



ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

РЕСПУБЛІКАНСЬКИЙ МІЖВІДОМЧИЙ НАУКОВИЙ ЗБІРНИК

Випуск 98

Міністерство освіти і науки України

НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

код екземпляра

352085



ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Республіканський міжвідомчий
науковий збірник

Випуск 98

Засновано в 1976 р.



Харків
2008

ББК 67я5

П78

УДК 340(06)

Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. –
Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – Вип. 98. – 258 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.

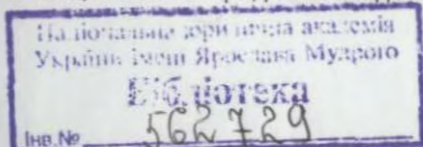
Статті в збірнику друкуються українською або російською мовою.

Редакційна колегія: проф. В.Я. Тацій (відп. ред.); проф. А.П. Гетьман (заст. відп. ред.); проф. Ю.М. Groшевий (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. Гаращук, проф. Л.М. Герасіна, проф. В.В. Голина, 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. Л.М. Кривоченко, 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. М.В. Цвік, проф. В.Ю. Шепітько, проф. М.В. Шульга, проф. В.Л. Яроцький, проф. 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, 2008



ЗАСАДИ ПРАВОВОГО СПІЛКУВАННЯ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Кожна людина, яка стикалася з правом і замислювалася над природою цього явища, визначала множинність значень, пов'язаних з його поняттям, одночасно існуючих у реальному житті. Ще римські юристи, намагаючись зрозуміти, що таке право і яка його роль у житті суспільства, звертали увагу на те, що воно не вичерпується яким-небудь одним змістом. Наприклад, з одного боку, право асоціюється із загальнообов'язковими правилами поведінки, а з другого – коли говорять «право», часто розуміють виправдану свободу людини діяти тим чи іншим чином. Раніше неупередженому й об'єктивному розумінню дійсної сутності права заважали пануючі в юридичній науці виключно догматичні уявлення, що переважно визначали право як завжди примусовий порядок, який довільно встановлюється вольовим актом держави.

Останнім часом усе більше вітчизняних і зарубіжних науковців визнають доцільність ви-

користання надбань правового спілкування – одного з актуальних методологічних підходів до розуміння права [Див.: 1; 2; 7; 8; 10; 13-15]. Правове ж спілкування дозволяє пов'язати правогенез не тільки з нормативно-державним волевиявленням, а й з необхідністю соціального визнання прийнятих державою актів, зрозуміти право і як логічно взаємопов'язану систему правових норм, і як систему правових комунікацій.

Сьогодні проблематика правового спілкування, безумовно, є новою для юридичної науки, а тому ще недостатньо розробленою. На даний час усі наукові пошуки стосуються переважно теоретичної сторони цього питання. Ось чому вбачається важливим довести на сторінках цієї статті, що ця ідея знаходить і практичне втілення. Так, наявністю примирних і погоджувальних процедур, відсутністю примусу в зайвих випадках характеризується майже все галузеве законодавство України, й, зокрема, його фундамен-

тальна галузь – конституційне законодавство.

Отже, перша ознака правового спілкування в межах останнього – це специфічність методу конституційного правового регулювання. Разом з владно-імперативними складниками знаходять застосування й диспозитивні засоби регламентації, в яких відбиваються властивості правового спілкування, оскільки правове регулювання в їх межах здійснюється переважно знизу. На його перебіг і процес впливає активність учасників відносин [1, с. 276], вільне висловлення їх поглядів, формування певних варіантів поведінки, досягнення порозуміння. До того ж Конституція України, як правовий акт найвищої юридичної сили в державі, є результатом консенсусу різних політичних сил, волі громадянського суспільства [11, с. 54], яка забезпечує його незалежність від держави й визначає гарантії проти незаконного її втручання в його справи, межі державного впливу на соціальні процеси [12, с. 6].

Найважливіші аспекти правового спілкування знайшли своє закріплення у статтях Основного Закону, у яких прописані такі принципи, як верховенство права (ст. 8); народний суверенітет (ст. 5); поділ влад на три гілки (ст. 6); визнання й гарантування місцевого самоврядування (ст. 7); сприяння держави розвитку етні-

чної, культурної, мовної й релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин (ст. 11); політична, економічна й ідеологічна багатоманітність (ст. 15); вибори й референдуми як основні форми народного волевиявлення (ст. 69). Всеукраїнські й місцеві вибори з процедурами обговорення передвиборних програм кандидатів, агітації й вирішення електоральних спорів за допомогою переговорів, поступок, посередництва та інших примирних процедур становлять своєрідний механізм узгодження інтересів різних соціальних груп і політичних сил, без чого неможливий управлінський консенсус в умовах багатонаціональної держави. За приклад можна навести утвердження у виборчому законодавстві принципів свободи виборів і політичного плюралізму (статті 6 і 11 Законів України «Про вибори народних депутатів України» [3; 2005. – № 38-39; Ст. 449], «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» [3; 2004. – № 30-31. – Ст. 382], «Про вибори Президента України» [3; 2004. – № 20-21. – Ст. 291]).

На користь конструкції правової комунікації також свідчать такі форми безпосередньої й представницької демократії, як всеукраїнські й місцеві референдуми

[3; 1991. – № 33. – Ст. 443], все-народні обговорення, дорадчі опитування, опитування громадської думки, референтні ініціативи, звернення, збори, мітинги, демонстрації, громадські слухання, накази виборців депутатам, звіти депутатів, громадські експертизи, органи самоорганізації населення, участь громадян в управлінні державними й громадськими справами й у роботі органів місцевого самоврядування на добровільних засадах (як експертів, спеціалістів, консультантів, громадських контролерів) тощо [6, с.61-136].

Визначальною рисою сучасної демократії є встановлення партнерських відносин між державою і громадянином. До важливих принципів підтримання гармонійних взаємовідносин між ними належать субсидіарність і солідарність, що виникають на підставі спільних зусиль суб'єктів державного управління і членів громадянського суспільства. За цих умов індивід користується всіма правами та свободами, вільно реалізує свої здібності, відчуває себе повноцінним суб'єктом політичного життя і сприймається як індивідуальність. Ось чому партнерство можна визначити як форму безпосередньої взаємодії автономних, рівноправних суб'єктів, спрямовану на спільне досягнення загального інтересу, яка характе-

ризується добровільністю, довірою, взаємним визнанням і взаємовідповідальністю. Це процес спільного пошуку рішення, яке задовольняло б кожного й виконувалося б ним. У цьому смислі партнерство – процес формування права, на всіх стадіях якого головними заходами вирішення проблем виступають переговори, угоди й політичний компроміс, що є можливим лише за наявності політичних і правових інститутів, якими є представницькі органи, судова влада тощо.

Предметом конституційного регулювання виступає також діяльність Конституційного Суду України [4, с.8]. Конституція України у ст. 147 і Закон «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р. у ст.1 визначають його єдиним органом конституційної юрисдикції держави [3; 1996. – № 49. – Ст. 272]. В Україні завдяки роботі Конституційного Суду розглянуто чимало справ, пов'язаних з невідповідністю деяких нормативно-правових актів різного рівня Конституції України, і поновлено їх юридичне становище [9, с.115]. Отже, завдяки власній діяльності з офіційного тлумачення Конституції та законів України Конституційний Суд сприяє подоланню колізій у законодавстві, а також надає можливості праву реалізовувати свою функцію щодо запобігання конфліктам і суперечностям.

Діяльності Верховної Ради України також притаманні примірювальні й деліберативні процедури, як квінтесенція правового спілкування. Підтвердження цього можна знайти у Регламенті Верховної Ради України від 16 березня 2006 р. [3; 2006. – № 23-25. – Ст. 202], якому підкоряється вся її процедурна діяльність. Так, пункти 1 і 2 ст. 97 гл. 17, розд. IV Регламенту встановлюють, що розгляд законопроектів здійснюється за процедурою 3-х читань: (а) обговорення основних принципів, положень, критеріїв, структури законопроекту і прийняття його за основу; (б) постановне обговорення і прийняття законопроекту в другому читанні і (в) прийняття законопроекту, який потребує доопрацювання й узгодження в цілому. Інший приклад: положення п. 5 ст. 51 гл. 9, розд. II передбачають процедуру порозуміння особисто між народними депутатами за допомогою письмового звернення у відповідний комітет, до предмета відання якого належать питання регламенту, якщо один з депутатів порушував норми депутатської етики (приміром, виголошував образливі слова) на адресу іншого депутата або депутатської фракції.

Поступове набуття правом комунікативної природи сприяє розвитку України як сучасної європейської демократичної дер-

жави. Реальним кроком у цьому напрямку стало ухвалення 8 червня 1995 р. Конституційної угоди між Верховною Радою і Президентом «Про основні засади організації функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» [3; 1995. – № 18. – Ст. 133].

Ідеєю правової комунікації пронизано багато інститутів демократичної країни. Вона знаходить своє втілення й у діяльності політичних партій, які завдяки їй, з одного боку, виконують роль посередників, з'єднують ланки між громадянами і владою, а з другого – сприяють спілкуванню представників різних верств населення. Раніше класичне визначення партії вказувало, що ця громадська організація спирається на добровільний прийом членів, які мають на меті завоювання влади для свого керівництва й забезпечення активним членам відповідних умов для одержання певних матеріальних вигод чи особистих привілеїв або для того й іншого одночасно [5, с. 37]. Із цієї тези випливає, що політична партія була на сторожі інтересів певних соціальних груп. Демократичні перетворення в Україні, широке застосування виборчої процедури як однієї з форм представницької демократії, можливість отримати пріоритет на виборах законним шляхом транс-

формували всю політичну систему суспільства, в тому числі й партії. Для одержання перемоги партії намагаються представляти інтереси найширших верств населення, захищаючи не вузько групові інтереси, а ставлячи на порядок денний питання, які стосуються всіх і кожного, що й було затверджено на законодавчому рівні з прийняттям 5 квітня 2001 р. Закону України «Про політичні партії в Україні» [3; 2001. – № 23. – Ст. 118]. Сучасні політичні партії вже не розглядаються як інструмент конфлікту приватних інтересів [5, с.37], а все частіше виконують роль інституту політичного компромісу, який сприяє узгодженню різновекторних за своєю спрямованістю інтересів громадян і держави.

Зараз конституційне законодавство має тенденцію й надалі розвиватися в руслі підвищення ролі погоджувальних і примирних процедур, що становлять сутність правового спілкування. Про це свідчать прийняті у 2004 р. зміни до Конституції України, відповідно до яких важливе значення у Верховній Раді України відводиться коаліції депутатських фракцій, яка створюється на взаємопорозумінні різних політичних позицій і за допомогою переговорних процесів з Президентом призначає Прем'єр-міністра й формує Кабінет Міністрів України [13; 2005. – № 20. – Ст. 44].

Таким чином, усе викладене вище свідчить, що в чинному конституційному законодавстві запроваджено ознаки правового спілкування: специфіка диспозитивного методу правового регулювання, правова природа Конституції, конституційні принципи, діяльність Верховної Ради, Конституційного Суду України, політичних партій, проведення всеукраїнських і місцевих виборів і референдумів, всенародних обговорень, анкетування громадської думки тощо. Крім того, підкреслено тенденцію розвитку конституційного законодавства в цьому напрямку завдяки прийнятим у грудні 2004 р. змінам до Основного Закону України щодо регламентації статусу коаліції депутатських фракцій.

Сподіваємося, що висновки, зроблені в процесі комплексного аналізу конституційного законодавства щодо закріплення в ньому засад правового спілкування, відкривають можливості для поступової гуманізації вітчизняного законодавства, забезпечення надійності гарантій і переваг, які надає право людям, а також дозволяють опрацювати науково обґрунтовані рекомендації стосовно того, яких соціально значимих цілей можна досягти без застосування примусових заходів, а з використанням лише примирних процедур.

Список літератури: 1. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: НОРМА, 2002. – 608 с. 2. Бергер П. Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. – М.: Academia-центр «Медиум», 1995. – 332 с. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Конституційне право України: Підручник для студ. вищ. навч. закл. / За ред. Ю.М. Тодика й В.С. Журавського. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2002. – 544 с. 5. Лукьянов Д.В. Політичні партії: інструмент конфлікту чи компромісу // Конфлікти в суспільствах, що трансформуються. 36. наук. ст. (за матер. XI Харків. політолог. читань) / Упоряд.: А.П. Гетьман, О.В. Ставицька. – Х.: Право, 2001. – С. 37. 6. Перепелюк В.Г. Конституційні процедури. Державно-процесуальне право. – Чернівці: Рута, 2004. – 350 с. 7. Петришин О. Конфлікт та співробітництво як соціальне середовище права // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2004. – №3. – С. 24-34. 8. Поляков А.В. Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения // Правоведение. – 2000. – № 2. – С. 4-23. 9. Скакун О.Ф. О некоторых средствах решения юридического конфликта: этические кодексы и коллизионные нормы // Конфлікти в суспільствах, що трансформуються. 36. наук. ст. (за матер. XI Харків. політолог. читань) / Упоряд.: А.П. Гетьман, О.В. Ставицька. – Х.: Право, 2001. – С. 115, 116. 10. Тацій В.Я. Методологічні проблеми правової науки на етапі формування правової, демократичної, соціальної держави // Методолог. пробл. правової науки: Матер. міжнар. наук. конф. Харків, 13-14 груд. 2002 р. / Упоряд.: М.І. Панов, Ю.М. Грошевий. – Х.: Право, 2003. – С. 3-12. 11. Тодика Ю. Конституція України як соціальна цінність // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – № 4. – С. 46-54. 12. Тодика Ю. Роль Конституції України в становленні громадянського суспільства // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1999. – № 2. – С. 3-12. 13. Хабермас Ю. Вовлечение другого. Очерки политической теории. – СПб.: Наука, 2001. – 417 с. 14. Цвік М. Про сучасне праворозуміння // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2001. – № 4. – С. 3-13. 15. Честнов И.Л. Диалогическая онтология права в ситуации постмодерна // Правоведение. – 2001. – № 3. – С. 45-52.

Надійшла до редакції 28.12.2007 р.

РЕФОРМА ЗЕМСЬКОГО ВИБОРЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЗА ГЕТЬМАНАТУ ПАВЛА СКОРОПАДСЬКОГО

Досвіду реформи земського самоврядування періоду Української держави гетьмана П.П. Скоропадського є актуальним, адже це дає можливість винести з цього процесу історичні уроки, які можуть стати в нагоді за сучасних умов. Діяльність земського самоврядування за часів гетьманату стала предметом дослідження О.Л. Копиленка, М.Л. Копиленка, В.С. Кульчицького, М.М. Страхова, Т.О. Харченка [Див.: 6; 8; 5; 23]. Однак зазначена проблема все ще залишається мало вивченою історико-правовою наукою.

Метою статті є висвітлення політико-правового аспекту процесу розробки земського виборчого законодавства за часів гетьманства П. Скоропадського. Необхідність зумовлювалася негативним досвідом діяльності земств періоду правління Тимчасового уряду в Росії й Центральної Ради. Навесні 1918 р. земства повністю втратили важелі впливу на соціально-економічні про-

цеси в регіонах. Це сталося в результаті низки об'єктивних і суб'єктивних чинників, як-то відсутність державної (у першу чергу фінансової) підтримки земств, земська бюджетна криза, надмірна політизація земських установ, недовіра до земств з боку населення тощо. Проте П.П. Скоропадський у «Грамоті до всього українського народу» не заявив про необхідність ліквідації земств, незважаючи на докорінну зміну організації державної влади УНР з метою виведення країни з політичної й соціально-економічної кризи [20, с. 86, 87]. Однак гетьман був переконаний у необхідності проведення радикальної реформи земського самоврядування. 10 травня 1918 р. Рада Міністрів оприлюднила Декларацію, в якій повідомила про збереження земського самоврядування й про необхідність проведення земської виборчої реформи [5, с. 76]. Урядову заяву підтримали помірковані кола суспільства, наприклад,

розробити нове земське виборче законодавство запропонував з їзд хліборобів-власників Полтавської губернії [15].

Одночасно з розробкою нового закону про вибори земських гласних гетьманський уряд призначив проведення ревізії діяльності земських установ. Ревізійні комісії, очолювані губернськими й повітовими старостами, повинні були провести перевірку «демократичних земств» [22]. Комісія виявила численні порушення законодавства, допущені управами. У Константиноградській повітській управі Полтавської губернії комісія виявила нецільове використання коштів [21]. Неспроможність управи вести земське господарство призвела до його занепаду в Охтирському, Богодухівському і Старобільському повітах на Харківщині. Частина волосних земств взагалі не розпочала своєї діяльності [23, с. 16]. Безумовно, на 1918 р., як і підтвердили результати роботи ревізійних комісій, земське самоврядування перебувало в занепаді. Це стало додатковим аргументом на користь необхідності проведення земської реформи.

Для розробки законопроекту про вибори земських гласних Міністерством внутрішніх справ 27 травня 1918 р. була сформована спеціальна комісія, яку очолив князь О.Д. Голіцин – колишній голова Харківської губерньської

земської управи. До складу комісії ввійшло близько 40 осіб – представники від земств, Союзу хліборобів, промисловців, які представляли всі губернії Української держави. Окрім того, членами комісії стали урядовці і правознавці [1]. Отже, комісію було сформовано за професійним принципом без залучення представників від громадськості й опозиційних політичних партій. Незважаючи на клопотання голови Всеукраїнського Земського Союзу С.В. Петлюри до глави уряду Ф.А. Лизогуба, до складу комісії так і не ввійшли представники від Земського Союзу [18]. Гетьманський уряд не залучав земські установи до процесу підготовки закону про вибори, як це було за часів Російської імперії на початку ХХ ст., коли земства пропонували уряду власні законопроекти, а той створював комісії, які вивчали пропозиції земських установ. Тому частина земських діячів і лідери опозиційних політичних партій через пресу висунули уряду звинувачення щодо формування комісії на антидемократичних засадах [16].

Комісія розпочала роботу наприкінці травня 1918 р. Перше її засідання відкрив голова Ради Міністрів, міністр внутрішніх справ Ф.А. Лизогуб (у 1901-1916 рр. – голова Полтавської губерньської земської управи). Глава уряду вказав на значення земсь-

ни й необхідність широкого представництва в його установах. Контроль за діяльністю комісії здійснювався МВС. Комісія повинна була розробити 2 законопроекти: про земські вибори і про повноваження органів земського самоврядування. Із цією метою МВС зобов'язало губернських і повітових старост подати комісії інформацію по типових аграрних і промислових повітах кожної губернії. Губернським земським управам належало інформувати комісію стосовно кошторису й розподілу земських податків, надати звіти управ, виборчі списки тощо [24, арк. 39].

Насамперед комісія зосередила свою увагу на розробці законодавства про земські вибори. Члени комісії одностайно негативно оцінили виборче законодавство, діяльність Тимчасового уряду Росії. Серед недоліків законодавства Постанова останнього «Про вибори губернських і повітових земських гласних» від 21 травня 1917 р. називала відсутність майнового цензу і цензу осілості й надто низький віковий ценз – 20 років. Не витримала критики норма про надання виборчих прав військовослужбовцям, які досягли 18-річного віку [11; 10]. Таких надзвичайно широких виборчих прав, на думку членів комісії, не надавало законодавство жодної демократичної

дила практика земських виборів 1917 р., суспільство не було підготовленим до впровадження пропорційної системи виборів. Недосконалість земського виборчого законодавства стала однією з причин численних порушень під час виборів 1917 р. Окремі члени комісії вважали, що демократична система виборів виявилася неефективною за умов революції й політичної кризи і пропонували відновити куріальну виборчу систему, відмовитися від проведення виборів шляхом таємного голосування [24, арк. 25, 32].

Частина членів комісії (представники партії кадетів), погодившись із необхідністю втілення в життя нового земського виборчого законодавства, рекомендували зберегти такі демократичні виборчі принципи, як загальність, рівність і безпосередність виборів при таємному голосуванні. Вони обґрунтовували ефективність пропорційної системи виборів, яка, з їх погляду, під час виборів забезпечувала переваги можним верствам населення [24, арк. 26-27].

Позиція голови комісії князя О.Д. Голицина полягала в тому, що впроваджувати демократичну систему виборів за тогочасних умов було недоцільно. За умови, що неписьменність серед виборців сягала 70%, провести ви-

бори шляхом таємного голосування було неможливо. Загальні вибори, як вважав О.Д. Голіцин, обмежували доступ до земств досвідчених працівників і відкривали шлях для безвідповідальних агітаторів. Він вніс на розгляд членів комісії пропозицію встановити куріальну систему з поділом виборців на 3 курії відповідно до суми сплачуваних ними земських податків. При цьому до 3-ї курії входили б особи, які взагалі не сплачували земські податки. Така система виборів, на думку голови комісії, забезпечуватиме принцип загальності, але обмежуватиме рівність виборців, що сприятиме «участі у земстві культурних верств населення і правильне ведення земського господарства» [24, арк. 28-31].

У процесі розробки законопроекту про земські вибори члени комісії дійшли згоди про встановлення: (а) майнового цензу – до виборів допускалися особи, які володіли нерухомим майном на території виборчого округу, що підлягало оподаткуванню; (б) цензу осілості – виборцями могли бути особи, які мешкали в даній місцевості не менше одного року, та (в) вікового цензу – виборче право наступало з досягненням 25-річного віку. Суперечки серед членів комісії викликали питання участі в земських виборах жінок. Перше голосування (18 голосів проти 6) надавало

жінкам виборчі права нарівні з чоловіками. Але в процесі обговорення зазначеної норми членам комісії, які голосували «проти», вдалося обґрунтувати свою позицію й заручитися підтримкою більшості. Під час повторного голосування щодо зазначеного питання було визнано за доцільне надати активне виборче право лише тим жінкам, які є власниками оподаткованого майна. Члени комісії проголосували за позбавлення виборчих прав військовослужбовців [24, арк. 7, 10-11, 34]. У такий спосіб комісія відмовилася від принципу загальності виборів.

З метою виключення можливості тиску на виборців з боку представників місцевої влади законопроект усував від участі у виборах всіх чиновників губернської й повітової адміністрації аж до помічника повітового старости включно, а також службовців прокуратури й поліції. Одноголосно комісія затверджувала збільшення строку позбавлення права на участь у виборах (з 3-х до 6-ти років) після відбування покарання для осіб, засуджених до позбавлення волі за злочини.

Розбіжність поглядів членів комісії продемонструвало голосування щодо втілення куріальної системи. Більшість підтримала поділ виборців на курії. Але виникла дискусія стосовно того, за яким принципом мають формува-

тися курії – на підставі податкового чи земельного цензу. Урешті 12-ма голосами проти 8-ми комісія підтримала встановлення податкового цензу, на чому наполягав О.Д. Голіцин. Було рекомендовано поділити виборців на 4 курії. До першої мали ввійти найзаможніші виборці, які сплачували основну частину земських податків; до другої входили посередні платники податків; третю мали складати селяни-общинники незалежно від розмірів сплачуваного ними податку; особи, які не сплачували земських податків, утворювали четверту курію. Однак у процесі обговорення комісія дійшла висновку про доцільність об'єднання третьої та четвертої курій в одну. У окремих повітах перша курія могла бути нечисельною, тому комісія встановила можливість поповнення її за рахунок виборців другої курії. Таким чином, як вважали члени комісії, законопроект передбачав поділ на 3 курії, приблизно рівні за чисельністю виборців [24, арк. 38-40].

Члени комісії одностайно підтримали принцип прямих виборів і проведення їх шляхом таємного голосування. Без вагань вони відмовилися від пропорційної системи проведення виборів, вважаючи її такою, що не забезпечує реалізацію господарських інтересів місцевої громади, і проголосувала за мажоритарну сис-

тему земських виборів [24, арк. 34-40].

Законопроект визначав строки проведення земських виборів. Комісія пропонувала провести їх наприкінці 1918 р. Забезпечувати проведення виборчої кампанії мали повітові старости. З погляду членів комісії, земські управи потрібно усунути від організації проведення виборів, адже їх члени були особами, заінтересованими в результатах виборів.

На початок липня 1918 р. роботу над розробкою законопроекту про земські вибори було завершено й 18 липня подано на розгляд Ради Міністрів. Їх засідання відбувалися під головуванням Ф.А. Лизогуба. Про результати роботи комісії доповідав О.Д. Голіцин. Рекомендований законопроект викликав гостру дискусію серед членів Ради. Проте Ф.А. Лизогуб займав доволі помірковану позицію й у перебігу обговорення до законопроекту було внесено лише несуттєві поправки [19, с. 164; 7]. Проект закону про вибори земських гласних з подання нового міністра МВС І.О. Кістяковського 17 серпня 1918 р. розглянула Рада Міністрів. Уряд звернув увагу на те, що запропонована законопроектом куріальна система виборів означає відмову від принципу рівності виборців. Її супротивники аргументували свою позицію тим, що ця система ґрунтується на класових заса-

дах і сприятиме поглибленню протиріч між окремими верствами населення, що вона небезпечна для Української держави, оскільки суперечить демократичним виборчим принципам. Прихильники куріальної системи виборів у Раді Міністрів вважали її оптимальним варіантом за умов того часу, вважаючи її підґрунтям для подальшого демократичного розвитку місцевого самоврядування. На думку І.О. Кістяковського, ця система забезпечить домінування в земствах представників другої курії, тобто хліборобів-землевласників, які активно підтримували національну державність [5, с. 77]. Під час голосування із зазначеного питання міністри В. Зіньковський і Д. Дорошенко, які відстоювали принцип у рівності, залишилися в меншості. Уряд підтримав упровадження куріальної системи виборів і вніс до неї незначні поправки. Зокрема, до першої курії було віднесено осіб з вищою освітою, які володіли землею й самостійно господарювали на ній. Рада Міністрів 23 серпня 1918 р. ухвалила закон про вибори земських гласних [3], а 16 вересня його затвердив гетьман П.П. Скоропадський [2]. Передбачена законом система земських виборів його цілком влаштовувала.

Робота над новим земським законодавством про вибори викликала жваве обговорення серед

громадськості і, незважаючи на запровадження цензури, докладно висвітлювалася в пресі. Так, Харківське губернське земство надрукувало серію статей із захистом демократичної виборчої системи, впроваджені Тимчасовим урядом Росії 1917 р. Різні погляди щодо зміни земського законодавства публікувала кадетська газета «Полтавський день». В одному з її номерів знаходимо статтю на підтримку демократичних принципів земської виборчої системи [4]. Автор іншої публікації наголошував на передчасності впровадження демократичних виборів [26]. «Чернігівська земська газета» надрукувала доповідь міністра МВС І.О. Кістяковського на серпневому з'їзді губернських старост, у якій він охарактеризував законодавство про земські вибори 1917 р. таким, що будувалося на антидержавних засадах. Коментуючи промову міністра МВС, земська газета розкритикувала його тезу про антидержавність цього закону. Автор статті погоджувався з окремими вадами виборчого закону 1917 р. й необхідністю тимчасового обмеження виборчих прав, але гетьманський уряд не гарантував, що такі обмеження будуть тимчасовими [9]. Проте, як вважала опозиція, цензура не давала можливості об'єктивно висвітлювати підготовку до проведення земської реформи [10, с. 146,

С.В. Петлюра у зверненні до урядів Німеччини й Австро-Угорщини 7 липня 1918 р. звинувачував П.П. Скоропадського в ліквідації земського самоврядування й вимагав негайно розпустити урядову комісію, яка працювала над підготовкою земського законодавства, що стало причиною арешту С.В. Петлюри [10, с. 146]. Негативну оцінку земській політиці гетьманського уряду давала управа Всеукраїнського Земського Союзу в листі до гетьмана. Особливе занепокоєння викликало впровадження куріальної системи виборів. Гетьманові пропонувалося створити нову комісію для доопрацювання законопроекту. Лист містив пропозиції щодо внесення змін до проекту закону [25, арк. 4-11].

Як бачимо, процес підготовки земського виборчого законодавства за гетьманату П. Скоропадського мав антидемократичну спрямованість. Адже до участі в роботі урядової комісії не було допущено представників від політичних партій і громадських органі-

зацій. Гетьманський Уряд відверто ігнорував погляди земців на проведення земської реформи, тоді як варто було б скористатися порадами досвідчених земських управлінців, які працювали у земських установах до 1917 р. Розгляду альтернативних проектів земської реформи не відбулося. Навіть губернським земським зборам не було надано можливості обговорити проект закону про земські вибори і внести поправки та пропозиції до нього. Уряд намагався створити ілюзію демократичності цього процесу. Формування комісії, антидемократичної за складом, урядовці пояснювали професійним підходом і необхідністю обмежити доступ до процесу підготовки законопроекту тих політичних сил, які спричинили кризу земського самоврядування. Гетьманський Уряд інформував суспільство про підготовку до проведення земської реформи, але така інформація оприлюднювалася з єдиною метою – переконати власне населення та інші країни в доцільності запроваджуваних ним заходів.

Список літератури: 1. В справі реформування земських установ // Чернигов. земс. газ. – 1918. – 27 сент. 2. Закон про переведення виборів губернських і повітових земських гласних // Держ. вісн. – 1918. – 21 вер. 3. Земский избирательный закон // Киев. мысль. – 1918. – 25 авг. 4. *Ильченко Н.* О реформе избирательного права // Полтав. день. – 1918. – 3 авг. 5. Історія держави і права України: Підручник. – У 2-х т. / За ред. *В.Я. Тація* та ін. – К.: Ін Юре, 2003. – Т. 2. – 580 с. 6. *Копиленко О.Л., Копиленко М.П.* Держава і право України 1917-1920: Навч. посіб. – К.: Либідь, 1997. – 208 с. 7. К реформе положения о выборах // Голос Киева. – 1918. – 21 июл. 8. *Кульницький В.* Українська держава часів гетьманщини // Укр. іст. журн. – 1992. – №7-8. – С. 60-79. 9. *Могилянский М.* Реформа земського законодавства // Чернигов.

земс. газ – 1918. – 30 авг. 10. *Нагаєвський І.* Історія Української держави ХХ століття. – К.: Укр. письменник, 1993. – 412 с. 11. О производстве выборов губернских и уездных земских гласных: Пост. Времен. Правительства // Местное самоуправление в России: Сб. док-в (1864-1917 гг.). – М., 1998 // <http://history.municip.nw.ru>. 12. Пересмотр закона о земских учреждениях // Киев. мысль. – 1918. – 11 июн. 13. Правительственне повідомлення // Держ. вісн. – 1918. – 16 трав. 14. Протест против цензового земства // Ахтыр. день. – 1918. – 18 июн. 15. Резолюция полтавских хлеборобов // Голос Киева. – 1918. – 28 мая. 16. Реформа земских самоуправлений // Народ. діло. – 1918. – 6 чер. 17. Реформа положений о земских учреждениях // Народ. життя. – 1918. – 6 чер. 18. С. В. Петлюра у министра юстиции // Киев. мысль. – 1918. – 18 мая. 19. *Скоропадський П.* Спогади. – К.: Філадельфія, 1995. – 493 с. 20. *Слюсаренко А. Г., Томенко М. В.* Історія української конституції. – К.: Знання, 1993. – 192 с. 21. Телеграммы УТА // Родной край. – 1918. – 24 окт. 22. Ухвалений Радою Міністрів Статут про Тимчасові Ревізійні Комісії по перевірці діяльності органів миського самоврядування // Чернігів. губерн. вісті. – 1918. – 22 чер. 23. *Харченко Т. О.* Становлення місцевих органів виконавчої влади та самоврядування в Українській Державі (квітень-грудень 1918 р.): Автореф. дис. ... канд. іст. наук. – Х., 2000. – 21 с. 24. Центральний державний архів вищих органів влади і управління (далі – ЦДАВОВУ), ф. 1216, оп. 1, спр. 254: Положення, доповідна Раді Міністрів Української Держави про надання губерніальним старостам права розпуску волосних земських зборів. 25. ЦДАВОВУ, ф. 1216, оп. 2, спр. 23: Копії законопроектів Всеукраїнської спілки земств. 26. *Шимков А.* По вопросу о реформе избирательного права // Полтав. день. – 1918. – 10 авг.

Надійшла до редакції 07.11.2007 р.

УДОСКОНАЛЕННЯ ФОРМ ДІЯЛЬНОСТІ ВИКОНАВЧИХ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Функції й компетенція становлять зміст діяльності органів публічної влади. Повне дослідження всіх напрямків їх роботи сприяє встановленню предметів їх відання й повноважень на засадах комплексності й виключності. Закріплення прав та обов'язків цих органів показує можливості функціонування владної установи, характер впливу на розвиток суспільних відносин, що закріплює їх місце у реалізації муніципальної влади. У свою чергу, зміст, як правило, завжди знаходить свою форму, що виявляється ззовні в існуванні владної інституції.

Зовнішня реалізація повноважень відіграє суттєву роль у роботі органу, оскільки виступає безпосереднім засобом управління суспільними процесами, окреслює стан і характер прав та обов'язків конкретного суб'єкта на певній території у відповідний час. Отже, метою даної статті є аналіз форм діяльності виконавчих структур територіальної громади, який надасть можливість дослідити реалізацію їх власних

функцій, взаємовідносини з іншими органами публічної влади, а також існуючі відносини між органами самоврядування й суспільством (його групами). Її завдання – розглянути властивості й напрямки вдосконалення правової, організаційної й матеріально-технічної форм роботи цих органів.

Зазначеними проблемами в різні часи займалися такі вчені, як Є.О. Агєєва [1], Г. В. Барабашев, І.Ф. Бутко, М.П. Воронов [7], Л.В. Миколаєва [9], О.Ф. Фрицький, К.Ф. Шеремет [2] та ін.

Зміст і форми діяльності повинні знаходитися в гармонії, взаємовідповідальності і взаємовпливі. Розвиток суспільства й держави потребує постійного їх удосконалення. Форми мають не менше значення для визначення напрямків роботи управлінських структур, аніж спрямування їх внутрішньо з боку держави на шлях зміни, уточнення або доповнення компетенції останніх. Зовнішня сторона виконання повноважень завжди залежатиме від рівня розвиненості суспільства, політичних процесів, досягнень

науки й техніки, демографічних, моральних особливостей, традицій тощо. Опрацювання проблем форм діяльності виконавчих органів матиме вагомість у разі врахування діалектики розвитку суспільних процесів, безпосереднього впливу всіх складників організації держави й суспільства на засіб керування громадськими справами на кінцевий результат – еволюцію або деградацію.

Політична система суспільства обов'язково встановлює контроль за напрямком розвитку держави та її органів – державного механізму. Більше того, в останньому існують певні інститути, які його окреслюють. Владним інституціям притаманна демократичність управління незалежно від факту постійного ускладнення об'єкта управлінської діяльності й необхідності професіоналізації суб'єктів і процедур. Методи роботи виконавчих органів місцевих рад є тим засобом, який допомагає змісту знайти оптимальну форму.

Науково обґрунтовані прийоми й способи реалізації функцій і повноважень створюють передумови ефективності владних інституцій. Пильна увага до них з боку всіх суб'єктів публічно-правових відносин забезпечує створення дійового механізму безперервного поліпшення роботи розглядуваних органів. Метод їх діяльності є категорією державного будів-

ництва, яка потенційно спрямована на власне вдосконалення. Адже дослідження системи методів лише як існуючого, необхідного прийому виконання повноважень не надасть можливостей вказати на шляхи й форми його розвитку, а також перспективу їх покращання, що відповідатиме завданням і меті сучасного етапу функціонування суспільно-політичної формації.

Функції місцевого самоврядування, як теоретичного політико-правового явища, реалізуються за допомогою територіальної громади та її органів. При цьому орган місцевого самоврядування діє у 2-х сферах публічного управління – правовій і неправовій (організаційній). Перша окреслена юридичними можливостями встановлювати, скасовувати або змінювати норми права, що регламентують суспільні відносини. Здебільшого роль і місце в механізмі здійснення публічної влади визначається можливостями певного органу налагоджувати правовідносини. Оскільки право виступає як сукупність правових норм, втілення в життя яких залежить від свідомості суспільства та його представників, то й діяльність у правовій сфері складається з прийняття актів, які певним чином впливають на структуру окремої галузі права. Друга не пов'язана з прийняттям правових актів й охоплюється діяль-

ністю органів влади і посадових осіб у відповідних формах у просторі та часі. Засідання, зустрічі й поїздки, прес-конференції, прийом громадян і публічні виступи, робота координаційних рад тощо становлять організаційну роботу, яка, на відміну від правової не має обмежень щодо максимального переліку дій. Законодавець закріплює необхідні, основні форми діяльності, в той час як практика завжди їх доповнює й окреслює доцільність використання інших у конкретних умовах розвитку суспільних відносин.

На практиці життя ставить перед виконавчими органами різні завдання й цілі. Залежно від характеру останніх, виконуваних функцій, ці органи використовують зазначені форми, надаючи пріоритету кожній із них. Вдале застосування всього їх арсеналу, зазначає Д.М. Бахрах, адекватне поєднання різних їх елементів безпосередньо впливає й на ефективність управління [3, с. 21]. Хоча основою правової держави визнається норма права, що максимального сприятиме розвитку держави й суспільства, організаційна форма роботи є необхідним супутником її реалізації, а в окремих випадках – пріоритетним засобом її заміни.

Компетенція виконавчих структур місцевої ради знаходить свій прояв у правовій, організаційній і матеріально-технічній

формах. Такий поділ є загально-визнаним, оскільки охоплює всі складники функціонування владних інститутів [Див.: 8, с. 48]. Поряд із цим існує ширша класифікація, де ці форми поділяють на правові й неправові з наступним виокремленням різновидів кожної з груп [14, с. 150; 15, с. 175]. Перша, у свою чергу, містить у собі правотворчу і правозастосовчу форми діяльності [1, с. 19]. Деякі вчені вважають, що сюди потрібно відносити й правоохоронну [15, с. 56], а також адміністративний договір [5, с. 106; 18, с. 133]. Крім того, правову форму диференціюють на нормотворчу, правозастосовчу, інтерпретаційну, установчу, контрольну, правоохоронну форми [8, с. 48].

Форма є зовнішньою стороною реалізації функцій і повноважень, а тому її властивостями виступають саме ті чинники, що окреслюють формальну сторону роботи виконавчого органу, класифікація напрямків якої залежить від завдань і мети дослідження. Але зовнішня сторона не повинна підмінятися її змістовною, адже в результаті диференціація форм залежатиме від поділу їх напрямків на галузеві, адміністративні тощо. З'ясування форми зумовлено завданням розгляду їх зовнішнього прояву, відповідності вимогам демократичності й ефективності, досягнення завдань, що стоять перед

ними.

За статтями 52 і 59 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» [6; 1997. – № 24. – Ст. 170] виконавчі органи місцевих рад приймають акти. Вони набувають відповідної форми, що допомагає визначити їх місце в загальній системі актів місцевого самоврядування. Так, виконавчий комітет приймає рішення, сільський, селищний, міський голова – розпорядження, інші органи й посадові особи – накази. Усе це є засобом роботи виконавчих органів по управлінню в певних сферах муніципальної діяльності. Впливати на правові засади розвитку суспільних відносин у відповідних рамках виконавчі органи поряд з іншими органами влади можуть шляхом прийняття нормативно-правових (що є правотворчістю) або індивідуальних, конкретних актів (що є правозастосуванням) [12, с. 37-38].

Як правильно стверджує В. І. Борденюк, акти органів місцевого самоврядування становлять специфічний різновид правових актів управління, хоча в Конституції й у вказаному Законі термін «правові» не фігурує. Їх неможливо протиставляти правовим актам органів державної влади, оскільки за допомогою них виконавчі органи здійснюють управління практично в одних і тих же сферах державного й суспільного життя, в них опосередко-

вується діяльність органів місцевого самоврядування по виконанню на місцевому рівні переважної більшості функцій держави, які мають наскрізний характер [4, с. 17]. Актам цих органів властиві всі риси, притаманні правовим актам органів державної влади. У той же час вони мають певні відмінності, зумовлені їх природою, змістом регульованих ними питань, юридичними властивостями, видом, формою і структурою [7, с. 29-30].

Досліджуючи правову форму діяльності органів місцевого самоврядування, слід звернути увагу на адміністративний договір, про який ідеться в Кодексі адміністративного судочинства України [6; 2005. – № 35-36. – Ст. 446]. Під ним розуміється дво- або багатостороння угода, зміст якої полягає в правах та обов'язках, що впливають з управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, що є однією зі сторін угоди (ст. 3). З урахуванням поняття правової форми як діяльності органу влади шляхом закріплення, зміни або скасування норм права адміністративний договір можна розглядати як особливий засіб встановлення і регламентації правовідносин. Зміст і мета такої угоди спрямована на здійснення функцій і повноважень виконавчих органів у правовій сфері, закріплення прав та обов'язків, необхідних для вико-

нання.

Укладення такого правочину є особливим способом правозастосування, коли цей орган у відповідних випадках змінює вид регламентування суспільних відносин з імперативності (прийняття акта) в бік диспозитивності (укладення договору), встановлюючи конкретні права й обов'язки на взаємовигідних умовах. Проте на сьогодні питання виокремлення такої правової форми залишається дискусійним. Учені, які не поділяють думки про можливість його існування, обґрунтовують це існуванням господарських договорів, що охоплюють діяльність органів і державної влади, і місцевого самоврядування [11, с. 6].

Проблеми запровадження і втілення в життя правових форм роботи органів публічної влади, властивостей нормативних і ненормативних актів юридичною наукою досліджені досить повно. Проте треба пам'ятати, що акти виконавчих органів місцевих рад – це лише частина системи актів місцевого самоврядування [Див.: 10, с. 41-42]. Їх становище і взаємодія з актами відповідної ради, й прийнятими безпосередньо територіальною громадою – питання досить актуальні, що вимагають подальшого вивчення.

Окремої уваги потребує з'ясування сутності і юридичних ознак актів, що приймаються виконав-

чими органами для реалізації делегованих повноважень. Які ж їх місце й роль у загальній системі правових актів? Чи можна й необхідно органам виконавчої влади їх скасовувати з мотивів протиправності й недоцільності? Проблематичним залишається питання прийняття актів органами самоорганізації населення. Законодавець передбачив можливість наділення частиною функцій і повноважень органів місцевого самоврядування ці організаційні утворення, в той час як їх втілення вже не може відбуватися у правовій формі, адже їх рішенням правовий характер не є властивим.

Правова форма діяльності виконавчих органів місцевих рад тісно пов'язана з організаційною; більше того, вони є взаємозумовленими. Удосконалення реалізації першої не можна розглядати окремо від другої, без урахування їх змістовної єдності, оскільки вони тісно пов'язані й переплітаються, а організаційна відіграє роль посередника запровадження правових приписів поряд із застосуванням норм права [1, с. 63]. На сьогодні основним завданням втілення в життя правової форми вбачається забезпечення вимог законності правових актів, тобто: (а) впровадження правових актів повноважними органами; (б) дотримання встановленого процесу опрацю-

вання, прийняття й набрання ними сили; (в) законність їх форми і змісту [7, с. 33].

Організаційна форма передбачає реалізацію функцій і повноважень виконавчих органів, не пов'язану з прийняттям, зміною чи скасуванням норми права. Вона охоплюється безпосередньою організацією роботи органів і посадових осіб місцевої ради. Ця форма, як правило, пов'язана з правовою, але може виступати самостійним засобом здійснення повноважень органів влади.

Так, впровадженню правового акта завжди передують підготовчий етап, який має на меті узгодити позиції, врахувати пропозиції й рекомендації фахівців і заінтересованих осіб. Проведення нарад, які допомагають отримати й виокремити необхідну інформацію, створення робочих і координаційних груп, контроль, постановка й закріплення за окремими виконавцями завдань і мети роботи по підготовці проекту акта – необхідні умови при розробці останнього. У той же час роботу координаційного органу можна розглядати як засіб реалізації функцій і повноважень, а прийняття правового акта не ставиться за кінцевий результат його компетенції.

Рішення органу або посадової особи є результатом такої діяльності: чим краще вона

організована, тим оптимальнішим він буде. У цьому сенсі рішення, що в подальшому набувають певної форми, слід розглядати як продукт діяльності владної установи, який прямо залежить від умов і характеру його виробництва.

Організаційна форма роботи – це конкретні дії органів і посадових осіб, підпорядковані певній меті. Оскільки її сутність і значення зумовлені її зовнішнім характером запровадження напрямків діяльності, ці дії можна вважати засобом реалізації декількох функцій і повноважень. Лише практика може надавати інформацію про доцільність і необхідність певних дій у відповідній послідовності, оскільки тільки в процесі виконання повноважень можна провести аналіз щодо повноти й комплексності врахування кола обставин і вимог, яких належить дотримуватися певному суб'єктові в управлінській діяльності. У цьому зв'язку доречним є зауваження О.Ф. Фрицького, що викликає сумнів поділ форм останньої на правові й неправові, оскільки фактичні дії, що становлять зміст організаційних форм роботи, спрямовані на реалізацію повноважень виконавчих і розпорядчих органів за допомогою цих конкретних форм і методів, що ґрунтуються на відповідних нормах права, коли одні служать своєри-

дним підґрунтям для подальших юридичних дій, а інші – для безпосереднього здійснення повноважень [9, с. 214,215].

Для дій органів і посадових осіб, що складають організаційну форму, притаманна їх розгалуженість, різноманітність за якісними й кількісними показниками. Це пов'язано з тим, що система функцій виконавчих органів потребує багатовекторної діяльності: (а) забезпечення роботи ради в цілому, постійних комісій і депутатів; (б) підготовка проектів рішень представницького органу; (в) функціонування цієї системи як організаційної структури; (г) безпосереднє управління об'єктами комунальної власності; (д) координація діяльності підприємств, установ та організацій незалежно від форм їх власності по виконанню загальнодержавних, регіональних і місцевих програм розвитку; (е) сприяння дотримання прав членів територіальної громади з управління місцевими справами, доведення до їх відома рішень ради та їх виконавчих структур; (є) залучення фахівців і громадськості до роботи органів місцевого самоврядування тощо.

Підкреслюємо, що розкрити всі форми, що становлять організаційну діяльність виконавчих органів та їх посадових осіб, неможливо. Суб'єктивні й об'єктивні чинники, місцеві особливості й традиції, ресурсне забезпечення

тощо впливають на функціонування управлінських утворень. Але законодавець виокремлює з усієї сукупності конкретні дії, надаючи їм уніфікованого й обов'язкового характеру щодо їх застосування. Закріплення їх може відбуватися шляхом регулювання певних процедур, виконуваних органами й посадовими особами, або встановленням для них так званого «технологічного» права, яке окреслює зміст їх роботи, й має похідне й допоміжне значення стосовно їх повноважень, закріплених законодавством.

Організаційні дії по реалізації функцій і повноважень виконавчих органів можна згрупувати, визначити їх види. Їх можна об'єднати внутрішньоорганізаційною, організаторською й організаційно-масовою діяльністю [16, с. 100-102]. Такий поділ дає можливість більш ґрунтовно досліджувати роботу виконавчих органів, виокремлювати універсальні дії і як результат – порушувати питання щодо їх розвитку й уніфікації в масштабах країни або певних її частинах і на відповідних рівнях.

Процес покращання організаційної форми діяльності не можна передбачити в розриві з її методами. У свою чергу, форми й методи, їх напрямок прямо залежать від функцій і повноважень виконавчих органів. Крім того, рамки й формат удосконалення

зумовлюються завданнями, що ставляться перед виконавчими структурами на певному етапі їх функціонування, що ґрунтуються на необхідності постійного і всебічного забезпечення форми і змісту діяльності цих органів у єдності таких вимог до неї, як демократичність та ефективність.

Потрібно зауважити, що організаційну форму роботи виконавчих органів місцевих рад до того ж можна поділити на врегульовану правом і на позбавлену правого регламентування. Безумовно, нормами права може бути впорядкована лише невелика частина їх дій, причому певним способом, у формі організаційно-технологічної моделі, із урахуванням відповідних умов і реально-го ходу управлінського процесу [2, с. 18-19]. В іншому випадку про поліпшення й постійний якісний розвиток форм здійснення повноважень цих органів не може бути й мови.

Як зазначає В.А. Шеховцов, важливим чинником підвищення ефективності діяльності виконавчих органів є чітке, науково обґрунтоване, всебічне нормативно-правове регулювання організації їх роботи, закріплення кращих організаційних засобів, належних суспільних відносин, в результаті чого право виступає фундаментом для їх подальшого підйому на більш високий рівень [17, с. 32]. Як свідчить

практика, розвиток і вдосконалення форм і методів діяльності зазначених органів супроводжується саме правовою регламентацією дій, які доводять свою важливість і необхідність у реалізації владних повноважень. Організаційну форму складає окрема група правових дій, що й становлять організаційно-правову форму.

Правовим регламентуванням діяльності органів муніципальної влади займаються і законодавець, і територіальна громада, і її органи. На сьогоднішній день локальні правові акти це основна частина правового підґрунтя діяльності цих органів, які відповідають принципам правового регулювання інституту місцевого самоврядування. Водночас вбачається, що законодавець повинен постійно відстежувати і спрямовувати еволюцію форм і методів роботи органів територіальної громади. Законодавча техніка містить досить великий арсенал, який дає можливість такому спрямуванню без обмеження автономії й адміністративного складника кожної адміністративно-територіальної одиниці.

На нашу думку, предметом законодавчої регламентації має стати більш чітка процедура підготовки й проведення засідань виконавчих комітетів, а також контроль з боку представницького органу за діяльністю виконавчих структур. Політичний складник

роботи міських рад, що став невід'ємним супровідником прийняття ними всіх рішень, в окремих радах викликає питання забезпечення в діяльності інститутів демократії і професіоналізму. Усталені процедури розробки й затвердження рішень ігноруються, а юрисдикційні органи не вважають за необхідне визнавати акт як незаконний, якщо порушено тільки процедуру його прийняття. Але політична воля запровадження пропорційної системи виборів у місцевому самоврядуванні як позитив передбачала перетворення місцевих рад на парламенти територіальних громад з чіткою політичною структурізацією й активною співпрацею з політичними партіями. Тому законом у відповідній формі належить закріпити певні вимоги (дії, процедури), які будуть обов'язковими для всіх територіальних громад щодо забезпечення принципів колегіальності, голосування рішень більшістю, хоча й з урахуванням думки меншості, а також із залученням усіх заінтересованих суб'єктів з метою опрацювання політично узгоджених, економічно обґрунтованих, фінансово забезпечених постанов.

Матеріально технічну форму становить робота виконавчих органів, що охоплюється діями по організації діловодства, підготовки звітів, протоколювання, стенографування, візування, реєстрації й видачі документів, тиражуванням, документального супроводження окремих дій тощо. Щодо інших форм діяльності вона є допоміжною, хоча й обов'язковою. Її вдосконалення прямо залежить від досягнень науки й техніки, вона зумовлена ресурсами територіальної громади, які роблять можливим їх застосування на практиці.

Отже, проблематика поліпшення роботи виконавчих структур має достатньо високе науково-теоретичне й практичне значення. Наука повинна постійно відслідковувати практичну діяльність органів самоврядування України з метою опрацювання й аналізу ефективності розвитку зовнішньої сторони реалізації їх функцій й повноважень. У подальшому є сенс продовжувати пошуки шляхів і напрямків удосконалення всіх форм роботи органів місцевого самоврядування для забезпечення демократизму й ефективності в їх управлінні.

Список літератури: 1. Агеева Е.А. Формы управленческой деятельности исполкомов местных Советов: Монография. – М.: Юрид. лит., 1973. – 104 с. 2. Барабашев Г.В., Шеремет К.Ф. Процесс принятия решений местными Советами народных депутатов (теоретические вопросы) // Принятие решений местными органами власти и управления: Монография. – М.: ИГП АН СССР, 1983. – С. 7-23. 3. Бахрах Д.Н. Форма государственного управления // Сов.

гос-во и право. – 1983. – № 4. – С. 20-27. 4. *Борденюк В.* Теоретичні аспекти співвідношення правових актів державного управління та актів органів місцевого самоврядування // *Право України.* – 2004. – № 11. – С. 16-20. 5. *Величко В.О.* Поняття адміністративного договору як форми діяльності місцевих державних адміністрацій // *Пробл. законності: Респ. міжвид. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій.* – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2001. – Вип. № 46 – С. 106-110. 6. *Відомості Верховної Ради України.* 7. *Воронов Н.П.* Понятие и особенности правовых актов местных советов народных депутатов // *Пробл. законности: Респ. междувед. науч. сб.* – Харьков: Основа, 1993. – Вып. № 28. – С. 28-33. 8. *Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні: Підручник для студ. вищ. навч. закл. / За ред. С.Г. Серьогіної.* – Х.: Право, 2005. – 256 с. 9. *Исполнительный комитет местного Совета народных депутатов (проблемы совершенствования организации и деятельности): Монография / За ред. И.Ф. Бутко.* – Киев: Наук. думка, 1980. – 328 с. 10. *Лопатина С.Н.* Правовой акт органа или должностного лица местного самоуправления как источник права: общетеоретический аспект // *Правоведение.* – 2000. – № 2. – С. 41-51. 11. *Нагребецька І.* Права громадянина і бізнесові інтереси // *Уряд. кур'єр.* – 2006. – № 144. – С. 6. 12. *Совершенствование аппарата управления областного Совета народных депутатов: Монография / Отв. ред. И.Ф. Бутко.* – Киев: Наук. думка, 1986. – 136 с. 13. *Советское административное право: Учебник / Под ред. П.Т. Василенкова.* – М.: Юрид. лит., 1990. – 576 с. 14. *Советское административное право: Учебник / Под ред. Ю.Н. Козлова.* – М.: Юрид. лит., 1985. – 544 с. 15. *Советское строительство: Учеб. пособ. / Под ред. О.Ф. Фрицко, В.Ф. Кузнецовой.* – Киев: Вища школа, 1988. – 272 с. 16. *Соляник К.* Форми діяльності виконавчих органів місцевих рад // *Підпр-во, госп-во і право.* – 2002. – № 8. – С. 99-102. 17. *Шеховцов В.А.* Проблемы совершенствования нормативной основы организации работы исполкомов краевых, областных Советов // *Пробл. сов. государственности: Межвуз. сб.* – Владивосток: Изд-во ДГУ, 1985. – С. 32-42. 18. *Ямпольская Ц.А.* О теории административного договора // *Сов. гос-во и право.* – 1966. – № 10. – С. 132-136. *

Надійшла до редакції 05.11.2007 р.

ФУНКЦІЇ ПОСАДОВИХ ОСІБ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ

Одним із завдань муніципального будівництва на сучасному етапі постає ревізія та ґрунтовний науковий аналіз функціональної ролі всіх суб'єктів муніципально-владної діяльності. Понад 10-річний період функціонування місцевого самоврядування, представлений багатим фактологічним матеріалом діяльності цих суб'єктів, має бути теоретично осмислений, у тому числі й щодо адекватності покладених на них функцій, достатності ресурсного забезпечення для виконання останніх, гарантій здійснення діяльності, що, зважаючи на актуальність проведення муніципальної реформи, повинно сприяти виробленню науково обґрунтованих пропозицій по вдосконаленню механізмів вирішення питань місцевого значення на практиці.

Вивчення останніх публікацій, у яких висвітлюються питання вищезазначеної проблематики, свідчить, що такі їх автори, як В.В. Кравченко [6], П.М. Любчен-

ко [7], В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко [8] зосередили свою увагу на аналізі функцій місцевого самоврядування в цілому; досить ґрунтовно розглянуто функції й деяких окремих суб'єктів цієї системи О.В. Батановим [1]; досліджували діяльність територіальних громад як суб'єктів місцевого самоврядування І.В. Дробуш [4] – функції представницьких органів місцевого самоврядування і К.Є. Соляник [9] – функції виконавчих органів місцевих рад.

Разом із тим поза увагою науковців дотепер залишався розгляд функцій посадових осіб місцевого самоврядування, які в цілому уособлюють професійний управлінський складник механізму здійснення муніципальної влади. Їх функціональна роль у процесі реалізації останньої не є тою ж функціям інших суб'єктів, маючих владні повноваження в системі місцевого самоврядування, і тому потребує окремого дослідження.

Ось чому метою даної статті

є аналіз основних функцій посадових осіб місцевого самоврядування, визначення їх критеріїв і проведення класифікації, окреслення можливих перспектив подальшого розвитку деяких функцій і вдосконалення правового регулювання відносин у сфері діяльності цих посадовців.

Чинне законодавство, що регламентує діяльність указаних осіб, а саме Закони України «Про місцеве самоврядування в Україні» [2; 1997. – № 24. – Ст. 170] і «Про службу в органах місцевого самоврядування» [2; 2001. – № 33. – Ст. 175], встановлює, що ці особи мають відповідні посадові повноваження по виконанню організаційно-розпорядчих і консультативно-дорадчих функцій; про будь-які інші їх функції у Законах немає вказівок. Однак поглиблене вивчення повноважень цих суб'єктів говорить на користь того, що не всі вони підпадають під категорії вищезгаданих функцій, що дає змогу вирізнити інші, що мають самостійний характер.

Представницька функція є однією з найважливіших, виконання якої покладається в основному на такі категорії виборних посадовців, як сільський, селищний, міський голова, голова районної, обласної, районної у місті ради. Так, у п. 14 ч. 2 ст. 42 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» зазначається, що

сільський, селищний, міський голова є представником територіальної громади, її ради й виконавчого комітету у відносинах з державними органами, іншими органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами й організаціями незалежно від форм власності, громадянами, а також у міжнародних зносинах відповідно до законодавства. У п. 15 ч. 6 ст. 55 цього ж Закону встановлено, що голова районної, обласної, районної у місті ради представляє її у відносинах з державними органами, іншими органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, трудовими колективами, адміністрацією підприємств, установ та організацій і громадянами, а також у зовнішніх зносинах відповідно до законодавства.

Покладення функції представництва на цих суб'єктів місцевого самоврядування вбачається доцільним у силу їх виборності, виконання ними повноважень на постійних засадах, персонального характеру відповідальності, підзвітності, підконтрольності тощо. Одночасно зауважимо, що проблеми представництва у сфері місцевого самоврядування є недостатньо науково розробленими, а чинне законодавство, що покликане регламентувати ці відносини, однозначно не окреслює ні суб'єктів, ні меж, ні кола

представництва, ні його правових наслідків взагалі, а також з перевищенням повноважень представника.

Аналіз чинного законодавства свідчить, що територіальні громади представляють відповідні сільські, селищні, міські ради, що здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції й повноваження місцевого самоврядування, означені Конституцією й законами України (ч. 1 ст. 10 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»), а відповідні сільські, селищні й міські голови (п. 14 ч. 3 ст. 42 цього ж Закону), й водночас будь-який депутат ради вправі представляти інтереси всієї територіальної громади (ч. 2 ст. 49 названого Закону і ст. 2 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад»). Рада, як представницький орган місцевого самоврядування, виконує представницьку функцію, колегіально розглядаючи й вирішуючи питання місцевого значення, віднесені законодавством до її компетенції. Сільський, селищний, міський голова, як головна посадова особа, яка обирається територіальною громадою, підзвітна, підконтрольна й відповідальна перед нею, є представником громади в конкретних відносинах, що потребують особистої його участі і мають переважно зовнішню щодо системи місцевого самоврядування тери-

торіальної громади спрямованість взаємодії. При цьому сфера такого представництва охоплює всі питання місцевого значення, які може вирішувати така громада.

Представництво – це не тільки почесна місія, бо відносно, що виникають на його підставі, та їх наслідки можуть справляти досить значний вплив на життєдіяльність і розвиток громад. Надання права представляти територіальну громаду в подібних відносинах на підставі закону депутатам місцевих рад окремо або паралельно з посадовими особами вбачається недоцільним, особливо з огляду на можливість принципових розбіжностей в їх позиціях стосовно суті та способів вирішення питання, щодо якого здійснюється представництво. Навіть у випадку збереження за депутатами місцевих рад цього права, коло питань, з яких ними може здійснюватися представництво, має бути чітко окреслено законом.

Деякі застереження слід висловити й щодо представництва на підставі закону сільським, селищним, міським головою, головою районної, обласної, районної у місті ради відповідної ради. З урахуванням того, що сільський, селищний, міський голова й відповідна рада є самостійними суб'єктами системи місцевого самоврядування, які діють за

принципом розподілу повноважень, а також того, що голова районної, обласної, районної у місті ради на даний час не виступає самостійним суб'єктом цієї системи, питання про представника ради та її інтересів слід вирішувати самій раді, яка може доручати виконання даної функції як відповідному голові, так і депутату ради або ж будь-якому іншому посадовцеві, який служить у цьому органі самоврядування. До того раді належить визначитися й щодо змісту представництва, меж повноважень представника й у разі необхідності вирішити інші питання (наприклад, фінансового чи організаційного характеру), що виникають у зв'язку з цим.

З нашого погляду, неприпустимими треба вважати випадки підписання такими посадовими особами різного роду угод, зобов'язань, протоколів спільних дій соціально-економічного чи політичного характеру з питань, що належать до виключної компетенції ради без розгляду нею й вирішення питання по суті, хоча зауважимо, чинне законодавство цього не забороняє. За п. 16 ч. 3 ст. 42 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» сільський, селищний, міський голова укладає від імені територіальної громади, ради та її виконавчого комітету договори згідно із законодавством, а з питань, віднесених до

виключної компетенції останньої, подає їх на затвердження відповідної ради. Іншими словами, має місце наступне схвалення нею дій голови. Оскільки договір, що містить питання, віднесені до виключної компетенції ради, має набирати чинності після затвердження нею, попередній розгляд представницьким органом таких питань видиться більш доцільним і бажаним.

Що стосується інших категорій посадових осіб місцевого самоврядування, то ними представництво може здійснюватися за окремим дорученням відповідного голови, представницького органу місцевого самоврядування або виконавчого органу ради. При цьому мають бути враховані і важливість питань, з яких воно здійснюється, і посадові повноваження, і рівень професіоналізму та інші ділові й особисті якості посадовця. У таких випадках повноваження представника, як правило, чітко визначаються довіреністю, що мінімізує можливість проявів суб'єктивізму й імпровізації.

Таким чином, враховуючи публічно-правову природу представництва в місцевому самоврядуванні, можливість здійснення в цій формі інших його основних функцій, недосконалість механізмів юридичної відповідальності посадових осіб, а також те, що вони мають діяти лише на

підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією й законами України, вважаємо, що проблемні питання представництва цих суб'єктів муніципальної діяльності в публічно-правових відносинах потребують більш чіткого законодавчого й належного локально-правового врегулювання.

Нормотворча функція, пов'язана з безпосередньою участю посадових осіб місцевого самоврядування, в різних стадіях нормотворчого процесу є самостійною. Результатом останнього є прийняття акта місцевого самоврядування, який виступає юридичною формою рішень уповноважених органів і посадовців, офіційним письмовим документом, що породжує певні правові наслідки. Він спрямований на регламентацію суспільних відносин у царині місцевого самоврядування й має обов'язковий характер для їх суб'єктів. Такі акти – це прийняті в установленому законом порядку підзаконні владні рішення суб'єктів місцевого самоврядування, що містять норми права, індивідуально-конкретні приписи (рекомендації), за допомогою яких самостійно вирішуються питання місцевого значення [7, с. 345]. Нормотворчий процес є доволі багатограним, правовим і включає весь комплекс діяльності з підготовки, обговорення, доопрацювання, опубліку-

вання відповідного правового акта [5, с. 19].

Центральне місце в системі цих актів займають рішення місцевих рад [7, с. 348], розроблені проекти яких на розгляд відповідної ради, поряд з іншими суб'єктами, може вносити сільський, селищний, міський голова, голова районної, обласної, районної у місті ради. Крім того, за п. 9 ч. 3 ст. 42 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» сільський, селищний, міський голова забезпечує підготовку на розгляд ради проектів програм соціально-економічного й культурного розвитку, цільових програм і рішень з інших питань самоврядування, питання місцевого бюджету і звіту про його виконання, що належать до її відання, оприлюднює затверджені нею програми, бюджет і звіти про їх виконання; а згідно з п. 2 ч. 6 ст. 55 того ж Закону голова районної, обласної, районної в місті ради відповідає за підготовку сесій ради й питань, що вносяться на її розгляд.

Серед інших актів місцевого самоврядування, у створенні яких відповідно до своїх повноважень активну роль відіграють посадові особи місцевого самоврядування, слід назвати рішення виконавчих комітетів, накази керівників відділів та інших виконавчих органів місцевих рад, розпорядження сільських, селищних,

міських голів, голів районних, обласних, районних у місті рад. Рішення виконкомів приймаються колегіально. Вони встановлюють обов'язкові, нормативні й ненормативні приписи, регулюють найбільш важливі питання компетенції виконавчих органів, що потребують колективного розгляду й вирішення. Керівники відділів, управлінь та інших виконавчих органів видають накази, як правило, ненормативного характеру, які містять індивідуально-конкретні приписи й передбачають одноразове виконання. Розпорядження сільських, селищних, міських голів, голів районних, обласних, районних у місті рад видаються в процесі оперативного керівництва й управління з питань, віднесених до їх компетенції. За рішенням місцевої ради разом з повноваженнями, закріпленими за сільськими, селищними, міськими головами чинним законодавством України, їм може ставитися одноособове здійснення повноважень інших виконавчих органів [7, с. 349].

Таким чином, здійснюючи нормотворчу функцію, ці посадові особи видають досить велику кількість правових актів, забезпечують підготовку проектів актів місцевого самоврядування, що приймаються іншими суб'єктами. Змістом такої діяльності є опрацювання проекту акта на професіональному рівні, подання відпові-

дних висновків і рекомендацій суб'єктові, до повноважень якого належить його прийняття.

Не менш вагоме значення має й охоронна функція, виконувана посадовими особами в декількох напрямках, серед яких: охорона й захист прав місцевого самоврядування, прав, свобод і законних інтересів громадян, організація в межах своїх повноважень охорони громадського порядку та громадської безпеки на відповідній території, забезпечення дотримання законності, охорону довкілля тощо.

За умов політичного плюралізму й наявності різноманітних суб'єктів муніципальної діяльності особливу актуальність становлять проблеми узгодження їх позицій, створення умов для прийняття рішень і вироблення ефективної місцевої політики. У зв'язку із цим, набуває важливості виконання виборними посадовими особами координаційної функції щодо діяльності постійних комісій, депутатських груп, фракцій, різного роду підготовчих комісій, робочих груп тощо.

Здійснення комплексу організаційно-розпорядчих функцій покладається на сільських, селищних, міських голів, голів районних, обласних, районних у місті рад, їх заступників, керівників відділів, управлінь та інших виконавчих органів сільських, селищних, міських, районних у місті рад. Усі

вони в межах своїх повноважень керують підпорядкованими їм структурами, організовують діяльність інших суб'єктів місцевого самоврядування.

Консультативно-дорадчі функції останніх спрямовані на забезпечення процесу управління, вирішення за допомогою професійних знань практичних управлінських проблем, узгодження позицій їх учасників.

Функція кадрового забезпечення й організації роботи з кадрами в основному охоплюється виборними посадовими особами, хоча це не виключає участі в ній інших категорій суб'єктів у реалізації різноманітних засобів і прийомів цієї діяльності. Серед них можна назвати: (а) розробку стратегії й методик добору кадрів, (б) проведення співбесід, тестування, (в) конкурсний відбір на посади, (г) аналіз і прогнозування розвитку кадрового потенціалу, (д) стажування, переатестацію, перепідготовку й підвищення кваліфікації, (е) заходи з правового, морального, естетичного й фізичного виховання, (є) підвищення трудової і громадської активності співробітників, (ж) гуманізацію праці, (з) способи формування позитивної морально-психологічної обстановки в колективі, (и) вдосконалення його соціальної структури, (і) моральне й матеріальне стимулювання, (к) застосування різних форм контролю за

діяльністю службовців, (л) накладення стягнень [3, с. 53, 54].

Вищевикладеним перелік функцій, які виконують посадові особи місцевого самоврядування, не вичерпується. Інші будуть указані у класифікації, яку можна провести за наступними критеріями: а) за видом влади, яка реалізується під час виконання функцій, – функції, спрямовані на реалізацію муніципальної влади й виконавчої влади; б) за суб'єктами – функції, що здійснюються виборними посадовими особами (сільськими, селищними, міськими головами, головами районних, обласних, районних у місті рад, їх заступниками, секретарями сільських, селищних, міських рад та ін.) і невиборними посадовими особами; в) за сферою суспільних відносин, у яких переважно виконується та чи інша функція, – політичні, економічні (в тому числі фінансово-економічні), культурні, соціальні, екологічні тощо; г) за спрямованістю взаємодії – внутрішньоорганізаційні (координаційна, організаційно-розпорядча тощо) й зовнішні функції, що мають публічний характер (зокрема, представницька); д) за тривалістю їх здійснення – постійні й тимчасові; е) за формами діяльності, в яких вони виконуються, – правотворча, правозастосовна, установча, контрольна та ін.; є) за джерелом закріплення – функції, законодавчо

закріплені, закріплені актами локально-правового регулювання, не закріплені юридичними актами, виділення яких стає можливим завдяки аналізу повноважень.

Проведене дослідження дає підстави для нижченаведених висновків. Функції посадових осіб місцевого самоврядування – це основні напрямки їх муніципальної діяльності, що мають переважно управлінський характер, відображають їх місце в публічно-владному механізмі суспільства й зумовлюють змістовне наповнення елементів їх правового статусу.

Особливістю функціонального навантаження зазначених посадовців є те, що вони здійснюють як власні функції, так і функції інших суб'єктів місцевого самоврядування. При цьому посадові особи виконують функції на постійній професійній основі, несуть персональну відповіді-

дальність за свою службову діяльність.

За сучасних умов функціонування місцевого самоврядування дедалі більше відчувається потреба в удосконаленні правового регулювання діяльності посадових осіб, в оптимізації правового статусу деяких виборних посадовців, зокрема, голів районних та обласних рад, в розширенні їх функцій і повноважень, в більш чіткому і збалансованому регулюванні функцій усіх суб'єктів муніципальної діяльності.

Подальших наукових досліджень вимагають теоретичні й практичні проблеми реалізації самоврядної влади, організації та здійснення муніципального управління як самостійного виду суспільного управління, вдосконалення засобів підвищення ефективності діяльності його суб'єктів, у тому числі й посадових осіб місцевого самоврядування.

Список літератури: 1. Батанов О.В. Функції територіальних громад як суб'єктів місцевого самоврядування: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – 16 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні: Підручник для студ. вищ. навч. закл. / За ред. С.Г.Серьогіної. – Х.: Право, 2005. – 256 с. 4. Дробуш І.В. Функції представницьких органів місцевого самоврядування в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 16 с. 5. Задорожня Г. Специфіка нормотворчої діяльності органів місцевого самоврядування // Право України. – 2007. – № 6. – С. 18 – 21. 6. Кравченко В.В. Конституційне право України: Навч. посіб. – Вид. 4-те, випр. та доп. – К.: Атіка, 2007. – 568 с. 7. Місцеве самоврядування в Україні в умовах становлення правової держави: Монографія / За ред. Ю.М.Тодики і В.А.Шумілкина. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2004. – 392 с. 8. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України: Підручник. – К.: Наук. думка, Прецедент, 2006. – 344 с. 9. Соляник К.С. Виконавчі органи місцевих рад в Україні: правовий статус і організація роботи. – Х.: Крок, 2004. – 255 с.

Надійшла до редакції 29.10.2007 р.

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІТАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

Перехід до ринкової економіки спричинив відмову від використання централізованих адміністративно-командних засобів управління економікою, що базувалися на нормативно-правових актах, створюваних державою. Дослідження господарсько-правових засобів державного регулювання економіки займають вагоме місце в роботах таких науковців, як О.А. Парягін [6], Є.В. Скурко [7], В.С. Щербина [8], В.М. Шафіров [9] та ін. Але необхідно констатувати, що проблема забезпечення вітальної безпеки залишилася поза увагою правознавців, у тому числі й українських.

Метою цієї статті є дослідження можливостей реалізації господарсько-правових аспектів щодо забезпечення національної безпеки в галузі охорони здоров'я.

На цей час став затребуваним юридичний режим диспозитивно-децентралізованого регулювання, який більшою мірою спирається на локально-нормативні й договірні джерела права,

що містять такі правові засоби, як дозвіл (стимулювання) і заборона (відповідальність), а меншою мірою на припис. Специфікою правової регламентації є оперування механізмами соціального партнерства за участю влади, бізнесу й некомерційного сектора. Обмеження влади держави, затвердження колективізму громади зі здатністю й готовністю людини й соціальних груп до самоорганізації, самоуправління й соціальної відповідальності зумовлюють на практиці потребу соціального права як відповідного типу правового регулювання суспільних відносин.

На законодавчому рівні соціалізація права означає необхідність забезпечення балансу інтересів різних соціальних груп суспільства [6]. При цьому слід зазначити, що на сьогодні договори на безоплатну медичну допомогу населенню між органами державної влади або органами місцевого самоврядування та державними й комунальними закладами охорони здоров'я не ук-

падаються. Спробуємо з'ясувати причини нерозвинених договірних відносин щодо цього питання за фактичної наявності державного замовлення на безоплатну медичну допомогу з боку державних і комунальних закладів охорони здоров'я. Перш за все звертає на себе увагу недостатність теоретичних розробок щодо укладення таких господарських договорів на підставі вільного волевиявлення сторін взагалі, а конкретно – стосовно укладення цих господарських договорів на підставі державного замовлення. В.С. Щербина залежно від юридичних підстав укладення господарського договору розрізняє договори: (а) плановані, що укладаються на підставі державного замовлення, і (б) регульовані, які укладаються на підставі вільного волевиявлення сторін на надання послуг, юридично виражених істотними умовами договорів [8, с. 264].

Договори на медичне обслуговування можуть мати публічно-правовий характер, наприклад, при здійсненні державного замовлення, тощо. Усі зазначенні чинники, особливо з урахуванням того, що при впровадженні обов'язкового медичного страхування передбачається укладення інших господарських договорів з посиленням публічним інтересом, створюють елементи системи вітальної безпеки.

Ще болючою проблемою правової політики в Україні є протиріччя між нормами права в загальній системі права. Сучасне законодавство, як ніколи, зараз є колізійним за своїм змістом, що пов'язано з вадами юридичної техніки, недосконалістю процесів нормотворчості, з невиправдано великою кількістю органів, які діють у цій галузі, недостатньою координацією їх діяльності тощо [3]. При цьому система правових принципів повинна будуватися стосовно правової системи в цілому й «прив'язки» до її компонентів, серед яких необхідно вирізняти компоненти статистичні (нормативний, організаційний, ідеологічний) й динамічні (правотворчість, правореалізація).

Отже, можна відокремити в статичній правовій системі принципи права, принципи організації, функціонування і взаємодії органів влади, правові ідеї й правові звичаї, а в її динаміці – принципи правотворчості й правореалізації [7]. Визначальний вплив на право справляє багато чинників: (а) економіка з урахуванням різних форм власності, підприємництва й конкуренції; (б) політика як форма правління й політичного режиму; (в) культура з огляду на духовний і моральний розвиток суспільства; (г) ідеологія з її існуючими політико-правовими ідеями й теоріями; (д) релігія;

(е) національні й історичні традиції тощо. Самостійне місце посідає саме право. Чим вище ступінь цивілізації, тим більше з'являється рівноправних правоздатних і дієздатних суб'єктів, тим нагальнішою постає потреба в обмеженні, а в подальшому й у повному усуненні неправових засобів впливу на ту чи іншу частину суспільства [9].

З точки зору фахівців і дослідників у галузі охорони здоров'я, серед системних змін чільне місце посідає впровадження загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування. Це дасть змогу (а) відійти від залишкового методу формування ресурсів галузі, й забезпечити сталі її фінансування; (б) чітко визначити обсяг державних гарантій щодо медичної допомоги й пов'язати його з фінансовими можливостями системи; (в) посилити соціально-економічну та юридичну відповідальність закладів охорони здоров'я за результати своєї діяльності; (г) впровадити принцип суспільної солідарності на рівні держави; (д) забезпечити незалежний ефективний контроль за діяльністю таких закладів, якістю й ефективністю медичної допомоги.

За такої системи держава визначає основні правила функціонування обов'язкового медичного страхування, перелік основних послуг, що надаються заст-

рахованим, перелік груп населення, які підлягають страхуванню, а також регулює розмір страхового внеску, розв'язує спірні питання тощо. Проте перехід від бюджетної до страхової моделі фінансування медицини характеризується такими досить важливими ризиками, як-то: (а) зростання загальних витрат на фінансування галузі, оскільки значно підвищуються й видатки адміністрування, передусім у зв'язку з необхідністю визначення вартості комплексу медичних послуг; (б) порушення системи фінансування медичних закладів різного рівня надання допомоги; (в) відсутність суттєвого покращання якості медичних послуг з одночасним збереженням «неформальних» видів оплати за їх надання.

Крім того, як слушно зауважує В.М. Шафіров, право не завжди співпадає із законом, але зводиться до нього. Право й закон можуть не співпадати з наступних причин: (а) право знаходить своє вираження не лише в нормативних актах, а й в інших джерелах права, як у законах тієї чи іншої держави, так і в міжнародних документах, тобто в міжнародному праві; (б) права та свободи громадян мають безпосередню дію незалежно від наявності конкретного законодавчого акта; (в) не кожен законодавчий акт за своїм змістом є правовим.

Останнє розходження права й закону є найбільш проблемним [9]. Так, Конституційний Суд України у своєму рішенні від 29 травня 2002 р. визначив неприйнятними з позицій припису ч. 3 ст. 49 Конституції України, що тлумачиться, пропозиції окремих державних органів щодо необхідності встановлення якихось меж безоплатної медичної допомоги у вигляді її гарантованого рівня, надання такої допомоги тільки неспроможним верствам населення чи в рамках, визначених законом [2; 2002. – № 3. – С. 19]. Це суперечить положенням ст. 3, ч. 3 ст. 22 та низки інших статей Конституції України [1; 1996. – № 30. – Ст.141].

Безоплатна медична допомога, передбачена Конституцією України, повинна надаватися всім громадянам у повному обсязі, тобто задовольняти потреби людини у збереженні або відновленні здоров'я. У цьому сенсі важливо звернути увагу на те, що відповідно до ст. 4 Основ законодавства України про охорону здоров'я рівноправність громадян, демократизм і загальнодоступність медичної допомоги та інших послуг у сфері охорони здоров'я визначено одним з превалюючих принципів охорони здоров'я в Україні [1; 1993. – №4. – Ст. 19]. Крім того, цими ж Основами (ст. 6) також проголошується, що кожен громадянин Украї-

ни має право на охорону здоров'я, що передбачає отримання кваліфікованої медико-санітарної допомоги, включаючи вільний вибір лікаря й закладу охорони здоров'я. Тому на даний час в Україні існує нагальна потреба в організаційно-фінансовому реформуванні системи охорони здоров'я. Цілком слушним вважається й питання про доцільність запровадження загальнообов'язкового медичного страхування як організаційно-фінансової основи побудови взаємовідносин між закладами охорони здоров'я, установами, що їх фінансують, та громадянами. Важливо також установити й конкретні форми втілення в життя страхової медицини.

Отже, будь-який законодавчий акт повинен виражати волю й інтереси всього суспільства, відповідати принципам і нормам про права та свободи людини, закріпленим в Основному Законі України, гарантувати всім індивідам право на охорону здоров'я й установлювати відповідальність за недотримання зобов'язань. Адже відповідність законодавчого акта всім переліченим критеріям свідчить про взаємовідповідність права й закону. При цьому всі перелічені конкретні критерії взаємопов'язані і взаємозумовлені, що не виключає застосування тієї чи іншої їх сукупності для визначення ступеня

права в законі. На сьогодні належне вирішення цього питання полягає у виборі базової моделі організації фінансування медицини. Таких моделей світовим досвідом розроблено декілька, серед яких слід вирізнити 3 основні: (а) пряме фінансування з державного й місцевих бюджетів, (б) обов'язкове соціальне медичне страхування й (в) медичне страхування на цивільно-договірних засадах.

Загалом же світовий досвід показує, що найефективнішою формою (в економічному плані) є пряме фінансування охорони здоров'я з державного й місцевих бюджетів. Головні його перевагами – це економія адміністративно-управлінських витрат, оперативність і пропорційність фінансування медичних закладів усіх ланок надання медичної допомоги, можливість концентрації коштів для вирішення найбільш актуальних завдань в екстремальних ситуаціях. Однак для бюджетних систем притаманна недостатність стимулів для заохочення до роботи медичного персоналу і як результат – низька якість медичного обслуговування. Цей важливий недолік значною мірою усувається у страхових системах фінансування, проте для суспільства вони значно дорожчі. Це зумовлено як різким зростанням складності організаційно-фінансових та уп-

равлінських функцій при переході від бюджетних до страхових систем, так і загальною затратною спрямованістю страхових систем.

Протягом останніх років бюджетні асигнування на охорону здоров'я становлять лише 50% мінімальних потреб. Цілком очевидно виступає необхідність використання значних змін у підході до формування видатків на утримання цієї галузі на державному рівні [10]. Ось чому в умовах обмеженості в суспільстві фінансових ресурсів, що мають спрямовуватись у сферу охорони здоров'я, запровадження страхової медицини є доцільним лише за умови дотримання в обов'язковому порядку достатніх гарантій стосовно забезпечення (при постійному зростанні витрат) належного соціального ефекту стосовно якості й доступності медичної допомоги.

Інший аспект проблеми стосується конкретних форм запровадження страхової медицини, насамперед загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування, що передбачено Основами законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування [1; 1998. – № 23. – Ст.121]. Проте досвід переходу від чисто бюджетного до страхового фінансування медицини свідчить, що такий перехід супроводжується численними негативними наслідка-

ми, перш за все, зростанням загальних видатків і порушенням системи фінансування медичних закладів за відсутності реально-го покращання якості медичних послуг з одночасним збереженням «тіньових» видів оплати за їх надання. Основною причиною цього, на нашу думку, є відсутність ефективного посередника на ринку медичних послуг, що може забезпечити належну організацію й захист прав застрахованої особи. Тому виникає потреба покласти захист прав застрахованої особи на страхові організації, що діють на цивільно-правових засадах відповідно до Закону України «Про страхування» [1; 1996. – №18. – Ст. 78]. При цьому при формуванні системи обов'язкового медичного страхування можна поєднати позитивні моменти соціального й цивільно-правового страхування, що, до речі, не має безпосередніх аналогів у світовій практиці. Це передовсім стосується формування мережі страхових посередників – медичних страхових компаній, та органів, що мають забезпечувати дотримання соціальних гарантій на підставі принципів соціального страхування, які мають діяти на неприбуткових засадах й керуватися учасниками страхової системи шляхом формування представницьких органів.

Для належного рівня забез-

печення конституційних гарантій у сфері охорони здоров'я необхідно, з нашого погляду, звернути увагу на наступні напрямки вирішення проблеми.

По-перше, визначити організаційно-правовий статус та особливості діяльності медичних страхових організацій і правовий режим коштів обов'язкового медичного страхування. Зокрема, це має стосуватися законодавчого окреслення основних засад діяльності товариств взаємного страхування – лікарняних кас, оскільки організаційно-фінансові засади діяльності медичних страхових організацій, система управління, фінансові нормативи, відповідають саме основам взаємного страхування, яке, отримуючи законодавчий характер і поширюючись на відповідній території й у галузі, набуває рис соціального страхування. Крім цього, варто звернути увагу на можливість альтернативного обов'язкового медичного страхування у формі як соціального, так і цивільно-правового (за вибором особи). По-друге, слід законодавчо вирішити низку питань, як-то: (а) визначення статусу закладу охорони здоров'я як надавача медичних послуг з відповідними правами й повноваженнями; (б) окреслення порядку формування державного й комунального замовлення щодо надання населенню України медичних послуг

за Державною програмою медичного забезпечення; (в) визначення прав та обов'язків пацієнта; (г) окреслення переліку медичних послуг, що надаються в державних і комунальних закладах охорони здоров'я, й обсягів надання медичної допомоги населенню на життєзабезпечувальному рівні; (д) встановлення гарантованого рівня надання медичної допомоги на здоров'язберігаючому рівні для окремих категорій громадян; (е) визначення відповідних нормативів фінансування з державного й місцевих бюджетів та ін.

По-третє, потребує опрацювання значний масив нормативних документів стосовно стандартів реалізації Програми обов'язкового медичного страхування. У зв'язку з цим реальне втілення в життя системи обов'язкового медичного страхування (а не просто формування фонду, куди спрямовуються внески) вимагає розробки спеціальної державної програми, що має передбачити порядок здійснення відповідних заходів у правовій, адміністративній і фінансовій сферах.

На даний час заклади охорони здоров'я фінансуються головним чином за рахунок місцевих бюджетів. Тому слід передбачити не лише визначення додаткового джерела коштів і матеріального заохочення працівників охорони здоров'я, а й зміни основ-

них засад організації й фінансування цієї сфери. Основним напрямком вирішення даної проблеми є контрахтування або запровадження договірних відносин між стороною-платником, що репрезентує інтереси споживачів цих медичних послуг, тобто пацієнтів, і стороною-постачальником цих послуг, фізичними або юридичними особами. Саме відсутність цих 2-х компонентів відрізняє модель управління і фінансування, що використовується на даний час у системі медичного обслуговування України, від більш гнучкої, прозорої, справедливої й ефективної контрактної моделі управління і фінансування, що застосовується в системах медичного обслуговування європейських країн незалежно від того, яким чином – за рахунок загального оподаткування чи соціального медичного страхування – ці системи фінансуються.

У свою чергу, основними кроками в цьому напрямку мають бути: (а) встановлення обґрунтованих правових норм щодо регламентації діяльності і статусу закладу охорони здоров'я в суттєво детальнішому обсязі, ніж це передбачено Основами законодавства України про охорону здоров'я; (б) запровадження комунального замовлення на надання медичних послуг; (в) активна участь органів місцевого самоврядування не лише у фінансу-

ванні Програми обов'язкового медичного страхування, а й у безпосередній організації охорони здоров'я. Як вбачається, вимагає подальшого опрацювання й система гарантій щодо здійснення страхових виплат за договорами обов'язкового медичного страхування. При цьому варто пам'ятати, що відповідно до Закону України «Про страхування» основний принцип взаємовідносин страховика, що діє на цивільно-правових засадах, і держави полягає в тому, що страховик не відповідає за зобов'язаннями держави, а держава – за зобов'язаннями останнього.

Вітчизняні експерти вважають не лише недоцільною, а й украй небезпечною організацію соціального обов'язкового медичного страхування із залученням приватних страхових компаній, оскільки практично неможливо запобігти можливим негативним проявам, а саме: (а) відбору застрахованих при бажанні страховика застрахувати переважно здорове й працездатне населення; (б) прихованому відволіканню коштів обов'язкового медичного страхування на оплату зобов'язань страховика за добровільним медичним страхуванням; (в) інвестуванню тимчасово вільних коштів у ризиковані проекти; (г) неможливості забезпечити державні гарантії щодо надання медичної допомоги (наприклад,

за Законом України «Про страхування» страховик не відповідає за зобов'язаннями держави); (д) неконтрольованому зростанню вартості медичних послуг. У більшості європейських країн подібні схеми для громадської охорони здоров'я не використовуються й навіть не розглядаються, оскільки їх вважають безперспективними, підриваючими основоположні принципи організації сучасних систем організації охорони здоров'я.

У той же час існує низка перешкод економічного спрямування стосовно прийняття рішення щодо запровадження класичної схеми соціального медичного страхування із закріпленням цільового податку на фонд оплати праці. По-перше, це високе податкове навантаження на роботодавців, по-друге, підвищення цін на енергоносії. Ефективним для розв'язання цієї проблеми є запровадження єдиного соціального податку із цільовою квотою на охорону здоров'я на всі види доходів із залученням заощаджень, нерухомості, доходів від капіталу, субсидій тощо [5]. Отже, досвід країн ЄС із соціально орієнтованою ринковою економікою свідчить про доцільність брати за підґрунтя фінансування системи охорони здоров'я модель обов'язкового соціального страхування. Названий підхід на основі приватного страхування на цивільно-

правових засадах забезпечує як високу якість надання медичних послуг, так і належний рівень дотримання соціальних гарантій у сфері охорони здоров'я. Але для цього необхідна розробка значного масиву нормативних документів, зокрема відповідних стандартів і преїскурантів для розрахунків за медичні послуги. Тому, на нашу думку, реальне запровадження системи обов'язкового медичного страхування вимагає розробки спеціальної державної програми, що має передбачити порядок здійснення відповідних заходів у правовій, адміністративній і фінансовій сферах. Як наголошує З. Гладун, з метою вдосконалення правового регулювання відносин у цій царині потрібно узгодити саму концепцію розвитку законодавства з питань охорони здоров'я й удосконалити його нормативно-правову базу на якісно новому системному рівні з урахуванням європейських стандартів і фінансових можливостей [4].

На сьогодні можемо констатувати, що у сфері охорони здоров'я спостерігається пріоритет регулювання законодавчого над договірним у відносинах між органами державної виконавчої влади або органами місцевого самоврядування та закладами охорони здоров'я як господарюючих або негосподарюючих суб'єктів. Характерним залишається регла-

ментування зобов'язань держави щодо надання безоплатної медичної допомоги закладами охорони здоров'я державної й комунальної форми власності, а також якісних медичних послуг, тобто наявність широкого спектра імперативних норм. У той самий час не треба заперечувати існування диспозитивних (приватноправових) засад у регулюванні суспільних відносин царини охорони здоров'я. Нормативно-правовий масив попередження загроз вітальної безпеки як соціального складника національної безпеки має широку сферу дії. До відносин, на які поширюються вимоги вітальної безпеки, належать, ті що можуть виникати з господарсько-договірних відносин, як-то: (а) контрактів на державне замовлення, (б) договорів лізингу щодо медичної техніки, (в) договорів відшкодування витрат на медичне обслуговування, (г) договорів медичного страхування, (д) договорів поставки лікарських засобів і виробів медичного призначення тощо. Усі зазначенні договірні конструкції широко застосовують принцип свободи договору. Водночас укладення господарського договору є обов'язковим для сторін, якщо він заснований на державному замовленні (ст. 179 ГК), виконання якого є обов'язковим для суб'єкта господарювання у випадках, передбачених законом, або якщо існує пряма вка-

зівка закону на обов'язковість його укладення [1; 2003. – №18. – Ст.144].

У сфері охорони здоров'я, на жаль, у зв'язку з законодавчою невизначеністю така договірна конструкція не знайшла свого втілення в життя. Крім того, слід зауважити, що позитивне право було б не в змозі зайняти своє місце в системі соціальних цінностей без опору на примус. Примус у таких випадках відіграє головну роль, є незамінним засобом впливу на громадян. Лише погрожуючи примусом або застосовуючи його, держава має шанс примусити громадян виконати зобов'язання [9]. Особливості методу господарсько-правового регулювання відносин за участю громадян, закладів охорони здоров'я всіх форм власності й підприємств, суб'єктів господарювання, які здійснюють медичну практику й торгівлю лікарськими засобами, а також інших суб'єктів господарювання, задіяних у цій царині, зумовлені необхідністю забезпечення юридичної рівності при значній економічній нерівності. Юридична рівність між зазначеними учасниками господарських відносин повинна забезпечуватися шляхом створення системи врівноважених додаткових обтяжень і додаткових прав. Має місце встановлення додаткових повноважень або привілейованих прав відповідно до основ-

них напрямків економічної політики держави шляхом застосування основних господарсько-правових засобів регулюючого впливу держави.

Викладене дозволяє зробити висновок: нині бракує універсальних, загальноприйнятних критеріїв ставлення до охорони здоров'я як невід'ємної частини соціальної безпеки і як наслідок – неповноцінної реалізації господарсько-правових аспектів гарантії інтересів суспільства щодо забезпечення медичною допомогою. Розроблення цих критеріїв – важливе завдання держави, один із сучасних наукових напрямків, зосереджених на системному вивченні процесів і тенденцій забезпечення соціальної безпеки як складника безпеки національної. Лише за їх наявності можна вести мову про те, чи є система охорони здоров'я надійною, чи відповідає вона зобов'язанням держави, чи має властивості, необхідні для виконання покладених на неї завдань, тощо. Окрім цього, можна буде з наукових позицій підходити до аналізу спектра загроз і небезпек стосовно охорони здоров'я, до вироблення прогностичних сценаріїв реагування на них, а також опрацювання моделі системи охорони здоров'я з урахуванням дії господарсько-правових механізмів.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Вісник Конституційного Суду України. 3. Бідей О. До питання про удосконалення правової політики держави // Підпр-во, госп-во і право – 2006 – №4. – С. 51-53. 4. Гладун З. Система правових норм про охорону здоров'я і проблеми їх систематизації // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2007. – №1(48). – С. 91-100. 5. Лехан В. Загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування в Україні – міф чи реальність // Ваше здоров'я. – 2006. – №10(837). 6. Парягин О.А. Проблемы структурирования права в аспекте его социализации // Правоведение. – 2004. – №6. – С. 177-189. 7. Скурко Е.В. Правовые принципы в правовой системе, система права и система законодательства: теория и практика // Правоведение. – 2006. – №2. – С. 55-61. 8. Щербина В.С. Господарське право: Підручник – 2-е вид., перероб. і доп. – К: Юрінком Інтер, 2005. – 592 с. 9. Шафиров В.М. Право в человеческом измерении // Правоведение. – 2004. – №3. – С. 198-213. 10. Фінансове забезпечення галузі охорони здоров'я // Ваше здоров'я. – 2007. – №25(902). – 6 лип.

Надійшла до редакції 23.10.2008 р.

УДК 346.62(477)

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

ОСОБЛИВОСТІ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПОЖИВЧОГО КРЕДИТУВАННЯ БАНКАМИ

Поширення споживчого кредитування в Україні вимагає вдосконалення нормативного регулювання, брак якого надає змогу сторонам договору про надання споживчого кредиту свідомо або ні зловживати правами. Питання регулювання споживчого кредитування розглядали В.В. Вітрянський [4], Р.І. Каримуллін, О.І. Антонюк, Б. Денисенко [5], питання діяльності бюро кредитних історій, що теж пов'язано з кре-

дитуванням, вивчав О.М. Синьгубов [11], С.В. Лотвін [7], припинення договірних зобов'язань висвітлював А.М. Блащук [2]. Але всі вони ще потребують додаткового дослідження регламентування змісту договірних зобов'язань за договором про надання споживчого кредиту, встановлення обмежень і переваг сторін як заходів захисту.

Метою статті є визначення умов договору про надання спо-

живчого кредиту, регулювання фінансових послуг за ним, пов'язаних угод, додаткове дослідження інформаційних відносин між сторонами договору, а також умов односторонньої відмови (розірвання) цього договору.

У ч. 4 ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів» [3; 1992. – № 48. – Ст. 650] визначаються істотні умови договору про надання споживчого кредиту: сума кредиту, детальний розпис його загальної вартості для споживача; дата видачі кредиту, а якщо він видається частинами, то дати й суми надання таких його частин та інші умови надання кредиту; право дострокового його повернення; річна відсоткова ставка за кредитом. З огляду на коментар до ст. 638 ЦК України, до істотних слід віднести й ті умови, які хоча й не названі як такі в цьому Законі, але вони необхідні для договорів даного виду [8, с. 165]. Що стосується зміни відсоткової ставки, то в договорі може бути передбачено, що вона може змінюватися залежно від зміни облікової ставки НБУ або в інших випадках, про що споживач повідомляється кредитором письмово протягом 7-ми календарних днів з дати її зміни під загрозою недійсності зміни. Разом із тим можливість останньої в інших випадках сформульовано не зовсім коректно, тому для банків існує можливість зловживань.

Одночасно відносно Правил надання банками України інформації споживачу про умови кредитування та сукупну вартість кредиту, затверджених ПП НБУ № 168 від 10 травня 2007 р. [10; 2007. – № 39. – Ст. 1569] (далі – Правила № 168) є й деякі заперечення щодо порядку встановлення вимог НБУ в аспекті обсягу його повноважень при встановленні умов кредитного договору, які повинні встановлюватися законами, до яких належать:

1) визначення змісту обов'язкових умов кредитного договору (їх не можна вважати істотними, бо не встановлюються НБУ), в тому числі обов'язковість внесення як умов супутніх послуг, так і змісту інших фінансових зобов'язань. Незважаючи на обов'язковість для банків вимог установлених НБУ в його нормативних актах, вони не можуть поширюватися на визначення умов договору;

2) спірне обмеження підстав зміни відсоткової ставки за кредитом в п. 3.6 ст. 3 Правила № 168: (а) банки вправі змінювати останню лише в разі настання події, незалежної від волі сторін договору, яка має безпосередній вплив на вартість кредитних ресурсів банку, і (б) не мають права змінювати її у зв'язку з волевиявленням однієї зі сторін (приміром, зміни кредитної політики банку), що обмежує застосування абз. 10

ч. 4 ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів».

До договорів про надання споживчого кредиту застосовуються положення та поняття зазначеного Закону про несправедливі умови в договорах. Сукупне регулювання передбачено ч. 5 ст. 11, частин 1 – 4 ст. 18 названого Закону за наявності загального переліку несправедливих умов кредитного договору, але його наслідком, всупереч принципу добросовісності, є істотний дисбаланс договірних прав та обов'язків на шкоду споживача. З основних порушень прав позичальників поширеними є несправедливі умови щодо визначення відсоткової ставки, інших витрат споживачів, про дострокове повернення (погашення) кредиту. Крім того, як суттєве й безпосередньо пов'язане зі споживчим кредитом порушення законодавець закріплює неприпустимість встановлення зобов'язання споживачам одночасно з укладенням договору про надання кредиту укласти інший договір з кредитором або третьою особою, названою останнім, крім випадків, коли його укладення вимагається законодавством та/або коли витрати за ним договором прямо передбачені у складі сукупної вартості кредиту для споживача (п. 2 ч. 5 ст. 11 розглядуваного Закону).

Для таких угод НБУ застосо-

вує термін «супутні послуги», надаючи для прикладу необмежений їх перелік: відкриття поточного/карткового рахунку, здійснення розрахунково-касового обслуговування, забезпечення обслуговування кредитної заборгованості, здійснення валютно-обмінних операцій, надання консультаційних послуг, у тому числі юридичних п. 3.1 Правил № 168, а також лист НБУ № 40-117/2093-6134 від 16 червня 2007 р. «Про окремі питання практичного застосування Правил надання банками України інформації споживачу про умови кредитування та сукупну вартість кредиту» [9; 2007. – № 29]. У п. 3.4 Правил № 168 до сукупних послуг віднесено: збори й обов'язкові платежі, послуги нотаріусів, страхових компаній, суб'єктів оціночної діяльності, реєстраторів з надання витягу з Державного реєстру обтяжень рухомого майна про наявність чи відсутність обтяжень рухомого майна, інших реєстрів тощо, які не можуть бути послугами саме банків в розумінні п. 5 ч. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [10; 2001. – № 32. – Ст. 1457]. Доцільно і технічно правильно було б користуватися виразом «інші фінансові зобов'язання», який застосований у п. 3.1 Правил № 168 щодо страхових платежів за страхування предмета заста-

ви, життя і працездатності споживача, зборів до Пенсійного фонду України, комісії в процесі купівлі-продажу іноземної валюти для погашення кредиту та відсотків за користування ним, біржових зборів, послуг реєстраторів, нотаріусів, інших осіб.

На підставі аналізу Правил № 168, можемо стверджувати, що визначення й регулювання супутніх послуг та інших фінансових зобов'язань ставлять мету включення їх вартості до сукупної вартості кредиту й занесення її до кредитного договору. У той же час внесення подібних до «інших фінансових зобов'язань» усіх витрат, пов'язаних з одержанням кредиту, його обслуговуванням і поверненням, зокрема, таких, як адміністративні витрати, витрати на страхування, юридичне оформлення відповідно до пп. д) п.2) ч. 2 ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів» у кредитний договір не передбачається, про них необхідно тільки орієнтовно повідомляти споживачів письмово до укладання договору, а зміст детального розпису загальної вартості кредиту для споживача згідно з п. 2) ч. 4 ст. 11 названого Закону не розкрито.

У зв'язку з викладеним, на підставі системного аналізу статей 1 і 6, інших норм Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» робиться

висновок, що в договорі про надання споживчого кредиту до загальної вартості кредиту треба відносити тільки вартість кредиту як окремої фінансової операції, тоді як вартість усіх інших фінансових операцій, нефінансових послуг, зобов'язань по сплаті обов'язкових платежів тощо має міститися тільки як істотна умова договору про надання інших послуг або в законодавстві щодо обов'язкових платежів. Що ж стосується загальної вартості споживчого кредиту, то потрібно додержуватися вимог Закону й інформувати про це споживача тільки на переддоговірній стадії. Доречно зауважити, що розрахунок ефективної ставки відсотка по фінансових інструментах банку відповідно до Правил бухгалтерського обліку доходів і витрат банків України, затверджених ПП НБУ № 255 від 18 червня 2003 р. [10; 2003. – № 29. – Ст. 1488], використовується тільки як засіб у механізмі обліку інформації про доходи й витрати та порядок застосування банками основних принципів бухгалтерського обліку під час визначення й обліку доходів і витрат, що в даному випадку не може бути підставою поширення норм бухгалтерського обліку на визначення істотних умов цивільних і господарських угод, які встановлюються лише законами.

У праві ЄС існує невідомий

для українського законодавства, але актуальний інститут висування заперечень за пов'язаними договорами при захисті прав споживачів. Фактично це адекватна форма реалізації прав останніх, порушених постачальником товарів чи послуг. Основою регламентування норм країн ЄС, які регулюють право на захист проти кредитора при порушенні прав постачальником, є ст. 11 Директиви 87/102/ЄЕС. Якщо:

– для придбання товарів або отримання послуг споживач укладає кредитну угоду з іншою особою, ніж їх постачальник;

– кредитор і постачальник товарів або послуг мають попередню угоду, за якою кредит надається виключно цим кредитором клієнтам цього постачальника для придбання товарів і послуг у останнього;

– споживач отримує кредит внаслідок вказаної попередньої угоди між кредитором і постачальником товарів чи послуг;

– товари або послуги, охоплені кредитною угодою, не постачаються чи постачаються тільки частково або не відповідають контракту про їх постачання;

– споживач вдався до засобів захисту проти постачальника, але не отримав задоволення, на яке він має право;

– споживач має право застосувати засоби захисту проти кредитодавця. Держави-члени ЄС

визначають, якою мірою і за яких умов ці засоби можуть застосовуватись.

Угоди про співробітництво укладаються й українськими банками та постачальниками товарів і послуг. Умови таких угод передбачають порядок організації надання пов'язаних послуг, форми організації місць продажу, фінансові взаємовідносини, порядок налаштування клієнта для одержання товарів чи послуг тільки конкретного постачальника та ін. Вони також можуть передбачати спільні маркетингові й рекламні акції зі зниженням вартості товарів чи послуг спільних клієнтів. Крім того, робочі місця банківських установ, як правило, розміщуються на торговельних майданчиках постачальників. Такі договори встановлюють економічну єдність у правовідносинах споживчого кредиту. В абз. 3 § 358 Німецького цивільного уложення (далі – НЦУ) визначається, що договір про поставку товару чи надання іншого виконання і договір споживчої позики є пов'язаними, якщо позика цілком або частково служить фінансуванню іншого договору й обидва вони становлять економічну єдність. Остання передбачається й тоді, коли підприємець сам фінансує зустрічне виконання з боку споживача, або у випадку фінансування третьою особою позикодавець користується сприянням

підприємця при підготовці й укладанні споживчого кредиту.

Як бачимо, з огляду на необхідність захисту споживача як слабкої сторони в правовідносинах, в яких він обмежується у виборі позикодавця або постачальника, на підставі економічної єдності відповідальність останнього перекладається на позикодавця (кредитора). Як відмічається Р.І. Каримуллїним, прояв економічної єдності у німецькому праві будується на принципі «децентралізованого розподілу ризику», що полягає в покладанні договірного ризику на учасника правовідносин, який сам обирає контрагента. Тому якщо позикодавець має додаткову заінтересованість щодо використання позики позичальником, він і повинен прийняти пов'язані з цим ризики [6, с. 189]. Це повноваження споживача, інші його права, а також механізм їх реалізації в німецькій судовій практиці становлять концепцію «основного заперечення», згідно з якою позичальник може відмовитися від повернення цільового кредиту, якщо його заперечення за договором купівлі-продажу, для фінансування якого було взято кредит, дають йому право відмовитися в виконанні продавцю [6, с. 187]. Отже, регламентування захисту прав споживача підтверджує необхідність внесення в законодавство норм, які обґрунтовано

звільняють від відповідальності позичальників на підставі того, що сторона, малообізнана про дійсне фінансове чи матеріальне становище нав'язаного контрагента, не повинна приймати на себе ризик по виконанню обов'язків таким постачальником товарів чи послуг.

Відповідно до ч. 3 ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів» кредитодавець не вправі вимагати від споживача відомостей, які не стосуються його платоспроможності і які не потрібні для надання споживчого кредиту. Персональні дані, одержані від споживача або іншої особи у зв'язку з укладенням і виконанням договору про надання споживчого кредиту, можуть використовуватися виключно для оцінки його фінансового становища і спроможності виконати зобов'язання за таким договором. Не є порушенням положень абз. 2 ч. 3 ст. 11 цього ж Закону повідомлення кредитодавцем відомостей про споживача бюро кредитних історій, яке займається збиранням, обробленням, зберіганням, захистом і використанням інформації відповідно до законодавства про формування й ведення кредитних історій. Разом із тим, частини 1 і 4 ст. 9 Закону України «Про організацію формування та обігу кредитних історій» [10; 2005. – № 29. – ст. 1690] передбачають, що інформація для формування

кредитної історії надається користувачем (кредитодавцем) до бюро лише в разі наявності письмової згоди юридичної чи фізичної особи, яка уклала кредитний правочин з користувачем. А користувач зобов'язаний повідомити суб'єкта кредитної історії про назву й адресу бюро, до якого передаватиме інформацію для формування його кредитної історії.

Крім того, залишаються не врегульованими інформаційні відносини при відмові від надання кредиту. Частина 2 ст. 13 цього ж Закону встановлює право позичальника безоплатно ознайомитися з інформацією (кредитним звітом, інформацією з реєстру запитів) у разі отримання відмови кредитодавця від укладення кредитного правочину на підставі звернення до бюро. До того ж для банківських установ залишаються й інші джерела збирання інформації про фізичну особу. На підставі статей 269 – 271 і 302 ЦК України фізична особа має необмежене право на одержання інформації про неї саму, а також на ознайомлення з інформацією, зібраною про неї (ч. 5 ст. 23 Закону України «Про інформацію» [3; 1992. – № 48. – Ст. 650]). Для усунення суперечностей слід вважати, що й зобов'язаний по наданню інформації суб'єкт не повинен бути чітко обмеженим законодавством, тим

більше, якщо заздалегідь відомо, що банківські установи здійснюють збирання інформації і не тільки від бюро. Ось чому необхідно встановити в законі обов'язок банків надавати як фізичним особам, так і іншим клієнтам всю інформацію, що стала підставою для прийняття рішення про відмову в наданні кредиту.

Особливістю укладання й виконання договорів про надання споживчого кредиту є також специфічність застосування передбачених принципів договірного права у статтях 526 та 629 ЦК України, які встановлюють принципи належного виконання договору та обов'язковості виконання сторонами договору. Частина 6 ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів» закріплює, що споживач вправі протягом чотирнадцяти календарних днів відкликати свою згоду на укладення договору про надання споживчого кредиту (тобто відмовитися від договору) без пояснення причин, що є фактично реалізацією норми ст. 525, ч. 2 ст. 598, ч. 3 ст. 651 ЦК України що до розірвання договору.

З приводу такого права варто зауважити, що при дослідженні відмови від договору, така дія в наукових працях поділяється на 3 види: (а) як санкція за порушення умов договору другою стороною, (б) як право без застосування заходів відповідальності, (в) як

безпідставна відмова з покладенням негативних наслідків на сторону, яка відмовилась від угоди [2, с. 10]. Спираючись на системний аналіз деяких статей ЦК України, О.І. Антонюк відмічає, що одностороння відмова від зобов'язання є самостійною підставою його припинення, не передбачає наявності рішення суду й не повинна вважатися способом розірвання договору [1, с. 16, 17], що, на нашу думку, є спірним в існуючому нормативному регулюванні з огляду на наявність ч. 2 ст. 598 ЦК України. Перебіг чотирнадцятиденного строку розпочинається з моменту передачі споживачеві примірника укладеного договору. Відкликання згоди оформлюється письмовим повідомленням споживача, поданому кредитодавцеві. У цьому випадку, з нашого погляду, треба додержуватися вимог ч. 3 ст. 214 ЦК України, яка передбачає, що відмова від правочину здійснюється у тій самій формі, в якій було укладено правочин. З відкликанням згоди на укладення договору про надання споживачого кредиту споживач повинен одночасно повернути кредитодавцеві кошти чи товари, одержані за угодою, а також сплатити відсотки за період між моментом отримання коштів та моментом їх повернення за ставкою, встановленою в договорі. У зв'язку з відкликанням згоди споживач не

зобов'язаний сплачувати будь-які інші збори.

Названі норми фактично сприйняли правове регулювання права ЄС та країн ЄС. А якщо обґрунтовувати вдосконалення такого механізму, то абсолютно справедливим буде визнання невідомості (у зв'язку як з необізнаністю, так і з небажанням кредиторів) таких норм споживачам. Доповненням такої регламентації буде обов'язковість доведення до споживача наявного в нього права на відмову. Саме так вирішено в § 355 НЦУ, який пов'язує початок перебігу терміну з моменту вручення споживачеві повідомлення про його права на відмову, але загальний строк існування такого права обмежується 6-ма місяцями.

Одночасно виникають питання щодо застосування категорії «будь-які інші збори», що в цивільному законодавстві не визначено як відповідальність або як інші наслідки. Залишається неврегульованим і механізм повернення кредиту, в тому числі строк, з якого настає цей обов'язок при відмові, а також дія забезпечення, серед якого неустойка і застава, та інші дії, пов'язані із процесом. Як вбачається, наслідки розглянутого порядку розірвання договору належить відобразити в ст. 653 ЦК України, як і встановлення єдиного строку для відмови від угоди замість відкликання

згоди на укладання договору.

Указаний порядок застосування права на відмову від договору, право на одержання інформації про загальну вартість кредиту фактично доповнюють один одного і несуть охоронну функцію, тільки якщо банк до укладання або при укладанні договору порушує обов'язок про надання такої інформації, а відмова від кредиту компенсує таке порушення навіть без обґрунтування її позичальником. Тільки з мотивів, які немає потреби оголошувати при відмові, відмова від договору може вважатися оперативною санкцією. У той же час надання повідомлення споживачеві про його право є необхідною умовою проти зловживань його правами, які все ж трапляються, але рідше ніж щодо його контрагентів-кредитодавців.

Спираючись на неведені міркування, зробимо деякі висновки.

У договорі про надання споживчого кредиту до загальної його вартості має належати тільки вартість останнього як окремої фінансової операції, тоді як вартість усіх інших фінансових операцій, нефінансових послуг, зобов'язань по сплаті обов'язкових платежів тощо повинна вважатися тільки істотною умовою правочинів про надання інших послуг або в законодавстві щодо обов'язкових платежів, якщо інше

не буде встановлено законом з метою усунення зловживань сторін цього договору.

Існуюче регламентування захисту прав споживача підтверджує необхідність поступового внесення в законодавство норм, які звільняють від відповідальності позичальників на підставі того, що сторона, малообізнана про дійсне фінансове чи матеріальне становище нав'язаного контрагента, не повинна приймати на себе ризик, пов'язаний з виконанням обов'язків таким постачальником товарів чи послуг. Але механізм застосування цих норм потребує вдосконалення.

Інформація про клієнта банку не повинна бути закритою від нього. Необхідно законодавчо закріпити обов'язок банків надавати як фізичним особам, так і іншим клієнтам всю інформацію, що стала підставою для прийняття рішення про відмову в наданні кредиту.

Наслідки розірвання договору про надання споживчого кредиту мають бути відображені в ст. 653 ЦК України з відповідними змінами у Законі України «Про захист прав споживачів», як і встановлення єдиного терміну для такого права: наприклад, відмова від договору, замість відкликання згоди на його укладання.

Подальшого дослідження потребують питання регламенту-

вання обсягу вимог щодо умов договору про надання споживчого кредиту, механізму відмови споживача від такого правочину.

встановлення наслідків для споживача, які не дозволяють йому здійснювати зустрічне зловживання правами.

Список літератури: 1. Антонюк О. Право на односторонню відмову від зобов'язання та односторонню зміну його умов // Підпр.-во, госп.-во і право – 2006 – № 2. 2. Блащук А. М. Припинення договірних зобов'язань у цивільному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук – К., 2006. – 20 с. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Витрянский В. В. Кредитный договор: понятие, порядок заключения и исполнения. – М.: Статут, 2005. – 221 с. 5. Денисенко Б. Особливості змін в односторонньому порядку умов договору про надання споживчого кредиту // Підпр.-во, госп.-во і право. – 2006. – № 11. – с. 41-43. 6. Каримуллин Р. И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву – М.: Статут, 2001. – 240 с. 7. Лотагин С. В. Правовые основы создания и функционирования кредитных бюро в России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – 24 с. 8. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. У 2-х т. – 2-е вид., перероб. і доп. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – Т. 2. – 1088 с. 9. Офіційний вісник нормативно-правових актів з митної справи, фінансів, податків та бухгалтерського обліку. – 2007. – № 29. 10. Офіційний вісник України. 11. Синегубов А. Н. Правовое регулирование кредитных историй: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 18 с.

Надійшла до редакції 27.12.2007 р.

УДК 349.2

*О.М. Ярошенко, д-р юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ЗНАЧЕННЯ АКТИВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ДЛЯ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

Провідна роль у системі юридичних механізмів захисту прав і свобод людини в сучасному світі належить інституту конституційного контролю. Як особлива державно-правова інституція, він ви-

ник в умовах буржуазної держави за наявності писаної конституції. Уперше був створений у США незабаром після прийняття Конституції, коли Верховний Суд штатів обґрунтував своє право

інтерпретувати Основний Закон країни й оцінювати законодавчі акти щодо їх відповідності йому.

Конституційний Суд України (далі – КС) – орган конституційного правосуддя, відносно новий спеціалізований владний інститут, покликаний надавати висновки стосовно забезпечення верховенства Основного Закону, захисту конституційного ладу, прав та свобод людини і громадянина. Його створення було одним із конкретних підтверджень схильності держави до європейських цінностей. При цьому цей державний інститут народжувався не просто. У жорстких парламентських, наукових і громадських дискусіях про статус органу конституційного контролю, його законодавчого оформлення діапазон поглядів поширювався від надання йому статусу допоміжного консультативного органу при парламенті до покладення конституційно-контрольної функції на суди загальної юрисдикції.

Відповідно до ст. 124 Основного Закону України судочинство здійснюється КС і судами загальної юрисдикції. Згідно зі ст. 1 Закону «Про судоустрій України» судова влада реалізується шляхом відправлення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального й конституційного судочинства [4; 2002. – №27 – 28. – Ст. 180]. За ст. 3 цього ж Закону суди за-

гальної юрисдикції утворюють єдину систему судів, а КС є єдиним органом конституційної юрисдикції в країні.

У своїй поточній, повсякденній роботі, як відмічають окремі науковці, КС доволі часто виносить рішення, які фактично становлять собою нові норми й ліквідують прогалини Конституції, що «впливають з її політико-правової логіки» [14, с. 138]. Цей орган постійно аналізує, критично оцінює стан чинного законодавства й не тільки висуває пропозиції по вдосконалюванню тієї чи іншої галузі, а й створює реальні правоположення, здатні заповнити існуючі юридичні прогалини.

У найзагальнішому вигляді з урахуванням основних напрямків діяльності органів конституційної юрисдикції, мети прийняття актів та їх юридичних особливостей можна виокремити такі види актів КС, як-то: (1) конституційного контролю, (2) щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України, (3) процедурні (процесуальні), (4) внутрішньоорганізаційні. Перші дві групи становлять переважну більшість актів цього Суду.

За ст. 13 Закону «Про Конституційний Суд України» КС приймає рішення й надає висновки у справах щодо: (1) конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України,

актів Президента, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради АРК; (2) відповідності Конституції чинних міжнародних договорів України або тих із них, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; (3) додержання конституційної процедури розслідування й розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту в межах, визначених статтями 111 і 151 Основного Закону; (4) офіційного тлумачення Конституції та законів України [4; 1996. – №49. – Ст. 272].

Зміст і високе місце рішень суду пов'язані в тому числі й з наслідками їх прийняття. Згідно зі ст. 152 Конституції закони, інші правові акти або їх окремі приписи, що визнані неконституційними, втрачають чинність із дня ухвалення про це рішення КС. Як наслідок – такий юридичний акт фактично скасовується, втрачає юридичну силу з моменту ухвалення цим органом конституційної юрисдикції рішення про його неконституційність і не підлягає застосуванню. Рішення КС, в результаті яких неконституційні нормативні акти втрачають чинність, мають таку ж сферу дії в часі, просторі й за колом осіб, як і рішення нормотворчого органу, а значить, і загальне значення, не властиве актам судів загальної юрисдикції.

КС виносить рішення у справі, оцінюючи буквальне значення і зміст розглянутого акта, що надається йому офіційним чи іншим тлумаченням або сформованою практикою по застосуванню права й з огляду на його місце в системі правових актів. Цей орган приймає рішення й надає висновки тільки щодо кола питань, які знайшли відбиття у зверненні, і лише стосовно тієї частини акта, конституційність якої підлягає сумніву. Доволі часто цей аргумент використовують судді КС при формулюванні окремої думки. Так, суддя В.Д. Вознюк в окремій думці стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів щодо відповідності Конституції (конституційності) положення ч. 2 ст. 16 Дисциплінарного статуту прокуратури України, затвердженого постановою Верховної Ради (справа про Дисциплінарний статут прокуратури) наголошує, що, приймаючи рішення, Суд досліджував питання лише в межах конституційного подання [10; 2004. – №26. – Ст. 1710].

У галузевих юридичних науках усе частіше зустрічається точка зору, що акти КС виступають джерелами права. Приміром, О.В. Константиї вважає, що рішення суду слід відносити до специфічних (нормативно-допоміжних) джерел адміністратив-

ного права [7, с. 8]. В.Л. Костюк із приводу системи джерел трудового права робить висновок, що рішення КС займають серед них особливе місце, і пропонує їх розмістити після законів, оскільки вони стосуються офіційних тлумачень законодавчих актів. Досить важливе місце в ній, на його думку, посідають рішення про конституційність тих чи інших актів, тому що у випадку визнання останніх неконституційними, вони втрачають чинність [8, с. 8].

Деякі вчені прирівнюють рішення цього органу конституційної юрисдикції до нормативно-правових актів. Є.П. Євграфова слушно зауважує, що, «ухвалюючи рішення, Конституційний Суд... «звільнює» систему законодавства від актів, що суперечить Основному Закону держави» [5, с. 67]. Розмірковуючи над правовою природою актів КС, М.В. Тесленко підкреслює, що, «вносячи істотні зміни до чинного масиву норм права, Конституційний Суд бере участь у правотворчості. Його рішення про визнання законів та інших правових актів або їх окремих положень неконституційними тягнуть за собою їх скасування, а отже, ці рішення підпадають навіть під формальне визначення нормативних правових актів» [12, с. 7, 8]. Вона ж наголошує, що факт скасування правових норм є рішенням нормативного рівня як

акт, що має вищу юридичну силу стосовно скасованого. Таке рішення КС саме по собі вже має нормативні властивості, тому що воно спрямовано на встановлення, зміну або припинення дії правових норм [11, с. 10]. Ми солідарні з В.С. Венедиктовим, який пише: «...Хоча Конституційний Суд України не можна назвати правотворчим органом у чистому вигляді, оскільки він не створює нових правових норм,... однак рішення Конституційного Суду є остаточними, не підлягають оскарженню й обов'язкові для виконання на території України, що свідчить про нормативність і юридичну силу його приписів» [2, с. 55].

Особливе місце рішень КС в ієрархії юридичних актів України визначається їх юридичною силою. Науковці вирізняють такі ознаки останньої щодо конституційності правових актів: 1) верховенство і вища юридична сила стосовно актів загальних та актів інших судових органів; 2) скасування законодавчого або управлінського акта – це рішення нормативного рівня як акт, який стоїть вище скасованого закону (постанови) безвідносно до його (її) юридичної сили; 3) кваліфікація рішень КС, яка визначається насамперед змістом самого спеціального законодавства; 4) особливий рівень правосуддя, що здійснюється органами консти-

туційної юрисдикції, і високий соціальний статус учасників процесу конституційного правосуддя; 5) особлива юридична сила рішень, що відрізняє їх від актів загальних та актів інших судових органів і зближує їх з актами законодавства, надаючи характеру юридичного прецеденту, тобто нормативної якості [9, с. 117].

Надзвичайно цікавим вважаємо питання співвідношення юридичної сили актів органу конституційного контролю та інших джерел права. З погляду деяких учених, юридичну силу рішень стосовно конституційності юридичних актів можна прирівняти до Конституції. Так, М.В. Вітрук зазначає, що «юридична сила заключних висновків Конституційного Суду... дорівнює юридичній силі самої Конституції, бо ні законодавець, ні будь-які інші органи публічної влади не можуть скасувати або змінити висновки Конституційного Суду в заключних рішеннях щодо конституційності законів та інших нормативних актів або їх окремих положень» [3, с. 108]. Ми ж приєднуємося до точки зору тих науковців, які стверджують, що рішення стосовно конституційності юридичних актів за ознаками ієрархії (субординації) посідають чільне місце після Конституції [5, с. 67]. Метою цих рішень є захист Основного Закону країни. Вони базуються на ньому, виходять з «духу й букви»

його положень, з його системного трактування, але не можуть змінювати Конституцію, її дійсний зміст. У той же час зміна Основного Закону легітимним шляхом з дотриманням вимог його розд. XII безпосередньо впливає на зміст рішень щодо конституційності юридичних актів і визначає його.

Парламент чи інший правотворчий орган не можуть переглядати (долати) рішення КС у тому числі й шляхом повторного прийняття антиконституційного акта. Це положення прямо не передбачено чинним законодавством, але впливає з правових приписів, що називають юридичні властивості актів цього органу конституційної юрисдикції. На відміну від вітчизняного законодавства, у ст. 79 Закону РФ «Про Конституційний Суд Російської Федерації» прямо зазначено, що юридична сила рішення суду стосовно визнання правового акта неконституційним не може бути подолана повторним прийняттям цього ж акта. У цій статті також отримало закріплення ще одне принципове теоретичне положення доктрини конституційного контролю: якщо визнання нормативного акта неконституційним створило прогалини в правовому регулюванні, безумовно, застосовується Конституція. Варто було б на законодавчому рівні закріпити схожі положення і в Україні.

Рішення КС щодо конституційності юридичних актів мають негайну дію: вони набувають чинності з дня їх ухвалення. Саме з цього часу закони, інші юридичні акти або їх окремі приписи, визнані неконституційними, втрачають юридичну силу, про що прямо вказується в самих актах КС. Наприклад, у п. 2 рішення КС у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції (конституційності) положення абз. 2 ч. 1 ст. 39 Закону України «Про вищу освіту» (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу) говориться: «Положення абзацу другою частини першої статті 39 Закону України «Про вищу освіту», визнане неконституційним, втрачає чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення» [10; 2004. – №28. – Ст. 1909].

У чинному законодавстві прямо не визначено час набрання юридичної сили рішеннями, якими юридичні акти або їх окремі положення визнано конституційними, адже ці рішення фактично свідчать про відмову в задоволенні подань про визнання юридичних актів неконституційними як необґрунтованих. Не вказується час набуття ними чинності й у самих рішеннях. Наприклад, у справі №1-36/2000 за конституційними поданнями народних депу-

татів й Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (справа про свободу утворення профспілок) порушувалося питання про відповідність Конституції України (конституційності) статей 8, 11, 16 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» в повному обсязі. Однак за результатами розгляду справи КС вирішив визнати не відповідаючими Конституції, тобто неконституційними, тільки такі положення: (а) ст. 11 Закону, яка обмежує право громадян на свободу об'єднання, і (б) ст. 16 в частині встановлення таких умов легалізації профспілок, які фактично пов'язують початок діяльності створеної з метою забезпечення й захисту інтересів працівників такої організації, як профспілки, з моментом її реєстрації у відповідних органах, що рівнозначно вимозі про попередній дозвіл на утворення останньої. Одночасно цим же рішенням були визнані відповідаючими Конституції, тобто конституційними, положення ст. 8 (у повному обсязі) і статей 11 і 16 (крім їх норм, визнаних неконституційними) Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [10; 1998. – №45. – Ст. 1675].

У теорії права визнається презумпція правильності (чинності) акта: поки його не оскаржено й не визнано нечинним, усі

його норми є частиною чинного законодавства. Тому рішення КС, яким юридичний акт визнається конституційним, не впливає на його чинність, проте це не означає, що воно не набуває чинності й не породжує юридичних наслідків. По-перше, визнання юридичного акта або його окремих положень конституційними є остаточним підтвердженням єдності його форми і змісту, завершальним актом процесу правоутворення. Остаточність рішення КС означає неможливість повторного розгляду питання щодо конституційності цього акта або його окремого положення за тих же умов і в тому ж обсязі, в якому це питання вже було вирішено, хоча така підстава для відмови у відкритті провадження у справі в суді прямо не передбачена законодавством. По-друге, рішення, яким юридичні акти визнано конституційними, як і інші акти органів конституційної юрисдикції, можуть містити правові позиції, в яких розкривається зміст певних положень Основного Закону та юридичного акта, конституційність якого перевірялась.

На конституційному рівні офіційне тлумачення Конституції й законів України виділено в окрему форму діяльності КС, наслідком якої є прийняття того чи іншого юридичного акта. Його мета – забезпечити правильне й

одноставне застосування норми, що роз'яснюється, й ліквідувати неоднозначність чи можливі помилки під час їх використання. Стосовно форми акта, а саме його найменування, між Конституцією і практикою КС, з одного боку, й положеннями Закону «Про Конституційний Суд України» – з другого, має місце колізія. У ч. 2 ст. 150 Основного Закону чітко визначено, що із цих питань КС ухвалює рішення. Однак у ст. 62 цього ж Закону йдеться про надання Судом висновків у справах з питань офіційного тлумачення Конституції й законів України. Принципове значення даної колізії підсилюється тим, що в Основному Законі йдеться про загальнообов'язковість, остаточність і неоскаржуваність саме рішень, а не рішень і висновків органу конституційної юрисдикції. Цю колізію необхідно в законодавчому порядку обов'язково усунути.

Варто погодитися з В.П. Тихим, що рішення КС про офіційне тлумачення, як допоміжний акт, за своєю юридичною силою розташовується за роз'яснюваним актом у такій послідовності: тлумачення положень Конституції – за Конституцією, а законів – за законами [13, с. 27]. Рішення органу конституційного правосуддя щодо офіційного роз'яснення мають вищу юридичну силу порівняно з підзаконними норма-

тивними актами. Жоден орган державної влади не вправі приймати нормативні чи інші юридичні акти, що суперечать тлумаченню Судом Конституції й законів України. Рішення щодо цього не тягне втрату чинності якими-небудь актами чи їх окремими положеннями, як це відбувається при ухваленні КС рішень стосовно конституційності юридичних актів. Проте акти або їх окремі приписи, засновані на інтерпретації норм, яка суперечить їх роз'ясненню КС, підлягають перегляду органами, які їх видали, за зверненням заінтересованих осіб.

Для характеристики актів органу конституційного контролю принципове значення має те, що, виявивши прогалини у праві, він неодноразово виносив рішення, які давали поштовх для правотворчості компетентним органам державної влади. Так, у рішенні у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України КС постановив, що термін «законодавство», що вживається для визначення сфери застосування контракту як особливої форми трудового договору, треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, а також постанови останньої, ука-

зи Президента, декрети й постанови Кабінету Міністрів, прийняті в межах їх повноважень і відповідно до Конституції й законів України [10; 1998. – №32. – Ст. 1209]. Ураховавши це й можливі наслідки ситуації, яка склалася, Верховна Рада 24 грудня 1999 р. прийняла Закон «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України» [4; 2000. – №6 – 7. – Ст. 41], у якому чітко вказала, що сфера застосування контракту визначається тільки законами України.

Рішення КС є прецедентами конституційного правосуддя. Оскільки останнє здійснюється в рамках конституційного судочинства єдиним судом – Конституційним, то для всіх інших судів ці рішення не є прецедентами, тому що жоден суд не розглядає аналогічних справ. Правові позиції КС не є звичайними судовими прецедентами, а прецедентами тлумачення. Ще А.Б. Венгеров підкреслював, що судовий прецедент дає поштовх до створення судами нової норми права, а прецедент тлумачення пов'язано тільки з роз'ясненням уже існуючої правової норми [1, с. 13]. Застосування прецедентів тлумачення КС як нормативних положень (інтерпретаційних норм), слідування ним іншими судами аналогічно застосуванню, так би мовити, класичних нормативно-правових актів.

У світовій практиці перегляд рішень органу конституційного правосуддя – явище, що зустрічається дуже рідко. У переважній більшості випадків воно викликано прийняттям актів, які не були належним чином аргументовані, або обставинами, що зазнали істотних змін. На жаль, більшість законів про Конституційні Суди в країнах колишнього СРСР замовчують існування проблеми перегляду рішень органів конституційного контролю. Це стосується й України. У той же час можливість такого перегляду існує в Республіках Молдова, Киргизія, в багатьох державах Західної, Центральної і Східної Європи.

Поза всяким сумнівом, окремі рішення, винесені в першій і подальші періоди діяльності КС України, потребують перегляду. У першу чергу це стосується рішень, прийнятих із суто політичних причин. Крім того, не може бути визнано правильним положення, при якому цей КС за браком відповідних законоположень і процедур не має легітимної можливості виправити виявлену помилку, зафіксовану в раніше прийнятому судовому акті [6, с. 250-270]. Щоправда, випадків такого перегляду буде не так уже й багато, але цьому інституту належить існувати в умовах демократичної і правової держави, якою бажає стати Україна. Беручи це до уваги, вважаємо за доціль-

не Закон «Про Конституційний Суд України» доповнити статтею наступного змісту:

«Стаття... Перегляд рішень Конституційного Суду України

Рішення Конституційного Суду України переглядається з ініціативи самого Суду на пленарному засіданні більшістю голосів суддів.

Підставами перегляду є:

1) обставини, які не були відомі й не могли бути такими на момент прийняття рішення за умови, що вони істотно впливають на винесене Конституційним Судом рішення;

2) зміна норм Конституції України або законодавчого акта, що були підставою для прийняття того чи іншого рішення;

3) істотні процесуальні порушення, допущені Конституційним Судом при винесенні рішення, що переглядається, і встановлені з дотриманням вимог конституційного судочинства».

Широке правотворче значення рішень КС ґрунтується також на тому, що вони діють безпосередньо й не вимагають підтвердження іншими органами. У той же час існує реальна проблема – реалізація прийнятих рішень, яка стосується не тільки аналізованого органу конституційного правосуддя, а й інших судів. Але ігнорування рішень КС є ще небезпечнішим, тому що підриваються підвалини конституційного ладу і

правопорядку, авторитет усіх органів державної влади й управління, а не тільки престиж цього Суду. Щоб ситуація змінилася принципово на краще, необхідно зміцнювати державні зусилля по реалізації рішень КС громадськості, домагатися їх підтримки з

боку правозахисних та інших громадських організацій і політичних партій. Кардинально ж вирішити проблему, як вбачається, здатен спеціальний закон про порядок виконання рішень Конституційного Суду України.

Список літератури: 1. Венгеров А.Б. Роль судебной практики в развитии советского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / МГУ – М., 1966. – 18 с. 2. Венедиктов В.С. Трудовое право Украины: Учебник. – Харьков: Консум, 2004. – 304 с. 3. Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991 – 2001 гг.): Очерки теории и практики. – М.: Городец-издат, 2001 – 508 с. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. Євграфова Є.П. Акты Конституційного Суду України в системі національного законодавства // Право України. – 2001. – №10. – С. 66-68. 6. Колесников Е.В. Источники российского конституционного права: вопросы теории и методологии: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02 / Саратов. гос. акад. права. – Саратов, 2000. – 348 с. 7. Константи́й О.В. Джерела адміністративного права України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Нац. юрид. акад. України. – Х., 2000. – 19 с. 8. Костюк В.Л. Джерела трудового права України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Київ. нац. ун-т. – К., 2000. – 17 с. 9. Овселян Ж.И. Акты органов судебного (квазисудебного) конституционного контроля (на материалах Австрии, Италии, Испании, Франции, ФРГ) // Гос-во и право. – 1994. – №4. – С. 114-123. 10. Офіційний вісник України. 11. Тесленко М.В. Конституційна юрисдикція в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / ІДП НАН України. – К., 2000. – 18 с. 12. Тесленко М.В. Правова природа актів Конституційного Суду України // Право України. – 2000. – №2. – С. 6-9. 13. Тихий В.П. Концепція і практика офіційного тлумачення Конституції та законів України // Конституційне судочинство. Американський та український досвід. – К.: Б.в., 1999. – С. 14-30. 14. Эффективность закона: Методология и конкретные исследования / Отв. ред. В.М. Сырых, Ю.А. Тихомиров. – М.: ИЗСП при Правительстве РФ, 1997. – 244 с.

Надійшла до редакції 02.10.2007 р.

АГРАРНІ ПРАВОВІДНОСИНИ: ПРИВАТНІ Й ПУБЛІЧНІ ЗАСАДИ

Однією з центральних категорій науки аграрного права виступають аграрні правовідносини, дослідження елементів структури яких та їх різновидів є одним з першочергових завдань науковців. Проте слід зазначити, що останнім часом у теорії права і в галузевих науках з'явилися наукові роботи, присвячені сферам приватного й публічного права, існуванню приватноправових і публічних засад у правовідносинах. З огляду на це вивчення останніх, вважаємо, має важливе як теоретичне, так і практичне значення. Для теорії аграрного права з'ясування виокремлення приватних і публічних засад аграрних правовідносин матиме значення для її збагачення й подальшого розвитку, уточнення сутності предмета правового регламентування аграрного права та його місця в національній правовій системі. Наявність зазначених засад дозволить поширювати на їх правове регулювання певні правові режими, в чому й полягає практична вагомість дослідження проблем теорії аграрних

правовідносин.

Зауважимо, що названа проблема порушувалася лише в окремих публікаціях [Див.: 2; 4-6]. У теорії аграрного права про поділ саме аграрних правовідносин на приватні й публічні, про виокремлення їх у цих правовідносинах поки що фактично не йшлося, тому дана стаття багато в чому закладає підвалини таких пошуків.

Мета даної статті – виділення приватноправових і публічних засад у сфері правовідносин, вирішення приватних і публічних правовідносин, виокремлення підстав їх розрізнення з наступним перенесенням отриманих результатів в царину правовідносин аграрних.

Поділ правовідносин на приватні й публічні, підкреслимо, є умовним, однак він може бути використаний, наприклад, як підстава поширення того чи іншого методу правового регулювання (імперативного чи диспозитивного) на певний вид суспільних відносин. Спробуємо охарактеризувати елементи складу право-

відносин залежно від наявності в них приватних і публічних засад. Як видається, ті чи інші правовідносини можуть бути віднесені до приватних або публічних лише в тому разі, якщо й елементи їх складу є приватноправовими чи публічно-правовими.

Спочатку щодо суб'єктів. У юридичній літературі зазначається, що їх вид (або статус) якраз і є однією з підстав такого поділу правовідносин. Відповідно до цього вирізняються відносини приватні, що виникають між юридично рівними суб'єктами (причому, фізичними особами) як елементами соціальної системи, і публічні, що складаються між суб'єктами соціальної системи (державою, фізичними і юридичними особами), які ґрунтуються на публічній підлеглості [1, с. 33].

Деяко іншої думки дотримується О.Х. Юлдашев, який стверджує, що приватні відносини виникають, по-перше, між суб'єктами приватними рівноправними, по-друге, між суб'єктами приватними й публічними, «якщо останні вступають у приватноправові відносини з відмовою від свого імунітету й суверенітету» [7, с. 76].

На думку В.Ф. Попондопуло, класифікація відносин на приватні й публічні має ґрунтуватися на сукупності їх ознак. Виокремлюючи приватні й публічні правовідносини, вчений застосовує такі

критерії, як (а) статус особи – приватні (фізичні, юридичні) або ж публічні особи (держава, її органи, юридичні особи), (б) вид інтересу, який вони мають за мету, і (в) метод правового регулювання таких відносин [2, с. 84].

На відміну від такої точки зору, О.І. Харитонова і Є.О. Харитонов переконують, що публічні правовідносини (як складник сфери публічного права) стосуються лише держави [4, с. 142]. Одну їх сторону можуть становити лише держава, її органи або особи, які є її фігурантами, а другу – державні органи, фізичні особи, організації тощо, підпорядковані владному суб'єктові [5, с. 63].

Можемо підсумувати, що статус суб'єктів правовідносин відіграє важливу роль у їх поділі на приватні й публічні. При цьому, вважаємо, перші виникають за участю приватних осіб (фізичних, юридичних), другі – за участю публічних органів (органів державної влади, органів місцевого самоврядування), юридичних осіб публічного права. Указані приватні й публічні особи у своїй діяльності розрізняються за своїм правовим статусом, порядком створення, інтересами, які вони мають на меті.

Що стосується наступного елемента складу правовідносин – їх об'єкта, то в юридичній літературі досліджень щодо нього

надзвичайно мало. Лише в окремих джерелах було висловлено думку, що «...об'єкт правовідносин, на відміну від суб'єкта, не може служити критерієм класифікації правових відносин як таких, що належать до сфери приватного чи публічного права» [4, с. 146]. Наведемо власні міркування на підтримку цієї позиції. Дійсно, різновид того чи іншого блага, з приводу якого виникає правовий зв'язок між певними суб'єктами, не має вирішального значення для виокремлення у правовідносинах приватних чи публічних елементів. Правові відносини між приватними особами, між публічними органами можуть виникати з приводу майна, земель, праці, управлінської діяльності та ін. Об'єкти правовідносин не несуть у собі приватних чи публічних засад, оскільки правові норми не можуть змінювати природних властивостей тих чи інших благ. Отже, різновиди і властивості цих об'єктів не можуть бути підставою ідентифікування останніх як приватні чи публічні.

Вирішальна роль у такому визначенні правовідносин належить суб'єктивним правам і юридичним обов'язкам. Причому публічні і приватні суб'єктивні права розрізняють за характером їх установлення або набуття, засобами і способами захисту тощо. У приватному праві і приватноправових відносинах, як

вказується в деяких публікаціях, первинним є суб'єктивне право [4, с. 146, 148], у публічному праві і правовідносинах, де домінує публічний інтерес, перевага надається юридичному обов'язку [5, с. 66]. Ці висловлені думки можна було б визнати справедливими, однак в обох видах правовідносин, як видається, присутні як суб'єктивні права, так і юридичні обов'язки. Виокремити критерій, за яким їх слід відносити до царини приватних чи публічних, досить проблематично. Адже за своєю глибинною сутністю вони все одно становлять вид і міру можливої або необхідної поведінки певної особи. Висунення на перший план суб'єктивного права чи, навпаки, юридичного обов'язку є доволі умовним. Вести ж мову про характер їх установлення або набуття, засоби та способи захисту, ступінь свободи дій і значення волевиявлення суб'єктів для їх розмежування навряд чи доцільно, оскільки елементом складу правовідносин виступають самі суб'єктивні права та юридичні обов'язки, а не наведені умови їх виникнення й реалізації. Отже, суб'єктивні права та юридичні обов'язки не є достатньою підставою для розрізнення приватних і публічних правовідносин.

Щодо юридичних фактів у правовій літературі лише зазначається, що окремі їх види є

більш характерними для приватного, інші – для публічного права [6, с. 56, 57]. Звісно, укладення правочинів (договорів) є юридичним фактом, що опосередковує виникнення (зміну, припинення) переважно правовідносин, що належать до сфери приватного права. На відміну від цього, адміністративні акти викликають до життя відносини публічні. Проте за своїм змістом сутність юридичних фактів, що виступають підставою появи приватних або публічних правовідносин, залишається незмінною: це життєві обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або ж припинення правових наслідків (правовідносин). Іншими словами, юридичні факти не можуть бути достатньою підставою поділу правовідносин на приватні й публічні.

Достатньою й необхідною підставою цього є різновид, статус їх учасників: приватні виникають між приватними особами, складаються лише за їх участю, для публічних притаманна наявність серед їх учасників публічних органів, юридичних осіб публічного права, які можуть вступати в такі правові зв'язки як з іншими подібними собі суб'єктами, так і з особами приватними. Отримані висновки щодо приватноправових і публічно-правових засад у правовідносинах будуть нами задіяні при характеристиці сутності аг-

рарних правовідносин.

Під аграрними правовідносинами нами пропонується розуміти врегульований нормами права (аграрного та інших галузей) комплекс суспільних відносин, що виникають між сільськогосподарськими товаровиробниками (суб'єктами аграрного господарювання), з одного боку, та іншими видами господарюючих суб'єктів, членами сільськогосподарських підприємств і їх найманими працівниками, органами державної влади й органами місцевого самоврядування – з другого, з приводу конкретних об'єктів (майна, земель, праці тощо) на підставі певних юридичних фактів. Ці відносини надають їх учасникам взаємозумовлені права й обов'язки у сфері сільськогосподарської й пов'язаної з нею діяльності [3, с. 76, 77]. Розглянемо, які ж із названих елементів складу аграрних правовідносин містять у собі приватноправові або ж публічно-правові засади.

Передусім щодо їх суб'єктів. З урахування результатів, отриманих раніше, всіх названих вище суб'єктів аграрних правовідносин можемо поділити на (а) приватних осіб і (б) публічні органи, юридичні особи публічного права. До першої групи належить переважна більшість названих суб'єктів: сільськогосподарські підприємства (за винятком державних і комунальних), їх члени й наймані

працівники, суб'єкти господарювання несільськогосподарського профілю тощо. Другу групу становлять органи державної влади й органи місцевого самоврядування, державні й комунальні (у тому числі сільськогосподарські) підприємства.

Щодо можливості віднесення тих чи інших з названих об'єктів до царини приватного або ж публічного права відмітимо наступне. Звичайно, можна сказати, що окремі з указаних об'єктів належать виключно до приватноправових відносин (приміром, праця найманих працівників сільгосп-підприємств, майнові частки (паї)). З приводу ж інших об'єктів правові зв'язки можуть виникати за участю як публічних органів, юридичних осіб публічного права (публічно-правові відносини), так і виключно приватних осіб. Але ознаки цих об'єктів (можливість виступати об'єктами переважно приватноправових або ж публічно-правових відносин) самі по собі не змінюють їх властивостей, оскільки незалежно від виду правовідносин вони залишаються, наприклад, земельними ділянками, майном, земельними частками (паями) тощо. Інакше кажучи, ми ще раз доходимо висновку, що розглядувані об'єкти та їх ознаки не можуть бути підставою розрізнення приватноправових і публічно-правових правовідносин.

Сутність суб'єктивних аграр-

них прав і юридичних аграрних обов'язків підтверджує висловлену раніше тезу, що їх внутрішній зміст не впливає на ідентифікування аграрних правовідносин як приватноправових або ж публічно-правових, адже їх зміст не містить у собі ні приватних, ні публічних засад.

Окремі з підстав виникнення (зміни, припинення) аграрних правовідносин притаманні сфері внутрішніх, приватноправових аграрних правовідносин (укладення аграрно-правових договорів, виникнення членства особи в сільськогосподарському підприємстві, припинення зобов'язання тощо). Інші ж більш властиві для правовідносин з наявністю публічних елементів. Зокрема, йдеться про прийняття відповідних нормативно-правових актів. Однак за своїм змістом сутність юридичних фактів, що виступають підставою зародження приватноправових або ж публічно-правових аграрних правовідносин, залишається незмінною: це життєві обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або ж припинення правових наслідків.

Спираючись на викладене, можемо зробити наступні висновки. На ідентифікування правовідносин як приватно-правові або ж, навпаки, публічноправові впливає сутність, статус їх суб'єктів (учасників). Приватні

правовідносини складаються за участю приватних осіб (фізичних, юридичних), а публічні – за участю публічних органів (органів державної влади, органів місцевого самоврядування), юридичних осіб публічного права. Інші елементи структури правовідносин не мають у собі ані приватноправового, ані публічно-правового змісту. Аналогічно вирішальне значення для розмежування приватних і публічних аграрних правовідносин має лише статус та особливості їх суб'єктів (учасників). Причому в таких правовідносинах можуть одночасно брати участь приватні особи й

публічні органи, юридичні особи публічного права. Звідси логічно стверджувати, що аграрні правовідносини становлять собою комплекс приватноправових і публічно-правових відносин, тому їх можна охарактеризувати ще як приватно-публічні.

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямку порушених питань цієї проблеми може бути використання отриманих результатів у майбутніх дослідженнях, а також вивчення співвідношення приватних і публічних засад в аграрних правовідносинах, їх впливу на зміст предмета аграрного права.

Список літератури: 1. Калужний Р., Крулчан О. Взаємозв'язок приватного та публічного в цивільному та адміністративному праві України // Юрид. Україна. – 2006. – № 10. – С. 31-39. 2. Попондопуло В. Ф. Система общественных отношений и их правовые формы (к вопросу о системе права) // Известия вузов: Правоведение. – 2002. – № 4. – С. 78-101. 3. Уркевич В. Ю. До питання про визначення поняття «аграрні правовідносини» // Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2005. – Вип. 76. – С. 72-77. 4. Харитонов О. І., Харитонов Є. О. Приватне і публічне право та деякі аспекти теорії правовідносин // Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2002. – Вип. 53. – С. 142-149. 5. Харитонов Є., Харитонов О. Структура правового відношення з погляду дихотомії: приватне право – публічне право // Наук. праці Одес. нац. юрид. акад.: В 2-х т. – Т. 2 / Голов. ред. С. В. Ківалов. – О.: Юрид. літ., 2003. – С. 61-69. 6. Харитонов Є., Харитонов О. Юридичні факти як категорія приватного та публічного права // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матер. IX регіон. наук.-практ. конф. 13-14 лют. 2003 р. – Львів: Юрид. фак. Львів. нац. ун-ту, 2003. – С. 55-57. 7. Юлдашев О. Х. До проблеми методологічного забезпечення приватного права // Методологія приватного права: Зб. наук. пр. (за матер. наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 трав. 2003 р.) / Голова редкол. О. Д. Крулчан. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 73-85.

Надійшла до редакції 07.03.2008 р.

ЗЕМЛЕУСТРІЙ ЯК ГОЛОВНА ПРАВОВА ФОРМА ВИКОРИСТАННЯ Й ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

На сучасному етапі земельної реформи провадиться реформування аграрних підприємств та організацій, які користуються землями сільськогосподарського призначення. Це потребує виконання значного обсягу робіт у царині землеустрою, зокрема, щодо формування землекористування й надання документів, що посвідчують право на землю.

Проблемами землеустрою як форми використання й охорони земель сільськогосподарського призначення займалися такі фахівці, як С.М. Волков, Л.Я. Новаковський, М.О. Сулін, А.М. Третяк [Див.: 4; 6; 11-13] та ін. Однак вони залишилися поза увагою представників вітчизняної науки земельного права. Тому існує нагальна потреба з'ясувати значення землеустрою в умовах реформування земельних відносин в Україні.

В аграрній сфері поступово відбувається перехід від державної до приватної й комунальної власності на землю. Іноді це проходить без забезпечення рівнова-

ги економічного й екологічного чинників, змінюються види господарських структур, які нерідко формуються стихійно за бажанням власників земельних часток (паїв). Значна площа земель сільськогосподарського призначення, якими користуються сільськогосподарські підприємства, приватизована. У зв'язку з цим сільгоспвиробництво здійснюється на землях різного правового статусу. Частина таких земель знаходиться у власності сільськогосподарських підприємств, інші передано власниками земельних часток (паїв) в оренду, деякі орендовані в органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування. В умовах реформування відносин власності в сільському господарстві за наявності застарілої відповідної проектної документації й необхідності розробки нової з урахуванням екологічного чинника землеустрій виступає головною правовою формою забезпечення використання й охорони земель сільськогосподарсь-

кого призначення.

Нині в аграрному секторі відбувається поєднання малого, середнього й крупного сільгоспвиробництва, що вимагає внесення певних змін до документації із землеустрою, яка покликана забезпечувати раціональне й екологічно збалансоване використання відповідних земель. Ідеться передовсім про проекти внутрішньогосподарського землеустрою господарюючих суб'єктів. Якщо в умовах існування Радянської держави складання такого документа було спрямовано на впорядкування сільгоспугідь, то при ринковому механізмі економіки на землях колишніх сільгосппідприємств створено одне або декілька агроформувань, фермерських господарств, господарств громадян, які самостійно хазяйнують на конкретній земельній частці (паї), відбувається розширення земель особистих селянських господарств, формуються землі резерву й запасу. За сучасних умов головна увага у проектах землеустрою повинна приділятися не лише вирішенню організаційно-територіальних питань, пов'язаних з утворенням нових і впорядкуванням існуючих землекористувань, перерозподілом і розмежуванням земель, а й правовому забезпеченню того чи іншого проекту.

Залучення земельних ділянок сільгосппризначення до сис-

теми ринкового обороту й фінансових ринкових операцій вимагає нових підходів до проектування заходів у розглядуваній сфері. Необхідною є не лише наявність оптимізації економіки виробничо-технологічного процесу на певних земельно-територіальних засадах, а й пошуки найбільш вигідного входження до такої системи.

Просторову структуру нових землеволодінь і землекористувань доцільно формувати з урахуванням ландшафтно-екологічних умов конкретних земельних ділянок згідно з проектами організації їх території. На землях суб'єктів господарювання виконуються землевпорядні роботи, які становлять сутність міжгосподарського землеустрою (складання проектів відведення земельних ділянок, зміна їх цільового призначення, кадастрового землевпорядкування, проектів установаження і зміни меж землеволодінь і землекористувань тощо). Такі роботи провадяться з метою відповідності розташування, площі, структури сільгосппідприємств, фермерських і селянських господарств потребам розвитку, підвищення ефективності виробництва, організації раціонального використання землі як головного засобу виробництва в сільському господарстві та її охорони. Здійснення міжгосподарського землеустрою на сільгоспугіддях з огляду на різні

умови довкілля (клімат, ґрунти, рельєф, рослинний світ), а також на соціально-економічні чинники (форма господарства, склад угідь, сільськогосподарське освоєння території, спеціалізація виробництва, забезпечення комунікаціями) пов'язано з необхідністю підвищення ефективності сільгоспвиробництва й використання землі, забезпечення її охорони, зниження збитків і витрат, покращання соціальних умов у сільському господарстві. Але визначальну роль на таких землях відіграє внутрішньогосподарський землеустрій, який провадиться з метою організації раціонального використання зазначених земель та їх охорони.

Організація території нових сільгосппідприємств не обмежується формуванням землекористування. Вважаємо, що треба розробити весь комплекс заходів щодо поліпшення використання й охорони земель у межах уже створених об'єктів, забезпечити ефективне функціонування кожної земельної ділянки, а також засобів виробництва, нерозривно пов'язаних із землею. Як бачимо, організація території нових сільгосппідприємств відбувається як у порядку міжгосподарського землеустрою (при встановленні їх меж на місцевості межовими знаками й наданні необхідних документів, що посвідчують право власності або користуван-

ня земельною ділянкою, та при їх реєстрації), так і внутрішньогосподарського землеустрою (при внесенні змін у їх розміри, межі, місцезорозташування для створення умов щодо підвищення ефективності виробництва, покращання використання й охорони землі, при розміщенні виробничих ділянок, об'єктів інфраструктури, створенні найбільш сприятливого територіального розташування засобів виробництва).

В основі внутрішньогосподарського землеустрою лежить відповідний науково обґрунтований проєкт, орієнтований на максимальне задоволення економічних інтересів власників земельних ділянок і землекористувачів, спрямований на організацію раціонального й ефективного користування землями. Певною мірою такий землеустрій є аналогічним іншим заходам з організації території, що провадяться в межах населених пунктів, промислових, гірничих, лісгосподарських та інших відводів. У той же час йому властиві власні суттєві риси. Ідеться, зокрема, про організацію землі не як просторового базису, а як головного засобу сільгоспвиробництва з урахуванням притаманних їй ознак. Останніми доцільно вважати: (а) ґрунтову родючість; (б) геоботанічні, гідрологічні та інші умови; (в) проведення землеустрою на землях сільськогосподарського призна-

чення; (г) вжиття найважливіших природоохоронних і ґрунтозахисних заходів у процесі їх провадження тощо. Наголосимо, що організація територій сільгоспприємств має не лише економічне, а й соціальне значення, оскільки на них мешкає переважна частина сільського населення, органічно пов'язаного з сільгоспвиробництвом і використанням землі.

Шляхом внутрішньогосподарського землеустрою вирішується важливе виробниче завдання по забезпеченню взаємної відповідності 3-х ланок – організації виробництва, організації території й організації трудових ресурсів населення. Воно орієнтовано не лише на максимальну прибутковість підприємства, а й на раціональне використання й охорону земельних ресурсів, зайнятість населення, дотримання загальнодержавних економічних і соціальних інтересів.

Головна мета внутрішньогосподарського землеустрою, на нашу думку, полягає в організації раціонального використання землі й пов'язаних з нею засобів сільгоспвиробництва. Це забезпечує максимальну економічну ефективність останнього, його соціальну й природоохоронну спрямованість. Одночасно вирішується низка питань, як-то: (а) визначення завдань, характеру й режиму використання кожної

земельної ділянки із властивими їй такими ознаками, як родючість, місцезнаходження, рослинність, розмір; (б) окреслення заходів з поліпшення виробничих властивостей і природних умов земельних ділянок з огляду на меліоративні, агротехнічні та інші показники; (в) забезпечення раціонального співвідношення головних елементів та умов виробництва щодо організації території, розміщення галузей, виробничих і господарських центрів, організаційно-виробничої структури; (г) розробка системи природоохоронних і ґрунтозахисних заходів для встановлення екологічної рівноваги довкілля й екологічної безпеки сільгоспвиробництва; (д) створення організаційно-територіальних умов з метою застосування сучасних технологій, виробничого використання техніки, підвищення культури землеробства, наукової організації праці й управління сільгоспвиробництвом; (е) підготовка і втілення в життя системи земельно-оціночних нормативів.

Отже, при внутрішньогосподарському землеустрої опрацьовуються 3 головні напрямки: а) організація території; б) заходи з покращання стану земель та їх охорони; в) заходи щодо підвищення обсягів виробництва і зниження витрат на обробку землі.

Проведена земельна рефор-

ма, законодавче закріплення багатосуб'єктності форм власності на землю дають усі підстави стверджувати про об'єктивне формування нового різновиду землеустрою, який можна називати дрібноконтурним землеустроєм. Чинний Земельний кодекс України (далі – ЗК) уперше наводить дефініцію земельної ділянки як частини земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами (ст. 79) [9; 2001. – № 46. – Ст. 2038]. Як бачимо, земельна ділянка виступає, з одного боку, об'єктом використання й володіння, а з другого – елементом навколишнього природного середовища.

Після проведення земельної реформи з'явилися маломірні (дрібноконтурні) земельні ділянки. За даними Інституту аграрної економіки Української академії аграрних наук, сьогодні на засадах приватної власності на землю в поєднанні з індивідуальною, сімейною й колективною формами організації виробництва діє майже 19 тис. сільгоспдприємств, які працюють на ринкових засадах, понад 43 тис. фермерських і близько 12,9 млн. особистих селянських господарств, що обробляють відповідно 63,4 %, 7,7 % і 28,9 % усіх сільгоспугідь країни [10, с. 17]. У результаті проведення аграрної й земельної реформ землі сільськогосподарського

призначення були приватизовані, а колишні члени колективних сільгоспдприємств отримали земельні ділянки в приватну власність. Як свідчать дані Міністерства аграрної політики України, внаслідок паювання земель 6,8 млн. селян набули право на земельну частку (пай), 6,7 млн. з них отримали сертифікати, що посвідчують це право. У приватну власність передано 29,5 млн. га або 70,5 % усіх сільгоспугідь [8, с.6].

Новий різновид землеустрою відрізняється від внутрішньогосподарського, розрахованого на великий масив земель і спрямованого на впорядкування землеволодіння або землекористування в цілому. Проте і внутрішньогосподарський, і дрібноконтурний землеустрої стосуються земель сільськогосподарського призначення, яким властива єдина принципова основа (тобто спільна мета) – організація раціонального й ефективного використання землі, економічний, правовий і технічний зміст заходів із землеустрою тощо. Як вбачається, доцільно вважати зазначений різновид землеустрою певним різновидом внутрішньогосподарського, який здійснюється на господарському рівні.

Закон зобов'язує використовувати отримані землі для товарного сільгоспвиробництва. Зі змісту ЗК випливає, що такі землі

повинні експлуатуватися лише згідно з проектами землеустрою. Однак у зв'язку з тим, що середній розмір земельної ділянки складає менше 5 га, розробити повноцінний проект внутрішньогосподарського землеустрою досить важко. Проте такі ділянки все одно потребують розробки певних документів. Саме цим і викликано впровадження дещо спрощеного різновиду землеустрою – дрібноконтурного, орієнтованого на випадки застосування приватизованої земельної ділянки самим власником. На нашу думку, є сенс проекти зазначеного землеустрою узгоджувати між власниками суміжних земельних ділянок. Цей документ може бути розроблений і на декілька суміжних земельних ділянок.

При доопрацюванні таких проектів треба виходити ще й з того, що за ЗК власникам земельних ділянок сільськогосподарського призначення надається можливість об'єднати належні їм ділянки в єдиний масив. Це свідчить про необхідність законодавчого закріплення вказаного різновиду землеустрою, який на практиці дозволяє: (а) отримати робочі проекти з кошторисами володіння земельною ділянкою з огляду на детальні топографічні, геоботанічні та інші показники з метою підвищення продуктивності ділянок сільгоспугідь, а також їх облаштування й охорони;

(б) впровадження ресурсозберігаючих технологій обробки сільгоспкультури, обов'язкових ґрунтозахисних заходів тощо.

Дрібноконтурний землеустрій має базуватися перш за все на економічних методах господарювання, але з урахуванням загальних адміністративних засад управління. Вважаємо, треба використовувати земельні частки (паї), здійснювати щодо них заходи землеустрою згідно з ЗК й Законом України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» від 5 червня 2003 р. [3]. Для отримання земельної ділянки у власність необхідно виготовлення технічної документації на перенесення на місцевість її меж і відведення в натурі (на місцевості). Недодержання вищезазначеного свідчить про незаконне володіння певною земельною ділянкою.

На розвиток положень вищезазначеного Закону Кабінетом Міністрів України було прийнято постанову «Про організацію робіт та методик розподілу земельних ділянок між власниками земельних часток (паїв)» від 4 лютого 2004 р., яка детальніше визначає процедуру розподілу таких ділянок між власниками земельних часток (паїв) згідно з проектом землеустрою щодо організації території останніх [9, 2004. – № 5. – Ст. 241].

Підкреслимо, що питання щодо сутності й правової природи права на земельну частку (пай) є дискусійним. Деякі вчені вважають, що останню слід розглядати в структурі цивільних правовідносин як об'єкт спільної часткової власності [5, с.166]. О.А. Вівчаренко називає земельну частку об'єктом колективної спільнопайової власності, обґрунтовуючи свій погляд на це тим, що член юридичної особи колективної організації, який набув право на такий об'єкт, не має права приватної власності на нього, а може витребувати в натурі конкретну земельну ділянку в разі виходу з колективного підприємства [2, с.170].

З точки зору В.В. Носіка й Т.Г. Коваленко, віднесення земельної частки (паю) до об'єктів права власності (спільної часткової або колективної спільнопайової) суперечить правовій природі земельної частки (паю) і праву на неї [7, с.51]. На нашу думку, з ними слід погодитись, оскільки зміст права на земельну частку (пай) відрізняється від права власності на земельну ділянку, виділену в натурі, тобто права користування, володіння й розпорядження нею. Сертифікат на право на земельну частку (пай) не є правовстановлюючим документом, що посвідчує всі правомочності власника земельної ділянки. Аналогічну позицію щодо

правової природи земельної частки (паю) займають і деякі інші науковці [1, с.98-107].

Зміст права на земельну частку (пай) становить право вимоги особи, яка має право на земельну частку (пай) і визнану в законодавстві можливість реалізувати останнє про виділення в натурі (на місцевості) конкретної земельної ділянки, якому кореспондує обов'язок недержавного сільгоспідприємства стосовно задоволення вказаної вимоги. Земельна частка (пай) як об'єкт матеріального світу не існує й не виділяється в натурі (на місцевості), а становить особливу юридичну категорію.

Таким чином, аналіз чинного земельного законодавства дозволяє дійти висновку, що саме завдяки проведенню певних заходів землеустрою щодо виділення земельної частки (паю) в натурі у виді земельної ділянки, право на яку посвідчується державним актом на право власності на неї, після чого вона стає об'єктом права власності на землю. При реалізації заходів землеустрою виникають окремі, самостійні земельні ділянки як об'єкти прав на землю – земельна ділянка, земельний масив, охоронна зона тощо. Саме при проведенні земельної реформи зазначена роль землеустрою набуває особливої актуальності.

Що ж стосується перспективи подальших наукових розвідок

у вказаному напрямку, то продовження реформування земельних відносин зумовлюватиме більш поглиблене дослідження сучас-

них проблем землеустрою як складника механізму такого реформування, а також шляхів їх розв'язання.

Список літератури: 1. Аграрне законодавство України: проблеми ефективності / За ред. В.І. Семчика – К.: Наук. думка, 1998. – 244 с. 2. Вівчаренко О.А. Право власності на землю в Україні (актуальні проблеми): Монографія. – Івано-Франківськ: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 1998. – 179 с. 3. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 314. 4. Волков С.Н. Землеустроительное проектирование: Учебник: В 2-х т. – Т.3. – М.: Колос, 2002. – 384 с. 5. Дзера О.В. Развитие права собственности граждан в Украине. – К.: Вентурі, 1996. – 270 с. 6. Новаковський Л.Я., Третяк А.М. Основні положення концепції розвитку земельної реформи в Україні. – К.: Ін-т землеустрою УААН, 2000. – 96 с. 7. Носік В., Коваленко Т. Щодо правової природи земельної частки (паю) // Право України. – 2002. – № 3. – С. 48-53. 8. Омеляненко Г. Наукове підґрунтя реформи на селі // Уряд. кур'єр. – 2003. – № 143. – 5 серп. – С. 6. 9. Офіційний вісник України. 10. Саблук П., Месель-Веселяк В., Федоров М. Закон і зміни на селі // Голос України. – 2003. – № 121. – 3 лип. – С. 17. 11. Сулин М.А. Землеустройство сельскохозяйственных предприятий. – СПб.: Лань, 2002. – 222 с. 12. Сулин М.А. Основы землеустройства: Учеб. пособ. – СПб.: Лань, 2002. – 128 с. 13. Третяк А.М. Наукові основи землеустрою: Навч. посіб. – К.: ТОВ ЦЗРУ, 2002. – 342 с.

Надійшла до редакції 15.10.2007 р.

ДО ПРОБЛЕМ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУЧАСНОГО ІНФОРМАЦІЙНО- МЕТОДИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Практична результативність діяльності органів внутрішніх справ (далі – ОВС) значною мірою залежить від стану їх інформаційно-методичного забезпечення та його організаційно-правового регулювання. На етапі науково-технічного переозброєння й реформування ОВС, що розпочався ще в другій половині ХХ ст., виникли й перші проблеми вдосконалення й подальшого розвитку такого забезпечення їх діяльності та її організаційно-правового регулювання, що значно загострилися й актуалізувалися в даний час у зв'язку з появою сучасного інформаційно-методичного забезпечення діяльності ОВС [Див., напр.: 1, с.32-283; 10, с.21-117; 11, с.3-64].

Сьогодні діяльність ОВС забезпечується не тільки необхідною й достатньою інформацією, яка відповідає встановленим нормативно-правовим та іншим вимогам, а й науково-обґрунтованими методами її збирання, обробки, зберігання, видачі, передачі і

транспортування, багаторівневого аналізу й багатоцільового використання як на рівні всієї системи ОВС, Міністерства внутрішніх справ (МВС) України, так і на всіх інших рівнях – окремих ОВС, їх галузевих служб і структурних підрозділів. На практиці таке інформаційно-методичне забезпечення повинно виявлятися не тільки у своєчасному, оперативному, найбільш повному і якісному інформуванні керівного й начальницького складу ОВС, а й у допомозі йому в опрацюванні найбільш оптимальних, науково-обґрунтованих і виважених управлінських рішень при розв'язанні тих чи інших службових завдань шляхом всебічного й комплексного аналізу отриманої інформації, у тому числі й за допомогою відповідного методологічного і програмного забезпечення, спеціальних технологій, електронно-обчислювальної, комп'ютерної та іншої техніки.

Кінець 70-х років ХХ ст. ознаменувався появою перших еле-

ментів сучасного новітнього інформаційно-методичного забезпечення діяльності ОВС за рахунок насамперед швидкого розвитку базового матеріально-технічного і програмно-математичного забезпечення цієї діяльності, підвищення рівня спеціальної професійної підготовки персоналу ОВС, зокрема, набуття ним необхідних теоретичних знань і практичних навичок роботи з комп'ютерною та іншою технікою. Усе це серйозно змінило і значно розширило можливості ОВС, сприяло підвищенню рівня й ефективності їх діяльності. Разом із тим конче необхідне відповідне реформування організаційно-правових засад регулювання такого новітнього інформаційно-методичного забезпечення діяльності ОВС у більшості випадків. На жаль, ще й на сьогоднішній день воно не відбулося, що певним чином продовжує гальмувати прогресивні процеси й тенденції в реформуванні роботи ОВС, зокрема, і в контексті Європейських інтеграційних процесів.

Зрозуміло, що не можна професійно, грамотно й науково-обґрунтовано порушувати й тут же розв'язувати проблеми організаційно-правового регламентування сучасного інформаційно-методичного забезпечення діяльності ОВС без всебічного й достатньо глибокого вивчення власних питань такого забезпечення. На роз-

гляді деяких із них ми й зупинимося в цій статті.

Починаючи з 1970 р., в МВС колишнього СРСР розпочалася робота по комплексній автоматизації найбільш трудомістких процесів у складній і багатогранній діяльності ОВС та створенню спеціальних автоматизованих систем управління (АСУ) в ОВС. Відповідно до технічного проекту органів АСУ МВС СРСР на першому етапі розвитку цих систем (до 1980 р.) практично в усіх підрозділах ОВС були створені осередки локальних систем збирання, передачі, опрацювання й видачі інформації. Набутий досвід постановки й вирішення локальних службових завдань дозволив перейти до практичної реалізації другого етапу розвитку АСУ в ОВС (1980-2000 рр.) і створення автоматизованих інформаційних систем (АІС), у рамках яких у довідковому й пошуковому режимах стали вирішуватися основні завдання по забезпеченню практичних працівників ОВС необхідною інформацією для підвищення ефективності розв'язання всього комплексу задач, що стоять перед ОВС в царині громадського порядку й боротьби зі злочинністю.

Ось так були створені й поступово впроваджені в практичну діяльність ОВС такі автоматизовані системи для спеціалізованого вирішення окремих завдань:

– автоматизований банк даних (АБД) оперативно-розшукового і профілактичного призначення;

– автоматизована система (АС) обробки дактилоскопічної інформації;

– автоматизована інформаційно-пошукова система (АІПС) обліку державного й індивідуально-го автотранспорту;

– АІПС обліку викрадених та безхазяйних транспортних засобів;

– АІПС контролю за працевлаштуванням осіб, які звільнилися з місць позбавлення волі;

– збирання, оброблення й видача кримінологічної статистичної інформації про стан злочинності й результати наглядово-профілактичної, оперативно-розшукової та адміністративної діяльності ОВС (шифр – «Статистика»);

– комплекс автоматизованих інформаційних систем (АІС) оцінки й безперервного слідування за оперативною обстановкою, що склалася на території регіону та ін.

У зв'язку з оголошенням Україною свого суверенітету й незалежності наведені вище види автоматизованих систем та їх комплекси в діяльності ОВС щодо вирішення окремих завдань у сфері охорони громадського порядку і боротьби зі злочинністю

уточнювалися, частково змінювалися, доопрацьовувалися й удосконалювалися. У процесі розробки й подальшого вдосконалення й оптимізації інформаційно-методичного забезпечення діяльності ОВС виникли проблемні питання комп'ютеризації низових підрозділів та окремих служб цих органів. На сьогодні вже частково вирішені. Про успіхи в цьому плані свідчать існуюча практика діяльності ОВС й опубліковані праці О.М. Бандурки, М.С. Вертузаєва, В.М. Глушкова, М.К. Камінського, О.М. Карацюби, В.П. Лаврова, Ю.В. Попова, В.А. Саницького, В.В. Святобога, О.Г. Фролової, М.Я. Швеця [Див.: 1-12] та ін. Досягнутий рівень спеціального технічного й інформаційно-методичного забезпечення діяльності ОВС дозволив, наприклад, надавати користувачам АБД оперативно-розшукового призначення можливість отримувати потрібні відомості за запитом безпосередньо з ЕОМ і комп'ютерних мереж за допомогою звичайного телеграфного апарату, підключеного до мережі абонентського телеграфу, тощо.

Отриманий досвід реформування й подальшого вдосконалення інформаційно-методичного забезпечення діяльності ОВС та його організаційно-правового регулювання головним чином за допомогою окремих наказів МВС спочатку колишнього СРСР, а

потім суверенної України переважно розрізнених за напрямками діяльності видами службових завдань і типами спеціалізованих підрозділів і служб ОВС дозволив вирізнити 3 групи найбільш важливих чинників і показників, що породжують певні проблеми і значною мірою визначають існуючий стан та ефективність інформаційно-методичного забезпечення діяльності цих органів, урахування й розв'язання яких дозволяє підвищити практичну результативність останньої. Ці групи показників характеризують: 1) – стан і розвиток матеріально-технічної бази, в тому числі комп'ютерних робочих місць, комп'ютерних мереж і технічних засобів усіх видів призначення й рівнів складності інформаційно-методичного забезпечення знизу (низових ланок) доверху; 2) – програмно-методичну, інформаційно-технологічну й організаційно-правову базу, що перетворює «мертву» матеріально-технічну базу на діючу й успішно функціонуючу, зокрема, правове, програмно-математичне й організаційно-технічне забезпечення, наявність і розвиток інформаційних технологій в автоматизованих системах різного рівня складності, функцій, призначення й таке інше; 3) персонал ОВС – їх керівний і начальницький склад, рівень їх професійної підготовки, фундаментальних теоретичних

знань, необхідних практичних навичок, професійної культури у використанні на практиці правової й матеріально-технічної, у тому числі й комп'ютерної програмно-методичної та інформаційно-технологічної баз інформаційно-методичного забезпечення.

Практика переконливо показує, що сучасний стан цих показників залишається ще незадовільним. Найбільше вони впливають на подальший розвиток і вдосконалення діяльності ОВС знаходячись в органічному взаємозв'язку і взаємозалежності. Іншими словами, зміни хоча б в одній із них неминуче призводять до змін в інших групах і навпаки.

Структурна побудова інформаційних підсистем ОВС України, поєднуючи принципи територіально поділеної й централізованої топології, організована у виді трирівневої ієрархічної моделі. Належність інформаційної системи до певного рівня визначається принципами територіальності, специфіки використання й обсягом оброблюваної інформації. Перший рівень, центральний, інтегрує інформаційні підсистеми ОВС загальновідомчого значення й галузевих служб МВС України. Другий, регіональний, охоплює інформаційні обліки, які є складниками загальновідомчих інформаційних підсистем і використовуються службами ГУМВС, УМВС, УМВСТ. Третій, територі-

альний, входить до складу регіонального, охоплює інформаційні обліки й забезпечує інформаційну взаємодію між відповідними підрозділами міськрайлінорганів.

На територіальному рівні управління в міськрайліноорганах на підставі документів первинного обліку формуються банки даних оперативно-розшукового, оперативно-довідкового, адміністративного і статистичного призначення, які містять відомості про: (1) події та факти кримінального характеру; (2) адміністративні правопорушення; (3) підприємства, організації й установи, що становлять оперативний інтерес; (4) об'єкти дозвільної системи; (5) зареєстрований автотототранспорт; (6) зареєстровану вогнепальну й газову зброю; (7) викрадені, загублені й вилучені предмети злочинного посягання, в тому числі номерні й безномерні речі, антикваріат, автотототранспорт, вогнепальну й газову зброю, документи; (8) знаряддя вчинення злочинів і правопорушень, речові докази; (9) повідомлення спецaparату та іншу оперативну інформацію; (10) фото й відеотеки місць учинення злочинів та автотранспортних пригод, осіб криміногенних категорій; (11) осіб – власників посвідчень водія, а також осіб, які вчинили злочини, відбули покарання в місцях позбавлення волі, вчинили адміністративні правопору-

шення, наркоманів, злочинців, які перебувають у розшуку, осіб, які зникли безвісти, невпізнаних трупів та невідомих хворих, осіб, які становлять оперативний інтерес; (12) паспортну реєстрацію громадян.

У межах загальноповідомчих інформаційних підсистем галузевими службами міськрайлінорганів формуються нижченаведені основні обліки: 1) *підрозділами оперативної інформації*: заяви й повідомлення про вчинені злочини й автотранспортні пригоди; затримані й зареєстровані особи; невідкладні дії чергового при отриманні повідомлень про правопорушення й автотранспортні пригоди, ведіння оперативних планів тощо; табельна зброя, спеціальні засоби, засоби індивідуального захисту й активної оборони; оперативна інформація щодо осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, осіб певних категорій, членів злочинних угруповань; криміногенні об'єкти; вилучені й викрадені речі; «спецапарат»; 2) *карним розшуком*: особи криміногенних категорій, члени злочинних угруповань та інші, які становлять оперативний інтерес; особи, які оголошені в розшук; невпізнані трупи й невідомі хворі; викрадені й вилучені речі, автотототранспорт, зброя; криміногенні об'єкти, «спецапарат»; оперативна інформація; 3) *службою по боротьбі з*

економічною злочинністю (БЕЗ): оперативна інформація щодо осіб, які підозрюються у скоєнні злочинів, які займаються незаконними валютними операціями, фальшивомонетництвом тощо; способи скоєння розкрадань, злочинів у валютній та кредитно-фінансовій сферах; об'єктів господарської діяльності, які потребують оперативного нагляду; вилучений та викрадений автотранспорт; «спецапарат»; 4) *слідством:* особи, які притягаються до кримінальної відповідальності; кримінальні справи та їх рух; речові докази; 5) *експертно-криміналістичною службою:* сліди, вилучені з місць подій, і знаряддя вчинення злочинів; дактилоскопія; фото- й відеотеки; вилучена фальшива валюта; купегільзотека; 6) *адміністративною службою міліції:* розташування сил і засобів; індивідуальна й відомча зброя; об'єкти дозвільної системи; адміністративні правопорушення; паспортна реєстрація громадян; особи, які відбули покарання в місцях позбавлення волі; 7) *службою державної автоінспекції (ДАІ):* зареєстрований автотранспорт; викрадений і вилучений автотранспорт; власники посвідчень водія; дорожньо-транспортні пригоди; адміністративні правопорушення тощо; 8) *службою охорони:* стан і характеристики охоронюваних об'єктів.

Перелічений склад обліків на всіх рівнях може змінюватися за узгодженням з МВС України.

Важливе значення для ефективної інформаційно-методичної підтримки діяльності ОВС має відповідна нормативно-правова база. Відсутність загальних єдиних положень, неузгодженість існуючих наказів та інструкцій, що регламентують інформаційно-методичне забезпечення, їх невідповідність новому законодавству України призводять до зниження рівня інформаційно-методичного забезпечення і в результаті чого знижується ефективність управління в ОВС. Потребує реорганізації й кадрове забезпечення інформаційних підрозділів ОВС, яке також не відповідає вимогам сьогодення.

Із розвитком нових інформаційних технологій означилася тенденція до використання персональної комп'ютерної техніки, розширилася царина її застосування. Це, у свою чергу, викликало: а) загальне підвищення рівня комп'ютерної грамотності працівників міліції; б) збільшення переліку комп'ютерних інформаційних обліків; в) розширення «географії» використання сучасних засобів комп'ютерної техніки в діяльності всіх ланок ОВС; г) розвиток технологій безпаперової обробки інформації; д) створення комп'ютерних мереж обміну останньою тощо.

Але застосування персональної комп'ютерної техніки при не-правильному розумінні її місця й ролі, в інформаційно-методичному забезпеченні ОВС подекуди призвело до негативних наслідків і спричинило: (а) низький рівень інтеграції інформаційних обліків; (б) дублювання функцій інформаційних підрозділів у галузевих службах; (в) нераціональне використання коштів на придбання й розробку програмно-технічних комп'ютерних комплексів; (г) порушення режиму таємності; (д) незахищеність банків даних та ін. Усе це зумовило неможливість ефективного інформаційно-методичного забезпечення управління в ОВС і значне відставання в цих питаннях від передових країн світу.

Разом із тим різке загострення останнім часом оперативної обстановки в Україні, збільшення обсягів інформації висунули на передній план питання підвищення ефективності роботи всіх служб МВС і практичної результативності управління в них за рахунок використання сучасних засобів комп'ютерної техніки, новітніх інформаційних технологій і методологій управління в цих органах. А для цього потрібна насамперед якісно нова система інформаційно-методичного забезпечення ОВС, метою якої повинна стати всебічна й комплексна

інформаційно-методична підтримка управління й діяльності ОВС у боротьбі зі злочинністю на підставі комплексу організаційних, нормативно-правових, технічних, програмних, кадрових та інших заходів.

Основними завданнями зазначеної системи мають стати: (1) забезпечення можливості оперативного отримання керівниками й відповідними практичними працівниками галузевих служб і підрозділів ОВС інформації в повному, систематизованому і зручному для користування вигляді для розкриття, розслідування й попередження злочинів і розшуку злочинців; (2) збирання й обробка оперативної, оперативно-розшукової, оперативно-довідкової, статистичної й контрольної-інспекційної інформації для оцінки ситуації і прийняття оптимальних, виважених та обґрунтованих управлінських рішень на всіх рівнях управління в ОВС; (3) забезпечення ефективної інформаційної взаємодії всіх галузевих служб ОВС, інших правоохоронних органів і державних установ; (4) забезпечення надійного захисту інформації; (5) підготовка інформації для науково обґрунтованого кримінологічного прогнозування; (6) відповідно до поставлених управлінських цілей, масштабів, обсягів і термінів.

Список літератури: 1. Бандурка О.М. Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України. – Х.: НУВС МВС України, 2004. – 780 с. 2. Вертузаєв М.С. Апаратні засоби та архітектура ЕВМ, використовуваних в органах внутрішніх справ / – К.: КВШ МВД СРСР, 1990. – 52 с. 3. Вертузаєв М.С. Основи постановки та рішення оперативно-службових завдань на ЕВМ / – К.: КВШ МВД СРСР, 1990. – 28 с. 4. Вертузаєв М.С., Гадьшів В.А. Принципи побудови багаторівневих інтегрованих експертних систем прийняття управлінських рішень // Інформ. бюл. М.: ГИЦ МВД СРСР, 1991. – № 13 – С. 16-26. 5. Вертузаєв М.С., Жариков Ю.Ф., Мохнев С.П. Автоматизоване робоче місце експерта для фоноскопічного дослідження мовних сигналів // Автоматичне розпізнавання слухових образів (АРСО-15). – Таллін: Ін-т кібернетики АН ЕРСР, 1989. – С. 312, 313. 6. Глушков В.М. Основи безпаперної інформатики. – М.: Наука, 1987. – 552 с. 7. Каминський М.К., Лавров В.П. Інформаційне та оперативно-технічне забезпечення: проблеми теорії та практики // Інформ. бюл. – М.: ГИЦ МВД СРСР, 1992. – №18. – С. 54-61. 8. Попов Ю.В. Совершенствование інформаційного забезпечення слідственої діяльності органів внутрішніх справ на основі використання методів інформатики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / ВШ МВД СРСР – К., 1989. – 24 с. 9. Програмне забезпечення рішення інформаційних завдань на комп'ютеризованому робочому місці: Метод. рекомендації / Сост. Ю.В. Попов. – К.: УМК ВО при Мінвузі УРСР, 1989. – 32 с. 10. Саницький В.А., Карацюба А.М., Святобог В.В. Система інформаційного забезпечення ОВС України. – К.: МВС України, ТОВ АНТЕКС, 2000. – 144 с. 11. Фролова О.Г. Новітня методологія в управлінні в органах внутрішніх справ – Донецьк: ДІВС МВС України, 2001. – 312 с. 12. Швець Н.Я., Вертузаєв М.С. Нові інформаційні технології та основи комп'ютеризації процесу підготовки спеціалістів в навчальних закладах МВД СРСР // Інформ. бюл. – М.: ГИЦ МВД СРСР, 1991. – №14 – С. 48-55.

Надійшла до редакції 10.12.2007 р.

УДК 35.082

Н.М. Вапнярчук, головний спеціаліст
Управління планування та координації
правових досліджень в Україні
Академії правових наук України, м. Харків

ОБМЕЖЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ПРИЙНЯТТЯМ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ

Надаючи всім громадянам України рівне право доступу на державну службу, законодавець одночасно окреслює коло обмежень, пов'язаних з прийняттям на неї. Специфіка правового регулювання праці державних служ-

бовців полягає в тому, що воно, з одного боку, закріплює підвищені вимоги й обмеження до державних службовців, а з другого – надає їм додаткові (порівняно з КзпП) пільги й соціальні гарантії.

Питання про обмеження, по-

в'язані з прийняттям на державну службу, тією чи іншою мірою досліджували такі науковці, як Н.О. Армаш, М.І. Іншин, В.М. Манохін, О. Ф. Ноздрачов, Ю.М. Стариллов [Див.: 1; 3-5; 8] та ін. Як зазначає Ю.М. Стариллов, окрім прав та основних обов'язків державні службовці, вступаючи на державну службу, добровільно приймають встановлені законодавством обмеження й заборони. Правообмеження для них зумовлені специфікою виконуваних державних функцій і службових повноважень [8, с. 335]. Головна мета таких обмежень – забезпечити ефективне функціонування державної служби й установити правові перешкоди можливим зловживанням державних службовців своїми посадовими повноваженнями й належну реалізацію їх прав та свобод, закріплених Конституцією [5, с. 21].

Гарантії невіддільні від обмежень, що висуваються до осіб при прийнятті на державну службу. Сутність їх взаємозв'язку полягає в тому, що: (а) держава, безумовно, не може обійтися без таких обмежень на зайняття відповідних державних посад; (б) рівні гарантії можуть мати тільки громадяни, які належать до категорії тих, які задовольняють певні вимоги й не підпадають під обмеження; (в) обмеження повинні бути законні, гласні й вичерпні, оскільки безпосередньо стосу-

ються права громадян на рівний доступ до державної служби; (г) вони в обов'язковому порядку мають бути доведені до відома громадян, які приймаються на державну службу; (д) свою відповідність пред'явленим вимогам громадянин вправі доводити в незалежному відомстві, чим забезпечується право оскарження відмови в прийнятті на роботу.

На державну службу не приймаються: (1) громадяни, визнані у встановленому чинним законодавством України порядку недієздатними; (2) особи, які мають судимість, що є несумісною із зайняттям посади держслужбовця; (3) громадяни, які в результаті прийняття їх на державну службу будуть безпосередньо підпорядковані або підлеглі особам, які є їх близькими родичами чи своїяками.

Пропонуємо наш коментар щодо перелічених осіб.

1. Справа про визнання громадянина недієздатним може бути розпочата за заявою членів його сім'ї, профспілки чи іншою громадською організацією, прокурора, органу опіки й піклування, психіатричної лікувальної установи.

Громадянин не може бути прийнятий на державну службу за наявності підтвердженого висновком медичної установи захворювання, що перешкоджає вико-

нанню ним посадових обов'язків. Перелік захворювань, що не дозволяють приймати осіб на держслужбу, й обсяг обстеження повинні затверджуватися Міністерством охорони здоров'я України. Така вимога не є порушенням прав громадян, бо зумовлена складністю їх обов'язків і відповідальністю за виконувану роботу.

На виконання п. 2 постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення доповнень до порядку розгляду питань, пов'язаних з призначенням на посади та звільненням з посад керівників, заступників керівників центральних органів виконавчої влади, а також голів місцевих державних адміністрацій» від 13 листопада 1999 р., № 2081 [6; 1999. – № 46. – Ст. 27] наказом Мінохорони від 10 січня 2000 р., № 2 затверджено форму й Порядок видачі медичної довідки про стан здоров'я зазначених у Постанові претендентів на посади в державній службі. Однак вимоги щодо стану здоров'я пред'являються тільки для окремих категорій держслужбовців, зокрема, для керівників, заступників керівників центральних органів виконавчої влади, а також голів місцевих державних адміністрацій. Ураховуючи важливість функцій, виконуваних державними службовцями, вважаємо за необхідне на законодавчому рівні закріпити положення про те, що при прийнятті

на будь-яку державну службу незалежно від посади громадянини належить подавати медичний висновок про стан здоров'я.

2. Будь-яка судимість, на нашу думку, незалежно від складу злочину вже є несумісною із зайняттям такої державної посади. З метою отримання відомостей про наявність судимості, що перешкоджає прийняттю на державну службу керівник державного органу зобов'язаний направити відповідний запит в органи внутрішніх справ за місцем проживання особи, яка оформлюється на роботу в державний орган. Стосовно процедури отримання таких відомостей можна зауважити, що вона розроблена й функціонує в системі правоохоронних органів. Однак вважаємо доцільним її поширення на всі інші державні органи й установи шляхом налагодження належних правових зв'язків з інформативною базою МВС України, а щодо відсутності обмежень у дієздатності – з відповідною медичною установою (психоневрологічним диспансером).

Ще в Концепції боротьби з корупцією на 1998–2005 роки [6; 1998. – № 17. – Ст. 14] наголошувалося на необхідності створення банку даних про осіб, які були засуджені за корупційні діяння або на яких за них накладалося адміністративне стягнення, з метою використання цієї інфор-

мації для спеціальної перевірки кандидатів на посади держслужбовців і працівників, які вже займають їх. Схоже положення міститься й у Концепції подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності» [6; 2006. – № 37. – Ст. 2540], у ній, зокрема, зазначається, що для розв'язання зазначеної проблеми в органах виконавчої влади потрібно створити єдиний державний банк даних: (а) про осіб, які були засуджені або притягалися до адміністративної відповідальності за корупційні діяння, з метою використання цих відомостей під час проведення спеціальної перевірки кандидатів на посади державних службовців і працівників, які вже обіймають такі посади; (б) про юридичних осіб (фінансові установи, суб'єктів підприємницької діяльності та ін.), причетних до корупції, для запобігання їх участі у виконанні державних замовлень.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 серпня 2007 р., № 657-р [7] затверджено План заходів щодо реалізації Концепції подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності» на період до 2010 року, п. 10 якого передбачає запровадження відповідно до вимог Закону України «Про міліцію» єдиного державного банку даних про осіб, які засуджувалися або притягалися до відповідальності за

вчинення корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних з ними, з класифікацією інформації за професійною й територіальною ознакою для її використання при проведенні спеціальної перевірки кандидатів на посади держслужбовців і тих працівників, які вже працюють на таких посадах. Відповідальними за виконання цього Плану призначено МВС, СБУ, ДПА, Головадержслужба за участю Генеральної прокуратури та Верховного Суду України. Строк виконання – друге півріччя 2007 р. – перше півріччя 2008 р. Але, на жаль, маємо констатувати, що станом на 15 травня 2008 р. такого банку даних немає. Залишається тільки сподіватися, що за час, що лишився до закінчення строку цей План у зазначеній частині буде виконано. При цьому варто зауважити, що 1 лютого 2008 р. Президент України в указі №80/2008 р. «Про деякі заходи щодо вдосконалення формування та реалізації державної антикорупційної політики» [6; 2008. – № 5. – Ст. 184] наголосив на доцільності створення єдиного державного реєстру юридичних і фізичних осіб, які притягалися до адміністративної чи кримінальної відповідальності за корупційні діяння.

3. Законодавчий припис щодо третього обмеження пояснюється ймовірністю вчинення

ними протиправних чи корупційних діянь при спільній роботі. Заборона приймати на державну службу близьких родичів чи свояків стосується не тільки місця роботи в одному й тому ж державному органі, а й у різних таких органах за умови, що їх служба пов'язана з безпосередньою підпорядкованістю або підлеглистю одним одному. У Законі [2; 1993. – № 52. – Ст. 490] не конкретно саме вказано про це, а говориться про службу взагалі. Вважаємо, що повинно це положення охоплювати й відносини державних органів між собою. Недопустимо очолювати 2 державних органи особами, які знаходяться в родинних чи свояцьких відносинах (наприклад, голова обласної адміністрації й керівник обласного галузевого органу виконавчої влади).

Позбавлення права займати державну посаду полягає в забороні рішенням суду, що вступив у законну силу, громадянину обіймати певну посаду протягом відповідного строку. Згідно зі ст. 7 Закону України «Про боротьбу з корупцією» від 5 жовтня 1995 р. [2; 1995. – № 34. – Ст. 266] держслужбовець, який учинив корупційне діяння, яке не містить складу злочину, не вправі займати посаду в державних органах чи їх апараті протягом 3-х років. На жаль, і у цьому Законі, як і в інших законодавчих актах України бра-

кує чітких і зрозумілих вказівок щодо вирішення питання про порядок накладення на таких осіб адміністративного стягнення, в тому числі й у виді заборони займати посади в державному апараті протягом 3-х років. Це, у свою чергу, призводить до помилок у роботі як виконавчих, так і судових органів.

У випадку, якщо подальше виконання трудових обов'язків пов'язано з використанням інформації, яка становить державну таємницю, кандидат на посаду держслужбовця повинен пройти встановлену процедуру допуску до державної таємниці згідно із Законом України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р. [2; 1994. – № 167. – Ст. 93]. Державна таємниця – це вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки й техніки, зовнішніх зносин, державної безпеки й охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України і які в порядку, встановленому чинним законодавством, визнані державною таємницею й підлягають охороні державою. Рішення про допуск громадянина до державної таємниці приймається керівником державного органу. Відмова особи від процедури оформлення допуску до такої інформації є підставою для відмови в прийнятті на держслужбу.

За ст. 13 Закону України «Про державну службу» особа, яка претендує на зайняття посади державного службовця третьої – сьомої категорій, подає за місцем майбутньої служби довідку про доходи й зобов'язання фінансового характеру (в тому числі й за кордоном) щодо себе і членів своєї сім'ї. Особа-кандидат на зайняття посади держслужбовця першої і другої категорій, подає також довідки про належні їй і членам її сім'ї нерухоме й цінне рухоме майно, вклади в банках і цінні папери. Порядок подання зазначених відомостей устанавлюється Кабінетом Міністрів України. Неподання зазначених даних є підставою для відмови громадянину в прийнятті на державну службу. Такі ж вимоги згідно із Законами «Про вибори народних депутатів України» [2; 2004. – № 27-28. – Ст. 366] та «Про вибори Президента України» [2; 1999. – № 14. – Ст. 81] передбачені й щодо претендентів на політичні посади. Треба зауважити, що, на відміну від умов, що пред'являються претендентам на держслужбу, інформація про декларування доходів кандидатів на політичні посади підлягає обов'язковому оприлюдненню.

Статтею 6 Закону України «Про боротьбу з корупцією» передбачено, що дані про доходи, цінні папери, нерухоме й цінне майно і вклади в банках посадо-

вих осіб, зазначених у ч. 1 ст. 9 Закону України «Про державну службу», і членів їх сімей підлягають щорічній публікації в офіційних виданнях державних органів України.

Реалізація названих обмежень і дотримання вимог вирішується шляхом передбачення законодавством і нормативними актами переліку документів, подання яких є необхідним при прийнятті на держслужбу.

Згідно з Порядком розгляду питань, пов'язаних з призначенням на посади і звільненням з посад керівників, заступників керівників центральних органів виконавчої влади, урядових органів державного управління, державних підприємств та їх об'єднань, а також голів місцевих державних адміністрацій, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2001 р., № 1658 [6; 2002. – № 51. – Ст. 2275], до подання щодо призначення на посаду держслужбовця додаються оформлені згідно з вимогами й Порядком ведення особових справ державних службовців такі документи: (1) довідка про попередження стосовно встановлених законодавством обмежень для державних службовців, підписана особою, яка рекомендується на посаду, і кадровою службою; (2) довідка встановленої форми про наявність допуску до державної таємниці; (3) довідка про оз-

найомлення із Загальними правилами поведінки державного службовця; (4) медична довідка про стан здоров'я та ін.

Відповідно до ст.16 Закону України «Про державну службу» та ст. 5 Закону України «Про боротьбу з корупцією» державні службовці не вправі виконувати роботу на умовах сумісництва. За змістом п. «б» ч. 1 ст. 5 останнього під такою вимогою слід розуміти виконання працівником крім основної ще й іншої оплачуваної роботи незалежно від укладення трудового договору [2; 1995.

– № 34. – Ст. 266]. Не визнається сумісництвом наукова, викладацька і творча діяльність. Обмеження поширюється тільки на трудову діяльність за сумісництвом, а не при суміщенні, як інколи трапляється.

Держава наділила зазначених працівників державної служби широким колом повноважень, тому вказані обмеження не є якоюсь дискримінацією щодо них. Вони були введені законодавцем, щоб запобігти корупції та зловживанням серед державних службовців.

Список літератури: 1. Армаш Н.О. Обмеження, пов'язані з прийняттям на державну службу: теоретичні та практичні проблеми // Наук. вісн. Юрид. акад. М-ва внутр. справ. – 2003. – № 3 (12). – С. 210-213. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Іншин М.І. Особливості обмежень, пов'язаних зі службою в органах законодавчої, виконавчої та судової влади // Вісн. Нац. ун-ту внутр. справ. – 2003. – Вип. 22. – С. 364-369. 4. Манохин В.М. Служба и служащие в Российской Федерации: правовое регулирование. – М.: Юристъ, 1997. – 296 с. 5. Ноздрачев О.Ф. Правоограничение государственных служащих в России // Право и экономика. – 1995. – № 5. – С. 21-25. 6. Офіційний вісник України. 7. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності» на період до 2010 року. Розпорядж. КМУ від 15.08.2007 р. № 657-р // 36. уряд. норм. актів України. – 2008. – № 2. – Ст. 28. 8. Старілов Ю.Н. Служебное право. Учебник. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – 684 с.

Надійшла до редакції 18.04.2008 р.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ВИКОРИСТАННЯ ГЕНЕТИЧНО МОДИФІКОВАНОЇ ПРОДУКЦІЇ

В умовах глобалізації економіки конкурентноспроможними на світовому ринку стають лише ті господарючі суб'єкти, які ведуть інтенсивну інвестиційну й інноваційну діяльність, систематично запроваджують сучасні науково-технічні досягнення, що дозволяє знижувати витрати виробництва, підвищувати продуктивність праці, збільшувати випуск продукції високої якості.

Рівень конкурентноспроможності, тобто здатність підприємства протистояти на ринку іншим суб'єктам господарювання, є важливим узагальнюючим показником його успішності. Він обумовлюється ефективністю виробництва, якістю продукції, що виготовляється, її відповідністю вимогам, що висуваються споживачами, а також екологічністю. Останній показник ураховує зниження викидів в атмосферу й воду, мінімізацію відходів виробництва та споживання, що зменшує штрафи за порушення екологічного законодавства [7, с. 17].

Науково-технічний прогрес сприяє застосуванню результатів фундаментальних біологічних і молекулярно-біологічних досліджень у сільському господарстві, харчовій промисловості, фармацевтиці й медицині. В останні роки широко використовуються досягнення генетики й молекулярної біології при вирощуванні сільськогосподарських рослин і розведенні тварин, які у зв'язку з цим набувають нових ознак генетично модифікованих організмів (далі – ГМО). Швидке виробництво ГМО, легкість і наукова передбачуваність набуття ними заданих властивостей призвели до використання сировини, отриманої від таких тварин і рослин, при виготовленні продуктів харчування в багатьох країнах світу, зокрема, і в Україні.

На сьогодні питання про безпечність використання сировини з ГМО загострилося, а серед науковців розгорнулася гостра дискусія щодо обґрунтованості ризиків її застосування. Це зобов'я-

зує уряди низки країн Європейського Союзу, Азії й Африки вносити корективи в сільськогосподарську політику й відмовлятися від виробництва значного числа сортів ГМО.

Порушена проблема актуальна і для України. Ось чому Всеукраїнська екологічна ліга наполягає на жорсткому контролі за ввезенням з-за кордону і споживанням генетично модифікованої продукції і прийнятті відповідних нормативних актів про біобезпеку суспільства, про їх біотехнологію і ввезення на територію країни.

Недостатній рівень розвитку законодавства, спрямованого на врегулювання відносин у сфері оперування досягненнями новітніх біотехнологій, свідчить про актуальність досліджуваної теми. Вивченню цих питань уже приділялась увага представниками неюридичних наук – біологів, економістів, екологів. У юридичній літературі названої проблеми торкалися М.О. Медведєва, Л.В. Струтинська-Струк, І.В. Тустановська [1; 2; 5; 6] та ін.

Мета даної статті – проаналізувати чинні в зазначеній царині нормативно-правові акти й визначити шляхи їх удосконалення. Так, 19 червня 2003 р. прийнято Закон «Про основи національної безпеки України», яким визначено, що основну реальну й потенційну загрозу національній без-

пеці держави становлять неконтрольоване ввезення в Україну екологічно небезпечних для людей технологій, речовин, матеріалів, тварин, рослин та організмів, необґрунтоване використання генетично змінених рослин, організмів, речовин і похідних продуктів, а також посилення впливу шкідливих генетичних ефектів у популяціях живих організмів [4; 2003. – № 29. – Ст. 1433].

Виходячи з того, що пріоритетом для України є гарантування конституційних прав, свобод людини і громадянина, забезпечення екологічно й техногенно безпечних умов життєдіяльності суспільства, збереження навколишнього природного середовища й раціональне використання природних ресурсів, основними напрямками державної політики з питань національної безпеки в економічній сфері має бути забезпечення продовольчої безпеки, захист внутрішнього ринку від недоброякісного імпорту – поставок продукції, яка може завдавати шкоди національним виробникам, здоров'ю людей й довкіллю, а в екологічній – недопущення неконтрольованого застосування екологічно небезпечних для людей технологій, речовин, матеріалів, тварин, рослин та організмів, що можуть стати збудниками різних хвороб.

Треба підкреслити, що на

сьогодні в Україні не існує достатньої законодавчої бази регулювання цих питань у царині виробництва й поширення ГМО та продуктів, що їх містять, а також механізмів, які зобов'язували б виробників інформувати про це споживачів. З метою досягнення належного рівня правового впливу на відносини, зумовлені виробництвом і поширенням ГМО та продуктів, що їх містять, 31 травня 2007 р. прийнято Закон України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів», яким закріплено дефініції таких понять, як «біологічна й генетична безпека», «генетично модифікований організм», «вивільнення ГМО в навколишнє природне середовище» тощо, а також накреслено основні принципи державної політики у сфері оперування ГМО [4; 2007. – № 45. – Ст. 1837].

Цей Закон називає суб'єктів, які забезпечують його виконання, окреслює їх повноваження у цій царині. Зокрема, державне регулювання й контроль у сфері застосування ГМО й генетично-інженерної діяльності (далі – ГІД) забезпечує Кабінет Міністрів України; уряд затверджує порядок державної реєстрації ГМО і продукції, отриманої з їх використанням, ввезення кормів і харчових продуктів, вироблених із ГМО, надан-

ня дозволів на їх транзитне переміщення, ліцензування ГІД у замкненій і відкритій системах. Законом визначено систему центральних органів виконавчої влади, які в межах своїх повноважень зобов'язані забезпечувати його виконання. Серед них Міністерство освіти і науки України, Міністерство охорони навколишнього природного середовища України, Міністерство охорони здоров'я України й Міністерство аграрної політики України.

ГІД у замкненій системі, тобто в умовах запровадження заходів, що запобігають контакту ГМО з населенням і довкіллям, підлягає ліцензуванню, порядок надання яких затверджується урядом за поданням Міністерства освіти і науки України. Організми, що використовуються у відкритій системі, яка дозволяє контакт ГМО з населенням і навколишнім природним середовищем, повинні відповідати вимогам біологічної й генетичної безпеки за умови дотримання передбаченої технології застосування.

Державна реєстрація ГМО є обов'язковою, здійснюється названими в Законі центральними органами виконавчої влади. Забороняється ввезення на митну територію України ГМО, а також продукції, виробленої з їх використанням, до їх державної реєстрації. Винятком можуть бути лише ті з них, що призначені для

науково-дослідницьких цілей або державних апробацій (випробувань). Дозвіл на ввезення таких ГМО надає Міністерство освіти і науки України. Ввезення харчових продуктів, косметичних і лікарських засобів, кормових добавок і ветеринарних препаратів, які містять ГМО або які отримані з їх застосуванням, для безпосереднього вживання за призначенням дозволяється теж тільки після державної реєстрації.

Для створення дійової системи контролю за продуктами з використанням ГМО поруч із Законом, необхідно було розробити і ввести в дію низку підзаконних нормативно-правових актів, спрямованих на регламентацію порядку обороту продуктів, що містять указані організми, тобто їх створення, випробовування, дослідження, транспортування, ввезення, виробництва, реалізації й утилізації.

Першим кроком у цьому напрямку стало прийняття Кабінетом Міністрів на виконання Закону України «Про дитяче харчування» [4; 2006. – № 40. – Ст. 2663] постанови «Питання обігу харчових продуктів, що містять генетично модифіковані організми та/або мікроорганізми», якою заборонено ввезення, виробництво й реалізацію тих призначених для дітей харчових продуктів, які містять ГМО та/або мікроорганізми [4; 2007. – № 57. – Ст. 2286].

У світлі забезпечення реалізації права громадян на вільний доступ до необхідної, достовірної і своєчасної інформації особливої гостроти набуває питання про обов'язкове маркування харчових продуктів, що містять ГМО. Зараз в Україні діють декілька нормативних документів, у яких закріплюються такі вимоги. Це Закони України «Про захист прав споживачів» [4; 2006. – № 1 (№№ 1, 2). – Ст. 1], «Про безпечність та якість харчових продуктів» [4; 1998. – № 3. – С. 13.] і згадана вище постанова уряду. У названих правових актах указано, що харчові продукти, які у своєму складі містять ГМО, повинні маркуватися, а в постанові закріплено обов'язкове маркування із зазначенням якісного складу харчових продуктів, що містять ГМО кількістю понад 0,9 %.

Невирішеним залишається питання, як слід маркувати дану продукцію. У Державному комітеті з питань технічного регулювання та споживчої політики знаходиться проект урядової постанови, яким передбачається встановлення єдиних для виробників і постачальників правил і порядку маркування харчових продуктів, сільськогосподарської сировини, що містять ГМО й реалізуються на ринку України [3]. Її прийняттю повинно передувати обговорення на колегії вказаного комітету.

Підсумовуючи викладене,

можемо стверджувати, що сьогодні при виробництві продуктів харчування спостерігається тенденція широкого використання сировини, отриманої з ГМО. У зв'язку із цим вбачаємо за необхідне встановити чіткі правила виконання ПІД, у тому числі шляхом окреслення кола прав та обов'язків суб'єктів такої діяльності, а також запровадження державних стандартів у сфері поводження із зазначеними організмами. Потрібно розробити і прийняти низку нормативних документів, спрямованих на встановлення порядку державної реєстрації суб'єктів цієї діяльності, її ліцен-

зування, сертифікації продукції, виготовленої з використанням ГМО. Важливого значення набуває посилення митного контролю за ввезенням на територію України організмів і продуктів, що їх містять, а також створення для цього спеціалізованих високотехнологічних лабораторій по перевірці такої продукції як у системі Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики (зокрема, в державних центрах стандартизації, метрології й сертифікації), так і в пунктах пропуску через митний кордон України.

Список літератури: 1. *Медведєва М.О.* Міжнародне право та біотехнології. – К.: Промені, 2006. – 256с. 2. *Медведєва М.О.* Міжнародні правові стандарти співробітництва держав у галузі біотехнологій. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Київ. нац. ун-т. – К., 2005. – 228 с. 3. Офіційний веб-сайт Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики // <http://www.dssu.gov.ua/document/102977/Poryaddd.doc>. 4. Офіційний вісник України. 5. *Струтинська-Струк Л.В.* Правове забезпечення біобезпеки при здійсненні генетично-інженерної діяльності. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Інститут держави і права НАН України. – К., 2005. – 24 с. 7. *Тустановська І.В.* Застосування права в галузі охорони довкілля в Україні та США (порівняльний аналіз). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Львів. держ. ун-т. – Л., 1998. – 16 с. 8. *Ферару Г.* Экоинновационная деятельность как фактор повышения качества и конкурентоспособности продукции // Стандарты и качество. – 2007. – № 3. – С. 15-23.

Надійшла до редакції 20.11.2007 р.

ЭТНИЧЕСКАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ В РОССИИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Вследствие всевозрастающих потоков трудовой миграции меняется не только лицо населения России, но и внешний вид организованной преступности, приобретающий этническую окраску. Такая преступность, получившая название «этническая», изучена еще недостаточно. Восполнить этот пробел и призвана настоящая статья.

Под этнической преступностью понимается совокупность преступлений, совершённых организованными группами, члены которой принадлежат к одному этносу. Этнос – это исторически сложившаяся общность людей (племя, народность, нация) [6, с. 261]. В наиболее общем смысле под этнической преступностью следует понимать явление повышенного уровня преступности среди лиц, составляющих определённую этническую группу. Чаще всего такие группы формируются в силу долгого проживания людей на общей территории, в результате чего формируются единые национальные и религи-

озные их черты, традиции, этнокультурные установки. Исторически сложилось так, что малым народам для их выживания свойственна сплоченность.

Определённые тенденции национальной сплоченности можно наблюдать и в криминальной сфере. В современной России сложился ряд национальных группировок, контролирующих такие сферы жизнедеятельности, как торговля, финансы, производство и пр. На ее территории эти группировки состоят в основном из представителей некоренных наций – азербайджанцев, таджиков, китайцев и др. Существуют организованные преступные сообщества, состоящие из выходцев некоторых автономных республик в составе России (чеченцев, дагестанцев и т.д.), которые ведут свою, так сказать, «деятельность» на территории исторического проживания иных наций.

В целом на протяжении 2000-2006 гг. в стране отмечен устойчивый рост числа преступлений,

совершенных иностранными гражданами, составивший к 2006 г. 49,4%. Подавляющее большинство таких фактов в этом же году (99,6%) пришлось на долю граждан СНГ и стран Балтии [13, с. 64]. Причем преступность выходцев из Таджикистана за 5 лет увеличилось в 3,3 раза, Азербайджана – на 41,4%, Узбекистана – в 7,3 раза, Молдовы – на 54,8%, Кыргызстана – в 9,5 раз. В то же время на 1,3% снизилось количество преступлений, совершенных гражданами Украины, в 2,4 раза – гражданами Китая, в 2,2 раза – Вьетнама [12, с. 232-234].

Статистика свидетельствует о серьезности проблемы преступности среди различных этнических групп, общностей, национальностей, населяющих РФ. Немаловажную роль в ее формировании играют миграционные процессы. По одному из прогнозов до 2027 г. в Россию приедут около 100 млн. мигрантов из-за рубежа [16]. За 1992-2002 гг. из России выехало 3,5 млн. человек, а въехало более 7,5 млн. За эти годы внутри государства переместилось 27 млн. человек, т.е. каждый 4-й житель. Эти впечатляющие цифры говорят о том, что действительно мы стали страной очень высокой миграции и миграционной притягательности для наших соседей. Если в 93-94-е годы XX ст. в основном это были

беженцы и вынужденные переселенцы, то в 1998-2003 гг. это уже трудовая миграция. В РФ, по данным аналитиков, три четверти мигрантов находятся за пределами видимости и лишь одна четвертая часть зарегистрирована и является участником юридических и социально-экономических процессов. Во многом инициирует волну миграции Запад [15].

Тенденции развития трудовой миграции в Европе свидетельствуют о том, что иммигранты становятся постоянно действующим политическим фактором с последствиями, которые будут оказывать все более усиливающееся влияние на политику европейских стран, в том числе и по вопросам борьбы с организованной и транснациональной преступностью [11, с. 4 и др.]. Так, в Калининградской области за счет миграционного прироста увеличилась численность немцев – в 6,4 раза, армян – в 5,2, корейцев – в 4,3, чеченцев – в 2,7, таджиков – в 2, лезгин – в 1,9, азербайджанцев – в 1,6 раза. Национально-культурные объединения этнических общностей в области представляют 150 тыс. жителей (около 16%) [2, с. 3-8].

Вместе с тем, говоря об этнической преступности, необходимо отметить 2 аспекта: а) единичные преступления, совершаемые представителями различных национальностей, не выде-

ляются из массы преступников, совершающих преступления общеуголовной направленности; б) преступления, имеющие сплоченный, организованный характер, или специфичные виды преступлений, присущие отдельным этническим общностям, к примеру, мошенничества, совершаемые цыганками. Нередко объединяющим фактором организованной этнической преступности выступает этнокультурная или религиозная общность людей, т.е. на первый план выходит факт доверия «своему» лидеру преступной группы.

Под этнической преступностью как таковой следует понимать преступления, отнесенные ко второй группе. Единичные преступления общеуголовной направленности, совершаемые представителями той или иной нации, стоит рассматривать отдельно от категории «этническая преступность», поэтому борьба с преступностью по национальному признаку недопустима. Совершение тех или иных отдельных преступлений представителями различных национальностей нельзя рассматривать как проявления этнической преступности, но в то же время индивидуальная характеристика личности преступника может иметь черты этнокультуры.

В свое время Президент РФ, отвечая на вопрос о борьбе с гру-

зинскими преступными группировками в России, сказал: «Я не могу одобрить выборочные действия по этническому принципу. Наоборот, призываю правоохранительные органы, административные органы не только воздержаться от этих действий, но и считать эти действия недопустимыми» [9]. Полагаем, что и употребление понятия «этническая преступность» как обвинение какой-либо нации или ее представителей в совершении правонарушений в многонациональной и многоконфессиональной стране недопустимо и незачинно. Разделение правонарушителей по национальному признаку влечет за собой также и предвзятое к ним отношение правоохранительных органов, что отражается на несправедливости вынесенных судом в ряде случаев приговоров.

Другой характерной чертой этнической преступности выступают ее мотивирующие факторы – исторически сложившиеся этнокультурные установки, поощряющие или оправдывающие совершение преступлений. Национальная идея никогда не являлась объединительным компонентом преступных группировок. Исключение как раз и составляют правонарушители, проживавшие и проживающие в едином этнокультурном пространстве. Хотя нередко внешне она включает в себя представителей раз-

личных национальностей, но объединяющим, руководящим звеном такой группировки выступают, как правило, представители одной национальности.

В 2006 г. на территории РФ зарегистрировано свыше 53 тыс. преступлений, совершенных иностранными гражданами, уголовные дела о которых закончены расследованием. Из них более 5 тыс. преступных деяний совершено в составе групп. В 2006 г. и первом квартале 2007 г. следственными подразделениями органов внутренних дел и иных правоохранительных органов закончено расследование по уголовным делам о 447 преступлениях, совершенных лицами, имеющими международные связи. Выявлено 200 участников организованных групп и преступных сообществ с международными связями, из них 34 – это иностранные граждане и лица без гражданства [4]. В Калининградской области статистика выглядит следующим образом: в 2003 г. было выявлено 63 организованных преступных группы (далее – ОПГ), из которых 21 – этническая группировка численностью 59 человек; пресечена преступная деятельность 18 этнических групп численностью 47 человек. Но только в первом полугодии 2006 г. выявлено 38 ОПГ с числом участников 149 человек; пресечена деятельность 59 ОПГ (186 человек), из

которых выявлено 5 этнических группировок, включающих 17 участников; пресечена деятельность 14 этнических групп, составлявших 59 человек. Почти 100% инкриминированных им составов преступлений – тяжкие или особо тяжкие [7].

На наш взгляд, можно выделить следующие категории этнической преступности в России: а) организованная этническая преступность по различной степени организованности, сплоченности и направленности преступной деятельности (в том числе транснациональные преступные группировки); б) этническая преступность, деятельность которой основана на «этническом антураже» (классический пример – цыганское мошенничество); в) экстремистские преступные группировки, в том числе террористической направленности; г) так называемые вора в законе.

Организованная этническая преступность. В деятельности транснациональных этнических ОПГ наблюдаются определенные приоритетные направления, во многом обусловленные спецификой региона и криминальными традициями. (Например: Центральная Азия – преимущественно незаконный оборот наркотиков; Северный Кавказ и Закавказье – хищение оружия и боеприпасов, торговля людьми; Прибалтика – валютные и экспортно-им-

портные операции со стратегическим сырьем и продукцией; Дальний Восток – махинации с автомобилями, ввозимыми из-за рубежа, рэкет, внешнеэкономические преступления, в частности, связанные с контрабандным вывозом природных ресурсов.

Высокими темпами растет активность ОПГ, сформировавшихся по этническому признаку. Наряду с либерализацией пограничного контроля, несовершенством иммиграционного законодательства этому способствует естественная, а порой и искусственно формируемая национальная замкнутость иностранных диаспор: (а) круговая порука в этнических и земляческих общинах, (б) засилие в них ОПГ, (в) высокая зависимость благосостояния этнических диаспор от участия их членов в теневой и откровенно криминальной экономике, (г) коррупция в органах государственной власти и органах местного самоуправления, а также (д) неготовность общественных объединений этнических и земляческих общин и диаспор к участию в социальной профилактике преступности иногородних лиц. По мнению экспертов, сильно выраженными факторами, препятствующими борьбе с преступностью мигрантов, являются круговая порука в этнических общинах и диаспорах (индекс 0,571), а также коррупционные

связи во влиятельных кругах государственных и муниципальных органах столицы (индекс 0,564) (индекс свыше 0,5 свидетельствует о сильной выраженности этих факторов).

Индексы зависимости материального благополучия многих московских этнических общин и диаспор от доходов в теневой экономике, выведенные по результатам опроса экспертов, очень высоки и выглядят следующим образом: наиболее высокие индексы выведены в отношении национальных общин и диаспор: чеченской – 0,768, цыганской – 0,755, китайской – 0,718, азербайджанской – 0,700, дагестанской – 0,700, ингушской – 0,681, таджикской – 0,673, вьетнамской – 0,669, абхазской – 0,647, грузинской – 0,609 и др. [4].

Специалисты отмечают наличие у таких этнических преступных группировок криминальной специализации: азербайджанская группировка контролирует рынки, армянская наладила нелегальные каналы ввоза в Армению из мест добычи в России драгоценных металлов и камней с последующей их переработкой и сбытом за рубеж; грузинская навязывает уголовную субкультуру своих «воров в законе»; китайская совершает грабежи и рэкет в отношении соотечественников, в частности, в поездах сообщением «Москва – Пекин – Москва»,

и занимается нелегальным бизнесом; чеченская группировка, связанная с российскими и зарубежными преступниками, контролирует экспорт сырья и импорт потребительских товаров, осуществляемые через порты Владивостока, Находки и Санкт-Петербурга; группы азербайджанских преступников монополизировали мелкооптовую торговлю наркотиками в Москве, Санкт-Петербурге и в других крупных городах РФ. Отмечены также высокая активность и негативные качественные изменения криминальной деятельности вооруженных группировок из числа граждан Афганистана, Вьетнама, Китая, Монголии, Шри-Ланки, специализирующихся на совершении корыстно-насильственных преступлений и отличающихся особой жестокостью в отношении жертв, а также вооруженным сопротивлением силам правопорядка.

Преступные группировки в зависимости от условий их функционирования и конъюнктуры черного рынка меняют свою криминальную специализацию, если это содействует росту доходов, или включаются сразу в многоаспектную криминальную среду. В Калининградской области, например, половина всех преступных групп, занимающихся кражами автотранспорта, является этническими. Помимо криминального автобизнеса, они одновременно

промышляют квартирными кражами, кредитными мошенничествами и т.д.

Начинает распространяться и преступный антикварный бизнес, носящий транснациональный характер: это хищение и контрабандный сбыт предметов, представляющих историческую, научную, художественную или культурную ценность [3, с. 99]. И Россия по этому направлению криминального промысла занимает одно из первых мест в мире.

Традиционными для приграничных районов РФ являются такие преступные промыслы, как контрабанда, нелегальная торговля потребительскими импортными товарами, вымогательство и др. В последнее время этот перечень дополнен широкомасштабными операциями по незаконному вывозу из России сырья, энергоносителей, цветных, редкоземельных металлов и других природных ресурсов. Особенно неблагоприятны в этом отношении границы со странами СНГ, Балтией, Китаем и Кореей. В приграничье, пользуясь неудовлетворительным состоянием охраны и слабой правовой урегулированностью внешнеэкономической деятельности, активно промышляет криминалитет [8, с. 133].

По данным МВД России, в 1995 г. более тысячи ОПГ поддерживали межрегиональные, а

363 – международные связи, в том числе в странах ближнего (65%) и дальнего зарубежья. В этой связи одной из наиболее хорошо зарекомендовавших себя форм сотрудничества правоохранительных органов является проведение совместных широкомасштабных оперативно-профилактических операций на приграничных территориях сопредельных государств.

Этническая преступность, деятельность которой основана на «этническом антураже» (на примере цыганской народности). Среди цыган наиболее популярным механизмом получения денег у населения выступают гадание, предсказания, попрошайничество, а на их фоне – нередко мошенничество, воровство. (Причем этим промыслом занимаются именно женщины, мужчины выступают в роли «прикрытия»). В целом, можно выделить следующие категории цыганок-гадалок: «русские цыганки» действуют в сельской местности; цыганки-ловарки – надолго селятся в городе, делают себе «рекламу» и принимают клиентов дома, окружая сеанс ореолом таинственности и загадочности; третья категория цыганок «работает» на базарах и рынках. Те, которые идут на «промысел» в массы, выбирают именно «цыганский образ» – яркие юбки, шали, узелки с провизией, берут

с собой детей.

Интересны и факты явления, именуемого «цыганский гипноз», их способность угадывать и предсказывать прошлое, настоящее и будущее. Цыганский гипноз, как явление, требует отдельного более глубокого рассмотрения. А что касается предсказаний, то не исключено, что отдельные одаренные женщины-цыганки способны предсказывать истинные факты, но в большей степени их способности заключаются во многовековом опыте самой народности и каждой женщины в отдельности, благодаря чему они действительно могут сделать достоверный прогноз, проанализировать психологическое состояние человека, угадать в зависимости от возраста собеседника, особенностей одежды, поведения, речи, рода занятий и прочего специфику его жизни, возможные проблемы, разочарования, надежды.

Экстремистские преступные группировки, в том числе террористической направленности.

Наибольшую опасность среди экстремистских организаций представляет радикальное исламское течение «ваххабизм», получившее распространение в республиках Дагестан, Ингушетия, Карачаево-Черкессия, Кабардино-Балкария, Татарстан, Башкортостан, Ставропольском крае, Саратовской, Самарской,

Астраханской, Волгоградской, Оренбургской областях. Ваххабитам и незаконным вооруженным формированиям Чечни на территории РФ оказывают поддержку более 60 исламских организаций экстремистского характера из 30 стран дальнего зарубежья (в первую очередь, Саудовской Аравии, Пакистана, Афганистана, Турции, Иордании), 10 государств – участников СНГ (в том числе Грузии, Азербайджана, Узбекистана, Таджикистана), более 100 иностранных фирм и 10 банковских групп [1, с. 10]. Своей конечной целью ваххабиты провозглашают создание единого исламского государства (халифата) на всей территории Кавказа. Лидеры и идеологи экстремистских организаций, считают одним из главных направлений своей деятельности работу среди молодежного населения России по навязыванию деструктивной идеологии. Более чем в 20 субъектах РФ функционируют так называемые летние лагеря исламской молодежи.

На Северном Кавказе, где проживает 12% населения России и представители свыше 140 национальностей, совершается 2/3 от общего числа российских актов терроризма, пятая часть – бандитизма, значительная часть преступлений, связанных с наркотиками и применением оружия [5, с. 58].

МВД и ФСБ России проводят

совместные мероприятия по пресечению преступной деятельности чеченских преступных группировок в Москве, Московской области, других крупных промышленных центрах России, проверку членов расположенных на ее территории представительств и филиалов международных экстремистских группировок («Хезболла», «Хамас», «Братья-мусульмане», «Серые волки», «Талибан», «Аль-Хараймен», «Хизбут-Тахрир», «Союз абхазских добровольцев Адыгеи», «Исламская партия возрождения», «Кавказский фонд» (Турция) и пр.) относительно причастности финансирования этих бандитских формирований. Эффективность работы подтверждает статистика: если в 2005 г. количество терактов на территории РФ составило 250, в 2007 г. – 25 [10].

Воры в законе. Понятие «вор в законе» появилось в конце XIX ст., к концу 60-х годов XX ст. сформировался воровской кодекс, а к 80-м появились первые этнические ОПГ. Основными направлениями их деятельности выступали вымогательство и рэкет. В начале 90-х началось масштабное воровское движение, а к середине этого десятилетия количество этнических ОПГ превысило количество славянских [14].

В конце 2006 г. по России прокатилась волна задержаний лидеров этнических ОПГ – «воров

в законе». Задержания производились не «за титул», а по другим основаниям: незаконное ношение оружия, трафик наркотиков и т.д. Задерживать же и доказывать непосредственно преступную деятельность «воров в законе» крайне сложно ввиду того, что по воровским законам они лично не совершают тяжких преступлений, за них это делают другие. (Кстати, в УК РФ отсутствует указание на институт «вора в законе», в УК Грузии, например, ему посвящены две статьи).

На сегодняшний день официально в России числится 43 «вора в законе», чья деятельность задокументирована. Реально же их число несколько превышает эти цифры. Так, коллегиальный орган управления организованной преступности – «сходка» – свидетельствует о масштабах преступной деятельности. Самая большая сходка была зафиксирована в конце существования СССР, когда на обсуждение вопросов воровского ордена съехалось 499 «вора в законе». В Калининградской области, по оперативным данным, «воров в законе» нет. Этому благоприятствует ее эксклавное положение, хотя, по словам сотрудников Управления по борьбе с организованной преступностью, попытки взять под контроль этот регион предпринимались неоднократно. (Таких потенциальных

«воров в законе» оперативники встречают уже на границе, препровождают в УБОП, дактилоскопируют, проводят профилактическую работу и депортируют на пределы региона).

Представляется целесообразным выделить несколько признаков, составляющих сущность этнических преступных группировок:

1) общность людей по национальному признаку, культуре, традициям;

2) структурность исследуемого объединения: любая преступная группировка отличается наличием структурных элементов, их четкой регламентацией и обрядностью вступления;

3) специализация преступной деятельности, т.е. сосредоточение всех ее ресурсов на конкретной сфере общественной жизни, преступном промысле;

4) наличие механизма защиты от социального контроля и наказания, что выражается в существовании коррумпированных связей с работниками правоохранительных органов и других органов государственной власти, с одной стороны, «этническим» сопротивлением – переход на национальный язык под видом незнания русского, упор на общую неграмотность и непросвещенность, на религиозность и «врожденную порядочность»;

5) наличие специфических

отличительных черт, выделяющих членов группировки от других граждан и членов других криминальных группировок: определённые правила поведения, ритуалы, обычаи, языково-понятийная система (жаргон, клички) и пр.;

б) распределение территориальных сфер влияния в зависимости от достигнутых договорённостей между лидерами этнических преступных группировок;

7) вхождение (нередко) различных этнических преступных группировок в международные преступные сообщества;

8) глобализация организованной преступности, расширение ее возможностей в организации устойчивых криминальных каналов;

9) активное «развитие» этни-

ческими преступными группировками «географии» криминальной сферы в сторону высокоинтеллектуальных, приносящих сверхдоходы преступлений в финансово-кредитной сфере, компьютерные преступления, торговля людьми, похищение людей и т.д.

Таким образом, можно сделать вывод, что феномен этнической преступности несомненен: многонациональность состава населения предполагает существование этнического фактора в его деятельности, в том числе и в криминальной. Задача правоохранительных органов – постоянно осуществлять мониторинг, использовать накопленный научный и прикладной опыт в эффективном противодействии этнической преступности.

Список литературы: 1. Задачи органов (подразделений) внутренних дел по эффективному противодействию проявлениям ксенофобии, национального, расового и религиозного экстремизма: Лекция. – Калининград: КЮИ МВД, 2008. – С. 10. 2. Информационный справочник национально-культурных объединений Калининградской области. – Калининград, 2005. – С. 3-8. 3. Кобец П.Н. Особенности предупреждения преступности иностранных граждан и лиц без гражданства. – М., 2006. – С. 99. 4. Материалы пресс-службы Следственного комитета при МВД России // www.mvdinform.ru 5. Материалы регионального круглого стола «Национальное согласие и национальный экстремизм в современной России: исторические корни, реалии и перспективы». – Саратов, 2000. – С. 58. 6. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М., 2001. – С. 267. 7. О криминальной обстановке и основных результатах работы УВД Калининградской области за 2003-2006 гг.: Статист. матер. анализ. отдела штаба УВД Калининградской обл. – Калининград, 2007. 8. Правоохранительные органы стран Балтии: Учеб. пособ. / Под ред. А.Н. Соколова. – Калининград, 2004. – С. 133. 9. Прямая линия Президента РФ // ОРТ, 14:03, от 25.10.2006. 10. Прямая линия Президента РФ // ОРТ от 18.10.2007. 11. Соколов А.Н. Миграция и национальная безопасность // Правоохранительные органы стран Балтийского региона в борьбе с преступлениями в рамках закона о гражданстве: Матер. междунар. науч.-практ. конф. – Калининград: КЮИ МВД России, 2005. – С. 4 и далее. 12. Состояние и тенденции преступности в РФ: Криминолог. и уголовно-прав. справочник. – М., 2007. – С. 232-234. 13. Состояние преступности в России за январь-декабрь 2006 г. – М. – С. 64. 14. Этнические преступные группировки: Спец. расследование // ОРТ от 19.02.2007. 15. <http://priznanie.org.ru/archiv/n25/25p38.pdf>. 16. www.inosmi.ru: 24 мая 2007, 08:24.

Надійшла до редакції 01.04.2008 р.

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРИНЦИПИ РОЗРОБКИ Й РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ

Складність і суперечливість соціально-економічного й політичного розвитку України зумовлюють потребу в теоретичному осмисленні й розробці науково обґрунтованого інструментарію, за допомогою якого можна зробити ефективнішим процес державної розбудови. Без теоретичного знання, що безпосередньо слугує конкретній державотворчій практиці, неможливе виконання стратегічного завдання – побудови демократичної держави й громадянського суспільства на теренах країни.

Сьогодні відчувається гострий дефіцит узагальнюючих досліджень щодо концептуалізації засад державної політики в реальному соціально-економічному й соціокультурному середовищі, що характеризується високою динамікою соціальних процесів. Дотепер не створено її розгорнутої теоретичної моделі, не повною мірою визначено її змістовні, структурні й функціональні особливості, не розроблено ефективного концептуального механізму її формування і

здійснення. Це значно ускладнює проведення реформаційних суспільних перетворень, актуалізує проблему надання їм чіткішої соціальної спрямованості, динамізму й ефективності.

Дискусія з приводу об'єкта, предмета, обсягу та інших характеристик політики держави у сфері протидії й запобігання злочинності, тобто кримінологічної політики, в науковій літературі точиться вже давно. Провідні науковці, зокрема М.М. Бабаєв [1], П.С. Дагель [2], І.М. Даньшин [3], В.С. Зеленецький [4], А.Ф. Зелінський [5], та інші, робили спроби на абстрактно-методологічному та прикладному рівнях визначити методологічне підґрунтя, характерні риси, концептуальні принципи, методи опрацювання і втілення в практику діяльності правоохоронних органів стратегічних напрямків та окремих засад політики у сфері запобігання злочинності.

У період поступового переходу від однієї соціально-економічної формації до наступної, що сприяє певній мінливості соціаль-

них умов, кримінологічній політиці держави належить бути динамічною, мати певні механізми корекції тих чи інших напрямків, а державні програми повинні поділятися на загальнонаціональні та регіональні (місцеві). Загальнонаціональні (довгострокові, орієнтовані на віддалену перспективу) мають охоплювати найбільш загальні питання державної стратегії в рамках національної безпеки, регіональні (місцеві) – орієнтуватись на територіально обмежений соціум і можуть у достатньому обсязі забезпечуватись і матеріально, і фінансово за рахунок місцевих бюджетів. Результативність таких програм буде вищою порівняно з існуючими, що страждають гігантоманією й не мають достатнього ні наукового, ні інформаційного, ні ресурсного забезпечення. Такий підхід дозволить накреслити соціально значущі стратегічні цілі й напрямки, визначити механізми й межі діяльності окремих структур та інститутів суспільства й держави, розробити дійову, реалістичну кримінологічну політику останньої. При цьому акцент повинен робитись на створення компактних цільових регіональних і предметно-функціональних програм – протидії як факторам саме злочинності, так і фоновим явищам.

Загальною й необхідною умовою для втілення в життя державної кримінологічної політики є

формування реального уявлення про криміногенну ситуацію в країні. Для цього слід створити дослідницьку базу самої концепції такої політики, ввести постійний кримінологічний моніторинг чинного й перспективного законодавства (не тільки кримінального, а й конституційного, адміністративного, цивільного та ін.) з точки зору його антикриміногенності й загальної узгодженості з нею, провадити регулярні віктимологічні дослідження. Це завдання не може бути вирішено без уявлення державної кримінологічної політики як діяльності, складниками якої виступають її концептуальні засади, принципи розробки і впровадження, суб'єкти й об'єкти.

З урахуванням мінливості соціальної ситуації елементом такої політики слід вважати розробку принципів і механізмів реального втілення теоретичних набутоків у практику суб'єктів реалізації – як державних і представницьких інститутів, так і інститутів громадянського суспільства.

Ефективна кримінологічна політика держави – це насамперед поновлення порушених прав жертви злочину, відродження соціально-позитивних якостей населення, що в кінцевому результаті неминуче призведе до зміцнення правопорядку. Досягнути цього неможливо без додержання основних, базових прин-

ципів її формування й функціонування. Вихідним постулатом при визначенні фундаментальних принципів державної кримінологічної політики є пошуки саме тих із них, які найповніше відображали б природу такої діяльності держави, її завдання й функції. До таких, з нашої точки зору, треба віднести нижченаведені:

1. *Принцип науковості* передбачає об'єктивний аналіз закономірностей розвитку суспільства й соціальних явищ, які сприяють існуванню, функціонуванню та відтворенню злочинності, й опрацювання на цьому підґрунті стратегії й тактики впливу на неї. Він має реалізовуватись на стадії як законотворчості, так і правозастосування. Це зумовлено тим, що віднесенням тих чи інших діянь до кола злочинних і карних законодавець побічно впливає на коливання рівня злочинності та зміну в її структурі. У випадках, якщо без достатнього наукового обґрунтування криміналізується будь-яка форма протиправної поведінки, по-перше, неповною мірою реалізується невідворотність відповідальності, а по-друге, відволікаються людські й матеріальні ресурси, що в цілому тягне за собою зниження ефективності впливу на злочинність. На стадії ж правозастосування додержання цього принципу дозволяє чіткіше й конкретніше відокремлювати основні на-

прямки попереджувального впливу, точніше прогнозувати розвиток ситуації, оптимізувати ресурси і здійснювати управлінські заходи, які максимально відповідають об'єктивному розвитку.

Впровадження цього принципу – це не тільки адекватна реакція на об'єктивну реальність, а й коригування стратегічних напрямків і практичних заходів реалізації кримінологічної політики держави. Результатом цього можуть бути юридично обґрунтовані й відповідаючі чинному законодавству висновки й оцінки, що, у свою чергу, дозволить приймати оптимальні правові й управлінські рішення. Але постійний моніторинг поруч з кримінальним і кримінально-виконавчим повинен існувати і в інших галузях законодавства. Адже кримінологія є юридичною наукою не тільки тому, що вивчає злочинність, а й у силу своєї загальної спрямованості на аналіз ефективності саме правової організації суспільних відносин [6, с. 20] і суспільного буття з метою мінімізації засобами правового реагування дій чинників, що сприяють наявності й відтворенню злочинності.

2. *Принцип системності* становить систему наукових і практичних засобів і заходів на всіх стадіях розроблення, впровадження й реалізації державної кримінологічної політики, встановлення інтегрованих зв'язків між

різноманітними напрямками, об'єктами й суб'єктами здійснення соціальної політики держави, системної взаємозумовленості і взаємодії різних цільових і стратегічних програм її діяльності.

3. *Принцип законності* реалізує загальний для правової держави принцип верховенства права й верховенства закону щодо інших видів правового реагування. На практиці його втілення ґрунтується на заснованості державної політики на конституційних підвалинах. Здійснення ж кримінологічної політики повинно проходити виключно в рамках, установлених чинним законодавством, а стратегічні напрямки й тактичні заходи та засоби мають бути закріплені на законодавчому рівні. При цьому обов'язковою умовою виступають додержання й забезпечення законних прав та інтересів усіх членів суспільства.

4. *Принцип реальності* впливає з вимоги базування державної кримінологічної політики на всебічному дослідженні реального стану злочинності й оцінки її латентного складника, а також наявних можливостей усіх суб'єктів реалізації такої політики, практичного впровадження її стратегічних напрямків і тактичних завдань.

5. *Принцип утилітаризму* полягає в тому, що цій політиці належить мати стійку прагматичну орієнтованість і бути спрямо-

ваною на вирішення не тільки нагальних, очевидних і невідкладних завдань, а й на перспективний розвиток як самої політики, так і практичних заходів її втілення в життя.

6. *Принцип економічної доцільності* походить з того, що будь-який конкретний злочин, вид злочинності чи злочинність загалом в кінцевому підсумку досить відчутно впливає на економічні відносини. Він передбачає впровадження таких заходів реагування, які при максимальній їх ефективності були б достатніми й не вимагали для цього значних матеріальних, фінансових і людських ресурсів.

7. *Принцип комплексності* зумовлюється природою злочинності як явища, на яке повинна бути спрямована така політика. Чинники, що впливають на існування й самовідтворення злочинності, самі по собі є комплексними і впливають з багатьох негараздів суспільного буття соціально-економічного, політико-ідеологічного, морально-психологічного й побутово-дозвільного характеру. Він полягає в широкому застосуванні не тільки спеціальних методів і заходів, розроблених кримінологією в рамках теорії попередження злочинності, а й економічних, ідеологічних, моральних, організаційних та інших важелів.

8. *Принцип конкретності*

має на увазі виявлення найбільш актуальних стратегічних напрямків політики, визначення безпосередніх суб'єктів і заходів запобіжної діяльності, її форм і методів, строків виконання і контролю за виконанням запланованих дій.

9. *Принцип гуманізму* використовується не лише в сучасній науці і не тільки вчені або політичні лідери, а й носії буденної свідомості вже звикли оперувати цим поняттям. Але слід констатувати, що чіткого осмислення цього принципу, на жаль, бракує. З огляду на стратегічні напрямки й засоби реалізації кримінологічної політики держави, підкреслимо, що змістовним його наповненням повинно бути визнання людини найвищою соціальною цінністю й ціллю суспільного розвитку. Інакше кажучи, всі процеси й інститути (влада, наука, освіта, культура, гроші, мистецтво тощо) мають бути підпорядковані цьому і служити засобами стосовно кожного індивіда як цілі такого розвитку.

10. *Принцип динамізму* випливає з мінливої природи злочинності, як явища, що постійно і швидко розвивається. Вона інтегрується із соціальним буттям динамічного суспільства та його інститутів, які, у свою чергу, також не знаходяться в статичному стані, а активно еволюціонують, як того вимагають соціальні по-

треби. Динаміка об'єкта впливу на суспільство має корелюватися із способами й засобами останнього, стратегія й тактика – коригуватися із заходами економічного, політичного, внутрішньо- й зовнішньополітичного характеру.

11. *Принцип постійності* тісно пов'язаний з попереднім. Його сутність полягає у вимозі проведення практичної реалізації стратегічних напрямків кримінологічної політики держави не кампаніями (переважно з гучними назвами, як повелось в Україні), з притаманними такому підходу фазами спадів і підйомів, а постійно, рівномірно й повсякденно.

12. *Принцип стратегічної цілісності* означає чітке визначення довгострокової державної стратегії, з якої випливали б як основні напрямки діяльності у сфері кримінологічної політики, так і конкретні тактичні заходи, в тому числі й окремі цільові її програми й акції.

13. *Принцип державності* тлумачиться як спрямованість держави на посилення своєї ролі як соціального інституту у формуванні, вдосконаленні й практичному втіленні стратегічних напрямків і засобів реалізації державної кримінологічної політики.

Названі принципи повинні стати підґрунтям для формулювання, опрацювання, вдосконалення й практичного втілення такої політики. Це не означає, що

В останній час науковцями, практичними працівниками і правозахисниками робляться певні спроби загострити увагу на окремих проблемах виконання довічного позбавлення волі. Серед авторів публікацій із зазначених проблем слід відзначити О.В. Беца, О.П. Букалова, Т.В. Дуюнову, В.П. Севастьянова, С.І. Скокова, А.Х. Степанюка, В.М. Трубнікова, О.І. Фролова та ін. [Див.: 1-3; 5-11].

Порядок та умови виконання зазначеного покарання регулюються насамперед гл. 22 Кримінально-виконавчого кодексу України (Далі – КВК) [4, с.180, 181], норми якого конкретизуються й доповнюються відомчим нормативним актом – Правилами внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, затвердженими наказом Держдепартаменту 25 грудня 2003 р., №275 (розд. IV) (Далі – Правила) [4, с. 255-258].

На виконання постанови Кабінету Міністрів України від 20 червня 2000 р., № 986 «Про заходи щодо зміцнення матеріальної бази органів та установ кримінально-виконавчої системи на 2000-2004 роки», а також з метою приведення умов тримання осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, у відповідність до вимог КВК, упродовж 2001-2004 років введено в дію близько 1000 місць для їх тримання. У 2005 р. в секторах максимального рівня

безпеки для таких осіб додатково створено понад 200 місць [Див.: 9, с. 345]. У жовтні 2005 р. частково вирішено проблему відбування цього покарання засудженими жінками: на базі Качанівської жіночої колонії № 54 у м. Харкові створено сектор для тримання таких жінок. Отже, відповідно до ст.150 КВК засуджені до довічного позбавлення волі відбувають покарання у виправних колоніях максимального рівня безпеки .

Вважаємо цілком справедливими зауваження деяких дослідників щодо змісту цієї статті КВК, які зводяться до того, що вона мала б містити в собі певні відсильні норми стосовно місця відбування покарання у виді довічного позбавлення волі засудженими жінками, а також особами, які стали інвалідами, хворими, і засудженими, яким смертна кара була замінена на позбавлення волі [8, с. 166, 167].

Згідно з ч. 2 ст. 150 КВК і п. 24 Правил особи, засуджені до довічного позбавлення волі, розміщуються в приміщеннях камерного типу, окремо від інших, як правило по 2 особи. У необхідних випадках з метою захисту засудженого від можливих посягань на його життя з боку інших засуджених чи запобігання вчиненню ним нового злочину або за наявності медичного висновку за мотивованою постановою начальника ко-

лонії його можуть тримати в оди-ночній камері. Чоловіків, засудже-них до довічного позбавлення волі розміщують у камерах з дот-риманням умов роздільного три-мання, передбачених ст. 92 КВК.

Остання вимога визначена Правилами. На нашу думку, вона є не досить зрозумілою, оскільки ст. 92 КВК, до якої відсилають Правила, є універсальною і сто-сується питань роздільного три-мання засуджених до позбавлен-ня волі у виправних і виховних колоніях усіх видів режиму. Більшість із таких вимог, визна-чених цією нормою, взагалі ніяк не стосуються організації вико-нання покарання у виді довічно-го позбавлення волі (наприклад: роздільне тримання непов-нолітніх і дорослих; уперше за-суджених до позбавлення волі і тих, хто раніше відбував покаран-ня у виді позбавлення волі; тих, хто вчинив умисні злочини й осіб, які вчинили злочини з необереж-ності та ін.).

Критеріїв роздільного три-мання засуджених до довічного позбавлення волі, вважаємо, має бути тільки два – стать і психоло-гічна несумісність проживання. До речі, в абз. 1 п.24 Правил за-значається, що такі особи за виз-наченням адміністрації трима-ються окремо від інших засудже-них та осіб, узятих під варту, в окремих камерах залежно від площі останніх, психологічної су-

місності.

Порядок виконання покаран-ня у виді довічного позбавлення волі визначається ст. 151 КВК і пунктами 23-25 Правил, де вка-зуються певні особливості по-рядку й умов тримання довіч-но ув'язнених. Разом із цим ч. 2 ст. 151 КВК встановлює, що за за-гальним правилом на осіб, які відбувають таке покарання, по-ширюються права й обов'язки за-суджених до позбавлення волі, передбачені ст. 107 цього Кодек-су. Логічно з цього випливає: оскіль-ки засуджені до довічного позбав-лення волі відбувають покаран-ня в колоніях максимального рівня безпеки, їм мають надава-тися ті ж права, які передбачені ст. 107 КВК, з особливостями, визначеними ч. 2 ст. 140 для осіб, які відбувають покарання в коло-ніях максимального рівня безпе-ки, а саме:

– витратити на місяць для придбання продуктів харчування і предметів першої необхідності гроші, зароблені у виправній ко-лонії, в сумі до 70% мінімального розміру заробітної плати;

– отримувати щомісяця ко-роткострокове побачення;

– один раз на 3 місяці одержувати тривале побачення.

Але, проаналізувавши поло-ження ч. 5 ст. 151 КВК, слід пого-дитися з думкою деяких фахівців, що вимоги цієї норми суттєво зву-жують права засуджених [8,

с. 167]: зазначена норма встановлює, що засуджені до довічного позбавлення волі мають право:

– витратити на місяць для придбання предметів харчування і предметів першої потреби гроші, зароблені в колонії, в сумі до 50% мінімального розміру заробітної плати;

– одержувати один раз на 6 місяців короткострокове побачення.

До помилки законодавця, як вбачається, слід також віднести й те, що в ч. 5 ст. 151 КВК бракує посилання на ознаки статі засуджених; тому здається можливим припустити, що її норми (оскільки вони є спеціальними) поширюються й на жінок, засуджених до довічного позбавлення волі. Однак зі змісту ч. 2 ст. 18 КВК випливає, що ці жінки відбувають покарання у виправних колоніях середнього рівня безпеки, де умови тримання засуджених є більш м'якими (інші обсяг сум щомісячних витрат, кількість побачень та ін.).

З урахуванням особливого ставлення й уваги законодавця до порядку й умов відбування покарання у виді позбавлення волі засудженими жінками у главі 21 КВК, де визначаються особливості їх тримання у виправних колоніях, слід було б передбачити норми й щодо особливостей відбування довічного позбавлення волі цієї категорією ув'язне-

них.

Як способи подолання такої неузгодженості норм КВК, пропонуємо обрати 2 можливі шляхи:

1) привести зміст ст. 151 КВК у відповідність з іншими його нормами, що окреслюють правовий статус засуджених, які відбувають покарання: чоловіки – в колоніях максимального рівня безпеки, жінки – в колоніях середнього рівня безпеки.

2) побудувати зміст ст. 151 КВК в такий спосіб, щоб у ній детальніше й більш розгорнуто було визначено правовий статус засуджених до довічного позбавлення волі – як жінок, так і чоловіків – без посилання на інші норми цього Кодексу. Прикладом такого підходу може стати відомчий нормативний акт Департаменту – Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань.

Так, у п. 23 вказаних вище Правил, зазначено, що особи, які відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі, несуть обов'язки й користуються правами людини й громадянина, за винятком обмежень, визначених законами України, КВК й вироком суду для цієї категорії засуджених. На них у повному обсязі поширюються основні права й обов'язки засуджених до позбавлення волі, визначені КВК України, Правилами й іншими нормативно-правовими актами Департа-

менту.

Деякі зауваження, вважаємо, слід висловити щодо організації суспільно корисної праці засуджених до довічного позбавлення волі. За ч. 3 ст. 151 КВК вони залучаються до праці тільки на території колонії з урахуванням вимог тримання їх у приміщеннях камерного типу, тобто вони повинні працювати тільки в камерах. Цілком зрозуміло, що подібні умови організації праці даної категорії ув'язнених навіть за умови належної її організації не дозволять їм мати високі заробітки і роблять неможливим не тільки відрахування за виконавчими листами, а й відшкодовування витрат на їх утримання, порядок якого закріплено в ст. 121 КВК (з нарахованого засудженому заробітку відшкодовується вартість його харчування, одягу, взуття, білизни, комунально-побутових та інших послуг).

Дехто з науковців вважає, що суспільно корисна праця засуджених до довічного позбавлення волі, на відміну від праці засуджених до позбавлення волі на відповідний строк, втратила свою ресоціалізаційну роль і про неї можна вести мову лише як про засіб пристосування ув'язнених до умов відбування покарання й підтримки, так би мовити, людського обличчя. У такому значенні виправна мета залучення засуджених цього типу до праці має

сприйматися скоріше як оздоровча. До того ж суттєву вагу в умовах довічного позбавлення волі набуває сублімація – переведення енергії цих осіб у позитивне русло [3, с. 260].

Жвава дискусія серед учених і фахівців-практиків розгорнулася сьогодні й навколо питання про цілі досліджуваного нами покарання й у зв'язку з цим – про можливість дострокового звільнення від його відбування.

У переважній більшості країн лише деякі особи, засуджені до довічного позбавлення волі, залишаються у в'язницях до кінця свого життя. Значна їх чисельність може розраховувати на звільнення через певний час. При цьому після виходу на свободу довічно ув'язнені живуть під наглядом відповідних органів а за невиконання певних вимог можуть бути знову відправлені в місця позбавлення волі. [7, с. 204]

Дострокове звільнення довічно ув'язнених від відбування покарання передбачає й законодавство України. Так, згідно з Положенням про порядок застосування помилування, затвердженого указом Президента України від 19 липня 2005 р., №1118/2005 [4, с. 449-452], засуджені до довічного позбавлення волі можуть звертатися з клопотанням про помилування після відбуття не менше 20 років призначеного покарання. Стаття 87 КВК вста-

новлює, що актом помилування може здійснюватися заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше 25 років. І лише після такої заміни у випадку акту амністії в засудженого виникає право на умовно-дострокове звільнення, передбачене ст. 81 КК. За п. 3 ч. 3 ст. 81 КК таке право в засудженого може виникнути після фактичного відбуття ще трьох четвертих визначеного 25-річного строку позбавлення волі, що за наявності інших формальних обставин становить 18 років 6 місяців. Таким чином, за висновком В. П. Севастьянова, строк перебування в місцях позбавлення волі таких осіб становитиме 38 років 6 місяців. При цьому 88,3% засуджених до довічного позбавлення волі мають надію на звільнення від відбування цього покарання [8, с. 169].

З огляду на наведені міркування, виникає питання про визначення цілей покарання у виді довічного позбавлення волі. У науковій правовій літературі зустрічаються різні погляди на цю проблему. Так, О. В. Беца вважає, що при призначенні й виконанні цього виду покарання за мету не ставиться виправлення засудженого, а зводиться вона лише до спеціальної й загальної превенції [1, с. 8].

На думку А. Х. Степанюка,

надзвичайно суворі умови тримання довічно ув'язнених осіб переконливо свідчать, що український законодавець таки зневірився в можливості їх виправлення, а це означає, що персоналові установ виконання покарання не висуваються вимоги виправляти й перевиховувати цих осіб у процесі соціально-педагогічної діяльності чи соціально-психологічної роботи з ними [7, с. 65].

Т. В. Дуюнова зазначає, що мета виправлення є досить актуальною щодо засуджених до довічного позбавлення волі, а соціально-виховна робота з ними повинна спрямовуватись на формування й закріплення в них прагнення до заняття суспільно корисною діяльністю, сумлінного ставлення до праці, дотримання вимог законів та інших прийнятих у суспільстві правил поведінки, підвищення їх загальноосвітнього й культурного рівнів, як це визначено у ст. 123 КВК. Адже, з її погляду, Україна рано чи пізно обов'язково дійде думки про доцільність застосування до цієї категорії осіб дострокового звільнення, а це вже зараз вимагає задуматись над критеріями оцінки їх виправлення й особливостями соціально-виховної роботи з ними [2, с. 206].

Як вбачається, такі критерії можуть бути важливими не тільки для визначення можливості дострокового звільнення довічно ув'яз-

нених, а й для зміни умов їх тримання (залежно від того чи іншого ступеню такого виправлення) в бік пом'якшення під час відбування самого покарання.

Досить цікавою з цього приводу є інформація начальника управління соціально-виховної і психологічної роботи Держдепартаменту С.І. Скокова про те, що цим відомством розробляється концепція поетапної зміни умов тримання засуджених до довічного позбавлення волі, яка передбачатиме можливість поступового полегшення цих умов шляхом переводу таких ув'язнених на безкамерне тримання. Згідно з концепцією буде запропоновано внести відповідні зміни й до чинного кримінально-виконавчого законодавства [9, с. 350-351]. Оцінюючи такі пропозиції з точки зору дослідника цієї проблеми, залишається побажати якомога скорішого їх втілення в життя на законодавчому рівні.

Необхідність суттєвого вдосконалення нормативно-правової бази виконання довічного позбавлення волі стала очевидною в результаті вивчення досвіду, накопиченого органами й установами кримінально-виконавчої системи за 7 років існування цього виду покарання. Вагомою частиною такого досвіду є соціологічні напрацювання як учених-пенітенціаристів, так і практиків – представників кримінально-виконав-

чої служби. Найбільший інтерес викликають дослідження особистості тих, хто відбуває сьогодні покарання у виді довічного позбавлення волі. Їх результати висвітлили у своїх роботах такі вчені й фахівці, як О.І. Фролов, В.П. Севастьянов, С.І. Скоков, Т.В. Дуюнова та ін.

Так, управлінням соціально-виховної і психологічної роботи Держдепартаменту у 2005 р. було проведено дослідження довічно ув'язнених шляхом аналізу їх психологічних характеристик (охоплено 1021 особу) [9, с. 347-349].

За віковими ознаками найбільшою виявилась група віком 18-39 років (74 %). Як відомо, для цього віку властиві прагнення до самоствердження, пошуки власної життєвої позиції, підвищена життєва активність. 21% довічно ув'язнених становлять особи віком 40-49 років (214 осіб), 4,6% – 50-59 років (47 осіб), 0,7% – понад 60 років (7 осіб). Як бачимо, переважну більшість цих людей складають засуджені молодого та середнього віку.

Переважна більшість ув'язнених є неодруженими (63%), 28% – перебувають у шлюбі, 9% – розлучені, 0,8% – до засудження перебували у цивільному шлюбі й 0,7% – удівці. Лише у 18% засуджених є діти.

За даними В.П. Севастьянова, 33% групи засуджених до довічного позбавлення волі, яку він

дослідив, мали постійну роботу до засудження, 26,6% були зайняті тимчасово, 35,1% не працювали взагалі [8, с. 171]. Доволи цікавим при цьому є те, що дослідження 2001 р. встановили, що на той час 77,7% довічно ув'язнених до засудження ніде не працювали й не навчалися, а 14,4% мали постійну роботу [7, с. 74].

Кримінологічний аналіз ув'язнених цього типу свідчить, що 49% з них раніше не мали кримінального досвіду й були притягнуті до кримінальної відповідальності уперше, 22% до такої відповідальності притягалися й раніше, 15% – притягалися двічі, 8% – тричі, 3% – чотири рази, 3% – п'ять і більше разів.

Понад половини розглядуваної категорії осіб (56%) раніше не мали досвіду перебування в місцях позбавлення волі.

Що стосується ставлення засуджених до довічного позбавлення волі до вчинених злочинів, то 28% з них повністю визнають свою вину, 42% – визнають вину частково й міру покарання вважають занадто суворою, решта – (близько 30%) – вини не визнають.

Частина засуджених до довічного позбавлення волі (13%) потребує підвищеної уваги з боку адміністрації установ виконання покарань, тому поставлені на профілактичний облік. З них 7% (72 особи) схильні до самогуб-

ства чи членушкодження, 3% (28 осіб) – до здійснення втечі, 1,1% (12 осіб) – до нападу на адміністрацію, майже 2% (10 осіб) – поставлено на інші види обліку.

Одним з головних критеріїв оцінки ступеня соціальної небезпеки засуджених до довічного позбавлення волі адміністрація установ виконання покарань вважає рівень їх агресивності, що безпосередньо пов'язано з характером учинених ними злочинів. За формою агресії для 70% засуджених притаманні прояви непрямої агресії (поширення пліток, раптові вибухи емоцій, спрямовані проти інших осіб); для 17% властиве використання фізичної сили; 6% схильні до аутоагресії (самогубство, членушкодження); 3% виявляють агресію у виді вираження негативних почуттів (крик, сварка, прокльони); 3% не довіряють іншим, оскільки переконані у тому, що оточуючі можуть завдати їм шкоди; 0,7% активно виявляють дратівливість (готові при найменшому збудженні поводитися зухвало, нахабно, грубо); 0,4% можуть свій прояв агресії спрямувати проти адміністрації установи (у цих осіб вона коливається від пасивних до активних дій – проти встановлених правил, вимог тощо).

Дослідники розглядуваної нами проблеми зазначають, що для засуджених цієї категорії, які перебувають у місцях позбавлен-

ня волі понад 10 років, характерно більш високий рівень емоційної напруги, підвищена агресивність, депресивні стани. Для багатьох з них притаманне таке явище, як артизм (замкнутість у собі, відрив від реальності, фантазування), що є своєрідною формою психологічного захисту. Водночас артизм у таких осіб може бути передвісником розладів психічної діяльності [9, с. 349].

Розглянуті в цій статті питання й означені в ній проблеми щодо правового забезпечення й організації виконання покарання у виді довічного позбавлення волі

свідчать про нагальну потребу подальших комплексних досліджень окремих питань у цій галузі, метою яких мають стати конкретні пропозиції по вдосконаленню кримінально-виконавчого законодавства в частині, що стосується порядку й умов виконання цього найсуворішого кримінального покарання – довічного позбавлення волі. Підґрунтям цього має стати вже набутий вітчизняний досвід, існуючі наукові доробки, а також всебічне вивчення світового досвіду організації виконання такого покарання.

Список літератури: 1. Беца О. В. Довічне позбавлення волі: яким йому бути // Актуальні проблеми забезпечення тримання та соціально-психологічної роботи із особами, засудженими до тривалих строків та довічного позбавлення волі: Інформ. бюл. за матер. тренінг-семінару (24-25 січ. 2002 р., м. Житомир). – К., 2002. – С. 8. 2. Дуюнова Т. В. Окремі питання виконання покарання та звільнення від його відбування засуджених до довічного позбавлення волі // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. пр. – Х.: Кроссроуд, 2006. – Вип. 11. – С. 201-206. 3. Дуюнова Т. В. Організація праці засуджених до довічного позбавлення волі // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. пр. – Х.: Кроссроуд, 2006. Вип. 12 – С. 257-261. 4. Кримінально-виконавче право: Зб. норм.-прав. документів / Уклад. А. Х. Степанюк. – Х.: Право, 2005. – С. 449-452. 5. Кримінально-виконавче право України: Підручник для студ. юрид. спеціальностей вищ. навч. закл. / За ред. А. Х. Степанюка. – Х.: Право, 2005. – 256 с. 6. Офіц. сайт Департаменту України з питань виконання покарань: www.kvs.gov.ua 7. Пожизненное заключение: Международные стандарты и практика в Украине и за рубежом / Сост. А. П. Букалов. – Донецк: Дон. мемориал, 2001. – 152 с. 8. Севастьянов В. П. Довічне позбавлення волі: проблеми правового регулювання та практики виконання // Вісн. Нац. ун-ту внутр. справ. – Вип. 33 – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2006. – С. 166-174. 9. Скоков С. І. Виконання покарань у виді довічного позбавлення волі: правові та соціальні аспекти // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щоріч. бюл. – Вип. 10. – К: КЮІ КНУВС, 2005. – С. 344-351. 10. Фролов О. І. Кримінологічна характеристика осіб, засуджених до довічного позбавлення волі // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Зб. наук. пр. – 2002. – №3. – Донецьк: Дон. ін-т внутр. справ. – С. 170-179. 11. Фролов О. І. Компаративістський аналіз проблем довічного позбавлення волі // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Зб. наук. пр. – 2005. – №1. – Донецьк: Дон. ін-т внутр. справ, 2005. – С. 209-220.

Надійшла до редакції 10.12.2007 р.

ВАЖЛИВІ АСПЕКТИ МОТИВАЦІЇ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ ПРИ УХИЛЕННІ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ

Питання вивчення особи винного у кримінальній справі для сучасної судово-слідчої практики в Україні є актуальними. При визначенні цієї проблематики передусім слід виходити з того, що індивідуалізація покарання є одним з основоположних принципів кримінального права. Проведене нами вивчення кримінальних справ про ухилення від сплати податків, зборів, обов'язкових платежів (ст. 212 КК України), а також супутніх за кваліфікацією злочинів економічного і службового спрямування (статті 212¹, 222, 366 КК України) показало, що існують проблеми й недоліки у вирішенні завдання вивчення особи податкового злочинця в кримінальних справах.

Значна частина питань, що виникають на практиці, пов'язана зі складністю дослідження мотиваційної сфери протиправної поведінки податкового злочинця, його потреб, інтересів, системи ціннісно-нормативних приписів, особливостей корисливої антисуспільної установки тощо.

Вагомий внесок у розробку зазначених загальнотеоретичних питань внесли такі вчені, як Ю.М. Антонян, І.М. Даньшин, Н.Ф. Кузнєцова, О.Б. Сахаров, С.Л. Рубінштейн, В.О. Ядов та ін. Проблеми психології злочинного користолюбства розглядалися в роботах А.Ф. Зелінського [3], В.М. Кудрявцева [10], а окремі питання мотивації осіб, які вчиняють злочини у сфері економіки, висвітлені О.Г. Кальманом [5], В.М. Поповичем [14]. У той же час тема мотивації злочинної поведінки при ухиленні від сплати податків до цього часу залишається малодослідженою в науці й не втрачає своєї важливості з огляду на потреби слідчої й судової практики.

Учинення кожного окремого злочину детермінується, з одного боку, сукупністю зовнішніх об'єктивних обставин, а з другого – особистісними ознаками окремої людини, її потребами, поглядами, інтересами, звичками, цілями, мотивами, ставленням до різних соціальних цінностей, сус-

пільства, які, взаємодіючи з обставинами об'єктивної дійсності, викликають намір і рішучість учинити злочин [13]. Інакше кажучи, особам, які вчиняють злочинні діяння, те чи інше властиві певні морально-психологічні якості і властивості, що лише інколи суттєво відрізняються від моральних рис законослухняних громадян. Моральні ознаки і психологічні особливості осіб, які ухиляються від сплати податків, залежать насамперед від природи сформованих у них потреб, що орієнтують їх на вчинення цього злочину заради їх задоволення. Вивчення кримінальних справ даної категорії показало, що в значній частині злочинців корисні соціальні якості превалюють, гіпертрофуються, здобувають соціально несхвального характеру. Їм стає притаманна психологія користолюбства при провідній ролі корисливої мотивації.

У спеціальній літературі з психології, кримінології мотивацію визначають по-різному. Однак домінуючим у кримінологічних дослідженнях виступає розуміння мотивації механізму злочинної поведінки як процесу формування й реалізації спонукань до діяльності, тобто йдеться про внутрішню детермінацію. При цьому мотивацію нерідко йменують внутрішньою причиною злочину. Вчинки досліджуваної категорії винних полімотивні за своєю

сутністю й зумовлюються не одним, а декількома мотивами, оскільки користь часто поєднується з честолюбством або ж з корпоративною солідарністю.

Мотивоутворення виходить з людських потреб та інтересів. Психологічний механізм учинення конкретного злочину досить чітко виявляє соціальну природу тієї чи іншої потреби. Потреба – це соціально-психологічна категорія, що допомагає розкрити головне внутрішнє джерело мотиваційної сфери злочинної діяльності, виявити основні, найбільш стійкі спонукання до злочинної поведінки [6, с.79]. Це поняття утворюється щонайменше з 3-х складників: а) елемента навколишнього середовища, в якому людина має потребу; б) стану психіки, який відбиває нестачу чогось; в) риси особи, яка визначає своє ставлення до оточуючого світу [4, с.21]. Першим складником, тобто предметом потреби, виступають матеріальні цінності, наприклад, гроші, будь-які явища, відносини, соціальні прояви, припустимо, ті ж ідеї корпоративної солідарності, потреба суспільного визнання тощо. Другий складник характеризує стан психіки людини у зв'язку з фактом відбиття даної потреби. Третій розкриває, наскільки сильно відчувається особою відсутність предмета потреби і які її якості активізуються для досягнення того, чого не

вистачає. Тут потреба багато в чому стикається з емоційним станом особи, націлюючи її за певних умов на відповідний вид діяльності. Вплив потреб на поведінку людини неоднаковий. Він залежить і від їх характеру й особливостей, і від ступеня їх вираження й розвитку. Досліджуючи особистість злочинця, кримінологи насамперед приділяють підвищену увагу тим потребам, які певним чином обумовлюють розвиток злочинної лінії її поведінки. А це, як правило, такі потреби, що додають якість імператива мисленно-психічній діяльності індивіда.

У своїх поясненнях самі винні наполягають на тому, що для їх поведінки не притаманно прагнення до корисливості й надмірного накопичення, їм властиве лише бажання «зібрати небагато собі та своїм рідним і близьким на чорний день», «задовольнити насущні побутові потреби», що докорінним чином відрізняється від корисливості, яка характеризує людину, на їх погляд, у негативному ракурсі. Проте ледве більше 1% винних при анкетуванні вказали на тяжке матеріальне становище, що, власне, й підштовхнуло їх до вчинення злочину. Деякі з винних констатували, що дійсно в них були трохи перебільшені матеріальні потреби, однак, як вони вважали, в їх колі спілкування і при їх становищі

в суспільстві це було необхідно. Але при з'ясуванні цих обставин слід мати на увазі, що поступово така потреба може стати домінуючою і стане способом життя.

Отже, винними повністю заперечується наявність у них будь-яких більш-менш істотних анти-суспільних потреб і наголошується, що їх потреби такі, як і в більшості людей, – забезпечити матеріально себе, свою родину, зайняти міцне становище в суспільстві, налагодити бізнес тощо. Як неодноразово зазначалось у кримінологічній літературі, самі по собі потреби можуть і не бути соціально не схвалюваними, однак антисуспільними їх роблять саме способи, що обираються для досягнення цих потреб. Ідеться саме про те, наскільки міцно людину захоплюють ці потреби і які саме морально-психологічні якості активізуються для їх задоволення.

Якщо потреба в чому-небудь досить сильна, вона об'єктивізується в конкретному інтересі, значення якого знаходить свій прояв в її осмисленні людиною, що визнається нею як істотна, особисто значима потреба, яку належить задовольнити. Інтерес, на думку А.І. Алексєєва, – це безпосередня суб'єктивна причина конкретного вчинку чи певної лінії поведінки [8, с.121]. Категорія «інтерес» у психології зазвичай визначається як активна спрямо-

ваність людини на той чи інший предмет, сферу життя або вид діяльності, що викликають позитивні емоції, оскільки мають вагоме значення в досягненні людиною намічених цілей [7, с.141]. Це означає, що інтерес особистості у психології вчинення умисного злочину виступає як спонукання, що має правовий і моральний зміст.

Цікаво, що тільки кожен 4-й серед опитаних, які вчинили ухилення від сплати податків, пояснив, що так чи інакше його інтерес був поєднаний із задоволенням матеріальних потреб – своїх або третіх осіб, тобто мав матеріальну природу. Так, 13,9% винних відзначили, що їх матеріальний інтерес полягав у тому, щоб досягти певного блага для розвитку свого підприємства й поліпшення матеріального становища працівників останнього. У спеціальній літературі цей прояв такого інтересу одержав найменування «службова користь», що включає поруч з мотивацією збагачення для себе (власна користь) також мотивацію «груповою користь», «хибне усвідомлювання інтересів свого підприємства». Матеріальний інтерес 2,6% осіб, які ухилилися від сплати податків, виявлявся в, так би мовити, полегшенні непомірно високого податкового тягаря, 2,6% відмітили, що їх інтерес було викликано необхідністю значних витрат на ведін-

ня бізнесу і лише 4,9% відзначили, що їх інтерес був цілком пов'язаний з дійсно тяжким особистим матеріальним становищем. Як бачимо, переважна більшість винних заперечувала будь-який матеріальний інтерес, пов'язаний з ухиленням від сплати податків, пояснюючи свою поведінку помилками й неточностями в податковому законодавстві, ненавмисними вадами обліку, незнанням закону тощо, перекладаючи свою вину на податковий орган (76,0%). У перебігу вивчення й аналізу матеріалів кримінальних справ було сформульовано висновки, що намір особи, яка вчинила ухилення від сплати податків, завжди поєднано з наявним у неї матеріальним інтересом незалежно від мотивації нею вчинку, але він має різні відтінки залежно від того, на користь якого адресата він об'єктивується.

Соціально-психологічний механізм індивідуальної поведінки надзвичайно складний. Тому судити про світогляд людини, її моральні принципи можна лише з огляду на всю сукупність життєвих проявів її морально-психологічних якостей. У зв'язку із цим вважаємо, що потребує уваги достеменно вивчення цих властивостей осіб, які ухилилися від сплати податків. Ці якості і властивості певним чином стимулюють усвідомлення, розвиток і шляхи втілення в життя потреб та

інтересів людини, отже, своїм змістом становлять суб'єктивну причину злочинної поведінки людини.

Як показало дослідження, винні є досить інтелектуально розвиненими особистостями, мають високий освітній ценз, широкий обсяг знань, як правило, характеризуються розмаїттям інтересів і життєвим досвідом порівняно, наприклад, зі злочинцями загальнокримінальної спрямованості. У цілому вони не мають будь-яких серйозних деформацій щодо нормативної сфери свідомості й поведінки. Однак щодо сфери бізнесу багато хто з винних (56,0%) переконані, що поняття «совість», «справедливість», «добро», у бізнесі є неприйнятними.

Якщо вести мову про правосвідомість, правові погляди таких осіб, то слід підкреслити, що ними хоча й визнається необхідність існування закону, проте одночасно висловлюється застереження про якість і реальну здійсненність тих нормативних приписів, що стосуються в першу чергу сфери вчинення злочину. Дослідження показало, що для психології правосвідомості цієї категорії винних притаманна відсутність глибоких переживань, пов'язаних з фактом порушення ними закону, зокрема, з учиненням ухилення від сплати податків. У той же час можливість учинення інших корисливих зло-

чинів – крадіжок, грабежів, розбоїв тощо – заперечується ними як в докорінно неприйнятна. Більше того, 14% цих осіб переконані, що з моральної точки зору ухилення від сплати податків взагалі не слід вважати злочином.

Воля й вольові властивості тісно пов'язані зі свідомістю і світоглядом особистості, з її моральною сутністю, від чого залежить не тільки соціальна значимість вольових якостей (спрямованість волі на досягнення суспільно корисних чи на суспільно шкідливих цілей), а й природа останніх [12, с.37]. За вольовими критеріями вдалось вирізнити декілька умовних груп досліджуваних. Перша – особи із сильною волею, які зазвичай виступають ініціаторами й організаторами розглядуваного злочину і які вчиняють задумане навіть за несприятливих, не вигідних для них обставин. При цьому їх характеризує високий ступінь рішучості вчинити ухилення від сплати податків. Друга група представлена тими, у кого вольові риси виявляються вибірково: вони, як правило, не зважаються на вчинення злочину поодинці, але охоче діють при організуючій ролі іншої особи. Третя – це люди зі слабкою волею, які втягуються у вчинення злочинів під впливом умовлянь, погроз, шантажу інших осіб, але активної ролі не відіграють. Треба підкреслити в цілому знач-

ну поширеність серед винних таких вольових якостей, як рішучість, незалежність, самостійність поведінки, упертість, наполегливість у досягненні своєї мети та ін. Результати дослідження показали: поширеність такої ознаки, як рішучість, відзначалася, приблизно, у 30% винних; наполегливість найбільш яскраво була виражена у 40%; упертість – у 15%; самостійність і незалежність поведінки – також у 15%. При цьому будь-яких істотних дефектів волі, які вплинули б на вибір соціальних ролей і рольову поведінку в цілому, не виявлено.

Важливими для морально-психологічного портрету досліджуваних винних є дані щодо специфічності їх характеру. У правових джерелах відзначається, що особливості морального вигляду злочинця знаходять свій прояв найчастіше, у більшій порівняно з особами, які не вчиняли такого злочину, наявності негативних рис і в нерозвиненості важливих позитивних якостей особистості [6, с.36]. Аналіз судових справ показав, що така позиція стосовно винних, які вчинили ухилення від сплати податків, є не зовсім правильною. Навпаки, у морально-психологічному портреті розглядуваних нами осіб слід особливо виокремити позитивні риси, невластиві злочинцям загальнокримінальної спрямованості, як-то: працьовитість, сумлінність,

наполегливість, соціальна активність, сумлінне ставлення до виховання дітей та ін. У неробочий час поведінка майже всіх індивідів цієї категорії характеризується позитивно, і лише щодо 0,7% осіб зустрічалися окремі прояви антисуспільної поведінки. Здавалося б, за морально-психологічним портретом винний в ухиленні від сплати податків нічим не відрізняється від законослухняного громадянина. І тільки поглиблений аналіз особистості дозволяє виявити головну його відмінність – домінуючу психологію користолюбства.

Індивідуальна злочинна поведінка людини є наслідком несприятливого впливу на неї негативного мікросередовища, в якому вона живе, діє й формується як особистість. Саме стійкі антисуспільні погляди, звички й навички останньої, або, як їх іменують, «дефекти психології індивідуума», «деформована правосвідомість» [11, с.13], безпосередньо призводять до вчинення злочину. Вони, у свою чергу, виникають і зміцнюються в результаті впливу на свідомість індивіда негативних соціальних явищ і процесів [15, с.67]. На моральне формування людини як особистості впливають різні типи (види) соціального мікросередовища, компонентами якого можна назвати навколишню духовну атмосферу, предмети виробничого,

побутового, естетичного призначення. Соціальне середовище – це не що інше, як економічні, побутові та інші умови життя людини. Це – сфера її соціального буття, повсякденного спілкування з навколишнім світом [1, с.31]. З огляду на зміст її діяльності в соціології традиційно вирізняють наступні типи мікросередовища: виробничо-трудове, сімейно-побутове, навчально-виховне, суспільно-політичне, культурно-освітнє, військове, спортивне, релігійне.

Головне місце у формуванні антисуспільних властивостей, поглядів, потреб винних, які вчинили ухилення від сплати податків, посідають родина і трудовий колектив. Обставини, що впливають на несприятливе моральне формування особистості в родині, справедливо поділяють на об'єктивні й суб'єктивні [2, с. 38]. До перших відносять неповноту родини, матеріальні ускладнення, хворобу кого-небудь із членів родини тощо, до других – належать несприятлива моральна обстановка, що складається між її членами сім'ї, педагогічно неправильні чи неприйнятні методи виховання дітей. Нами встановлено, що така об'єктивна обставина, як неповнота батьківської родини, опосередковано впливає на формування антисуспільної спрямованості розглядуваної категорії осіб, тобто сприяє

розвитку почуття хиткості матеріального становища, чим стимулює прагнення, так би мовити, вибитися в люди, надолужити упущене в матеріальному плані. Порівнюючи детермінуючий вплив батьківської родини і власної сім'ї на формування злочинної поведінки, ми схиляємось до висновку, що основні причини моральної деформації винних криються у власній родині. Хоча стосунки в останній такі винні частіше й характеризують позитивно, однак нерідко наголошують на матеріальних проблемах, задовольнити які законним шляхом було просто неможливо.

Отже, мікросередовище власної родини спроможне бути тією ланкою, що усуває бар'єри між дозволеним і недозволеним, переоцінює моральні і правові принципи. Специфічним каналом впливу, що спотворює морально-психологічні установки особистості, виступає також виробничо-трудова сфера. Як підкреслює Н.Ф. Кузнєцова, криміногенну дію справляють зловживання посадовців адміністрації підприємств і навчальних закладів, безгосподарність, протекціонізм, нечесність, брутальність. Подібне становище підсилюється демонстрацією неповаги до закону, фактичним ухиленням від відповідальності злочинців у силу їх зв'язків, статусу, корупції [9, с. 124]. Відбувається дезорієнтація гро-

мадської думки й думки окремого індивіда щодо можливого незначного відступу від вимог законів і моральних принципів. Поглибленню особистісних деформацій як детермінант криміногенної мотивації сприяють і недоліки соціального контролю. Як правило, члени трудового колективу, в якому працювали винні в ухиленні від сплати податків, по-благливу ставилися до таких злочинів з огляду на користь, так би мовити, для загальної справи.

Як висновок зазначимо: хоча сучасний податковий злочинець

не демонструє так званих класичних антисуспільних стигматів, мотивація його злочинної поведінки має яскраво виражений індивідуалістично-корисливий характер і виявляється передусім у користолюбстві, честолюбстві, груповій користі. Сподіваємося, що отримані нами результати дослідження будуть цікавими для практичних працівників органів прокуратури, досудового слідства, суддів, і послужать певним орієнтиром при вивченні особи податкового злочинця в конкретних справах.

- Список літератури:* 1. Антонян Ю. М. Взаимодействие личности преступника и социальной среды // Вопр. борьбы с преступностью. – Вып. 30. – М.: Юрид. лит., 1979. – С. 27-38. 2. Антонян Ю. М. Социальная среда и формирование личности преступника (неблагоприятные влияния на личность в микросреде): Учеб. пособ. – М.: Акад. МВД СССР, 1975. – 159 с. 3. Зелинский А. Ф. Криминальная психология: Науч.-практ. изд. – К.: Юринком Интер, 1999. – 240 с. 4. Зелінський А. Ф., Коржанський М. Й. Корислива злочинна діяльність. – К.: Генеза, 1998. – 144 с. 5. Злочинність у сфері економіки: проблеми прогнозування, планування та координації заходів протидії / За ред. О. Г. Кальмана. – Х.: Вид-во ТОВ «Новасофт», 2005. – 255 с. 6. Игошев К. Е. Типология личности преступника и мотивация преступного поведения. Горький: ВШМ МВД СССР, 1974. – 168 с. 7. Ковалев А. Г. Психология личности. – М.: Просвещение, 1970. – 190 с. 8. Криминология и профилактика преступлений / Под ред. А. И. Алексеева. – М.: ВШМ МВД СССР, 1989. – 432 с. 9. Криминология: Учебник / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Г. М. Миньковского. – М.: Изд-во МГУ, 1994. – 415 с. 10. Кудрявцев В. Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования: Учеб. пособ. – М.: Изд. гр. «Форум-Инфра-М», 1998. – 216 с. 11. Кузнецова Н. Ф. Проблемы криминологической детерминации. – М.: Изд-во МГУ, 1984. – 208 с. 12. Личность преступника / Под ред. Н. Н. Кондрашкова, В. Н. Кудрявцева, Н. С. Лейкиной. – М.: Юрид. лит., 1971. – 356 с. 13. Пивоваров В. В. Фактори існування і відтворення фінансової злочинності // Право України. – 2003. – №3. – С. 65-70. 14. Полович В. М. Економіко-криминологічна теорія детинізації економіки. – Ірпінь: Акад. держ. подат. служби України, 2001. – 524 с. 15. Предупреждение хищений государственного и общественного имущества / Под ред. И. Н. Данышина. – Харьков: Выщ. шк., 1988. – 180 с.

Надійшла до редакції 27.12.2007 р.

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗМІНИ І СКАСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИДІ ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ

Застосування такого запобіжного заходу, як взяття під варту, можливе лише за наявності сукупності підстав, передбачених законом. Проте вони можуть змінюватися в перебігу розслідування кримінальної справи, що може призвести до того, що законно й обґрунтовано обраний найсуворіший запобіжний захід втратить підстави для подальшого застосування або стане необґрунтовано суворим, обмежувачим права і свободи підозрюваного (обвинуваченого).

Як свідчить практика, цей захід рідко скасовується слідчим або судом, навіть якщо існують вагомі причини для цього. Слід зазначити, що в п. 14 Рекомендації R (80) 11 Комітету міністрів державам – членам Ради Європи, прийнятої представниками Міністрів 27 червня 1980 р., зазначено: взяття під варту до суду повинно переглядатися протягом розумно коротких інтервалів часу, які мають бути встановлені законом чи судовим органом. При цьому слід брати до уваги всі зміни в обставинах, які відбули-

ся з того моменту, коли особу було взято під варту [18, с. 71]. Як зазначає О. М. Толочко, при появі нових обставин або змін у процесуальному становищі особи, яка тримається під вартою, треба переглядати рішення про цей запобіжний захід, хоча раніше він був законним [20, с. 127]. На необхідності періодичної перевірки останнього наголошують також А.П. Гуськова, В.А. Ємельянов, М.М. Ковтун [3, с. 13; 8, с. 170-172]. Практика Європейського суду з прав людини визначає, що «тлумачення п. 4 Конвенції як такого, що виключає можливість перевірки законності такого тримання лише з тієї підстави, що перше рішення приймалося судом, протирічило б цілям і завданням ст. 5. Сам характер розглядуваного типу позбавлення волі, мабуть, вимагає контролю через розумні проміжки часу» [4, с. 262]. Як вважають А. Гуляєв, О. Зайцев, періодична перевірка обґрунтованості застосування запобіжного заходу у виді взяття під варту повинна мати публічний (офіційний, обо-

в'язковий) характер [2, с. 17]. Проте чинне кримінально-процесуальне законодавство України не передбачає обов'язку органів досудового слідства провадити періодичний перегляд обґрунтованості цього запобіжного заходу. С.О. Заїка пропонує закріпити в КПК України положення, згідно з яким зобов'язати суд кожні 2 місяці перевіряти обґрунтованість тримання під вартою [5, с. 13]. Ми вважаємо, що таку перевірку належить проводити прокуророві.

За ч. 4 ст. 165 КПК запобіжний захід скасовується або змінюється, якщо відпадає необхідність у ньому або в раніше обраному. Зауважимо, що проект КПК передбачає, що запобіжний захід змінюється на інший, якщо раніше обраний визнано недоцільним (ч. 2 ст. 134). Як бачимо, закон не конкретизує підстави для зміни або скасування цього типу позбавлення волі. З нашого погляду, така позиція законодавця є цілком логічною, оскільки неможливо передбачити вичерпний перелік підстав для скасування або зміни взяття під варту з огляду на різноманітність випадків, які можуть виникати на практиці. Такий запобіжний захід скасовується у випадках, якщо: (1) цілей, заради яких він був обраний, досягнуто й застосовувати його надалі немає необхідності; (2) немає підстав для по-

дальшого його застосування; (3) кримінальну справу щодо підозрюваного (обвинуваченого) закрито; (4) закінчилися граничні строки тримання під вартою.

Підставами для зміни запобіжного заходу у виді тримання під вартою на більш м'який може бути: (1) виявлення нових, раніше невідомих обставин, які виключають його застосування (наприклад, має місце перекваліфікація діяння підозрюваного (обвинуваченого) на статтю КК, санкція якої не передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк більше трьох років); (2) закінчення граничного строку тримання обвинуваченого під вартою; (3) інші дії, які вказують на те, що підозрюваний (обвинувачений) не ухилятиметься від слідства й суду й не перешкоджатиме встановленню істини у справі, тощо; (4) погіршення стану здоров'я підозрюваного (обвинуваченого).

Заслугує на увагу, на нашу думку, проблема, пов'язана зі зміною менш суворого запобіжного заходу на взяття під варту. Чинним законодавством передбачено випадки, коли така зміна є можливою. Так, за ч. 4 ст. 165¹ КПК при оголошенні постанови про обрання запобіжних заходів, не пов'язаних з триманням під вартою, особа попереджається, що в разі порушення покладених на неї обов'язків та її неналежної

поведінки до неї може бути застосовано більш суворий запобіжний захід. Проте, за ч. 1 ст. 155 КПК взяття під варту застосовується у справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки. У виняткових випадках цей запобіжний захід може бути застосовано у справах про злочини, за які законом передбачено покарання у виді позбавлення волі і на строк не більше трьох років.

Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у виді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» (далі – постанова Пленуму № 4) передбачає: якщо особа підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше трьох років, взяття під варту допускається лише у виняткових випадках. Це можливо, наприклад, якщо особа... порушила умови запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі... (п. 3) [16, с. 7]. Таким чином, аналіз ч. 4 ст. 165¹, ч. 1 ст. 155 КПК та п. 3 постанови Пленуму № 4 у системному зв'язку дозволяє дійти висновку, що згідно з чинним кримінально-процесуаль-

ним законодавством України змінити запобіжний захід на взяття під варту можливо, зокрема, якщо особа підозрюється (обвинувачується) у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі.

У зв'язку із цим наведемо наступний приклад. До особи, яка підозрюється (обвинувачується) у вчиненні злочину, за який КК України не передбачено покарання у виді позбавлення волі, застосовано як запобіжний захід підписку про невиїзд. Цей захід полягає в тому, що підозрюваний (обвинувачений) дає письмове зобов'язання не відлучатися з місця постійного проживання або з місця тимчасового перебування без дозволу слідчого чи суду. Через певний час органи досудового розслідування отримують докази, що ця особа збирається ухилитися від слідства й суду шляхом переїзду на постійне місце проживання до іншої країни. Виникає закономірне питання: яким чином можна попередити такі неправомірні дії підозрюваного (обвинуваченого)? На практиці в подібних випадках судді запобіжний захід – підписку про невиїзд – змінюють на взяття під варту. З першого погляду таке рішення ніби є незаконним, оскільки однією з підстав застосування цього запобіжного заходу є вчинення особою злочину, за який передбачено покаран-

ня у виді позбавлення волі. Однак багато практичних працівників вважають це правомірним з огляду на те, що в даному випадку йдеться не про застосування, а про заміну запобіжного заходу на взяття під варту. Оскільки КПК не передбачає обмежень щодо заміни запобіжного заходу, це дозволяє суддям змінювати менш суворий запобіжний захід на взяття під варту навіть у тих справах, у яких законом взагалі не передбачено покарання у виді позбавлення волі. З урахуванням загальних положень чинного законодавства щодо застосування запобіжного заходу у виді взяття під варту це є грубим порушенням конституційного права особи на свободу й особисту недоторканність. У той же час попередити неправомірну поведінку підозрюваного (обвинуваченого) у вищеведеному випадку неможливо інакше, ніж змінити йому запобіжний захід на взяття під варту з метою виконання завдань кримінального судочинства, зокрема, щоб кожен, хто вчинив злочин, був притягнутий до кримінальної відповідальності (ст. 2 КПК).

Проблемним на практиці й дискусійним у кримінально-процесуальній теорії постає питання стосовно порядку зміни чи скасування запобіжного заходу у виді взяття під варту, тому що чинне законодавство щодо нього є не

досить чітким. Відповідно до ч. 2 ст. 165 КПК заміна одного запобіжного заходу іншим або його скасування здійснюється органом дізнання, слідчим, прокурором, суддею чи судом з додержанням вимог, передбачених ч. 1 цієї ж статті. Тут же йдеться про те, що запобіжний захід у виді взяття під варту застосовується лише за вмотивованою постановою судді чи ухвалою суду, а інші такі заходи застосовуються також за постановою органу дізнання, слідчого чи прокурора. Інакше кажучи, за логікою законодавця, той, хто обрав запобіжний захід, той і вправі його змінити. На думку деяких правників, саме таке тлумачення ст. 165 КПК узгоджується з п. 4 ст. 5 Конвенції про захист прав і основоположних свобод про те, що рішення про звільнення від арешту приймає суд [6, с. 6].

Між тим згідно з ч. 3 ст. 165 КПК при закритті справи, закінчення строку тримання під вартою, якщо цей строк не продовжено в установленому законом порядку, та в інших випадках звільнення особи з-під варти на стадії досудового розслідування здійснюється на підставі постанови органу дізнання чи слідчого, які провадять досудове розслідування у справі, або прокурора, про що вони негайно повідомляють суд, який обрав цей запобіжний захід. За ст. 20 Закону України

«Про попереднє ув'язнення» від 30 червня 1993 р. підставами для звільнення з-під варту осіб, щодо яких як запобіжний захід обрано взяття під варту, є скасування останнього; закінчення передбаченого законом строку тримання під вартою, якщо його не продовжено в установленому законом порядку. Звільнення осіб з-під варту в разі скасування або зміни розглядуваного типу позбавлення волі провадить начальник установи попереднього ув'язнення на підставі постанови органу дізнання або слідчого, які здійснюють досудове розслідування у справі, прокурора, судді, вироку чи ухвали суду [15].

Таким чином, чинне законодавство щодо зміни або скасування запобіжного заходу у виді взяття під варту є таким, що не дозволяє однозначно вирішити питання, хто за наявності на те підстав вправі змінювати або скасовувати його. У порядку констатації зазначимо, що, наприклад, КПК ФРГ передбачає судовий порядок зміни цього найсуворішого запобіжного заходу на більш м'який [22]; КПК РФ (ст. 110) дозволяє вирішувати питання його зміни (скасування) постановою органів досудового розслідування [12, с. 255]. Неоднозначною є й практика застосування кримінально-процесуального законодавства в цій сфері в Україні.

У кримінально-процесуальній

доктрині існують 2 підходи до вирішення даної проблеми. Перший полягає в тому, що обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту належить до виняткової компетенції суду, а змінити його на більш м'який вправі також орган дізнання, слідчий чи прокурор. Такої точки зору дотримуються С. Міщенко, В. Паневін, П. Пилипчук, С. Солоткий, І. Трунов, Л. Трунова [Див.: 11, с. 6; 13, с. 6; 14, с. 49; 21, с. 311]. Так, на думку С. Міщенка, С. Солоткого, «звернення до суду за відповідною санкцією є недоцільним, оскільки у такому разі суд фактично перебиратиме на себе функції досудового слідства, чим порушить процесуальну незалежність слідчого» [11, с. 6]. Протилежний погляд ґрунтується на тому, що обраний судом запобіжний захід може бути змінений або скасований тільки судом [6, с. 6], оскільки будь-яке судове рішення (в тому числі й щодо обрання запобіжного заходу) може бути змінено або скасовано лише вищим судом, тобто судом апеляційної чи касаційної інстанції [9, с. 7]. На такій позиції стоять А. Богдановський, В. Ключков, В. Кузняк, Л. Мартинякін [1, с. 32; 7, с. 46, 47; 9, с. 7; 10, с. 12]. Приміром, В. Кузняк стверджує, що надання прокуророві права змінювати або скасовувати розглядуваний запобіжний захід – це фактично скасування рішення суду, що є не-

припустимим. При цьому порушуються як права особи, щодо якої розглядається такий запобіжний захід, так і принципи демократизму. «Як свідчить судова практика, у всіх справах, де прокурори змінювали запобіжний захід взяття під варту на інший, створювалася тяганина при розгляді справ, порушувалися права інших учасників судового процесу, що є неприпустимим. Такі дії принижують авторитет судової системи...» [9, с. 7]. А. Богдановський вважає, що надання органу дізнання, слідчому чи прокуророві права скасовувати або змінювати запобіжний захід, обраний судом, зменшує роль суду й може призвести до корупційних проявів [1, с. 32].

Чинним законодавством передбачено судовий порядок розгляду питання щодо застосування до підозрюваного (обвинуваченого) запобіжного заходу у виді взяття під варту, оскільки він найбільше обмежує конституційне право особи на свободу й особисту недоторканність. Виконуючи цю функцію, суд вирішує питання щодо застосування до підозрюваного (обвинуваченого) даного запобіжного заходу й за наявності підстав може обрати його. Оскільки йдеться про покращання становища підозрюваного (обвинуваченого), як вбачається, порядок зміни (скасування) такого найсуворішого запобіжного за-

ходу має бути більш простим порівняно з обранням. Це буде гарантією дотримання прав особи й дозволить уникнути зволікання при прийнятті рішення стосовно звільнення особи з-під варті. Тому ми вважаємо, що дізнавач або слідчий за згодою прокурора або прокурор за наявності відповідних підстав можуть змінити цей запобіжний захід. Звернення до суду у такому випадку впливало б на оперативність прийняття рішення, якщо особу слід звільняти негайно, приміром, в останній день строку тримання під вартою.

Слід зазначити, що КПК України взагалі не передбачає процедури звернення до суду для вирішення питання щодо зміни (скасування) запобіжного заходу у виді взяття під варту. Як зазначає П.П. Пилипчук, «було б нелогічним звернення з поданням до суду про зміну чи скасування цього запобіжного заходу у випадках, коли строки тримання під вартою закінчилися чи було істотно зменшено обсяг обвинувачення або відпала необхідність тримати особу під вартою у зв'язку зі зміною обстановки тощо» [14, с. 49]. Ось чому, якщо обвинувачений (його захисник) вважає подальше тримання під вартою недоцільним, він вправі звернутися з клопотанням до органу дізнання, слідчого чи прокурора про зміну (скасування) цього запобі-

жного заходу. За наявності підстав слідчий за згодою прокурора або прокурор повинен задовольнити це клопотання й негайно звільнити особу. До речі, у проєкті КПК (реєстр. № 1233) передбачено, що скасування запобіжного заходу у виді взяття під варту чи його заміна на більш м'який на стадії досудового розслідування може бути проведена прокурором або за його згодою особою, яка здійснює дізнання, чи слідчим за їх ініціативою чи за клопотанням взятої під варту особи чи її захисника (ч. 3 ст. 132) [17].

Частина 3 ст. 165 КПК зобов'язує слідчого, орган дізнання чи прокурора при звільненні особи з-під варту повідомляти про це суд, який обрав цей запобіжний захід. Проте така вимога законодавця викликає обґрунтовані дискусії. З одного боку, якщо суд приймає рішення про застосування до обвинуваченого (підозрюваного) запобіжного заходу у виді взяття під варту, то він і має бути повідомлений про його зміну або скасування. На думку І.Л. Трунова й Л.К. Трунової, в такому випадку дізнавач, слідчий чи прокурор зобов'язаний письмово повідомити суд, який фіксує цей факт у справі про обрання запобіжного заходу щодо конкретної особи [21, с. 311]. С.М. Міщенко, С.А. Солоткий стверджують, що форми судового контролю в

питаннях про зміну запобіжного заходу, обраного судом (це стосується всіх запобіжних заходів, обраних судом), мають бути спрощеними й більш динамічними [11, с. 6]. М.І. Сірий називає цю процедуру «усіченим судовим контролем» [19, с. 7].

Виникає природне запитання: як належить діяти суду, якщо він не погоджується з таким рішенням слідчого чи прокурора? Адже в законі бракує кримінально-процесуального механізму зміни судом такого рішення й залишення в силі постанови про застосування до особи раніше призначеного ним запобіжного заходу. У зв'язку з цим вважаємо слушним зауваження В. Паневіна, що в разі незгоди судді з таким рішенням у нього немає жодних важелів, щоб вплинути на орган дізнання, слідчого чи прокурора [13, с. 6]. Водночас наділення такими повноваженнями суду свідчитиме про наявність в його діяльності обвинувального ухилу. Отже, практичного значення набуває наступне питання – щодо повноважень суду скасовувати зазначені рішення слідчого і прокурора. Адже відсутність регламентованих законом дій суду в даному випадку свідчить про формальний судовий контроль при зміні (скасуванні) запобіжного заходу у виді взяття під варту. За логікою, є недоцільним і повідомлення суду про прийняте

рішення. До речі, у проекті КПК (реєстр № 1233) про це взагалі не йдеться (ч. 4 ст. 132). На нашу думку, ініціатором застосування того чи іншого запобіжного заходу насамперед виступає слідчий або прокурор, а суд лише розглядає на їх прохання це подання. Покладення на суд обов'язку вирішувати питання про застосування розглядуваного запобіжного заходу не може бути підставою для здійснення впливу на перебіг розслідування. Між тим слідчий є процесуально незалежним суб'єктом кримінального проце-

су й несе повну відповідальність за спрямування слідства (ч. 1 ст. 114 КПК). Тому заслуговує на підтримку позиція розробників проекту КПК України (реєстр. № 1233), який не передбачає повідомлення суду про заміну (скасування) запобіжного заходу.

Таким чином, аналіз викладених у статті питань дозволяє зробити висновок, що існуючий механізм зміни (скасування) запобіжного заходу у виді взяття під варту є не досить чітким, а тому потребує подальшого вдосконалення.

Список літератури: 1. *Богдановский А.* Избрание и продление срока заключения под стражу судом // Законность – 2005 – № 2 – С. 28-32. 2. *Гуляев А., Зайцев О.* Заключение под стражу на предварительном следствии // Законность. – 2003 – № 4 – С. 16-18. 3. *Гуськова А. П., Емельянов В. А.* О практике судебного контроля за законностью и обоснованностью применения заключения под стражу в предварительном расследовании // Рос. судья. – 2004. – № 4 – С. 11-14. 4. *Де Сальвеа М.* Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. – СПб.: Юрид. центр Пресс. 2004 – 1072 с. 5. *Заїка С. О.* Строки у кримінальному процесі України в контексті європейських стандартів. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09 – К., 2006 – 20 с. 6. *Ілляк Ф.* Взяття під варту. практика застосування запобіжного заходу // Юрид. вісн. України. – 2007. – № 8 – С. 1, 6, 7. 7. *Клочков В.* Прокурорський нагляд за законністю та обґрунтованістю обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою // Прокуратура. людина. держава. – 2004. – № 6 – С. 41-49. 8. *Ковтун Н. Н.* Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. – Н. Новгород: Нижегород. прав. акад., 2002 – 332 с. 9. *Кузняк В.* Хто має змінити запобіжний захід? // Закон і бізнес. – 2003 – № 20 – С. 7. 10. *Мартыняхин Л. Ф.* О функциях и полномочиях суда в досудебном производстве // Рос. судья. – 2004. – № 8. – С. 11-13. 11. *Мищенко С. М., Соломкий С. А.* Узяття під варту. особливості судового розгляду подань та законодавчі прогалини // Закон і бізнес. – 2003 – № 10 – С. 6-7. 12. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. *В. М. Лебедева* – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Спарк, 2004. – 1151 с. 13. *Паневін В.* Хто має право змінити запобіжний захід // Закон і бізнес. – 2003 – № 20 – С. 6. 14. *Пилипчук П. П.* Обрання судом запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в стадії досудового розслідування кримінальної справи // Вісн. Верхов. Суду України. – 2001. – № 6 (28). – С. 44-49. 15. *Про попереднє ув'язнення.* Закон України від 30.06.1993 р. / <http://zakon.rada.gov.ua>. 16. Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства. Пост. Пленуму Верхов. Суду України від 25.04.03 р. № 4 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 3. – С. 6-10. 17. Проект Кримінально-процесуального кодексу України (реєстр № 1233) від 12 грудня 2007 р. / Автори: народні депутати України *Мойсик В. Р., Вернидубов І. В., Ківалов С. В., Кармазін Ю. А.* / [136](http://</p></div><div data-bbox=)

zakon rada.gov.ua. 18. Рекомендация R (80) 11 Комитета Министров государствам-членам Совета Европы о заключении под стражу (принята представителями Министров 27.06.80) // Рос. юстиция. – 2002. – № 10. – С. 70-71. 19. Сірий М. І. Українська модель здійснення судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу // Адвокат. – 2005. – № 9. – С. 6-8. 20. Толочко О. Міжнародно-правові стандарти захисту права особи на свободу і особисту недоторканність // Юрид. журнал. – 2006. – № 3 (45). – С. 122-127. 21. Трунов И. П., Трунова Л. К. Меры пресечения в уголовном процессе. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 356 с. 22. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии // <http://paarschool.narod.ru>.

Надійшла до редакції 30.10.2007 р.

УДК 343.985

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

ДОПИТ: ВИКРИТТЯ ІНСЦЕНУВАНЬ

У криміналістичній літературі проблема інсценування злочинів була предметом дослідження таких учених, як Г.М. Мудьюгін, Р.С. Белкін, В.А. Овечкін, І.О. Ніколайчук та ін. Однак питання викриття інсценувань у процесі допиту ще й донині не знайшли свого висвітлення в теорії криміналістики, що й стало предметом даної статті.

Найпоширенішим способом одержання інформації про подію, що трапилася, є допит. Ця процесуальна дія становить регламентований кримінально-процесуальними нормами інформаційно-психологічний процес спілку-

вання осіб, які беруть у ньому участь, спрямований на отримання інформації про відомі допитуваному факти, що мають значення для встановлення істини у справі [6, с. 252]. Допит має пізнавальне значення. Його результати можуть бути використані для встановлення нових раніше невідомих фактів, а також для перевірки вже наявної інформації. Нерідко слідчому доводиться протистояти особі, яка відмовляється давати правдиві показання.

Допит – інформаційний процес зі складною й багатоелементною структурою. Уся інформація

під час допиту класифікується за суб'єктами останнього і виходить: (а) від слідчого; (б) від допитуваного; (в) від інших осіб, які беруть участь у допиті. Кожен з її видів може мати також свою класифікацію, підстави якої можуть бути різні, але, як вважає чимало вчених, велике значення має класифікація за функціональним призначенням. Так, В.Ю. Шелітько вирізняє наступні види інформації:

1) комунікабельно-забезпечувальна, що використовується для забезпечення успішного проведення допиту і встановлення психологічного контакту з допитуваним;

2) субстанціональна, спрямована на з'ясування основних відомостей у справі, що відбувається в постановці запитань, обумовлених предметом допиту;

3) спонукаюча, що застосовується у випадках, якщо допитуваний забув важливі для справи обставини або відмовився від їх викладення;

4) викривна, покликана знайти й виявити помилкові дані у свідченнях допитуваного;

5) коригувальна, яка дозволяє уточнити показання або виявити й усунути перекочення, що є результатом сумлінної омани свідка чи обвинуваченого.

Інформація, що виходить від допитуваного, класифікується за наступними критеріями:

1) за способом вираження – змістовна і паралінгвістична (мімічна, конклюдентна), яка відбиває психофізіологічні реакції;

2) за характером виявлення – викладена вільно і за допомогою спонукань;

3) за характером відбиття дійсності – відповідаюча дійсності і не відповідаюча їй [10, с. 4].

Правильність обрання тактики допиту багато в чому залежить від слідчого, від того, наскільки ретельно він до нього підготувався. Процес підготовки проходить 3 рівні – пізнавальний, прогностичний і синтезуючий [11, с. 3]. Перший містить вивчення матеріалів кримінальної справи, ознайомлення з оперативно-розшуковими даними, збирання відомостей про допитуваного, вивчення спеціальних питань. На прогностичному рівні отримана інформація допомагає передбачити ситуації допиту, реакцію допитуваного на той чи інший тактичний прийом, обрати найбільш ефективний спосіб установлення психологічного контакту. На синтезуючому рівні слідчий складає план проведення допиту, вирішує питання про місце, режим і час його здійснення. Процес ознайомлення з матеріалами справи рекомендується розпочинати з даних, що лягли в основу порушення кримінальної справи. У такий спосіб окреслюється коло осіб,

яких необхідно допитати.

Стосовно досліджуваної проблеми важливо відзначити, що велика частина вбивств, приховуваних інсценуванням, відбувається родичами або близькими жертві людьми, тому доцільно першими допитати саме їх. Коло осіб, яких потрібно допитати, може бути визначено і при аналізі таких проведених слідчих дій, як огляд місця події, обшук, експертиза та ін. Вивчивши матеріали справи, слідчий має вирішити питання про черговість допитів з огляду на можливу заінтересованість окремих осіб у справі, особливості їх характеру, інтелекту тощо. Вивчення особи допитуваного здійснюється шляхом одержання анкетних даних про неї, характеристик з місця роботи, навчання, проживання. Результатом підготовки слідчого до проведення допиту є складання ним розгорнутого плану останнього з указівкою переліку обставин, що підлягають установленню, запитань, які треба поставити допитуваному, використовуваних тактичних прийомів і наявних у справі матеріалів. План повинен мати логічну структуру й певну послідовність.

Допит, як уже зазначалося, – це процес спілкування сторін. При цьому мислення конфліктуючих сторін підкорюється особливим правилам, що виявляються у планах, діях, поведінці учас-

ників процесу й відзначаються своєрідною логічною структурою їх інтелектуальної взаємодії. Його природа полягає в повній або частковій синхронності міркувань суперників, взаємній імітації цих міркувань і можливості рефлексивного управління діями іншої сторони. Схеми рефлексивного управління в конфліктних ситуаціях можуть бути засновані на таких принципах, як домінування над супротивником (те, до чого, з нашого погляду, має прагнути слідчий), перевага супротивника й рівність сторін [2, с. 73, 74].

Для досягнення цілей допиту треба правильно обрати тактику його проведення, що зводиться до використання певних тактичних прийомів, які сприяють одержанню більш докладної й повної інформації. Як один із тактичних прийомів використовується пред'явлення доказів. Існує ціла система цієї дії, що характеризує способи пред'явлення доказів з різних підстав. Ця докладно й достеменно досліджена система [3, с. 66] є найбільш доцільною, широко використовуваною в практиці проведення допитів.

У процесі проведення допиту складається певна ситуація, що вимагає від слідчого використання системи тактичних прийомів. Після встановлення психологічного контакту виникає безконфліктна або конфліктна ситуація і кожна з них вимагає

правильного обрання тактичних прийомів.

Проведення допиту по справах про вбивства, приховані інсценуванням, вимагає від слідчого ретельної підготовки, використання спеціальних знань у різних галузях науки, техніки. При такій підготовці до нього має бути окреслено коло осіб, які підлягають допиту. Насамперед, належить допитати тих, які заявили про злочин, які інформували про зникнення іншої особи, які знайшли труп чи сліди злочину, які заявили про вчинення самогубства, про нещасний випадок, що трапився. Як свідчать дані слідчої практики, у багатьох випадках саме особи із цієї категорії при подальшому розслідуванні виявлялися вбивцями.

Для встановлення й викриття інсценування результативним є застосування такого тактичного прийому, як допит на місці події, що сприяє з'ясуванню сутності й механізму події злочину й допомагає свідкові детально описати сприйняті обставини, уточнити деталі того, що відбулося.

Особи, які не зв'язані із загиблим, але які знають що-небудь про обставини смерті, є особливі цінними свідками, тому що можуть повідомити важливі дані про його взаємовідносини з близькими, специфічність його поведінки напередодні смерті.

Досить часто свідки дають

помилкові показання або замовчують про деякі обставини з певних мотивів. У таких випадках слідчий використовує такі тактичні прийоми: (а) допит по епізодах; (б) постановка деталізуючих і контрольних запитань; (в) оголошення показань інших осіб; (г) пред'явлення речових і письмових доказів, що спростовують помилкові показання; (д) оголошення фрагментів результату огляду місця події, висновків експертиз та ін. Запитання, що деталізують обставини, сприяють з'ясуванню в допитуваного свідчень, які повинні бути йому відомі з урахуванням викладених раніше показань. Як відзначає О.Р. Ратинов, саме постановка деталізуючих запитань дозволяє виявити неправду в показаннях свідків і невідповідності їх дійсності [8, с. 42-96].

Г.М. Мудьюгін, досліджуючи проблему інсценування самогубств, вважає, що допити членів родини й сусідів потерпілого про обставини, що безпосередньо передують його смерті, можуть дати істотні відомості навіть у тому випадку, якщо вбивця підмовив свідків підтвердити його версію про самогубство. Запитання мають бути гранично деталізованими і ставитися всім допитуваним в однаковій формі. При такій тактиці проведення допитів слідчому вдасться виявити у свідченнях осіб, які змовилися,

протиріччя, і, використовуючи їх, отримати правдиві показання [7, с. 51].

Свою специфіку має й допит тих свідків, на яких може впасти підозра у вчиненні вбивства. Вона може виникнути після аналізу взаємовідносин загиблого і свідка. Головним у цих випадках є з'ясування їх позиції щодо версії про причину й обставини смерті особи. При допиті важливо встановити всі деталі, посилення на конкретні факти чи на інших осіб. Ці дані можуть бути перевірені при їх зіставленні з обставинами, вже отриманими й не викликаючими сумніви. При протиріччі фактів, повідомлених допитуваним чи встановлених по матеріалах справи, будь-яка версія повинна бути перевірена з метою виявлення причетності свідка до вбивства. Обов'язковою умовою допиту такої категорії осіб є надзвичайна обережність у постановці запитань, які не дозволяють зрозуміти, що в слідчого є сумнів щодо їх показань.

При допиті підозрюваного, як і при допитах інших осіб мають бути досліджені обставини, що підтверджують підозру або спростовують її. Мета запитань, що ставляться підозрюваному, полягає в отриманні відомостей про час його перебування й поведінку до події, що відбулася, у момент її вчинення й після цього. Чим детальніше будуть з'ясовані

ці дані, тим легше буде їх перевірити й установити причетність чи непричетність допитуваного до злочину. У перебігу допиту виявляються відомості про взаємовідносини підозрюваного й загиблого. Належить також з'ясувати всі обставини, що послужили підставою для затримання підозрюваного.

Поглибленої уваги вимагає визначення даних про те, які сліди потерпілий міг залишити на тілі чи одязі злочинця, які застосував знаряддя злочину. При цьому варто враховувати криміналістичну типологію зв'язку місця, часу і способу вчинення злочину з характером взаємовідносин потерпілого і злочинця [9, с. 128-134]. На одязі підозрюваного можуть бути виявлені плями крові, мікросліди, нашарування, що вказують на його контакт із жертвою. Слідчий повинен з'ясувати їх походження, час, причини виникнення. Якщо маються на тілі підозрюваного подряпини, сліди зубів чи синці, необхідно встановити, за яких обставин вони з'явилися.

Допит підозрюваного є одним з найскладніших слідчих процесів. Це пояснюється тим, що слідчий володіє значно меншим обсягом інформації, ніж підозрюваний, більше того, вона є фрагментарною. При формуванні версії про підозру на інсценування допит підозрюваного усклад-

нюється тим, що природні причинні зв'язки події злочину та його слідів не тільки порушені, а й замасковані новими, що створюють ілюзію природного перебігу події й відповідну логічність її механізму. В окремих випадках інсценування настільки добре продумано, що існуюча підозра може бути легко спростована допитуваним посиланням на випадкове зникнення слідів чи їх появу або на втручання сторонніх осіб. Підозрюваний вирішує інтелектуальні завдання по приховуванню дійсної події, продумуючи можливі варіанти викриття. Ось чому наведені міркування вимагають стараності в підготовці до допиту підозрюваного. Підготовка включає: а) докладне вивчення матеріалів кримінальної справи; б) аналіз негативних обставин, що свідчать про інсценування; в) розробка програми допиту з використанням логічних схем рефлексивного мислення й управління; г) визначення тактики допиту (використання наявної інформації) залежно від ситуації допиту (повідомлення достовірних і неправдивих відомостей, відмова від дачі показань); д) перевірка отриманих свідчень у процесі допиту шляхом постановки контрольних запитань, зіставлення з іншими доказами, що мають у справі.

При допиті підозрюваного по справах про вбивства, прихованих інсценуванням, виникає кон-

фліктна ситуація, за якої допитуваний прагне заплутати слідчого, спрямувати на помилковий шлях своїми повідомленнями неправдивих, свідомо помилкових відомостей. Специфікою такого допиту є акцентування запитань з приводу виявлених негативних обставин поряд з детальною перевіркою даних, властивих конкретному виду інсценування. Рекомендується допит розпочинати з повідомлення про відому негативну обставину й докладно з'ясувати всі інші пов'язані з нею обставини. Така раптовість пояснюється тим, що підозрюваний, як правило, досконально продумав свої відповіді і свою поведінку на допиті (можливо, ще до вчинення злочину) й не знає про докази, які має у своєму розпорядженні слідчий.

Найпоширенішим способом відвести від себе підозру є повідомлення про алібі. Так, В.О. Ковалова відзначає, що підозрюваного, який заявив про своє алібі, необхідно допитати щодо обставин, пов'язаних із заявою. Особливо важливо виявити деталі всіх обставин його перебування у названих ним місцях у день учинення злочину (аж до хвилин). Часто в процесі допиту виникає потреба перевірити документи, якими підтверджується зазначене алібі підозрюваного, а саме: посвідчення про відрадження, квитки на поїзд, автобус,

пароплав та ін. Детальний допит у багатьох випадках озброїть слідчого матеріалами, важливими для перевірки показань, а допитуваному відриже шлях до створення іншої «легенди» або можливості перекручення окремих епізодів [4, с. 93].

Часто слідчий, виходячи з уже сформованої слідчої ситуації й ситуації допиту, обирає найефективнішу тактичну позицію, що залежить від характеру і складності інсценування. В усіх випадках під час допиту підозрюваного у вчиненні вбивства, прихованого інсценуванням, належить використовувати тактичні прийоми, спрямовані на викриття неправди, які обираються слідчим у тій послідовності й у тому сполученні, який йому вбачається найбільш доцільними. До системи таких прийомів входять: (а) постановка запитань додаткових, деталізуючих, уточнюючих; (б) пред'явлення речових доказів; (в) ознайомлення з протоколом огляду місця події; (г) оголошення показань інших осіб, висновку експерта, результатів слідчого експерименту [5, с. 208].

Деякі криміналісти вважають, що неправда в показаннях допитуваного може бути не тільки викликана виявленням негативних обставин, а й супроводжувати всі його свідчення. До відомостей, які дозволяють думати, що показання особи неправдиві, вони відно-

сять: число й характер яких, безумовно, не вичерпується переліченими:

1) протиріччя іншим даним у справі. Найчастіше це розбіжності показань з результатами огляду місця події, свідченнями інших осіб. Іноді це може виявлятися в невідповідності фактичної обстановки, протиріччя закономірностям об'єктивної дійсності (негативні обставини);

2) наявність внутрішніх протиріч у самих показаннях;

3) опис подій, особливо віддалених у часі, з надмірною точністю;

4) збіг у найменших деталях свідчень декількох допитуваних, що, звичайно, наводить на думку про змову, оскільки в реальних очевидців та учасників не може бути повного детального збігу в сприйнятому, тому що кожен його оцінює відповідно до своїх особливостей, ролі в тому, що відбулося;

5) відсутність у показаннях несуттєвих подробиць, що може говорити про те, що повідомлене допитуваним не пережито;

6) різне пояснення одних і тих же обставин на різних допитах;

7) наполегливе, кількаразове повторення допитуваним з власної ініціативи яких-небудь своїх тверджень;

8) ухилення допитуваного від відповіді на пряме запитання, спроби показати, що питання слідчого йому не зрозумілі;

9) допущення оговорок, прохоплень у відповіді;

10) наявність виразів і категорій, які не відповідають рівню освіти й розвитку допитуваного, що свідчить про те, що він говорить з чужих слів;

11) приховування фактів, які

за даними слідчого добре відомі допитуваному [1, с. 119-120]. До речі, число й характер відомостей не вичерпуються переліченими. Слідчий повинен визначати їх самостійно у кожній конкретній ситуації, яка виникає при проведенні допиту.

Список літератури: 1. Бахин В.П., Когамов М.Ч., Карпов Н.С. Допрос на предварительном следствии (уголовно-процессуальные и криминалистические вопросы). – Алматы: Еркениет, 1999 – 208 с. 2. Дралкин Л.Я. Конфликтные ситуации и тактика следствия // Матер. Всесоюз. науч. конф. криминалистов и судебных психологов. – Алма-Ата, 1974. – С. 73-74. 3. Комарков В.С. Тактика допроса: Учеб. Пособ. – Харьков: Юрид. ин-т, 1975. – 66 с. 4. Коновалова В.Е. Допрос: тактика и психология: Учеб. пособ. – Харьков: Консум, 1999. – 157 с. 5. Коновалова В.Е. Убийство: искусство расследования. – Харьков: Факт, 2001. – 311 с. 6. Криміналістика: Підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. / За ред. В.Ю. Шепітька – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2001. – 684 с. 7. Мудьюгин Г.Н. Расследование убийств, замаскированных инсценировками. – М.: Юрид. лит., 1973. – 157 с. 8. Ратунов А.Р., Адамов Ю.П. Лжесвидетельство (происхождение, предотвращение и разоблачение ложных показаний). – М.: ВИ по изуч. причин и разработке мер предупр. преступности, 1976. – 133 с. 9. Селиванов Н.А. Советская криминалистика: система понятий. – М.: Юрид. лит., 1982 – 152 с. 10. Шепітько В.Ю. Допит: Науково-практ. посібник. – Х.: НЮАУ ім. Я.Мудрого, 1998 – 35 с. 11. Шепітько В.Ю. Тактика допиту: Текст лекції. – Х.: Укр. держ. юрид. акад., 1992 – 22 с.

Надійшла до редакції 01.11.2007 р.

МОДЕЛЬ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ТА ПРОБЛЕМА ЙОГО ДОСТУПНОСТІ

Доступність правосуддя як певний стандарт, який відбиває вимоги справедливого й ефективного судового захисту, що конкретизуються в необмеженій судовій юрисдикції, належних судових процедурах, розумних строках, і безперешкодного звернення всякої заінтересованої особи до суду, в межах своїх вимірів генетично пов'язана з моделлю судочинства. Останню можна визначити як загальний зразок або схему побудови судочинства, де вирізняються лише найбільш загальні ознаки побудови й функціонування системи судочинства, притаманні всім правовим системам, а особливі, властиві лише системам окремих країн, опускаються.

Проблема моделей судочинства не є новою в науці процесуального права, хоча протягом тривалого часу залишається дискусійною. У кримінальному процесі вона розглядалася М.М. Поплянським [15], С.Д. Шестаковою [25, с.8-39, 131, 132], О.Б. Семухіною [18], К.Б. Калиновським [8] та ін. При цьому вчені-процесуа-

лісти досліджували форми, типи й види судочинства. Спеціальною працею, присвяченою дослідженню моделей судочинства, є монографія О.В. Смирнова [19], який розглядав моделі судочинства в контексті типів і видів. Науковець розрізняє 2 ідеальних його типи, які в так званому чистому вигляді не існують в жодній правовій системі, – змагальний і розшуковий процес. Виокремлюючи реально існуючі режими судочинства, він визначає форми процесу, які поділяє на історичні й легіслативні. На думку вченого, чітко простежуються чотири історичні форми кримінального процесу – англійська, французька, німецька й шаріатська (мусульманська). Подібними від них є режими судочинства, що існують в окремих країнах, тобто легіслативні форми процесу, які не завжди співпадають з історичними, оскільки зазнають на собі вплив конкретно-історичних умов (соціальних, політичних, етнічних тощо), в яких вони виникли й функціонують [19, с. 13-16].

У науці цивільного процесу-

ального права вказана проблема розглядалася стосовно принципів цивільного судочинства. Як зазначалося в правовій літературі, судовий процес може бути побудований на змагальному або слідчому (інквізиційному) принципах залежно від того, на кого законодавець покладає обов'язок збирання процесуального матеріалу й доказів, необхідних для вирішення цивільної справи [14, с. 140; 27, с. 34]. Наведене дає змогу вирізняти змагальну і слідчу (інквізиційну) ідеальні моделі цивільного судочинства, які є певними абстрактними конструкціями й у чистому вигляді в реальності не існують [25, с. 13, 19].

Деякі вчені визнають також можливість побудови процесу на поєднанні цих обох принципів [Див.: 2, с. 378, 379; 11, с. 351-357; 24, с. 8]. Це дає підставу деяким процесуалістам висловлювати точку зору про наявність змішаного типу судочинства як окремого ідеального типу, який можна було б поставити в один ряд зі змагальним і слідчим (інквізиційним) процесами [20, с. 30] або зовсім замінити ним останній, тобто виокремлювати змагальну і змішану моделі цивільного судочинства [17, с. 45].

Отже, можемо стверджувати, що в юридичній літературі проблема моделей судочинства зводилася в основному до характеристики змагальних засад цивіль-

ного процесу й визначення ступеня їх співвідношення з активністю суду в доказовій діяльності. Такий підхід залишається актуальним, про що свідчать чисельні дослідження проявів змагальності. Проте він не може повною мірою задовольнити потреби сучасної науки й судової практики, оскільки не відбиває більш широких соціально значущих аспектів доступності правосуддя, як і права на справедливий судовий розгляд.

Судочинство щодо доступності правосуддя має втілюватися в певній своїй моделі (формі), побудованій з урахуванням вимог справедливості. Є достатні підстави говорити вести мову про модель справедливого судочинства як атрибут сучасного правосуддя. Такий підхід впливає з положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, практики Європейського суду з прав людини, вироблених міжнародною практикою стандартів правосуддя.

Вбачається, що характеристика справедливого судочинства як змагального є слушною, тому що не можна взагалі говорити про відправлення правосуддя, якщо бракує змагальних засад. Принцип змагальності безпосередньо пов'язаний з повнотою судової влади, яка є її характерною особливістю, і впливає з неї. Правосудним може бути лише змагаль-

ний процес [16, с. 154]. Однак сама по собі змагальність ще не означає справедливості останнього, оскільки справедливість правосуддя завжди передбачає певну форму змагальності. Методологічно важливо окреслити й інші ознаки моделі справедливого правосуддя. При дослідженні цього можуть бути використані різні підходи. З нашого погляду, вбачається доцільним вирізнити так звану модель справедливого судочинства як певну систему, що оптимально відбиває доступність правосуддя й містить інституціональні, функціональні й нормативні ознаки (характеристики).

З точки зору інституціональної характеристики для моделі справедливого судочинства притаманним є те, що первинним елементом цієї системи є суд, який є обов'язковим елементом цивільного судочинства як певної системи, без наявності якого взагалі не можна вести мову про існування останньої. Наведений висновок впливає із сутності правосуддя, формою здійснення якого є цивільне судочинство. Так, відповідно до ч. 1 ст. 124 Конституції правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також їх привласнення іншими органами чи посадовими особами не допускається.

Суд, як орган, що здійснює правосуддя в межах моделі спра-

ведливого судочинства, повинен задовольняти низку вимог, передбачених у п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і вироблених прецедентною практикою Європейського суду з прав людини, а саме – бути незалежним і неупередженим. Для того, щоб суд був незалежним, слід враховувати спосіб призначення членів суду, строк їх перебування на посаді, існування гарантій від зовнішнього впливу на нього й наявність у нього зовнішніх ознак незалежності [7, с. 439-442]. Стосовно вимоги неупередженості Європейський суд виділив 2 аспекти. По-перше, органу, який розглядає справу, належить бути безстороннім суб'єктивно, тобто жоден його член не повинен мати будь-якої особистої заінтересованості або упередженості. Вважається, що суддя є неупередженим, якщо немає доказів, які свідчили б про протилежне. По-друге, такому органу належить також бути неупередженим і об'єктивно, тобто він повинен надати достатні гарантії, які виключали б будь-які законні сумніви стосовно цього [3, с. 281].

Поряд із судами до складників системи судочинства належать суб'єкти процесу – фізичні та юридичні особи й держава, які можуть займати різне процесуальне становище.

З інституційною характерис-

тикою моделі справедливого судочинства тісно пов'язана функціональна, яку становлять зв'язки між суб'єктами права, що об'єктивуються через діяльність останніх у цивільні процесуальні правовідносини, у яких взаємодіють елементи публічного й приватного характеру. Ось чому, на нашу думку, підлягає критиці висловлена у правовій літературі точка зору, що цивільні процесуальні правовідносини мають владну [13, с. 53; 22, с. 10], публічно-правову природу, відбиваючи взаємозв'язки держави в особі суду та осіб, які звертаються за судовим захистом [4, с. 53]. Як правильно зазначається в юридичних джерелах, така своєрідність цивільних процесуальних правовідносин є однобічною, в ній підкреслюється владний характер взаємовідносин суду й учасників процесу, а питання про природу цивільних процесуальних правовідносин і ступінь притаманної їм владності визначаються тим, в якій мірі воля суду детермінує поведінку учасників судочинства і в якій мірі воля сторін визначає специфічність процесуальних дій суду [2, с. 213]. Повноваження суду (судді) впливають з вимог процесуальної форми, обов'язку суду відправити правосуддя [16, с. 102-103].

Публічний характер цивільних процесуальних правовідносин виявляється в тому, що од-

нією з сторін у них виступає суд як орган державної влади, наділений законом певними повноваженнями, що не можуть бути змінені за волевиявленням або за домовленістю сторін. Суб'єкти цих правовідносин не є рівноправними. Суд, розглядаючи спір про право, перш за все виконуватиме покладену на нього державою функцію правосуддя, від здійснення якої він не може ухилитися. Приватноправова природа зазначених правовідносин впливає, по-перше, з того, що в цивільному судочинстві вирішується спір про право, який виникає з правовідносин, що регулюються нормами галузей приватного права. По-друге, диспозитивні засади цивільного судочинства дають змогу стороні своїми процесуальними діями певною мірою визначати процесуальні дії суду, впливати на розвиток розглядуваних правовідносин.

Юридичним змістом цивільних процесуальних правовідносин є суб'єктивні права й обов'язки суб'єктів. Щодо цього виникає питання стосовно того, перед ким суд несе обов'язок розглядати й вирішувати цивільну справу, виносити судові рішення, тобто належним чином відправляти правосуддя. Серед процесуалістів із цього приводу немає єдиної позиції. Так, одні вчені стверджують, що суд має обов'яз-

зок виносити судові рішення тільки або перед державою [5, с. 54-57], або перед сторонами [21, с. 52]. Інші доводять, що він несе такий обов'язок перед особами, які беруть участь у справі, і державою [22, с. 40] в особі вищестоящего суду [23, с. 7-11]. Деякі вважають, взагалі такий обов'язок не має адресату [6, с. 12, 13].

Точка зору, що суд несе обов'язок розглядати й вирішувати справу перед державою або без адресату не відповідають дійсності, тому що це знижує відповідальність суддів, нівелює права громадян і тим самим, по суті, послаблює самосвідомість суддів належним чином виконувати свої функції. Так само не можна погодитися і з тим, що щодо здійснення правосуддя суд зобов'язаний лише перед сторонами, оскільки це суперечить його сутності як органу державної влади, який засновується для захисту громадян, суспільства й держави від протиправної поведінки окремих осіб та організацій, охорони прав та свобод громадян, контролю за діяльністю інших гілок влади, за конституційністю й законністю їх дій і рішень. Основне призначення суду – забезпечення пріоритету (панування) права, бо без нього не можуть бути за своєю суттю правовими ані суспільство, ані держава.

З нашого погляду, суд має

обов'язок щодо здійснення правосуддя одночасно як перед державою, так і перед сторонами. Щодо першого він впливає з публічної природи цивільних процесуальних правовідносин, з того, що держава покладає на суд як на орган державної влади функцію вирішення й розгляду спорів шляхом відправлення правосуддя, делегування якої не допускається. Крім того, держава заінтересована в правомірному і своєчасному судовому провадженні, для чого наділяє суди владними повноваженнями, нормативно закріплює законну силу судових рішень, установлює обов'язковість їх виконання, цивільну процесуальну форму та ін. Обов'язок же перед сторонами відбиває приватну природу цивільних процесуальних правовідносин і є похідним від обов'язків держави взагалі. Відповідно до ч. 2 ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка, у свою чергу, відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення фундаментальних прав і свобод людини є головним обов'язком держави. До того ж саме наявність у суду обов'язків, які кореспондують правам інших суб'єктів правовідносин, надає можливість цим суб'єктам реалізовувати свої права й забезпечувати режим законності в ци-

вільному судочинстві.

Цивільні процесуальні відносини існують тільки у формі правових, тобто для їх виникнення потрібні норми права, які передбачають ці відносини. У цивільному судочинстві закріплено дозвільний спосіб правового регулювання [16, с. 98], з чого можемо зробити висновок, що саме норми права дозволяють дати нормативну характеристику моделі справедливого судочинства. Адже за допомогою сили юридичної норми створюється модель взаємодії суб'єктів (форма майбутніх правовідносин) [10, с.50-52], і ця норма моделює не тільки правило поведінки, а й стан суспільних відносин, їх особливості, об'єктивний і суб'єктивний склад.

Для моделі справедливого судочинства з точки зору нормативності визначальними вбачаються нижченаведені ознаки:

По-перше, з огляду на прецедентну практику Європейського суду, яка досить часто тлумачить п. 1 ст. 6 названої Конвенції, доступ до тієї чи іншої інстанції має бути не лише формально проголошеним, а й реально існуючим. Як бачимо, доступність правосуддя прямо пов'язано з такими інститутами цивільного судочинства, як юрисдикція, судові витрати й правова допомога. Юрисдикція судів повинна бути необмеженою, і мають існувати механізми, що усувають фінансові

й правові перешкоди при зверненні до суду, тобто дають можливість кожній особі безперешкодно реалізувати своє право на доступ до суду та правосуддя, а в разі необхідності скористатися правовою допомогою.

По-друге, правосуддя за своєю сутністю може визнаватися таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості й забезпечує ефективне поновлення в правах. Як зазначає В.В. Комаров, правосуддя як фундаментальний інститут правової системи доктринально належить розглядати як форму здійснення прав і свобод суб'єктів права через належні судові процедури [9, с. 94.]. Такий підхід має принципове значення для обґрунтування конструкції цивільного процесу та його процедур. Висновок, що здійснення правосуддя можливе лише за умови додержання справедливої судової процедури безпосередньо впливає зі змісту п. 1 ст. 6 зазначеної Конвенції, спираючись на який кожен вправі вимагати справедливого судового розгляду своєї справи.

По-третє, цивільне судочинство, як певним чином організована сукупність цивільних процесуальних правовідносин, повинно будуватися на засадах змагальності, яка є невід'ємною властивістю правосуддя. Однак, як слушно зазначається у правовій літературі, важко уявити ефек-

тивно діючу модель судочинства, побудовану лише на цих засадах. Оптимальна змагальність судочинства – це продукт історичного, соціального, економічного та іншого надбання [26, с.120, 121]. Ось чому, на нашу думку, воно має концептуально будуватися на засадах так званої послабленої змагальності. Ця теза пояснюється тим, що відправлення правосуддя повинно відбивати соціальне призначення судової системи, тобто забезпечувати захист гарантованих Конституцією й законами прав та свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, суспільства й держави. Наведене вимагає певної активної діяльності суду, якій, однак, належить бути обмеженою інтересами правосуддя, справедливості і правми сторін. Іншими словами, за судом, як вбачається, слід залишити інструктивні, вказівні й деякі забезпечувальні повноваження (визначення кола можливих учасників процесу, прийняття заходів щодо належного повідомлення їх про час і місце розгляду справи тощо) [12, с.102, 103], застосування яких має бути спрямовано на забезпечення доступності правосуддя.

По-четверте, в цивільному судочинстві повинні гармонійно поєднуватися публічні й приват-

ноправові засади, бо порушення цього балансу може призвести або до приниження ролі суду як органу державної влади, перекручування сутності правосуддя, справедливості, або взагалі до нівелювання прав людини. А пріоритет фундаментальних прав і свобод людини – це визначальний і найголовніший принцип взаємовідносин особистості й держави. Превалюючими критеріями співвідношення цих засад і є досягнення мети правосуддя.

Як вбачається сторонам судового процесу належить виступати активними учасниками судочинства. Їх ініціатива повинна виявлятися у всьому тому, що стосується його матеріальної сторони, як-то: з'ясування вимог і заперечень, які зачіпають спірне право; визначення заходів захисту і способів доказування, що впливають на переконання суду, та ін. Процедурі розгляду справи, за деякими винятками, пов'язаними з диспозитивним характером цивільного судочинства і правами сторін, слід перебувати під контролем судової влади.

На підставі викладеного можемо зробити висновок, що сучасна модель судочинства має трактуватися як модель судочинства справедливого, яка забезпечує доступність правосуддя.

- Список літератури:** 1. Бабаков В.А. Публично- и частноправовые начала в гражданском процессуальном праве // Теоретические и прикладные проблемы реформы гражданской юрисдикции. Межвуз. сб. науч. тр. / Отв. ред. В.В. Ярко. – Екатеринбург: Гуманит. ун-т, 1998. – С. 207-218. 2. Васильковский Е.В. Курс гражданского процесса. – М.: Изд. Б. Башмаковых, 1913. – Т. 1. – 692 с. 3. Вибрані справи Європейського суду з прав людини / Под ред. М.П. Рабіновича. – Вил. 1. – К.: Фенікс, 2003. – 288 с. 4. Гражданский процесс. Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 720 с. 5. Гурвич М.А. К вопросу о предмете науки советского гражданского процесса // Учен. зап. ВИЮН. – М.: ВЮН, 1955. – Вып. 4. – С. 43-78. 6. Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. – М.: Юрид. лит., 1976. – 176 с. 7. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 1072 с. 8. Калиновский К.Б. Основные виды уголовного судопроизводства. Учеб. пособ. – СПб.: Изд-во СПб. юрид. ин-та, 2002. – 63 с. 9. Комаров В.В. К проблеме о конституционных основаниях гражданского судопроизводства // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика: Сб. науч. ст. / За ред. В.В. Яркова. – Краснодар – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 91-108. 10. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти): Монографія. – К.: ІДП НАН України, 2003. – 304 с. 11. Малышев К. Курс гражданского судопроизводства. – СПб.: Тип. Стаскулевича, 1874. – Т.1. – 445 с. 12. Мамницький В.Ю. Полномочия суда по обеспечению состязательности сторон в гражданском судопроизводстве // Нова Конституція і проблеми вдосконалення законодавства: Темат. зб. наук. пр. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 1997. – С. 101-106. 13. Мозолин В.П. О гражданско-процессуальном правоотношении // Сов. гос-во и право. – 1955. – № 6. – С. 50-57. 14. Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. – М.: Университ. тип., 1905. – Вып. II. – С. 121-206. 15. Полянский Н.Н. Основные формы построения уголовного процесса // Учен. зап. МГУ: Тр. юрид. фак. М.: Изд-во МГУ, 1949. – Вып. 145. – Кн. 4. – С. 51-55. 16. Проблемы науки гражданского процессуального права: Монография / Под ред. В.В. Комарова. – Х.: Право, 2002. – 440 с. 17. Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Городец, 1999. – 284 с. 18. Семухина О.Б. Типология уголовного процесса англо-американской и романо-германской правовых систем. – Томск: Изд-во НТЛ, 2002. – 94 с. 19. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – СПб.: Наука, 2000. – 224 с. 20. Фазикош Г. Змагальний тип цивільного судочинства та вплив змагальних процедур на судові рішення // Право України. – 2002. – № 12. – С. 27-32. 21. Цивільне процесуальне право України: Підручник для юрид. вузів і фак. / За ред. В.В. Комарова. – Х.: Право, 1999. – 592 с. 22. Чечина Н.А. Гражданские процессуальные правоотношения. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1962. – 68 с. 23. Шакарян М.С. Субъекты советского гражданского процессуального права. – М.: ВЮЗИ, 1970. – 214 с. 24. Шевчук П.І. Історичні аспекти розвитку принципу змагальності в цивільному процесі // Право України. – 2000. – № 4. – С. 8-12. 25. Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 220 с. 26. Шишкин С.А. Состязательность в гражданском и арбитражном судопроизводстве: Пособие. – М.: Городец, 1997. – 192 с. 27. Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. – Изд. 2-е доп. – Ярославль: Книгоизд. И. К. Гассанова, 1912. – 327 с.

Надійшла до редакції 30.10.2007 р.

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ – ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН НА ДОСУДОВОМУ СЛІДСТВІ

За Конституцією України [9] суд є одним з основних гарантів, що забезпечують захист прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина. Саме на нього суспільство й держава покладають особливу відповідальність за правильне застосування законів, за дотримання цього захисту. Як орган судової влади, суд покликаний захищати права та свободи особи, сприяти затвердженню режиму законності в країні.

Визнання, дотримання й захист зазначених прав і свобод – обов'язок держави, який може бути реалізований перш за все через діяльність судової влади. При цьому потрібно виходити з проголошеного Основним Законом держави правового статусу людини і громадянина, який може бути обмежений законом і судом лише в тій частині, в якій це потрібно для встановлення істини і здійснення покарання [5, с. 49, 50].

Принцип пріоритету прав і свобод людини адресовано всім

гілкам державної влади, він зобов'язує їх до його дотримання. Проте саме суд виступає універсальним засобом такого захисту, не будучи залежним ні від жодної гілки влади й володіючи конституційними гарантіями цієї незалежності [1, с. 16].

У 2002 р. до чинного Кримінально-процесуального кодексу України були внесені значні зміни. Їх істотним завданням стало посилення забезпечення прав громадян, у тому числі і шляхом розширення змагальності на досудових стадіях кримінального судочинства. Законодавче закріплення інституту судового контролю свідчить про підвищення рівня демократизації українського суспільства й обрання ним стійкого курсу, спрямованого на побудову правової держави, одним з головних завдань якої є недопущення незаконного й необґрунтованого обмеження прав і свобод особи в процесі розслідування кримінальних справ. Судовий контроль не зменшує значення прокурорського нагляду за законністю

й обґрунтованістю кримінального провадження й виступає елементом контролю судової влади над виконавчою владою держави.

Цій проблемі приділяли увагу такі дослідники, як В.Ф. Бойко, С.Є. Віцин, В.М. Галузо, К.Ф. Гуценко, М.О. Ковальов, М.М. Ковтун, І.Л. Петрухін, В.С. Шевцов [Див.: 1-4; 7; 15; 20] та ін.

Права та свободи людини і громадянина в Україні, їх інтереси, як уже зазначалося, захищаються судом. У даний час судова форма такої охорони й захисту є основною. Право на судовий захист – одне з конституційних прав людини і громадянина, яке, на відміну від інших прав, є гарантією всіх інших їх прав і свобод. У цьому його особливість та головна цінність [14, с. 225].

У процесуальній літературі проголошено думку про пріоритет законодавчої влади над виконавчою й судовою [6, с. 139]. Такий підхід до цього питання може привести, як вбачається, до недооцінки значення судової влади в її можливості стримувати владу виконавчу в її прагненні обійти закон і законодавчу – в прагненні видавати закони, що суперечать Конституції України. Законодавча, виконавча й судова влади діють у різних сферах суспільного життя, кожна з них має свої функції, повноваження, відповідальність. І хоча в масштабі функ-

ціонування системи державної влади її законодавчій гілці, поза сумнівом, належить деякий пріоритет, все ж таки таке верховенство зумовлено винятковим правом видавати закони, які повинні виконувати і судді й урядовці. У цьому винятковому праві крилася б загроза абсолютизації влади законодавця, якщо: (а) діяльність представницького органу, як і будь-якого органу держави, не була б обмежена законом; (б) Президентів України не надавалися б достатні повноваження, щоб, так би мовити, стримувати законодавців, і (в) не існував би конституційний контроль як невід'ємний атрибут судової влади. Саме тому слід погодитися з тим, що в правовій державі саме судова влада є реальним фундаментом державності, інститутом, який забезпечує соціальний мир, правопорядок і стабільність у суспільстві [2, с. 2].

На жаль, в законодавстві бракує дефініції поняття «судова влада», з якого можна було б зробити однозначний висновок і про напрямки її реалізації. У ч. 3 ст. 124 Конституції України констатується лише, що судочинство здійснюється Конституційним Судом і судами загальної юрисдикції. Немає роз'яснення цієї категорії й у Законі «Про судострій України» [17].

Якщо обмежитися сферою кримінального судочинства, то

судова влада разом з відправленням правосуддя виявляється також через контроль за законністю й обґрунтованістю дій і рішень органів і посадовців на досудовому провадженні, як-то: (а) винесення окремих ухвал і постанов; (б) судовий нагляд вищестоящих судів з метою перевірки правомірності рішень нижчестоящих; (в) роз'яснення чинного законодавства на підставі узагальнення судової практики та ін.

У зв'язку з цим важливо визначити співвідношення таких напрямків реалізації судової влади в кримінальному судочинстві, як правосуддя й судовий контроль за законністю й обґрунтованістю дій і рішень на досудовому слідстві. У теорії кримінального процесу думки щодо цього розділилися. Одні вчені вважають, що судовий контроль не є правосуддям [8, с. 31-39; 20, с. 14] і становить самостійну судову функцію [3, с. 7, 12]. Представники протилежної сторони цієї дискусії висловлюють найрізноманітніші думки, аж до заперечення будь-яких інших напрямків реалізації судової влади, окрім правосуддя: судова влада призначена для реалізації в останньому й інакше як у ньому вона здійснюватися не може [18, с. 85, 86]. Деякі правники переконують, що судовий контроль виступає: елементом правосуддя [15, с. 13], його видом [12, с. 15], особливою формою

відправлення судочинства [7, с. 29]. Дехто стверджує, що всі форми судового контролю охоплюються поняттям «правосуддя» [11, с. 15].

Подібне розмаїття наведених точок зору зумовлено браком у законодавстві й теорії кримінального процесу чіткої дефініції правосуддя – домінуючого напрямку реалізації судової влади. У процесуальних джерелах вироблено ознаки, що відрізняють правосуддя від інших видів державної діяльності: (а) його провадження лише конкретними способами, встановленими законом; (б) здійснення правосуддя з дотриманням особливого порядку (процедури), детально регламентованого законом; (в) його відправлення тільки особливим органом – судом; (г) ухвалення акта правосуддя, що має загальнообов'язкову силу [4, с. 60-64; 16, с. 41-43; 10, с. 19-27]. І хоча більшість правознавців в цілому не оспорує вказані ознаки правосуддя, полеміка точиться стосовно конкретних способів (видів, форм) провадження цієї діяльності [4, с. 61, 61; 13, с. 19; 21, с. 206].

Що стосується правосуддя по кримінальних справах, то єдності в поглядах на зміст цієї діяльності також не досягнуто.

На нашу думку, правосуддям слід вважати не будь-яку діяльність суду. Правосуддя по кримінальних справах полягає в

тому, що суд, як особливий незалежний орган держави, розглядає кримінальні справи у встановлених законом процесуальних формах і на підставі закону, своєї правосвідомості і внутрішнього переконання, розв'язує їх, приймаючи від імені держави рішення про захист і поновлення порушеного права, а при необхідності – й про вживання санкцій до винуватих або про відсутність правопорушення, яке передбачалося, і про невживання санкцій. Іншими словами, відправлення правосуддя припускає вирішення судом кримінальних справ по суті.

Завданням правосуддя підкорено виконання практично всіх інших правоохоронних функцій, які мають стосовно нього субсидіарний характер. Цим пояснюється й те, що саме воно, так би мовити, обросло іншими, допоміжними функціями, що також виконуються судами. До числа функцій, таких необхідних для ефективного провадження правосуддя, належить і контроль суду за законністю й обґрунтованістю рішень і дій в процесі порушення кримінальних справ та їх досудового розслідування.

Висновок, що судовий контроль на досудових стадіях не охоплюється поняттям «правосуддя», підтверджується тим, що й при наданні дозволів на процесуальні дії, і при розгляді скарг учасників процесу суд не вирішує

кримінальної справи по суті. Більше того, діючи на досудовому провадженні, він не повинен обговорювати питання про винність особи в інкримінованому їй злочині.

Оскільки судовий контроль на досудовому провадженні не входить до поняття «правосуддя» і не є вирішенням кримінальної справи по суті, виникає питання про визначення цієї діяльності в системі процесуальних функцій, здійснюваних на досудових стадіях. З огляду на множинність кримінально-процесуальних функцій вбачаємо можливим стверджувати про самостійну кримінально-процесуальну функцію судового контролю на досудових етапах кримінального судочинства.

Отже, у кримінальному судочинстві основоположною функцією, яку виконує суд, є вирішення кримінальної справи, проте на досудовому провадженні основна його функція – здійснення судового контролю. Функція останнього на цьому етапі виявляється як стабілізуюча сила, покликана підтримати паритет між функціями кримінального переслідування й захисту, а також іншими функціями, оскільки вона виконується судом, який у подальшому вирішуватиме кримінальну справу по суті.

Сьогодні в процесуальній правовій літературі не вироблено єдиного розуміння судового

контролю в перебігу досудового провадження. Найбільш докладно розкрив поняття судового контролю як самостійного кримінально-процесуального інституту й форми діяльності суду (загальної юрисдикції) М.М. Ковтун, указавши на сутність, мету, предмет, результат та інші необхідні ознаки такого контролю [7, с. 43, 44]. Проте, названі ним якості характеризують судовий контроль як діяльність, здійснювану не лише в досудовому провадженні, й на етапі попереднього розгляду справи суддею, а також у перевірочних судових стадіях. Не можна погодитися з віднесенням судового контролю до форми відправлення правосуддя по кримінальних справах.

Судовий контроль, виконуваний на етапах порушення кримінальної справи й попереднього розслідування, – один з напрямків реалізації судової влади й самостійна кримінально-процесуальна функція. Він полягає у вжитті судом системи перевірочних заходів, які мають попереджувальний і правовідновлювальний характер, з метою забезпечення законності й обґрунтованості рішень і дій органів попереднього розслідування, обмежуючих конституційні або інші права та свободи громадян.

Виходячи зі статей 165, 165¹ – 165³, частин 5 і 6 ст. 234, частин 2 і 3 ст. 236, ст. 236¹, 236², 236⁵ –

236⁹ КПК України, які закріплюють різні процедурні правила судового контролю, і проаналізувавши відповідні точки зору з цього приводу, М.М. Ковтун визнає 3 його форми на досудових стадіях. Це судовий контроль за законністю й обґрунтованістю: (а) вживання заходів процесуального примусу, суттєво обмежуючих конституційні права та свободи учасників кримінального судочинства; (б) провадження слідчих дій, що обмежують конституційні права та свободи громадян; (в) дій і рішень публічних процесуальних органів, обмежуючих конституційне право громадян на доступ до правосуддя або інші права громадян при провадженні в кримінальній справі [7, с. 143-151].

Схожий критерій використовує і М.О. Устимов, розглядаючи 4 види судового контролю на етапі досудового розслідування. На його думку, це контроль за законністю і обґрунтованістю: (а) арешту або продовження строку тримання під вартою; (б) провадження слідчих дій, що обмежують право на таємницю листування, телефонних переговорів, поштових, телеграфних та інших повідомлень, на недоторканність житла; (в) проведення оперативно-розшукових заходів; (г) передбачених законом дій і рішень органів дізнання, досудового слідства та прокурора [19, с. 7-8].

Отже, змістом контрольної функції суду є захист конституційних прав громадян шляхом перевірки застосування заходів кримінально-процесуального примусу, пов'язаних з обмеженням цих прав. Її послідовне здійснення – важлива гарантія правомірності застосування цих обмежень. За своєю природою контрольна

діяльність суду за законністю й обґрунтованістю процесуальних рішень органів досудового слідства є юрисдикційною, а спрямована вона на вирішення правових конфліктів, що виникають між учасниками кримінально-процесуальної діяльності й органами, які провадять досудове слідство.

Список літератури: 1. Бойко В. Нова Конституція та судова влада // Право України. – 1997. – № 1. – С. 16-18. 2. Вицин С. От формирования судебной системы к ее реформированию // Рос. юстиция. – 2001. – №4. – С. 2-4. 3. Галузо В. Н. Судебный контроль за законностью и обоснованностью содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых на стадии предварительного расследования. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09 / Моск. высш. шк. милиции МВД РФ – М., 1995. – 29 с. 4. Гуценко К. Ф., Ковалев М. А. Правоохранительные органы: Учебник для студ. юрид. вузов и фак. – Изд. 4-е, перераб. и доп. – М.: Зерцало, 1998. – 416 с. 5. Дмитриев Ю. А., Черемных Г. Г. Судебная власть в механизме разделения властей и защите прав и свобод человека // Гос-во и право. – 1997. – № 8. – С. 44-50. 6. Ковалев М. А. Судебная власть: начало пути // Сов. гос-во и право. – 1991. – №10. – С. 139-143. 7. Ковтун Н. Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: Монография. – Н. Новгород: Нижегород. прав. акад., 2002. – 332 с. 8. Колоколов Н. А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: реальность, перспективы // Гос-во и право. – 1998. – №11. – С. 31-39. 9. Конституція України // Відом. Верховн. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 10. Курс советского уголовного процесса: Общ. ч. // Под ред. А. Д. Бойкова и И. И. Карпеца. – М.: Юрид. лит., 1989. – 640 с. 11. Лазарева В. А. Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.09 / Моск. гос. юрид. акад. – М., 2000. – 41 с. 12. Лебедев В. М. Судебная власть на защите конституционного права граждан на свободу и личную неприкосновенность в уголовном процессе. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09 / Моск. гос. юрид. акад. – М., 1998. – 23 с. 13. Мельников А. А. Правосудие как предмет конституционного регулирования // Конституционные основы правосудия в СССР / Под ред. В. М. Савицкого. – М., 1981. – С. 19-24. 14. Общая теория прав человека / Рук. авт. кол. и отв. ред. Е. А. Лукашева. ИГП РАН. – М.: Норма, 1996. – 509 с. 15. Петрухин И. Л. Прокурорский надзор и судебный контроль за следствием // Рос. юстиция. – 1998. – №9. – С. 12-14. 16. Правоохранительные органы Российской Федерации: Учебник для высших юрид. уч. завед. и юрид. фак. Под ред. В. П. Божьева. – М.: Изд-во «Спарк», 1996. – 286 с. 17. Про судострій України: Закон України від 12.07.2002 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 27-28. – Ст. 180. 18. Савельева Т. А. Конституционные основы судебной власти // Реализация Конституции Российской Федерации. – Саратов, 1994. – С. 85, 86. 19. Устинов М. А. Судебный контроль на стадии предварительного расследования. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09 / Казан. гос. ун-т – Саранск, 1999. – 26 с. 20. Фоков А. П. Проблемы судебного контроля за исполнением законов на стадии предварительного расследования (сравнительный анализ российского и французского законодательства): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2000. – 24 с. 21. Шевцов В. С. Право и судебная власть в Российской Федерации. – М.: Профобразование, 2003. – 368 с.

Надійшла до редакції 25.10.2007 р.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Конституція України заклала підвалини становлення доступності правосуддя, визначивши, що звернення до суду для захисту прав та свобод людини і громадянина гарантується безпосередньо на підставі Основного Закону (ст. 8), а юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124) [2; 1996. – № 30. – Ст. 141]. У Законі «Про судоустрій України» (2002 р.) зазначається, що судова система забезпечує доступність правосуддя для кожної особи в порядку, передбаченому Конституцією й законами України (ст. 3) [10; 2002. – № 10. – Ст. 441].

Питання оскарження рішень суду першої інстанції є одним з визначальних у дослідженнях доступності правосуддя. Основний Закон передбачає дві форми такого оскарження – апеляційну і касаційну (ст. 129). В організаційному плані воно відбивається в ієрархічній побудові судової системи за вертикаллю. Процесуальний аспект цієї проблеми вивчали такі науковці, як І.А. Приходько [12, с. 590-664], В.М. Жуй-

ков [3, с. 74-150], О.Ю. Костюченко [5], А.Й. Осетинський [8], О.Б. Абросимова [1, с.13-21]. Отже, постає завдання визначити засади ієрархічної побудови судової системи.

Питання вибору кількості інстанцій з перегляду судових рішень і форм останнього у світовій практиці вирішуються по-різному, з урахуванням історичного розвитку й національних традицій. Єдиних стандартів щодо цього питання немає, однак аналіз існуючих серед правників поглядів і міжнародно-правових актів (п. 5 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. [6]; ч. 2 ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [10; 1998. – № 13 – С. 270-302]) дає підстави підкреслити, що справа має розглядатися по суті 2–ма судовими інстанціями – місцевим та апеляційним судами. Це впливає з правової природи інституту апеляції, який спрямовано на забезпечення законності рішення суду першої інстанції, усунення можливих суддівських

помилки, досягнення більш компетентного розгляду справи шляхом повного (або часткового) перегляду рішення суду колегіальним складом суду.

З огляду на наведений підхід, у кожному випадку має бути забезпечена можливість апеляційного перегляду судового рішення, що не повинно бути зумовлено необхідністю виконання додаткових умов, окрім передбачених процесуальним законом і розсудом певних посадових осіб, від яких залежало б внесення апеляції. З метою гарантування права підсудного на оскарження рішення суду в кримінальному судочинстві доцільно спростити форму подання апеляційної скарги й дозволити підсудним зробити це усно шляхом занесення відповідної заяви до протоколу судового засідання.

Єдиним обґрунтованим винятком із права на апеляцію судової справи можна вважати перегляд рішень, постановлених за участю присяжних засідателів, оскільки процедура її розгляду останньої не може бути забезпечена при апеляційному перегляді. Тому для рішень суду присяжних доцільно передбачити лише можливість касаційного оскарження.

Отже, в побудові судової системи необхідним і достатнім є наявність 2-х загальнодоступних інстанцій: місцевого суду, який

розглядає справи по суті, й апеляційного суду, який наділено повноваженнями з повного перегляду справи й виправлення судових помилок. Існування більшої кількості можливостей перегляду судових рішень у всіх випадках підриває стабільність останніх, затягує загальний строк розгляду судами справи і спричиняє перевитрачання ресурсів держави, спрямованих на забезпечення діяльності судової системи. Подальший перегляд рішень держава повинна забезпечувати лише для справ найскладніших, резонансних і таких, що мають суттєве значення для належного спрямування судової практики.

У касаційній інстанції розглядаються матеріали справи стосовно наявності порушень матеріального і процесуального права. У світовій практиці ці функції виконують органи, які посідають найвище становище в судовій ієрархії. Одночасно призначення вищих судових інстанцій полягає у вирішенні найскладніших питань правозастосування, в належному спрямуванні судової практики й забезпеченні стабільності всієї судової системи. Отже, касаційна інстанція повинна бути організаційно єдиною, оскільки при розподілі її функцій між декількома судами не може бути встановлено одноманітності судової практики.

Верховний Суд (ділі – ВС) Ук-

раїни, як найвищий судовий орган, має концентрувати в собі повноваження касаційної інстанції. Його правовий статус повинен бути посилений у такий спосіб: (1) судові повноваження (в окремих випадках, чітко визначених процесуальним законом) необхідно надати не тільки судовим палатам, а й спільним їх засіданням, а також Пленуму ВС України. Їм належить вирішувати спори, що виникають при неоднаковому застосуванні норм права судами різних юрисдикцій та в інших виняткових випадках, окреслених законом, розглядати справи в порядку виключного провадження; (2) постанови Пленуму ВС України повинні мати для суб'єктів правозастосування обов'язковий характер. Вони вправі давати тлумачення норм права, заповнювати прогалини законодавства; (3) ВС України належить мати повноваження брат у своє провадження й розглядати будь-яку справу, що перебуває на розгляді в судах загальної юрисдикції, з огляду на її складність або важливе значення для суспільства. Така зміна підсудності може мати місце як з ініціативи суддів ВС, так і за клопотанням сторін по справі; (4) Державну судову адміністрацію слід вивести із системи виконавчої влади й підпорядкувати ВС України; (5) ВС України наділити правом законодавчої ініціативи стосовно суспіль-

но важливих питань; (6) усі рішення ВС України по конкретних справах, рішення його органів з внутрішніх питань діяльності судової влади, узагальнення судової практики повинні в обов'язковому порядку розміщуватися як у Єдиному державному реєстрі судових рішень, так і в спеціальному друкованому виданні судової влади.

Аналіз міжнародно-правових стандартів дає підстави стверджувати, що звернення до касаційного суду може бути зумовлено більш суворими обмеженнями стосовно його форми, підстав (наприклад, виключною складністю справи, ціною позову) і передумов (зокрема, необхідністю попереднього перегляду справи апеляційним судом). До того ж присутність особи при розгляді її справи судом касаційної інстанції не є обов'язковою. Найсуттєвішим порушенням права особи на доступ до суду касаційної інстанції слід вважати порушення розумного строку цього розгляду. Вирішити проблему можна шляхом обмеження права на перегляд справ касаційною інстанцією відповідно до їх складності та принципового значення для розвитку судової практики. Є сенс запровадити порядок подання касаційної скарги, коли дозвіл на це даватиме апеляційний суд, зокрема, його колегія у складі 3-х суддів. (До речі, така практика є

досить поширеною в судових системах країн Європи). Це вирішить проблему перевантаження касаційного суду й відповідатиме рівномірному розподілу функціональних обов'язків між судами різних судових інстанцій. (Слід зауважити, що за даними судової статистики судді апеляційних судів найменше навантажені).

З огляду на вищенаведені міркування вважаємо недоцільним утворення додаткових вищих касаційних судів, окрім уже існуючих. У перспективі необхідно розглянути питання про відмову від функціонування вищих спеціалізованих судів з передачею їх повноважень спеціальним судовим колегіям ВС України й суттєвим обмеженням підстав для касаційного перегляду судових рішень.

При визначенні засад побудови судової системи за вертикаллю виникає ще одне важливе питання – співвідношення інстанції по оскарженню судових рішень та їх організаційного втілення в ланках цієї системи. З точки зору доступності оптимальним є варіант «одна судова ланка = одна судова інстанція». Проте його не завжди є змога дотриматися. Порівняльно-правовий аналіз свідчить, що в більшості країн світу суди, особливо вищі, часто поєднують функції 2–3-х інстанцій. Так, у РФ Федеральний суд республіки (верховний суд),

області, краю, міст федерально-го значення, автономних округів та автономних областей є одночасно судом першої, судом другої і третьої інстанції, а арбітражний цього ж рівня – судом першої і другої інстанцій [8].

Судова система, де яскраво втілюється принцип «одна судова ланка = одна судова інстанція», на пострадянському просторі існує в Естонській Республіці, за Конституцією якої ієрархія судів має такий вигляд: (1) повітові, міські й адміністративні суди, (2) окружні суди, (3) державний суд (статті 148 і 149), що становлять собою, відповідно, суди першої, другої й вищої інстанцій. Окружні розглядають в апеляційному порядку рішення судів першої інстанції, державний суд (який, по суті, є Верховним), як вища судова інстанція розглядає судові рішення в касаційному порядку й одночасно виступає органом конституційного нагляду [11, с. 382, 383]. Така побудова судової системи досить приваблива з погляду її зрозумілості й простоти. Але слід мати на увазі, що Естонія є досить невеликою за розміром і територією країною, загальна площа якої 45,2 тис. кв. км, а населення – 1,44 млн [11, с. 382] (що приблизно дорівнює населенню м. Харкова).

Можна (хоча й з певним застереженням) навести приклад судової системи Швеції, де роль

першої судової інстанції виконують сесійні суди, кожен з яких має свій установлений урядом територіальний округ. Надворний суд – це вища інстанція по справах, що розглядаються нижчими судами; він здійснює нагляд за ними. Верховний суд цієї країни вважається остаточною інстанцією, в якій може бути розглянуто справу. Він також має право слухати низку справ по першій інстанції, в основному пов'язаних з конституційною відповідальністю міністрів і вищих посадовців держави, тобто тут зазначений принцип порушується [4, с. 339-341].

Розглянемо можливість втілення принципу «одна судова ланка = одна судова інстанція» в судовій системі України. Перш за все виникає запитання: чи можливо організаційно поєднати функції 2-х інстанцій в одній судовій ланці? В одному з проектів Закону «Про судоустрій», розробленому В.І. Шишкіним, пропонувалося створити 5 окремих судових ланок, які мали б апеляційно-касаційну ієрархію відповідно до правової спеціалізації [14, с. 10-12]. У ньому наводилася можливість поєднання 2–3-х інстанцій в одній судовій ланці. Такий підхід вбачається помилковим, оскільки він порушує основні засади побудови судової системи.

По-перше, виконання функцій декількох інстанцій має

організаційні вади: часто неможливо забезпечити, щоб справи в порядку касації чи апеляції слухали різні судді. У такому разі суддя навряд чи відхилиться від власного попереднього рішення, по суті, виступатиме суддею у власній справі (в оскарженні йдеться про спір сторони із судом, який ухвалив рішення), а також при цьому порушується безсторонність суду. Окрім того, процесуальним законодавством прямо передбачається заборона участі одного й того ж судді в розгляді справи в різних судових інстанціях і в тій же інстанції при скасуванні попереднього рішення судом вищого рівня (ст. 21 ЦПК, ст. 28 КАС, ст. 55 КПК).

По-друге, у касаційний суд, який має бути вищим судовим органом і виконувати насамперед функцію забезпечення єдності судової практики, призначаються судді з більшим стажем роботи, до яких висуваються суворіші вікові обмеження як певні гарантії їх фахової компетентності. Аналогічна кореляція має місце і стосовно суддів першої й другої (апеляційної) інстанцій. Так, Законом України «Про статус суддів» установлено, що на посаду судді першої інстанції може бути рекомендовано громадянина України не молодше 25 років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи в цій галузі не менше 3-х років. Суддею апеляційного суду

може бути громадянин України, який досяг 30 років і має стаж роботи в галузі права не менше 5-ти років, у тому числі не менше 3-х років на посаді судді. Вік судді Вищого спеціалізованого суду не може бути меншим 30 років, а стаж роботи в галузі права – не менше 7-ми років, у тому числі не менше 5-ти років суддівського стажу. Суддею ВС України може бути обраний громадянин України, який досяг 35 років, має стаж роботи не менше 10-ти років, включаючи як мінімум 5 років на посаді судді [2; 1993. – № 8. – Ст. 56]. Свої вимоги передбачені й в інших країнах. Так, в Італії існує система підвищення судді в ранзі з відповідним переведенням до вищого суду після завершення певного строку перебування на посаді [Див.: 7, с. 16].

Отже, при суміщенні функцій декількох інстанцій в одному суді порушується вимога компетентності суду, а значить, і принцип доступності правосуддя.

Третій аргумент, який можна навести проти суміщення кількох інстанцій в одному суді, міститься в рішенні Конституційного Суду (далі – КС) України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів щодо відповідності Основному Закону країни (конституційності) п. 3 ч. 2 ст. 18, статей 32-37, підпункту 5 п. 3 розд. VII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону «Про

судоустрій України». У п. 4.2 мотивувальної частини цього рішення зазначено: «Системний аналіз положень частин 2,3,4 ст. 125 і п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України засвідчує, що побудова системи судів загальної юрисдикції узгоджується зі стадіями судочинства, відповідними формами провадження (зокрема, в апеляційній і касаційній інстанціях). За змістом цих положень апеляційною інстанцією названі апеляційні суди, а касаційне провадження може здійснюватися у відповідних судах, визначених ст.125 Конституції України» [10; 2003. – № 51, ч.1. – Ст. 2705]. Функції останніх нині виконують вищі спеціалізовані суди й ВС України, що, по суті, суперечить принципу «одна судова ланка = одна судова інстанція».

Донедавна ВС України теж фактично виконував функції декількох інстанцій. За ЦПК України (1963 р., який втратив чинність) ВС України по першій інстанції розглядав справи за скаргами на рішення, дії чи бездіяльність Центральної виборчої комісії, її заяви про скасування реєстрації певної особи як кандидата в Президента України (статті 243⁶ і 243¹⁰ ЦПК) і скарги на рішення державного органу України у справах релігії, прийняті щодо релігійних організацій (ст. 248¹² ЦПК) [2; 1963. – № 30. – Ст. 464]. Така ситуація порушувала право особи

на оскарження судового рішення, оскільки ВС України є найвищим органом у системі судового устрою держави. Новий ЦПК (2004 р.) застосував принципово інший підхід, згідно з яким усі справи, що підлягають вирішенню в порядку цивільного судочинства, розглядаються районними, районними в містах, міськими й міськрайонними судами, тобто місцевими (ст. 107) [2; 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492].

Зважаючи на наведені аргументи, слід розглянути доцільність існування Апеляційного суду України, існування якого передбачено Законом «Про судоустрій України» (статті 25 і 26). Його створення зумовлено потребою переглядати в апеляційному порядку судові рішення по справах, розглянутих по першій інстанції апеляційними загальними судами, у тому числі військовими апеляційними. З огляду на забезпечення доступності правосуддя функціонування цього суду вважаємо недоцільним. Пояснимо нашу позицію.

1. Апеляційні загальні суди по першій інстанції розглядають незначне число справ, які на практиці зустрічаються не досить часто. Згідно зі ст. 34 КПК України це справи про злочини (а) проти основ національної безпеки, передбачено статтями 109-114 КК України, і (б) за вчинення яких КК України передбачено покарання

у виді довічного позбавлення волі (ст. 34, п. 3 ст. 26 КПК України). За ст. 36 КПК України військовим судам регіонів, Військово-Морських Сил (як судам першої інстанції) підсудні справи про злочини осіб: (а) які мають військове звання полковника, капітана I рангу й вище, (б) які займають посаду від командира полку, командира корабля I рангу й вище, а також рівних їм за службовим становищем; (в) які вчинили злочин, за який в умовах мирного часу законом передбачено можливість призначення покарання у виді довічного позбавлення волі [2; 1961. – № 2. – Ст. 15].

За даними судової статистики, у 2005 р. апеляційні суди по першій інстанції розглянули й закінчили провадження по 1 тис. кримінальних справ (0,015 % від загальної кількості розглянутих усіма судами цієї інстанції). У 2006 р. ця цифра склала 974 (0,013 %), у 2007 р. – 890 (0,01%) [13, с. 18].

2. Як зазначено у наведеному вище рішенні КС України, побудова системи судів загальної юрисдикції узгоджується зі стадіями судочинства, відповідними формами провадження (зокрема, в апеляційній і касаційній інстанціях) [10; 2003. – № 51, ч. 1. – Ст. 2705]. Існування Апеляційного суду не узгоджується із цим положенням, адже функції цієї інстанції разом з ним виконують

інші апеляційні суди. І хоча Законом «Про судоустрій України» (ч. 2 ст. 25) цей Суд теж віднесе-но до судів апеляційних, фактично він становить іншу, відокремлену ланку судової системи.

3. Фінансування окремого суду потребує значних фінансових та організаційних витрат держави, що, вважаємо, недоцільним через незначний обсяг повноважень, якими він наділений.

4. Такий суд має бути створено в столиці [10; 2002. – № 40. – Ст. 1856], а це віддаляє апеляційну інстанцію з огляду на територіальний аспект.

5. При прийнятті у 2002 р. Закону «Про судоустрій України» діяв ЦПК України 1963 р., за яким суди другої ланки розглядали по першій інстанції низку справ. За ст. 123 цього Кодексу військовим судам регіонів, Військово-Морських Сил (як судам першої інстанції) були підсудні справи на незаконні дії й рішення військових службових осіб та органів військового управління на рівні військових об'єднань і вище. Згідно зі ст. 124 ЦПК України 1963 р. цивільні справи, у яких однією зі сторін був районний (міський) суд чи військовий суд гарнізону, розглядав відповідно ВС України, верховний суд АРК, обласні суди, Київський, Севастопольський міські суди, військові суди регіонів, Військово-Морських Сил [2;

1963. – № 30. – Ст. 464]. Отже, з прийняттям нового ЦПК України, за яким усі цивільні справи по першій інстанції розглядає місцевий загальний суд (ст. 107) [2; 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492], кількість справ, які має переглядати Апеляційний суд України, значно зменшилася, як і потреба в діяльності цієї судової установи.

Наведені аргументи дозволяють дійти висновку про недоцільність запровадження такого інституту, як Апеляційний суд, і запропонувати зосередити розгляд усіх відповідних справ по першій інстанції в місцевих загальних судах. Це підсилить статус суддів цих судів, адже в такий спосіб висловлюється довіра до них. Та й у КПК України зазначено, що розгляд справ про злочини, за які законом передбачена можливість призначення покарання у виді довічного позбавлення волі, у суді першої інстанції розглядаються судом у складі 2-х суддів і 3-х народних засідателів (ч. 3 ст. 17), тобто слухання більшої частини справ, підсудних апеляційному загальному суду по першій інстанції, є колегіальним [2; 1961. – № 2. – Ст. 15]. Для підвищення рівня компетентності розгляду відповідних справ, що розглядаються без участі представників народу, є сенс запровадити їх колегіальне слухання в місцевих загальних судах (у тому

числі й у військових).

На сьогодні в судовій системі України досліджуваний нами принцип «одна судова ланка = одна судова інстанція» повністю дотримано лише в цивільному судочинстві (місцевий суд, апеляційний суд, ВС України). У кримінальному судочинстві й підсистемі військових судів додатковою ланкою виступає Апеляційний суд України, щодо функціонування якого ми вже висловили свої міркування.

У п.3 розд. III Концепції вдосконалення судівництва для утворення справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів систему судових інстанцій пропонується організувати з урахуванням необхідності забезпечення учасникам судочинства рівних прав на оскарження судових рішень. Для цього кожен суд має виконувати функції лише однієї інстанції: місцеві суди – першої, апеляційні суди – апеляційної, вищі суди – касаційної, ВС України – касаційної інстанції (у виняткових випад-

ках). Цей підхід пояснює потребу утворення в системі судів загальних вищих судів – цивільного і кримінального як касаційної інстанції відповідних юрисдикцій (п. 3 розд. III Концепції) [10; 2006. – № 21. – Ст. 324]. Така ситуація декларує принцип «одна судова ланка = одна інстанція», однак при цьому суттєво звужується роль ВС України, який фактично втрачає статус найвищої інстанції й можливість суттєво впливати на спрямування судової практики, перетворюючись на установу з перегляду справ у виняткових обставинах. Іншим варіантом розв'язання даної суперечності може бути ліквідація вищих спеціалізованих судів і зосередження функцій касаційної інстанції у ВС України, що призведе до підвищення статусу цього органу і збільшить у декілька разів обсяг навантаження на нього. Крім того, такий підхід зумовить необхідність внесення змін до Конституції України, у якій прямо передбачено запровадження вищих спеціалізованих судів (ст. 125).

Список літератури: 1. *Абросимова Е.Б.* Конституционные основы судебной власти в зарубежных странах: Конспект лекций. – Тверь: Твер. гос. ун-т, 2000. – 60с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. *Жуйков В.М.* Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию. – М.: Статут, 2006. – 283 с. 4. *Исаев М.А.* Механизм государственной власти в странах Скандинавии. – М.: Городец, 2004. – 400 с. 5. *Костюченко О.Ю.* Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України. – Автореф дис. ... канд. юрид. наук 12.00.09. – К., 2005. – 19 с. 6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966р. Ратифік. Указом Президії Верхов. Ради УРСР № 2148-VIII від 19.10.73 р. // *Международ. документы по правам человека. – Х.: РИФ «Арсин, ЛТД», 2000. – С.64-85.* 7. *Оберто Дж.* Коментар до Закону № 3018-II «Про судоустрій України» // Генеральний директорат з правових питань Ради Європи. – Страсбург, 19 12 2002 р. – PCRED/ DGI/ Exp (2002)52. – 33 с. 8. *Осетинський А.Й.* Організація

та функціональні засади діяльності касаційної інстанції (на прикладі судової палати Вищого господарського суду України). – Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.10. – К., 2005. – 19 с.

9. О судебной системе Российской Федерации: Федерал. конституц. закон от 15.12.1996 г. // СЗ РФ. – 1997. – № 1. – Ст. 1.

10. Офіційний вісник України.

11. Правоохранительные органы стран Балтии: Учеб. пособ. / Под ред. А.Н. Соколова. – Калининград: Янтарный сказ, 2004. – 427 с.

12. Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. – СПб.: Изд. дом СПб. гос. ун-та, 2005. – 672 с.

13. Про стан здійснення правосуддя у 2006 р. та завдання на 2007 р.: Постанова розширеного спільного засідання Президії ВС України, президії Ради суддів України та колегії Держсудадміністрації від 16 березня 2007 р., № 13 // Вісн. Верховн. Суду України. – 2007. – № 4. – С. 18-20.

14. Шишкін В.І. Концепція судової реформи (та додаткові матеріали). – К.: Укр. правн. фундація, 1994. – Вип. 1. – 55 с.

Надійшла до редакції 07.03.2008 р.

УДК 347.962

*Е.Є. Сілантьєва, здобувачка
при кафедрі організації судових
та правоохоронних органів
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИСДИКЦІЇ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ СУДІВ

В умовах триваючої судово-правової реформи необхідність концептуального осмислення проблем судової спеціалізації знов постає як актуальна, оскільки від цього залежить вибір подальших напрямків розвитку судової системи. Незважаючи на це, деякі положення, що стосуються спеціалізації, критеріїв її визначення, поділу юрисдикції спеціалізованих судів, залишаються дискусійними [Див.: 6, с. 5,

6; 7, с. 1, 4]. Отже, метою даної статті є аналіз низки спірних питань розмежування юрисдикції спеціалізованих судів.

Відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини кожен при вирішенні питання щодо його цивільних прав та обов'язків має право на справедливий публічний судовий розгляд упродовж розумного строку незалежним і неупередженим судом, створеним на

підставі закону [5]. Європейський суд з прав людини вважає, що під поняттям «суд» слід розуміти орган, уповноважений на підставі правових норм у перебігу встановленої законом процедури розглядати будь-які питання, що належать до його компетенції й виносити рішення, що мають обов'язкову силу. У значенні ст. 6 Конвенції до суду пред'являються такі вимоги: (1) створення суду й формування його складу відповідно до закону; (2) достатня тривалісність повноважень суддів і їх незмінюваність протягом строку повноважень; (3) незалежність (ні від кого, в тому числі й від виконавчої влади) і неупередженість (включаючи гарантії проти упередженості й завзятості); (4) публічний характер функціонування суду; (5) контроль над судовою владою з боку суспільства; (6) визнання юридичної обов'язковості рішень суду, заборона їх зміни позасудовими способами; (7) обґрунтованість і вмотивованість судових рішень; (8) наявність судової процедури, яка забезпечувала б достатню гарантію справедливого рішення в кожному конкретному випадку [3, с. 275-289]. Окрім того, в рішенні «Посохов проти Росії» Європейський суд підкреслив, що вираз «створений на підставі закону» стосується не тільки порядку створення судової системи, а й законності складу суду. Це означає, що

справу має розглядати суд, який має надані йому на це законом повноваження й у складі, сформованому на підставі останнього [3, с. 299].

У багатьох країнах право особи на законний суд визначено на конституційному рівні. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 47 Конституції РФ ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в тому суді і тим самим суддею, до підсудності якого вона віднесена законом. Стаття 62 Конституції Азербайджанської Республіки закріплює, що кожен має право на розгляд його справи у встановленому законом суді. Не допускається розгляд справи особи в іншому суді без його згоди. Аналогічні положення містяться й у ч. 1 ст. 8 Конституції Греції, ч. 2 ст. 42 Конституції Грузії, ч. 2 ст. 24 Конституції Іспанії, ч. 1 ст. 25 Конституції Італії [5].

Чинним законодавством України встановлюється, що всім суб'єктам правовідносин гарантується захист їх прав, свобод і законних інтересів незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону (ст. 6 Закону «Про судоустрій України») [8; 2002. – № 10. – Ст. 441]. Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до підсудності якого вона віднесена процесуальним законом. Відмова у зверненні за захистом до суду є недійсною.

Найбільш проблемним при визначенні суду, до юрисдикції якого справа віднесена законом, є розмежування предметної юрисдикції спеціалізованих судів. Статтею 125 Конституції [1; 1996. – № 30. – Ст. 141] і ст. 19 Закону «Про судоустрій України» передбачено створення й існування спеціалізованих судів (господарських, адміністративних та інших, визначених законом як спеціалізовані), що спрямовано на підвищення компетентності судового розгляду [8; 2002. – № 10. – Ст. 441]. Предметна їх юрисдикція визначається процесуальним законодавством шляхом переліку категорій справ, які належить розглядати тому чи іншому суду, й окреслення низки справ, непідсудних певному суду (ст. 12 ГПК, статті 17 і 18 КАС, ст. 15 ЦПК України) [Див.: 1; 1992. – № 6. – Ст. 56; 2005. – № 35-36, 37. – Ст. 446; 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492].

Так, ЦПК України встановлює, що в порядку цивільного судочинства суди розглядають справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, які виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових, а також інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд справ провадиться за правилами іншого судочинства (ст. 15).

Статтею 12 ГПК України вста-

новлено, що господарським судам підвідомчі: (а) справи у спорах, що виникають при укладенні, зміні, розірванні й виконанні господарських договорів та з інших підстав, а також у спорах про визнання недійсними актів з підстав, зазначених у законодавстві, крім спорів: що виникають при погодженні стандартів і технічних умов; про встановлення цін на продукцію (товари), а також тарифів на послуги (виконання робіт), якщо ці ціни й тарифи відповідно до законодавства не можуть бути встановлені за угодою сторін; інших, вирішення яких згідно із законами України, міждержавних договорами й угодами віднесено до відання інших органів; (б) справи про банкрутство; (в) справи за заявами органів Антимонопольного комітету України, Рахункової палати з питань, віднесених законодавством до їх компетенції.

Компетенція адміністративних судів поширюється на спори: (а) фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності; (б) з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з неї; (в) між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їх компетенції у сфері управління, в тому числі делегованих повноважень, а також які ви-

никають з приводу укладання й виконання адміністративних договорів; (г) за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, установлених законом; (д) щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму. Ці суди не вправі розглядати публічно-правові справи: (а) віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України; (б) які належить вирішувати в порядку кримінального судочинства; (в) про накладення адміністративних стягнень; (г) щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян віднесені до його внутрішньої діяльності або виключної компетенції (ст. 17 КАС).

Незважаючи на таку детальну процесуальну регламентацію, при визначенні юрисдикції господарських та адміністративних судів виникає чимало проблем. Деякі питання розмежування юрисдикції адміністративних і господарських судів вирішено на рівні роз'яснень судової практики, зокрема, в Інформаційному листі Верховного Суду України [4, с. 30, 31] й у Рекомендації Президії Вищого господарського суду України «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» [9, с. 3-7]. В останній критерієм розмежування справ господарської юрисдикції за участю суб'єктів господарської діяльності й адміністра-

тивних справ за участю суб'єктів владних повноважень виступає особливий зміст правовідносин між сторонами і предметом позовних вимог (п. 5.2 Рекомендації). Згідно з позицією Вищого господарського суду України справою адміністративної юрисдикції є переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, що виник між 2-ма (кількома) конкретними суб'єктами стосовно їх прав та обов'язків у конкретних правових відносинах, у яких хоча б один із суб'єктів законодавчо уповноважений владно керувати поведінкою іншого (інших) суб'єктів, а останні, відповідно, зобов'язані виконувати вимоги і приписи цього суб'єкта (п. 5.1 Рекомендації). Отже, необхідною ознакою суб'єкта владних повноважень є здійснення ним владних управлінських функцій. При цьому вони мають ним здійснюватися саме в тих правовідносинах, у яких виник спір. Якщо суб'єкт (у тому числі орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадовець чи службовець) у спірних правовідносинах не виконує вказаних управлінських повноважень (щодо іншого суб'єкта – учасника спору), то він не знаходиться «при здійсненні управлінських функцій» і не має встановлених нормами КАС України необхідних ознак суб'єкта владних повноважень (п. 2 Інформа-

ційного листа Верховного Суду України).

Останнім часом досить активно дискутується можливість оскарження в адміністративному суді дій або бездіяльності судів, що, зокрема, пов'язано з тяганиною при розгляді справи або незадоволенні клопотань учасників справи. Обговорюється також, що в порядку адміністративного судочинства можна оскаржувати ухвали суду, оскарження яких не передбачено процесуальним законодавством. Основними аргументами прихильників цієї позиції є посилення на ст. 55 Конституції України, яка гарантує право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. При цьому перелік таких рішень не обмежується, і поширено тлумачиться поняття «суб'єкт владних повноважень», до яких відносять і суддю, що розглядає й вирішує юридично значущу справу. Позицію щодо можливості поширення на суддю зазначеного поняття можна визнати обґрунтованою, оскільки суд при вирішенні справи уповноважений владно керувати поведінкою інших суб'єктів, до яких належать учасники провадження, а останні зобов'язані виконувати вимоги й приписи владного суб'єкта, тобто суду. Однак оскарження рішень, дій чи бездіяль-

ності одного суду до іншого, який належить до іншої юрисдикції, порушує низку важливих засад організації й функціонування судової влади. На підтвердження нашої позиції можна навести низку аргументів.

По-перше, чинне процесуальне законодавство не передбачає процесуальних наслідків оскарження рішень загального (або господарського) суду до адміністративного. Так, ст. 162 КАС України встановлює повноваження суду при вирішенні справи. У разі задоволення адміністративного позову останній може прийняти постанову про: (а) визнання протиправним рішення суб'єкта владних повноважень або окремих його положень, дій чи бездіяльності; скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень; повернення виконання цього рішення чи окремих його положень із зазначенням способу його здійснення; (б) зобов'язання відповідача вчинити певні дії; (в) зобов'язання відповідача утриматися від вчинення певних дій; (г) стягнення з відповідача коштів; (д) тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян; (е) примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян; (є) примусове видворення іноземця чи особи без громадянства за межі України; (ж) визнання наявності чи відсутності

компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень.

Отже, адміністративний суд може скасувати чинність рішення загального (господарського) суду. Якщо йдеться про рішення іншого органу державної влади, то побідне рішення адміністративного суду зупиняє дію оскаржуваного рішення, однак чинне процесуальне законодавство (ні ЦПК, ні ГПК, ні КПК України) не передбачає процесуальних наслідків скасування рішення суду на такій підставі. За чинним законодавством скасування судового рішення можливо лише на підставі рішення суду вищої інстанції. Таким чином, при винесенні постанови адміністративного суду про визнання нечинним або протиправним рішення загального (господарського) суду виникає ситуація, не врегульована процесуальним законодавством, а значить, немає правової можливості виконати таку постанову. Окрім того, КАС України прямо забороняє оскарження до адміністративного суду справ, які належить вирішувати в порядку кримінального судочинства (п. 2 ст. 17). Що стосується інших підпунктів ст. 162 КАС України, то винесення такої постанови проти судді загального (господарського) суду суперечить принципу незалежності суддів.

По-друге, оскарження рішення суду однієї юрисдикції до іншої

суперечить засадам єдності й інстанційності судової системи. З одного боку, порушуються єдині для усіх судів принципи організації й діяльності, оскільки виникає внутрішній конфлікт юрисдикцій – розподіл повноважень між судами. З другого – судова система України побудована в такий спосіб, що рішення суду може скасувати лише суд вищої інстанції. Це правило становить неписану й усталену засаду ієрархічної організації судової системи. Можливість подання скарги на рішення суду до установи аналогічного (і навіть нижчого) рівня підриває цілісність і єдність системи оскарження судових рішень.

По-третє, суддя місцевого адміністративного суду, розглядаючи позов проти судді місцевого загального суду, по суті стає, так би мовити, суддею у власній справі, оскільки, незважаючи на належність цих посадовців до різних судових підсистем, вони є представниками єдиного суддівського корпусу, для якого притаманні усталені традиції професійного корпоративізму. З урахуванням цієї обставини навряд чи суддя адміністративного суду буде об'єктивним, повністю незалежним і неупередженим при прийнятті рішення по такій справі.

По-четверте, якщо є можливість оскарження в порядку адміністративного судочинства

рішення загального (господарського) суду, то повинен бути передбачений і його механізм щодо аналогічних рішень, дій чи бездіяльності суддів адміністративного суду. Виникає запитання: до суду якої юрисдикції і якого рівня слід оскаржувати подібні рішення? З одного боку, відсутність механізму оскарження таких рішень адміністративних судів призведе до порушення єдності статусу суддів (порівняно із суддями загальних і господарських судів), а з другого – його наявність знов-таки спричинить ситуацію, коли суддя стає суддею у власній справі.

По-п'яте, сама ідея адміністративної юстиції полягає в тому, що судова влада, як незалежна й самостійна система органів, яка утворює цілісну гілку влади, вирішує питання про законність дій органів виконавчої влади, виступаючи в такий спосіб елементом у системі стримувань і противаг у тріаді влади. Скасування рішень у межах однієї гілки влади відбувається як у виконавчій, так і в судовій системі за вертикаллю, коли вищі органи вирішують питання про законність актів нижчих органів. Значить, порядок оскарження рішень у рамках судової системи по горизонталі порушує одну із засад побудови й функціонування органів державної влади.

По-шосте, процесуальне за-

конодавство не містить механізмів оскарження низки проміжних рішень суду та інших суб'єктів, які ведуть процес задля того, щоб останні не затягували справу. Оскарженню, як правило, підлягають основні, найважливіші рішення, які є підсумковими по певній стадії процесу або які забезпечують подальший рух справи. Якщо б процесуальне законодавство дозволяло оскаржувати абсолютно всі процесуальні рішення, що приймають суб'єкти, які ведуть провадження по справі, це призвело б до надто тривалих строків розгляду справ. До того ж наукою процесуального права напрацьовано принцип стабільності судового рішення [2, с. 147], що означає неможливість нескінченного його оскарження.

По-сьоме, питання судової тяганини при розгляді справ та інших порушень законодавства, яких припускаються судді, мають вирішувати спеціально уповноважені на те органи всередині судової влади, які здійснюють дисциплінарне провадження. За чинним Законом «Про судоустрій України» це кваліфікаційні комісії суддів, які складаються з представників суддівського корпусу, органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування. Процедура дисциплінарного провадження містить спеціальні гарантії забезпечення справедливості.

вого й оперативного вирішення питання про застосування стягнень до суддів усіх рівнів. Окрім того, вона є відомчою процедурою реагування на правопорушення, коли суддя відповідає за вчинене перед своїми колегами. Практика свідчить, що такі заходи є досить ефективними. Наявність представників інших органів влади у складі кваліфікаційних комісій суддів гарантує неупереджене вирішення такого питання.

Отже, варто доповнити пе-

редбачений п. 2 ст. 17 КАС України перелік публічно-правових справ, на які не поширюється компетенція адміністративних судів, заборонивши оспорування в порядку адміністративного судочинства рішень, дій або бездіяльності суддів судів загальної юрисдикції. Порушення матеріального і процесуального законодавства, які допускають судді, доцільно виправляти в рамках інститутів оскарження судових рішень і дисциплінарної відповідальності суддів.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. – М.: Юрид. лит., 1976. – 265 с. 3. Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод: Судебная практика с 1960 по 2002 гг. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 1072 с. 4. Інформаційний лист Верховного Суду України від 26.12.2005 р., № 3.2–2005 // Бухгалтерія. – 2006. – № 13 (688) – С. 30, 31. 5. Конституції держав Європи: В 3-х т. – Т. 1. / Под ред. Л.А. Окунькова. – М.: НОРМА, 2001. – 836 с. 6. Куйбіда Р.О. Межі адміністративної юрисдикції: спірні питання // Юрид. вісн. України. – 2007. – № 25. – С. 5, 6. 7. Куйбіда Р.О. І знов про компетенцію адміністративних судів // Юрид. вісн. України. – 2007. – № 26. – С. 1, 4. 8. Офіційний вісник України. 9. Про деякі питання підвідомості і підсудності справ господарським судам: рекомендації президії Вищого господарського суду України від 27.06.2007 р., № 04-5/120 // Вісн. госп. судочинства. – 2007. – № 8. – С. 3-7.

Надійшла до редакції 26.12.2007 р.

ФЕНОМЕН ПРАВОСУДИЯ: ФУНДАМЕНТАЛЬНО-ОНТОЛОГИЧЕСКИЙ СМЫСЛ И ОСНОВАНИЯ

Современная эпоха характеризуется масштабными изменениями, происходящими в мире. Не является исключением и правовая реальность. Динамика перемен обусловила появление таких её характеристик, как гетерогенность, неопределенность, динамичность. В силу этого достижение консенсуса как по конкретным правовым проблемам, так и в отношении общих критериев справедливости, свободы, равенства все более затруднительно. В этих условиях значительно возрастает актуальность правосудия. Лишь в ходе данного процесса становится возможным не только урегулировать социальные противоречия, но и выработать общий подход касательно фундаментальных основ существования любого общества – справедливости и свободы.

В соответствии с Конституцией Украины (ст.124) юрисдикция судов распространяется на все правоотношения, существующие в государстве. Сфер, закрытых для доступа правосудия, нет. Вместе с тем без прояснения

фундаментального смысла и оснований последнего существует риск определенных его аберраций, например, превращения из правозащитного в карательно-репрессивное либо формально-техническое.

В связи с этим существует необходимость выяснения тех оснований правосудия, которые делают возможным не просто функционирование этого явления, а его существование в подлинном смысле этого слова. Лишь выполнение определенных условий, делающих правосудие возможным, позволяет сохранить его сущность. В противном случае оно превращается в чисто формально-юридическую деятельность по производству судебных решений. Воспрепятствовать этому может прояснение смысла и оснований правосудия, а также выработка четких критериев, которые позволили бы отпичить юридически оформленный произвол от свершения справедливости.

В правовой литературе тема фундаментально-онтологических

условий возможности правосудия практически не разработана. Внимание правоведов было до сих пор приковано в основном к формальным аспектам судопроизводства: исследованию роли, места и функций судебных органов в системе государственных органов, их компетенции, а также общих принципов функционирования. Правосудие в основном понималось как исключительно технический процесс разрешения социальных конфликтов при помощи гарантированного принуждением позитивного права [См.: 1; 2, с.96-114; 3, с.6-10; 6, с. 20-23]. При этом философский смысл и основания этого феномена, которые резко отличаются от его функциональных значений, по-прежнему остаются нераскрытыми.

Цель настоящей статьи заключается в том, чтобы наметить основные пути осмысления феномена правосудия в его фундаментально-онтологическом аспекте, выявления его смысла и оснований.

Как следует из самой этимологии слова, «правосудие» означает «судить по правде, в соответствии с правом». Соответственно предзаданы основные направления интерпретации данного феномена – кто (что) судит, кого (что) судят, на основании чего судят, и, наконец, что значит «судить»? Последний вопрос яв-

ляется главным, собирающим в единое целое все остальные. Само суждение согласно праву как таковое обуславливает модусы бытия того сущего, которое вовлечено в это событие. Это, конечно, судья, подсудимый, суддебник и, конечно, сам суд.

Стоит, однако, заметить, что правовое суждение, выносимое в ходе правосудия, отнюдь не праздное высказывание по какому-либо отвлеченным вопросам. Сама потребность в нем является насущной необходимостью («не-обходимостью»). Без правосудия проблему не обойти. Путь, который должен быть пройден, проходим лишь на основании права. Иначе этот вопрос превращается в своеобразную апорию (гр. – «непреодолимое противоречие»).

Каков же вопрос, на который нельзя ответить без права? Сам язык подсказывает нам – это вопрос о судьбе («судь-бе») сущего, вовлеченного в данное событие, – человека. Именно он является единственным существом, имеющим судьбу. Лишь человек может встретить её, соответственно, потерять либо никогда не найти. Животное, камень, растение просто существуют.

Судьба иначе зовется доля, удел, участь, жребий (первоначально – часть добычи на охоте либо часть жертвенного животного). Она есть то, что причитается

человеку. Это «причитается» обусловлено либо его собственными деяниями, либо же предопределено заранее. Отделить одно от другого весьма сложно. Так, Эдип, с одной стороны, был проклят, с другой – как свободный человек, совершил выбор, убив Лая. Право, на первый взгляд, имеет дело лишь с одним из указанных вариантов. Человек с рациональной точки зрения совсем не должен отвечать за то, что произошло по воле рока. Однако если мы обратимся к истории, то заметим, что на протяжении веков правосудие совершенно не мыслилось как логико-дискурсивная деятельность по негации социально девиантных проявлений. Такое явление, как судебная истина, получаемая путем рациональной процедуры доказывания, появилось сравнительно поздно – в древнем Риме (т.н. «Veritas»), тогда как в классической греческой мысли и судебной практике то, что открывалось в ходе правосудия, называлось «алетейа» («сияние истины бытия») [5, с. 126, 127].

Итак, что же это за судьба, которая ставит вопросы перед правосудием? Когда появляется необходимость спросить о судьбе стоящего перед судом? Очевидно, когда эта судьба сокрыта, когда неизвестно, что причитается этому человеку, причем так, что рациональный ответ на дан-

ный вопрос зачастую невозможен, а дается как откровение бытия. Конкретизируя последний применительно к правосудию, можно спросить так: кто есть на самом деле, тот, кто стоит перед судом? Именно об этом идет речь во всяком судопроизводстве. Ведь, как подтвердит любой судья, применение нормы к совершенному деянию, его квалификация – это уже вторичная задача, которая в большинстве случаев не представляет особой сложности. Гораздо труднее установить фактические обстоятельства происшедшего, определить, кто стоит перед судом – правонарушитель либо честный человек?

Ответ на этот вопрос – один из сложнейших вызовов, которые когда-либо стояли перед человечеством. Тысячи профессиональных судей, ежедневно выносящие по нескольку решений, едва ли осознают, какое бремя они несут на себе. А оно таково, что на протяжении тысячелетий люди не осмеливались взвалить его на себя, перекладывая его на высшие силы. Даже в более поздние времена, когда судебные дела сосредоточились в человеческих руках, детерминация правосудия исключительно рациональными факторами была весьма условной. Можно вспомнить хрестоматийный анекдот Рабле, когда судья, выносивший решения путем бросания игральных

костей, стал творить несправедливость, когда стап стар и слаб глазами, не видя, что же действительно выпало на костях.

Если даже решение о судьбе человека и выносило божество, а не люди, его трактовка все равно осуществлялась человеком. Основой, чтобы избежать возможной ошибки, служило время.

Современное право, как известно, исходит из идеи качественной однородности времени. Судить можно всегда (Исключение из данного правила составляют процессуальные сроки, о чем более подробно будет сказано далее). В древности судебный процесс мыслился как элемент миропорядка и, как все в мире, имел свое время. Это было особое время, которое обеспечивало максимальную ясность. Так, Зевс в «Илиаде» взвешивает судьбы («керы») троянцев и ахейцев, когда Гелиос был посреди неба, т.е. солнце, будучи в зените, не оставляло места тени. Аналогичные правила судопроизводства действовали в древнем Китае: суд по самым сложным делам проводился во время летнего солнцестояния. Специфику этого момента, делающего возможным истинное определение судьбы человека, становится возможным описать посредством греческого термина «кайрос». В греческой мифологии Кайрос –

имя богини благоприятного момента, которую изображали в виде крылатой женщины с весами в руках. К сожалению, объем данной статьи не позволяет подробно анализировать близость образов Кайрос и Фемиды, а также Кайрос и Ники, поэтому мы ограничимся простым указанием на это. Аспект времени, выражаемый понятием «кайрос», указывает на качественный характер времени, на то особое *положение*, которым обладает *событие* либо *действие*.

Такое событие может случиться не в любое, а только в определенное время, которое может и не настать [4, с. 183]. Таким образом, в правосудии «кайрос» – это момент, когда возможно свершить нечто, что нельзя сделать в другое время, т.е. качественно уникальное, особое мгновение. Следовательно «кайрос» суть время, в котором возможно свершение справедливости, подлинное определение судьбы человека.

Судьба не может быть определена когда угодно. Онтически это проявляется в таких правовых феноменах, как процессуальные сроки. Пропустив время, отведенное на совершение процессуального действия, правовую ситуацию уже невозможно разрешить на основании права. «Кайрос», напротив, обозначает «правильное время» [4, с. 183].

Правильность времени правосудия состоит в том, что слово права, которым выявляется судьба человека, может быть произнесено только в определенное время – не раньше и не позже. Как отмечает российский философ И.А. Михайлов, «кайрос» – это время, когда нечто должно случиться или быть сделано, «правильное», «лучшее» время, когда события ставят нас перед определенной ситуацией – кризисом, в состоянии которого необходимо принять решение [4, с. 183].

Как видим, в древности любое судебное решение, вынесенное при соблюдении определенного ритуала, не могло быть несправедливым. Если даже явно виновное лицо и избегало ответственности в силу каких-либо причин, это не служило поводом для упреков правосудию. Просто надлежащее время в данном случае еще не наступило, т.е. человек еще не совершил всего того, что должен, еще не сполна претворил свою судьбу.

Подобный подход отчетливо указывает на разницу в понимании правосудия в древности и сейчас. Если в архаичные времена судебный процесс рассматривался как ритуал, позволяющий поддерживать космос, миропорядок в целом (вспомним, как от результата расследования, проводимого Эдипом, зависела жизнь целого полиса), то совре-

менный судебный процесс мыслится как исключительно техническая деятельность по разрешению социальных противоречий, по сути, ничем не отличающаяся от, например, политической или экономической.

Таким образом, проведенный анализ проблемных аспектов феномена правосудия позволил прийти к определенным выводам и выявил следующие основные направления исследования.

Во-первых, в фундаментальном прояснении нуждается вопрос о «кто» как о субъекте, выносящем суждение. Каков онтологический статус судьи? Что дает ему возможность, так сказать, заменять собой Бога, вынося решение о судьбе человека? Каковы условия возможности вынесения человеком истинного суждения о судьбе других?

Во-вторых, это проблема «кого-суждения». Что является основанием для вовлечения лица в процесс правосудия? Каким образом укоренена вина в человеческом бытии? Иными словами, имманентна ли возможность быть-судимым экзистенции либо она всегда представляет собой нечто чуждое и инородное, «внешнее» по отношению к ней?

В-третьих, необходимо обратить внимание на вопрос «за что?». Какова сущность и природа деяния, побуждающего ставить вопрос о судьбе человека,

совершившего его? Что в деянии позволяет судить за него? Каким образом сплетено деяние и правопорядок в целом?

В-четвертых, нельзя оставить без ответа и проблему оснований суждения как такового – вопрос о праве. Каковы критерии правомерного вопрошания о судьбе? Как возможно судить о судьбе на основании права? Это вынуждает нас обратиться к загадке соотношения права и бытия человека, а через него – к связи права и бытия в целом. Её решение неотделимо от вопро-

шания о связи права и времени.

Все приведенные постановки вопроса имеют в своем основании одну: благодаря чему правосудие есть то, что и как оно есть? Иными словами, каковы условия возможности правосудия? В качестве одного из возможных направлений ответа можно предположить, что правосудие в его онтологическом измерении представляет собой особый феномен, который не может существовать сам по себе, но нуждается в постоянном воспроизводстве условий своего бытия.

Список литературы: 1. *Бойко В.В.* Проблеми правосуддя в Україні та шляхи їх вирішення // *Право України*. – 2002. – № 3. – С. 3-8. 2. *Головатий С.* «Верховенство закону» versus «верховенства права»: філологічна помилка, професійна недбалість чи науковий догматизм? // *Вісн. Акад. прав. наук України*. – 2003. – № 2 – 3. – С. 96-114. 3. *Маляренко В.Т.* Про змагальність сторін у кримінальному судочинстві та функціональне становище суду (окремі аспекти) // *Вісн. Верхов. Суду України*. – 2002. – № 6. – С. 6-10. 4. *Михайлов И.А.* Ранний Хайдеггер: между феноменологией и философией жизни. – М.: Прогресс-Традиция, Дом интеллект. кн., 1999. – 284 с. 5. *Свасьян К.А.* Становление европейской науки. – М.: Evidentis, 2002. – 436 с. 6. *Шевчук П.І.* Розширення дії засад змагальності та диспозитивності при розгляді цивільних справ в суді першої інстанції // *Вісн. Верхов. Суду України*. – 2002. – № 3. – С. 20-23.

Надійшла до редакції 13.10.2007 р.

ПРОБЛЕМА АНТРОПНОЇ ПРИРОДИ ПРАВА В ПОЗИТИВНОМУ ЕКЗИСТЕНЦІАЛІЗМІ Н. АББАНЬЯНО

Сучасний соціум, для якого іманентним є право, як і його предтечі, залишається органічним поєднанням різних сегментів, різних сфер «другої» природи. Цей феномен вивчається протягом свідомої історії людства. Але чи можемо ми вважати його раз і назавжди визначеним, про який нам усе відомо? Це запитання є дещо риторичним, бо кожна праця науковців, присвячена сутності й різноманітним вимірам права, відкриває нам щось нове.

Актуальність всебічного дослідження природи права зумовлюється як його пізнавальною невичерпністю, так і необхідністю, спираючись на нове знання про нього, дати раду справі ребудови правової державності в Україні. У даному випадку об'єктом поглибленого вивчення виступає антропний вимір природи права, а предметом – його екзистенціалістська рефлексія, запропонована Н. Аббаньяно [1]. Виходячи з цього, ми маємо за мету на підставі екоософського

аналізу його підходу з'ясувати співвідношення антропного й соціального у природі права. Це дозволить, на нашу думку, розв'язати два завдання: уточнити теоретико-методологічні принципи й визначити практичні кроки суб'єктів права щодо формування основоположного стрижня перебудови українського соціуму – правової державності на засадах екоосоціальної гармонії.

Досягнення поставленої мети й вирішення завдань цієї наукової розвідки передбачається на підставі екстраполяції екоософської методології, яку розробляли Е.М. Андрєєв, О.В. Афанасьєва, Ю.Г. Волков, Г. Кюлевінд, А.В. Миронов, Т.В. Рязська, О.І. Субетто, К.І. Шилін, Ф.-Е. Шварцкопф, С.В. Шефель, Р.Г. Яновський [див.: 2-5; 7-12] та інші, в контексті екоософії права як філософського вчення про гармонізацію відносин між людьми, їх соціумом і Природою шляхом екологізації правосвідомості. Наслідком цього має стати змістовний розвиток

концепції екософії права, точніше, дещо нове в розумінні природи права та його самого як соціокультурного феномена. Новизна аналізу проблеми міститься у специфіці застосованої щодо неї парадигми, що передбачає необхідність екософського сліввіднесення категорій «людина», «соціум», «право», «норма закону» тощо. Ось чому, розмірковуючи над шляхами поглиблення концепції екософії права, вважаємо за доцільне виявити в запропонованому Н. Аббаньяно підході до розуміння природи права саме те, що й визначає його як своєрідне її джерело.

У цьому сенсі слід зазначити, що в євроатлантичній правовій культурі традиція екзистенціалістської рефлексії права формувалася протягом ХХ ст., набуваючи форми суспільної реакції щодо жахів світових війн та неспроможності лібералізму розв'язати в межах існуючого ладу докорінну проблему – належним чином забезпечити в більшості країн захист прав людини й утвердити ідеали соціальної справедливості.

Значення позитивного екзистенціалізму Н. Аббаньяно полягає, як на нас, у тому, що він гостро реагує на запитання: як жити європейській людині, яка втратила ліберально-прогресистські ілюзії, перед викликом історичних катастроф. Особливо актуальним

воно виступає на тлі загрози глобальної екокатастрофи. Але, на жаль, для вирішення цього питання вже недостатньо використання тільки засобів екзистенціалістської рефлексії. Хоча саме в ній вбачаються глибинний виток і передумова виникнення сучасної екософії права, здатної дозволити євроатлантичній спільноті подолати соціетальну обмеженість своєї цивілізації й системно усунути її для утвердження екогармонійного суспільства.

Близькість цієї концепції екзистенціалізму до екософії полягає в тому, що обидві вони не тільки долають обмеженість попередньої класичної парадигми філософії з її принципом протиставлення суб'єкта об'єктові пізнання, а й виходять з розуміння нетотожності й розрізнення феноменів суцього й буття людини. Буття для них осягається не опосередковано (за допомогою оперуванням раціональним мисленням), а й безпосередньо, відкриваючись людині через її власне буття, особистісне існування, тобто через екзистенцію. Саме в ній і міститься синкретична цілісність суб'єкта й об'єкта, недоступна ані позитивістському, ані спекулятивному типам мислення. Та на рівні повсякденної свідомості людина, коли вона цілком адаптована соціетальністю, майже не осягає себе як екзистенцію. Вона здатна осягнути себе такою більшою

мірою у кризових, загострено конфліктних ситуаціях, особливо, коли відчувається беззахисною, неспроможною звичними для соціетального суспільства засобами захистити свої права, передусім своє право на життя.

Тільки ідентифікуючи себе як екзистенцію, людина може відчути себе вільною, тобто знайти власну свободу як справжню сутність життя, без якої воно не може бути зрозумілим, не мати жодного сенсу. Свобода є віддзеркаленням змісту її справжнього (а не примарного, якогось зовнішнього для неї) життя, буття як екзистенції. Утім, на відміну від екософії, з позицій позитивного екзистенціалізму це означає, що свобода – це стан, у якому людина не відчуває на собі будь-якого визначального зовнішнього впливу ані з боку природної причинності, ані соціуму як його об'єкт чи річ. Суб'єктивна характеристика природи свободи позитивним екзистенціалізмом полягає в тому, що він обстоює, так би мовити, вибір людиною самої себе як формування якостей, підібраних з власної волі. Цим обумовлюється конструктивна роль кожної людини вже як творчої індивідуальності, здатної свідомо відповідати за все нею скоєне, за будь-який свій вчинок як унікальної особистості, яка не виправдовує свої дії обставинами. Тут людина постає як право-

ва істота, спроможна дати раду самій собі, не чинячи зла іншим. Вона «приречена» до самоорганізації, вільної комунікативності в соціумі, що немає нічого спільного з конформізмом, пристосуванством й підкорюванням.

Усе ж на відміну від позитивно-екзистенціалістського розуміння свободи, що, виявляючись суб'єктивістським, є суто етичним, екософське постає багатомірним. Із позицій екософсько-правової рефлексії свобода вбачається й антропологічним, й аксіологічним виявом права, а само воно є здійсненою свободою. Ці категорії екософія розуміє як взаємозумовлені феномени, тобто як умову й реалізацію один одного.

Незважаючи на певну світоглядно-методологічну обмеженість, позитивно-екзистенціалістське дослідження питання щодо сутності антропного у природі права залишається вартим уваги. Прикладом цьому є міркування Н. Аббаньяно, який оперує терміном «свобода», що є, без сумніву, категорією правової аксіології, тобто правовою цінністю, в сенсі ще й антропологічному. Він підкреслює, що свобода разом з невизначеністю становить дійсне буття людини і є основою співіснування людей. Це означає, що у своїй багатомірності людина є правовою цінністю не тільки сама по собі як окрема біосоці-

альна істота, а й така, що, набуваючи правової сутності, є, на відміну від інших «ланцюжків» макросвіту, мікросвітом в останньому, відповідальним за все, що відбувається на її плані універсуму. Недарма ж основоположник позитивного екзистенціалізму підкреслював, що як існування людина є органічною часткою світу як тотальності. Тут очевидна виняткова специфікація людської універсальності: людина приречена еволюцією макрокосму (а Н. Аббаньяно вважав Природу об'єктивним порядком речей) бути причиною власного розвитку як істота біосоціальна, інакше кажучи, бути вільною щодо свідомого вибору мети і шляху такого розвитку, й одночасно з огляду саме на цю специфіку свого існування завжди бути відповідальною за свої вчинки, щоб згідно з усвідомленими нею законами коеволюції виступати інтегруючим началом у розвитку життя.

Свободу як властивість кожна людина набуває внаслідок зазначеної еволюції, перетворюючись на суб'єкта права. Вона намагається її постійно зреалізувати, чим надає своєму існуванню соціального характеру. Таким чином соціалізована людина через можливість вільної дії вирізняється з поміж інших істот. Свобода глибоко вкорінена у єстві індивідів через те, що в зародку

цієї соціальності, вони інтуїтивно, на підсвідомому рівні, через невимушене спілкування між собою фіксують ідеальні образи змісту норм, що регулюють їх поведінку, міжособистісні стосунки, тобто всі ті людські цінності, які, власне і йменуються «звичаєве право». Бо, як зауважує Н. Аббаньяно, тільки завдяки співіснуванню з іншими кожен індивід може зреалізувати своє «Я». Це й робить врешті-решт можливою ту комунікативність, яку людина привносить як конструктивний елемент і засіб у нову сферу, новий план буття – у своє соціальне життя для його розбудови.

У цьому сенсі, зрозуміло, антропне у природі права передує соціальному. Воно зумовлено ще досоціальними природними творчими потенціями людини, бо право як якість закладено в самому її єстві. Право вириває в ідеальному світі буття індивіда з рівня його віртуальної потенції – у структурі свідомості, займаючи там певний сегмент, яким є правосвідомість. Остання є виявом творчої еволюції людини як істоти, підкреслюючи її унікальність у Природі. Правосвідомість виникає з природної потреби індивіда у спілкуванні з собі подібними для свідомої взаємодії в розбудові свого виміру буття й адаптації його в коеволюційному процесі, який не дозволяє людству зійти на екокатастрофічний шлях

соціетального відчуження.

Феномен права, що виявляється як здатність і приреченість людини до свідомої конструктивної взаємодії із суб'єктами й об'єктами універсуму, є необхідним знаряддям (засобом) реалізації творчого її потенціалу. Згадаємо тут думку Н. Аббаньяно щодо визначення Природи як об'єктивного порядку речей, у якому співпадають реальність і інструментальність, тому що людина взаємодіє з речами як безпосередньо, так і опосередковано. Власне, творчість, як спроможність вільного свідомого волевиявлення індивіда безпосередньо зумовлює антропну природу права. Право, у свою чергу, дає про себе знати, фактично виявляє себе через творчу активність людини вже на рівні її соціалізації. І хоча фундатор позитивного екзистенціалізму, підкреслюючи значущість науково-технічного прогресу, визначав його як «зустріч» Природи й людини, це не нівелює екоософської сутності його методологічного підходу до розуміння змісту творчості як принципового вияву буття особистості.

Примітно, що Н. Аббаньяно, визначаючи мистецтво як повернення людини до Природи в сенсі здійснення нею вільного вибору, як раз і підкреслював наявність творчого контексту як антропної сутності буття. Він писав, що в

мистецтві індивід утверджує свою свободу як здатність до саморозвитку. Це означає, що через творчість людина набуває правових цінностей як таких унікальних властивостей, що сприяють здійсненню нею функцій коеволюційного інтегратора. Повертаючись таким чином до Природи, людина, за Н. Аббаньяно, ніби «вбудовує» її в історію, у свій соціум як унікальний план буття універсуму.

Насамкінець зазначимо, що екологізація правосвідомості в контексті екоософської рефлексії такого підходу в обґрунтуванні права означає аксіологічне оновлення суб'єктом права змісту норми закону на підставі застосування до її конструювання принципів верховенства права, справедливості, рівноправ'я, поваги до інших, як до себе, тощо. Тільки через таку процедуру суб'єкт права може здійснювати власну екзистенцію як процес соціального моделювання, що утверджує його сутнісне «Я», його дійсну гуманістичну природу. Це відкриває для нього можливість, залишаючись самим собою, самовдосконалюватися, відтворюючи свою екологічну сутність. Так зрозуміла суб'єктом права ідея самореалізації є умовою звільнення його свідомості від застарілих і світоглядно обмежених стереотипів праворозуміння й утвердження гуманістичних правових цінностей як

переконань, що спонукають до відтворення стійких навичок правомірної поведінки у процесі соціальної комунікації, метою якої виступає діяльність, спрямована на розбудову правової державності й відповідної культури громадянського суспільства.

Екософський аналіз концепції позитивного екзистенціалізму має чимале значення для пошуку адекватної відповіді щодо визначення стратегії розбудови в Україні правової державності і громадянського суспільства, що прийде на зміну суспільству, приреченому на «відмирання» внаслідок дії соціальних атракторів, чільне місце серед яких належить праву. Саме серед інтеграційних можливостей глобалізаційного процесу, якими може творчо скористатися держава в цьому сенсі є досвід розбудови громадянського суспільства і правової державності у країнах євроатлантичного регіону, що ґрунтується й на вищезазначених ідеях Н. Аббаньяно. Такий досвід орієнтує на перехід у глобалізаційному процесі від акценту на «негативній поляризації» до акценту на так званій «позитивній поляризації» (терміни П.О. Сорокіна [6]) правосуб'єктів. У контексті його діалектичного розуміння владні інститути суверенних держав, спираю-

чись на волю повноважних органів світового співтовариства (ООН), закріплену у змісті норм міжнародного права, повинні демонтувати техногенну цивілізацію шляхом органічного синтезу кращих досягнень правової культури народів світу. Мета цієї глобальної процедури – повернутися до екосоціальної гармонії, але на вищому рівні розвитку інформаційного соціуму, коли він, як сфера панування екологічного розуму, стане тією фазою, що виявить себе як «сузір'я» гармонійної взаємодії взаємодоповнюючих типів ментальності (у тому числі й правової) й етнокультур поліполярного, але єдиного у своїй цілісності правового простору.

Це означатиме свідомий перехід державних і недержавних інституцій до стратегії створення сприятливих умов для всебічного гармонізуючого розвитку особистості, яка буде підкорятися гаслу про те, що в цьому й полягає мета існування її суспільства [13]. Інакше кажучи, така стратегія повинна передбачати можливість свідомого «прирощування» носіями певних типів ментальності кращих якостей протилежних їм за менталітетом суб'єктів права як носіїв інших соціокультур.

- Список літератури:* 1. Аббаньяно Н. Экзистенция как свобода // *Вопр. философии.* – 1992. – № 8. – С. 146-157. 2. Андреев Э.М., Миронов А.В. Социально-гуманитарное знание и образование: новые реалии, иные измерения, информационная безопасность. – М.: Соц.-гуманит. знания, 2001. – 142 с. 3. Афанасьева О.В. Творчество как саморазвитие личности. – М.: Луч, 1998. – 288 с. 4. Волков Ю.Г., Поликарпов В.С. Человек: Энцикл. словарь – М.: Гардарики, 1999. – 520 с. 5. Ряжская Т.В. Социологический анализ процесса экологизации общественного сознания (гендерный аспект): Автореф. дис. ... канд. социолог. наук: спец. 22.00.06 – социология духовной жизни, спец. совет Д 200.13.03 в ИСПИ РАН. – М., Ин-т социально-полит. исследований РАН. – 1999. – 17 с. 6. Сорокин П.А. Главные тенденции нашего времени / Пер. с англ. – М.: Наука, 1997. – 351 с. 7. Субетто А.И. Экокультура как форма Неклассического социо-природного гомеостаза на базе общественного интеллекта // *Экологическая культура в научных, философских и богословских интерпретациях: Матер. XI Междунар. конгресса.* С.-Петербург, 17-19 окт. 1996 г. – СПб.: Гос. мех.-технолог. ун-т, 1996. – С. 112-116. 8. Шварцкопф Ф.-Э. Метаморфоза данного: На пути к созданию экологии сознания / Пер. с англ. Н. Лентяшина. – М.: Идея-Пресс, 2000. – 232 с. 9. Шефель С.В. Экософські засади правознавства // *Соціальна філософія, психологія: Наук. зап. Харків. ун-ту Повітряних Сил.* – Х.: ХУПС, 2005. – Вип. 3 (24). – С. 32-40. 10. Шилин К.И. Экософские начала социологии будущего: Первая энцикл. третьего тысячелетия. – Т. 1. – М.: Социум, 2000. – 320 с. 11. Яновский Р.Г. Глобальные изменения и социальная безопасность. – М.: Academia, 1999. – 387 с. 12. Kuhlewind G. Fundamentals of an Ideal-Empirical Philosophy. Paper presented at conference, Cognition and Creation, March 11-13, 1988. The Elmwood Institute, P.O. Box 5805, Berkeley, CA 94705. 13. L. Education un tresor est cache dedans. Rapport a L, Vnesce de la commission international Sur L, Education pour le XXI siecle prisidee por Yaeques Delars. Paris, 1996.

Надійшла до редакції 30.10.2007 р.

СУБЪЕКТ ПРАВА КАК СУБЪЕКТ ПОНИМАНИЯ

Ведущей тенденцией развития современного общества является гуманизация всех сфер жизни человека. Соответствующие изменения происходят и в науке. Постепенно осознается необходимость смены методологических ориентиров, которая разворачивается под знаком так называемого антропологического поворота, суть которого состоит в том, что во всех гуманитарных исследованиях исходной предпосылкой и горизонтом выступает человек как действующий субъект во всей полноте его характеристик. Юриспруденция же в таких условиях трактуется как правовая антропология, предполагающая рассмотрение права во всех его проявлениях сквозь призму носителя правового качества общественных отношений – индивида, выявление человеческой составляющей в праве и правового качества в человеке [15, с. 17].

Проблема субъекта права подробно разрабатывалась еще российской дореволюционной философско-правовой мыслью. К ней обращались: И.А. Ильин [7],

О.С. Иоффе [8], Б.А. Кистяковский [9] и другие ученые. Традиционно субъект права изучался в одном из таких аспектов, как лицо, правовая воля, совокупность правовых связей, носитель правосознания, правовой деятель, социально-правовая ценность, правосубъектность. Не отрицая многоаспектности данного явления, следует все же отметить, что всегда на первый план выходит процедурный момент – субъект как исполнитель определенной роли, тогда как целостное представление о нем предполагает установление его сущности. К вопросу о сущности субъекта права сегодня обращаются С.С. Алексеев [1], С.И. Архипов [2], С.И. Максимов [10], В.С. Нерсисянц [11]. В духе герменевтической традиции поднимает французский философ П. Рикер [См.: 13; 14] проблему субъекта права, сущность которого определяется через его способности: (а) быть субъектом высказывания, (б) признать самое себя как совершившего действие, (в) быть творцом истории своей жизни, (г) считать себя от-

ветственным [14, с. 28] и (д) признание как собственно правовая способность, которая делает право возможным [10, с. 239].

Цель данной статьи – выявить сущность субъекта права путем изучения его как субъекта понимания, с учетом в нем не только способности, но и способность бытия человека.

Понимание, как процесс и результат постижения правовой реальности, сопровождает все формы осуществления права. С этим феноменом сопряжен каждый из аспектов субъективности, выделенных П. Рикером, а также опосредующие их институты: речь и язык, действие и коммуникация, повествование и история, вменение и правоприменение, в результате чего осознание порождает смысл. Следовательно, сущность субъекта права предполагает исследование его как субъекта понимания, выявление его характеристик, допускающих возможность этого явления как такового, а также роли субъекта в процессе осуществления права.

Как отмечает С.И. Максимов, основной вопрос философии права сквозь призму правовой антропологии заключается в конкретизации общефилософского вопроса: «Что такое человек?» Он может быть сформулирован точнее: «Что такое человек юридический?» [10, с. 234].

Если субъектом права признается индивид как представитель рода «человек», т. е. один из множества людей, он – лишь исполнитель норм. В центр правовой реальности помещается, таким образом, норма права, отодвинув на второй план фигуру субъекта. Субъект права как личность – это не просто субъект права, как о нем говорит юридическая теория, а субъект в философском смысле, когда на первый план выходит собственная рефлексивная деятельность человека, не вытесненная объективированными формами существования юридического смысла в положительном праве, где на долю юридического субъекта остается лишь пассивное воспроизведение положительного права путем трактовки юридических норм [10, с. 238].

Вопрос о том, кто может быть субъектом права становится, по сути, вопросом о том, кто может быть субъектом постижения. Ответ на него предполагает осмысление природы последнего в процессе осуществления права.

М. Хайдеггер утверждает, что понимание выражает специфику самого человеческого существования, ибо является фундаментальным способом человеческого бытия [4, с. 222]. Х.-Г. Гадамер мыслит развитие теории толкования – герменевтики – в рамках ее онтологического поворота к язы-

ку. По его выражению, нас определяет язык, «в котором мы живем» [5, с. 43]. Язык не есть только «дом бытия» (М. Хайдеггер), но и способ бытия человека, сущностное его свойство. Понимание считается неотъемлемой функцией языка, вследствие чего оно из свойства познания превращается в свойство бытия, а основной задачей герменевтики становится выяснение онтологического статуса осознания как момента жизни человека.

По П. Рикеру, уяснение многозначных выражений – это момент самопонимания человека, вследствие чего семантический план будет всегда связан с рефлексивным. Но субъект, который, толкуя знаки, трактует себя самого, – это существующий, который через истолкование своей жизни открывает, что он находится в бытии до того, как ощущает себя и располагает собой. Так герменевтика открывает способ существования, который от начала и до конца остается интерпретированным бытием [13, с. 42].

Государство, право, исторические события, общение и все остальные компоненты общественной жизни составляют, перефразируя Х.-Г. Гадамера, единый герменевтический универсум, глобальный и всеобъемлющий текст, постижение смысла которого и составляет цель любого социального знания [5, с. 41,

42]. Но там, где он есть, всегда возникает герменевтический круг, т. е. процесс понимания, основывающегося на знании предпосылочном, неявном. Познание опирается на нечто, уже данное, на что-то предполагаемое: его субъект всегда делает предположение по поводу смысла целого, который является исходящим смыслом. Совокупность так называемых предрассудков и предсуждений, обусловленных социокультурной традицией, составляет то, что Х.-Г. Гадамер называет «горизонтом понимания». По мнению А.И. Овчинникова, если познание права рассматривать как осмысление, то ценностные структуры правосознания мыслителя, лежащие в основе последнего, и есть неявное, допредикативное знание права [12, с. 28 – 30]. Таким образом, правовое мышление глубоко предпосылочно.

Понимание права – всегда в той или иной форме творческое соавторство еще и в силу особенностей объекта познания. В первую очередь, это многозначная конструкция смысла правовых текстов – символизм. Кроме того, закон имеет всеобщий характер и потому не может охватить практическую действительность во всей ее конкретности. Законодатель изначально стремится к максимальной однозначности правового текста, а правоприменитель

– к его интерпретации в свою пользу. Иными словами, в связи с тем, что закон всеобщ, он не может быть справедливым для каждого отдельного случая [5, с. 594]. Он несовершенен не потому, что он несовершенен сам по себе, а потому, что человеческая деятельность по сравнению с порядком, который имеет в виду закон, в любом случае остается несовершенной и поэтому не допускает простого его применения. Социальная действительность не представляет собой нечто существующее и развивающееся по определенным законам, аналогичным естественным; это не есть нечто, которое можно с помощью норм запрограммировать для достижения определенных целей. Не существует полностью тождественных ситуаций и случаев, как не бывает и 2-х одинаковых людей. Закон не в силах предусмотреть бесконечное число возможных ситуаций, так как имеется человеческая свобода. Всегда существует определенный понятийный, так сказать, зазор, который заполняет намерение интерпретатора.

В процессе квалификации деяния между правовой нормой и содержанием дела складывается ситуация герменевтического круга: понять смысл дела, частного случая, можно, лишь уяснив смысл нормы, а познать смысл общей нормы можно, ра-

зобравшись в смысле каждого конкретного случая. Разрыв этого круга осуществляется посредством предпонимания, вхождения субъекта в герменевтический круг из своего предбытия и до-рефлексивного ощущения справедливости. Правосознание и правовая культура предстают как потенциал, динамическая сила, резерв смысловых ориентиров в среде неопределенностей, условий, интенций, мотиваций, моделей и оценочных схем, которые и являются фундаментом для познания.

Ценность герменевтически состоит в том, что она позволяет удерживать в поле зрения смысл, который обыденное осознание имеет в виду, хотя и никогда окончательно не может его выразить. Правоприменитель принимает решение не в связи с тем, о чем говорит закон, а в связи с тем, о чем он молчит, что имеет в виду. Таким образом, феномен понимания значительно шире его знаковых репрезентаций. Его неотъемлемой частью является особый правовой взгляд на вещи, правовая позиция, правовой мир, правотолкование и отношение к праву, внутренняя система правовых ценностей субъекта – личности, творящей так называемую объективную правовую материю собственной волей, сознанием, деятельностью. Человек со своим творческим потенциалом

представляет собой своеобразное энергетическое наполнение всякой информации. По мнению И.А. Ильина, в основе всякого правоотношения лежит признание собственной автономии как правотворящей силы, а автономии другого – как силы, способной к правотворчеству [7, с. 445]. Иными словами, право коррелируется именно с образом человека-личности как субъекта свободы.

П. Рикер проникает в сущность субъекта права путем нахождения соответствующего местоимения, наиболее адекватно выражающего правовой смысл: «Субъект права — любой. Я являюсь любым по отношению ко всем. Мы входим в юридическое пространство, когда рассматриваем себя как «любого» из всех остальных «любых»» [14, с. 30]. При этом, как замечает философ, мы не оказываемся анонимными, поскольку есть «некто», но субъект права – не некто, а любой.

Такой подход к пониманию этого феномена позволяет согласовать всеобщность права и индивидуальность субъекта, которые, по мнению ряда исследователей, приводят к парадоксам. Так, А.Б. Бондаренко трактует субъект права через местоимение «каждый», имея в виду представителя общества как целого: «До тех пор, пока я играю роль

каждого, мне позволено все. Чем больше я проявляю свою индивидуальность, тем все больше ухожу из-под защиты прав человека, ибо становлюсь скорее противником каждого, чем его сообщником... У меня есть право на свободу до тех пор, пока я каждый. Пока я каждый, я не могу ограничивать свободу кого-то другого, это возможно только в том случае, если тот другой не каждый. Но тогда у него и нет никаких прав. Если же он тоже каждый, то это мое второе Я, и моя свобода есть и его свобода» [3, с. 107].

Как уже отмечалось выше, П. Рикер не усматривает здесь никакого противоречия и утверждает, что функция права – позволить любому реализовать свои способности [14, с. 30].

И хотя субъект права, выступающий в роли его творца, каждый раз должен соотносить свою позицию с позицией других, он от этого не становится, так сказать, продуктом внешних обстоятельств. Как отмечает С.И. Архипов, он сохраняет и развивает в праве свою особность, неповторимость, самость, индивидуальность [2, с. 23]. Иначе говоря, создавая право в процессе понимания, субъект права одновременно созидает и самого себя, свой внутренний правовой мир. Право, в свою очередь, – это не средство усреднения личности, а сфе-

ра ее собственного самоопределения.

И.А. Ильин в своих трудах отмечает, что такой субъект, создавая право как нечто свое и для себя, должен нуждаться в нем, хранить в себе его мерило и критерий, переживать право как свой необходимый атрибут. Он обязан быть сам достоин его, и в то же время создавать такое право, которое соответствовало бы его собственному достоинству [7, с. 384].

На основании изложенного можно сделать следующие выводы:

1. Любой субъект права явля-

ется субъектом понимания и может быть таковым, только обладая качествами свободной личности. Именно образ человека как личности соответствует праву.

2. Субъект понимания выступает как творец права и одновременно созидает свою правовую индивидуальность. Таким образом, согласовываются всеобщность права и индивидуальность субъекта.

3. Представляется, что при исследовании феномена «понимание» он должен рассматриваться как познание – творение – самосозидание.

Список литературы: 1. Алексеев С.С. Теория права: Учебник. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 320 с. 2. Архипов С.И. Субъект права в центре правовой системы // Гос-во и право. – 2005. – № 7. – С. 13 – 23. 3. Бондаренко А.Б. Насилие и права человека сегодня // Вестн. МГУ. Сер. 7: Философия. – 2002. – №6. – С. 99 – 116. 4. Введение в философию: Учебник для вузов / Под ред. И.Т. Фролова. – М.: Республика, 2003. – 623 с. 5. Гадамер Х.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики. – М.: Прогресс, 1988. – 700 с. 6. Иеринг Р. Борьба за право // Вестн. Гуманит. ун-та: Серия «Право». – Екатеринбург, 2002. – № 1(3). – С. 208- 211. 7. Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве. – М.: АСТ: АСТ МОСКВА. ХРАНИТЕЛЬ, 2006. – 510 с. 8. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Гражданское правоотношение. – М.: Юрид. лит., 2000. – 795 с. 9. Кистяковский Б.А. В защиту права (Интеллигенция и правосознание) // Вехи. Из глубины. – М., 1991. – С. 122 – 149. 10. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Х.: Право, 2002. – 328 с. 11. Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. – М.: Изд. гр. ИНФРА – М – НОРМА, 1997. – 652 с. 12. Овчинников А.И. Правовое мышление в герменевтической парадигме. – Ростов н/Д: Изд-во Рост. ун-та, 2002. – 288 с. 13. Рикер П. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике. – М.: КАНОН-пресс-Ц, Кучково поле, 2002. – 624 с. 14. Рикер П. Торжество языка над насилием. Герменевтический подход к философии права // Вопр. философии. – 1996. – №4. – С. 27–35. 15. Социальная антропология права современного общества: Монография / Под ред. И.Л. Честнова. – СПб.: ИВЭСЭП, Знание, 2006. – 248 с.

Надійшла до редакції 25.12.2007 р.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СВОБОДИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ

Свобода масової інформації – необхідна умова життєдіяльності демократичного суспільства й держави, один з основних елементів системи прав та свобод людини і громадянина; право на вільний пошук, виробництво, отримання, передачу й поширення інформації для необмеженого кола осіб без втручання держави; це основне право людини і критерій усіх свобод, які освячує Організація Об'єднаних Націй [6, с.6].

Окремі правові аспекти свободи масової інформації розглядаються в роботах І.В. Арістової, Ю.М. Батуріна, Є.Ю. Захарова, В.М. Монахова, О.В. Нестеренко, В.В. Речицького, Т.М. Слінько [Див: 1-2; 5-8] та ін.

Як інститут конституційного права, вона становить сукупність конституційно-правових норм, які регулюють відносини у сфері обігу інформації. До інституту свободи масової інформації входять положення Конституції України, законів України, підзаконних актів, міжнародних актів, які забезпечують самостійне регла-

ментування групи відносин щодо її виробництва, масової інформації, її поширення, використання, видозмінювання, зберігання, тощо.

Конституційне регулювання тієї чи іншої царини життя суспільства виступає базовою для подальшої регламентації в поточному законодавстві. Це повною мірою може бути віднесено й до регламентування інформаційних відносин, у тому числі й у сфері масової інформації.

Положення Основного Закону країни не акцентують увагу саме на засобах масової інформації (далі – ЗМІ), але в цілому вони складають досить міцний фундамент регулювання правових відносин у цій важливій царині життя суспільства. Кожному гарантується право на свободу думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен вправі вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір (ст. 34 Конституції). По суті, це конституційне положення прого-

пошує відкритість ЗМІ.

Нарівні з позитивним впливом на громадські процеси, політико-правову діяльність така свобода інформації може мати й негативний вплив. Ось чому ч. 3 ст. 34 Основного Закону вводить обмеження права на інформацію, яка пов'язується з інтересами національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою попередження заворушень чи злочинів, забезпечення охорони здоров'я населення, захисту репутації або прав інших людей, запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або підтримання авторитету й неупередженості правосуддя. Такий підхід об'єктивно виправданий, повністю відповідає міжнародній практиці, досвіду правового регламентування права на інформацію в інших країнах світу. Наведені обмеження необхідні також і при поширенні масової інформації.

Низка конституційних положень також щодо діяльності ЗМІ пов'язується з окремими видами інформації. Перш за все це стосується правової інформації, обіг якої значною мірою забезпечується саме ЗМІ. Відповідно, ЗМІ є одним з найдієвіших чинників формування й підвищення рівня правової культури населення. З огляду на це важко переоцінити значення ст. 57 Конституції, згідно з якою кожному гарантується пра-

во знати свої права й обов'язки. Закони та інші нормативно-правові акти, які визначають права й обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення в порядку, встановленому законом, інакше вони є нечинними. Не менш значущою є інформація про стан навколишнього природного середовища та інших чинників, які прямо пов'язані із забезпеченням здоров'я людини. Йдеться про положення ст. 50 Основного Закону, де проголошується право кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля й гарантується вільний доступ до інформації про його стан, про якість харчових продуктів і предметів побуту.

Окреме місце в Конституції відводиться питанням гарантування права на інформацію. Так, згідно зі ст. 32, кожен громадянин вправі ознайомлюватися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах та організаціях з відомостями про себе, які не становлять державну або іншу захищену законом таємницю. Кожному гарантується судовий захист права спростувати недостовірну інформацію про себе та членів своєї сім'ї і право вимагати її вилучення, а також право на відшкодування матеріальної й моральної шкоди, завданої їй збиранням, зберіганням, використанням і поширенням. Важливим є й закріплення на конституційному рівні

заборони збирання, зберігання, використання й поширення інформації про особу без її згоди.

Конституційні приписи з питань свободи інформації розвиваються й конкретизуються в понад 110 нормативно-правових документах – законах України, указах Президента, постановах Кабінету Міністрів. Наявна законодавча база створює реальні можливості кожній людині в українському суспільстві безперешкодно дотримуватися власних поглядів, вільно виражати й поширювати свої думки, ідеї й інформацію.

Закони України «Про інформацію» [4; 1992. – № 48. – Ст. 650], «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [4; 1993. – № 1. – Ст. 1], «Про телебачення і радіомовлення» [4; 1994. – № 10. – Ст. 43], «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення» [4; 1997. – № 48. – Ст. 296], «Про інформаційні агентства» [4; 1995. – № 13. – Ст. 83], «Про рекламу» [4; 1996. – № 39. – Ст. 181], «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» [4; 1997. – № 49. – Ст. 299], «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» [4; 1997. – № 50. – Ст. 302], «Про науково-технічну інформацію» [4;

1993. – № 33. – Ст. 345] та інші певною мірою відповідають вимогам Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод людини. Ці акти

– закріплюють права громадян на інформацію в усіх сферах суспільного й державного життя;

– установлюють загальні правові засади одержання, використання, поширення і зберігання інформації та основні принципи діяльності ЗМІ;

– визначають, що ЗМІ є вільними і що випуск друкованого ЗМІ може бути припинено лише за рішенням його засновника (співзасновника) або суду;

– забороняють створення й фінансування державних органів, установ, організацій або посад для цензури масової інформації;

– підтверджують, що журналісти виконують свою діяльність на засадах професійної самостійності й перебувають під правовим і соціальним захистом, а їх честь, гідність і недоторканність охороняються законом.

Водночас залишаються законодавчо неврегульованими: а) поняття «свобода масової інформації», б) чіткі гарантії її реалізації, в) поняття «цензура», г) чіткі форми й межі втручання в діяльність ЗМІ, д) відповідальність посадових осіб за по-

рушення свободи масової інформації.

Основні закони у царині забезпечення свободи масової інформації й функціонування ЗМІ було прийнято в першій половині 90-х років. Окремі їх положення застаріли, містять певні неузгодженості й потребують уточнення. Це стосується, зокрема, чіткого трактування таких понять, як «інформація», «масова інформація», «цензура».

Стаття 1 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. встановлює: «Під інформацією цей Закон розуміє документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі». Дефініція цієї категорії, що міститься у Цивільному кодексі України від 16 січня 2003 р., майже ідентична визначенню з названого Закону: «Інформацією є документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі» (ч. 1 ст. 200). Привертає до себе увагу недосконалість обох цих тлумачень. По-перше, термін «інформація» визначається через термін «відомості» без розкриття значення останнього. У той же час законодавство чітко не визначає різницю між цими двома поняттями. По-друге, через брак формулю-

вання так званих документованих відомостей доволі розмитим залишається питання охоплення документуванням усіх можливих способів їх фіксації. Таке ж нечітке визначення в законодавстві отримала й категорія «масова інформація».

Одним з напрямків удосконалення системи інформаційного законодавства має стати розроблення нового Закону України «Про інформацію», а кінцевим результатом - прийняття Інформаційного кодексу України, що дозволить розв'язати проблему подолання протиріч у законодавчих і нормативно-правових актах та в їх систематизації. Цей кодифікований акт неодмінно повинен містити окремий розділ під назвою «Свобода масової інформації», якому, у свою чергу, належить закріпити поняття «свобода масової інформації» й гарантії останньої. Також у цьому розділі слід навести чіткий перелік обмежень свободи масової інформації, спрямований на запобігання зловживаннями даною свободою, який відповідав би низці вимог правомірності обмежень, які:

а) можуть бути встановлені тільки в цілях, указаних у ч. 3 ст. 34 Конституції України;

б) мають бути пропорційними відповідним загрозам, яких зазнають права і свободи, охоронювані законом, тобто ці обмежуючі дії не повинні вести до обмежень

інших прав та свобод, на які вони не були спрямовані й реалізація яких не пов'язана нерозривно з такими діями;

в) мають відповідати демократичним принципам Української держави;

г) повинні бути сформульовані достатньо чітко, що дозволить однозначно встановлювати й розуміти їх зміст, прогнозувати юридичні наслідки, до яких може призвести порушення обмеження, й узгоджувати свої дії з обмеженнями;

д) не повинні суперечити міжнародним договорам України.

Законодавству, що регулює свободу масової інформації, слід ґрунтуватися на чітко окреслених

принципах, як-то: (а) об'єктивність і доступність інформації, (б) політичний та інформаційний плюралізм, (в) заборона цензури, (г) незалежність ЗМІ, (д) недопустимість зловживання свободою масової інформації, (е) відповідальність за зловживання останньою.

Таким чином, чітка правова регламентація свободи масової інформації, підвалини якої становлять вище вказані принципи, необхідна, щоб захистити, перше, її від різного роду несанкціонованих обмежень (для чого потрібно заборонити цензуру, встановити правові гарантії незалежності ЗМІ), і, по-друге, суспільство й індивіда від зловживань цією свободою.

Список літератури: 1. *Арістова І.В.* Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти. Монографія. – Х.: Ун-т внутр. справ, 2000. – 368 с. 2. *Арістова І.В.* Правове регулювання суспільних інформаційних відносин: стратегія розвитку інформаційного законодавства України // Вісн. Нац. ун-ту внутр. справ. – 2001. – №14. – С. 34-42. 3. *Беляков К.И.* Управление и право в период информатизации. Монография. – Киев: Изд-во «КВІД», 2001. – 308 с. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. Закони та практика ЗМІ в Україні: Бюл. / Харків. правозах. гр. – Х.: Фоліо, 2002. – 128 с. 6. Свобода інформації. Теорія та практика / Харків. правозах. гр. – Х.: Фоліо, 2005. – 357 с. 7. *Слінько Т.М.* Конституційні засади інформаційної політики // Теоретичні та практичні проблеми реалізації Конституції України: Тези доп. та наук. повід. учасн. всеукр. наук.-практ. конф. (29-30 черв. 2006 р.). – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2006. – С. 168-171. 8. *Слінько Т.М.* Конституційні засади інформаційної політики та інформаційної безпеки України // Конституційно-політичний процес в Україні: ідеї, досвід, проблеми. 36. Тез (за матер. XVIII Харків. політолог. чит.). – Х.: Право, 2006. – С. 113-115.

Надійшла до редакції 15.05.2008 р.

ОХОРОНА ЗЕМЕЛЬ ІСТОРИКО-КУЛЬТУРНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ

Дослідження проблеми охорони земель історико-культурного призначення в юридичній науковій літературі ще не було предметом ґрунтовного вивчення. Але й у практичному, і в науковому аспектах аналіз охорони зазначеної категорії земель є доцільним, особливо з позиції їх раціонального використання й забезпечення їм особливого правового режиму.

Метою статті є розгляд норм Конституції України (далі – КУ) [6, 1996. – №30. – Ст. 141], чинного земельного законодавства, що стосується охорони земель, вивчення загальнотеоретичних положень щодо терміна «охорона», праць учених у галузі екологічного й конституційного права, а також розробка єдиної концепції засад охорони земель історико-культурного призначення.

Проблему правової охорони об'єктів культурної спадщини порушувало багато вчених України ще в радянський період (В.І. Акуленко, В.С. Кульчицький [Див.: 1; 2]). На сучасному етапі розвитку наукової думки чимало робіт

опублікували Т.Г. Каткова, О.Р. Копієвська, Т.В. Курило, В.В. Максимов, О.І. Мельничук [5-7; 11-14] та інші. Але їх дослідження охорони об'єктів культурної спадщини не охоплюють проблематики і специфіки охорони земель, на яких розміщуються об'єкти культурного надбання.

У даній статті використовується система загальнофілософських, загальнонаукових і спеціальних методів, які допомогли забезпечити об'єктивний аналіз досліджуваного предмета.

Для найповнішого й ґрунтовного вивчення порушеного питання потрібно розчленити предмет дослідження на декілька складових елементів, тобто застосувати метод дедукції – від загального до часткового. Вважаємо за можливе виокремити наступні елементи: (1) «охорона» як загальнотеоретичне поняття; (2) охорона об'єктів культурної спадщини; (3) охорона земель історико-культурного призначення.

Термін «охороняти» в тлумачному словнику визначається як «оберігати від небезпеки кого-

що-небудь, забезпечувати від загрози нападу, замаху; забезпечувати, гарантувати недоторканність кого-, чого-небудь; оберігати від руйнування, знищення, завдання шкоди тощо» [3, с. 870].

У Загальній декларації ЮНЕСКО про культурне розмаїття зазначається, що «в нашому суспільстві, яке стає все більш різноманітним, слід забезпечити гармонійну взаємодію і прагнення до співіснування людей і спільнот із плюралістичною й динамічною самобутністю. Політика, яка заохочує інтеграцію й участь у культурному житті країни усіх громадян, є запорукою соціальної згуртованості, життєздатності громадянського суспільства й миру. Культурний плюралізм, неподільно пов'язаний з демократією, створює багатоглибе середовище для культурного обміну й розвитку творчих можливостей» [5, с. 3]. Ратифікувавши 4 жовтня 1988 р. Конвенцію ЮНЕСКО «Про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини» 1972р. (далі – Конвенція) [5, с. 7], Україна взяла на себе міжнародне правове зобов'язання по забезпеченню, виявленню, охороні, збереженню, популяризації й передачі майбутнім поколінням культурного надбання [5, с. 27].

Що ж закладено у зміст поняття «культурна спадщина»? Відповідь на це запитання мож-

на отримати після аналізу національного й міжнародного законодавства й доктринальних положень. Отже, відповідно до приписів Конвенції під цим поняттям розуміються: а) пам'ятки – твори архітектури, монументальної скульптури й живопису, написи, печери та групи елементів, які мають видатну універсальну цінність з точки зору історії, мистецтва чи науки; б) ансамблі – групи ізольованих чи об'єднаних будівель, архітектура, єдність чи зв'язок з пейзажем яких є видатною універсальною цінністю з точки зору історії, мистецтва чи науки; в) визначні місця – твори людини або спільні витвори людини і природи, зони, включаючи археологічні визначні місця, що є універсальною цінністю з точки зору історії, естетики, етнології чи антропології.

Як бачимо, за основний критерій віднесення культурних об'єктів до охоронних категорій у Конвенції виступає «видатна універсальна цінність». Т. Г. Каткова звертає увагу на той факт, що в цьому документі не пояснюється значення цього критерію. Якою мірою роз'ясненню поняття «видатна універсальна цінність» може сприяти вказівка в преамбулі цього міжнародного документа на те, що йдеться про збереження «унікальних та незамінних цінностей незалежно від того, якому народу вони належать».

Питання віднесення останніх до цієї категорії входить у компетенцію держав-учасниць. Згідно зі ст. 3, «кожній державі – стороні цієї Конвенції належить визначати й розмежувати різні цінності, що перебувають на її території...». Отже, підкреслюються роль і значення держав – учасниць Конвенції як у визначенні охоронних цінностей, так і в організації їх охорони [5, с. 16, 17].

Конституцією України передбачається, що: «... культурна спадщина охороняється законом. Держава забезпечує збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, вживає заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами» (ст. 54). «Кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки» (ст. 66). У розвиток і конкретизацію цих конституційних засад Верховною Радою України було прийнято Закони України «Про природно-заповідний фонд» [6; 1992. – № 34. – Ст. 502], «Про охорону культурної спадщини» [6; 2000. – № 39. – Ст. 333], «Про охорону археологічної спадщини» [6; 2004. – № 26. – Ст. 361]. Актуальною проблемою, що позначається на ефективності законотворення, є несистемне прийняття таких законів, які не є стабільними, зразу ж потребують змін чи

доповнень. Слід погодитися з думкою В.І. Акуленко про потребу в базовому документі, який концептуально визначив би систему й державний механізм правового регулювання у цій царині [1, с. 63].

Закон України «Про охорону культурної спадщини» визначає культурну спадщину як сукупність успадкованих людством від попередніх поколінь об'єктів культурної спадщини, до яких віднесено визначне місце, споруда (витвір), комплекс (ансамбль), їх частини, пов'язані з ними рухомі предмети, а також території чи водні об'єкти, інші природні, природно-антропогенні або створені людиною об'єкти незалежно від стану збереженості, що донесли до нашого часу цінність з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність (ст. 1).

На думку Т.Г. Каткової, визначення поняття «культурна спадщина» в цьому Законі повністю відповідає Конвенції, але закріплює охорону тільки нерухомих культурних цінностей. На жаль, український законодавець не врахував здобутків радянського права у сфері охорони пам'яток щодо збереження рухомих об'єктів [5, с. 39]. Викладена думка є досить слушною, але порушує питання чи можуть бути наведені поло-

ження дефініцією терміна «культурна спадщина»? Вбачається, що в даному випадку існує перелік цих об'єктів, оскільки поняття – це одна з форм мислення, результат узгодження суттєвих ознак об'єкта дійсності, розуміння кимось чого-небудь, що склалося на підставі якихось відомостей, власного досвіду [3, с. 1049], визначення – формулювання, вислів, у якому розкривається зміст чого-небудь, його істотні ознаки [3, с. 135], а перелік – дія за значенням перелічувати, перелічити, скласти список, опис із переліченням яких-небудь осіб або предметів [3, с. 916]. Як бачимо, терміни «поняття» й «визначення» мають спільні риси. Йдеться про суттєві ознаки предмета (об'єкта) дійсності. Обидва ці поняття розкривають зміст предмета, використовуючи для цього його властивості. Значить, без виокремлення головних ознак досліджуваного предмета неможливо вести мову про його поняття. За таких обставин, і у наведеному випадку бракує формулювання категорії «культурна спадщина». Отже, є підстави стверджувати про необхідність внесення доповнення до чинного законодавства України, де йдеться про визначення культурної спадщини.

Що ж стосується її охорони, то зазначений Закон визначає її як систему правових, організацій-

них, фінансових, матеріально-технічних та інших заходів з обліку (виявлення, наукового вивчення, класифікації, державної реєстрації), запобігання руйнуванню або заподіянню шкоди, забезпечення захисту, збереження, утримання, відповідного використання, консервації, реставрації, ремонту, реабілітації, пристосування й музеєфікації об'єктів культурної спадщини (ст. 1).

Дослідження питання охорони земель історико-культурного призначення, а саме їх конституційно-правових засад, неможливе без вивчення проблеми охорони земель взагалі. За ст. 14 Конституції «земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави». Це положення створює принципово нове в Україні конституційне підґрунтя і для галузевого (земельного й цивільного) законодавства, і для господарської діяльності. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. [6; 2002. – № 3-4. – Ст. 27] (далі – ЗК) у ст. 18 зазначає, що до земель України належать усі землі в межах її території, у тому числі острови й землі, зайняті водними об'єктами, які за основним цільовим призначенням поділяються на відповідні категорії. Однією з 9-ти таких категорій є землі історико-культурного призначення (ст. 19 ЗК), які віднесено до особ-

ливо цінних земель (ст. 150 ЗК), вилучення яких для інших цілей не допускається, за винятком випадків, визначених законодавством. У постанові Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р., за № 7 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» [6, 2004. – № 6. – Ст. 22] зазначено, що всі землі України, а отже, й землі історико-культурного призначення, знаходяться під *особливою охороною держави* (курсив автора – О.Д.). У цьому контексті постає питання саме про особливість охорони. У чому ж вона полягає? Термін «особливий» означає такий, який чимось вирізняється з-поміж інших, не такий як інші, не схожий на інші, незвичайний, винятковий. Іншими словами, така охорона має відрізнитися більшою, ніж звичайно, мірою свого прояву. Наведене в зазначеній постанові словосполучення «особлива охорона держави» означає забезпечення раціонального використання земельних ресурсів, збереження й відтворення родючості ґрунтів, захист їх від псування й забруднення, реалізація громадянами, юридичними особами й державою їх прав власності й землекористування відповідно до закону. Вважаємо, що це визначення розкриває зміст терміна «охорона держави», а поняття «особлива охоро-

на держави» потребує подальшого розроблення й закріплення на законодавчому рівні.

Поглиблено вивчаючи питання охорони земель історико-культурного призначення, потрібно, по-перше, проаналізувати визначення «охорона земель», яке розуміється як система правових, організаційних, економічних, технологічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання земель, запобігання небезпечності ґрунтованому вилученню земель сільськогосподарського призначення для несільськогосподарських потреб, захист від шкідливого антропогенного впливу, відтворення й підвищення родючості ґрунтів, підвищення продуктивності земель лісового фонду, забезпечення особливого режиму використання земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення (ст. 1 Закону України від 19 червня 2003 р., № 962-IV «Про охорону земель» [6, 2003. – № 39. – Ст. 349]). Основне завдання охорони земель полягає в збереженні й відтворенні земельних ресурсів, екологічної цінності природних і набутих якостей земель. На законодавчому рівні ст. 50 цього Закону закріплює, що охорона таких земель здійснюється шляхом включення їх до складу екологічної мережі, обмеження їх вилучення (викупу) для інших потреб та об-

меження антропогенного впливу на них. Указана стаття Закону не розкриває змісту поняття «охорона земель історико-культурного призначення», а перелічує шляхи такої охорони. Розроблення наукового формулювання категорії «охорона земель історико-культурного призначення» викликано нагальною потребою в раціональному використанні й збереженні цих земель, у виявленні специфічних заходів їх охорони, в окресленні кола суб'єктів цієї охорони, їх прав, а головне – обов'язків.

Таким чином, охорона земель історико-культурного призначен-

ня становить собою систему правових, організаційних, економічних, технологічних та інших заходів, спрямованих на (а) забезпечення особливого режиму використання й збереження цих земель; (б) забезпечення правового впливу на поведінку учасників земельних відносин, об'єктом яких виступають землі історико-культурного призначення; (в) досягнення мети державної політики особливої охорони цих земель, яка визначається системою заходів, що мають природоохоронний, ресурсозберігаючий і відтворювальний характер.

Список літератури: 1. Акуленко В. І. Конституційні основи охорони культурної спадщини і міжнародні зобов'язання України // Конституційне будівництво в Україні: теорія та практика: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. 1-3 черв. 2000 р. – Ужгород: Закарпаття, 2000. – С. 63-67. 2. Акуленко В. Право на культурну спадщину // Уряд кур'єр – 2003. – № 4. – 10 січ. – С. 13. 3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Голов. ред. Бусел В. Т. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1719 с. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. Каткова Т. Г. Діяльність ЮНЕСКО у сфері збереження культурної спадщини: правові аспекти. Монографія. – Х.: Титул, 2007. – 180 с. 6. Каткова Т. Г. Культурна спадщина України у списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО // Наше право. – 2006. – № 3. – Ч. 1. – С. 29-32. 7. Каткова Т. Г. Поняття культурної спадщини за міжнародним та українським законодавством // Право і безпека. – 2005. – № 3. – Т. 5. – С. 22-25. 8. Конституція України. – К.: Юрид. практика, 2006. – 512 с. 9. Конституція України (з офіційними тлумаченнями КС України). – Х.: Ксилон, 2006. – 380 с. 10. Конституція України. Наук.-практ. коментар / За заг. ред. Тація В. Я., Грошевого Ю. М. – Х.: Право, 2003. – с. 11. Копієвська О. Р. Право та охорона історико-культурної спадщини (теоретичний аспект дослідження) // Держава і право. Юридичні і політичні науки. 36. наук. пр. – К.: ІДП НАН України, 2005. – Вип. 30. – С. 25-31. 12. Курило Т. Проблеми реалізації законодавства України про охорону культурної спадщини та деякі шляхи їх подолання // Право України. – 2003. – № 3. – С. 125-128. 13. Мельничук О. І. Статус всесвітньої культурної та природної спадщини людства в міжнародному праві. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.11. – К., 2006. – 19 с.

Надійшла до редакції 10.12.2007 р.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ КОЛЕКТИВНИХ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН УКРАЇНИ

Нормативно-правові гарантії реалізації колективних політичних прав і свобод громадян України серед масиву конституційно-правових займають провідне місце. Це пояснюється тим, що в конституційно-правових нормах містяться положення, які є базисними для всього механізму правового регулювання. У них містяться керівні засади, що стосуються спрямування всього суспільного й державного життя на ефективний і сталий розвиток. Ці гарантії становлять собою об'єктивне право як сукупність правових норм, за допомогою яких забезпечується здійснення, охорона й захист прав і свобод людини і громадянина. Вони закріплені в Конституції України, галузевому законодавстві й у міжнародно-правових актах. Нормативно-правові гарантії реалізації основних прав і свобод індивідів виступають гарантіями, що встановлені в нормах права.

Дослідженням нормативно-правових гарантії реалізації колективних політичних прав і сво-

бод громадян України займалися такі видатні вчені, як Т.М. Заворотченко, О.Г. Кушніренко, Т.М. Слінько, Ю.М. Тодика [Див.: 1; 6; 8] та ін. Але у своїх працях вони лише частково торкалися проблеми закріплення таких гарантії. Тому існує нагальна потреба вивчення структури системи цих нормативно-правових гарантії, а також джерел, у яких вони знайшли своє втілення. З урахуванням вищевказаних обставин метою цієї статті є висвітлення системи нормативно-правових гарантії реалізації колективних політичних прав і свобод осіб, які проживають в Україні, в аспекті належного забезпечення цих прав. Це має не тільки теоретичне, а й практичне значення, може позитивно вплинути на подальше дослідження останніх, а також об'єктивно сприяти вдосконаленню механізму їх реалізації.

Головне місце серед досліджуваних нормативно-правових гарантії посідають норми-принципи, «які, як правило, мають основоположний характер і багато

з яких знаходяться в першому розділі Конституції України» [8, с.25]. Норми-принципи – це правові приписи, які виражають і закріплюють принципи права. Отанні становлять собою звернені до учасників суспільних відносин незаперечні вимоги, як правило, загального характеру, що відбивають сутність окремих видів відносин і зумовлюють загальнопрямованість змісту права.

На думку автора, правові приписи, які виступають гарантими реалізації колективних політичних прав та свобод людини і громадянина, можна поділити на 3 групи. Це норми-принципи: а) що виходять із загально-правових принципів права (непорушності прав і свобод людини, гарантованості її прав та свобод, свободи, справедливості, гуманізму, рівності, демократизму, законності, спільної відповідальності людини й держави); б) галузеві (принципи поділу влади, верховенства Конституції України та ін.); в) спеціальні, які виступають гарантими певного колективного політичного права громадян України (наприклад, принципами організації й діяльності об'єднань громадян є добровільність, рівноправність їх членів-учасників, самоврядування, гласність, вільність у виборі напрямків своєї діяльності, вирішення питань діяльності об'єднань громадян на зборах усіх членів або представ-

ників членів об'єднання тощо).

Юридичні обов'язки поряд з нормами-принципами та юридичною відповідальністю виступають необхідним компонентом оптимальної взаємодії держави й особистості, без яких неможливі ні збалансована правова система, ні ефективне правове регулювання, ні чіткий правопорядок, ні інші прояви суспільного життя. Вони виступають умовами нормально функціонування конституційних інститутів управління похідними процесами, підтримки стійкості і стабільності в суспільстві, законної перешкоди на шляху сваволі, хаосу, неорганізованості, деструкції і всього того, що заважає нормальному розвитку суспільства [1, с.8].

Обов'язки, що виступають гарантіями реалізації колективних політичних прав і свобод громадян України за суб'єктами їх виконання можна поділити на: а) обов'язки самих носіїв цих прав. Щодо вищевказаних прав такі обов'язки виконують забезпечувальну функцію. Як справедливо підкреслює Л.І. Летнянчин, забезпечувальна функція обов'язків крім усього іншого яскраво виявляється в тому, що здійснення багатьох конституційних прав і свобод було б неможливим чи ускладненим, якби сама особа не виконувала окремі колективні обов'язки [3, с.45]; б) інших осіб не заважати реалізовувати колек-

тивні політичні права. Ці обов'язки ґрунтуються на нормі ст. 68 Конституції України, яка забороняє кожному посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей; в) держави, що ґрунтуються на положенні, закріпленому в ст. 3 Конституції, відповідно до якого утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, і поділяються на прямі й опосередковані.

Юридична відповідальність, як одна з форм відповідальності соціальної, посідає особливе місце в системі нормативно-правових гарантій реалізації колективних політичних прав і свобод особи.

Специфіка відповідальності за порушення останніх полягає в тому, що вона реалізується переважно в межах не конституційного права, а в інших галузях – кримінального, адміністративного, трудового, цивільного права. Юридична відповідальність органів і посадових осіб настає: (1) за неналежне виконання покладених на них функцій і повноважень чи зловживання останніми на шкоду реалізації колективних політичних прав та свобод людини і громадянина і (2) за протидію участі громадян у здійсненні їх колективних політичних прав.

На рівні Конституції України закріплено короткий зміст дослі-

джуваних прав, межі їх здійснення і спрощена процедура реалізації. Детальніше цей механізм відбивається в поточному законодавстві.

Як зазначав Ю.М. Тодика, проблемою конституційного права є те, що реалізація багатьох норм матеріального права не забезпечена належним чином процесуальними нормами. Адже тільки тоді повною мірою запрацює механізм конституційно-правового регулювання й конституційно-правової відповідальності [7, с. 192]. У цьому аспекті процесуальні гарантії виступають як передбачена законодавством система умов і засобів організаційно-процедурного характеру, які регламентують порядок, форми й методи реалізації прав та свобод людини і громадянина. На жаль, на сьогодні деякі колективні політичні права і свободи залишаються для більшої частини громадян України недостатньо гарантованими в конституційно-правовому полі, оскільки бракує законодавчо встановленої процедури їх здійснення (наприклад, порядок проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій регулюються актом, який було прийнято ще за радянських часів і який багато в чому суперечить Конституції України, а це, у свою чергу, викликає чимало запитань на практиці).

Нормативно-правові гарантії знаходять місце в певних джерелах (формах) права, якими є міжнародно-правові акти, внутрішньодержавні нормативно-правові акти й ті, що приймаються судовими установами України.

Міжнародно-правовими актами, що містять гарантії реалізації колективних політичних прав та свобод людини і громадянина виступають ратифіковані Україною декларації й пакти, в яких закріплені вихідні положення і стандарти в цій царині і які є взірцем для світових держав. Останні ж повинні зафіксувати вищевказані стандарти в національному законодавстві й розвивати їх з метою найефективнішого гарантування зазначених прав і свобод своїх громадян.

Головне місце серед джерел права в країнах романо-німецької правової сім'ї, до якої належить також Україна, посідають нормативно-правові акти, якими є Конституція, закони й підзаконні нормативно-правові акти.

Конституція України, як Основний Закон держави, знаходиться на вищій сходинці серед чинних нормативно-правових актів. Конституційні норми-гарантії реалізації прав та свобод людини і громадянина, з нашого погляду, можна класифікувати на ті, що проголошують загальні гарантії вищевказаних прав і ті, що містять спеціальні гарантії реалі-

зації колективних політичних прав. Спеціальні гарантії безпосередньо спрямовані на забезпечення останніх і розміщені в другому розділі Конституції. Загальними вважаються такі, що опосередковано спрямовані на забезпечення прав та свобод і містяться в I розділі Конституції України, де знаходяться норми, що закріплюють основи конституційного ладу, саме який і відіграє важливу роль у гарантуванні прав та свобод людини і громадянина.

Закон – це нормативно-правовий акт, прийнятий в особливому порядку парламентом чи народом шляхом референдуму, що безпосередньо виражає волю самого народу, є первинним правовим актом всієї правової системи, має вищу юридичну силу й регулює найбільш важливі суспільні відносини.

На нашу думку, законодавчі акти, що містять нормативно-правові гарантії реалізації колективних політичних прав і свобод громадян України, слід класифікувати наступним чином: 1) профільні – ті, що безпосередньо закріплюють і визначають зміст, порядок реалізації й гарантії здійснення цих прав; 2) супутні – ті, що прямо не встановлюють порядку використання колективних політичних прав і свобод громадян України, але наявність яких є запорукою реального їх здійснення. Вони, у свою чергу, поділяються

на ті, що закріплюють статус (а) носіїв вищевказаних прав і свобод і (б) інституцій, які виступають гарантими реалізації колективних політичних прав і свобод громадян України; 3) інші закони – ті, що передбачають санкції за порушення колективних політичних прав та свобод людини і громадянина в Україні, а також умови, за яких можливе обмеження цих прав.

Різновидом законодавчих актів є підзаконні нормативно-правові акти, що приймаються на підставі й на виконання законів. Підзаконними актами, що містять норми, які закріплюють гарантії реалізації колективних політичних прав і свобод громадян України, є укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, акти міністерств та багато інших підзаконних нормативно-правових актів.

Ведучи мову про нормативно-правові гарантії реалізації колективних політичних прав та свобод людини і громадянина в Україні, окремо слід сказати про акти, що приймаються Конституційним Судом та Верховним Судом України. Наприклад, 1 листопада 1996 р. було прийнято постанову Пленуму Верховного Суду України №9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [2, с.386-393], в якій говориться: оскільки Конституція, як зазначено в її ст.8, має найви-

щу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати її як акт прямої дії. Судові рішення повинні ґрунтуватись на Основному Законі й чинному законодавстві країни, яке не суперечить йому.

Остання теза дозволяє вжити на практиці питання щодо застосування Конституції або законів України, зокрема, визначити, яким є порядок проведення масових мирних заходів: сповіщальним (як це вимагає ст.39 Конституції) чи дозвільним (на якому наголошує Указ Президії Верховної Ради СРСР від 28 липня 1988 р. «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР» [5, 2003. – №3. – Ст. 663]). Відповідь, вважаємо, звичайно, має бути на користь Конституції України, хоча відповідні державні органи й органи місцевого самоврядування чомусь ідуть іншим шляхом.

Конституційний Суд України – важлива ланка механізму правової охорони Конституції й закріплених у ній основних прав і свобод людини. Деякі його акти можуть містити конституційно-правові норми. Ідеться про рішення,

які приймаються ним з питань невідповідності нормативно-правових актів Конституції й законам України. Прикладом останнього може служити рішення Конституційного Суду України у справі про утворення політичних партій в Україні від 12 червня 2007 р., №2-рп/2007 [4; 2007. – №54. – ст.2183].

Підсумовуючи вищевикладене, можемо зробити висновок, що нормативно-правові гарантії реалізації колективних політичних прав та свобод людини і громадянина в Україні потребують подальшого вдосконалення. По-перше, треба внести зміни до

чинної Конституції або прийняти нову, де чіткіше б зазначалися інституції та їх повноваження щодо забезпечення реалізації колективних політичних прав і свобод людини в Україні. По-друге, слід привести у відповідність до Конституції всі інші нормативно-правові акти. По-третє, необхідно прийняти закони, яких вимагає Конституція, щодо гарантування реалізації колективних політичних прав та свобод людини і громадянина (приміром, Закон України «Про збори, мітинги, вуличні походи, демонстрації, пікетування та інші мирні масові заходи»).

Список літератури: 1. *Заворотченко Т.М.* Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.02/ ІДП НАН України. – К., 2002 – 19 с. 2. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. – Х.: Одиссей, 2003. – 432 с. 3. *Летнянчин Л.І.* Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики: Монографія. – Х.: Вид. СПД ФО Валпнярчук Н.М., 2006. – 256 с. 4. Офіційний вісник України. 5. Систематичне зібрання чинного законодавства України. 6. *Слінько Т.М., Кушніренко О.Г.* Конституційно-правовий статус об'єднань громадян в Україні. Навч. посіб. – Х.: Арсис, 1998. – 189 с. 7. *Тодыка Ю.Н.* Конституция Украины: проблемы теории и практики. – Харьков: Факт, 2000. – 608 с. 8. *Тодыка Ю.Н.* Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина: Учеб. пособ. – Харьков: Фолио: Райдер, 1998. – 292 с.

Надійшла до редакції 22.10.2007 р.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ У БУДІВНИЦТВІ ЖИТЛА

Розробка нового законодавства нерідко характеризується пошуками рішень і вжиттям заходів, які мають задовольнити потреби всіх суб'єктів. При цьому інколи використовуються конструкції, апробовані в зарубіжних правових системах, хоча не завжди таке запозичення є доцільним і виправданим. Яскравим прикладом цього можна назвати закріплення в українському законодавстві категорії «довірча власність».

Концепції права власності в цілому й відносини з управління майном, зокрема, істотно різняться в англосаксонській і континентальних правових сім'ях. Ці, а також інші пов'язані з ними, проблеми досліджувалися в працях М.І. Брагінського, І.В. Венедиктової, В.В. Вітрянського, Ю.В. Курпас, Р.А. Майданика, М.В. Мащенко, С.О. Сліпченка, М.М. Слюсаревського, а питання щодо управління грошовими коштами І.А. Безклубого й О.П. Подцерковного. Що стосується регламентування окремих видів дого-

ворів з управління майном в Україні, то їх актуальність не оспорується.

Сутність права довірчої власності (трасту) як інституту англо-американської системи права полягає в тому, що одна особа – власник майна (засновник довірчої власності) передає його майно іншій особі – довірчому власникові в управління в інтересах указанної особи першим – бенефіціара. Вважається, що кожен з названих учасників відносин трасту в певному обсязі має правомочності власника, тобто виступає суб'єктом права власності. Довірча власність ґрунтується на концепції, так би мовити, розщеплення: одна частина правомочностей (управління й розпорядження майном) належить довірчому власникові, інша (отримання вигоди й доходів від користування майном) – бенефіціарові. Ще одна специфічність, характерна для відносин трасту, – стосунки його засновника й управителя передбачають високий ступінь довіри, що відповідає уявленням

про справедливість, якими керуються суди англо-американського права при вирішенні спорів [7, с. 119]. Континентальне право, на відміну від англо-американського, яке базується на системі судових прецедентів, не знає поділу права на загальне і право справедливості. Цивільний кодекс України (далі – ЦК) згадує право довірчої власності, але не містить його визначення. Разом із тим існують різні погляди, які визначають траст як «квазіречевий» інститут, обґрунтування якого дається за допомогою термінів континентального права [5, с. 4].

Мета статті – встановити особливості регулювання договору управління майном у будівництві й окреслити його основні умови.

Зміни в ст. 1029 ЦК України узгодили Кодекс із прийнятим 19 червня 2003 р. Законом України «Про фінансово-кредитні механізми й управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» (далі – Закон) [8; 2003. – №30. – Ст. 1525]. Як відмічає І. В. Венедиктова при формулюванні договору довірчого управління майном, практично його дефініція відображена в ст. 1029 ЦК, де тільки при викладенні термінів бракує слова «довірчий», а замість «...інша сторона зобов'язується за винагороду...» прописано: «...інші сторони зобов'язуються за плату здійснювати

від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вигодонабувача» [2, с. 89]. За наявності договору з ідентичним найменуванням у Законі й у Кодексі існують відмінності в його регулюванні за цими актами.

Договір управління майном у будівництві відповідно до Закону це правовий акт, за яким установник управління передає управителеві в довірчу власність з метою досягнення намічених ним цілей і встановлює обмеження щодо окремих дій останнього. Але необхідно погодитися з тим, що власник майна (в нашому випадку установник) при цьому не передає своїх повноважень довірчому управителеві, а шляхом укладення договору лише покладає на нього певні обов'язки по його управлінню [1, с. 801].

Предметом цього договору про участь у фонді фінансування будівництва (далі – ФФБ) є дії довірителя з передачі грошових коштів для їх вкладення в об'єкт інвестування для придбання житла у власність на умовах цього договору [5, с. 19], тобто предмет обтяжений метою інвестування. Предметом договору управління майном за ЦК є будь-які юридичні і фактичні дії, виконувані з ним довірчим управителем від свого імені в інтересах установника управління або зазначеної ним особи (вигодонабувача). Причому за

цим договором такі дії не повинні суперечити закону й бути об'єктивно можливими [2, с.136, 137]. З нашого погляду, треба враховувати норми статей 1029 і 1030 ЦК, в яких легально закріплено предмет договору, який включає майно, і в такому разі погодитися з розумінням предмета, який включає не тільки майно, передане в управління, а й учинення управителем від свого імені юридичних і фактичних дій [9, с. 691]. З огляду на те, що ст. 190 ЦК майнові права закріплює як речові і фактично дії управителя стосуються саме цих прав, а кінцевий результат не передбачає усунення установника від реалізації ним прав власності, доречно погодитися з тими цивілістами, які вважають, що договір управління майном за Законом і з такою ж назвою за ЦК – це договори, на підставі яких виникають зобов'язальні правовідносини, а довірчий управитель виступає особою, яка виконує свої зобов'язання перед власником і довірче управління майном є зобов'язальними правовідносинами [1, с.815; 12, с.5].

Але щодо мети договору існує умова виникнення в установника в майбутньому речового права на побудоване майно. Правильно підмічена особливість одночасного існування зобов'язальних правовідносин і речових прав Р.А. Майдаником. Вона полягає в тому, що довірчі відноси-

ни зумовлюють існування речового титулу, обтяженого довірчим зобов'язанням, яке за своєю сутністю означає добросовісно прийнятий на себе обов'язок довірчого власника діяти в інтересах іншого на умовах договору або закону як у своїх власних інтересах. Довірчий власник – це єдиний суб'єкт речового права на майно, яке перебуває в його власності, а установник і третя особа мають лише зобов'язальні права [4, с. 50, 54].

Наведене дозволяє окреслити об'єкт досліджуваного договору, який необхідно розглядати як матеріальний і юридичний об'єкт прав та дій, що виникають на його підставі. За абз.8 ч.2 ст.2 Закону об'єктом договору управління майном у будівництві для фонду операцій з нерухомістю (далі – ФОН) є кошти, отримані управителем цього фонду в управління, нерухомість та інше майно, майнові права й доходи, набуті від управління цими коштами, а для ФФБ згідно з абз.9 ч.2 ст.2 і ст.6 цього Закону цим об'єктом виступають тільки кошти. За ст.1030 ЦК об'єктом такого договору є підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухомі речі, цінні папери, грошові кошти, майнові права та інше майно. Особливість грошей як об'єкта справедливо підкреслена І.В. Венедиктовою: гроші можуть бути об'єктом довірчого управління май-

ном, але для них, як і для майнових прав, має бути розроблено специфічний механізм управління, який повинен бути нормативно закріплений [2, с. 132]. В окремих позиціях схожа думка щодо цього в О.П. Подцерковного, який вважає, що гроші можуть становити об'єкт управління у складі цілісного майнового комплексу юридичної особи або громадянина лише в системі речового права, яким на сьогодні інститут довірчого управління не є. Кошти, які знаходяться в довірчому управлінні, стверджує вчений, потребують спеціального відокремленого інституційного закріплення, яке не може бути охоплено єдиними принципами регулювання з регулюванням довірчого управління іншим (негрошовим) майном [9, с.183, 184].

Як бачимо, що за ЦК поняття «об'єкт» у договорі управління є ширшим за змістом ніж у договорі управління майном в будівництві за Законом, який для забезпечення інтересів усіх довіритель об'єктує види майна можливістю його використання для досягнення мети, а на зміст правовідносин у такому договорі (особливо у ФФБ) суттєво впливає характер об'єкта, грошей. Відповідно до абз. 4 ч.1 ст.2 та ч.3 ст.5 Закону договір управління майном у будівництві для ФФБ укладається для досягнення визначених цілей установником управління (за на-

явності виконавця мети фінансування – забудовника) – будівництва житла й отримання його у власність, а для ФОН – також одержання доходів (ч.4 ст.5 Закону).

Як зауважує І.В. Венедиктова, мета договору управління майном за ЦК характеризується своєю спрямованістю, як-то: (а) утримання останнього в належному стані; (б) збільшення майнової маси; (в) одержання прибутків від його використання [2, с.91-92]. Можна стверджувати, що вона визначається з урахуванням доручення власника (установника) управителеві виконувати частину його повноважень, заснованих на праві власності.

Головною особливістю суб'єктного складу договору управління майном у будівництві є те, що управитель – це фінансова установа, яка отримала в установленому порядку ліцензію й від свого імені діє в інтересах довірителя, здійснюючи управління залученими коштами згідно із законодавством, правилами фонду. За ст.1033 ЦК цією особою може бути суб'єкт підприємницької діяльності, в тому числі за ч.2 ст.55 ГК України й фізичні особи – підприємці. Але відповідно ст.4 Закону управління майном у будівництві (як і довірче управління фінансовими активами) є фінансовою послугою, що не пе-

редбачається ЦК для всіх видів майна.

Основною рисою досліджуваного нами договору як господарського правочину є його спрямованість на забезпечення окремих цілей Законом, які впливають і на побудову певних господарських правовідносин між установником (інвестором) та управителем залежно від порядку інвестування (через ФФБ або ФОН), а також наявність виконавця й мети всього механізму – забудовника.

У той же час договір управління майном у будівництві, як вбачається, є інвестиційним, різновидом господарських договорів з власним специфічним об'єктом, предметом, особливим суб'єктом складом. В.А. Січевлюк визначає його як самостійний інвестиційний договір на будівництво житла [11]. Вдале, на нашу думку, формулювання цього правочину пропонує О.Е. Сімсон, яка розглядає його як «договір, однією зі сторін якого є інвестор (юридична чи фізична особа або держава), а іншою – реципієнт (юридична особа, що вже існує, або спеціально створена інвестором, фізична особа, держава) і який регулює відносини з приводу довгострокового вкладення майна, майнових прав та інших цінностей, що мають ринкову вартість (у відповідному вигляді, формі та кількості) в обраний об'єкт інвестування (реальний, фінансовий,

інтелектуальний), передбачені законодавством України, з метою отримання прибутку і мають ринковий характер» [10, с. 19]. Відповідно до ч.3 ст.4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [3; 1991. – №47. – Ст.646] від 18 вересня 1991 р. на підставі наявності механізму, що передбачає інвестування й фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва, фінансування спорудження яких здійснюється з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних і юридичних осіб, виключно через ФФБ, ФОН. Хоча цей договір визначається як інвестиційний, в працях деяких науковців його не відносять до інвестиційних, а тільки до договорів про надання фінансових послуг у випадках залучення (акумулявання) коштів кількох замовників на будівництво одного інвестиційного об'єкта [6, с. 19].

Як зазначено в ст. 638 ЦК, договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди щодо всіх суттєвих його умов. І.В. Венедиктова зазначає, що останні необхідні й достатні для того, щоб договір вважався укладеним, проте законом визначаються не конкретно самі істотні умови, а окреслюється їх коло [2, с.169, 170]. На нашу думку, до умов, перелічених у ст.1035 ЦК, слід ще додати спеціальні для такого договору: (а) про майно,

що належить передачі в довірче управління; (б) умови управління й виконання обов'язків перед вигодонабувачем (його установником) згідно зі ст.1037 ЦК; (в) про винагороду управителеві (ст.1042 ЦК); (г) про мету договору (ст.1029 ЦК). Без указаних умов реалізація договору та його виконання неможливі.

Досліджуваний договір містить суттєві умови, названі в ст.14 Закону, які підтверджують зміст правовідносин: установник – управитель – забудовник. Фактично вони також частково регламентують, а одночасно повинні детальніше регулювати наявні правовідносини між управителем і забудовником, які забезпечуватимуть інтереси установників. Насамперед це стосується захисту прав останніх на майбутнє нерухоме майно. Правильно відмічається вченими така необхідність і стосовно всіх прав дольщиків (інвесторів) у порядку реєстрації нерухомості і правочинів з нею [6, с.30].

Пункт 2 ч.2 ст.331 ЦК закріплює: «Якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації». Чинне Тимчасове положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно, затверджене наказом Мінюсту України від 28 січня 2003 р., № 6/5 (далі –

Тимчасове положення) [8; 2003. – №8. – Ст.326] визначає, що реєстрації підлягають права власності тільки на об'єкти нерухомого майна, будівництво яких закінчено і які прийняті в експлуатацію у встановленому порядку, за наявності матеріалів технічної інвентаризації, підготовлених тим БТІ, яке провадить реєстрацію права власності на ці об'єкти.

Частина 3 ст.331 ЦК, п.1 ст.3 і п.1 ч.1 ст.4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмеження» від 1 липня 2004 р., №1952 [8; 2004. – №30. – Ст.1993] зазначають, що до завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником тільки матеріалів, обладнання тощо, використаних у цьому процесі, і які у випадку договору управління майном у будівництві документально не належать установникові.

У зв'язку з тим, що відносини при управлінні майном мають зобов'язально-правову природу, запровадження захисту інтересів установника в законодавстві може відбуватися лише шляхом його участі в зобов'язальних правовідносинах. Але згідно з ч.2 ст.190 ЦК його наявні майнові права є речовими, які теж не можуть бути правом власності, оскільки нерухоме майно як об'єкт будівництва не існує на момент встановлення управлін-

ня, а значить, за чинним законодавством не може існувати й реєстрації майнових прав, що є значним недоліком. Оскільки останні передбачають виникнення права власності в майбутньому, можна з урахуванням правової реальності й фактичних обставин використати деякі механізми захисту прав речових, для чого слід установити реєстрацію прав інвесторів у ФФБ у порядку й на підставі тих же принципів, що існують і для реєстрації нерухомості.

Спираючись на викладені міркування, можемо підсумувати, що основними особливостями договору управління майном у будівництві є такі ознаки, як-то: (а) предмет, (б) об'єкт (кошти, нерухомість, інше майно, майнові права й доходи, набуті від управління цими коштами), (в) мета (будівництво й набуття у власність житла – для ФФБ і будівництво й отримання доходу власниками сертифікатів – для ФОН); (г) ціна (і як особлива фор-

ма винагороди управителя – винагорода, яка входить у загальний розмір інвестицій, зазначених інвестором витрат, що окремо не виділяється), (д) суб'єктний склад цього договору, (е) зміст майнових прав установника. Ці ознаки виступають і суттєвими умовами договору, дозволяють кваліфікувати його як самостійне договірне зобов'язання, відмежовувати від усіх інших господарських правочинів і характеризувати його як особливий інвестиційний договір. До істотних умов у договорі управління майном ЦК відносить також: (а) умови про майно, що належить передачі в довірче управління; (б) умови управління й виконання обов'язків перед вигодонабувачем (його установником); (в) наявність винагороди управителів; (г) мету договору.

Подальше дослідження повинно бути спрямоване на розгляд і встановлення механізму реєстрації прав інвесторів у ФФБ, тотожного з реєстрацією нерухомості.

Список літератури: 1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Изд. доп. испр. – М.: Статут, 2002. – 1055 с. 2. Венедиктова І.В. Договір довірчого управління майном як форма реалізації правового інституту довірчого управління майном в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 207. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Майданик Р.А. Формування інституту довірчої власності в українському цивільному праві // Укр. комерц. право. – 2004. – № 5. – С. 37-56. 5. Майданик Р.А. Право довірчої власності на житло. – К.: НДІ приват. права і підп-ва АПРН України, 2006. – 52 с. 6. Майданик Р.А., Дроздова Н.В. Інвестиційний договір на будівництво житла: поняття і правова природа. – К.: НДІ приват. права і підп-ва АПРН України, 2006. – 36 с. 7. Меркушева Н.В. Види відносин з управління майном у цивільному праві України // Часопис Київ. ун-ту права. – 2006. – № 4. – С. 117-122. 8. Офіційний вісник України. 9. Подцерковний О.П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики. – Вид. 2-ге. – К.: Юстиніан, 2007. – 424 с. 10. Симсон О. Существенные условия и

класифікація інвестиційних договорів // Підпр-во, госп-во і право. –2001. – №3. – С.18-22. 11. Січевлюк В.А. Інвестиційні договори на будівництво житла (цивільно-правовий аспект) <http://www.nbuv.gov.ua/ard/2003/03svacpa.zip>. 12. Слюсаревський М.М. Теоретичні проблеми договірної управління майном в Україні. Автреф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. юрид. акад. України. – Х., 1999. – 20 с.

Надійшла до редакції 11.04.2008 р.

УДК 349.3: 364.23](477)

Н.М. Биба, аспірантка
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПИТАННЯ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ІНВАЛІДІВ В УКРАЇНІ

Через наявність відповідних фізичних і соціальних бар'єрів інваліди часто виявляються позбавленими можливості брати повноцінну участь у суспільному житті. Ця соціально вразлива категорія людей належить до громадян, які потребують особливо-го правового захисту.

Дослідженню окремих аспектів цієї проблеми приділяли увагу такі науковці, як Н.Б. Болотіна, Є. Бондарчук, І.Я. Кисельов, В.І. Прокопенко, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко та ін. Однак на сьогодні в Україні ще не має комплексного дослідження правового регулювання трудових відносин за участю інвалідів.

Особи з фізичними вадами є в усіх державах і серед усіх

верств будь-якого суспільства. Понад 500 млн. людей (10% всього населення Землі) мають ту чи іншу форму інвалідності. Проте статистика ще не дозволяє оцінити всю важливість цієї проблеми. Чисельність таких людей постійно зростає. У світовій програмі дій, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН у 1982 р., стосовно інвалідів наводяться такі дані: в середньому щонайменше кожен 10-й мешканець світу має фізичні, розумові або сенсорні дефекти, а близько 25% будь-якої групи населення відчувають на собі негативні впливи цих явищ. Кожна країна має вирішувати комплекс проблем з метою створення умов для повноцінного життя людей з функціональними

обмеженнями у фізичному й соціальному середовищі [Див.: 4].

В Україні теж існує тенденція до зростання їх чисельності. На сьогодні ці люди складають понад 2,5 млн. Соціальний захист осіб зі зниженою працездатністю є одним з першочергових завдань будь-якої цивілізованої держави. Тому конче потрібно, щоб вона активно втручалась у вирішення проблеми їх зайнятості, що пов'язана з їх медичною, професійною й соціальною реабілітацією.

Слід наголосити на тому, що в теорії трудового права і права соціального забезпечення існують різні формулювання поняття «інвалід». Так, у ст. 2 Закону «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 21 квітня 1991 р. говориться, що це особа зі стійким розладом функцій організму, зумовленим захворюванням, наслідком травм, або з уродженими дефектами, що призводить до обмеження її життєдіяльності й потребує необхідної соціальної допомоги й захисту [3; 1991. – № 21. – Ст. 252]. Стаття 1 Закону «Про реабілітацію інвалідів в Україні» від 6 жовтня 2005 р. називає інвалідом особу зі стійким розладом функцій організму, зумовленим захворюванням, травмою (її наслідками), або з вродженими обмеженнями нормальної життєдіяльності, що викликає в неї по-

требу в соціальній допомозі, посиленому соціальному захисті, а також вжиття з боку держави відповідних заходів для забезпечення її законодавчо визначених прав [3; 2006. – № 2. – Ст. 36].

Тлумачення цього терміна міститься також і в актах ООН, Генеральною Асамблеєю якої від 9 грудня 1975 р. проголошено Декларацію про права інвалідів, де під цією категорією людей розуміються особи, які не можуть повністю або частково самостійно забезпечити потреби нормального, особистого і (або) соціального життя через вроджену чи набуту ваду, фізичні або розумові здібності [5].

Міжнародна організація праці (далі – МОП) в Конвенції «Про професійну реабілітацію та зайнятість інвалідів» від 20 червня 1983 р., № 159 (ратифікована Законом України від 6 березня 2003 р., № 624-IV [3; 2003. – № 2. – Ст. 175]) під цим терміном має на увазі особу, можливості якої одержувати, зберігати відповідну роботу й просуватися по службі значно обмежені у зв'язку з фізичним або психічним розладом, підтвердженим медично відповідним чином [7, с. 41-59]. Що ж стосується Конвенції ООН про права інвалідів від 13 грудня 2006 р., то вона до цієї категорії людей відносить осіб зі стійкими фізичними, психічними, інтелектуальними або сенсорними пору-

шеннями, які при взаємодії з різними життєвими бар'єрами, негараздами можуть заважати їх повній, ефективній участі в діяльності суспільства нарівні з іншими [6]. На жаль, ця Конвенція станом на 1 березня 2008 р. ще не ратифікована Україною, що створює серйозні перепони для належної реалізації прав інвалідів в царині праці.

Виходячи з аналізу міжнародного й вітчизняного законодавства, вважаємо за необхідне уніфікувати визначення поняття «інвалід»: це особа зі стійким розладом функцій організму, зумовленим захворюванням, травмою (її наслідками), або з вродженими обмеженнями нормальної життєдіяльності, що викликає в неї потребу в соціальній допомозі й посиленому соціальному захисті, а також виконання з боку держави відповідних заходів для забезпечення її законодавчо закріплених прав.

Найбільшу кількість норм, що стосуються праці інвалідів, містять акти МОП. Так, Конвенція МОП про професійну реабілітацію й зайнятість інвалідів від 20 червня 1983 р., № 159 вказує на обов'язок держави розробляти, здійснювати й періодично переглядати національну політику у сфері зайнятості й професійної реабілітації інвалідів, що включає забезпечення їм можливості отримати, зберігати для них підхо-

дящу роботу й просуватися по службі. Така політика має будуватися на принципі рівності можливостей інвалідів з працівниками в цілому, Рекомендація МОП щодо перекваліфікації інвалідів від 22 червня 1955 р., № 99 вважає за необхідне створення спеціальних майстерень для цих людей, що повинні надати їм не лише корисну й оплачувану роботу, а й можливість підвищення кваліфікації. Для інвалідів, які не можуть виходити з дому, належить вживати й розробляти особливі заходи, щоб забезпечити їм трудову діяльність під належним медичним і професійним спостереженням [7, с. 41-59].

Стаття 17 Закону «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» вказує, що з метою реалізації творчих і виробничих здібностей цих осіб і з урахуванням індивідуальних програм їх реабілітації забезпечується право інвалідів працювати на підприємствах, в установах, організаціях, займатися підприємницькою та іншою трудовою діяльністю, не забороненою законом. Підприємства, установи й організації за рахунок власних коштів при необхідності створюють спеціальні робочі місця для таких людей, здійснюючи для цього адаптацію основного й додаткового обладнання, технічного оснащення й пристосування та інші заходи з урахуванням їх об-

межених фізичних можливостей. Відмова в укладенні трудового договору, просуванні по службі, звільнення за ініціативою роботодавця, переведення інваліда з мотиву його інвалідності на іншу роботу без його згоди не допускаються, за винятком випадків, якщо за висновком медико-соціальної експертизи стан здоров'я цієї особи перешкоджає виконанню професійних обов'язків, загрожує здоров'ю й безпеці праці інших або продовження трудової діяльності чи зміна її характеру й обсягу можуть призвести до погіршення її здоров'я. Для підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності й господарювання встановлюється норматив робочих місць для забезпечення працевлаштування інвалідів у розмірі 4% від загальної чисельності працюючих, а якщо останніх налічується від 15 до 25 осіб, відводиться одне робоче місце. Керівники ж у разі незабезпечення зазначених нормативів для інвалідів несуть відповідальність у встановленому законом порядку.

На даний час на підприємствах зі звичайними умовами виробництва зайнята основна частина (до 87%) працюючих інвалідів. За умов економічного зростання стабільно й рентабельно функціонуючі підприємства всіх форм власності матимуть реальну потенційну можливість

повніше виконувати законодавство, дотримуватися встановлених нормативів для працевлаштування цих осіб. Для підвищення зайнятості останніх на зазначених підприємствах, які випускають конкурентоспроможну продукцію, доцільно створювати окремі цехи, дільниці, де працюватимуть особи зі зниженою працездатністю.

Щоб збільшити число зайнятих інвалідів на таких підприємствах, слід удосконалити механізм їх працевлаштування, зробити акцент на фінансово-економічній заінтересованості роботодавця, а не на штрафних санкціях за невиконання закріплених нормативів. При цьому мають бути окреслені умови, форми, обсяги, джерела надання роботодавцям фінансових субсидій (позик без повернення), кредитів, законодавчого дозволу на пільгове оподаткування. В Україні в цьому напрямку зроблено небагато. Роботодавцям відповідно до Положення про Фонд соціального захисту інвалідів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2002 р. [3; 2002. – № 39. – Ст. 1818], нині надаються позики з цього Фонду. Але й тут існує низка нерозв'язаних проблем. Зокрема, законом не встановлено конкретної частки коштів з усіх надходжень від підприємств, які не виконали закріплені для них нормативи, яку в

обов'язковому порядку слід використовувати на забезпечення зайнятості інвалідів шляхом створення і збереження робочих місць. Не визначено, яким підприємствам у першу чергу треба надавати позики, в яких обсягах і за якими відсотками (оскільки Мінекономіки України до цього часу не надає відомостей про вартість одного робочого місця по галузях економіки). Не вирішено питання, яким конкретно підприємствам надавати фінансову допомогу, субсидії, з дотриманням яких умов, у яких обсягах, з яких джерел тощо.

У цьому плані доволі почвальною є досвід розвинених країн [2, с. 42, 43]. Наприклад, законодавством Швеції передбачено субсидії роботодавцям, які використовують працю інвалідів як у приватному, так і в державному секторах економіки. Як правило, їм компенсують 50% витрат на заробітну плату цим працюючим протягом перших 2-х років і 25% – протягом наступних. Роботодавці, які наймають на роботу інвалідів з великими професійними обмеженнями чи тяжкими захворюваннями, отримують субсидії в розмірі до 90% усіх витрат у першій рік і 50% – у наступні 3 роки. В окремих випадках уряд надає їм таку фінансову допомогу, яка повністю компенсує витрати на заробітну плату цим особам. Водночас у країні існують

субсидії уряду, які надаються роботодавцям з метою найму помічників для працюючих інвалідів, а також на автотранспорт для дорослих інвалідів, які організують власну справу [1, с. 32].

Законодавством РФ передбачено не лише компенсації, а й низка інших заходів для фінансової підтримки підприємств, що використовують працю людей з функціональними обмеженнями. Указом Президента РФ «О мерах профессиональной реабилитации и обеспечения занятости инвалидов» від 25 березня 1993 р., № 394 [8] суб'єктам господарювання передбачається виплачувати з місцевих бюджетів та інших джерел компенсації на покриття неотриманих доходів у зв'язку з використанням ними праці таких осіб. Законом «О льготном налогообложении в Московской области» від 24 листопада 2004 р., № 151/2004 – 03 роботодавці при працевлаштуванні інвалідів звільняються від сплати податків на прибуток, майно, користування автошляхами власниками транспортних засобів, на землю, потреби навчальних закладів у частині коштів, що надходять до обласного бюджету. В Амурській області з метою стимулювання суб'єктів господарювання до найму людей з обмеженою працездатністю знижено податок на прибуток, що надходить до місцевого бюджету, а також місцеві по-

датки – на 5% за кожного працевлаштованого інваліда. В Іркутській області їм відшкодовується вартість робочих місць для осіб з фізичними вадами: 50% – за рахунок місцевого бюджету і 50% – з фонду зайнятості, а зменшений податок на прибуток, що надходить до місцевого бюджету, дорівнює півторарічній середній мінімальній зарплаті за кожне робоче місце для інваліда в рахунок квоти. Територіальні служби зайнятості населення на договірних засадах перераховують підприємствам на створення робочих місць для інвалідів кошти в розмірі вартості робочого місця, однак ця сума не повинна перевищувати 60 мінімальних зарплат за рік [4, с. 30-42]. Водночас за кожне нестворене таке робоче місце роботодавці перераховують у фонд зайнятості кошти в розмірі півторарічної середньої зарплати.

Українське законодавство потребує в цій важливій царині серйозного вдосконалення. Однак треба визнати, що у сфері правового забезпечення існуючі проблеми пов'язані перш за все не з якістю вітчизняної нормативно-правової бази, а з недосконалістю механізмів її застосування й дотримання вимог законодавства. Це стосуються багатьох напрямків вирішення проблеми інвалідності. Але запровадженню нових, сучасних форм і методів

навчально-виховної й корекційної роботи, лікуванню, оздоровленню й реабілітації, повноцінній соціальній життєдіяльності самих осіб з функціональними обмеженнями та їх сімей найбільше перешкоджає обмеженість бюджетних асигнувань і недостатність зусиль багатьох органів державної виконавчої влади й органів місцевого самоврядування.

Суттєві недоліки стосовно додержання чинного законодавства пов'язані з людським фактором, насамперед з рівнем професійної етики фахівців соціальних, педагогічних, медичних установ, які мають опікуватися проблемами таких осіб. За суб'єктивними оцінками членів сімей, де є інваліди, дуже часто мають місце випадки ігнорування потреб цієї категорії населення, браку співчуття, доброзичливості, бажання якнайкраще виконувати свої професійні обов'язки з боку тих посадовців, з якими ці люди зустрічаються в повсякденному житті. До того ж нерідко приховується інформація про права осіб з функціональними обмеженнями та їх сімей, про наявність місцевих можливостей допомоги цим людям.

Практика реалізації більшості положень нормативно-правових актів щодо інвалідів в Україні ускладнюється з багатьох причин, серед яких перш за все неякісна робота державних органів, а го-

ловне – неготовність самого суспільства визнати рівність прав інвалідів з правами всіх інших громадян. Таким чином, забезпечення прав інвалідів, як однієї з

найуразливіших верств населення, на сьогоднішній день є доволі актуальною проблемою в Україні, вирішувати яку потрібно як на науковому, так і практичному рівні.

Список літератури: 1. Андриенко В.Е., Пона Д.И. Социально-экономическая структура занятости инвалидов – К.: НЦЗРТ, 1993. – 210 с. 2. Бондарчук К. Сприяння зайнятості інвалідів // Економіка України. – 2002. – № 9. – С. 37-44. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Горова О. Правове становище інвалідів // Юрид. Україна. – 2006. – № 9. – С. 4-7. 5. Декларація о правах инвалидов от 9 декабря 1975 г. // Международные акты о правах человека. Сб. документов. – М.: НОРМА-ИНФРА, 2000. – С. 341, 342. 6. Конвенція про права інвалідів (ООН) // Юрид. вісн. України. – 2007. – № 14. – Ст. 263. 7. Міжнародне законодавство про охорону праці: Конвенції та рекомендації МОП. – К.: Основа, 1997. – Т. 2. – С. 41-59. 8. О мерах профессиональной реабилитации и обеспечения занятости инвалидов: Указ Президента РФ от 25.03.1993 г., № 395 // Собр. актов РФ. – 1993. – № 13. – Ст. 1104. 9. О положении инвалидов в Российской Федерации: Гос. доклад. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1998. – 96 с.

Надійшла до редакції 21.03.2008 р.

УДК 342.951:622.32.477

Д.О. Бакай, аспірант

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

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ НАФТОГАЗОВОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ Й ГОЛОВНІ НАПРЯМКИ

Нафтогазовий комплекс – головний складник паливно-енергетичного сектора України, продукція якого – це тепло й комфорт в оселях, електроенергія, різноманітні види палива для транспортних засобів, основні компоненти для вироблення продукції

у всіх сферах народного господарства.

Основною метою цього комплексу є забезпечення потреб національної економіки у вуглеводнях – поточних і перспективних, при надзвичайних ситуаціях, а насамперед – ефективне вико-

ристання власних запасів нафти й газу як одних з найважливіших природних ресурсів, що є власністю українського народу [4; 2004. – №223]. До головних завдань нафтогазового комплексу належать також розробка запасів нафти й газу, збереження за Україною функцій транзитної держави між країнами-постачальниками і країнами-споживачами енергоносіїв, створення розвинених систем магістральних газо- і нафтогонів [5, с. 32-34].

На сьогодні, на жаль, проблема контролю за діяльністю нафтогазового комплексу України ні в науковій юридичній літературі, ні в практиці діяльності відповідних державних органів не знаходить свого належного вирішення. Більш конкретно такими вченими, як О.М. Садиков, Є.Г. Плієв, А.М. Новицький досліджувались окремі питання щодо сфер державного управління цим комплексом [Див.: 6; 8; 9].

Останні події, які відбуваються навколо нафтогазового комплексу, свідчать, що в даній галузі не все гаразд. Державі слід посилити нагляд за цим стратегічно важливим складником національної економіки. Нафтогазовий комплекс, на жаль, став заручником так званих політичних ігор деяких керівних структур та окремих політиків України. Ситуацію потрібно негайно виправляти. Ось чому державний контроль за

діяльністю цього комплексу – проблема актуальна й корисна як для науки адміністративного права, так і для практики розбудови й оновлення державних інституцій.

Нафтогазовий комплекс України згідно зі специфікою його функціонування належить до господарської сфери, що охоплюється державним управлінням. Він є стратегічно важливим промисловим утворенням, внутрішня побудова якого складається з нафтодобувної й газодобувної, нафтопереробної й газопереробної галузей, транспортування нафти й газу, їх реалізації, обліку й контролю. Протягом періоду незалежності України роль нафтогазового комплексу постійно зростає до чого існують зовнішні і внутрішні причини. До основних внутрішніх, на нашу думку, слід віднести: (а) неспроможність держави повністю забезпечити себе вуглеводними паливами за браком в Україні належних природних запасів сировини, (б) велику енергоємність промисловості, і (в) стрімке зростання автотранспортного парку; до зовнішніх: (а) підвищення цін на енергоносії на світовому енергетичному ринку, (б) зростаючий попит на енергоресурси з боку інших країн-споживачів. У той же час слід урахувати й на те, що, знаходячись у статусі транзитної держави, Україна має певні переваги порівня-

но з останніми.

Суспільні відносини в нафтогазовому комплексі досить різноманітні і складні за своїм правовим змістом. Вони пережили тривалий шлях перетворень і доповнень, але й сьогодні постійно змінюються й оновлюються. Цей процес навряд чи коли зупиниться, оскільки залежить від дії зовнішніх чинників – політичних, економічних, соціальних та ін. Ці відносини виникають з приводу добування, транспортування, переробки й реалізації нафти й газу. Їх суб'єктами виступають держава, юридичні та фізичні особи. Державу представляють органи виконавчої влади, які здійснюють управління нафтогазовим комплексом, і різноманітні господарські товариства, що діють як самостійні учасники господарської діяльності. Інші юридичні та фізичні особи беруть участь у цих відносинах у визначених державою межах.

Як уже зазначалось, нафтогазовий комплекс України є частиною паливно-енергетичного сектора. Разом з такими галузями останнього, як енергетична й вугледобувна, він має стратегічно важливу роль, а тому повинен контролюватися переважно державою.

У юридичній літературі контроль узагальнено визначається як спостереження з боку суб'єктів нагляду за функціонуванням

відповідного об'єкта. Він вважається основним засобом забезпечення законності й дисципліни в державному управлінні. Сутність та призначення контролю вбачають у таких діях як-то: а) спостереження за функціонуванням відповідного підконтрольного об'єкта; б) отримання достовірної інформації про стан законності й дисципліни на ньому; в) запровадження заходів щодо попередження й усунення порушень законності й дисципліни; г) встановлення причин та умов, що сприяють порушенню вимог правових норм; д) вжиття заходів стосовно притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні чинного законодавства [3, с. 44-45]. Юридичний зміст його полягає у всебічній перевірці відповідності діяльності всіх учасників суспільних відносин установленим у суспільстві приписам, у створенні умов дотримання й виконання нормативно закріплених завдань, планів, рішень. Контроль виникає на стадіях управлінського процесу і здійснюється суб'єктами державного управління.

З урахуванням вищенаведеного контроль за діяльністю нафтогазового комплексу України можна охарактеризувати як складову частину (елемент) управління цього комплексу, що забезпечує систематичну перевірку виконання вимог Конституції, законів

України, інших нормативних актів, додержання дисципліни й правопорядку в зазначеній сфері. Зовні він виявляється у втручанні контролюючих органів в оперативну діяльність державних і недержавних органів управління в цій галузі, наданні їм обов'язкових до виконання вказівок, припиненні, зміні чи скасуванні їх управлінських актів, якщо вони суперечать законодавству, вжитті заходів примусу щодо порушників правил регулюючих суспільні відносини в нафтогазовому комплексі України.

Контроль за діяльністю останнього має здійснюватися за такими основними напрямками, як-то: (а) додержання планової, фінансової, ціноутворюючої, договірної, технологічної та інших видів державних дисциплін; (б) раціональне використання державних ресурсів; (в) виконання вимог законодавства та ін. [1, с. 240-242]. При цьому контроль провадиться у 2-х основних видах – державному й недержавному, які в сукупності утворюють контроль соціальний [3, с. 46-48].

Державний контроль за діяльністю нафтогазового комплексу включає контролюючі дії всіх без винятку державних структур, на які покладено завдання наглядати за станом справ у зазначеній царині.

Спираючись на чинне законодавство, до органів державного

контролю за діяльністю нафтогазового комплексу України ми віднесемо Міністерство палива та енергетики [7; 2000. – №16. – ст. 2998], Міністерство охорони навколишнього природного середовища [7; 2005. – №52. – ст. 2949], Міністерство фінансів [7; 1999. – №35. – ст. 1999] та підпорядковані їм структурні одиниці. Усі вони підзвітні Кабінету Міністрів України. Наглядова функція в нафтогазовому секторі відведена відповідними органами прокуратури.

Провідну роль серед органів державного контролю за діяльністю нафтогазового комплексу України виконує Міністерство палива та енергетики України, що є головним (провідним) у системі центральних органів виконавчої влади з питань забезпечення реалізації державної політики в енергетичному, ядерно-промисловому й нафтогазовому комплексах. Інакше кажучи, саме воно безпосередньо здійснює державне управління паливно-енергетичним комплексом.

Важлива роль у контролі за роботою нафтогазового комплексу покладено й на Міністерство охорони навколишнього природного середовища України, у складі якого діють Державна екологічна інспекція, на яку покладено контрольні функції у сфері використання й відтворення природних ресурсів [7; 2001. – №47.

– ст. 2048] і Державна комісія України по запасах корисних копалин [7; 2000. – №46. – ст. 1997], яка провадить екологічну експертизу з попередження негативного впливу антропогенної діяльності на стан довкілля. Інакше кажучи, вони чинять нагляд за діяльністю, пов'язаною з видобутком нафти й газу, їх транспортуванням і переробкою. Важливе значення мають також інші державні інституції, які контролюють окремі напрямки діяльності відповідно до своїх фахових повноважень (наприклад, Державна контрольно-ревізійна служба в Україні [2; 1993. – №13. – ст. 44], Департамент пожежної безпеки [7; 2002. – №15. – ст. 816], Державна інспекція з енергозбереження [7; 2000. – №26. – ст. 932] та ін.)

Окремо, на нашу думку, слід вирізнити державний контроль за забезпеченням реалізації державної політики в нафтогазовому комплексі України, який здійснюється Верховною Радою й Кабінетом Міністрів – органами, що визначають загальну державну політику України в будь-якій сфері. Його слід представити такими напрямками, як контроль за: (1) цільовим, економним та ефек-

тивним використанням бюджетних коштів, виділених нафтогазовому сектору; (2) виконанням завдань з мобілізаційної підготовки й готовності держави на випадок надзвичайних й військових дій; (3) управлінням об'єктами державної власності нафтогазового комплексу; (4) розробкою й виконанням державних програм щодо використання альтернативних видів палива; (5) управлінням, пов'язаним з виробництвом (видобутком), постачанням, зберіганням, передачею і зберіганням альтернативних видів палива; (6) проведенням геологорозвідувальних робіт у нафтогазовому комплексі; (7) організацією науково-технічної та усіх інших видів діяльності, що стосуються останнього; (8) системою обліку в ньому, розробкою балансів нафти й газу, нетрадиційних джерел і видів паливної сировини, продуктів їх переробки.

У силу специфіки нафтогазового комплексу, різноманітності напрямків, форм і методів його діяльності перелічені види державного контролю у нафтогазовому секторі України не є вичерпними, але вони, з нашого погляду є основними.

Список літератури: 1. Адміністративне право України. Підручник / За ред. Ю.П. Битяка – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Гаращук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні. – Х.: Фоліо, 2002. – 176 с. 4. Голос України. 5. Карп М.І. Нафтогазовий комплекс України // Вісник НАН України. – 2006. – № 2. – С. 32-41.

6. Новицький А. М. Організаційно-правові засади державного управління у паливно-енергетичному комплексі України. – І.: НАДПСУ, 2005. – 200 с. 7. Офіційний Вісник України. 8. Плиев Э. Г. Правовое регулирование снабжения газом в СССР. – М.: МГУ, 1974. – 30 с. 9. Садиков О. Н. Правовые вопросы газоснабжения. – М.: ГИЮУ, 1961. – 190 с.

Надійшла до редакції 01.04.2008 р.

УДК 340.15(477)«XX/XXI»

Є.О. Васильєв, аспірант
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

СИСТЕМА ОПОДАТКУВАННЯ ЯК КОНКРЕТНО-ІСТОРИЧНА РИСА РОЗВИТКУ УКРАЇНИ В РОКИ НЕЗАЛЕЖНОСТІ

Економічні реформи, розпочаті невдовзі після проголошення незалежності України в 1991 р., перехід до ринкових механізмів, розвиток приватного сектора економіки зумовили необхідність правового регулювання відповідної сфери суспільних відносин. Податкові платежі є одним з основних джерел надходжень коштів, які використовуються для забезпечення державою соціальних програм, підтримання правопорядку, вирішення управлінських та інших завдань. Із проголошенням незалежності перед країною гостро постало питання ефективної мобілізації грошових коштів до Державного й місцевих бюджетів, створення системи

органів, покликаних реалізовувати фіскальну функцію держави. У цей період було прийнято велику кількість нормативно-правових актів з питань оподаткування, частина з яких діють до сьогодні.

Наприкінці 90-х років ХХ ст. було розпочато роботу в напрямку систематизації й узагальнення нормативно-правових актів, що регламентують відносини в царині оподаткування, кінцева мета якої полягає в прийнятті Податкового кодексу України. Також триває робота з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, одним з основних напрямків якої на її першому етапі (2004-2007 рр.) є адаптація у сфері податків. У

зв'язку з цим нерідко виникають проблеми, які неможливо вирішити без огляду на конкретний історичний досвід становлення податкової системи країни. Тому, з нашого погляду, вкрай важливим вбачається врахування попереднього досвіду функціонування останньої, виявлення основних закономірностей розвитку податкового законодавства, з'ясування впливу на цей процес різноманітних внутрішніх і зовнішніх чинників. За допомогою історико-порівняльного методу можна оцінити ефективність тих чи інших фіскальних заходів, дослідити динаміку розвитку окремих правових інститутів у цій царині.

Розвиток системи оподаткування України в тому чи іншому аспекті досліджувалися в роботах М.Я. Азарова, О.Д. Василика, М.П. Кучерявенка, П.М. Мельника, Г.О. П'ятаченка, А.М. Соколовської та інших учених [Див.: 1; 2; 5; 7; 10; 12]. Проте ще й дотепер майже немає комплексних досліджень еволюції правової регламентації податків і зборів (обов'язкових платежів) в історико-порівняльному напрямку.

Мета цієї статті – дослідити основні етапи розвитку правового регулювання оподаткування, сутність його системи як конкретно-історичного явища новітнього періоду історії України.

Розглядаючи систему оподаткування як об'єкт історико-по-

рівняльного аналізу вважаємо за необхідне з'ясувати її сутність і характерні ознаки. Виникнення податкових платежів не відразу спричинило формування податкових систем. Перехідні, зародкові їх форми, зумовлені переважно звичаями, спочатку були далекі від єдиної системи. Іноді вони становили тимчасові, епізодичні форми надходжень державних доходів. Вивчення ж системи оподаткування було актуальним і для дореволюційної Росії. Так, К.Г. Рау пише: «...З того часу, як у щорічному народному господарстві почали розрізняти його основні галузі і їх рівномірне оподаткування визнано вимогою справедливості, податки окремої країни слід розглядати як частки одного цілого й перейматися тим, щоб усі види доходів повністю й у правильній пропорції оподатковувались. Сукупність податків окремої країни, її податковий устрій нерідко йменують податковою системою. Однак на цю назву вона заслуговує виключно в тому разі, коли кожна подать відповідає вищевикладеним загальним засадам, так, щоб жодна частка чистого доходу не залишилася звільненою й не була обкладена занадто слабко чи дуже сильно. Із цієї причини необхідно іноді зберігати чи знову запроваджувати деякі види податків, пов'язані в багатьох аспектах з більшими труднощами й незручностями,

ніж інші, але при цьому необхідні для повноти податкового устрою» [11, с. 299, 300]. Питання оподаткування також досліджувались в роботах І.І. Янжула, який розглядав систему різних податків як їх комбінацію, побудовану за вказівкою вищих принципів оподаткування для покриття державних витрат [17, с. 284]. Він підкреслював, що для спільності й рівномірності оподаткування потрібна система податків.

Цікавим стосовно даного дослідження є підхід С.Г. Пепеляєва, який визначає податкову систему як сукупність існуючих на цей момент у конкретній державі суттєвих умов оподаткування [9, с. 80]. До таких умов він відносить: (а) порядок установлення й запровадження в дію податків; (б) їх види, систему; (в) порядок розподілу податків між бюджетами різних рівнів; (г) права й обов'язки їх платників; (д) форми й методи податкового контролю; (е) відповідальність учасників податкових відносин; (є) способи захисту прав та інтересів платників податків.

На конкретно-історичну природу податкової системи вказує також А.В. Бризгалін. Він трактує її як взаємозалежну сукупність усіх існуючих у державі суспільних відносин, що складаються у сфері оподаткування й мають економічну, політичну, організаційну і правову природу. На його дум-

ку, основними елементами цієї системи виступають: (а) економічні характеристики останньої; (б) поточні й перспективні напрямки податкової політики; (в) система й принципи податкового законодавства; (г) система податкових та інших фіскальних органів; (д) правовий статус платника податків та інших зобов'язаних осіб; (е) умови взаємодії бюджетних і податкових систем; (є) сама система податків; (ж) порядок розподілу податків по бюджетах; (з) форми й методи податкового контролю; (и) порядок та умови оподаткування; (і) відповідальність суб'єктів податкових правовідносин; (к) способи захисту прав та інтересів платників податків та ін. [14, с. 324].

Поняття «податкова система» науковці зазвичай розкривають як сукупність податків, зборів, платежів [15, с. 230]. Із цього приводу досить вдалою є запропонована Н.І. Хімічевою її характеристика у вузькому, власному змісті слова (як об'єднання безпосередньо податків) і в широкому, яку взяв на озброєння законодавець, тобто сукупність усіх платежів, що мають податковий характер, і складає систему податків і зборів [16, с.30]. Наприклад, у регулюванні системи податків і зборів у ст.12 Податкового кодексу РФ закріплюються їх види (федеральні, регіональні й місцеві) з наступною деталізацією

їх переліку. В Україні відповідно до Закону України «Про систему оподаткування» законодавцем використано поняття цієї системи як сукупності податків і зборів (обов'язкових платежів) у бюджеті й державні цільові фонди, які сплачуються у встановленому законами порядку [3; 1997. – № 16. – Ст. 119].

Спробуємо розмежувати категорії «податкова система» й «система оподаткування». Ми не можемо визнати обґрунтованим підхід, запропонований цим Законом, оскільки поняття «система оподаткування» більш багатоаспектне, ніж просто сукупність податків і зборів, що діють на території держави. Якщо податкова система дійсно охоплює сукупність платежів податкового характеру, як слушно зазначає М.П. Кучерявенко [6, с. 24], то система оподаткування повинна включати цілу низку складників. Податкова система становить сукупність податків, зборів (обов'язкових платежів), законодавчо закріплених та обов'язкових до сплати на території держави. Система ж оподаткування поруч з податковою системою містить у собі й досить широкий спектр відносин, пов'язаних з реалізацією процесів оподаткування. Іншими словами, це сукупність: (а) законодавчо закріплених податків, зборів, обов'язкових платежів; (б) принципів, форм і ме-

тодів їх установаження, зміни або скасування; (в) способів їх забезпечення; (г) дій, що гарантують сплату платежів і контроль за своєчасним і повним надходженням коштів від податків і зборів у бюджети й цільові фонди. М.П. Кучерявенко рекомендує розглядати податкову систему у вузькому смислі (як сукупність податків і зборів, певний діючий механізм законодавчо визначених важелів з акумуляції доходів держави) і в широкому розумінні (у тому числі як доволі значний спектр процесуальних відносин зі встановлення, зміни, скасування податків, забезпечення їх сплати тощо) [6, с. 24, 25].

У зв'язку з наведеним ми не можемо погодитися з ототожненням податкової системи й системи оподаткування, з характеристикою їх як понять, що мають ідентичний зміст [4, с. 38]. Як бачимо, подальшого наукового опрацювання потребує не лише податкова система як сукупність діючих податків і зборів (обов'язкових платежів), а й система оподаткування, тобто податкова система в широкому смислі, що включає в себе відносини щодо встановлення, зміни і скасування податків і зборів, забезпечення їх сплати, організації контролю та ін.

Розглядаючи розвиток системи оподаткування за роки незалежності України, можемо вирізнити 3 його основні етапи: пере-

творення радянської системи оподаткування (1991-1992 рр.), її оновлення (1992-1996 рр.) і вдосконалення податкового законодавства держави (1996-2007 рр.).

На першому етапі розвитку цієї системи правове регулювання оподаткування здійснювалося переважно на підставі радянського законодавства, яке деякий час продовжувало діяти й після проголошення незалежності країни. Станом на 24 серпня 1991 р. основним нормативним актом з питань оподаткування був Закон СРСР від 14 червня 1990 р., № 1561-1 «О налогах с предприятий, объединений и организаций» [8], згідно з вимогами якого підприємства, об'єднання, організації сплачували загальносоюзні податки: на прибуток, з обігу, на експорт та імпорт, на фонд оплати праці колгоспників, на приріст коштів, що спрямовуються на споживання, на доходи тощо. Цим же Законом також визначались особливості оподаткування іноземних юридичних осіб, усунення подвійного оподаткування, питання відповідальності платників податків і контролю за дотриманням податкового законодавства. Законодавчим органам союзних та автономних республік відповідно до законодавчих актів СРСР надавались повноваження по встановленню та справлянню на їх територіях республіканських податків.

Законом УРСР «Про порядок дії на території Української РСР Закону СРСР «Про податки з підприємств, об'єднань та організацій» від 5 липня 1991 р. на підставі Декларації про державний суверенітет України було закріплено порядок дії на території УРСР відповідного Закону [3; 1991. – № 39. – Ст. 510]. Продовжував діяти також Закон УРСР від 25 червня 1991 р. «Про систему оподаткування» [3; 1991. – № 39. – Ст. 510], яким визначалися принципи побудови системи оподаткування в УРСР, платники й види податків, зборів та обов'язкових платежів, об'єкти оподаткування й відповідальність за порушення податкового законодавства. Статтею 1 зазначеного Закону проголошувалось, що податкова політика була виключним правом республіки і провадилася самостійно. Усі податки, збори й обов'язкові платежі, стягнуті в УРСР, зараховувалися в республіканський і місцеві бюджети й позабюджетні фонди. Установлення на її території загально-республіканських податків, зборів та обов'язкових платежів, визначення платників та об'єктів оподаткування, загального порядку відрахування, зарахування платежів і надання пільг по них здійснювалося Верховною Радою УРСР.

Для 2-го етапу розвитку системи оподаткування притаманна

активна нормотворчість, зумовлена прийняттям Закону від 19 грудня 1992 р. «Про тимчасове делегування Кабінету Міністрів України повноважень видавати декрети у сфері законодавчого регулювання» [3; 1993. – № 2. – Ст. 6]. Відповідно до нього з метою оперативного вирішення питань, пов'язаних з проведенням ринкової реформи, Верховна Рада ухвалила делегувати Кабінету Міністрів України строком до 21 травня 1993 р. повноваження видавати декрети у сфері законодавчого регулювання з питань, передбачених п. 13 ст. 97 Конституції УРСР, стосовно відносин власності, підприємницької діяльності, соціального й культурного розвитку, державної митної, науково-технічної політики, кредитно-фінансової системи, оподаткування, державної політики оплати праці й ціноутворення. Такими актами стали, наприклад, Декрет Кабінету Міністрів України «Про податок на прибуток підприємств й організацій», «Про прибутковий податок з громадян», «Про державне мито», «Про місцеві податки й збори» тощо [3; 1993. – № 10. – Ст.76,77; №13 – Ст.113; № 30 – Ст.336,].

На 3-му етапі розвитку системи оподаткування незалежної України відбувається вдосконалення й систематизація податкового законодавства. Поштовхом для цього можна вважати прий-

няття Конституції України, а також указ Президента України від 31 липня 1996 р., №621/96 «Про заходи щодо реформування податкової політики» [13; 1996. – № 146 – Ст. 10]. За цим Указом з метою коригування податкової політики згідно з основними напрямками економічних реформ в країні, для захисту інтересів вітчизняного товаровиробника, посилення податкової та платіжної дисциплін, забезпечення своєчасних надходжень до доходної частини передбачалась підготовка проектів законів та інших нормативно-правових актів з питань реформування податкової політики, створення в державі стабільної податкової системи, яка забезпечувала б чітке визначення порядку стягнення податків, зборів, інших обов'язкових платежів, його простоту, а також запровадження податків у такі строки, які гарантували б можливість платникам податків ураховувати це під час планування фінансово-господарської діяльності в наступному.

У цей період відбуваються численні зміни податкового законодавства, а один з найголовніших нормативних актів з питань оподаткування – Закон України «Про систему оподаткування» – викладається в новій редакції [3; 1997. – № 16. – Ст. 119]. Його ст. 3 вперше закріпила принципи оподаткування: стимулювання підприємницької виробничої

діяльності й інвестиційної активності, обов'язковість, рівнозначність, пропорційність, рівність і недопущення жодних проявів податкової дискримінації, соціальна справедливість, стабільність, економічна обґрунтованість і рівномірність сплати, компетенція, єдиний підхід і доступність. Разом із тим з'являються невідомі раніше вітчизняному податковому праву правові інститути. Наприклад, указом Президента України від 4 березня 1998 р., № 167/98 «Про заходи щодо підвищення відповідальності за розрахунки з бюджетами та державними цільовими фондами» [13; 1998. – №82-83] з метою забезпечення своєчасного й повного надходження податків і зборів (обов'язкових платежів), неподаткових платежів до бюджетів і державних цільових фондів, зміцнення податкової і платіжної дисципліни, а також підвищення відповідальності платників усіх цих платежів за виконання своїх обов'язків перед бюджетами й державними цільовими фондами було запроваджено податкову заставу як спосіб забезпечення погашення такими платниками податкової заборгованості. Подальше нормативне закріплення інституту забезпечення виконання обов'язків платників податків було здійснено Законом України «Про порядок погашення зобов'язань перед бюджетами та державними цільови-

ми фондами» від 21 грудня 2000 р., № 2181-III [3; 2001. – № 10. – Ст. 44], який також запровадив новий для українського податкового законодавства механізм адміністративного оскарження податкових повідомлень-рішень.

За п. 119 постанови Верховної Ради України від 15 липня 1999 р., №976-XIV «Про державну програму розвитку законодавства України до 2002 року» було заплановано розробку й прийняття Податкового кодексу України в строк до 2000 р. Однак через певні політичні й організаційні причини вона залишилась нерезалізованою. Поряд із цим триває активна робота по виконанню положень Закону України від 21 листопада 2002 р., № 228-IV «Про концепцію загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС» [3; 2003. – № 3. – Ст. 12], Закону України від 18 березня 2004 р., №1629 «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [3; 2004. – № 29. – Ст. 367].

Таким чином, система оподаткування України значною мірою детермінується низкою соціально-економічних і політичних чинників, що є конкретно-історичною рисою певного етапу розвитку держави. Подальшого детального дослідження, вважаємо, потребує її становлення на

кожному з окреслених історичних періодів, а також аналіз європейського досвіду правового ре-

гулювання оподаткування з метою його врахування в проєкті Податкового кодексу України.

Список літератури: 1. Азаров М.Я., Ярошенко Ф. О., Єфименко Т. І. та ін. Бюджетна політика у контексті стратегії соціально-економічного розвитку України: В 6-ти т. –Т. 3: Розвиток системи податків як основи зміцнення державних фінансів. – К.: НДФІ, 2004. – 306 с. 2. Василик О.Д. Податкова система України: Навч. посіб. – К.: ВАТ «Поліграфкнига», 2004. – 447 с. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Кустова М. В., Ногина О. А., Шевелева Н. А. Налоговое право России: Общ. ч.: Учебник. – М.: Юрист, 2001. – 490 с. 5. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: В 6-ти т. – Т. 1. – Ч. 2: Генезис налогового регулирования. – Харьков: Легас, 2002. – 791с. 6. Кучерявенко Н.П. Теоретические проблемы правового регулирования налогов и сборов в Украине. – Харьков: Консум, 1997. – 256 с. 7. Мельник П. В., Данилов О. Д., Ходаківська В. П. та ін. Податкова система України: Практикум: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. освіти. – Ірпінь: Нац. акад. ДПС України, 2001. – 254 с. 8. О налогах с предприятий, объединений и организаций: Закон СССР от 14.06.1990 г. № 1561-1 // Ведом. Съезда нар. депутатов СССР – 1990. – № 27. – Ст. 522. 9. Основы налогового права: Учеб.-метод. пособ. / Под ред. С.Г. Пепеляева. – М.: Инвест Фонд, 1995. – 496 с. 10. Пятченко Г. О., Кухарець Л.В. Становлення та розвиток фінансів України. 1917-2003. – К.: НДФІ, 2005. – 784 с. 11. Рау К. Г. Основные начала финансовой науки / Соч. К.Г. Рау. Пер. с 5-го нем. изд. А. Корска. – Спб.: Тип. Майкова, 1867. – Т.1. – 318 с. 12. Соколовська А. М. Податкова система України. теорія та практика становлення. – К.: НДФІ, 2001. – 371 с. 13. Урядовий кур'єр. 14. Финансовое право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. М.В. Карасева – М.: Юрист, 2002. – 576 с. 15. Финансовое право: Учебник / Под ред. Н.И. Химичевой. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 524 с. 16. Химичева Н.И. Налоговое право: Учебник. – М.: Изд-во БЕК, 1997. – 325 с. 17. Янжул И.И. Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах. – 2-е изд. – Спб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1895. – 502 с.

Надійшла до редакції 25.12.2007 р.

ПОНЯТТЯ Й ВИДИ СУБ'ЄКТІВ БЮДЖЕТНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Дослідження питання щодо поняття й видів суб'єктів бюджетних правовідносин привертає увагу, тому що діяльність цих осіб є однією з таких головних стадій фінансового життя держави, як розподіл публічних коштів з метою забезпечення економічної й соціальної стабільності в суспільстві. Державний бюджет України забезпечує реалізацію державної політики з урахуванням довгострокових інтересів суспільства. Завдяки зусиллям цих учасників можна рівномірно й неупереджено розподілити цю частину сукупного національного доходу. Ось чому при розгляді даної проблеми на перший план виступають положення стосовно поняття, особливостей, кола учасників, які безпосередньо беруть участь у бюджетних правовідносинах, та питання розмежування їх повноважень.

Зазначена проблема в науці фінансового права не є новою. Нею опікувалися такі вчені як М.П. Афанасьєв, Л.К. Воронова, Н.М. Жадобіна, Ю.О. Крохіна,

М.І. Піскотін, Н.І. Хімичева [Див.: 2; 4; 5; 7; 8; 11] та ін. Але розвиток бюджетних правовідносин потребує постійного дослідження. Необхідність конкретного визначення категорії «суб'єкт бюджетних правовідносин», аналіз видів учасників останніх, особливості їх бюджетної компетенції, обов'язків і прав – усе це зумовлює потребу порушувати ці питання знову.

З огляду на це автор ставить перед собою завдання розгляду на постановочному рівні поняття й види деяких суб'єктів бюджетних правовідносин, особливості цих видів, визначитися з поняттями «суб'єкт бюджетного права» й «суб'єкт бюджетних правовідносин».

Перш ніж сформулювати категорію «суб'єкт бюджетних правовідносин» і з'ясувати його зв'язок з категорією «суб'єкт бюджетного права» необхідно звернутися до загальних положень теорії держави та права, інших юридичних наук, теорії фінансового права стосовно цього питання. Так, Ц.О. Ямпольська ці обидва по-

няття ототожнює, відмічаючи, що суб'єктами права є носії прав та обов'язків, які беруть або можуть брати участь у правовідносинах [12, с.117]. М.І. Матузов також зазначає, що ці дві категорії рівнозначні [9, с. 517].

Ми вважаємо позиції названих науковців недостатньо аргументованими, оскільки суб'єкт права – це особа, яка потенційно здатна бути учасником правовідносин, а суб'єкт правовідносин бере реальну участь у них.

З нашого погляду, досить логічною є позиція С.С. Алексєєва, який відмічав, що суб'єкт права – це особа, яка володіє правосуб'єктністю, яка потенційно здатна бути учасником правовідносин. А суб'єкт правовідносин – це реальний їх учасник [1, с.358]. Виходячи з такого тлумачення цих понять, є сенс зробити висновок, що під суб'єктом правовідносин розуміється учасник, який конкретно реалізує в них свої правові можливості.

У теорії фінансового права також зверталась увага на цю проблему. Так, Н.І. Хімічева визначає співвідношення категорій «суб'єкт фінансового права» й «суб'єкт фінансових правовідносин» наступним чином: «Суб'єкт фінансового права – це особа, яка володіє правосуб'єктністю, тобто потенційно здатна бути учасником фінансових правовідносин. А суб'єкт фінансових

правовідносин – це реальний учасник конкретних правовідносин» [11, с.37, 38]. Аналогічний погляд на це питання має й М.В. Карасьова, яка відмічає, що суб'єкти фінансових правовідносин – це особи, які безпосередньо беруть участь у конкретних правовідносинах і виступають носіями фінансових обов'язків та прав [6, с. 112].

Ми приєднуємося до вищезазначених висновків, адже з огляду на їх зміст стає очевидним, що юридичні обов'язки та права у сфері фінансової діяльності належать суб'єктам фінансового права незалежно від їх участі в конкретних фінансових правовідносинах. Але суб'єкт фінансового права, вступаючи в конкретні правовідносини при реалізації своїх повноважень, набуває нових особливостей – стає суб'єктом фінансових правовідносин і при цьому зберігає свої якості, які мав до вступу в останні, тобто залишається суб'єктом фінансового права.

Суб'єкти бюджетних правовідносин (суб'єкти бюджетного права) виступають одним з видів суб'єктів фінансових правовідносин (суб'єктів фінансового права), тільки функціонують у спеціальній сфері, на стадіях розподілу й використання публічних фінансових коштів.

Суб'єкт бюджетних правовідносин – це реальний учасник

бюджетних правовідносин, поведінка якого регулюється нормами бюджетного (фінансового) права і який є носієм і реалізатором бюджетних обов'язків та прав. Іншими словами, під таким суб'єктом розуміється суб'єкт бюджетного права, який реалізує свою правосуб'єктність.

Поняття «суб'єкт бюджетних правовідносин» і «суб'єкт бюджетного права» співвідносяться. По-перше, це однорідні, але не-ідентичні категорії. У більшості випадків вони співпадають. Так, Державне казначейство України, що є суб'єктом бюджетного права, стає суб'єктом бюджетних правовідносин, тільки беручи в ньому безпосередню участь (наприклад, розподіляючи надходження від загальнодержавних податків і зборів між ланками бюджетної системи).

По-друге, суб'єкт бюджетного права і суб'єкт бюджетних правовідносин – поняття взаємопов'язані, що виявляється при здійсненні першим своїй правосуб'єктності, реалізація якої робить його суб'єктом бюджетних правовідносин. Так, розпорядник бюджетних коштів, який надсилає бюджетний запит у вищестоящий орган, виступає суб'єктом бюджетних правовідносин.

По-третє, суб'єкт бюджетних правовідносин є похідним від суб'єкта бюджетного права. Так, особа не може брати участі в

бюджетних правовідносинах, не будучи при цьому носієм бюджетних обов'язків та прав (наприклад, Контрольно-ревізійна служба в Україні не має права перевіряти цільове використання бюджетних коштів підконтрольних осіб, не володіючи при цьому бюджетною правосуб'єктністю).

Для досягнення поставленої державою мети в бюджетних правовідносинах їх суб'єкти взаємодіють між собою, тому вбачаємо слушним розглянути питання класифікації їх видів. У рамках даної статті ми не в змозі приділити багато уваги цьому питанню, як воно того заслуговує, тобто дослідити абсолютно всі види й особливості розглядуваних суб'єктів. Звернімо увагу лише на владних учасників бюджетних правовідносин – державу й органи, що діють від її імені.

Головним суб'єктом бюджетних правовідносин виступає держава – Україна. Це виявляється в тому, що тільки вона має можливість цілісно організувати, а в подальшому й безпосередньо провести цільовий розподіл і використання публічних фондів країни. Шляхом розподілу бюджетних коштів держава реалізує соціальні програми, фінансує заходи, спрямовані на розвиток освіти, підтримку належного рівня життя всього суспільства тощо. Вона, підкреслимо особливо, є окремим учасником бюджетних

правовідносин, тобто вона вирізняється із системи своїх органів. Висновком для цього є те положення, що бюджет, як головний її атрибут, – це не власність жодного державного органу влади, адже кожен з них виконує тільки частину бюджетної компетенції держави. Вона сама є безпосереднім власником бюджету, хоча власником в абстрактному сенсі, оскільки взагалі бюджет – це власність усього народу України, а держава повинна діяти в його інтересах. Як суб'єкт бюджетних правовідносин, вона має бюджетні обов'язки та права (бюджетну компетенцію).

Державні органи, що виконують державні приписи в бюджетних правовідносинах, поділяються на органи загальної і спеціальної компетенції. До перших належать структури, для яких бюджетна діяльність не є основною метою функціонування: Верховна Рада, Кабінет Міністрів України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада міністрів АРК, органи місцевого самоврядування та їх виконавчі органи. До других традиційно включають органи, які створені саме з метою виконання бюджетної діяльності, яка і є основною їх функцією: Рахункову Палату, Державне казначейство, Державну контрольно-ревізійну службу, Міністерство фінансів України.

До повноважень Верховної

Ради України як суб'єкта бюджетних правовідносин відносять, перш за все, затвердження щорічних державних бюджетів країни. Крім того, вона реалізує передбачений бюджетним законодавством обов'язок по щомісячному заслуховуванню звітів Кабінету Міністрів про стан виконання Держбюджету, контролює використання коштів його резервного фонду. Отже, бюджетні повноваження цього органу мають контрольний характер. До бюджетних повноважень Рахункової палати належить контроль за ефективністю витрачання коштів Держбюджету, за утворенням, обслуговуванням і погашенням державних боргів України [3, Ст. 189], тобто, повноваження й цього органу також мають контрольний характер.

Основні завдання Міністерства фінансів України: (а) розробка проекту Держбюджету, прогнозних показників зведеного бюджету України; (б) забезпечення в установленому законом порядку виконання Держбюджету; (в) вдосконалення методів фінансового й бюджетного планування, фінансування, а також звітності й системи контролю за витрачанням бюджетних коштів тощо [3, ст. 189]. Здійснюючи вищезазначені виконавчі завдання в бюджетних правовідносинах, Мінфін у такій спосіб реалізовує функцію регулювання.

Спіраючись на позиції науковців щодо цієї проблеми, спробуємо з'ясувати публічно-правову природу відносин державного кредиту. Наше дослідження буде спрямовано на характеристиці ролі держави як суб'єкта цих відносин і як його організатора. З урахуванням її суб'єктивної ролі й ролі тих органів, що її представляють, у впливі на підстави виникнення й існування відносин державного кредитування.

Публічно-правова природа останнього завжди залежала й залежить від розвитку суспільства в цілому, реформування й удосконалення державного механізму, змін у зв'язку із цим змісту юридичних відносин. Г.Ф. Шершеневич підкреслював, що розмежування приватного й публічного права базується на тому, що однакові за змістом відносини отримували то приватну, то публічно-правову форму. Починаючи із Середньовіччя, суспільна влада будувалася на приватних підставах: спочатку її носієм виступав глава родини, як і приватне господарство, влада переходила за спадкуванням. Суспільне управління тих часів використовує за зразок велике приватне господарство [8, с.165].

Подальший розвиток суспільного й державного устрою ґрунтувався на концентрації організованої сили в державі, критикуванню осіб, які керувалися приватни-

ми інтересами. Це знайшло своє відбиття в розвитку фінансової системи. Збільшення державних потреб викликало до виокремлення державних коштів, які на перших етапах асоціювалися з коштами монархів, появи сталих надходжень, які формували централізовані грошові фонди. З часом з'явилася обґрунтована й розгалужена система державних потреб, фінансування яких і повинно було забезпечуватися із цього фонду.

Існування фонду (казни), який будувався шляхом зустрічного руху доходів і видатків, призвело до ситуації, коли ці 2 канали не співпадали, й виникала необхідність покриття розривів, подолання або зменшення перевищення видатків над доходами. В цих умовах і зароджувалась ідея державного кредитування, а вже потім його примітивні форми. Ці тенденції зумовили і певні якісні зрушення правової системи в бік публічного права. Такий процес відбувався, по-перше, шляхом заміщення приватно-правових механізмів публічно-правовими конструкціями, по-друге – за рахунок активнішого втручання публічного суб'єкта (держави) в приватно-правове регулювання. Як слушно підкреслював Г.Ф. Шершеневич, окремі норми приватного права стають наскрізь пронизаними публічно-правовими принципами [8, с.167].

Варто звернути увагу на те, що навряд чи доцільно принципово протиставляти ці процеси один одному. У багатьох випадках розвиток як публічного, так і приватного права йшов в рамках певної єдності, оскільки мета і публічних, і приватних відносин була однаковою, розмежовувався лише засіб її виконання. Якщо в приватному праві це здійснювалося шляхом особистого самовизначення, то в публічному – за рахунок сукупної діяльності всього суспільства [4, с.211].

Публічне право, здійснюючи вплив на суспільний розвиток, обумовило й відповідні зміни щодо суб'єктного складу, об'єктів і методів регламентування. Вплив на поведінку суб'єктів і відповідне забезпечення цього відбувалося через закріплення волі публічної особи – держави або особи, яка була наділена державою владою. Ще більше підсилювалась ця тенденція, коли заінтересованою особою виступала саме держава. Наявність коштів для забезпечення виконання її функцій було необхідною підставою для існування цього інституту в цілому, а відносини державного кредиту виокремились в одну із системоутворюючих підстав функціонування такої конструкції.

Всебічна регламентація будь-якого комплексу суспільних відносин правовими нормами передбачає участь у цьому декількох

галузей права, які використовують власні методи регулювання, забезпечують притаманні виключно їм методи впливу на однорідні групи цих відносин. Відносини кредитування знаходяться на межі приватного й публічного права. Вважаємо за доцільне вести мову про триланкову систему впливу на відносини кредитування.

1. Диспозитивні методи забезпечують регламентування кредитування в режимі приватно-правових відносин. В цьому випадку йдеться перш за все про банківське кредитування, або інші форми останнього, що існують в умовах договірних відносин, рівності сторін.

2. Імперативні методи характеризують обов'язкову наявність у цих відносинах держави як провідного їх суб'єкта. При цьому держава встановлює режим, права й обов'язки суб'єктів і фактично наказує їм, яким чином будувати свою поведінку. За приклад такого різновиду відносин можна навести механізм податкового кредиту, коли платникові не надається альтернативи чи права вибору; він просто зобов'язаний укласти договір податкового кредиту. Цей механізм виникає й тоді, коли платник не може сплатити податок, тобто в нього немає вибору – платити чи не платити податок або збір, бо він зобов'язаний укласти відповідну угоду.

Органи Державної контрольно-ревізійної служби України здійснюють одночасно як контрольні, так і регулятивні функції. Вони контролюють цільове й ефективне використання коштів Держбюджету й бюджетів місцевих; цільове застосування і своєчасне повернення кредитів, одержаних під гарантію Кабінету Міністрів України; порядок ведіння бухгалтерського обліку й достовірність звітності про виконання Держбюджету й місцевих бюджетів та кошторисів [3, ст.189].

Вищеперелічені повноваження державних органів як суб'єктів бюджетних правовідносин є проявами бюджетної компетенції держави як владного учасника таких правовідносин. Таким чином, держава, виступаючи учасником останніх, реалізує свою бюджетну компетенцію як безпосередньо, так і через систему відповідних державних органів

загальної і спеціальної компетенції.

Отже, з огляду на наведене, ми дійшли наступних висновків: а) суб'єкт бюджетних правовідносин – це реальний учасник цих правовідносин, поведінка якого регулюється нормами бюджетного права, який є одночасно носієм і реалізатором бюджетних обов'язків та прав; б) суб'єкт бюджетного права і суб'єкт бюджетних правовідносин – це взаємопов'язані поняття, зв'язок яких виявляється при здійсненні суб'єктом бюджетного права своєї правосуб'єктності, реалізація якої робить його суб'єктом бюджетних правовідносин; в) держава завжди виступає учасником бюджетних правовідносин і реалізує свою бюджетну компетенцію через систему відповідних державних органів загальної і спеціальної компетенції.

Список літератури: 1. Алексеев С.С. Общая теория права. Учебник. – В 2-х т. – М.: Юрид. лит., 1982 – Т.1. – 359 с. 2. Афанасьев М.П. Основы бюджетной системы: Учеб. пособ. – М.: ГУ ВШЭ, 2004. – 243 с. 3. Бюджетный кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 37-38. – Ст.189. 4. Воронова Л.К. Бюджетные права Украинской Советской Социалистической Республики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Киев, 1963. – 23 с. 5. Жадобина Н.Н. Бюджетно-правовой статус муниципального образования и его структура // Правовая политика и правовая жизнь. – 2003. – № 1 (10). – 220 с. 6. Карасева М.В. Финансовое правоотношение: Монография. – Воронеж: ВГУ, 1997. – 188 с. 7. Крохина Ю.А. Бюджетное право и российский федерализм. – М.: Норма, 2001. – 552 с. 8. Пискотин М.И. Бюджетные права местных советов депутатов трудящихся. – М.: Юрид. лит., 1961. – 258 с. 9. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ, 2000. – 771 с. 10. Финансовое право: Учебник / Под ред. Н.И. Химичевой. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 493 с. 11. Химичева Н.И. Субъекты советского бюджетного права. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1979. – 222 с. 12. Ямпольская Ц.А. Субъекты советского административного права. Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1958. – 284 с.

Надійшла до редакції 07.03.2008 р.

ПУБЛІЧНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ДЕРЖАВНОГО КРЕДИТУ

Проблема досліджень державного кредиту відрізняється змістовною особливістю. З одного боку, це може бути напрямок аналізу окремого фінансово-правового інституту, з другого – частина комплексного аналізу відносин кредитування в цілому. Останній аспект найчастіше зустрічається в економічних дослідженнях при з'ясуванні природи фінансової діяльності чи фінансів у цілому. Саме таким чином проблемами державного кредиту розроблялися в наукових працях О.А. Родіонової, О.Д. Василика, О.О. Єфимової, П.С. Пацурківського, Г.А. Тосуняна, О.І. Худякова та ін. Ці фахівці, характеризуючи відносини кредитування, досліджували лише окремі їх риси на прикладі державного кредиту, тобто значну частину вихідних його положень вони розглядали лише як постановочні питання.

Тривалий час у фінансово-правовому плані проблеми державного кредиту з публічно-правового боку не досліджувались. Звичайно, це не стосується переважної кількості підручників з

фінансового й адміністративного права, де найбільш загальні положення цього фінансово-правового інституту містилися як окремі глави чи параграфи, що були необхідні для вивчення цих дисциплін. Такі підручники виходили за редакцією Л.К. Воронової, О.Ю. Грачової, М.П. Кучерявенка, Н.І. Хімічевої та ін. [Див.: 2; 4; 7].

Рішучий злам стосовно вивчення проблем державного кредиту відбувся з появою публікацій О.В. Покачалової й І.Б. Заверуши. Саме вони зробили дослідження державного боргу, державного кредиту, правового режиму обігу державних цінних паперів предметом прискіпливої уваги. Фактично одночасно ними в 2007 р. були захищені дисертаційні роботи на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук із цього напрямку. Звісно, ця подія була неможлива без низки статей і монографій, які становлять собою основний масив для дослідження наукових поглядів в питаннях правового регулювання державного кредиту.

3. Сукупність комплексу методів, які поєднують імперативне й диспозитивне регулювання, притаманне окремим відносинам у галузі правового регулювання, перш за все стосується державного кредиту. Із цього приводу хотілося б приєднатися до думки М.П. Кучерявенка, який характеризує державний кредит як імперативний за змістом, що може використовувати диспозитивні підстави виникнення цих відносин взагалі [2, с.254, 255]. Отже, певна своєрідність надає останнім специфіку методу правового регулювання, який набуває форми договірної, що зовсім не виключає його фінансово-правової природи.

Дійсно, юридичні й фізичні особи на добровільних засадах здійснюють придбання державних цінних паперів, внутрішніх займів, але навряд чи в такому випадку можна ставити знак рівності між подібними відносинами й диспозитивними. На стадії виникнення відносини державного кредитування (внутрішнього) є диспозитивними, але подальший їх розвиток, реалізація і припинення не регламентуються договірними умовами і методами. Придбання державних цінних паперів є добровільним актом, але не всі умови кредитних відносин, що охоплюють термін, платність, види, підстави припинення і зміни, визначені державою в бе-

зумовному (однобічному) порядку. Вона встановлює умови займу, і кредитори не можуть їх коригувати.

Кредитори (юридичні й фізичні особи), добровільно вступивши у відносини державного кредиту, зобов'язані виконувати всі умови займу. О.В. Покачалова підкреслює, що, на відміну від правовідносин по банківському кредиту, суб'єкти державного кредитування нерівноправні, тому що основним методом регламентації його правовідносин є метод державно-владних велінь, тому що державі належить функція управління державним боргом. Часові межі дії правовідносин у цій сфері в однобічному порядку встановлюються позичальником, яким виступає держава [7, с.468].

Незважаючи на специфіку цього методу всі правовідносини у сфері державного кредиту носять державно-владну природу. Тому потребують додаткової аргументації положення, які визначають державний кредит як комплексний правовий інститут. З огляду на характеру однорідних правовідносин, публічно-правового методу (хоча і досить специфічного) – це фінансово-правовий інститут. Наприклад, Закон України «Про цінні папери і фондовий ринок», закріплюючи норми, які регулюють диспозитивні відносини (поняття, види, особливості режимів акцій, векселів,

облігацій), включає також публічно-правові й фінансові норми (облігації державного внутрішнього займу, казначейські зобов'язання) [1, 2006. – №31. – Ст. 268]. Необхідно брати до уваги комплексне законодавство й комплексні акти. Однак розмежування системи права і системи законодавства не потребує подальшої деталізації.

Фінансова діяльність у сфері державного кредиту характеризується як окремий вид державної діяльності, спрямованої на впорядкування відносин, що є предметом саме фінансового права. Але це не виключає й міжгалузевих аспектів правового впливу. У цьому випадку можуть зазнавати правового впливу окремі сторони руху грошових коштів. Як підкреслював Ю.А. Ровинський, у процесі фінансової діяльності органів держави виникають грошові відносини, не пов'язані тільки з утворенням і використанням загальнодержавного фонду грошових коштів. Ці відносини регулюються іншими галузями права [5, с.20, 21].

І сьогодні продовжують точитися жваві дискусії щодо місця відносин державного кредиту в системі відносин, які є предметом фінансово-правового впливу. Більшість вчених відносять їх до сфери регулювання фінансово-правовими нормами, тобто знаходяться на позиції, що вони є

виключно фінансово-правовими і тому виступають складником відносин, які входять до предмету фінансового права. Водночас через складність і багатоаспектність державного кредиту деякі вчені ставлять під сумнів його фінансово-правову природу. Так, М.В. Карасьова, приміром, стверджує, що ці відносини не є фінансово-правовими. І хоча вони виникають у процесі фінансової діяльності держави, вони не регулюються за допомогою методу владних приписів, який є базовим у фінансовому праві. Ці відносини, на її думку, не можуть бути включені до предмета фінансового права на тій підставі, що вони не побудовані як зобов'язуючі. Іншими словами, дії держави в даному випадку не породжують ніяких обов'язків для іншої сторони відносин, тому що державні займи існують на добровільних засадах. Сторони, які вступають в такі правовідносини, реалізують однопорядкову цивільно-правову правосуб'єктність. Держава не виступає носієм влади [3, с.29]. Подібної позиції стосовно цього питання дотримується також А.Д. Селюков, який указує на те, що в регулюванні відносин державного кредиту владний метод, як єдино можливий спосіб регламентації фінансових відносин, є неприйнятним, оскільки він базується на принципах, що включають цивільно-правові заса-

ди юридичної рівності, а кредитні відносини взагалі не можуть будуватися на владних засадах [6, с. 14].

В цих умовах публічне право встановлює спеціальний режим відносин не лише між сторонами, між державою та юридичними і фізичними особами, а й між особами – одна з одною. Згідно із цим і деталізується відповідна поведінка зобов'язаних сторін, формується система їх прав та обов'язків. Крім того, відносини, що регламентують існування державного кредиту, опосередковують функціонування державного внутрішнього боргу. Останні також не потребують доказів своєї

належності до фінансово-правових і включаються до сфери фінансово-правової регламентації. Прикладом цього є відносини між Кабінетом Міністрів і Міністерством фінансів України з приводу з'ясування порядку й умов випуску часткових зобов'язань [1, ст. 268]. За своєю правовою природою вони є фінансово-правовими, оскільки ці відносини не тільки виникають у перебігу фінансово-правової діяльності держави й регулюються методом владних приписів, а і передбачають таку нерівність сторін, у рамках якої публічний суб'єкт організує режим їх обороту.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Воронова Л.К., Криницький І.Е., Кучерявенко Н.П., Финансовое право: Учеб. пособ. для студ. юрид. вузов и фак. – Харьков: Право, 2006. – 384 с. 3. Карасева М.В. О предмете финансового права на современном этапе// Гос-во и право. – 1997. – №11. – С. 22-31. 4. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 430 с. 5. Ровинский Е.А. Основные вопросы теории советского финансового права. – М.: Госюридлитиздат, 1960. – 193 с. 6. Селюков А.Д. Государственный и муниципальный кредит: правовое обеспечение. – М.: Право и закон, 2000. – 260 с. 7. Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Н.И. Химичева. – М.: БЕК, 1997. – 525 с. 8. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: Учеб. пособ.: В 2-х т. – Т.2. – М.: Юрид. колледж МГУ, 1995. – 362 с.

Надійшла до редакції 12.12.2007 р.

КОНКУРЕНТНЕ ПРАВО ЄС: ПИТАННЯ ІСТОРИЧНОГО РОЗВИТКУ Й СУЧАСНОГО СТАНУ

Інтеграція України з Європейським Союзом (далі – ЄС) зумовлює підвищений інтерес до проблематики європейського права. Однією з основних сфер права, що забезпечує економічну свободу і стабільність ЄС, є конкурентне (антимонопольне) право. Збільшення різноманіття форм діяльності вітчизняних господарюючих суб'єктів у світовій економіці, вступ України до ВТО зумовлюють необхідність удосконалення вітчизняної конкурентної політики.

Ефективна адаптація українського конкурентного законодавства до норм європейського права неможлива без аналізу системи антимонопольного права ЄС, вивчення передумов його виникнення і становлення. Це дає можливість краще зрозуміти прогалини вітчизняного конкурентного права і своєчасно їх усунути.

Мета статті полягає у визначенні основних принципів європейської конкурентної політики, особливостей нормативно-правової бази антимонопольного регу-

лювання в ЄС, системи його антимонопольних органів.

Зазначимо, що в Європі вже склалася правова школа, що займається проблемами конкурентного права. Одним з провідних фахівців у цій царині права вважається В. Корак [8, с. 152]. В Україні питання антимонопольного права порушували у своїх наукових працях такі правознавці як О.І. Мельниченко, Н.А. Саніахметова, С.С. Валітов, О.О. Бакалінська, О.С. Плетньова та ін. Але, на нашу думку, ще зарано вести мову про те, що в Україні вже склалася антимонопольна правова школа.

Держави з давніх часів намагалися регламентувати й обмежувати ринок. Однак історія розвитку конкурентного права, що виступає зовнішньою формою антимонопольної політики держави, розпочинається лише з кінця XIX ст. Саме в цей час в країнах Західної Європи й Північної Америки з'являються нормативні акти, які регулювали конкуренцію. Основною причиною їх прийнят-

тя послужила економічна криза в США. З метою її подолання Конгресом США в 1890 р. було прийнято закон Шермана, що став символом конкурентної політики новітньої історії. З огляду на специфіку американської економіки цей закон, як і наступні норми конкурентного законодавства, мав галузевий характер, тобто регламентував антимонопольні відносини лише в окремих сферах економічної діяльності. У Європі ж, навпаки, отримав перевагу так званий біхевіористський (поведінковий) аспект конкурентної політики, що передбачав зосередження більшої уваги органів на способі ведіння економічної діяльності суб'єктів ринку. Саме ця модель і була покладена в основу при формуванні єдиної конкурентної політики ЄС [2, с.34].

Найвагоміша різниця між антимонопольною політикою США та ЄС полягає в тому, що Європу характеризує більш ліберальне ставлення до монополістичної діяльності в цілому. В антимонопольному законодавстві багатьох держав ЄС дозволяється з метою поліпшення економічної ситуації допускати укладення картельних угод. Це означає, що монополістична діяльність як така не виключається, не забороняється, але допускається, поки не порушуються встановлені законом умови. Така різниця між американською і європейською антимо-

нопольними системами зумовлена відмінністю економічних та історичних умов їх розвитку. Ще до початку другої світової війни в країнах Західної Європи функціонували закони, що захищали монополістичні організації та їх діяльність. Ці країни і в наш час залишилися вірними своїм традиціям, на відміну від формалізованої жорсткої системи антимонопольного захисту суспільства в США.

Зараз Західна Європа є регіоном з найбільш розвиненими інтеграційними процесами. Щоб зрозуміти сутність, передумови й завдання єдиної політики ЄС в царині конкуренції, необхідно виходити з того об'єктивного чинника, що ця політика становить собою один з напрямків інтеграційної діяльності ЄС.

Становлення спільного ринку ЄС, що розпочалося ще в 50-х роках ХХ ст., а також відсутність до того часу в багатьох країнах, що інтегрувалися, національного антимонопольного законодавства зумовили потребу в регламентації конкуренції на наднаціональному рівні. Це призвело до того, що в договорі про заснування Європейської Спільноти 1957р. поряд з іншими напрямками інтеграції (спільна сільськогосподарська, торгова, транспортна політика) було визнано за необхідне об'єднати й конкурентну політику держав-членів. У цьому

договорі були зафіксовані такі основні напрямки конкурентної політики:

– антикартельне регулювання, спрямоване на попередження дій компаній, які створюють бар'єри на спільному ринку шляхом змови й угод обмежувально-го характеру;

– контроль за діяльністю компаній-монополістів для попередження зловживання головуючим становищем на ринку;

– регламентування державної допомоги, що надається державами – членами ЄС на національному рівні [7, с.310].

На сучасному етапі в ЄС вживаються заходи для активізації всіх напрямків єдиної політики конкуренції. Це пояснюється різким загостренням конкуренції між компаніями за місце на єдиному ринку ЄС, зміною способів і методів антимонопольної боротьби.

Вирізняємо об'єктивні передумови формування єдиної політики ЄС у сфері конкуренції, а саме: а) інтенсифікація господарських зв'язків між підприємствами держав; б) посилення конкуренції на територію спільного ринку, що за відсутності ефективного державного регулювання створює загрозу руйнівних соціально-економічних наслідків; в) активізація державної допомоги національним підприємствам в умовах загострення концентрації на єдиному

ринку; г) об'єктивна необхідність підтримки оптимального балансу сил монополій і конкуренції шляхом державного втручання, що за умов інтеграції можна реалізувати лише за допомогою наднаціонального механізму та ін. [7, с.312].

Основні засади досягнення економічних і політичних цілей ЄС визначені в Договорі про заснування Європейської Спільноти, ст. 3 г і ст. 4 якого визнає ними створення системи запобігання викривленню й обмеженню вільної конкуренції на спільному ринку.

На даний час основними завданнями конкурентної політики ЄС вважаються антикартельний напрямок, контроль за поведінкою компаній-домінантів, нагляд за концентрацією виробництва й контроль за державною допомогою, що провадиться на національному рівні. Відповідно, виокремлюються 4 основних постулати європейського права: а) заборона узгодження дій, що обмежують конкуренцію (ст.81 вказаного Договору); б) контроль за злиттям підприємств (Регламент ЕС № 139/2004); в) недопущення зловживання домінуючим положенням на ринку (ст.82 зазначеного Договору); г) заборона державної допомоги суб'єктам ринку (ст. 87-89 цього ж Договору) [1, с.9].

Щоб краще зрозуміти суть

європейського антимонопольного права, необхідно з'ясувати систему його джерел. Вирізняють 3 основні його види, що регламентують конкурентну політику в ЄС. Перший – це норми міждержавних договорів, укладених державами – засновниками ЄС, до яких пізніше приєдналися нові держави [2, с.36]. В цьому виді джерел містяться основні положення європейської конкурентної політики. Ці джерела покликані встановити загальні, фундаментальні правила, за якими має розвиватися остання. У згаданому Договорі існує низка положень, які стосуються антимонопольного права, безпосередньо яким і присвячено його розділ VI.

Рішення органів ЄС в царині конкурентного права є похідними стосовно первинних норм [2, с.36]. Вони постановляються Радою ЄС і Комісією ЄС і становлять собою другий вид джерел конкурентного права. Існують 3 основні види рішень органів ЄС, які різняться між собою за юридичною силою й формальними наслідками. Не ставлячи за мету детальний аналіз правової сутності кожного з актів, відзначимо лише, що обов'язковими у сфері регламентації конкуренції на ринку ЄС є *регламент, директива й рішення*.

Регламент – це норма прямої дії, яка не потребує подальшої імплементації державами – чле-

нами ЄС для набрання чинності на їх території. Серед найбільш відомих регламентів, що стосуються антимонопольної діяльності, можна назвати регламент: №417/85 1984 р. щодо договорів про спеціалізацію, № 418/85 1984 р. стосовно договорів про науково-технічне співробітництво, №4087/88 1988 р. щодо договорів про передавання франшизи та ін. [6, с.13].

Директива за своєю юридичною природою не є нормою прямої дії, а скоріше вимогою до держави – члена ЄС вжити заходів по досягненню певної мети. Як правило, норми директиви застосовуються для гармонізації європейського законодавства в усіх державах – членах ЄС. При цьому не існує обов'язкової вимоги щодо форми їх закріплення в національній системі права. Важливим є лише кінцевий результат.

Рішення – це індивідуально визначений акт, який є обов'язковим до виконання виключно для тих, кому він кореспондується. Його суб'єктом може бути і держава – член ЄС, і підприємство, і фізична особа.

Крім цього існує низка необов'язкових видів актів органів ЄС, які декларують наміри, плани дій, стратегії на майбутнє тощо.

Усіма зазначеними вище видами секундарного права ЄС здійснюється регулювання його конкурентної політики. Вибір кон-

кретної форми припису залежить від важливості й актуальності предмета правового регламентування.

Третім основним видом джерел права ЄС є рішення Європейського суду (European Court of Justice) [12, с.57]. Суд, який виступає не тільки правозастосовчим, а й значною мірою правотворчим органом. Багато рішень Європейського суду, зокрема, у царині антимонопольного права, набувають юридичної сили судового прецеденту. Усі судові органи цих держав зобов'язані керуватися рішеннями цього Суду при розгляді аналогічних справ.

Перейдемо до такого важливого питання, як визначення системи органів конкурентної політики ЄС, яка в найбільш загальному вигляді має 2 рівні – вищий і функціональний. Органами цієї політики вищого рівня є Європейська комісія ЄС, Національне (Федеральне) картельне відомство, картельні відомства в адміністративних одиницях держави – члена ЄС [1, с.10].

Європейська комісія є політичним органом, що відповідає за розвиток конкуренції. Питання щодо створення самостійного європейського картельного органу поки що не реалізовано. За конкурентну політику в Комісії відповідає секретар з конкурентної політики.

До функціонального рівня

системи органів конкурентної політики ЄС належить Генеральна дирекція з конкуренції у складі Європейської комісії. Вона готує формальні адміністративні рішення; очолює її генеральний директор. Дирекція поділяється за галузевою ознакою і включає в себе відповідні відділи [1, с.10].

Окремо необхідно розглянути ще один рівень системи органів конкурентної політики ЄС – судові інстанції, до якого належать суд першої інстанції як початкова інстанція для рішень Комісії з картельних питань, Європейський суд як остання судова інстанція, і Суд європейської асоціації вільної торгівлі [Див.: 10, с.38, 192; 12, с.57, 63; 13, с.1]. Крім того, в деяких державах – членах ЄС існують спеціалізовані суди у сфері конкуренції. У Німеччині, зокрема, діє Перша картельна палата Апеляційного суду [9, с.12].

Підкреслимо, що як в окремих державах – членах ЄС, так і в Європейському Союзі в цілому діяльність по захисту економічної конкуренції здійснюється шляхом тісної взаємодії конкурентних відомств, правоохоронних органів і судів з додержанням чіткого розмежування компетенції цих органів.

Взаємовідносини Європейської комісії й національних картельних органів базуються на таких принципах:

– переважне застосування національними картельними відомствами європейського анти-трастового права;

– право національних анти-монопольних органів укладати, як виняток, окремі угоди, що обмежують конкуренцію, й угоди з узгодженими діями;

– тісна взаємодія Єврокомісії з національними картельними відомствами в рамках Європейської відомчої мережі з питань конкуренції (European Competition Network);

– постійна взаємодія Єврокомісії з національними судами держав – членів ЄС щодо анти-монопольних питань.

Зрозуміло, що питання, висвітлені в даній статті, не дають вичерпного уявлення про систе-

му конкурентного права ЄС в цілому. Але вони створюють за-сади для більш ґрунтового аналізу європейського антикортельного законодавства і практики, щоб у подальшому мати можливість перейняти досвід держав ЄС для вдосконалення вітчизняної системи антимонопольного права. Для наближення українського конкурентного законодавства до ЄС необхідно вжити заходів стосовно підвищення рівня антимонопольного регулювання, у тому числі: а) щодо попередження зловживання домінуючим становищем; б) недопущення угод та узгоджених дій, що обмежують конкуренцію; в) посилення контролю за економічною концентрацією; г) боротьбу з недобросовісною конкуренцією.

Список літератури: 1. Анализ антитрастового законодательства и правоприменения в ЕС / Сост.: В. Просветов, А. Шаститко // www.geser.ru. 2. Андрійчук О. Реформа конкурентного (антимонопольного) права Європейської унії // Юрид. журн. – 2004. – №12. – С. 34-40. 3. Бакалінська О.О. Конкурентне законодавство: огляд історичного розвитку і сучасність // Вісн. Луган. ін-ту внутр. справ. – 1999. – №3. – С.213-218. 4. Бутиркіна А.Я. Теорія і практика антимонопольного регулювання в ведущих країнах Запада і Росії. – М.: Новий век, 2004. – 88 с. 5. Договір про заснування Європейської спільноти від 25.03.1957р. // www.gada.gov.ua. 6. Еремченко В.И. Антимонопольное законодательство зарубежных стран. – М.: ВНИИПИ, 1997. – 180 с. 7. Конкуренция и антимонопольное регулирование: Учеб. пособие / Под ред. Цыганова А.Г. – М.: Логос, 1999. – 367 с. 8. Лук'янець В. Особливості правового регулювання конкуренції в державах – членах Європейського Союзу та США // Право України. – 2007. – №3. – С. 151-156. 9. Мойсик В., Мельниченко А. Україна виходить на європейський рівень // Юрид. практика. – 2005. – №24 (390). – С. 12, 13. 10. Татам А. Право Європейського Союзу: Підручник. – К.: Абрис, 1998. – 424 с. 11. Яворський Я. Конкурентне законодавство ЄС // Право України. – 2004. – №1. – С. 50-53. 12. Hartley T.C. The foundations of European Community Law // Oxford University Press Inc. – New York, 1994. – 518 p. 13. Report of the European Free Trade Association // www.eftacourt.lu.

Надійшла до редакції 30.10.2007 р.

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ Й ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

Гетьман І.В.	Засади правового спілкування в конституційному законодавстві України.....	3
Козаченко А.І.	Реформа земського виборчого законодавства за гетьманату Павла Скоропадського.....	9

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

Соляник К.Є.	Удосконалення форм діяльності виконавчих органів місцевого самоврядування.....	17
Сергієнко О.В.	Функції посадових осіб місцевого самоврядування та їх класифікація.....	27

ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО Й ТРУДОВОГО ПРАВА

Пашков В.М.	Господарсько-правові аспекти забезпечення вітальної безпеки.....	35
Глібко С.В.	Особливості господарсько-правового регулювання споживчого кредитування банками ..	45
Ярошенко О.М.	Значення актів Конституційного Суду України для регулювання трудових відносин.....	54

ПРОБЛЕМИ АГРАРНОГО Й ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

Уркевич В.Ю.	Аграрні правовідносини: приватні й публічні засади.....	64
Лісова Т.В.	Землеустрій як головна правова форма використання й охорони земель сільськогосподарського призначення.....	70

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ

Фролова О.Г.	До проблем організаційно-правового регулювання сучасного інформаційно-методичного забезпечення діяльності органів внутрішніх справ.....	78
Вапнярчук Н.М.	Обмеження, пов'язані з прийняттям на державну службу.....	85
Сорокун І.М.	Правові засади екологічної безпеки використання генетично модифікованої продукції.....	92

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Соколов А.Н., Зибера О.С.	Этническая преступность в России: постановка проблемы	97
Лукашевич С.Ю.	Концептуальні принципи розробки й реалізації кримінологічної політики.....	107
Харченко В.М.	Актуальні проблеми правового регулювання й виконання покарання у виді довічного позбавлення волі	112
Пивоваров В.В.	Важливі аспекти мотивації злочинної поведінки при ухиленні від сплати податків.....	121
Тищенко О.І.	Процесуальний порядок зміни і скасування запобіжного заходу у виді взяття під варту	129
Семенов В.В.	Допит: викриття інсценувань.....	137

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВА

Сакара Н.Ю.	Модель цивільного судочинства та проблема його доступності.....	145
Кутоманов Д.Є.	Судовий контроль – гарантія забезпечення конституційних прав громадян на досудовому слідстві	153
Овчаренко О.М.	Організаційно-правові проблеми оскарження судових рішень	159
Сілантьєва Е.Є.	Деякі проблеми розмежування юрисдикції спеціалізованих судів	168

ПИТАННЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

Стовба А.В.	Феномен правосудия: фундаментально- онтологический смысл и основания.....	176
Бургарт Т.І.	Проблема антропної природи права в позитивному екзистенціалізмі Н. Аббаньяно...	182

ТРИБУНА МОЛОДИХ УЧЕНИХ

Сатохина Н.И.	Субъект права как субъект понимания.....	189
Середюк В.В.	Конституційно-правове регулювання свободи масової інформації в Україні	195
Донець О.В.	Охорона земель історико-культурного призначення: конституційно-правові засади	200
Козлов В.І.	Нормативно-правові гарантії реалізації колективних політичних прав і свобод громадян України	206

Шовкопляс Г.М.	Особливості правового регулювання договору управління майном у будівництві житла.....	212
Биба Н.М.	Питання регулювання праці інвалідів в Україні.....	219
Бакай Д.О.	Державний контроль за діяльністю нафтогазового комплексу України: поняття й головні напрямки.....	225
Васильєв Є.О.	Система оподаткування як конкретно-історична риса розвитку України в роки незалежності.....	230
Іванова А.Є.	Поняття й види суб'єктів бюджетних правовідносин.....	238
Зайцева Н.А.	Публічно-правова природа державного кредиту.....	243
Лайкова М.С.	Конкурентне право ЄС: питання історичного розвитку й сучасного стану.....	249

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 98

Відповідальний за випуск *проф. А.П. Гетьман*

Редактор *Г.М. Соловйова*

Коректор *Н.Г. Залюбовська*

Комп'ютерна верстка *А.С. Коваленко*

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 2008.

Підп. до друку 13.06.2008. Формат 70x100 1/16. Папір офсетний.

Друк офсет. Умовн. друк. арк. 14,99. Облік.-вид. арк. 15,07. Вид.

Тираж 300 прим. Зам. № 2,34 Ціна договірна.

Редакція Республіканського міжвідомчого
наукового збірника "Проблеми законності"
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

Друкарня
ФОП Костинський А.В.
м. Харків, вул. Лермонтовська, 27