таких ученых, как С.Н. Братусь, А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой, Т.И. Илларионова, А.А. Пушкин, В.П. Грибанов, В.И. Борисова, и многих других.

Большинство организаций спортивных в настоящее время существуют в форме общественных, поэтому спортивной организации, как собирательному понятию для всех юридических лиц спортивной направленности, могут быть присущи и отличительные признаки общественной организации. Многие правоведы работали над проблемой определения понятия «общественная организация», а также его отличительных признаков.

Так, Ц.А. Ямпольская определяла общественную организацию как «добровольное, но

закреплённое формальным членством объединение граждан, которое, будучи построено на основе самоуправления и самодеятельности, имеет своей задачей в соответствии с законными интересами и правами объединившихся лиц осуществление деятельности, направленной на достижение целей организации» [15, с.12]. К такому выводу она приходит посредством анализа основных признаков, которыми обладает такая организация: «это формальное организационное единство (формальный, официальный характер группы), обязательная добровольность объединения, преднамеренность его создания (создание с определённой, заранее установленной целью, устойчивость состава и структуры)» [5, с. 6].

А.И. Щиглик акцентирует внимание на том, что «природа закономерностей общественных организаций вытекает из их особенностей. Открытое и добровольное членство, самоуправление, участие членов в создании материальной базы организации – черты, присущие этой общественной форме демократии» [14, с. 16].

С.Ф. Кечекьян усматривает специфику общественных организаций в том, что они возникают и приобретают необхо-

димое единство по воле своих членов, а не лиц и учреждений, стоящих вне их людского состава, и в том, что одни и те же лица извлекают из существования таких объединений пользу, ради которой они созданы, и вместе с тем осуществляют права, принадлежащие данному юридическому лицу [7, с. 131].

Обращаясь к исследованиям ученых, изучавших поднятую проблему в более поздний период, отметим работы А.С. Автономова. Он толковал понятие «общественная организация» как «добровольное, некоммерческое, самоуправляемое формирование, созданное несколькими физическими лицами по собственной инициативе на основании совместных интересов и для реализации совместных целей» [1, с. 233].

Таким образом, рассматривая эту категорию как гражданско-правовую, отечественные правоведы указывали, как правило, на основную её признак – добровольность. Некоторые подчеркивали законность общественной организации. Членство в ней описывалось как формальная взаимосвязь, тогда как индивидуальный характер является одним из основных характеристик ее правового статуса. Также необходимо указать и такие признаки,

как целенаправленность при создании общественной организации и её самоуправляемость.

Каковы же особенности организации спортивной отличающие ее от всех других и позволяющие утверждать что именно по этому признаку (но в совокупности и с другими) можно выделить её из общей массы организаций? Отвечая на поставленный вопрос, считаем, что необходимо все-таки определить, какая же организация признаётся спортивной. При этом уместно вспомнить, с какой именно целью она создается. В нашем случае достижение какой-либо цели для спортивной организации определяется понятием «спорт», содержащимся в ст. 1 Закона. Спорт является органической частью физической культуры, особенной сферой выявления и унифицированного сравнения достижений людей в определенных видах физических упражнений, в технической, интеллектуальной и другой подготовке путем соревновательной деятельности. По нашему убеждению следует разграничить понятия «физическая культура» и «спорт», потому что первое является составной частью общей культуры общества, направленной на укрепление здоровья, развитие фи-

зических, морально-волевых и интеллектуальных способностей человека с целью гармоничного формирования его личности. А спорт является одной из форм физической культуры, можно сказать, концентрированным ее проявлением. Данное разграничение необходимо, чтобы отделять от круга организаций, подпадающих под понятие спортивной, другие, основной целью которых является не получение нематериального блага в виде спортивного результата, а именно укрепление здоровья, развитие способностей человека, которые определяются понятием «физическая культура». Например, нельзя назвать спортивной организацией какие-либо группы здоровья или коллективы физической культуры на предприятиях, в учреждениях или организациях. Данные образования в большей степени отвечают понятию «физкультурная организация».

По нашему мнению, есть смысл назвать особенный признак, присущий только спортивной организации, к чему нас подводит ст. 16 Закона. В ней поясняется, что основная форма функционирования и проявления спорта – спортивные соревнования, которые организуются по соответствующим правилам для выявления и

унифицированного сравнения достижений людей в разных видах спорта и официального определения победителей соревнований. Достижение спортивного результата посредством проведения спортивных соревнований – именно так определяется цель функционирования спортивной организации.

Опираясь на вышеизложенное, можем сделать вывод, что основополагающим признаком для признания организации спортивной является её спортивная направленность, которая должна включать в себя обязательное участие членов (участников) этой организации в соревновательной деятельности (с официальным определением победителей), а вид спорта должен быть признан в Украине официально, т. е. быть включен в приказ Государственного комитета по делам молодежи, спорта и туризма Украины от 7 февраля 2001 г. «О перечне видов спорта, признанных в Украине» [10; 2001. – № 8. – Ст. 340].

Таким образом, можем назвать тот необходимый перечень признаков, который, на наш взгляд, требуется для присвоения организации статуса спортивной. Это: (1) организационное единство; (2) наличие обособленного имущества;

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

(3) самостоятельная имущественная ответственность; (4) выступление в гражданском обороте от своего имени; (5) добровольность организации; (6) формальное членство; (7) преднамеренность создания организации; (8) спортивная направленность её деятельности.

С учетом приведенных размышлений делаем вывод, что спортивная организация – это юридическое лицо, созданное на принципах доброволь-

ности, формального членства, преднамеренности в форме общества или учреждения с обязательной спортивной направленностью такого формирования.

Практическое применение результатов исследования может найти свое отображение при разработке новой редакции Закона Украины «О физической культуре и спорте» или создании специального Закона Украины «О спортивных организациях».

Список литературы: 1. Автономов А.С. Правовая онтология политики: к построению системы категорий. – М.: Инфограф, 1999. – 383 с. 2. Вавилин Е.В. Осуществление гражданских прав в области профессионального спорта // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: Сб. матер. метод. науч.-практ. конф. – Вып. 1 / Отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Чельшев. – М.: Статут, 2006. – С. 92-95. 3. Васильевич В.П. Гражданско-правовое регулирование отношений в области профессионального спорта. – Казань: Казан. ун-т, 2006. – 110 с. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. Вопросы теории и истории общественных организаций: Сб.: Науч. изд. / Отв. ред. Ц.А. Ямпольская и А.М. Щиглик. – М.: Наука, 1971. – С. 3-124. 6. Гражданское право: Учебник. ч. 1. – Изд. 3-е, перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1998. – 631 с. 7. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. – М.: Изд-во АН СССР, 1958. – 187 с. 8. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. – М.: Наука, 1975. – 720 с. 9. Ожегов С.И. Словарь русского языка: – 23-е изд., испр. – М.: Рус. яз., 1991. – 915 с. 10. Офіційний вісник України. 11. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. – М.: Изд-во г-на Тихомирова, 1998. – 527 с. 12. Тихонова М.А. Непідприємницькі фізкультурно-спортивні організації як суб'єкти цивільного права: Дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Х., 2009. – 225 с. 13. Чельшев М.Ю. Предпринимательская деятельность в профессиональном спорте: некоторые спорные вопросы законодательства и практики // Бизнес, менеджмент и право. – 2003. – № 3. – С. 101-106. 14. Щиглик А.И. Закономерности становления и развития общественных организаций в СССР. – М.: Наука, 1977. – 253 с. 15. Ямпольская Ц.А. Общественные организации в СССР. – М.: Наука, 1972. – 216 с.

ПОНЯТИЕ СПОРТИВНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ КАК СУБЪЕКТА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Беляев А.А.

Статья посвящена разработке понятия спортивная организация как субъект гражданского права. Рассматриваются признаки спортивной организации, присущие ей в различных организационно-правовых формах существования. Определяется специальный признак, характерный только для спортивной организации.

Ключевые слова: юридические лица, общества, спорт, спортивные организации, признаки спортивной организации.

**THE CONCEPT OF A SPORT ORGANIZATION
AS THE SUBJECT OF CIVIL LAW**

Belyaev A.A.

The article is devoted to working out the concept of sport organization as the subject of civil law. The author considers the features of a sport organization inherent in the various organizational and legal forms of existence. It is defined a special characteristic featured only for the sport organization.

Key words: legal entity, society, sport, sport organization, characteristic of a sport organization.

Надійшла до редакції 05.10.2009 р.

УДК 349.2:331.5

Е.В. Гаврилов, здобувач
при кафедрі правознавства
Східноукраїнський національний університет
ім. В. Даля, м. Луганськ

СКЛАД ПРАВОВІДНОСИН З ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ

Правові відносини, які за своїм характером є системним явищем, становлять собою складне явище, що об'єднує різні елементи і структурні зв'язки між ними. Правовідносини з працевлаштування також мають свій склад (структуру). Зауважимо, що в сучасній юридичній літературі поняття «склад правовідносин» і «структура правовідносин» традиційно ототожнюються [8, с. 759]. Однак і в загальній теорії права, і в теорії трудового права ще й дотепер точаться жваві дискусії про кількість і зміст

елементів складу правовідносин. З огляду на різноманіття точок зору щодо цього позначимо основні з них.

Так, Г.М. Манова дотримується позиції, що структура правовідносин – це взаємодія прав та обов'язків їх учасників [13, с. 132]. Вважаємо, що такий погляд є яскравим прикладом вузького підходу, оскільки виділення її елементами сторін, їх прав та обов'язків не розкриває всієї специфіки правових відносин. Не можемо сказати (а) з приводу чого виникає правовий зв'язок, (б) що є метою пра-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вовідносин, (в) у який спосіб діють учасники останніх, реалізуючи свої права й обов'язки. Діяльність сторін правовідносин не може бути безоб'єктною, тому що вона завжди спрямована на досягнення якогось економічно чи соціально значимого результату, передбаченого юридичною нормою. Реальна поведінка учасників свідчатиме про реалізацію конкретних суб'єктивних прав та юридичних обов'язків при можливому різноманітті варіантів поведінки, закріплених нормами права.

Р.Й. Халфіна закликає розглядати структуру правовідносин як цілісність правової форми й матеріального змісту. Керуючись цим, у структурі правових відносин вона виділяє такі елементи: а) учасники правовідносин, правовий статус яких впливає на виникнення, розвиток і характер останніх; б) права й обов'язки, їх взаємозв'язок; в) реальна поведінка учасників відповідно до прав та обов'язків. Об'єкт же правовідносин не є елементом складу, хоча й має значення для виникнення й розвитку багатьох їх видів і їх структури. Правознавець також виокремлює категорію мети (інтересу), яку вважає необхідною для відповідності реальної поведінки в цих відносинах моделі, вста-

новленої в нормі права [14, с. 203-217].

О.О. Дмитрик не погоджується із цією точкою зору щодо невизнання об'єкта структурним елементом правовідносин при закріпленні за ним особливого значення, тому що саме вирізнення й чітке визначення цього об'єкта дозволяють охарактеризувати цілеспрямованість поведінки суб'єктів цих зв'язків, а значить, конкретно визначити їх права й обов'язки стосовно останнього [3, с. 38].

Існує також думка, що суб'єкти є тільки передумовою будь-яких правовідносин. Видається, що саме щодо цього висновку просто і вдало зауважив С.Ф. Кечек'ян, коли писав: «Відносини між числами немислимі без цих чисел, відносини між поняттями – без цих понять» [5, с. 86]. Є сенс погодитися з Ю.І. Гревцовим, який стверджує, що жодні суспільні відносини, врегульовані правовими нормами, неможливі без їх суб'єктів, які своїми діями забезпечують той практичний ефект, на досягнення якого спрямована норма права [2, с. 52].

Найбільш переконливою вбачається позиція, якої дотримується С.С. Алексєєв. Він відносить до складу правовідносин такі елементи, як: (а) суб'єк-

ти права, тобто учасники правовідносин; (б) об'єкти правовідносин; (в) зміст правовідносин [1, с. 98-100]. С.М. Прилипко й О.М. Ярошенко підкреслюють, що правовідносини у сфері трудового права мають складну структуру, яка відповідає тим же елементам, що й у С.С. Алексєєва [9, с. 171].

Ми приєднуємося до цієї позиції, позаяк саме суб'єкти, об'єкти і зміст правовідносин дозволяють найповніше розкрити особливості досліджуваного явища, зумовлені тими суттєвими ознаками, які дають можливість вирізнити ці правові зв'язки з усього розмаїття відносин, що виникають у суспільстві.

Суб'єктами правових відносин є особи, які виступають носіями передбачених правовою нормою суб'єктивних прав та юридичних обов'язків і співвідносять з ними свою поведінку. Вважаємо, що можна назвати такі види суб'єктів правовідносин з працевлаштування: (1) можливі працівники (особи, які шукають роботу); (2) роботодавці; (3) особи, які сприяють працевлаштуванню як можливим працівникам, так і роботодавцям.

При класифікації суб'єктів трудового права залежно від складу суспільних відносин, що належать до предмета трудо-

вого права, суттєве значення має поділ останніх на 2 групи – трудові відносини й відносини, пов'язані з трудовими. Залежно від цього С.М. Прилипко й О.М. Ярошенко виокремлюють 2 рівні суб'єктів трудового права – основні й неосновні [9, с. 108, 109]. Принципово схожої точки зору дотримуються автори російського підручника з трудового права [6, с. 254].

Основними суб'єктами є сторони трудових правовідносин – працівники й роботодавці. Неосновні суб'єкти, у свою чергу, поділяються на похідні й допоміжні. До числа суб'єктів, правовий статус яких є похідним від статусу працівника, слід віднести особу, яка шукає роботу (безробітного), інваліда, що має трудове каліцтво чи професійне захворювання, та ін. Будь-яка із цих категорій осіб не має самостійного значення й існує як передуюча правовій особистості працівника або як наслідок існування такої особи, як працівник. Сутність допоміжних суб'єктів полягає в тому, що їх здатність до правоволодіння спрямована на обслуговування функціонування основних суб'єктів трудового права як повноцінних учасників відносин у царині праці. До суб'єктів, правовий статус яких має допоміжний характер, належать особи, які сприяють

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

працевлаштуванню. Органи-посередники, в тому числі зі спеціальною компетенцією, є допоміжними суб'єктами у відносинах з працевлаштування, оскільки вони є учасниками зазначених зв'язків тільки за наявності правового зв'язку хоча б з одним основним суб'єктом – працівником або роботодавцем.

О.М. Доброхотова вводить наступну термінологію суб'єктного складу відносин з працевлаштування: Це суб'єкт, (а) який працевлаштовується, (б) який працевлаштовує і (в) який надає робочі місця (роботодавець) [7, с. 254]. Ця термінологія не може вважатися загальною, тому що її можна застосовувати тільки при одному з 2-х варіантів працевлаштування – за участю посередницьких органів, наприклад, до відносин з працевлаштування в рахунок квоти. Однак і тут основними їх виступають роботодавець та особа, яка шукає роботу.

Крім того, як видається, органом, який працевлаштовує, є саме роботодавець, а, приміром, державна служба зайнятості є органом, що сприяє працевлаштуванню. А це, слід погодитися, вже зовсім інший акцент. Безумовно, те, що при працевлаштуванні в рахунок квоти особи, яка шукає роботу,

служба зайнятості має спеціальну компетенцію і здійснює в деякому сенсі примусовий для роботодавця підбір кандидата на вакантну посаду. Однак роботодавець вправі відмовити в працевлаштуванні даній особі за наявності конкретних підстав (особа може не відповідати медичним вимогам або рівнем своєї освіти для зайняття певної посади). Але за ст. 17 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» [10] відмова інвалідові в укладенні трудового договору з мотивів інвалідності не допускається, за винятком випадків, коли за висновком медико-соціальної експертизи стан його здоров'я перешкоджає виконанню професійних обов'язків, загрожує здоров'ю й безпеці праці інших осіб або продовження трудової діяльності чи зміна її характеру й обсягу загрожує погіршенню його здоров'я.

Отже, правовідносини з працевлаштування можуть виникнути між (а) роботодавцем та органом, що сприяє працевлаштуванню, (б) органом, що сприяє працевлаштуванню, й особою, яка шукає роботу, (в) особою, яка шукає роботу, й роботодавцем. Громадяни мають право на працевлаштування й вибір місця роботи шляхом безпосереднього звернення в

підприємство, установу, організацію, фермерське господарство й до іншого роботодавця або при безплатному сприянні державної служби зайнятості. Остання, у свою чергу, не тільки аналізує й прогнозує попит і пропозицію на робочу силу, інформує населення й державні органи управління про стан ринку праці, а й консулює громадян і роботодавців, які звертаються до неї, про можливість одержання роботи й забезпечення робочою силою, про вигоди, що ставляться до професії, та з інших питань, що є корисними для сприяння зайнятості населення, а також надає допомогу громадянам у пошуку підходящої роботи, а роботодавцям – у доборі необхідних працівників.

Змістом правовідносин є сама поведінка їх учасників, які реалізують свої права й виконують юридичні обов'язки. Правових відносин не існує поза поведінкою їх сторін, тільки через яку реалізуються цілі правової комунікації. Що стосується змісту правовідносин з працевлаштування, то це взаємні позитивні права й обов'язки їх учасників, які повинні реалізуватися в поведінці суб'єктів цих правовідносин. Це (1) право роботодавця вимагати від працівника надання для оформлення трудового договору пе-

редбачених чинним законодавством документів; (2) обов'язок потенційного працівника пройти обов'язковий попередній медичний огляд; (3) право особи, яка шукає роботу, вимагати від роботодавця мотивованої відмови в прийомі на роботу та ін.

Оскільки проблемі визначення об'єкта правовідносин у спеціальній літературі приділялося достатньо уваги, ми приєднуємося до думки тих учених, які під цією категорією розуміють те, на що спрямовані суб'єктивні права й обов'язки цих суб'єктів і до чого прагне їх поведінка [Див.: 1, с. 154-161; 4, с. 81-91].

Представники науки трудового права загалом визнають, що відносини з працевлаштування містять у собі декілька зв'язків: (а) між роботодавцем і особою, яка шукає роботу; (б) між органом-посередником і особою, яка шукає роботу; (в) між органом-посередником і роботодавцем [12, с. 68]. У той же час деякі правники відзначають, що до предмета регулювання трудового права включаються тільки відносини між працівником і роботодавцем, а державний орган-посередник виступає лише «агентом» однієї з названих сторін [11, с. 50, 51].

Варто визнати, що питання

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

про віднесення суспільних відносин між працівником та органом, що сприяє працевлаштуванню, а також між роботодавцем та органом, що надає сприяння в працевлаштуванні, до предмета трудового права до цього часу однозначно не вирішено. З одного боку, відносини між державним органом-посередником (державною службою зайнятості, місцевою державною адміністрацією та ін.) з питання встановлення квот можна включити до предмета права зайнятості, а з другого, видачу направлення працівникові для працевлаштування – до предмета трудового права. Однак, якщо певні відносини за участю державних органів-посередників можна із впевненістю віднести до регулювання тієї або іншої галузі права (трудового чи адміністративного), то відсутність правової регламентації відносин за участю недержавних органів-посередників є прогалиною у вітчизняному трудовому праві.

На перший погляд відносини, що виникають між недержавним органом-посередником і роботодавцем і між недержавним органом-посередником та особою, яка шукає роботу, – це відносини, що складаються між двома самостійними суб'єктами, діяльність яких регулюється галуззю цивільного

права. Водночас вони мають специфічний об'єкт – пошук підходящого працівника або підходящої роботи. Причому, виконуючи обов'язки за відповідними договорами, недержавні посередники виступають представниками або працівника, або роботодавця, або обох суб'єктів одночасно. Органи-посередники мають різний обсяг повноважень, наданий їм сторонами. Наприклад, роботодавець може уповноважити посередника підібрати працівника на вакантну посаду й погодити умови трудового договору, залишаючи за собою тільки право його підписання. За логікою в цьому випадку роботодавець не вправі буде відмовити працівникові в прийомі на роботу.

За цивільним правом при реалізації зазначених правовідносин відбувається, так би мовити, запозичення норм про оплату вартості послуг з пошуку працівника або підходящої роботи, норми про відповідальність за невиконання зобов'язань. Проте, вважаємо, що вказані цивільно-правові положення не переважають трудо-правову спрямованість даних відносин. Діючи від імені можливих сторін трудового договору, недержавні органи-посередники керуються насамперед нормами трудового права

(наприклад, дотримання в необхідних випадках вимог про спеціальну правосуб'єктність працівника, захист його персональних даних, заборона необґрунтованої відмови в прийомі на роботу тощо). При цьому, на що наголошує О.В. Ящуріна, характерною особливістю правовідносин за участю органів-посередників виступає мета – подальше виникнення трудових відносин [15, с. 84]. Це служить ще одним підтвердженням віднесення правовідносин з пра-

цевлаштування до предмета трудового права України.

Таким чином, *суспільними відносинами, які є об'єктом відносин з працевлаштування, слід назвати відносини між (а) особою, яка шукає роботу, і роботодавцем, (б) працівником та органом-посередником з приводу пошуку підходящої роботи, (в) роботодавцем і органом-посередником з приводу пошуку потенційного працівника з метою виникнення трудових відносин.*

Список літератури: 1. Алексеев С.С. Общая теория права: Учебник: В 2-х т. – Т 2. – М.: Юрид. лит., 1982. – 359 с. 2. Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1981. – 82 с. 3. Дмитрик О.О. Зміст та класифікація фінансових правовідносин: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Нац. юрид. акад. України. – Х., 2003. – 187 с. 4. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1949. – 141 с. 5. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. – М.: Изд-во АН СССР, 1958. – 187 с. 6. Курс российского трудового права. – В 3-х т. – Т. 1: ч. Общ. / Под ред. Е.Б. Хохлова. – СПб.: Изд-во СПбГУ, 1996. – 573 с. 7. Курс российского трудового права. – В 3-х т. – Т. 2: Рынок труда и обеспечение занятости: Правовые вопросы / Под ред. С.П. Маерина. – СПб.: Изд-во СПбГУ, 2001. – 560 с. 8. Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. – СПб.: Изд. дом СПбГУ, 2004. – 864 с. 9. Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України: Підручник. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х.: Вид-во ФІНН, 2009. – 728 с. 10. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні: Закон України від 21.03.1991 р., № 875-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 21. – Ст. 252. 11. Процевский А.И. Предмет советского трудового права. – М.: Юрид. лит., 1979. – 222 с. 12. Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения. – М.: Вердикт 1 М, 1999. – 372 с. 13. Теория права и государства: Учебник / Под ред. Г.Н. Манова. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – 336 с. 14. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юрид. лит., 1974. – 351 с. 15. Ящуріна Е.В. Основные особенности правоотношений по трудоустройству в России: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Перм. гос. ун-т. – Пермь, 2003. – 175 с.

СОСТАВ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО ТРУДОУСТРОЙСТВУ

Гаврилов Э.В.

Проанализирована сущность состава правоотношений по трудоустройству. Классифицированы субъекты, выведено определение объекта, раскрыто понятие содержания этих правоотношений.

Ключевые слова: правоотношения по трудоустройству, субъект правоотношений, объект правоотношений по трудоустройству, содержание правоотношений по трудоустройству.

The nature of a composition of employment legal relations has been analyzed in the article. Subjects of employment legal relations have been classified, the definition of an object has been given, an essence of content has been discovered.

Key words: employment legal relations, subject of employment legal relations, object of employment legal relations, content of employment legal relations.

Надійшла до редакції 10.11.2009 р.

УДК 349.22:331.108.6

*Вер. П. Кохан, аспірантка
Харківський національний
університет внутрішніх справ*

ДИСЦИПЛІНА ПРАЦІ І СУДДІВСЬКА ЕТИКА

Злободенний характер цього питання не викликає сумнівів: авторитет суду, його рішень багато в чому ототожнюють з авторитетом судді, його професійними якостями, поведінкою в суді й поза ним. Проблеми професійної етики судді користувалися увагою багатьох правознавців. Серед сучасних учених-юристів, які займалися дослідженнями в цій сфері, можна назвати О.С. Кобликова, Д.П. Котова, Н.В. Радутну [Див: 4; 10; 14] та ін.

Мета статті – охарактеризувати етичну сторону професії судді, окреслити коло проблем і шляхи їх вирішення, проаналізувати міжнародний досвід

щодо дисципліни праці й суддівської етики.

На даний час питання професійної (або корпоративної) етики набули популярності. Поняття «професійна етика» зазвичай вживається для позначення своєрідного морального кодексу людей певних професій, зумовлюється особливостями останніх, корпоративними інтересами і професійною культурою.

Усі вимоги моралі, притаманні суспільству, в повному обсязі поширюються й на представників юридичної професії. Крім загальних вимог, до юристів ставляться специфічні етичні правила, які визначають

їх поведінку у властивих лише їм ситуаціях. Ці правила не можуть суперечити загальним правилам і нормам моралі, а конкретизують і доповнюють їх відповідно до умов юридичної діяльності.

У межах етики юридичної як окремого типу професійної існує спеціалізація за видами юридичної діяльності, що стосується й етики судді. О.С. Кобликов визначає суддівську етику як «сукупність правил поведінки суддів, які забезпечують моральний характер їх професійної діяльності й позаслужбової поведінки» [4, с. 17]. З ним солідарний С.В. Подкопаєв, який вважає, що судді повинні дотримуватися таких правил, як-то: (а) загальноновизнані норми моралі й поведінки, що існують у суспільстві; (б) стандарти, регулюючі службову діяльність, тобто вимоги, встановлені законодавством до професії судді; (в) суддівські стандарти, які стосуються позаслужбової поведінки й діяльності (наприклад, заборона займатися політичною діяльністю) [13, с. 15-22]. У той же час у пункті 4.2 Європейської хартії про статус суддів від 10 липня 1998 р. передбачено право суддів вільно здійснювати іншу діяльність поза межами їх суддівських обов'язків (причому, літературну або мистець-

ку) [3].

Отже, можемо визначити поняття «суддівська етика» як стандарти професійної поведінки суддів, що характеризуються наявністю підвищених моральних вимог, зумовлених високою відповідальністю їх праці.

Вітчизняній суддівській етиці, на жаль, бракує належного рівня розвитку. Почнемо з того факту, що етична сторона професії судді досі не отримала ні відповідного теоретичного обґрунтування, ні законодавчого закріплення. Чинна Конституція України не містить навіть згадки про моральні правила суддів. Професійне законодавство про суддів теж обмежується єдиним рядком у ст. 6 Закону України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 р. [1; 1993. – № 8. – Ст. 56], відповідно до п. 4 якої судді зобов'язані не допускати вчинків чи будь-яких дій, що ганьблять звання судді і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості й незалежності.

В Україні 24 жовтня 2002 р. V-им з'їздом суддів затверджено Кодекс професійної етики судді. Проте цей кодифікований акт, на жаль, не має обов'язкової сили, до того ж ще й недосконалий за змістом: складається з узагальнень мо-

рального характеру без прив'язки до особливостей професії судді [6]. Як корпоративний акт, він може існувати, проте доцільніше було б надати йому правового характеру, як це має місце в Російській Федерації. Суддівська етика сучасної Росії, на відміну від України, отримала належний розвиток. З проголошенням концепції судової реформи (1991 р.) спочатку було прийнято Кодекс честі судді РФ 1993 р., який визначив моральний статус російських служителів закону, а через 10 років схвалено Кодекс суддівської етики (2004 р.) [7; 8]. Підкреслимо, що останній витримав тривалу процедуру обговорення на всіх рівнях влади, створювався з урахуванням міжнародного досвіду і практики, що склалася з 1993 р.. Важливою рисою російського Кодексу суддівської етики є його загальнообов'язковість, тобто його норми підлягають застосуванню без посилок на відповідне професійне законодавство.

Подібні кодекси поведінки суддів прийняті й діють у республіках Беларусь і Молдові. Невиконання положень, що в них містяться, вважається дисциплінарним проступком. Так, згідно з ч.1 ст. 111 Кодексу Республіки Беларусь «Про судоустрій та статус суддів» однією з

підстав дисциплінарної відповідальності судді є порушення суддею приписів цього Кодексу честі [5]. Дисциплінарна відповідальність судді за систематичне або грубе порушення Кодексу етики судді встановлена відповідним законом Молдови [11].

Необхідність розробки вітчизняного законодавства про етичний статус суддів впливає з принципу незалежності останніх, проголошеного в Основному Законі країни (ст. 126) [9] та Законі «Про судоустрій України» (ст. 14) [1; 2002. – № 27-28. – Ст. 180]. Цей принцип закріплено чинним законодавством як об'єктивний шляхом встановлення відповідних гарантій умов праці суддів: гідної заробітної плати, правового й соціального захисту, безстроковості зайняття посади.

Без інституційного захисту суддя не в змозі виконувати обов'язки по відправленню правосуддя. Безспірність цього положення очевидна. Питання в іншому: чи захищені судді від політичного, економічного, соціального тиску, чи вони настільки зручно влаштувалися, що застосування санкцій до них малоімовірно? На наше переконання, механізми захисту, які надають свободу суддям у прийнятті судових рішень, ма-

ють відповідати механізмам застосування заходів відповідальності (і дисциплінарної також) до суддів за порушення суддівської етики або вчинення іншого проступку.

Якщо види дисциплінарного проступку, за вчинення якого до судді може бути застосоване дисциплінарне стягнення, передбачені Законом України «Про статус суддів», то вчинки, що ганблять звання судді, як підстава дисциплінарної відповідальності не отримали належного висвітлення у вітчизняному законодавстві.

Завдання Кодексу професійної етики судді – інформування громадськості про моральний статус представника судової гілки влади. Судді мають знати, чого від них очікують, і суспільству теж це необхідно, щоб запобігти довільним стандартам у царині суддівської етики.

Зміст такого Кодексу не може обмежуватися загальними моральними вимогами, а повинен детально розкривати правила поведінки судді під час здійснення ним професійної діяльності й поза нею, а також містити підстави й види його відповідальності за порушення норм цього правового акта. Саме ним мають визначатися вчинки, несумісні зі званням судді, які ганблять честь і гід-

ність останнього. Так, С.В. Подкопаєв до таких вчинків відносить «дію (бездіяльність), що суперечить положенням Кодексу професійної етики судді, дає реальну і достатню підставу вважати, що обов'язок судді незалежно, чесно, неупереджено виконувати свої професійні обов'язки порушено, а так само дію (бездіяльність), що тягне за собою стійку негативну думку про моральне обличчя судді» [13, с. 92].

На нашу думку, надання Кодексу професійної етики судді загальнообов'язкової юридичної сили сприятиме зміцненню дисципліни в суддівському корпусі.

Згідно зі ст. 75 Закону «Про судоустрій України» дисциплінарними повноваженнями щодо суддів наділені кваліфікаційні комісії суддів, до складу яких входять не лише судді, а й інші особи. Норма цієї статті відповідає міжнародним стандартам стосовно незалежності суддів, насамперед Європейській хартії про статус суддів, п. 1.3 якої наголошує, що законом має бути передбачено втручання органу, незалежного від виконавчої й законодавчої гілок влади, у складі якого щонайменше половина його членів – судді, обрані їх колегами, і в якому повинно бути гарантовано якнайширше представниц-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тво суддівського корпусу. Пункт 5.1 Хартії розвиває цю думку далі: « У випадку невиконання суддею одного зі своїх обов'язків, чітко визначених законом, він може підлягати санкції лише на підставі рішення за пропозицією, рекомендацією або згодою комітету або органу, принаймні половина складу якого обрані судді» [3].

Як вбачається, необхідно запровадити внутрішньосуддівський механізм застосування заходів дисциплінарної відповідальності: лише судді вправі володіти повноваженнями застосовувати вказані заходи до інших суддів, крім найсуворішого – припинення повноважень. При цьому законодавча й виконавча гілки влади позбавлені можливості чинити тиск на суддів. Тому за факт застосування або незастосування дисциплінарних стягнень відповідатимуть лише судді. У цьому й полягає прояв принципу незалежності представників суддівської влади. Наявність прозорого і справедливого механізму оперування дисциплінарними стягненнями відповідно до професійного законодавства й Кодексу професійної етики судді захистить суспільство й суддів від моральних спорів. Суддівський корпус, який має власні стандарти і процедури дисциплінарної від-

повідальності, є водночас і незалежним, і підзвітним.

Поінформована громадськість у змозі вимагати від суддів передбаченої й належної поведінки, звітування про дотримання законодавства про етичний статус. Право громадськості на інформацію – основний принцип, який впливає зі ст. 10 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.) [2]. Громадський контроль, який є одним із засобів контролю за суддівською діяльністю, потребує особливої уваги, оскільки така його форма характерна для демократичних країн.

До інших міжнародно-правових стандартів суддівської діяльності належать: (а) «Основні принципи незалежності судових органів», схвалені Генеральною Асамблеєю ООН (1985 р.); (б) «Статус суддів у Європі», прийнятий Європейською Асоціацією суддів (1993 р.); (в) Рекомендація № (94) 12 «Незалежність, дієвість і роль суддів», прийнята Кабінетом Міністрів РЄ (1994 р.); (г) Бангалорські принципи діяльності суддів, затверджені резолюцією ЕКОСОП (2006 р.).

Моральні засади в суддівській діяльності необхідні для усунення формально-бюрократичної реалізації закону при дотриманні посадових інс-

трукцій, для гармонійного поєднання його букви й духу. Справа в тому, що жоден закон не може бути настільки довершеним, щоб ніколи не вимагав додаткового тлумачення у випадку конкретного застосування. У цьому аспекті дуже багато залежить від судді, його особистісних, передусім моральних якостей. Суддівська етика не допускає обману, провокацій, прагнення досягти потрібного при розгляді справи результату за будь-яку ціну.

На даний час працювати потрібно в напрямку законодавчого закріплення вищезазначених етичних засад, враховуючи при цьому міжнародно-правовий досвід і надбання вітчизняного законодавства у сфері судочинства. У Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських

стандартів, схваленій Указом Президента України 10 травня 2006р., зазначена малоефективність системи професійної відповідальності суддів, що є причиною того, що українські суди ще не стали дійовим інститутом захисту прав людини [12].

Суддя зобов'язаний підкорюватися виключно вимогам закону, незважаючи на будь-які обставини, що стосуються його особисто. Справедливість, неупередженість, незалежність, об'єктивність – ось основні засади етичного статусу судді.

Суддівська етика, як елемент дисципліни праці суддів, потребує наукового обґрунтування, що не є можливим у межах однієї статті. Теоретичні дослідження в цій сфері сприятимуть підвищенню етичного статусу суддів і довіри до них з боку суспільства, а отже, й авторитету суду.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (від 04.11.1950 р.)// Міжнародне право в документах /За заг. ред. М.В. Буроменського. – 2-е вид., випр. і доп. – Х.: Вид. Мачулін, 2006. – 408 с. 3. Європейська Хартія про статус суддів (від 10.07.1998 р.) // www.gada.gov.ua 4. Кобликов А.С. Юридическая этика: Учебник для вузов. – М.:Изд. гр. НОРМА-ИНФРА, 1999. – 168 с. 5. Кодекс Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей (от 29.06.2006 г.) // lawsby.narod.ru 6. Кодекс професійної етики судді: Вісн. Верхов. Суду України. – 2002. – № 5. – Ст. 24. 7. Кодекс судейской этики РФ (от 21.10.1993 г.) //www.roszakon.narod.ru 8. Кодекс чести судьи РФ (от 02.12.2004 г.) //www.roszakon.narod.ru 9. Конституція України (від 28.06.1996 р.) – С.: ФОРМ Соколик Б.В., 2008. – 52 с. 10. Котов Д. П. Вопросы судебной этики. – М.: Знание, 1976. – 64 с. 11. Про дисциплінарну колегію та дисциплінарну відповідальність суддів: Закон Республіки Молдова від 19.07.1996р., № 950 // Monitorul Oficial. – 1996. – № 61-62. – С. 33. 12. Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10.05.2006 р., № 361 // www.president.gov.ua 13. Подкопаев С.В. Дисциплінарна відповідальність суддів: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 /Нац. юрид. акад. України. – Х., 2003. – 185 с. 14. Радутная Н.В. Народный судья: профессиональное мастерство и подготовка. – М.: Юрид. лит., 1977. – 144 с.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ДИСЦИПЛИНА ТРУДА И СУДЕЙСКАЯ ЭТИКА Кохан Вер.П.

Проанализированы моральные стандарты профессиональной деятельности судей. Дано понятие судейской этики, раскрыта ее роль в дисциплине труда судей. Рассмотрены национальные и международные акты о судейской этике.

Ключевые слова: моральные стандарты деятельности судей, дисциплина труда судей, судейская этика, поступок, порочащий честь и достоинство судьи.

LABOUR DISCIPLINE AND JUDICIAL ETHICS Kokhan Ver.P.

The article opens with the analysis of the moral standards of judges' activities. The definition of judicial ethics has been given and its role in the labour discipline of judges has been exposed. At the end of the article it gives a review of national and international laws devoted to the judicial ethics.

Key words: moral standards of judges' activities, labour discipline of judges, judicial ethics, adverse conduct of a judge.

Надійшла до редакції 22.09.2009 р.

УДК 349.2:331.108.43

Вал.П. Кохан, аспірантка
Харківський національний
університет внутрішніх справ

ЩОДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ВІДНОСИН З АТЕСТАЦІЇ ПРАЦІВНИКІВ

У найпростішому вигляді юридичний зв'язок полягає в таких відносинах між суб'єктами, які характеризуються наявністю правомочності (суб'єктивного права) однієї сторони й відповідного цьому праву обов'язку іншої. Категорії «суб'єктивне право» і відповідний йому «обов'язок» нерозривно

пов'язані, взаємозалежні, що зумовлено їх призначенням виражати різні, але однаково важливі аспекти одних і тих же правовідносин. М.Г. Александров зазначав, що неможливо дати характеристику будь-якому суб'єктивному праву в його відриві від відповідного обов'язку [1, с. 257]. Правомоч-

ність та обов'язок не існують окремо одне від одного, а складають у сумі юридичний зв'язок – правовідносини. Стверджуючи, що певний суб'єкт володіє тим чи іншим суб'єктивним правом, ми припускаємо наявність відповідного обов'язку в іншій особи (чи осіб). Звідси – судження про наявність правомочності в особі і про існування юридичного обов'язку в іншого суб'єкта свідчить про факт виникнення правових відносин.

У правовому полі найчастіше зустрічаються правовідносини не в простому вигляді, а як складні комплекси взаємопов'язаних суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Складними є правовідносини, де на сторону покладається не один, а хоча б два пов'язаних між собою обов'язки або кожна зі сторін несе обов'язок перед іншою.

З розглянутої точки зору трудові правовідносини належать до складних. По-перше, кожна сторона в них виступає щодо іншої і як уповноважена, і як зобов'язана особа, що говорить про двосторонню природу зобов'язання. Останнє є єдністю 2-х відносин, в одному з яких уповноваженою стороною виступає працівник, в другому – роботодавець. По-друге, трудові відносини охоплюють низку правовідносин, які в кож-

ному конкретному випадку можуть мати самостійне значення й розглядатися як окремі. Але галузева їх специфіка найповніше може виявлятися у взаємозв'язку та єдності цих правовідносин.

Суспільні відносини набувають правової форми (тобто стають правовими) внаслідок регулювання їх правом. М.Г. Александров звертає увагу на 2 умови, завдяки яким суспільні відносини отримують правовий статус: (1) можливість вираження суспільних правовідносин в актах вольової поведінки людини і (2) можливість їх регулювання нормами права [1, с. 73, 75]. Отже, *правові відносини – це врегульовані нормами права суспільні відносини, де зв'язок між суб'єктами полягає у взаємних правах та обов'язках, які отримують персональне визначення.*

Як зазначають С.М. Прилипко й О.М. Ярошенко, правовідносини у сфері трудового права – це врегульовані нормами трудового права відносини між суб'єктами трудового права, що полягають у взаємозалежних і взаємозумовлених суб'єктивних трудових правах та юридичних обов'язках, передбачених правовими нормами [4, с. 170].

Будь-яким правовідносинам, у тому числі й у сфері тру-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

дового права, притаманна складна структура, що передбачає наступні елементи правовідносин: суб'єкти, об'єкт і зміст .

Об'єкт правовідносин, урегульованих нормами трудового права. У юридичній літературі панує єдина думка щодо визначення об'єктом правових відносин те, з приводу чого суб'єкти вступають у відповідні відносини [2, с. 131]. Конкретизуючи загальноприйнятну позицію до відносин у царині трудового права як правовідносин, заснованих на процесі праці, відповідним об'єктом визначають результати трудової діяльності, різні соціальні й матеріальні блага, до яких прагнуть працівники й роботодавець.

Видам правовідносин, упорядкованих нормами трудового права, відповідають свої, притаманні їм об'єкти залежно від тих суспільних відносин, які набувають правової форми. Наприклад, відносини з розгляду трудових спорів своїм об'єктом мають обґрунтоване і справедливе вирішення конфліктів і поновлення порушених, невизнаних трудових прав чи законних інтересів.

Суб'єкти правовідносин у сфері праці. Перш за все, це працівники і роботодавці, а також інші учасники, які вступа-

ють у певні види трудових відносин. Залежно від виду останніх і визначається суб'єктний склад правовідносин. Широке коло учасників зумовлено галузевою специфікою суспільних відносин, що регламентуються нормами трудового права.

Приміром, відносини з працевлаштування, які традиційно входять до системи правовідносин у трудовому праві, виникають між: (1) органами служби зайнятості та громадянином, який звернувся із заявою про працевлаштування; (2) органами служби зайнятості й роботодавцем; (3) безпосередньо між громадянином, який шукає роботу, і роботодавцем.

Як сукупності правових відносин, атестації працівників притаманні деякі свої особливості. У загальному вигляді основною метою таких відносин виступає організація і здійснення стабільного контролю за змінами рівня професійної підготовки кадрів і якістю виконання ними трудових обов'язків. Самостійним видом відносин вони не виступають, оскільки походять від трудових і служать їх складовим елементом. Зв'язок між відносинами трудовими й атестаційними полягає у такій спільній підставі їх виникнення як трудовий договір.

Суб'єктами розглядуваних відносин є сторони: атестову-

вані працівники, атестаційні комісії, з одного боку, і роботодавці й ті ж атестаційні комісії – з другого. Крім названих відносин у процесі проходження атестації виникають відносини й між працівником і роботодавцем безпосередньо: за результатами атестаційної процедури другий приймає рішення про зміну, припинення або збереження трудових відносин з першим.

Об'єктом відносин з атестації працівників є перевірка рівня їх кваліфікації й відповідності займаній посаді або виконуваній роботі згідно з вимогами нормативно-правових актів, діючих у різних галузях.

Змістом будь-яких правовідносин виступають відповідні права й обов'язки їх учасників. У трудових і пов'язаних з ними відносинах суб'єктивне трудове право й кореспондуючий йому обов'язок утворюють юридичний зв'язок сторін – уповноваженої та зобов'язаної. Особливістю трудових відносин є те, що кожна сторона в них виступає щодо другої і як уповноважена, і як зобов'язана, реалізуючи не окремі права й обов'язки, а цілі комплекси. Причому суб'єктивному праву однієї сторони кореспондує юридичний обов'язок другої. Так, виконуючи юридичну вимогу робото-

давця, засновану на нормативно-правових актах, працівник зобов'язаний пройти атестаційну процедуру й підтвердити в атестаційній комісії рівень своєї кваліфікації та професійної підготовки. Даному юридичному обов'язку відповідає суб'єктивне право працівника – вчиняти дозволені дії, вимагати від роботодавця й атестаційної комісії належного виконання своїх обов'язків, звертатися до органів з розгляду індивідуально-трудових спорів у випадку порушення його прав чи законних інтересів під час цієї процедури.

Обов'язки роботодавця, у свою чергу, полягають у належній організації проведення атестації, а також у її проведенні саме після спливу визначеного нормативними актами строку перебування працівника на посаді. Отже, в результаті функціонування атестаційних відносин реалізуються права й обов'язки сторін.

Юридична природа відносин з атестації полягає: (1) у ставленні роботодавця до проведення атестації як до свого права й водночас обов'язку належно організувати атестаційну процедуру; (2) в юридичному обов'язку працівника до проходження атестації й суб'єктивного права на дотримання його трудових прав у

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

процесі здійснення цієї оціночної процедури.

У результаті об'єктивного і всебічного розгляду ділових якостей працюючого, оцінювання його кваліфікації й рівня підготовки і ставлення до виконання службових обов'язків комісія приймає одне з наступних рішень: а) працівник відповідає посаді, яку займає; б) працівник відповідає посаді, яку займає, за умови покращання роботи й виконання рекомендацій атестаційної комісії з повторної атестації через рік; в) працівник не відповідає посаді, яку займає.

При винесенні другого виду рішення працюючий вважається «умовно атестованим», у зв'язку з чим у нього виникає право на професійну підготовку, перепідготовку чи підвищення власної кваліфікації. «Умовна атестація» породжує 2 юридичні обов'язки для працівника: (а) усунути або виконати в строк, установлений атестаційною комісією, указані недоліки в роботі й прогалини в теоретичних знаннях і практичних навичках і (б) пройти повторну атестацію в передбачений роботодавцем строк (як правило, не раніше, ніж через рік від дня прийняття рішення атестаційною комісією).

Визнання працівника за підсумками атестації невідпові-

даючим займаній посаді або виконуваний роботі породжує наступні права роботодавця: (1) право залишити працівника на займаній посаді зі збереженням існуючих трудових правовідносин з ним; (2) перевести на іншу, нижчеоплачувану посаду, тобто змінити трудовий юридичний зв'язок; (3) звільнити працівника, якщо його неможливо перевести на іншу, нижчу посаду за його згодою, і тим самим припинити трудові правовідносини. Якщо працівник визнаний невідповідаючим займаній посаді, роботодавець вправі розірвати з ним трудовий договір на підставі п.2 ст.40 КЗпП не пізніше, ніж через 2 місяці з дня атестації. Час хвороби, перебування у відпустці та інші періоди відсутності працівника на роботі у вказаний строк не зараховуються.

За результатами атестації можливе також переведення працівника на іншу роботу; причому внаслідок як позитивного, так і негативного висновку комісії. У першому випадку може йтися про переведення як своєрідний спосіб заохочення, тобто зайняття вищої посади. Другий варіант передбачає переведення позитивно не атестованого працівника як альтернативу розірванню трудового договору, коли той, щоб не бути звільненим на підставі п.2 ст.40

КЗпП, дає згоду на переведення його на нижчу посаду. Якщо працюючого неможливо перевести на іншу посаду за його згодою, роботодавець вправі його звільнити.

Висновки атестаційної комісії мають рекомендаційний характер для роботодавця й оцінюються в сукупності з іншими доказами. Водночас, її результат має певне самостійне значення. Інакше кажучи, роботодавець, отримавши висновки атестації, є вільним у власному рішенні. У той же час, він не вправі звільнити працівника внаслідок невідповідності займаній посаді чи виконуваній роботі, якщо комісія визнала останнього відповідаючим займаній посаді. Якщо працівник не згоден з висновками атестаційної комісії щодо оцінки його трудової діяльності і вважає своє право на працю порушеним, він може звернутися до органів розгляду індивідуально-трудова спорів.

Усі рішення за результатами атестаційної перевірки працівників мають бути виконані у строк, що становить не більше 2-х місяців від дня її проведен-

ня. Після спливу передбаченого строку переведення працівників, звільнення за підсумками атестації, пониження кваліфікаційного розряду, зменшення або скасування надбавок до посадового окладу тощо не допускаються.

Таким чином, атестаційна процедура має: (а) об'єктивно відповідати сучасним трудовим та економічним процесам у державі, формулюючи й визначаючи основні вимоги до добору, розстановки й оптимального використання кадрів; (б) гарантувати всебічний та обґрунтований підхід до оцінювання ділових та особистих якостей працівників; (в) стимулювати якість й продуктивність праці зайнятого населення.

Відносини з атестації працівників мають важливе значення для забезпечення зайнятому населенню права на працю, а в умовах реформування трудових процесів потребують перегляду й вдосконалення у відповідності до нових вимог з організації праці і необхідності у висококваліфікованому персоналу в будь-якій галузі трудової діяльності.

Список літератури: 1. *Александров Н.Г.* Трудовое правоотношение. – М.: Юрид. лит., 1948. – 343 с. 2. *Алексеев С. С.* Теория права. – М.: Изд-во Бек. – 1994. – 220 с. 3. *Борисова Е.А.* Оценка и аттестация персонала. – Спб., Питер, 2002. – 256 с. 3. *Маталин А.С.* Аттестация служащих в трудовом праве: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. – М., 2003. – 172 с. 4. *Прилипко С.М., Ярошенко О.М.* Трудове право України: Підручник. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х.: Вид-во «ФІНН», 2009. – 728 с. 5. *Процевский А.И.* Предмет советского

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

трудового права. – М.: Юрид. лит., 1979. – 150 с. 6. *Процевський А.И.* Метод правового регулювання трудових відносин. – М.: Юрид. лит., 1972. – 130 с.

ОТНОСИТЕЛЬНО ХАРАКТЕРИСТИКИ ОТНОШЕНИЙ ПО АТТЕСТАЦИИ РАБОТНИКОВ

Кохан Вал.П.

Проаналізована сутність відносин по атестації працівників згідно законодавству України. Розглянута структура атестаційних відносин. Розкриті правові наслідки атестаційної процедури.

Ключевые слова: атестація працівників, структура атестаційних відносин, правові наслідки атестаційної процедури.

CONCERNING DESCRIPTION OF EMPLOYEES' CERTIFICATION RELATIONS

Kokhan Val.P.

The nature of employees' certification relations under legislation of Ukraine has been analysed in the article. The composition of certification relations has been studied. The legal consequences of certification procedure have been exposed.

Key words: employees' certification, composition of certification relations, legal consequences of certification procedure.

Надійшла до редакції 15.10.2009 р.

УДК 349.4:340.134(477:470+571)

Я.О. Лисенко, аспірантка

Юридичний факультет,

Київський національний університет

імені Тараса Шевченка

ЗЕМЕЛЬНІ ЮРИСДИКЦІЙНІ ПРАВОВІДНОСИНИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ Й РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ

У становленні України як демократичної, правової й економічно розвиненої європейської держави практично неможливо обійтися без урахування досвіду окремих країн. Особливої уваги заслуговують здобут-

ки держав пострадянського табору, які вміло реформують свої правові системи в умовах ринкових відносин. Саме до таких, з нашого погляду, належить Російська Федерація. Співробітництво з нею – важ-

ливий напрям зовнішньої політики України. На становлення нових взаємозв'язків вагомий вплив справляють стрімкі процеси глобалізації, відкритість кордонів, економічні контакти й міграційні процеси, що, безумовно, вимагає підвищених знань до правових систем стратегічних партнерів. Знання ж механізму розв'язання юридичних конфліктів, зокрема, порядку вирішення земельних спорів, займає одне з основних місць у цій стратегії.

Звичайно, загальний аналіз земельних юрисдикційних правовідносин за сучасним законодавством здійснювали представники вітчизняної науки земельного права: В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, А.П. Гетьман, І.І. Каракаш, Т.Г. Ковальчук, М.В. Краснова, П.Ф. Кулинич, Л.В. Лейба, В.Л. Мунтян, А.М. Мірошніченко, В.В. Носік, В.І. Семчик, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга, В.З. Янчук та ін. Питань вирішення земельних спорів за чинним законодавством РФ у своїх дослідженнях торкалися представники російської науки земельного права, зокрема, С.А. Боголюбов, Р.К. Гусєв, В.М. Дікусар, Б.В. Єрофєєв, І.О. Іконицька, О.І. Красов, В.В. Петров, В.І. Романов, Ю.М. Федорова. Проте, незважаючи на досить велику кількість робіт із цієї проблематики,

на даний час не існує порівняльно-правового аналізу земельних юрисдикційних правовідносин за чинним законодавством України й РФ, що і є метою даної статті.

На нашу думку, такий аналіз необхідно здійснювати шляхом порівняння елементів, що складають земельні юрисдикційні правовідносини, – підстав їх виникнення, зміни й припинення, об'єктів, суб'єктів і змісту. Під підставами виникнення, зміни й припинення правовідносин прийнято розуміти комплекс явищ: передумови нормативні, правосуб'єктні і фактичні.

Нормативними передумовами виникнення, зміни й припинення земельних юрисдикційних правовідносин у РФ є: Конституція РФ від 12.12.1993 р. [9], Земельний кодекс РФ від 25.10.2001 р. [10; 2001. – № 44. – Ст. 4147], Арбітражний процесуальний кодекс РФ від 24.07.2002 р. [10; 2002. – № 30. – Ст. 3012], Цивільний процесуальний кодекс РФ від 14.11.2002 р. [10; 2002. – № 46. – Ст. 4532], Федеральні конституційні закони: від 21.07.1994 р. «Про Конституційний Суд РФ» [10; 1994. – № 13. – Ст.1447], від 31.12.1996 р. «Про судову систему РФ» [10; 1997. – № 1. – Ст.1], від 28.04.1995 р. «Про арбітражні суди РФ» [10; 1995. – № 18. – Ст.1589], від

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

26.06.1992 р. «Про статус суддів у РФ» [10; 2001. – № 29. – Ст. 2288], від 30.05.2001 р. «Про арбітражних засідателів арбітражних судів суб'єктів РФ» [10; 2002. – № 30. – Ст. 3019], від 24.06.2002 р. «Про третейські суди в РФ» [10], від 27.04.1993 р. «Про оскарження в суді дій та рішень, що порушують права і свободи громадян» [10; 1993. – Вип. VIII. – Ст. 499]. На відміну від Земельного кодексу України (далі – ЗКУ), Земельний кодекс Російської Федерації (далі – ЗК РФ) не містить процесуальних норм щодо вирішення земельних спорів.

Що ж стосується правосуб'єктних і фактичних передумов виникнення, зміни й припинення земельних юрисдикційних правовідносин, їх об'єктів, то відмінностей між ними за законодавством українським і РФ не виявлено.

Основні відмінності земельних юрисдикційних правовідносин цих двох держав виявляються в їх суб'єктному складі, зокрема, в суб'єктах, наділених повноваженнями розглядати земельні спори. Так, за чинним законодавством України такими уповноваженими органами є суди, органи виконавчої влади з питань земельних ресурсів та органи місцевого самоврядування.

Згідно зі ст. 64 ЗК РФ [6] зе-

мельні спори розглядаються в судовому порядку. До прийняття справи в провадження судом вони можуть бути передані сторонами на вирішення третейському суду. Отже, за чинним законодавством РФ суб'єктами, наділеними компетенцією розглядати земельні спори, є суди і третейські суди.

ЗК РФ 1991 р. (статті 120 і 122) передбачав, що земельні спори розглядаються в судах і в арбітражних судах як другій інстанції. Відповідно до тих загальних правил, що діяли раніше, вони розглядалися у так званому адміністративному порядку (тобто шляхом звернення із заявою або скаргю в орган чи до посадовця, що є вищестоящими щодо суб'єкта, який порушив право). Звернення до суду про вирішення земельного спору до введення в дію ЗК РФ 2001 р. було можливе лише після ухвалення рішення у справі місцевою адміністрацією або її уповноваженим органом.

Норма, сформульована в п. 1 ст. 64 ЗК РФ, є імперативною і не припускає розширеного тлумачення. Вона встановлює обов'язковість розгляду земельного спору тільки в судовому порядку, виключаючи дану категорію спорів з юрисдикції органів управління.

Проте в російській земель-

но-правовій доктрині існує думка, що чинне законодавство РФ не виключає можливості розгляду земельних спорів в адміністративному порядку. Правове підґрунтя адміністративного порядку розгляду земельних спорів становить конституційне положення, згідно з яким громадяни РФ мають право звертатися особисто, а також направляти індивідуальні й колективні звернення в державні органи й органи місцевого самоврядування (ст. 33 Конституції). У деяких випадках (наприклад, у сільській місцевості) для громадян доступніший адміністративний порядок розгляду спору. За наявності спільного бажання сторін, які сперечаються, і їх довіри до місцевої адміністрації вирішення останнього може бути здійснено швидше й результативніше. У законах деяких суб'єктів РФ розгляд земельних спорів віднесено до відання органів місцевого самоврядування. Так, за ст. 27 закону Володимирської області від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування у Володимирській області» до повноважень адміністрації з питань використання земель у межах муніципального утворення й охорони довкілля віднесено вирішення таких спорів. Розгляд земельного спору в адміністративному порядку не пе-

решкоджає зверненню до суду, приміром, якщо хтось не задоволений рішенням органу управління. А узгоджені сторонами питання в результаті цього розгляду можуть бути прийняті до уваги при слуханні земельного спору судом [6, с. 219, 220].

Що ж стосується підвідомчості спорів тим чи іншим судовим органам, то вона визначена ЦПК РФ (ст. 22) і АПК РФ (ст. 27, 29). Стисло розмежувавши підвідомчість спорів між судом і арбітражним судом, можемо констатувати, що суди розглядають, як правило, спори за участю громадян, а арбітражні суди – спори організацій, підприємств, установ і громадян (якщо останні виступають у ролі підприємців, зокрема, спори селянських, фермерських господарств). Як бачимо, в РФ не створено спеціалізованих адміністративних судів, що значно перевантажує й ускладнює роботу судів та арбітражних судів. А справи щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, що становлять неабияку питому вагу земельних спорів, підвідомчі як судам, так і арбітражним судам.

Детальніше питання підвідомчості земельних спорів урегульовані ухвалою Пленуму Верховного Суду РФ «О неко-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

торых вопросах, возникающих у судов при применении законодательства о земельной реформе» від 22 квітня 1992 р. [2]. Нею підвідомчість спорів судам визначена в такій спосіб: суд вправі прийняти до провадження й розгляду по суті справи по спорах, пов'язаних із земельними відносинами, однією зі сторін у яких є громадяни, за винятком тих, які займаються підприємницькою діяльністю, зокрема, ведуть селянське (фермерське) господарство. Якщо спір у громадян виник у зв'язку зі здійсненням ними підприємницької діяльності, а також за їх скаргами на рішення місцевої адміністрації, справа підвідомча арбітражному суду.

Чинне законодавство РФ, як і українське, не містить дефініції поняття «земельний спір». Єдиним актом, що дає перелік основних категорій земельних справ (конфліктних ситуацій) є зазначена ухвала Пленуму Верховного Суду РФ. Це справи, що містять:

– вимоги про визнання неправомірною відмову місцевої адміністрації в наданні земельної ділянки, зокрема, для створення селянського (фермерського) господарства, будівництва індивідуального житлового будинку, ведення особистого підсобного господарства,

індивідуального садівництва й городництва, сінокошіння, випасу худоби. Суд може розглядати спір тільки на стадії надання фермерському (селянському) господарству земельної ділянки. Коли ж фермер уже розпочав свою підприємницьку діяльність й у нього виник спір, справа підвідомча вже арбітражному суду;

– скарги на відмову в реєстрації й видачі державних актів (свідоцтв), що засвідчують право власності на землю, довічного спадкового володіння, а також на відмову в реєстрації укладеного договору оренди землі;

– вимоги про визнання неправомірним припинення місцевою адміністрацією права власності на землю, довічного спадкового володіння, користування земельними ділянками та їх оренди;

– скарги власників землі, землевласників, орендарів про визнання недійсними актів, виданих державними або іншими органами з перевищенням їх компетенції або з порушенням вимог законодавства.

Судам підвідомчі й інші спори, що охоплюють:

– вимоги про визнання переважного права спадкування земельної ділянки після смерті голови селянського (фермерського) господарства, а та-

кож для ведення особистого підсобного господарства, житлового, дачного, гаражного будівництва, підприємницької діяльності, садівництва і тваринництва, а також про спадкування права оренди;

– вимоги про відшкодування збитків, заподіяних неправомірним вилученням, викупом або тимчасовим зайняттям земельних ділянок для державних і суспільних потреб, обмеженням прав власників земельних ділянок, землевласників, землекористувачів або погіршенням якості земель в результаті впливу, викликаного діяльністю підприємств, установ, організацій і громадян;

– спори між власниками індивідуальних житлових будов, розташованих на суміжних (сусідніх) земельних ділянках, про усунення перешкод у користуванні земельною ділянкою, в тому числі й коли оскаржуються її межі й розміри;

– спори між садівничим товариством, дачним кооперативом і його членами;

– спори членів цих товариств і кооперативів між собою, а також спори між подружжям, у тому числі й колишніми, з приводу поділу земельної ділянки або визначення порядку користування нею;

– спори, пов'язані з неправомірною відмовою громадян

нам чи юридичним особам приватного земельного сервітуту для цілей проходу, проїзду через чужу земельну ділянку, проведення на ній дренажних робіт, прокладки трубопроводу, газопроводу, ремонту комуніальних, інженерних, електричних та інших ліній і мереж. Судові органи можуть виносити ухвалу про примусове укладення договору про надання приватного земельного сервітуту;

– спори, що виникають з приводу повернення реквізованої у власника земельної ділянки, що тимчасово вилучалася в цілях захисту життєво важливих інтересів громадян, суспільства й держави від загроз, що виникають у зв'язку з тими чи іншими надзвичайними обставинами;

– спори, пов'язані з оцінкою (вартістю) реквізованої ділянки, розташованих на ній об'єктів нерухомого майна, у випадках неможливості його подальшого повернення й використання за основним цільовим призначенням.

У російській науковій юридичній літературі спостерігаються спроби визначити земельний спір на доктринальному рівні як спір стосовно наявного суб'єктивного права на конкретну земельну ділянку в особи, якій вона була надана (відведена в натурі) у встанов-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

леному законом порядку. Цей спір пов'язано з вилученням ділянки повністю або частково, з обмеженням повноважень її володільця, користувача або власника, зі створенням перешкод у здійсненні земельних прав (наприклад, будівництво об'єкта, що перешкоджає використанню землі за цільовим призначенням або доступу до земельної ділянки) [7, с. 48].

Деякі правники виділяють (а) спори, пов'язані з порушенням або оскарженням прав громадян або юридичних осіб на землю, включаючи право володіння, користування й розпорядження нею; (б) земельно-майнові, що є результатом не тільки порушення земельних прав, й пов'язані з відшкодуванням збитків, викликаних цим порушенням; (в) майнові спори, що виникають із земельних відносин, де немає суперечки про право на землю, а постає питання з приводу користування й розпорядження нею; (г) спори про наданням землі або припинення права на земельні ділянки [Див.: 1; 5; 8].

Земельними також називають спори, що виникають із земельних і пов'язаних з ними цивільних, адміністративних та інших правовідносин [11, с. 5]. У РФ та Україні залишається гострою необхідність закріплення на законодавчому рівні

визначення поняття «земельні спори» з метою чіткого уявлення про те, які з них відносити до земельних, оскільки від цього залежить порядок вирішення цих спорів. Так, у російській доктрині земельного права обґрунтовується позиція, що не можна вважати земельним спором розбіжності про належність земельної ділянки до тієї чи іншої адміністративно-територіальної одиниці (району, села), у межах якої здійснюються повноваження тієї чи іншої місцевої адміністрації. Така точка зору пояснюється тим, що територія – це поняття державного права, коли йдеться про державний кордон суб'єкта РФ, і адміністративного права, коли йдеться про повноваження органу державного управління на підвідомчій йому території. Усі питання про територіальну належність земельної ділянки, а звідси й про те, орган якої територіальної адміністрації повинен розглядати даний спір, вирішуються в адміністративному порядку і, що важливо відзначити, поза процедурою земельного спору. Це спір про територіальні межі, а не земельний спір [4, с.109]. Така позиція науковців знайшла підкріплення з боку українських учених земельно-правової спеціалізації [12, с. 302].

У РФ суди розглядають земельні спори або в позовному провадженні, або в порядку оскарження. У позовному провадженні розглядаються вимоги: (а) про визнання неправомірною відмову уповноваженого органу в наданні земельної ділянки або рішення про припинення права на неї або на її частину; (б) про відшкодування збитків, заподіяних вилученням, тимчасовим зайняттям ділянки для державних або муніципальних потреб, обмеженням прав або погіршенням якості земель в результаті впливу, спричиненого діяльністю юридичних осіб чи громадян; (в) про відшкодування збитків, заподіяних в результаті неправомірного зайняття земельної ділянки, її забруднення, псування та інших порушень прав землевласника, землекористувача, орендаря; (г) спори між власниками житлових будов, розташованих на сусідніх земельних ділянках, про усунення перешкод в користуванні ділянками, про їх межі й розміри; (д) спори між садівничими, дачними некомерційними об'єднаннями та їх членами, спори членів між собою, а також спори між подружжям та іншими родичами з приводу поділу земельної ділянки або визначення порядку користування нею і т.д.

У порядку оскарження суди РФ розглядають скарги: (а) на відмову уповноваженого органу в реєстрації права на земельну ділянку, у видачі свідоцтва, що засвідчує право на ділянку, в реєстрації операцій із землею; (б) землевласників, землекористувачів, орендарів на рішення компетентного органу про попереднє узгодження місця розміщення об'єкта, для будівництва якого необхідно вилучати земельну ділянку для державних або муніципальних потреб та ін.

Процесуальними кодексами РФ для певних видів земельних спорів установлюється виняткова підсудність. Зокрема, згідно з ЦПК РФ (ст. 30) позови про закріплення порядку користування земельною ділянкою підсудні суду за місцем її знаходження. Відповідно до АПК РФ (ст. 38) позови про визнання права власності на земельну ділянку, вилучення її з чужого незаконного володіння, усунення порушень прав землевласника або іншого законного власника, не пов'язаних з позбавленням володіння земельною ділянкою, також пред'являються за місцем знаходження останньої. Чинним законодавством України чітко не врегульоване питання територіальної підсудності для земельних спорів, що слід вважа-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ти суттєвим недоліком.

Пунктом 20 Регламенту арбітражних судів РФ, затвердженого постановою Пленуму Вищого арбітражного суду РФ від 05 червня 1996 р., № 7 [13] передбачається можливість створення в арбітражних судах судових складів, що спеціалізуються на розгляді окремих категорій справ, зокрема земельних. Українське законодавство, на жаль, не передбачає такої спеціалізації в судах.

Позитивним, на нашу думку, досвідом РФ є віднесення третейських судів до органів, уповноважених розглядати земельні спори, підвідомчі суду або арбітражному суду, до повідомлення судом загальної юрисдикції або арбітражним судом осіб, які беруть участь у справі, про винесення рішення про прийняття заяви до свого провадження. Передача спору на розгляд третейського суду виключає можливість його розгляду в даний момент органами правосуддя, тобто суду або арбітражного суду. Третейський суд не пов'язаний правилами загального судочинства, але зобов'язаний вислухати пояснення сторін, вивчити суть конфлікту. Його рішення ухвалюється більшістю голосів і викладається письмово. Порядок утворення й діяльності таких судів, що знаходяться на

території РФ, за винятком міжнародного комерційного арбітражу, в даний час регулює ФЗ від 24 липня 2002 р. «Про третейські суди в Російській Федерації».

Третейський суд – це недержавний юрисдикційний орган. Згідно зі ст. 2 вказаного Закону він може бути постійно діючим або утвореним сторонами для вирішення конкретного спору. Постійно діючі третейські суди утворюються торговими палатами, біржами, громадськими об'єднаннями підприємців і споживачів, іншими організаціями – юридичними особами, створеними відповідно до законодавства РФ, та їх об'єднань (асоціаціями, союзами) і діють при цих організаціях. Такі суди не можуть бути утворені при федеральних органах державної влади, органах державної влади суб'єктів РФ та органах місцевого самоврядування. Порядок утворення третейського суду для вирішення конкретного спору визначається за згодою сторін.

Згідно зі ст. 5 названого Закону спір може бути передано на вирішення третейського суду за наявності укладеної між сторонами третейської угоди в письмовій формі.

Цим же Законом регламентується склад третейського суду (статті 8-14), витрати,

пов'язані з вирішенням спору (статті 15, 16), порядок його розгляду (статті 17-30), а також встановлюються правила ухвалення рішення третейського суду (статті 31-39), його оскарження (статті 40-43) і виконання (статті 44-46).

Якщо рішення третейського суду не виконано зобов'язаною особою добровільно, заінтересована сторона може звернутися до суду або арбітражного суду – за підвідомчістю – з проханням видати їй виконавчий лист. Суддя (арбітр) вправі відмовити в цьому, якщо рішення третейського суду суперечить закону. Ця відмова може бути оскаржена в 10-денний строк. Після вступу в законну силу рішення судді про відмову у видачі виконавчого листа спір може бути передано на розгляд органів правосуддя. Провадження третейського суду передається на зберігання в суд (арбітражний), у районі якого відбувався третейський розгляд справи.

Отже, проведене дослідження дозволяє зробити вис-

новок, що основні відмінності при порівняльно-правовому аналізі земельних юрисдикційних правовідносин за чинним законодавством України й законодавством РФ виявляються в суб'єктному складі останніх і в тих суб'єктах, які наділені повноваженнями розглядати земельні спори. Зокрема, за чинним земельним законодавством РФ суб'єктами, які мають компетенцію по вирішенню земельних спорів, є суди і третейські суди. І хоча новий ЗК РФ не визначає адміністративного порядку розгляду земельних спорів, за чинним законодавством така можливість передбачається, але не як обов'язкова досудова інстанція, а як альтернативна.

ЗК РФ, на відміну від ЗК України, не містить процесуальних норм щодо вирішення земельних спорів.

Позитивним досвідом РФ, на нашу думку, є віднесення третейських судів до органів, уповноважених розглядати земельні спори.

Список літератури: 1. Андреев Ю. Рассмотрение земельных споров // Хоз-во и право. – 1997. – № 8, 9. – С.12-17. 2. Бюллетень Верховного Суда. – 1992. – № 7. – С. 9-11. 3. ВСНД и ВС РФ. – 1992. – № 30. – Ст. 1792. 4. Дикусар В.М. Земельные споры и их разрешение по законодательству Российской Федерации // Право и экономика. – 1995. – № 17-18. – С.107-110. 5. Дикусар В.М. Разрешение земельных споров по законодательству РФ // Гос-во и право. – 1996. – № 10. – С.105-109. 6. Земельный кодекс Российской федерации (официальный текст от 25.10.2001 г.): Постат. науч.-практ. комментарий / А.Т. Гаврилов, Т.В. Кузнецов, А.К. Голиченков и др. – М.: Библ. «Рос. газ.», 2002. – 352 с. 7. Осокин Н.Н. Разрешение земельных споров по законодательству РСФСР // Вестн. Моск. ун-та. – Сер. 11: Право. – 1992. – № 1. – С. 42-49. 8. Романов В.И. Споры, возникающие из земельных отношений // Рос. юстиция. – 1994. – № 8. – С. 42-44. 9. Рос. газ. от 25.12.1993 г. 10. Сборник

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

законодательства Российской Федерации. 11. *Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю.* Образцы исковых заявлений. – М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2009. – 76 с. 12. *Шеремет А.П.* Земельное право Украины: Навч. посіб. – К.: Центр навч. літ., 2005. – 632 с. 13. [Електрон. ресурс] Режим доступу: <http://msk.arbitr.ru/law/docs/10036230/> - [сайт Арбітр. суду м. Москви].

ЗЕМЕЛЬНЫЕ ЮРИСДИКЦИОННЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Лысенко Я.А.

В работе проводится сравнительно-правовой анализ законодательства Украины и Российской Федерации, регулирующего земельные юрисдикционные отношения. Осуществляется сравнение элементов, составляющих земельные юрисдикционные правоотношения, – основания их возникновения, изменения и прекращения, объектов, субъектов и содержания. Особое внимание уделяется субъектам, наделенным полномочиями по рассмотрению земельных споров, а также вопросам подведомственности этих споров.

Ключевые слова: земельные юрисдикционные правоотношения, земельные споры, подведомственность земельных споров, сравнительно-правовой анализ законодательства Украины и Российской Федерации.

LAND JURISDICTIONAL LEGAL RELATIONS: COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS OF LEGISLATION OF UKRAINE AND RUSSIAN FEDERATION

Lysenko Ya.O.

The author does comparative and legal analysis of legislation of Ukraine and Russian Federation, which regulate land jurisdictional legal relations. He compares elements, which compose land jurisdictional legal relations, – grounds for their appearing, changing and stopping, objects, subjects and contents. Special attention is paid at subjects, who have authority to deal with land disputes, and also at the issues of jurisdiction of these disputes.

Key words: land jurisdictional legal relations, land disputes, jurisdiction of land disputes, comparative and legal analysis of legislation of Ukraine and Russian Federation.

Надійшла до редакції 16.11.2009 р.

УДК 349.4 (477)

*Н.О. Мельник, здобувачка
при кафедрі екологічного права
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

СУЧАСНІ ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВІДШКОДУВАННЯ ВТРАТ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ЧИ ЛІСОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА

В умовах сьогодення правові проблеми відшкодування втрат сільськогосподарського чи лісогосподарського виробництва набувають теоретичної актуальності й практичної значущості. Їх належне вирішення сприятиме забезпеченню публічних інтересів, прав і гарантій як власників земельних ділянок сільськогосподарського й лісогосподарського призначення, так і їх користувачів.

Ці питання тією чи іншою мірою були предметом дослідження таких знаних вітчизняних представників земельно-правової науки, як: В.І. Андрейцев, М.В. Краснова, В.В. Носік, Н.І. Титова, М.В. Шульга [Див.: 1; 3-6; 9] та ін. Але сучасні реалії вимагають ще раз звернути на них увагу.

Самостійне місце у складі розд. VII «Управління в галузі використання і охорони земель» Земельного кодексу України (далі – ЗК) займають

статті, присвячені регламентації відносин, які виникають з відшкодування втрат сільськогосподарського чи лісогосподарського виробництва. Вони згруповані в окрему гл. 36, яка визначає зміст цих втрат, суб'єктів права на їх відшкодування та осіб, зобов'язаних здійснити цей процес. Крім того, наведені земельно-правові норми регулюють обчислення втрат і їх розмірів, а також подальше використання грошових коштів, що надходять у порядку їх відшкодування. Це дозволяє стверджувати, що певна група відповідних земельно-правових приписів, регулюючи деякою мірою самостійні і якісно однорідні суспільні відносини з відшкодування втрат сільськогосподарського чи лісогосподарського виробництва, складає окремий функціональний інститут земельного права. Норми останнього присвячені регламентації тих

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

відносин, які виникають і реалізуються в процесі відшкодування втрат цього виробництва як багатоаспектного явища. Знаходження цієї сукупності норм у межах складного інституту управління в галузі використання й охорони земель свідчить про співвідношення відповідних земельно-правових приписів як частини й цілого.

Підкреслимо, що норми інституту відшкодування втрат застосовуються лише до земель сільськогосподарського й лісогосподарського призначення, визначаючи особливості їх правового режиму. У той же час цей інститут виступає важливим економічним чинником забезпечення їх пріоритетності, оскільки його норми спонукають осіб, заінтересованих, наприклад, у відведенні відповідних земельних ділянок, скажімо, під забудову, розглядати й обирати альтернативні, зокрема, дешевші варіанти, не пов'язані з виведенням їх із сільськогосподарського чи лісогосподарського використання.

У земельно-правовій літературі підкреслюється, що правовий режим земель сільськогосподарського призначення спрямовано на виконання 2-х головних завдань: (а) на забезпечення ґрунтової родючості земель, тобто охорони якості сільськогосподарських угідь

(якісний аспект), і (б) на збереження площі цих земель і запобігання зменшенню їх площі (кількісний аспект) [2, с. 595].

Якщо перше завдання вирішується здійсненням комплексу заходів збереження й підвищення родючості ґрунтів, захист земель від водної й вітрової ерозії, селів, підтоплення, заболочування, вторинного засолення, висушування, ущільнення; інші процеси, що призводять до деградації земель (меліорація), а також інші заходи, передбачені статтями 166, 171 і 172 ЗК, то розв'язання другого завдання реалізується іншим шляхом. Воно забезпечується, як правило, регулюванням надання й вилучення (викупу) цих земель, установленням обмежень для їх переведення в несільськогосподарські. Забезпеченню виконання цього завдання сприяють основні принципи, закріплені в ЗК: пріоритет використання земель сільськогосподарського призначення (ст. 23), планування використання земель (гл. 30), захист прав на землю (гл. 23), відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва (гл. 36). Це стосується не тільки земель сільськогосподарського, а й лісогосподарського призначення.

Пріоритетність розглянутих нами земель передбаче-

на низкою земельно-правових приписів, у тому числі й тими, що регламентують відшкодування втрат сільськогосподарського чи лісогосподарського виробництва (статті 207-209 ЗК). Сутність пріоритетності земель, скажімо, сільськогосподарського призначення впливає зі змісту ст. 23 ЗК України, згідно з якою землі, придатні для потреб сільського господарства, повинні надаватись насамперед для сільськогосподарського використання. У даному разі йдеться фактично про офіційні переваги сільськогосподарського землевикористання як самостійного виду перед іншими видами використання земель. Це означає, що землі, визнані на підставі даних державного земельного кадастру придатними для потреб сільського господарства, не повинні використовуватися для інших потреб, наприклад, під забудову. Згідно з ч. 3 ст. 23 ЗК для будівництва промислових підприємств, залізниць та автомобільних шляхів, ліній електропередачі та зв'язку, магістральних трубопроводів, а також для інших потреб, не пов'язаних із веденням сільськогосподарського виробництва, надаються переважно угіддя несільськогосподарські або сільськогосподарські, але гіршої якості. Викладений під-

хід законодавця до забезпечення пріоритетності земель сільськогосподарського призначення свідчить, що таким шляхом він намагається не допустити скорочення їх площі. У тих же випадках, коли потреби, не пов'язані з веденням сільськогосподарського виробництва, об'єктивно неможливо задовольнити за рахунок інших земель, законом передбачено механізм відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва.

Дещо іншим правовим способом закон забезпечує пріоритетність земель лісогосподарського призначення. Так, за ст. 57 ЗК земельні ділянки останнього надаються у встановленому порядку лише в постійне користування обмеженому колу суб'єктів – спеціалізованим державним або комунальним лісогосподарським підприємствам, іншим державним і комунальним підприємствам, установам та організаціям, у яких створено спеціалізовані підрозділи для ведення лісового господарства. Використання цих земель на умовах оренди або іншими юридичними особами чи громадянами законом не передбачено. У даному разі йдеться лише про єдиний титул використання земель – постійне землекористування юридичних осіб, створених на основі

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

державної чи комунальної власності, які наділені спеціальною правоздатністю. Що ж стосується громадян та недержавних і некомунальних юридичних осіб, то вони можуть у законодавчому порядку отримати у власність замкнені земельні ділянки лісогосподарського призначення загальною площею до 5 га у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств. Використання власниками набутих земель лісогосподарського призначення можливе лише для потреб лісового господарства. Крім того, названі суб'єкти можуть набувати у власність земельні ділянки деградованих і малопродуктивних угідь для залісення (ст. 56 ЗК). В останньому випадку йдеться фактично про розширення площі таких земель за рахунок залісення деградованих і малопродуктивних угідь, які будуть переведені до складу земель лісогосподарського призначення.

Землі лісогосподарського призначення – основний засіб виробництва в лісовому господарстві. Відповідно до закону їх експлуатація можлива лише для ведення лісового господарства. Закріплення на законодавчому рівні викладених вимог щодо правового режиму таких земель фактично означає, що законодавець нама-

гається не допустити скорочення їх площі, а в низці випадків створює реальні можливості для розширення їх площі й підкреслює необхідність використання цих земель за природним і юридичним призначенням. Достатньо сказати, що відповідно до ст. 149 ЗК вилучення земельних ділянок державної власності із земель лісогосподарського призначення, які перебувають у постійному користуванні лісокористувачів для нелісогосподарських потреб і зайняті лісами площею понад 1 га, здійснюється лише Кабінетом Міністрів України.

Відшкодування втрат, як різнобічне явище, може розглядатись і в інших аспектах. Зокрема, воно може виступати як різновид позитивної (перспективної) відповідальності, тобто як покладання на суб'єкта певних обов'язків [7, с. 144, 145]. Така форма юридичної відповідальності в сучасній правовій доктрині визначається як «усвідомлення свого обов'язку перед суспільством, відповідальна поведінка, у тому числі позитивне ставлення до виконання службових обов'язків» тощо [8, с. 26-34].

Інститут відшкодування втрат нерозривно пов'язано з іншими інститутами земельного права України, зокрема, правової охорони земель та охоро-

ни земельних прав суб'єктів (як власників, так і землекористувачів). Правова охорона земель, будучи самостійним інститутом земельного права, включає систему правових, організаційних, економічних та інших заходів, спрямованих (а) на їх раціональне використання, (б) запобігання необґрунтованому вилученню земель сільськогосподарського й лісогосподарського призначення, (в) захист від шкідливого антропогенного впливу, (г) відтворення й підвищення родючості ґрунтів, (д) підвищення продуктивності земель лісогосподарського призначення, (е) забезпечення особливого режиму використання земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення.

Запобігання необґрунтованому вилученню земель сільськогосподарського і лісогосподарського призначення якраз і служить інститут відшкодування втрат. Адже до прийняття рішення про вилучення земельної ділянки із таких земель всі питання, що стосуються відшкодування втрат, мають бути належним чином вирішені. Тому можна стверджувати, що вилучення відповідної земельної ділянки із зазначених земель завжди буде обґрунтованим.

Охорону земель і відшкодування втрат об'єднує також та обставина, що здійснюються вони на засадах комплексного підходу до угідь як до складних природних утворень (екосистем) з урахуванням цілей і характеру їх використання, зональних і регіональних особливостей і реалізуються шляхом підвищення ефективності управління в галузі використання й охорони земель.

Як бачимо, відшкодування втрат сільськогосподарського чи лісогосподарського виробництва – достатньо складне й різнобічне явище, для з'ясування сутності якого необхідно визначити його правову природу. За ст. 207 ЗК втрати цього виробництва включають втрати сільськогосподарських угідь, лісових земель і чагарників, а також втрати, завдані обмеженням осіб у землекористуванні й погіршенням якості землі. Наведене в законі визначення втрат через перерахування їх окремих різновидів вважаємо недосконалим, бо воно не містить усіх необхідних ознак, які давали б чітке уявлення про цю правову категорію. Так, залишається відкритим питання щодо відмежування втрат від збитків землекористувачів і власників земельних ділянок.

У земельно-правових дже-релах запропоновано дефініцію

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вtrat сільськогосподарського чи лісогосподарського виробництва як грошових сум, які в разі виведення земель зі складу сільськогосподарських (лісових) угідь підлягають сплаті до відповідних бюджетів для залучення до сільськогосподарського (лісогосподарського) виробництва компенсуючих площ або поліпшення якості існуючих сільськогосподарських або лісових угідь [5, с. 446]. Наведене тлумачення цілком прийнятне й обґрунтоване. Проаналізуємо його основні риси.

Перш за все слід звернути увагу на компенсаційний характер втрат. Особливість правового режиму земель сільськогосподарського й лісогосподарського призначення полягає передовсім у тому, що вони виступають основним засобом виробництва сільськогосподарської й лісогосподарської продукції, хоча закон і не виключає, що вони можуть виконувати роль просторового базису й місця для розташування поселень, будівель і споруд. Наприклад, відповідно до ст. 22 ЗК землями сільськогосподарського призначення визнаються ті, які надані не тільки для виробництва сільськогосподарської продукції, здійснення сільськогосподарської науково-дослідницької й навчальної діяльності, а й для розміщення від-

повідної виробничої інфраструктури.

Вилучення (викуп) сільськогосподарських угідь, лісових земель і чагарників для потреб, не пов'язаних із сільськогосподарським чи лісогосподарським використанням, безпосередньо пов'язано з виключенням їх з останнього. Це фактично означає, що сільськогосподарські й лісові угіддя перестають виконувати роль основного засобу сільськогосподарського виробництва чи лісового господарства. У результаті виключення їх з обороту приватні власники, а також інші носії земельних прав (зокрема, держава й територіальні громади) несуть певні втрати, що полягають у недержанні відповідної частини сільськогосподарської й лісогосподарської продукції (доходів), що обумовлено зменшенням площі сільськогосподарських угідь і лісових земель, які раніше використовувались як основний засіб виробництва в сільському чи лісовому господарстві.

Матеріальні втрати носіїв земельних прав через зменшення площі земель як основного засобу сільськогосподарського чи лісогосподарського виробництва обчислюються розміром щорічно недоотримуваних доходів. Це може бути певний тривалий період або не-

визначений строк, тобто постійно. Втрати цього виробництва компенсуються при вилученні і при викупі відповідних земельних ділянок, що входять до складу земель сільськогосподарського чи лісогосподарського призначення. Для приватних власників земельної ділянки ці втрати закладаються в ціну на конкретну земельну ділянку й відшкодовуються безпосередньо при її викупі. При вилученні ж сільськогосподарських угідь і лісових земель для несільськогосподарських і нелісогосподарських потреб вони компенсуються державі.

Поряд з відшкодуванням втрат сільськогосподарського чи лісогосподарського виробництва, які мають конкретних адресатів, приватним власникам і землекористувачам відшкодовуються збитки, до складу яких входять витрати на поліпшення якості землі за час використання земельних ділянок, а також недержані доходи. При цьому слід мати на увазі, що збитки, заподіяні вилученням (викупом) або тимчасовим зайняттям земельних ділянок, відшкодовуються землекористувачам (у тому числі й орендарям) земельних ділянок, що вилучаються або викупуваються незалежно від того, до якої категорії вони належать. Відшкодування ж втрат сільськогос-

подарського чи лісогосподарського виробництва здійснюється в разі вилучення (викупу) сільськогосподарських і лісових угідь для потреб несільськогосподарського чи нелісогосподарського призначення.

Відшкодування втрат сільськогосподарського чи лісогосподарського виробництва зумовлює виникнення відповідних правовідносин, обов'язковими учасниками яких виступають, з одного боку, держава (в особі її компетентних органів), а з другого – відповідні суб'єкти, на яких законом покладено обов'язок щодо сплати грошових сум у встановлених розмірах до відповідних бюджетів.

Оскільки відшкодування втрат пов'язано зі зменшенням площі угідь відповідного цільового призначення, виникає проблема залучення до сільськогосподарського чи лісогосподарського виробництва компенсуючих площ або покращання якості існуючих земель.

Реалізацію цього завдання законодавець покладає на державу. Тому саме вона виступає обов'язковим учасником правовідносин, а відповідні грошові суми в рахунок відшкодування втрат мають надходити до Державного чи місцевих

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

бюджетів.

У правових джерелах висловлено слушну пропозицію про доцільність включення відшкодування втрат до системи оподаткування. На думку науковців, це зняло б існуючу невизначеність щодо правової природи відповідних платежів й дозволило б застосовувати стосовно таких втрат відпрацьований механізм нарахування і стягнення податкових платежів [5, с. 447]. Вважаємо, що ця пропозиція заслуговує на увагу. По-перше, відповідні платежі, що вносяться до бюджетів, можна було б віднести до обов'язкових платежів неподаткового характеру (вони мали б чітко визначену правову природу). По-друге, контроль за дотриманням установленого законодавством порядку відшкодування втрат (надходження

платежів) сільськогосподарського чи лісогосподарського виробництва й подальшим цільовим використанням відповідних грошових сум можна було б додатково покласти на податкові органи.

Зауважимо, що згідно з наказом Міністерства фінансів України від 27 грудня 2001 р., № 604 «Про бюджетну класифікацію та її запровадження» кошти від відшкодування втрат сільськогосподарського чи лісогосподарського виробництва становлять одну зі складових доходної частини бюджетів (код бюджетної класифікації 21110000). Відповідні платежі включені до їх обов'язкових неподаткових надходжень. Це один з кроків на шляху до визначення правової сутності зазначених платежів, але це вже тематика наступної публікації.

Список літератури: 1. *Андрейцев В.І.* Земельне право і законодавство суверенної України: актуальні проблеми практичної теорії. – К.: Знання, 2005. – 445 с. 2. *Жиравецький Т.* Використання земель за цільовим призначенням як принцип земельного права // <http://www.Lawyer.org.ua/?wr&i&d595>. 3. Земельне право України: Підручник / За ред. *М.В. Шульги*. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 368 с. 4. *Краснова М.В.* Компенсація шкоди за екологічним законодавством: (теоретико-правові аспекти). – К.: Київ. ун-т, 2008. – 439 с. 5. *Мірошниченко А.М., Марусенко Р.І.* Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. – К.: Правова єдність, 2009. – 496 с. 6. *Носік В.В.* Відшкодування збитків і втрат у земельному праві України // Юрид. журн. – 2003. – № 5. – С. 68-72. 7. *Петров В.В.* Экология и право. – М.: Юрид. лит., 1981. – 382 с. 8. *Терехин В.А.* Судейская дисциплина и ответственность – гарантия прав и свобод граждан // Журн. рос. права. – 2001. – № 8. – С. 26-34. 9. *Шульга М.В.* Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Харьков: Консум, 1998. – 220 с.

**СОВРЕМЕННЫЕ ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ВОЗМЕЩЕНИЯ ПОТЕРЬ
СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО И ЛЕСОХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРОИЗВОДСТВА
Мельник Н.А.**

Работа посвящена анализу современных правовых проблем возмещения потерь сельскохозяйственного и лесохозяйственного производства. Рассмат-

ривається поняття возмещения потерь, анализируются его основные черты и правовая сущность этой категории. Приводятся аргументы в пользу того, что возмещение потерь обеспечивает приоритет земель сельскохозяйственного и лесохозяйственного назначения.

Ключевые слова: потери сельскохозяйственного и лесохозяйственного производства, возмещение потерь, приоритет земель, сельскохозяйственные угодья, лесные земли и кустарники.

**MODERN LEGAL PROBLEMS OF COMPENSATION OF LOSSES
OF AGRICULTURAL OR FORESTRY PRODUCTION**

Melnyk N.A.

The work is dedicated to analysis of modern legal problems of compensation of losses of agricultural and forestry production. The author deals with concept of compensation of losses, analyses its main features and legal essence of this category. He gives arguments for the fact that compensation of losses provides for priority of lands of agricultural and forestry purpose.

Key words: losses of agricultural and forestry production, compensation of losses, priority of lands, agricultural lands, forestry lands and shrubbery.

Надійшла до редакції 20.10.2009 р.

УДК 342.9:656.073.5

І.М. Резнік, здобувач
*при кафедрі адміністративного права
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

**ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ПЕРЕМІЩЕННЯ ТОВАРІВ
І ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ
ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ**

Категорія «переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон» має надзвичайно велике значення для митного права. Це можна встановити, лише побіжно оглянувши митне законодавство. Зокрема, розд. IV чинного Митного

кодексу (далі – МК) України «Переміщення та пропуск товарів і транспортних засобів через митний кордон України» майже повністю присвячено правовому регулюванню згаданого переміщення [3]. До того ж багато норм, присвячених за-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

гальним чи спеціальним питанням переміщення через митний кордон товарів і транспортних засобів, містяться в інших розділах МК.

На роль цієї правової категорії чітко й однозначно вказує й офіційне (легальне) визначення митної справи, згідно з яким до митної справи належать: (а) порядок переміщення через митний кордон України товарів і транспортних засобів; (б) митне регулювання, пов'язане зі встановленням і справлянням податків і зборів; (в) процедури митного контролю й оформлення; (г) боротьба з контрабандою й порушеннями митних правил, спрямовані на реалізацію митної політики України. Як бачимо, порядок переміщення через митний кордон не просто віднесено до числа складників (структурних елементів) митної справи, а поставлено на перше місце серед інших.

Переважає більшість учених, які займалися дослідженням різних аспектів митної справи, поділяють погляд щодо визначальної ролі поняття «переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон». Це зумовлено тим, що без застосування згаданої категорії майже неможливо сформулювати митні правовідносини, які, у свою чергу, є предме-

том митного права.

Наприклад, А.Н. Козирін тлумачить митні правові відносини як такі, що складаються у процесі чи з приводу переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон держави [2, с. 16, 17].

К.К. Сандровський підкреслює, що митні правовідносини завжди пов'язані з існуючим у кожній державі порядком пропуску через митний кордон фізичних осіб, транспортних засобів та інших предметів [5, с. 38]. Поняття «пропуск через митний кордон» і «переміщення через митний кордон» в чинному українському законодавстві не є ідентичними, однак вони тісно пов'язані. Як видається, говорячи про пропуск через митний кордон, він має на увазі саме переміщення товарів, останньою фазою якого можна розглядати саме пропуск.

О.Ф. Ноздрачов, спираючись на приписи Митного кодексу РФ, чітко й лаконічно зазначає, що митними є такі правові відносини, що виникають у зв'язку з переміщенням товарів і транспортних засобів через митний кордон, з оформленням, контролем і сплатою різноманітних митних платежів [6, с. 50].

У підручнику В.Г. Драганова й М.М. Рассолова читаємо, що митні правовідносини – це такі суспільні відносини, які ві-

дображені в нормах митного права і які регулюються ними. Вони виникають з приводу переміщення через митний кордон товарів, транспортних засобів, проведення дізнання у справах про контрабанду тощо [7, с. 31].

Складною за структурою викладення можна назвати позицію С.В. Ківалова, однак зміст її надзвичайно близький до вже згаданих. На його думку, митне право – це система норм, які зафіксовані у визначених державою джерелах і які є загальнообов'язковим нормативним критерієм правомірно дозволеної поведінки в процесі або з приводу переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України [1, с. 19]. Як бачимо, питання щодо сутності митних правовідносин не порушується, проте добре видно, яке значення для митного права в цілому має переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон.

Провівши спеціальне дослідження щодо природи митних норм і митних правовідносин, В.Я. Настюк дійшов висновку, що, з одного боку, не всі відносини, які складаються в царині митної справи, регулюються нормами митного права, а з другого – норми митного права впорядковують не лише

відносини, пов'язані з переміщенням товарів і транспортних засобів через митний кордон України [4, с. 25, 26]. При цьому вчений не ставить під сумнів, що переважна більшість митних правовідносин пов'язана саме з таким переміщенням.

Водночас зазначимо, що в науковій правовій літературі склався специфічний підхід до категорії «переміщення через митний кордон». Майже всіма правниками вона сприймається як абсолютно зрозуміла аксіома митного права, яка настільки чітка і зрозуміла, що не потребує ні самостійного дослідження, ні наукового визначення. Так, В.Г. Драганов і М.М. Рассолов переміщенню через митний кордон присвятили цілий розділ підручника і при цьому не навели визначення такого переміщення [7, с. 131-189]! Аналогічну ситуацію ми маємо в переважній більшості і наукових робіт, і в навчальній юридичній літературі.

В окремих випадках науковцями застосовується формулювання, що базується на приписі п. 2 ст. 1 МК. У цій нормі говориться, що ввезення товарів і транспортних засобів на митну територію України й вивезення їх за її межі – це сукупність дій, пов'язаних з переміщенням товарів і транспорт-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

них засобів через митний кордон країни у відповідному напрямку. У навчальних правових джерелах можна зустріти твердження, що переміщення через митний кордон – це дії, пов'язані із ввезенням і вивезенням товарів і транспортних засобів на митну територію України чи з цієї території. Не можна назвати його неправильним, однак воно невдале, бо абсолютно нічого не говорить про сутність переміщення через митний кордон, його правову природу. Не містить дефініції поняття «переміщення через митний кордон товарів і транспортних засобів» і МК України. Правда, в пунктах 23 – 28 ст. 1 МК наведено трактування окремих видів такого переміщення (у міжнародних поштових відправленнях, у міжнародних експрес-відправленнях тощо), проте їх якість є сумнівною, адже досить складно розробити визначення окремого, не усвідомивши сутність загального.

Брак офіційної дефініції переміщення через митний кордон є істотним недоліком митного законодавства, однак у даній статті ми не намагатимемося його розробити. Складність проблеми потребує значно ширшого, поглибленого наукового дослідження, ніж окрема наукова стаття, тому обмежимося лише спробою з'ясувати

юридичну сутність переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон.

З переміщенням через митний кордон товарів і транспортних засобів настають правові наслідки: виникнення податкових зобов'язань, права на відшкодування податку на додану вартість, обов'язку щодо декларування товарів і транспортних засобів у відповідній формі, цілого кола прав та обов'язків, пов'язаних з проходженням митного контролю, права на переміщення товарів через митну територію України тощо. Реалізація як згаданих, так і багатьох інших прав та обов'язків здійснюється в межах відповідних правових відносин.

Це підштовхує до думки, що переміщення через митний кордон України слід розцінювати як юридичний факт, під яким треба розуміти соціальні обставини, які відповідно до норм права викликають настання правових наслідків, які ведуть до встановлення, зміни чи припинення правовідносин [8, с. 530].

Можна прослідкувати ланцюжок і в зворотному напрямку. Уже згадувались нами точки зору видатних науковців – А.Н. Козиріна, В.Я. Настюка, К.К. Сандровського та інших, які зазначають, що митні пра-

вовідносини (принаймні, переважна більшість із них) виникають у процесі або з приводу переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон і тісно пов'язані з ним. Інакше кажучи, цим приводом, фактичною причиною їх виникнення є реальний факт такого переміщення, без якої митні правові відносини не склались би й не набули б свого розвитку. А в теорії права конкретні обставини життя, з настанням яких норми права пов'язують виникнення, зміну й припинення правовідно-

син, називають юридичними фактами [9, с. 364].

Таким чином, ми доходимо висновку, що переміщення через митний кордон товарів і транспортних засобів – це самостійний юридичний факт, що породжує переважну більшість правовідносин митних, а в окремих випадках і тих з них, що регулюються іншими галузями права. Вважаємо, що таке переміщення, як юридичний факт, може викликати не лише виникнення а й припинення чи зміну митних правовідносин.

Список літератури: 1. Ківалов С.В. Організаційно-правові аспекти митної справи в Україні: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – О., 1996. – 39 с. 2. Козырин А.Н. Таможенное право России: Учеб. пособ. – М.: Фирма «СПАРК», 1995. – 134 с. 3. Митний кодекс України: Із змінами та доповненнями станом на 15 лютого 2008 року / Упоряд. Ю.П. Битяк, М.Г. Шульга. – Х.: Право, 2008. – 352 с. 4. Настюк В.Я. Норми митного права: теорія і практика застосування. – Х.: Факт, 2003. – 215 с. 5. Сандровский К.К. Таможенное право в Украине: Учеб. пособ. для студ. вузов и фак. – Киев: Вентури, 2000. – 208 с. 6. Таможенное право: Учебник для вузов / Отв. ред. А.В. Ноздрачев. – М.: Юристъ, 1999. – 415 с. 7. Таможенное право: Учеб. пособ. / Под ред. В.Г. Драганова, М.М. Рассолова – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2001. – 639 с. 8. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2 изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2000. – 776 с. 9. Теория государства и права: Учебник для вузов. – 2-е изд., изм. и доп. / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Преалова. – М.: Изд. гр. НОРМА-ИНФРА М, 2000. – 616 с.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ПЕРЕМЕЩЕНИЯ ТОВАРОВ И ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ ЧЕРЕЗ ТАМОЖЕННУЮ ГРАНИЦУ УКРАИНЫ

Резник И.Н.

Рассмотрен вопрос определения категории перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу Украины. Определено значение, которое занимает категория перемещения товаров через таможенную границу в области таможенного дела. Автор обратил внимание на то, что в научной литературе не приведено ни одного определения перемещения через таможенную границу, которое раскрыло бы его правовую природу. Обосновано, что перемещение через таможенную границу товаров и транспортных средств – это самостоятельный юридический факт, который порождает преимущественное большинство таможенных правоотношений, а в отдельных случаях – и правовые отношения, которые регулируются иными отраслями права.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Ключевые слова: перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу Украины; таможенное дело; таможенные правоотношения.

THE LEGAL NATURE OF TRANSFERENCE OF COMMODITIES AND MEANS OF TRANSPORTATION THROUGH CUSTOMS BORDER OF UKRAINE

Reznik I.M.

The question of determination of a category of transference of commodities and means of transportation through customs border of Ukraine has been considered. Importance, which a category of transference of commodities through customs border occupied, in the field of customs science has been defined. The author has turned attention that definition of transference through customs border which would reveal its legal nature is not in the scientific literature. It has been substantiated, that transference of commodities and means of transportation through customs border is an independent legal fact which generates the primary majority customs legal relations, and on some case – legal relations which are regulated by other branches of the law.

Key words: transference of commodities and means of transportation through customs border of Ukraine; customs science; customs legal relations.

Надійшла до редакції 22.10.2009 р.

УДК 342.9:656.073.5

В.В. Романенко, здобувач
при кафедрі адміністративного права
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЕКСПОРТНОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ

За сучасних умов, що характеризуються зростаючою загрозою з боку терористичних угруповань, у системі державних структур, покликаних виконувати завдання по забезпеченню політичної, військової й економічної безпеки країни, однією з основних є національна система експортного контролю. Її призначення – контролювати експорт та імпорт товарів под-

війного застосування, що можуть бути використані при виробництві зброї масового знищення, ракетних засобів їх доставки, при виробництві звичайних озброєнь і техніки, а також товарів військового призначення з категорії звичайних озброєнь (озброєння, боєприпаси, спеціальна техніка тощо). При вирішенні цього завдання відповідним структурам постій-

но потрібно визначати баланс між 2-ма напрямками діяльності держави: дотримуватись, з одного боку, максимально можливого рівня експортних постачань високих технологій з метою одержання валютних надходжень до Держбюджету, з другого – прийнятих міжнародних зобов'язань по нерозповсюдженню зброї масового знищення та засобів її доставки [18].

Підвалини системи експортного контролю будь-якої держави становлять норми і правила міжнародних режимів і договорів щодо нього. Система експортного контролю України є динамічною, структурованою, розрахованою на пріоритетність національних інтересів і постійний розвиток з метою її вдосконалення і досягнення відповідності міжнародним вимогам. Доволі швидке входження України до світової системи господарства, зростання кількості зовнішньоекономічних угод обумовлює різке збільшення кількості міжнародних передач специфічних товарів і предметів. Цим і пояснюється актуальність питання вдосконалення елементів і процедур системи експортного контролю в Україні як заходу нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД).

Отже, становлення й розвиток України як незалежної держави спричинило нагальну потребу створити таку систему експортного контролю, яка гарантувала б захист інтересів національної безпеки й виконання міжнародних зобов'язань країни щодо нерозповсюдження зброї масового знищення, засобів її доставки, запобігання розповсюдженню звичайної зброї та протистояння тероризму. Одним з основних елементів такої системи є ефективний державний контроль над здійсненням міжнародних передач товарів, що можуть бути застосовані для розробки, створення чи використання звичайної зброї, зброї масового ураження й засобів її доставки. В Україні за аналогією з більшістю країн світової спільноти, які на момент створення нашої держави вже мали досвід організації такого контролю, подібна система була названа «системою експортного контролю». Україна стала першою країною серед країн колишнього СРСР, яка бере участь в усіх багатосторонніх режимах такого контролю [16, с. 65, 66]. На думку фахівців, у ній існує належного рівня законодавче забезпечення у сфері експортного контролю [17, с. 8]. Вважаємо, варто розглянути його правові аспекти детальніше.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Поняття «державний експортний контроль» сформульовано у ст. 1 Закону України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» від 20 лютого 2003 р., № 549-IV [3] (далі – Закон) як комплекс заходів з контролю за міжнародними передачами товарів, їх використанням юридичною чи фізичною особою, що здійснюється спеціально уповноваженим органом виконавчої влади з питань державного експортного контролю та іншими державними органами з метою забезпечення захисту інтересів національної безпеки й відповідно до міжнародних зобов'язань країни. При цьому під міжнародними передачами товарів розуміють їх експорт, імпорт, реекспорт, тимчасове вивезення за межі України або тимчасове ввезення на її територію, транзит товарів її територією, а також будь-які інші передачі товарів, що здійснюються за межами України (ст. 1 Закону). Указаний контроль забезпечує Державна служба експортного контролю України (далі – ДСЕК).

Положення про ДСЕК України затверджено Указом Президента України [2], а також постановою Кабінету Міністрів України (далі – ПКМУ) [6]. Гла-

ва держави залишає за собою можливість прямо впливати на державну політику у сфері експортного контролю. Так, для підвищення ефективності державного регулювання в царині міжнародного військово-технічного співробітництва й експортного контролю Указом Президента України ліквідовано Комітет з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю при Президентові України й утворено Міжвідомчу комісію з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю [15], яка є робочим органом, утвореним за рішенням Ради національної безпеки й оборони України.

Товари, міжнародні передачі яких провадять суб'єкти ЗЕД, Закон умовно поділяє на ті, (а) які взагалі заборонено вивозити і стосовно яких не можна навіть підписувати договори; (б) які підлягають експортному контролю і (в) інші товари, які не підлягають експортному контролю. Перелік товарів, експорт та імпорт яких заборонено, міститься в ст. 17 Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність» [14]. Так, суб'єкти ЗЕД не можуть укласти договори щодо товарів, які можуть бути використані іноземною державою або іноземним суб'єктом господарської

діяльності для створення зброї масового знищення чи засобів її доставки і брати участь у їх виконанні (ст. 17 Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність»). Експортному контролю підлягають товари військового призначення [10] й товари подвійного використання [11]. Назвемо основні їх групи. Це товари, прямо не призначені для військового використання, однак можуть бути задіяні у створенні: звичайних видів озброєнь, військової чи спеціальної техніки, а також зброї ракетної, ядерної, хімічної, бактеріологічної (біологічної) й токсичної.

Разом із тим серед очевидно небезпечних товарів і предметів зустрічаються, здавалося б, досить, так би мовити, «миролюбні» товари: підшипники, двигуни (що підходять не тільки для звичайних тракторів, а й для танків чи транспорту військового призначення), окремі види теле- відео- й радіоапаратури [1]. Тож перед тим, як давати дозвіл на їх переміщення через кордон, варто самостійно або з допомогою представника митного брокера уважно переглянути офіційно затверджені переліки товарів, для перевезення яких потрібен спеціальний дозвіл або для здійснення їх експорту чи імпорту треба його одержати.

Прикладом останнього є право на експорт або імпорт товарів військового призначення й товарів, які містять відомості, що становлять державну таємницю. Його можна отримати лише в установленому КМУ порядку [7].

ДСЕК України наділена правом не допускати експорт окремих товарів у держави, стосовно яких Радою Безпеки ООН встановлено ембарго (заборона чи обмеження) на експорт, якщо існують підстави вважати, що вони призначені для створення зброї масового знищення чи засобів її доставки, використання в терористичних або інших протиправних цілях тощо. Крім того, експортному контролю підлягають переговори, пов'язані з укладенням зовнішньоекономічних контрактів щодо експорту товарів військового призначення, а також подвійного використання, на поставки яких до відповідної іноземної держави встановлено часткове ембарго.

Державний експортний контроль здійснюють і при експорті або тимчасовому вивезенні товарів, не внесених до списків, коли: (а) їх ввозять в Україну з наданням міжнародного імпортного сертифіката на вимогу держави-експортера; (б) експорт або тимчасове вивезення здійснюється до де-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ржав, стосовно яких резолюціями Ради Безпеки ООН, інших міжнародних організацій, членом яких є Україна, чи вітчизняним законодавством установлено повне або часткове ембарго.

Перед тим, як здійснювати міжнародні передачі підконтрольних товарів, підприємство має бути в установленому порядку зареєстровано в ДСЕК України. Для цього провадиться так звана попередня експертиза товарів, які плануються до експорту, й надається пакет документів [8]. За підсумками попередньої експертизи представники ДСЕК ідентифікують товари, щодо яких будуть укладені зовнішньоекономічні договори, визначають умови їх міжнародних передач і, якщо все гаразд, видають посвідчення про реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності як суб'єкта здійснення міжнародних передач товарів.

Після реєстрації й отримання посвідчення уповноважений представник суб'єкта господарювання вправі звернутися за дозволом (або висновком) на право здійснення міжнародних передач товарів і після чого провадиться основна експертиза. Порядок її проведення й перелік необхідних документів визначає КМУ [11]. Зауважимо, що ПКМУ «Про за-

твердження Положення про порядок проведення експертизи в галузі державного експортного контролю» передбачено можливість проведення недержавної експертизи підконтрольних товарів [8]. Тому окремим наказом ДСЕК України затверджено Інструкцію про порядок надання юридичним особам повноважень на проведення недержавної експертизи товарів у галузі державного експортного контролю [5]. Такими суб'єктами експертної діяльності є більшість обласних торгово-промислових палат.

Дозволи, що видаються за наслідками зазначеної експертизи, можуть бути разовими, генеральними й відкритими. Плата за видачу висновків і дозволів встановлена окремим актом КМУ і залежить від виду документа, що надається суб'єктові господарювання, й загальної вартості контракту [12].

Спеціалізований центральний орган виконавчої влади у сфері експортного контролю надає адміністративні послуги відповідно до затверджених ним стандартів з видачі: (а) посвідчення про реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності як суб'єкта здійснення міжнародних передач товарів; (б) висновку про можливість проведення переговорів,

пов'язаних з укладенням зовнішньоекономічних договорів (контрактів) про здійснення міжнародних передач товарів військового призначення й подвійного використання; (в) дозволу на здійснення міжнародних передач товарів; (г) висновку на здійснення міжнародних передач товарів; (д) міжнародного імпортного сертифіката й інших документів, що містять державні гарантії щодо використання товарів у заявлених цілях; (е) свідоцтва про атестацію системи внутрішньофірмового експортного контролю, створеної суб'єктом здійснення міжнародних передач товарів; (є) свідоцтва про надання юридичним особам повноважень на проведення недержавної експертизи в галузі державного експортного контролю [13].

Стандарт надання адміністративної послуги містить відомості, які потрібні для спрощення доступу до даної послуги і які включають: а) реквізити державного органу, що надає послугу; б) перелік категорій одержувачів; в) перелік документів, необхідних для надання адміністративної послуги; г) склад і послідовність дій одержувача й адміністративного органу; д) опис етапів надання адміністративної послуги; е) вимоги до строку її надання, а також до строків здійснення

дій і прийняття рішень під час надання такої послуги; є) вичерпний перелік підстав для відмови в наданні останньої; ж) опис результату, який має отримати одержувач; з) вимоги до посадових осіб, які безпосередньо забезпечують надання адміністративної послуги; и) порядок виправлення можливих недоліків цієї процедури тощо.

Отже, переміщення підконтрольних ДСЕК України товарів потребує від суб'єктів ЗЕД неухильного дотримання низки актів заборонно-дозвільного характеру. Законодавство висуває суворі вимоги й до внутрішньої структури підприємств-експортерів. Приміром, претенденти на отримання генерального чи відкритого дозволу або висновку на право здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю, повинні створити систему внутрішньофірмового експортного контролю і пройти відповідну державну атестацію [9].

З метою встановлення єдиного порядку заповнення суб'єктами підприємницької діяльності України заяв за уніфікованими формами ДСЕК затвердила відповідні вимоги, які регламентують механізм отримання її дозволів (висновків) на право: (а) експорту, імпорту,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тимчасового вивезення, ввезення і транзиту товарів, що підлягають експортному контролю; (б) проведення переговорів, пов'язаних з укладенням зовнішньоекономічних договорів або контрактів; (в) отримання імпорتنих сертифікатів України або інших гарантійних документів [4].

Експорт або імпорт товарів, міжнародні передачі яких підлягають експортному контролю, здійснюється у звичайному режимі. Лише для їх митного оформлення митному органу за місцем реєстрації до пакету документів потрібно додати дозвіл (висновок) ДСЕК України [1, с. 24-26].

За порушення правил і процедур експортного контролю відповідно до вимог ст. 25 Закону до суб'єкта ЗЕД – правопорушника можуть бути застосовані такі санкції: (1) накладення штрафу; (2) скасування або зупинення дії дозволу (висновку) чи міжнародного імпортного сертифіката, який ДСЕК України надав суб'єктові ЗЕД; (3) скасування реєстрації останнього в ДСЕК України як суб'єкта міжнародних передач товарів.

Суб'єкти ЗЕД – фізичні особи, які порушують законодавство у сфері державного експортного контролю, несуть адміністративну, кримінальну або

цивільно-правову відповідальність, передбачену законом (ст. 27 Закону). Наприклад, згідно зі ст. 255 КУпАП протоколи про правопорушення мають право складати уповноважені на те посадові особи спеціально уповноваженого органу виконавчої влади з питань державного експортного контролю (за статтями 188¹⁷ «Невиконання законних вимог посадових осіб спеціально уповноваженого органу виконавчої влади з питань державного експортного контролю» і 212⁴ «Порушення законодавства в галузі державного експортного контролю»). Учинення вказаних правопорушень тягне за собою накладення адміністративного стягнення у виді штрафу.

У будь-якому випадку ці стягнення негативно впливають і на поточну комерційну діяльність суб'єктів господарювання, і на перспективу спрощення митних процедур у майбутньому. Як вбачається, варто погодитися з необхідністю внесення змін до КУпАП щодо встановлення адміністративної відповідальності за правопорушення, що посягають на правовий порядок здійснення експортного контролю як заходу нетарифного регулювання митної політики держави. Підпункт 4 ст. 212⁴ КУпАП пропонуємо, викласти в такій редакції: «4) порушення

правил експортного контролю, що полягає у здійсненні діяльності, пов'язаної з міжнародними передачами товарів, без отримання в установленому порядку дозволу, висновку чи документа про гарантії, якщо їх одержання прямо передбачає спеціальний закон і якщо у зазначених діях правопорушника немає складу злочину».

Аналіз правових аспектів експортного контролю як заходу нетарифного регулювання

ЗЕД дозволяє дійти висновку, з одного боку, про певну усталеність запровадженої в Україні системи верифікації специфічних товарних груп, а з другого – про необхідність подальшого вдосконалення чинного вітчизняного законодавства зі збереженням здобутої динаміки формування комплексу організаційних і правових важелів державного впливу в цій важливій царині митного регулювання.

Список літератури: 1. Антонюк В. Що потрібно знати про експортний контроль // Все про бухгалтерський облік. – 2008. – № 115. – С. 23-26. 2. Питання Державної служби експортного контролю України: Указ Президента України від 17.04.2002 р., № 342/2002 // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 16. – Ст. 858. 3. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання: Закон України від 20.02.2003 р., № 549-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 23. – Ст. 148. 4. Про затвердження Інструкції про порядок заповнення заяв щодо отримання дозвільних документів, документів про гарантії та інших документів, що надаються ДСЕК: Наказ ДСЕК України від 09.01.2004 р., № 5 [Електрон. ресурс] Режим доступу: http://www.dsecu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=35017&cat_id=35014. 5. Про затвердження Інструкції про порядок надання юридичним особам повноважень на проведення недержавної експертизи товарів у галузі державного експортного контролю: Наказ ДСЕК України від 15.03.2006 р., № 82 // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 14. – Ст. 1032. 6. Про затвердження Положення про Державну службу експортного контролю України: ПКМУ від 13.06.2007 р., № 830 // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 44. – Ст. 1803. 7. Про затвердження Положення про порядок надання суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності повноважень на право здійснення експорту, імпорту товарів військового призначення та товарів, які містять відомості, що становлять державну таємницю: ПКМУ від 08.06.1998 р., № 838 // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 23. – Ст. 47. 8. Про затвердження Положення про порядок проведення експертизи в галузі державного експортного контролю: ПКМУ від 15.07.1997 р., № 767 // Офіц. вісн. України. – 1997. – № 29. – Ст. 70. 9. Про затвердження Порядку державної атестації системи внутрішньофірмового експортного контролю, створеної суб'єктом здійснення міжнародних передач товарів: ПКМУ від 17.07.2003 р., № 1080 // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 29. – Ст. 1473. 10. Про затвердження Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів військового призначення: ПКМУ від 20.11.2003 р., № 1807 // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 48. – Ст. 2506. 11. Про затвердження Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання: ПКМУ від 28.01.2004 р., № 86 // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 4. – Том 1. – Ст. 167. 12. Про затвердження порядку справляння і розміру плати за видачу документів у галузі державного експортного контролю: ПКМУ від 28.07.2003 р., № 1166 // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 31. – Ст. 1621. 13. Про затвердження стандартів адміністративних послуг, що надаються Державною службою експортного контролю України: Наказ Держекспортконтролю України від 14.08.2009 р., № 71. – [Електрон. ресурс]. – Режим доступу:

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

http://www.dsecu.gov.ua/control/uk/publish/article?showHidden=1&art_id=43060&cat_id=35267&ctime=1250686582796. 14. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 р., № 959-XII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377. 15. Про Міжвідомчу комісію з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю: Указ Президента України від 5 березня 2007 р., № 180/2007 // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 18. – Ст. 696. 16. *Одейчук М.П.* Про підходи до створення ідентифікаційних центрів експортного контролю в Україні // Вісн. Акад. митної служби України. – № 2(38) – 2008. – С. 65-68. 17. *Чечеюк Л.* Уніфікований контрольний список: панацея чи крок назад? // Вісн. експортного контролю. – 2008. – № 1. – С. 7-12. 18. *Шевцов А.І., Шумбасов В.І.* Експортний контроль в Україні: досягнення та проблеми (Аналітична записка) / Дніпропетр. філіал Нац. ін-ту стратег. досліджень [Електрон. ресурс] Режим доступу: <http://www.db.niss.gov.ua/docs/dis/102.htm>.

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЭКСПОРТНОГО КОНТРОЛЯ В УКРАИНЕ

Романенко В.В.

Рассмотрены актуальные вопросы деятельности национальной системы экспортного контроля. Раскрыты требования Государственной службы экспортного контроля Украины, которые регламентируют механизм получения разрешений (заключений) на право осуществления международной передачи товаров. Проанализирован порядок таможенного оформления товаров, которые подлежат экспортному контролю. Рассмотрена ответственность субъектов внешнеэкономической деятельности за нарушения законодательства в сфере государственного экспортного контроля.

Ключевые слова: национальная система экспортного контроля; разрешения (заключения) на право осуществления международной передачи товаров; Государственной службы экспортного контроля Украины.

LEGAL ASPECTS OF THE EXPORT CONTROL IN UKRAINE

Romanenko V.V.

Actual questions of activity of national system of the export control have been studied. The demands of State service of the export control of Ukraine, which regulate the mechanism of reception of permissions (conclusions) on the right of realization of the international transference of commodities, have been reveal. The order of customs registration of the commodities, which are subject to the export control, has been analyzed. Responsibility of subjects of foreign trade activities for violations of legislation in the field of state export control has been considered.

Key words: national system of the export control; permissions (conclusion) to the right of realization of the international transfer of the commodities; State service of the export control of Ukraine.

Надійшла до редакції 22.10.2009 р.

СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАКОНІВ ТА МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ ПРО ОПОДАТКУВАННЯ ПРИ РЕГУЛЮВАННІ ЙОГО ОБ'ЄКТА

Актуальність такої постановки теми статті вбачається нам у 2-х аспектах: (а) стосовно важливості чіткого законодавчого регулювання будь-якого елемента правового механізму податку та (б) щодо раціонального співвідношення норм законів і норм міжнародних договорів. Саме в цьому смислі й були поставлені завдання для висвітлення.

Певним чином деякі сторони зазначеної проблеми досліджувались у наукових працях з податкового права. Ідеться перш за все про монографічні роботи, змістовні статті вітчизняних фахівців, Республіки Беларусь, Російської Федерації, Казахстану тощо. Окремих її питань торкалися такі науковці, як Д.В. Вінницький, О.Ю. Грачова, О.Ю. Крохіна, І.Є. Криницький, М.П. Кучерявенко, С.Г. Пепеляєв, В.І. Пилипенко, Є.В. Порохов, Н.І. Хімичева,

О.І. Худяков, Д.М. Щокін та ін. До досліджень, присвячених цій проблемі, можна віднести й монографію А.В. Чуркіна «Об'єкт оподаткування» і відповідний розділ у томі III Курсу податкового права, що підготовлений М.П. Кучерявенком.

Характеризуючи вплив податкового регулювання, неможливо обійтися без закріплення й деталізації такого поняття, як «податок», і конкретизації кожного з елементів його правового механізму. Поряд з платником і ставкою до системи основних обов'язкових елементів останнього входить і поняття «об'єкт». Ця категорія формує підстави, відштовхуючись від яких через деталізацію низки інших елементів (предмет, база, одиниця, джерело тощо) формується можливість кількісного визначення податкового обов'язку платника – суми податку до сплати. Чинне подат-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

кове законодавство України дуже поверхово підходить до визначення цього поняття і, тлумачачи об'єкт оподаткування, базується на вичерпному переліку його різновидів. Узагальнююче поняття об'єкта оподаткування на сьогодні є предметом лише наукових досліджень. Ось чому так важливо проаналізувати це питання у співвідношенні законодавчих норм і поглядів науковців.

Бажано підкреслити, що існування економіки України в режимі закритої системи не є перспективним. Більш логічним і необхідним є поступова інтеграція держави до Європейського співтовариства. Актуальність такої перспективи зумовлена і входженням України до СОТ. За цих умов уже неможливо залишати осторонь проблеми співвідношення національного законодавства з нормами європейського права й не досліджувати межі дії податкових законів і норм міжнародних договорів. На даний час склалася ситуація, коли окремі аспекти визначення об'єкта оподаткування дещо різняться. Вивчення перспектив поєднання поглядів учених у цьому плані, позитиву й незручностей при існуванні такої колізійності є, з нашого погляду, вкрай необхідним.

Одним з найпринциповіших є питання співвідношення

об'єктів оподаткування й податкових правовідносин. Безумовно, треба враховувати, що зміст останнього варто пов'язувати з відносинами з приводу виконання всієї цілісної сукупності податкового обов'язку, яку становлять обов'язки, пов'язані з податковим обліком, особливостями й строками сплати податку, податковою звітністю. При цьому об'єкт оподаткування асоціюється з більш вузькою групою відносин. Насамперед це певні різновиди матеріально-речових благ, елементів вартості [4, с. 299].

При формуванні категорії «об'єкт оподаткування» треба виокремлювати 2 підходи – правовий (розширений) і законодавчий (більш вузький). У першому об'єкт оподаткування є родовим поняттям об'єкта (доходи або їх частина, майно, вартість та ін.), з яким пов'язано виникнення обов'язку платника податків їх сплачувати. У другому, вужчому значенні, яке закріплюється переважно в законодавчих актах, об'єкти оподаткування трактуються як видові форми родового поняття об'єкта оподаткування (доходи фізичних осіб, майно юридичних осіб і т.д.), що й закріплюються у спеціальних податкових законодавчих актах [5, с. 228-238]. Наприклад, при

оподаткуванні доходів фізичних осіб об'єктом оподаткування резидента виступають: «загальний місячний оподатковуваний доход; чистий річний оподатковуваний доход, який визначається шляхом зменшення загального річного оподаткованого доходу на суму податкового кредиту такого звітного року; доходи з джерелом їх походження з України, які підлягають кінцевому оподаткуванню при їх виплаті; іноземні доходи. Відповідно об'єктом оподаткування нерезидента є: «загальний місячний оподатковуваний доход з джерелом його походження з України; загальний річний оподатковуваний доход з джерелом його походження з України; доходи з джерелом їх походження з України, які підлягають кінцевому оподаткуванню при їх виплаті» [2; 2003. – № 37. – Ст. 38].

Визначення поняття «об'єкт оподаткування» є одним з найпринциповіших моментів як у встановленні будь-якого платежу податкового характеру, так і в регулюванні правового механізму податку в цілому. Важливість чіткості в його характеристиці зумовлюється певною подвійністю. З одного боку, без його закріплення не може бути цілісного податкового механізму і будь-який законодавчий акт з окремого податку стає не-

логічним без відповідної статті стосовно цього. З другого – з об'єктом оподаткування пов'язується юридичний факт, що зумовлює виникнення й дію відповідних податкових правовідносин. Цим пояснюється, що саме із цих підстав важко переоцінити значення чіткого й адекватного закріплення категорії «об'єкт оподаткування» в чинному податковому законодавстві України.

Зазначимо, що законодавче регламентування будь-якого обов'язкового платежу передбачає декілька рівнів його встановлення. По-перше, йдеться про загальне встановлення обов'язку сплати. Найчастіше в цьому випадку акцентується увага на ст. 67 Конституції України. По-друге, уточнення засад справляння такого платежу міститься в загальному податковому законі або Загальній частині Податкового кодексу України. По-третє, деталізація такої схеми формує структуру спеціального податкового законодавчого акта. Як бачимо, логіка виокремлення елементів, які треба деталізувати, щоб сформувалася чинна система справляння відповідного податку, серед головних його елементів передбачає об'єкт оподаткування.

Питання законодавчого закріплення досліджуваного по-

няття на сьогодні залишається відкритим. Більше того, чинне податкове законодавство України вичерпного переліку видів об'єктів оподаткування не містить, виділяючи лише найпоширеніші з них. Так, відповідно до Закону України «Про систему оподаткування» об'єктом оподаткування виступають прибуток (доход), додана вартість продукції, вартість продукції (робіт, послуг), у тому числі митна, або її натуральні показники, спеціальне використання природних ресурсів, майно юридичних і фізичних осіб та інші об'єкти, визначені законами України [2; 1991. – № 39. – Ст. 510]. Як зазначає М.П. Кучерявенко, у низці випадків має місце надмірна деталізація. Приміром, навряд чи доцільно характеризувати доход (прибуток) як об'єкт, оскільки прибуток є одним з елементів доходу, а подібна деталізація передбачає й подальший докладний аналіз, який навряд чи є доречним у статті Основного Закону, яка регулює систему оподаткування [5, с. 234]. У цьому випадку, можливо, доцільніше було б виокремлювати конструкцію, яка об'єктами оподаткування буде визначати вартість та її складові елементи, до яких як раз і будуть входити доходи, прибуток, заробітна плата залежно від змісту й призначення відповід-

ного платежу.

Слід ураховувати, що об'єкт оподаткування виражає складний комплекс відносин, що пов'язують виникнення в окремій особі обов'язку по сплаті податку й підставу цієї сплати з особливостями правового режиму певної речі, предмета, явища. Така модель вимагає не просто законодавчого закріплення того, що може виступати різновидом об'єкта оподаткування, а й виокремлення його характерних рис та ознак. Якщо український законодавець на цьому уваги не зосереджує, то в ст. 38 Податкового кодексу Російської Федерації родові риси цього об'єкта виокремлюються. Виходячи з цього російське податкове законодавство до об'єктів оподаткування відносить майно, прибуток, доход, вартість або іншу економічну підставу, що має вартісну, кількісну або фізичну характеристики. Дійсно, подібні характеристики розглядуваного поняття властиві класичній формі податку. Але, до переліку податків, зборів (обов'язкових платежів) включені й ті, що можуть і не відповідати цій логіці (наприклад, платежі, опосередковані перетинанням митного кордону, ввезенням або вивезенням товарів на митну територію).

Європейська інтеграція передбачає не лише пристосу-

вання до умов формування єдиного Європейського співтовариства й узгодження економічних процесів, а й логічне співвідношення, а в деяких випадках – і поєднання чинних законодавств держав, що беруть участь у цьому процесі. Два традиційні шляхи останнього (зміна національного законодавства й відповідні податкові угоди) можуть доповнюватись і іншими. Але на сьогодні переважно йдеться про поширене використання в податковому регулюванні міжнародних угод, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Норми податкової угоди, як правило, мають перевагу перед національним законодавством. Водночас, для платника податків не завжди вигідно вимагати режиму, передбаченого угодою. Наприклад, національна норма *діяльності всередині країни* може охоплювати тільки доходи, що виникають у цій країні, в той час як до *постійної ділової установи* буде віднесено й іноземні доходи, якщо вони пов'язані з її діяльністю. Крім того, у країнах, що обмежують свою податкову юрисдикцію тільки доходами з місцевих джерел, внутрішні норми забезпечують для іноземних компаній сприятливий податковий режим.

Підкреслимо, що при регу-

люванні майнових податків однією з головних категорій доходів, оподаткування яких регулюється податковими угодами, є доходи від нерухомого майна, оподаткування яких не є тотожним оподаткуванню нерухомості. В останньому випадку податковий режим не попадає у сферу дії податкових угод [1, с. 55-57]. Основний принцип оподаткування доходів від нерухомого майна в типових конвенціях ОЕСР, США й ООН полягає в праві держави його знаходження оподатковувати зазначені доходи податками «біля джерела». Воно здійснюється за ставками, передбачених національним податковим законодавством резидентів інших держав. Держава резидентства платника податків при цьому також вправі оподатковувати цей доход, але з урахуванням передбаченого відповідною податковою угодою способу усунення подвійного оподаткування [3, с. 244].

Спираючись на вищевикладене, можемо зробити наступні висновки [12, с. 18, 65]. По-перше, об'єктом оподаткування є майно, вартість (або її частина) чи інші підстави, що мають вартісне, кількісне або фізичне вираження. Він є підставою, яка породжує виникнення у платника податків обов'язку зі сплати податку. По-друге, об'єкт опо-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

даткування, як підстава виникнення у платника податків обов'язку з їх сплати, повинен мати обов'язкове законодавче закріплення. У зв'язку із цим є сенс розглядати об'єкт оподаткування як підставу виникнення обов'язку зі сплати податку, а не

як умову, яка породжує цей обов'язок [12, с. 18]. У даному випадку має місце комплекс умов, які породжують обов'язок сплати (наприклад, обов'язкова наявність податкової дієздатності), а не єдина умова – наявність об'єкта оподаткування.

Список літератури: 1. Баев С.А. Соглашения об избежании двойного налогообложения между Россией и государствами – членами ЕСВ: сравнительно-правовое исследование. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 192 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Кашин В.А. Налоговые соглашения России. Международное налоговое планирование для предприятий. – М.: Финансы, ЮНИТИ, 1998. – 383 с. 4. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: В 6-ти т. – Т. II: Введение в теорию налогового права. – Харьков: Легас, 2004. – 600 с. 5. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: В 6-ти т. – Т. III: Учение о налоге. – Харьков: Легас; Право, 2005. – 600 с. 6. Мещерякова О.В. Налоговые системы развитых стран мира. – М.: Фонд «Прав. культура», 1995. – 240 с. 7. Налоги и налоговое право: Учеб. пособ. / Под ред. А.В. Брызгалова. – М.: Аналитика-Пресс, 1997. – 532 с. 8. Нонко А.В. Податки в Україні та в державах – членах Європейського Союзу: порівняльно-правовий аналіз: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Київ, 2005. – 18 с. 9. Податкове право: Навч. посіб. / За ред. М.П. Кучерявенка. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 400 с. 10. Пришва Н.Ю. Правові проблеми регулювання обов'язкових платежів. – К.: Изд-во «ЕксОб», 2003. – 280 с. 11. Цыпкин С.Д. Доходы государственного бюджета СССР. Правовые вопросы. – М.: Юрид. лит., 1973. – 222 с. 12. Чуркин А.В. Объект налогообложения: правовые характеристики: Учеб. пособ. – М.: Юристь, 2003. – 412 с.

СООТНОШЕНИЕ ЗАКОНОВ О НАЛОГООБЛОЖЕНИИ И МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ ПРИ РЕГУЛИРОВАНИИ ОБЪЕКТА НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ Романова А.С.

Проанализировано соотношение законов о налогообложении и международных договоров при регулировании объекта налогообложения. Определено место этого объекта в системе элементов правового механизма налога. Доказывается необходимость четкого законодательного закрепления категории «объект налогообложения».

Ключевые слова: объект налогообложения, международный договор, правовой механизм налога, доход.

CORRELATION OF LAWS ABOUT TAXATION AND INTERNATIONAL AGREEMENTS AT ADJUSTING AN TAX OBJECT Romanova A.S.

Correlation of laws about taxation and international agreements at adjusting an tax object is analysed. A place of tax object in the system of elements of legal mechanism of tax is definite. Led to necessity of the clear legislative fixing of category of « tax object».

Key words: tax object; legal mechanism of tax; international agreement; revenue.

Надійшла до редакції 21.10.2009 р.

З М І С Т

ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ Й ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Онупрієнко А.М.	ПРИНЦИП СУБСИДІАРНОСТІ В СИСТЕМІ МІСЦЕВОЇ ВЛАДИ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ	3
Шилін М.О.	ЗАКОНОДАВЧІ Й ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРАВООХОРОННІ ФУНКЦІЇ».....	10
Кононенко В.П.	ПРЕЦЕДЕНТ У РИМСЬКОМУ ПРАВІ	21
Шигаль Д.А.	СПЕЦИФІКА ОСВІТНЬОГО ЦЕНЗУ, ВСТАНОВЛЕНОГО СУДОВИМИ СТАТУТАМИ 1864 р. ДЛЯ МИРОВИХ СУДДІВ	29

ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

Бодрова І.І.	ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ «ВИБОРЧА СИСТЕМА».....	36
Стещенко Т.В.	ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ОФІЦІЙНИХ СПОСТЕРІГАЧІВ ВІД ГРОМАДСЬКИХ ТА МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ЗА ЄВРОПЕЙСЬКИМИ СТАНДАРТАМИ.....	46

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО Й ТРУДОВОГО ПРАВА

Янишен В.П.	ПРОЦЕНТНА ПОЗИКА В СИСТЕМІ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ	53
--------------------	---	----

Степанюк А.А.	ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА	63
Єрмоєнко В.В.	КОЛІЗІЇ МІЖ ЗАКОНАМИ УКРАЇНИ ПРО ПРАЦЮ	74
Слюсар А.М.	ОСОБЛИВОСТІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ	83

ПИТАННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО Й АГРАРНОГО ПРАВА

Корнякова Т.В.	ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ.....	90
Лисанець О.С.	ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ.....	100
Жушман В.П.	ПІДТРИМКА ВІТЧИЗНЯНОГО АГРАРНОГО ТОВАРОВИРОБНИКА – НАЙВАЖЛИВІШИЙ НАПРЯМОК ПОДОЛАННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ Й СОЦІАЛЬНОЇ КРИЗИ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ	107
Уркевич В.Ю.	ПРАВОВІ ПИТАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ОПТОВИХ РИНКІВ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ	115

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Фролова О.Г.	ДО ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО ЗАХИСТУ Й ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ПЕРСОНАЛУ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ	123
---------------------	--	-----

Коваленко Л.П.	СИСТЕМА ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В ГАЛУЗІ ЕКОНОМІКИ.....	134
Дмитрик О.О.	ІЄРАРХІЯ ДЖЕРЕЛ ФІНАНСОВОГО ПРАВА	140
Россіхіна Г.В.	ОСОБЛИВОСТІ І КЛАСИФІКАЦІЯ ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ НОРМ	151

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Байда А.О.	ВІДМЕЖУВАННЯ НЕЗАКОННОЇ ЛІКУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВІД ІНШИХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ОСОБИ, ЩО ВЧИНЮЮТЬСЯ У СФЕРІ МЕДИЧНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ.....	161
Голіна В.В., Колодяжний М.Г.	КОНГРЕСИ ООН: ПЕРСПЕКТИВИ ВИКОРИСТАННЯ ЇХ РЕКОМЕНДАЦІЙ У ПЛАНУВАННІ ТА ЗДІЙСНЕННІ ЗАХОДІВ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ...	169
Головкін Б.М.	СОЦІАЛЬНО-ДЕМОГРАФІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОРИСЛИВИХ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНЦІВ.....	177

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВА І КРИМІНАЛІСТИКИ

Москвич Л.М.	ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОВОЇ СИСТЕМИ.....	189
Алексейчук В.І.	РОЛЬ СПЕЦІАЛІСТА В ПРОВЕДЕННІ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ВБИВСТВ	198

ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Закоморна К.О.	ВНЕСОК СЕНАТУ (ВЕРХНЬОЇ ПАЛАТИ ПАРЛАМЕНТУ) В РОЗВИТОК КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ В ЧЕХІЇ	208
-----------------------	---	-----

ПЕРШІ КРОКИ В НАУЦІ

Бевз О.В.	ІСТОРИЧНІ АРЕАЛИ НАСЕЛЕНИХ МІСЦЬ: ПОНЯТТЯ, ЮРИДИЧНІ ОЗНАКИ ТА ЇХ ЗАКРІПЛЕННЯ В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ.....	218
Беляев А.А.	ПОНЯТИЕ СПОРТИВНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ КАК СУБЪЕКТА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА	225
Гаврилов Е.В.	СКЛАД ПРАВОВІДНОСИН З ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ.....	233
Кохан Вер. П.	ДИСЦИПЛІНА ПРАЦІ І СУДДІВСЬКА ЕТИКА.....	240
Кохан Вал. П.	ЩОДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ВІДНОСИН З АТЕСТАЦІЇ ПРАЦІВНИКІВ	246
Лисенко Я.О.	ЗЕМЕЛЬНІ ЮРИСДИКЦІЙНІ ПРАВОВІДНОСИНИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ Й РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ	252
Мельник Н.О.	СУЧАСНІ ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВІДШКОДУВАННЯ ВТРАТ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ЧИ ЛІСОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА	263
Резнік І.М.	ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ПЕРЕМІЩЕННЯ ТОВАРІВ І ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ.....	271

Романенко В.В.	ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЕКСПОРТНОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ.....	276
Романова Г.С.	СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАКОНІВ ТА МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ ПРО ОПОДАТКУВАННЯ ПРИ РЕГУЛЮВАННІ ЙОГО ОБ'ЄКТА.....	285

Збірник наукових праць

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 108

Відповідальний за випуск *проф. А.П. Гетьман*

Редактор *Г.М. Соловйова*

Коректор *Н.Г. Залюбовська*

Комп'ютерна верстка *А.С. Коваленко,*

І.В. Аскерова

В сборнике печатаются научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоведения: теории и истории государства и права, конституционного и государственного строительства, гражданского, трудового, финансового, хозяйственного, административного, таможенного, экологического, уголовного права, уголовного и гражданского процессов, криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Рассчитан на ученых, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

Статьи в сборнике печатаются на украинском или русском языке.

План 2010.

Підп. до друку 14.01.2010. Формат 70x100 ¹/₁₆. Папір офсетний.

Друк офсет. Умовн. друк. арк. 17,2. Облік.-вид. арк. 16,23. Вид.

Тираж 300 прим. Зам. № Ціна договірна.

Редакція академічного збірника
наукових праць «Проблеми законності»
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

Друкарня
ФОП Костинський А.В.
м. Харків, вул. Лермонтовська, 27