

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ПРАВОЗНАВСТВА

**Електронне наукове фахове видання
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого**

Випуск 1 (5) / 2014

Тематика згідно з галуззю науки «12.00.00 – Правознавство»
відповідно до чинного переліку галузей наук

Головний редактор *А. П. Гетьман*, д-р юрид. наук., проф., проректор з наукової роботи

*Схвалено Вченою радою Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.
Протокол № 9 від 18 квітня 2014 р.*

У збірнику вміщено наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії та 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.

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

Theory and practice of law : electronic scientific specialized edition of Yaroslav the Wise National Law University / editor in chief *A. Getman*.

The collection contains research papers on topical issues of law: the theory and history of law, constitutional and state-building, civil, labor, fiscal, economic, administrative, customs, environmental, criminal law, criminal and civil procedure, criminology, the struggle with crime.

For scientists, professors, students and practitioners interested in issues of law.

Редактор *М. М. Сорокун*

Коректор *Н. Г. Залюбовська*

Дизайн, комп'ютерна верстка *О. О. Шинкарьов*

Збірник включено до Переліку наукових фахових видань України з юридичних наук (наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України № 54 від 25.01.2013 р.) та наукометричної бази спеціалізованої інформаційної системи Російського індексу наукового цитування (РІНЦ) Наукової Електронної Бібліотеки РФ (додаток № 2 до ліцензійного договору № 620-10/2013 від 14.10.2013 р.)

Відповідальний за випуск проф. *А. П. Гетьман*

© Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, 2014

ЗМІСТ

ДЕРЖАВНЕ БУДІВНИЦТВО

Козаченко А. І. Особливості діяльності Полтавського земства у період першої світової війни (1914 – 1916 рр.)

Лялюк О. Ю. Територіальна організація публічної влади в Україні як конституційно-правова категорія

Пасмор Ю. В. Окремі питання структурно-семантичної консолідації законодавства: соціально-правовий аспект

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Надьон В. В. Деякі аспекти визначення правоздатності в цивільному праві

Крат В. І. Недійсність у процедурі банкрутства: окремі прояви

Цувіна Т. А. Захист права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку: практика Європейського суду з прав людини та досвід зарубіжних країн

ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Шевченко Л. С. Університети як суб'єкти інтелектуального підприємництва

Милаш В. С. Приватно-правові підвалини господарського правопорядку: сучасний стан і перспективи модернізації

Задихайло Д. В. До концепції правового забезпечення механізму економічної політики держави

Соколова А. К. Питання формування правової основи охорони водних об'єктів: історичний аспект

Селіхов Д. А. Аграрна криза в Російській імперії кінця ХІХ ст. як фактор впливу на становлення державних земельних банків у губерніях Наддніпрянської України

Тихий П. В. Правове забезпечення зонування земель у межах населених пунктів

Віннічук Р. І. Питання спеціального правового режиму відносин перестрашування в господарсько-правовій доктрині

Карпова О. С. Юридична природа категорії «публічний екологічний інтерес»

Анісімова Г. В. Об'єкти екологічних правовідносин: сучасні підходи

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Дмитрик О. О. Деякі проблеми кодифікації фінансового законодавства України

Товкун Л. В. Податковий контроль у сфері трансфертного ціноутворення

Шевчук О. М. Види державного контролю у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин і прекурсорів

Дуженко С. А. Принципи провадження у справах про порушення митних правил крізь призму їх реалізації

Підгорний Б. А. Суб'єкти, що забезпечують адміністрування протидії незаконного обігу синтетичних наркотичних засобів

Токарева К. О. «Видатки бюджету» як категорія бюджетного права

Крижановська А. С. Організаційно-правові питання реалізації принципу гласності в діяльності Президента України

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

Головкін Б. М. Причинність у системі детермінації злочинності

Бабкова В. С. Результати прокурорської перевірки додержання законів при виконанні покарань у виді громадських та виправних робіт

Гринчак С. В. Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, вчинені відносно реципієнта

Колодяжний М. Г. Запобігання злочинам у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації

Вапнярчук В. В. Межі застосування судового розсуду в кримінальному провадженні

Лисодед О. В. Чергові зміни у правовому статусі засуджених

Шаповалов В. В. Міжнародна співпраця України з протидії організованій наркозлочинності, наркотрафіку і контрабанді наркотичних засобів на засадах судової фармації та криміналістики

Комаров О. Д. Фактична помилка при необхідній обороні

Олійник О. М. Сучасний стан нецільового використання бюджетних коштів у Збройних Силах України

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Кудас І. Б. Створення та розвиток міжнародної банківської системи

Радчук О. П. Європейська конвенція про захист прав найбільш уразливих верств населення

Гетьман І. В. Методологічні передумови виникнення актуальних підходів до розуміння права

Шестопал С. С. Політико-правовий персоналізм та плюралізм – погляди та трактовки Ж. Марітена

РЕЦЕНЗІЇ

Єрмоленко В. М. Відгук на монографію авторського колективу кафедри екологічного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого «Правова охорона довкілля: сучасний стан та перспективи розвитку»

СОДЕРЖАНИЕ

ГОСУДАРСТВЕННОЕ СТРОИТЕЛЬСТВО

Козаченко А. И. Особенности деятельности Полтавского земства в период Первой мировой войны (1914 – 1916 гг.)

Лялюк А. Ю. Территориальная организация публичной власти в Украине как конституционно-правовая категория

Пасмор Ю. В. Отдельные вопросы структурно-семантической консолидации законодательства: социально-правовой аспект

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Наден В. В. Некоторые аспекты понятия правоспособности в гражданском праве

Крат В. И. Недействительность в процедуре банкротства: отдельные проявления

Цувина Т. А. Защита права на справедливое судебное рассмотрение в разумные сроки: практика Европейского суда по защите прав человека и опыт зарубежных государств

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Шевченко Л. С. Университеты как субъекты интеллектуального предпринимательства

Милаш В. С. Частно-правовые основы хозяйственного правопорядка: современное состояние и перспективы модернизации

Задихайло Д. В. К концепции правового обеспечения механизма экономической политики государства

Соколова А. К. Вопросы формирования правовой охраны водных объектов (исторический аспект)

Селихов Д. А. Аграрный кризис в Российской империи конца XIX в. как фактор влияния на возникновение государственных земельных банков в губерниях Надднепрянской Украины

Тихий П. В. Правовое обеспечение зонирования земель в пределах населенных пунктов

Винничук Р. И. Вопросы специального правового режима отношений перестрахования в хозяйственно-правовой доктрине

Карпова Е. С. Юридическая природа категории «публичный экологический интерес»

Анисимова А. В. Объекты экологических правоотношений: современные подходы

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС; ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Дмитрик О. А. Некоторые проблемы кодификации финансового законодательства Украины

Товкун Л. В. Налоговый контроль в сфере трансфертного ценообразования

Шевчук А. М. Виды государственного контроля в сфере оборота наркотических средств и психотропных веществ и прекурсоров

Дуженко С. А. Принципы производства по делам о нарушении таможенных правил через призму их реализации

Подгорный Б. А. Субъекты, обеспечивающие администрирование противодействия незаконного оборота синтетических наркотических средств

Токарева Е. О. «Расходы бюджета» как категория бюджетного права

Крыжановская А. С. Организационно-правовые вопросы реализации принципа гласности в деятельности Президента Украины.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Головкин Б. Н. Причинность в системе детерминации преступности

Бабкова В. С. Результаты прокурорской проверки соблюдения законов при исполнении наказаний в виде общественных и исправительных работ

Гринчак С. В. Нарушение установленного законом порядка трансплантации органов или тканей человека совершенные относительно реципиента

Колодяжний М. Г. Предупреждение преступлений в сфере охраны государственной тайны, неприкосновенности государственных границ, обеспечения призыва и мобилизации

Вапнярчук В. В. Пределы применения судебного усмотрения в уголовного производстве

Лысодед А. В. Очередные изменения в правовом статусе осужденных

Шаповалов В. В. Международное сотрудничество Украины по противодействию организованной наркопреступности, наркотрафику и контрабанде наркотических средств на основах судебной фармации и криминалистики

Комаров А. Д. Фактическая ошибка при необходимой обороне

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО; ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Кудас И. Б. Создание и развитие международной банковской системы

Радчук А. П. Европейская конвенция о защите прав наиболее уязвимых слоев населения

Гетьман И. В. Методологические предпосылки возникновения актуальных подходов к пониманию права

Шестопал С. С. Политико-правовой персонализм и плюрализм – взгляды и трактовки Ж. Маритена

РЕЦЕНЗИИ

Ермоленко В. М. Отзыв на монографию авторского коллектива кафедры экологического права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого «Правовая охрана окружающей среды: современное состояние и перспективы развития»

CONTENTS

STATE BUILDING

Kozachenko A. I. Peculiarities of Poltava Zemstvo Activity during World War I (1914 – 1916)

Lyalyuk A. Yu. Territorial organization of public authorities in Ukraine as a constitutional and legal category

Pasmor Ju. V. Seperate issues of the legislation structural-semantic consolidation : social and legal aspect

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

Nadion V. V. Some aspects of the concept of legal capacity in civil law

Krat V. I. Nullity is in procedure of bankruptcy: separate manifestations

Tsuvina T. A. Protection of the *Right* to a Fair Trial within a Reasonable Time: Case Law of the European Court of Human Rights and an experience of foreign countries

COMMERCIAL AND ENVIRONMENTAL LAW

Shevchenko L. S. Universities as subjects of intellectual entrepreneurship

Milash V. S. Private and law foundations of the economic rule of law: present situation and prospects of modernization

Zadyhaylo D. V. Legal concepts to support mechanism economic policy

Sokolova A. K. The Problem of Shaping Legal Framework for Protection of Water Bodies (historical aspect)

Selikhov D. Agrarian Crisis in Russian Empire at End of XIX as Factor of State Land Banks' Origin in Dnieper Ukraine Provinces

Tihiy P.V. Legal security zoning within settlements.

Vinnichuk R. I. Issues of special legal regime of reinsurance relationships in economic and legal doctrine

Karpova E. S. Legal nature of category «public environmental interests»

Anisimova A. V. Objects of Environmental Legal Relations: Modern Approaches

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW

Dmytryk O. O. Some problems of codification financial legislation of Ukraine

Tovkun L. V. Tax control in the field of transfer pricing

Shevchuk O. M. Types of state control in the sphere of turnover of narcotic means and psychotropic substances and precursors

Dushenko S. A. Proceedings principles in violation of customs regulations cases throughout its implementation

Podgorny B. A. The entities providing administrative combating illicit trafficking of synthetic drugs

Tokarieva K. O. «Budget expenses» as a category of budget law

Kryzhanovska A. S. Organizational-legal aspects of realization of publicity's principle in the President of Ukraine activity's.

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

Golovkin B. N. Causality in system determinations to criminality

Babkova V. S. Results of public prosecutor's check of observance of laws at execution of punishments in the form of public and corrective works

Grinchak S. V. Violation of the legal procedure of human organs or tissues transplantation committed against the recipient

Kolodyazhny M. G. Crime prevention in the sphere of the state secrets' safe-keeping inviolability of the state frontiers, levy and mobilization ensuring

Vapnyarchuk V. Limits on the use of judicial discretion in criminal proceedings

Lysodyed O. V. Recent changes in legal status of convicts

Shapovalov V. V. International cooperation of Ukraine concerning the counteracting of the organized drug criminality, drug trafficking and contraband of the narcotic substances on the base of the forensic pharmacy and criminalistics

Komarov O. D. Mistake of fact in self-defence

INTERNATIONAL LAW; PHILOSOPHY OF LAW

Kudas I. B. Creation and development of the international banking system.

Radchuk O. P. European Convention on the Protection of the Most Vulnerable Groups of Population

Getman I. V. Methodological preconditions of the occurrence actual approaches to understanding the law

Shestopal S. S. Political and legal personalism and pluralism – J. Maritain's concept and treatment

REVIEWS

Ermolenko V. M. Reviewed by a monograph writing team of the Department of Environmental Law of Yaroslav the Wise National Law University «Legal protection of the environment: current status and prospects of development»



ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛТАВСЬКОГО ЗЕМСТВА У ПЕРІОД ПЕРШОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ (1914 – 1916 рр.)

А. І. КОЗАЧЕНКО,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри теорії права та конституційного права,

Полтавський юридичний інститут

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого,

м. Полтава

Розкрито особливості діяльності земства за умов воєнного положення та намагання уряду Російської імперії максимально ефективно використовувати земства для військових потреб. Основною метою діяльності земства було виконання військових замовлень уряду, що стало причиною фінансового банкрутства земства.

Ключові слова: земство, місцеве самоврядування, губернатор, воєнне становище, мобілізація, продовольча криза.

Діяльність земського самоврядування на теренах Російської імперії у часи Першої світової війни залишається недостатньо вивченою. Серед праць сучасних науковців з цієї проблематики заслуговують на увагу роботи В. Ф. Абрамова, К. Мацузато [6] та Г. А. Герасименка [1].

Метою статті є розкриття особливостей організаційно-управлінської діяльності земського самоврядування в період Першої світової війни на прикладі Полтавського земства.

У зв'язку з початком Першої світової війни відповідно до «Правил про місцевості, оголошених такими, що перебувають на воєнному становищі» від 18.06.1892 р. іменним указом від 20.07.1914 р. на воєнний стан було переведено Волинську, Подільську, Київську, Таврійську і Херсонську губернії України. На території Полтавської губернії під дію цього указу підпадали Золотоніський, Переяславський і Кременчуцький повіти [5, с. 15]. Згідно з Правилами, управління губернією зосереджувалося в руках воєнного командування, генерал-губернатора або губернатора. Їм належало право видавати обов'язкові для всіх розпорядження та скасовувати будь-які постанови земського і міського

самоврядування. За ст. 19 Правил генерал-губернатор або губернатор могли дозволяти, призупиняти або забороняти проведення земських зборів, визначати питання, що підлягають вилученню з обговорення, усувати з посад земських гласних, призупиняти роботу періодичних видань [10, с. 480–483]. На тій території Російської імперії, де не було встановлено воєнний стан, указ від 24.07.1914 р. «Про прийняття виняткових заходів до посиленої охорони в усіх місцевостях імперії порядку і громадської безпеки» оголошував стан надзвичайної охорони [5, с. 58]. Тому в період війни діяльність земств набула певної специфіки, що визначалося умовами воєнного становища та намаганням уряду використовувати земства для військових потреб.

У цей час переважна частина земців відмовилася від опозиційної діяльності та активно підтримувала царський уряд. Це сприяло тому, що під час Першої світової війни відбулося розширення повноважень і функцій земських установ. Царський уряд делегував земствам значну частину функцій місцевої адміністрації: військово-промислові заготівлі, лікування поранених, допомогу біженцям, організацію проведення евакуації.

Земства виконували функцію місцевої адміністрації з мобілізації військовозобов'язаних та розквартирування військ і згодом перетворилися на основну мобілізаційну установу на місцях. Тому селяни вважали земських службовців основними винуватцями тотальної мобілізації. Земські агрономи, окрім виконання своїх прямих обов'язків, вирішували питання розподілу цукру за картками, проводили всеросійський сільськогосподарський перепис, здійснювали заготівлю продуктів харчування і фуражу для потреб армії. Спочатку заготівля проводилася на комерційній основі, а згодом перетворилася на примусову, що викликало незадоволення населення. Рішенням уряду на земства покладалося надання грошової і матеріальної допомоги біженцям та сім'ям військовослужбовців. Земства брали участь у роботі громадських організацій, які надавали допомогу особам, постраждалим від війни. Як зазначав у своїх спогадах П. М. Мілюков, земства перебрали на себе значну частину обов'язків держави з утримання військово-санітарних установ та

шпиталів [9, с. 401].

Така діяльність відволікала земства від виконання ними своїх основних обов'язків. Поступово відбувався занепад земського господарства, скорочувалися обсяги земських прибутків й одночасно зростали видатки. Станом на 1915 р. близько 26 % свого бюджету земства витрачали на військові потреби. Це змушувало їх брати кредити на умовах, які не відповідали їх фінансовим можливостям. Наприклад, Полтавське губернське земство на початок 1917 р. заборгувало кредиторам понад 3 млн крб. [3, с. 1].

Одним із найважливіших питань матеріального забезпечення армії було регулярне постачання продуктів харчування. Восени 1914 р. Рада міністрів доручила Головному управлінню землевпорядкування і землеробства закупляти хліб для потреб фронту безпосередньо у виробників [6, с. 150]. У губерніях було запроваджено посади головноуправляючих із закупівлі хліба, на які призначались голови губернських земських управ. У такий спосіб царський уряд залучив земські органи до заготівлі та постачання хліба для потреб фронту. Заготівля хліба проводилася земствами і сільськогосподарськими кооперативами на комерційній основі за ринковими цінами. Полтавська, Чернігівська і Київська губернії з питань забезпечення Південно-Західного фронту продуктами харчування підпорядковувалися військовій владі. Тому заготівля хлібу для інших регіонів Російської імперії тут не проводилась.

Уже на початку серпня 1914 р. земства розпочали активно працювати для потреб діючої армії. Так, 8 серпня економічна рада при Миргородській повітській земській управі розглянула питання про поставку продуктів харчування армії. Вона ухвалила рішення про те, які саме продукти необхідно поставляти, за якою ціною, розробила механізм заготівлі та вирішила питання про поширення відповідної інформації серед виробників. Під час наступного засідання економічної ради Миргородська земська управа узгодила з виробниками механізм постачання армії продуктів харчування. 24.08.1914 р. при Зіньківській повітській земській управі відбулася нарада з питання постачання армії зернових продуктів [11, с. 15-16].

На початку 1915 р. в промислових центрах Росії розпочалася продовольча криза. З метою налагодження безперебійного постачання продуктів харчування указом від 17.02.1915 р. передбачалося застосування примусових заходів: встановлення твердих цін, проведення реквізицій і заборона несанкціонованого вивозу продуктів за межі окремих адміністративно-територіальних одиниць (губерній, повітів, волостей) [6, с. 166]. Урядові заходи мали на меті відмову від заготівлі хліба на комерційній основі та запровадження з цією метою воєнно-заготівельних заходів. Уряд надав земствам повноваження не лише закупляти хліб, регулювати залізничні перевезення, мобілізувати місцевих торговців та мірошників. Користуючись законодавчою забороною вивозу хліба за межі губернії, Полтавське земство, як і інші аграрні губернії, намагалося в першу чергу зберегти продукти харчування для потреб місцевої громади.

Під час чергового засідання губернські земські збори у 1915 р. ухвалили постанову «Про боротьбу з дорожнечею». Збори надали «надзвичайні» повноваження бюджетній земській комісії та поставили перед нею завдання розробити заходи для подолання продовольчої кризи. Постанова містила положення про те, що «уряд повинен звернути увагу на спекуляцію з боку промисловців, фабрикантів, заводчиків і порушити клопотання про вжиття найсуворіших заходів» до спекулянтів. Земство пропонувало уряду запровадити особливий податок за умов воєнного часу на надприбутки. З метою своєчасного постачання продуктів харчування населенню інших губерній пропонувалося якнайшвидше врегулювати функціонування залізничного транспорту.

Невдачі на фронтах та погіршення соціально-економічної ситуації в країні змусило царський уряд за умов воєнного часу створити в серпні 1915 р. спеціальний орган державної влади та управління – Особливу нараду. До її складу входили особливі наради з питань оборони, шляхів сполучення, палива і продовольчих справ. На місцях діяли уповноважені особливих нарад, які мали право створювати губернські та повітові наради. Найтісніше земства співпрацювали з уповноваженим особливої наради з продовольчих справ, яка

повинна була здійснювати нагляд за постачанням армії продуктів харчування. У зв'язку з тим, що Полтавська губернія не мала труднощів із забезпеченням продуктами харчування, продовольчі наради тут було запроваджено лише у квітні 1916 р. Повітові продовольчі наради здебільшого розглядали питання про постачання продуктів фронту, забезпечення продуктами місцевого населення, ввіз та вивіз продуктів за межі повіту.

За ініціативою промисловців для забезпечення армії озброєнням, воєнно-технічними засобами, спорядженням, продуктами харчування 04.06.1915 р. було створено Воєнно-промисловий комітет. Центральному воєнно-промислому комітету підпорядковувалися окружні та місцеві воєнно-промислові комітети. До складу обласних та місцевих воєнно-промислових комітетів входили представники від земств. Земські управи уклали з воєнно-промисловими комітетами угоди про виробництво та постачання продукції для армії.

20.07.1915 р. губернські земські збори ухвалили Положення про «Полтавський губернський та повітові воєнно-промислові комітети». Згідно з Положенням до складу губернського комітету входили голова і члени губернської земської управи, голови повітових управ, троє губернських гласних, міські голови Полтави і Кременчука, представники Кременчуцького воєнно-промислового комітету та військових відомств. До його функцій відносилось вирішення питань постачання армії зброї, технічних засобів, спорядження, розподіл замовлень, встановлення цін на продукцію, питання трудової мобілізації населення, організація праці військовополонених. Губернський воєнно-промисловий комітет формував виконавчий орган – виконавчу комісію у складі голови і членів губернської управи і трьох губернських гласних. У повітах формувалися повітові воєнно-промислові комітети у складі голови і членів повітової земської управи. На повітові комітети покладался нагляд за виконанням військових замовлень, прийомка готової продукції та відправка продукції замовнику [7, с. 12-13].

У зв'язку з продовольчою кризою та прогнозованим скороченням посівних площ навесні 1916 р. уряд восени 1915 р. ухвалив рішення про

залучення земської статистики до проведення всезагального агрономічного перепису. На початку 1916 р. за рішенням Особливої наради з продовольчих справ земських статистиків було залучено для перепису домашньої худоби селян. Після обговорення і схвалення земськими зборами статистичні дані бралися за основу при заготівлі м'яса для фронту. 03.04.1916 р. Міністерство землеробства видало постанову про проведення всезагального перепису робочої сили, худоби, посівних площ, продовольчих і кормових запасів [8, с. 176]. Цей перепис дослідник земства К. Мацузато назвав «безпрецедентним переписом у російській історії» [6, с. 177]. Його проводили земські статистики і результати перепису були використані земствами для захисту власних економічних інтересів та забезпечення продуктами харчування місцевого населення губернії, повіту та волості. Так, за даними Міністерства землеробства, в Полтавській губернії за умов продовольчої кризи на початку 1917 р. були надлишки борошна [6, с. 189].

У травні 1916 р. Полтавське губернське земство ухвалило «Правила діяльності закупівельного бюро, організованого при губернській земській управі для забезпечення населення предметами першої необхідності». На закупівельне бюро покладалося завдання здійснювати закупки продуктів харчування у виробників та доставляти їх на земські склади. Зі складів товари повинні були відпускатися повітовим земствам, об'єднанням земств та кооперативам з націнкою не вище 1 % [2, с. I-III]. У такий спосіб земство намагалось забезпечити продуктами харчування місцеву громаду.

Як вважає К. Мацузато, своєю діяльністю земства по суті зірвали урядові плани заготівлі хліба восени 1916 р., що потягнуло за собою продовольчу кризу в центральних регіонах, промислових та адміністративних центрах Росії наприкінці 1916 р. Це, у свою чергу, призвело до політичної кризи на початку 1917 р., що вилилось у лютневу буржуазно-демократичну революцію [6, с. 184].

Але автор не поділяє висновки К. Мацузато, адже жодних звинувачень земств з боку уряду щодо неефективності їх роботи не було. Навпаки, як свідчать джерела, діяльність органів земського самоврядування влаштовувала

уряд. Наприклад, губернатор Р. Г. Моллов під час відкриття чергової сесії Полтавських губернських земських зборів 25 січня 1917 р. позитивно оцінював діяльність земського самоврядування: «земські заклади за минулий рік здійснили виключно велику плідну роботу для обслуговування різноманітних потреб армії» [3, с. 4]. Земські збори у січні 1917 р. ухвалили таку постанову, запропоновану головою губернської управи С. С. Іваненком: «Робота земства з постачання може бути плідною лише за умови усунення тих непорядків, які встановлені більшістю членів законодавчих палат і є наслідком неузгодженості дій уряду і недовір'я влади до роботи громадських організацій» [3, с. 14]. П. М. Мілюков у своїх спогадах зазначав, що діяльність земських установ у період війни була значно ефективнішою порівняно з діяльністю державних органів [9, с. 401].

Не вважають причиною продовольчої кризи в Російській імперії 1916 – початку 1917 рр. й інші дослідники цього періоду. Так, І. П. Лейберов і С. Д. Рудченко вагомими причинами кризи називають: 1) брак робочої сили в аграрній галузі через мобілізацію селян. За результатами перепису 1916 р., сільське населення скоротилося на 40 %; 2) скорочення виробництва та імпорту сільськогосподарських машин. Станом на 1916 р. виробництво скоротилося на 25 %, імпорт – майже на 50 %; 3) майже повністю припинилося ввезення на територію Росії мінеральних добрив; 4) позбавлення селян засобів праці внаслідок мобілізація коней [8, с. 13].

Незважаючи на воєнне становище у період війни послабився контроль з боку держави за дотриманням земствами законодавства. Згідно з урядовою постановою губернатори делегували наглядові функції за діяльністю земств віце-губернаторам. Губернські із земських і міських справ присутствія у період війни не звертали уваги на порушення земствами законодавства, якщо це було пов'язано з вирішенням військових справ. Наприклад, губернатор Р. Г. Моллов не став вносити протест на перевищення 3 % кошторису повітовими земствами у 1916 р., мотивуючи своє рішення інфляцією і тим, що кошти використовувалися земствами переважно для потреб армії [3, с. 3-4].

Таким чином, у часи Першої світової війни діяльність земств набула певної специфіки, що визначалося умовами воєнного стану та намаганням уряду максимально ефективно використовувати земства для військових потреб. За умов війни набув розвитку процес одержавлення земств, який розпочався з проведенням земської контрреформи 1890 р. Це виявилось в широкому делегуванні царським урядом адміністративних повноважень земським установам. Відбувся черговий етап зближення державних органів і установ земського самоврядування. Для співпраці з військовими відомствами було створено земські губернські та повітові військово-промислові комітети. Земства відійшли від демократичних принципів організації місцевого самоврядування. Головною метою їх діяльності стало виконання військових замовлень уряду, а не забезпечення розвитку місцевих громад. Збільшився кількісний склад земських управ і поглибився процес їхньої бюрократизації. Тому земства втратили довіру і підтримку з боку населення. Упродовж трьох років війни відбувався занепад земського господарства, збільшувалися суми «недоїмок» – несплачених земських податків, скорочувалися обсяги земських прибутків й одночасно зростали видатки. Як наслідок Полтавське губернське та повітові земства з ефективних органів місцевого самоврядування й успішних господарських суб'єктів перетворилися на фінансових банкрутів. Земства дбали про захист власних економічних інтересів та забезпечення продуктами харчування місцевого населення. Але їх діяльність не можна вважати причиною зриву урядових планів заготівлі хліба восени 1916 р., що спричинило продовольчу кризу в основних промислових та адміністративних центрах Росії наприкінці 1916 р. та політичну кризу на початку 1917 р.

Список літератури:

1. Герасименко Г. А. Земское самоуправление в России / Г. А. Герасименко. – М. : Наука, 1990. – 264 с.
2. Журнал чрезвычайного Полтавского губернского земского собрания, 24.05.1916 г. – Полтава : Типо-литограф. И. Л. Фришберга, 1916. – 21 с.
3. Журнал Полтавского губернского земского собрания 52-го очередного созыва 1916 г. – Полтава : Типо-литограф. И. Л. Фришберга, 1917. – Розд. паг.
4. Журнал Полтавского чрезвычайного губернского земского собрания, 20 мая 1915 г. – Полтава : Тип. И. Л. Фришберга, 1915. – Розд. паг.

5. Законодательные акты, вызванные войною 1914-1915 гг. / сост. О. И. Авербах. – Т. 1. – Пт. : Тип. Петроград. Тов-ва печат. и изд. дела «Труд», 1916. – 700 с.
6. Земский феномен: политический подход / под. В. Ф. Абрамова, А. А. Ярцева, К. Мацузато. – Саппоро : Slavic Research Center, Hokkaido University, 2001. – 198 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://src-h.slav.hokudai>.
7. К организации Полтавского земского военно-промышленного комитета, 20 июля 1915 г. – Полтава : Типо-литограф. И. Л. Фришберга, 1915. – 27 с.
8. Лейберов И. П. Революция и хлеб / И. П. Лейберов, С. Д. Рудченко. – М. : Мысль, 1990. – 222 с.
9. Милюков П. Н. Воспоминания / П. Н. Милюков. – М. : Политиздат, 1991. – 528 с.
10. О местностях, объявляемых состоящими на военном положении 1892 г. // ПСЗ. – Собр. 3. – Т. XII. – № 8757. – СПб, 1895. – С. 479–483.
11. Сопещание при Зеньковской уездной управе по вопросу о поставке в армию зерновых продуктов, 24.08.1914 г. // Полтавские агрономические известия. – 1915. – 15 янв. – № 1. – С. 15-16.

Козаченко А. И. Особенности деятельности Полтавского земства в период Первой мировой войны (1914 – 1916 гг.).

Раскрыто особенности деятельности земства в условиях военного положения и стремления правительства Российской империи максимально эффективно использовать земства для военных нужд. Главной целью деятельности земств было выполнение военных заказов правительства. Это стало причиной финансового банкротства земств.

Ключевые слова: земство, местное самоуправление, губернатор, военное положение, мобилизация, продовольственный кризис.

Kozachenko A. I. Peculiarities of Poltava Zemstvo Activity during World War I (1914 – 1916).

The article reveals peculiarities of the zemstvo activity under martial law and aspirations of the government of the Russian Empire to make the best use of the state of martial law for military necessity. The main aim of their activity was execution of military orders of the government. This caused insolvency of zemstvos.

Key words: zemstvo, local self-government, governor, state of martial law, mobilization, food crisis.

УДК 342.15



ТЕРИТОРІАЛЬНА ОРГАНІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ ЯК КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

О. Ю. ЛЯЛЮК,

*канд. юрид. наук, доцент кафедри державного будівництва,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Проаналізовано чинне законодавство України на предмет правового закріплення положень, пов'язаних з територіальною організацією публічної влади. Важливе значення при обґрунтуванні територіальної організації влади має територіальна ознака та організаційна складова – сукупність публічно-владних інституцій, створених з урахуванням територіального принципу. Зроблено висновки, що положення Конституції, які закріплюють територіальну організацію влади, є недосконалими і потребують перегляду. Запропоновано варіанти щодо вдосконалення конституційно-правового регулювання територіальної організації влади.

Ключові слова: публічна влада, територія, територіальна організація публічної влади.

Удосконалення територіальної організації публічної влади на сучасному етапі виступає основною тенденцією конституційно-правового розвитку багатьох європейських країн. Вирішення питань правового регулювання органів влади, їх організації та функціонування безпосередньо залежить від територіальних особливостей держави та можливостей органів влади впливати на її територіальний устрій.

Сучасні правові реалії багатьох країн світу, в тому числі й України, свідчать про недостатнє використання в законодавстві категорій «територіальна організація влади» та «публічна влада». На це звертав увагу у своєму дослідженні колишній Голова Конституційного Суду Придніпровської Молдавської республіки В. А. Григор'єв, зазначаючи, що ці поняття, пов'язані з характеристикою взаємовідносин різних рівнів публічної влади в межах території держави, є в основному доктринальними і мають переважно

теоретичний характер, оскільки конституції та законодавство держав світу використовують їх досить рідко [7].

Така ситуація виникає через недостатній рівень теоретичного дослідження відповідних феноменів, відсутність комплексних робіт у даній сфері. Фрагментарно відповідні питання розглядалися у працях окремих вітчизняних конституціоналістів М. О. Баймуратова [2], О. В. Батанова [3], В. І. Борденюка [4], В. А. Григор'єва [8], а також російських вчених В. Є. Чиркіна [21], А. А. Югова [22] та ін.

Серед нечисленних прикладів сучасного зарубіжного досвіду їх офіційного застосування можна назвати: Конституцію Польщі 1997 р., яка закріплює, що територіальний устрій Польської Республіки забезпечує децентралізацію публічної влади [11]; розд. 8 Конституції Іспанії 1978 р. «Про територіальний устрій держави» [9] та розд. 3 Конституції Бразилії 1988 р. «Про організацію держави», що регламентує питання влаштування території країни [12].

Конституція України містить розд. ІХ з назвою «Територіальний устрій України», однак у ньому не закріплюються взаємини різних рівнів публічної влади в межах території держави, а відображаються лише принципи територіального устрою та адміністративно-територіальна система.

З огляду на це *метою статті* є аналіз сутності територіальної організації публічної влади як конституційно-правової категорії.

Ключовою категорією, яка потребує аналізу в аспекті територіальної організації влади, є поняття «публічна влада». Саме остання визначає суб'єктний склад та системно-структурну організацію відповідних інституцій, відбиває характер їх повноважень, впливає на особливості правового регулювання. Фактично це той центр, який і буде зазнавати певної територіальної дислокації.

Поняття публічна влада є досить новим для вітчизняного законодавства і виникло з метою об'єднати за спільними рисами існуючі різновиди владних відносин, джерелом яких виступає народ України або його частина –

територіальна громада, населення Автономної Республіки Крим тощо. Водночас ця категорія продовжує залишатися більше доктринальною, й попри відповідні рекомендації Венеціанської комісії, законодавець не поспішає розширювати сфери застосування цього терміна і давати його визначення чи тлумачення в законодавстві.

Досліджуючи державно-правові явища, науковці стикаються з необхідністю проводити аналіз даної категорії, у зв'язку з чим, вона набула певної багатоаспектності. Наприклад, О. М. Бориславська під час аналізу цього поняття виходить не з характеру певної форми публічної влади, що й утворюють це комплексне явище, а з її територіальності, вказуючи, що демократична держава передбачає існування відповідної моделі організації влади, в основу якої покладено принцип народовладдя та яка забезпечує реальні можливості реалізації народом належної йому влади на всіх рівнях. Мова йде як про вищий (загальнодержавний) рівень організації влади, так і про регіональний та, безумовно, місцевий [5, с. 15]. П.А. Мінаков наводить визначення публічної влади як інституціоналізованої легальною соціальною владою, що реалізує артикульовані суспільні інтереси територіально-організованого співтовариства та консолідує дане співтовариство як цілісну систему відповідно до пануючих у суспільстві цінностей [14]. В. Ф. Халіпов вказує, що публічна влада – це «влада, відкрита народу і його судженням, суспільна за характером, не приватна, а залучає до управління широкі версти населення» [20, с. 322]. Е. В. Новікова робить висновок, що сучасна публічна влада – це єдність державної, регіональної й муніципальної влади, що діє в територіальних колективах на основі її відкритості суспільним судженням. При цьому авторка пропонує закріпити легальне визначення поняття публічної влади на конституційному рівні [15, с. 31]. В. В. Рачинський зазначає, що сутність публічної влади виявляється в наявності трьох форм (безпосереднє народовладдя, народне представництво, непередставницьке народовладдя (професійне управління)) і чотирьох видів (публічна влада громадських об'єднань, муніципальна, державна, наддержавна) [17, с. 12].

На наш погляд, під час визначення поняття «публічна влада» необхідно застосувати системно-функціональне призначення цієї влади, що в порівнянні з іншими різновидами владних відносин свідчить про її організацію з урахуванням соціально-територіального принципу. Таким чином, на наш погляд, публічна влада являє собою різновид влади в державі, яка зосереджується на управлінні всією державною інфраструктурою, реалізовується переважно через спеціально утворений апарат управління і спрямовується на задоволення потреб економічно пануючого класу з урахуванням інтересів переважної більшості населення країни.

Категорія територіальна організація влади» широко досліджується не лише в конституційно-правовій і муніципально-правовій площині, а аналізується в роботах з адміністративного права [16], політичних [13] та історичних наук [18]. У той же час саме відображення положень про територіальну організацію влади в Конституції України, окремих законодавчих та підзаконних актах, рішеннях Конституційного Суду України надають підґрунтя для дослідження цієї проблематики на міждисциплінарному рівні. Тому витокami для аналізу територіальної організації влади є саме конституційне законодавство.

Слід звернути увагу, що у більшості доктринальних праць поняття «територіальна організація влади» використовується, однак зміст її не розкривається. Це стосується насамперед підручників і посібників з аналізу конституційного права зарубіжних країн [10]. У відповідних положеннях науковці висвітлюють питання взаємовідносин між державною владою як центральною та владою окремих територіальних частин держави, а також устрій публічної влади в окремих одиницях територіального поділу залежно від форми відповідної держави.

Існують різні точки зору вчених щодо змісту поняття територіальної організації публічної влади. Одні вчені у своїх дослідженнях наводять загальне філософське формулювання «територіальної організації», зазначаючи, що в найбільш загальному вигляді вона являє собою просторовий вираз існування

матерії на поверхні землі. Як і будь-яку організацію її можливо розглядати мінімум у чотирьох вимірах: будову, функціонування, розвиток та управління [6, с. 61].

Так, О. А. Фрізен доходить висновку, що ця категорія становить сукупність правил, на яких базуються нормативні акти, що приймаються у сфері організації публічної влади на тому чи іншому рівні [19].

В. А. Григор'єв вважає, що територіальний устрій (територіальна організація) публічної влади в державі можна трактувати як систему взаємовідносин між різними рівнями публічної влади в державі, тобто державою в цілому й окремими частинами його території, а точніше – між центральною владою держави та владою його різних територіальних складових, а також між владою самих цих територіальних частин держави [7].

Теоретики права виводять цю категорію з аналізу її взаємозв'язку з територіальною організацією держави в цілому. З точки зору теорії права територіальний устрій, або територіальна організація держави – це система взаємовідносин між державою в цілому, тобто його центральною владою, і територіальними складовими частинами, точніше кажучи – їх населенням і діючими там органами публічної влади. При цьому територіальна організація держави та територіальний устрій застосовуються як синонімічні поняття. Такий погляд може застосовуватися лише до визначення сутності територіальна організація держави (як суб'єкта), а не як різновиду влади. Це підтверджується влучним зауваженням І. А. Алебастрової, що цей термін у такому розумінні не надає уявлення про те, що в рамках території багатьох сучасних держав існує не тільки влада самої держави, а й влада відносно відокремлених частин його території, перш за все, суб'єктів федерації, автономних і муніципальних одиниць, що вже на теоретичному рівні не сприяє визначенню структури публічної влади [1, с. 128].

В Україні позиція законодавця щодо сутності територіальної організації публічної влади впливає з Рішення Конституційного Суду України, де останній зазначає, що територія України має свою внутрішню організацію –

територіальний устрій. Таким чином, територіальною організацією території України є територіальний устрій. Територія України поділяється на адміністративно-територіальні одиниці. У свою чергу адміністративно-територіальна одиниця – це компактна частина єдиної території України, що є просторовою основою для організації і діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Конституція України присвячує регулюванню питання територіального устрою окремий розділ, показуючи тим самим особливу важливість цих питань, однак при цьому фактично не закріплює відносин між територіальними утвореннями, а зазначає лише на видах територіальних одиниць.

Дослідження закріпленої в Конституції України територіальної організації публічної влади показує багаторівневий характер регулювання цих відносин. Ключове значення має більш загальна норма ст. 2 Основного Закону, яка закріплює, що суверенітет України поширюється на всю її територію. В даному випадку йдеться про державний і народний суверенітет, який притаманний відповідній організованій системі управління. Це означає, що територіальність є невід'ємною складовою суверенної влади. Народна влада в даному випадку буде виступати синонімом публічної влади. Суверенність публічної влади в межах кордонів території України означає виняткове право народу здійснювати владу в державі, що безпосередньо кореспондується із ст. 5 Конституції. У даному випадку потребує окремого правового аналізу поняття «територія» та форма територіального устрою держави.

Особливе значення має закріплений на конституційному рівні механізм зміни територіальної організації влади. Основним його недоліком можна назвати певну розпорошеність у нормах Основного Закону положень, пов'язаних із зміною територіального устрою, де одні повноваження закріплені в системі повноважень парламенту, інші належать органам місцевого самоврядування. Проте сам механізм виявляється у відповідних повноваженнях органів влади, спрямованих на сферу територіальної організації влади. У той же час окремі положення потребують удосконалення. Це: 1) можливості зміни меж

територіальних утворень, в межах яких реалізують владну діяльність органи публічної влади; 2) спроможності щодо визначення статусу відповідних територій, окреслення їх значення для розвитку держави; 3) можливості визначати внутрішню структуру (склад) відповідних територій тощо.

Конституція України конкретні повноваження щодо територіальної організації влади закріплює за Верховною Радою України, яка не лише повноважна визначати територіальний устрій в державі, а й має виключний вплив на розвиток районного рівня місцевого самоврядування та міст – утворення і ліквідація районів, встановлення і зміна меж районів і міст, віднесення населених пунктів до категорії міст, найменування і перейменування населених пунктів і районів.

Формально ж повноваження Верховної Ради України слід обмежити лише можливостями впливу на території обласних районів, інші ж повноваження слід передати на рівень області – обласним радам.

Крім територіального чинника, територіальна організація публічної влади пов'язана з системою відповідних органів публічної влади та їх територіальною дислокацією. Відповідні питання регулюються на конституційному рівні, на рівні статусних законів, і переважно на підзаконному рівні. Більшою мірою ці питання стосуються формування розгалуженої системи органів державної виконавчої влади на місцевому рівні, органів влади, що формуються Президентом України, а також системи органів місцевого самоврядування, які утворюються за територіальною ознакою.

Таким чином, територіальна організація влади є комплексною конституційно-правовою категорією, яка містить територіальний чинник та системно-структурний чинник організації публічної влади. Пріоритетність територіальної організації влади в процесі розбудови держави є визначальною, оскільки саме ця категорія дозволяє поєднати організаційну, територіальну, правову та економічну основи функціонування органів публічної влади різних рівнів. Це дозволить на практиці значно підвищити ефективність механізму влади та забезпечити його дієвість.

Список літератури:

1. *Алебастрова И. А.* Конституционное право зарубежных стран : учеб. пособие / И. А. Алебастрова ; отв. ред. С. Ю. Кашкин. – М. : Юрайт, 2001. – 640 с.
2. *Баймуратов М. О.* Муніципальна влада: актуальні проблеми становлення и розвитку в Україні / М. О. Баймуратов, В. А. Григор'єв. – Одеса : Юрид. літ., 2003. – 248 с.
3. *Батанов О. В.* Деякі теоретичні проблеми співвідношення місцевого самоврядування та державної влади / О. В. Батанов // Часопис Київського університету права. – 2002. – № 2. – С. 21–30.
4. *Борденюк В. І.* Місцеве самоврядування в механізмі держави: конституційно-правовий аспект / В. І. Борденюк // Право України. – 2003. – № 4. – С. 12–17.
5. *Бориславська О.* Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України / О. Бориславська, І. Заверуха, Е. Захарченко [та ін.] ; Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». – К. : ТОВ «Софія», 2012. – 128 с.
6. *Буторина М. П.* Понятие территориальной организации региона / М. П. Буторина // Проблемы науки и образования : науч.-теорет. журн. – 2009. – Ч. 1. – № 3. – С. 61–62.
7. *Григорьев В. А.* Идеиные и институциональные истоки публичной власти в Приднестровье / В. А. Григорьев // Информационно-справочный ресурс законодательно-нормативной базы документов Приднестровской Молдавской Республики. – Режим доступа : <http://docpmr.com/stati/istoki-publichnoj-vlasti-v-pridnestrove>.
8. *Григорьев В. А.* Становлення публічної самоврядної (муніципальної) влади в Україні : автореф. дис. на стиск. учен. степ. канд. юрид. наук : 12.00.13 / В. А. Григорьев ; Одес. нац. юрид. акад. – Одеса, 2002. – 18 с.
9. Конституции государств Европейского Союза. – М. : Инфра-М, 1997. – 816 с.
10. Конституционное (государственное) право зарубежных стран / отв. ред. Б. А. Страшун. – Т. 1-2: Часть общая. – 3-е изд. – М. : БЕК, 2000 – 784 с.
11. Конституція Республіки Польща від 2 квітня 1997 р. // Конституції зарубіжних країн : навч. посіб. / за ред. В. О. Серьогіна. – Х. : ФІНН, 2009. – С. 173–205.
12. Конституція Федеративної Республіки Бразилія від 5 жовтня 1988 р. // Конституції зарубіжних країн : навч. посіб. / за заг. ред. В. О. Серьогіна. – Х. : ФІНН, 2009. – С. 431–518.
13. *Малиновський В. Я.* Територіальна організація влади України: концептуальні засади трансформації / В. Я. Малиновський. – Луцьк : СПД Гадяк Ж. В., 2010. – 451 с.
14. *Минаков П. А.* Публичная власть: политологический аспект : дисс. На стиск. учен. степ. канд. полит. наук : 23.00.01 / П. А. Минаков. – Уфа, 2007. – 198 с.
15. *Новикова Э. В.* Публичная власть: формирование понятия в начале XXI века / Э. В. Новикова // Юридический мир. – 2007. – № 11. – С. 30–33.
16. *Павлович-Сенета Я. П.* Адміністративно-правове регулювання територіального устрою в Україні : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук / Я. П. Павлович-Сенета ; наук. кер. О. І. Остапенко ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Л., 2010. – 16 с.
17. *Рачинский В. В.* Публичная власть: вопросы теории : автореф. дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – Теория и история права и государства; История правовых учений / В. В. Рачинский. – Уфа : РИО БашГУ, 2003. – 26 с.
18. *Ткачук А.* З історії реформ адміністративно-територіального устрою України 1907-2009 / А. Ткачук, Р. Ткачук, Ю. Ганущак. – К. : Леста, 2009. – 128 с.
19. *Фризен О. А.* Территориальная организация публичной власти в Российской Федерации: конституционно-правовой аспект : дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 : Конституционное право; муниципальное право / О. А. Фризен. – Ростов-на-Дону, 2006. – 216 с.
20. *Халипов В. Ф.* Власть: Кратологический словарь / В. Ф. Халипов. – М. : Республика, 1997. – 431 с.
21. *Чиркин В. Е.* Публичная власть / В. Е. Чиркин. – М. : Юристъ, 2005. – 174 с.
22. *Югов А. А.* Правовые основы публичной власти в Российской Федерации /

А. А. Югов. – Екатеринбург, 1999. – 230 с.

Лялюк А. Ю. Территориальная организация публичной власти в Украине как конституционно-правовая категория.

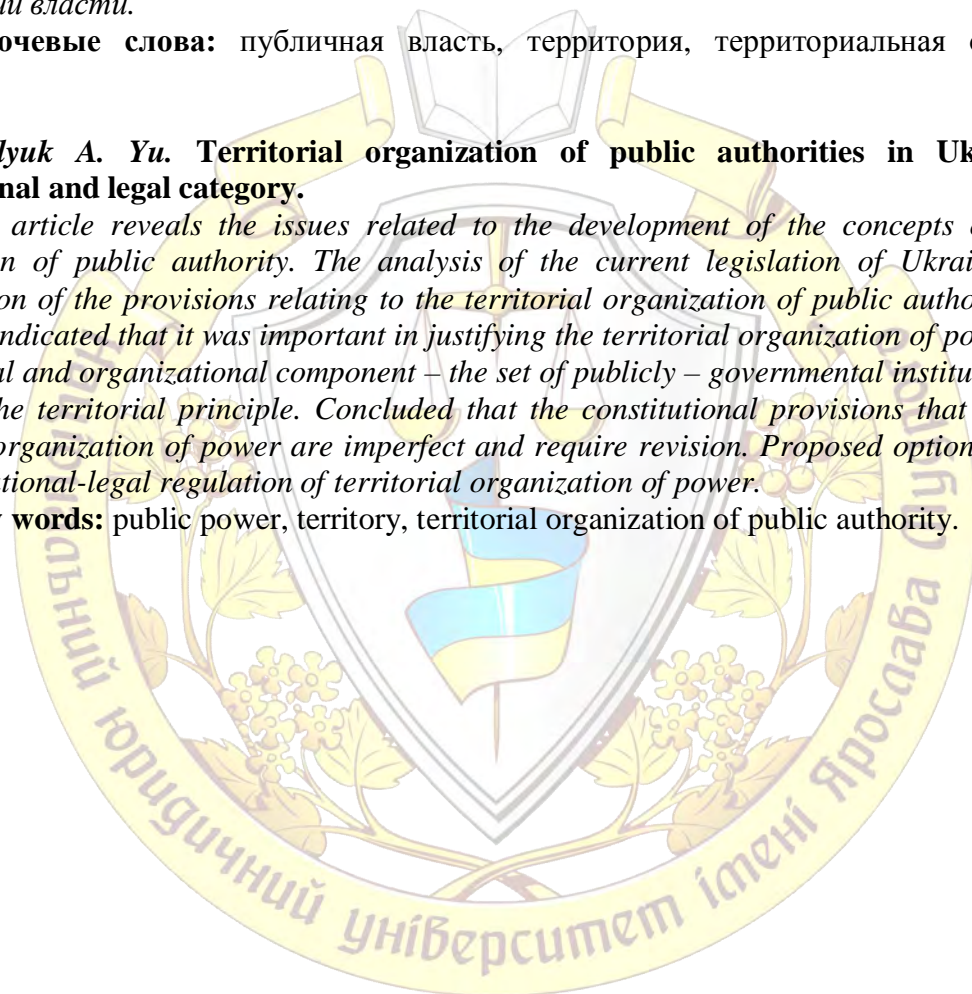
В статье проведен анализ действующего законодательства на предмет правового регулирования положений, связанных с территориальной организацией публичной власти. Важное значение при обосновании территориальной организации власти имеет территориальный признак и организационная составляющая – совокупность публично-властных институций, созданных с учетом территориального принципа. Сделаны выводы, что положения Конституции, которые регулируют вопросы территориальной организации власти, являются несовершенными и требуют пересмотра. Предложены варианты для усовершенствования конституционно-правового регулирования территориальной организации власти.

Ключевые слова: публичная власть, территория, территориальная организация власти.

Lyalyuk A. Yu. Territorial organization of public authorities in Ukraine as a constitutional and legal category.

The article reveals the issues related to the development of the concepts of territorial organization of public authority. The analysis of the current legislation of Ukraine for legal consolidation of the provisions relating to the territorial organization of public authorities. At the same time indicated that it was important in justifying the territorial organization of power is a sign of territorial and organizational component – the set of publicly – governmental institutions created based on the territorial principle. Concluded that the constitutional provisions that regulate the territorial organization of power are imperfect and require revision. Proposed options to improve the constitutional-legal regulation of territorial organization of power.

Key words: public power, territory, territorial organization of public authority.



УДК 340.134:168.5



ОКРЕМІ ПИТАННЯ СТРУКТУРНО-СЕМАНТИЧНОЇ КОНСОЛІДАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА: СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Ю. В. ПАСМОР,

канд. соц. кому., наук. співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України, асистент кафедри культурології, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого м. Харків

Розглянуто проблему консолідації нормативно-правових актів як способу та прийому систематизації, впорядкування законодавства в інформаційно-правовому полі України. Структурно-семантичні аспекти консолідації масиву нормативно-правових актів розглянуто як стратегічний напрям діяльності державних установ та соціально-комунікаційних структур – інформаційних центрів, науково-дослідних установ, кодифікаційних бюро, інтелект-центрів, бібліотечно-аналітичних служб. Консолідація як діалектичний процес тезисно-аналітично-синтетичного моделювання інформації сприяє забезпеченню гармонійного поступу законодавства в Україні.

Ключові слова: систематизація законодавства, консолідація, уніфікація нормативно-правових актів, правова інформація, соціально-комунікаційний простір.

Важливою складовою розвитку соціально-комунікаційного простору суспільства є консолідована система законодавства. Структурно-семантичні ознаки систематизації законодавства полягають у використанні сукупності консолідаційних прийомів, засобів забезпечення повноти й цілісності обробки та класифікаційного впорядкування нормативно-правових актів (НПА) [10–13]. Нині в інфокомунікаційному просторі суспільства накопичено критичну масу нормативно-правового матеріалу, розпорошеного у багатьох документах правової інформації, значний обсяг неструктурованих правових даних та специфічних відомостей. Саме тому особливої актуальності набуває вирішення багатьох проблем відбору, поєднання й впорядкування у той чи інший спосіб НПА за допомогою інкорпорації, консолідації чи кодифікації, які вважаються головними видами систематизації законодавства [10].

Зазначимо, що ідея консолідації у процесі дослідження проблеми уніфікації нормативно-правового поля України зумовлена такими чинниками:

складність, багатогалузевість, наявність масивів різних рівнів і величезних потоків правової інформації; існування нормативного спадку радянського періоду; інтенсивність прийняття нових законодавчих актів тощо [8]. Крім того, зростання документального інфопотоку, дублювання, старіння та розпорошення правової інформації значно ускладнюють її пошук, доступ до НПА, їх ефективне використання в усіх сферах діяльності. Законодавство, на нашу думку, багато в чому не встигає за динамікою суспільних відносин. Фахівці вважають, що в ньому, на жаль, нині залишилося ще багато прогалин, неузгодженостей положень і повторень, що іноді унеможливує отримання достовірної, повної та якісної правової інформації [14]. Отже, сучасний стан систематизації законодавства в Україні – це стратегічний напрям консолідованої діяльності інформаційних установ, структур, спеціальних аналітичних служб, державних організацій, яка в глобальному вимірі має спрямовуватися на структурно-семантичні модерни та виконання таких завдань:

а) подолання суперечностей між правовими нормами, що передусім пов'язані із процесами заміни застарілих норм новими, які відповідають потребам сьогодення. Отже, існує необхідність в активізації законотворчої діяльності;

б) групування правових норм за окремими семантичними ознаками, зведення їх у кодекси, зібрання законодавства та інші систематизовані акти;

в) модифікація нормативно-правового регулювання як інструменту забезпечення функціонування життєдіяльності суспільства;

г) ефективне управління в інтересах особи, суспільства через практичне запровадження законодавства у всі сфери.

Враховуючи важливість і необхідність консолідаційних процесів для розвитку комунікаційного простору (КП) суспільства, а також інтенсивність законотворчого процесу, можемо констатувати, що Україні потрібно привести НПА до ефективної організованої системи із чітко визначеним порядком і забезпечити інноваційну спрямованість законодавства. Побудова цієї системи

передбачає: всебічне кодифікаційне опрацювання поточної правотворчості; здійснення безперервного розподілу нормативно-правового матеріалу; досягнення оптимального упорядкування актів, їх відповідного взаємозв'язку й компактності, техніко-правової уніфікованості; створення адекватних умов для зручного і вільного використання законодавства у практичній сфері, залучення до процесів структурування правової інформації прогресивних програм та технологій.

Таким чином, формування системи консолідованої правової інформації, тобто виявлення знань у надвеликих інфомасивах, об'єднання різнорідного за своєю структурою і розподіленого контенту – найактуальніша потреба сьогодення. Доктринально логіко-гносеологічну сутність консолідації як виду систематизації нормативно-правового матеріалу досліджував С. М. Меленко, а аналіз консолідації в інформатиці здійснив відомий український учений Г. І. Калитич. На його думку, консолідація – це діалектичний процес тезисно-аналітично-синтетичного моделювання інформації, знань і мудрості з метою бути використаними для проектування гармонійного поступу [5; 12].

Зауважимо, що консолідація як один із дієвих напрямів інформаційного забезпечення стала предметом вивчення і в сучасній науці. Семантику слова «консолідація» докладно розглядає І. Тітар. Автор відзначає, що зміст поняття спирається на значення «зміцнення», «об'єднання», а особливість його полягає в здатності вмещувати «і процес, і його результат, тобто стан» [16].

Співзвучною щодо систематизації законодавства є точка зору вчених-правників. Консолідація розглядається науковцями як комплексна процедура упорядкування та систематизації об'єктів різної природи. Зокрема, С. Г. Меленко розуміє консолідацію як вид систематизації НПА у процесі формування норм права [10-11]. У теорії права систематизація законодавства визначається як комплексний вид діяльності з упорядкування і вдосконалення нормативного матеріалу через його зовнішню та внутрішню обробку за певними класифікаційними критеріями у цілях забезпечення суб'єктів права необхідною нормативно-правовою інформацією [13]. Особливості

використання консолідаційних механізмів у правничій та законотворчій сфері, концептуальні положення кодифікації інформаційного законодавства представлені в роботах К. І. Беякова, С. М. Легуша, Л. А. Луць, В. С. Цимбалюка та ін. [1; 6; 8; 18]. Вчені-правознавці торкаються також проблеми систематизації нормативно-правових документів і наголошують на необхідності об'єднання всіх даних, відомостей та зведень в єдиний банк правової інформації. Науково-практичні аспекти організаційного упорядкування і різних форм об'єднання правової інформації, консолідації, систематизації та структуризації законодавства, нормативно-правових приписів, аналізу, синтезу і «переупаковування» правової інформації досліджували такі фахівці-правники, як А. І. Граціанов, В. А. Липкан, І. В. Малинніков, С. М. Меленко, В. С. Цимбалюк, В. Я. Цветков [2; 4; 9; 12; 17-18]. Науковці розуміють консолідацію як спосіб систематизації, метою якої є усунення множинності нормативно-правових помилок; зведення воедино всіх чинних нормативних положень, що регулюють конкретне питання, сформульоване у низці нормативних актів, прийнятих у різний час; їх уніфікація та створення у системі джерел права об'ємних нормативно-правових масивів за предметом правового регулювання. Зокрема, вчені приділяють увагу питанням консолідації інформаційного законодавства не тільки як етапу систематизації, а й як процесу, методології, методу, способу уніфікації, інтеграції, гармонізації його у національній системі права [4].

Загальновідомо, що законодавство виступає важливим атрибутом документної комунікації у суспільстві, його упорядкування в інформаційно-семантичному аспекті здійснюється через комплексні засоби обліку й обробки на засадах розвитку електронних комунікацій та інформаційних технологій (ІТ). За умов автоматизації систематизація НПА їх державна реєстрація, класифікація відбуваються через застосування спеціальних галузевих дискурс-рубрикаторів, класифікаторів, тезаурусів, систем інформаційно-пошукових мов [18].

Таким чином, використання консолідаційних прийомів, засобів і

технологій здатне забезпечити бажану якість, повноту, прозорість і комфортність як сучасної системи впорядкування законодавства, так і КП суспільних відносин, дозволяє при цьому залучати методи контент-аналізу, моніторингу, інформаційно-аналітичної діяльності, поєднувати кількісний аналіз змістовних (факт, конфлікт, аргумент, тема, узагальнення) та якісних (відповідність меті, інформативність, актуальність, доказовість, конструктивність) елементів [18]. Враховуючи той факт, що обсяги правової інформації постійно зростають, і беручи до уваги те, що в умовах зростання правотворчої активності підвищується значущість правового регулювання суспільних відносин, застосування комунікаційних форм і засобів систематизації законодавства має носити безперервний і постійний характер. Це передбачає системне проведення інкорпорації, консолідації, кодифікації, які як головні види систематизації забезпечують адекватне упорядкування, уніфікацію і вдосконалення, зведення у внутрішньо узгоджену систему нормативно-правових даних (зібрання, збірники, зводи, кодекси тощо), стабілізацію правопорядку в суспільстві.

У цьому контексті додамо, що в аспекті функціонального процесу фахівці, вчені виокремлюють, як мінімум, два напрями систематизації НПА. Перший традиційно відбувається за формулою: від загального до конкретного (спочатку приймаються основи законодавства, потім галузеві кодекси); другий – від конкретного до загального, тобто виокремлюються закони, потім інкорпорується, далі приймається низка консолідованих актів, за якими йде прийняття кодифікаційних актів [14]. Такий підхід має загальні і специфічні цілі систематизації законодавства, наприклад, найбільш загальне досягається не тільки за допомогою систематизації, а й іншими засобами, зокрема, через використання прийомів юридичної техніки, проведення правових експертиз законопроектів тощо. У зв'язку з цим саме сукупність консолідованих дій покликана: забезпечити якісну систематизацію законодавства, доступність того чи іншого закону, зручність у використанні, своєчасний облік актів, його повноту; полегшити користувачеві пошук необхідної правової норми; усунути

застарілі й неефективні норми права («очищення» законодавства, а також правовий «вакуум»); виявити юридичні конфлікти (колізії); ліквідувати прогалини тощо. Слід констатувати, що своєчасне оновлення законодавства, стабілізація законодавчого правопорядку створюють передумови для ефективного управління державними справами в інтересах особистості, прибирають повтори і виявляють негативні тенденції розвитку законодавства, забезпечують державотворення і захист прав людини в Україні, а також виступають відображенням і затвердженням права у суспільстві [10–14].

Враховуючи результати вивчення теоретичних положень, дослідження природи, сутності, змісту, закономірностей та особливостей консолідації, розробку і практичну реалізацію процесів систематизації інформаційного нормативно-правового масиву в Україні можна розглядати як стратегічний напрям діяльності державних установ та соціально-комунікаційних структур (СКС): НДІ, державних установ, центрів, інтелект-центрів, наукових бібліотечно-кодифікаційних служб тощо. Їх консолідаційна практика з систематизації та упорядкування нормативно-правової інформації дозволяє об'єднати в одному акті на основі єдиного предмета регулювання (без зміни змісту тексту) декілька актів [8]. Як уже наголошувалося, в інформаційно-правовому аспекті систематизація законодавства має специфічні цілі, досягнення яких дозволить проводити: облік НПА; їх рубрикацію, класифікацію; підтримку НПА в контрольному стані; забезпечення функціонування інформаційно-пошукових баз даних (ІПС БД); надання тексту НПА та бібліографічних довідок і коментарів до законодавства на підставі запиту користувача.

На жаль, у соціально-комунікаційному просторі (СКП) нашого суспільства потенціал консолідації, в її класичному розумінні, повною мірою не використовується у процесі побудови законодавчої системи України та активної інформатизації усіх сфер діяльності. Сьогодні, коли наша держава намагається якнайшвидше адаптувати національне законодавство до європейських норм права, застосовуються різні підходи до гармонізації

законодавства, консолідації засобів систематизації національної системи НПА. У цьому напрямі використання нових ІТ, телекомунікаційних систем, на думку С. М. Меленка, систематизаційні процеси можуть забезпечувати як окремі спеціальні соціально-комунікаційні структури (СКС), так і нову систему «консолідованих центрів» [12]. Із позиції інноваційного підходу вони мають стати відправною платформою групування навколо себе норм права на основі спільності предмета, метода, суб'єкта та об'єкта правового регулювання, у тому числі й через використання автоматизованих систем. Об'єднання спеціальних центрів у групи і підгрупи за головними спільними ознаками дасть змогу утворювати й розбудовувати на їх базі інститути, систематизувати законодавства галузей та підгалузей законодавчої практики. Створення «консолідаційних центрів», на переконання науковця, дозволить забезпечити логічно послідовне, внутрішньо узгоджене викладення масивів правової інформації у КП, розширить можливості для пошуку необхідної правової норми та її адекватного тлумачення за допомогою семантичного об'єднання БД цих різних центрів [Там само]. Отже, об'єднання зусиль різних інформаційно-комунікаційних структур, установ, інтелектуальних центрів у практиці систематизації законодавства за допомогою способів інкорпорації, консолідації та кодифікації з використанням ІТ дозволяє досягти нового рівня інформаційно-правової культури, правових знань населення та правозастосовчої практики.

Консолідаційний процес створення образу документа, його відповідна класифікація забезпечують можливість адекватного пошуку і ефективного використання існуючих відомостей серед нормативно-правових інфомасивів, які складають десятки мільйонів знаків. Крім того, особливої актуальності набуває функціонування і розвиток механізованих та автоматизованих систем і програм, інформаційно-пошукових засобів у галузі обробки і систематизації нормативно-правової документації, а вдале і результативне їх застосування сприяє вдосконаленню процесу систематизації законодавства. У даному аспекті варто звернутися до українського досвіду використання ІПС «Законодавство»,

яка разом із іншими системами парламенту успішно розвивається. Ефективними є також зарубіжні й національні практики розробки і використання комп'ютерних пристроїв, автоматизованих систем і програм у процесі обробки наукових правових даних та упорядкування законодавства. Наприклад, у Російській Федерації, Казахстані, Білорусі велика увага приділяється сучасним технологіям моніторингу актів нормативного характеру, систематичному відстеженню стану законодавства з метою формування так званого модульного правового забезпечення функцій НПА у виконавчій владі, судовій системі, правоохоронних органах тощо [18]. Обов'язковою умовою ефективного моніторингу НПА також є застосування ІТ та реалізація консолідаційних, інкорпораційних та кодифікаційних завдань створення єдиної систематизованої мережі законодавства.

Широке використання сучасних засобів ІТ для збору, обробки і передачі правових актів у спеціалізованих інформаційних системах (ІС) потребує вирішення окремих питань лінгвістики, безпосереднього включення ІТ у процес розробки проектів НПА, їх проходження через структури законодавчих органів, здійснення різного роду науково-технічних експертиз за допомогою електронних обчислювальних машин (ЕОМ). Уже сьогодні спеціальні служби і центри проводять пошуки в галузі розробки ефективної моделі структурування відповідного тексту проекту НПА і побудови алгоритмів для його автоматизованої обробки, у т. ч. правових документів [17]. Сучасні ІТ не тільки дозволяють створити ефективні ІС із правової тематики, законодавства та проектів НПА, вони також оновлюють технологію покращення якості змісту акта. Прикладом у цьому напрямі може стати досвід Агентства INTRALEX, яке формує і експериментально перевіряє модель проекту «АРМ Юрист». Цей програмний комплекс дозволяє застосовувати ІТ для вирішення завдань, пов'язаних із розробкою текстів проектів НПА і здійсненням багатоаспектної експертно-консолідованої оцінки правового акта або проекту НПА. Дана ІС може бути орієнтована на виконання науковцями, юристами-практиками, освітянами, як мінімум, трьох важливих завдань:

- 1) організації і проведення роботи з текстами проектів за допомогою традиційних консолідаційних засобів структурування;
- 2) проведення експертно-моніторингової оцінки консолідованого проекту;
- 3) формування і ведення електронного паспорта проекту, відповідної системи реєстрації, інвентаризації та ін.

На сучасному етапі державотворення для вирішення актуальних проблем правознавства науковцями використовуються прийоми порівняльного аналізу і уніфікації норм права різних систем права, що слугують методами консолідації, гармонізації, систематизації національних законодавств, адаптації українського законодавства до європейських стандартів. Зокрема, систематизація сучасного законодавства у Франції відбувається на основі так званої «широкої кодифікації» за принципами повноти, формального характеру, безперервності та базується на впровадженні спеціально створеного класифікатора французького законодавства. Новий класифікатор розроблявся за сприяння Представництва з інформатики (Delegation a l'informatique) і за участю аналітиків, фахівців у галузі перфорованої інформатики і електронної обробки інформації [15]. Своє остаточне відображення класифікатор знайшов у спеціальному виданні «Законодавча і регламентаційна картотека», в основу якого покладено класифікатор систематичної картотеки Генерального секретаря уряду, що побудована на семантичному розподілі правової інформації по так званих семантичних гніздах (le lot de graphes sémantiques). В ІС «класифікатор» є документом в інформативному розумінні і являє собою структуровану сукупність слів і визначень, які об'єднані ключовим поняттям (le clef de graphe). Таким чином, відбувається класифікація нормативних актів за семантичними, а не галузевими ознаками.

Нині для науки і юридичної практики України нагальними завданнями стають: вирішення проблеми розвитку правового регулювання інноваційної діяльності, інноваційної політики держави, окреслення концептуальних підходів до систематизації інноваційного законодавства та розробки і

прийняття Інноваційного кодексу України, який має регулювати всі інноваційні відносини у суспільстві. У цьому напрямі законопроектні роботи як складні організаційно-консолідовані процеси спрямовуються на чітку систематизованість і кваліфіковану діяльність фахівців. Наприклад, велика група українських учених (фахівці Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України, м. Харків) працювала над створенням комплексного НПА з питань провадження інноваційної діяльності (проект Інноваційного кодексу України), вдосконалення нормативно-правового регулювання інформаційної сфери діяльності. Розвиток інформаційної сфери як особливої системи суспільних відносин, що виникають в усіх напрямках соціальних комунікацій суспільства і держави, зумовив широке впровадження: новацій в інформаційному праві, засобах масової інформації, Інтернеті, рекламі; видавничій, бібліотечній, архівній і музейній справі; ІД у галузях культури і мистецтва, освіти, дистанційному навчанні, у сфері електронних послуг, електронної торгівлі (комерції), в електронному банкінгу; електронному документообігу, електронній підписці, державній статистиці, як наслідок, відбулася активізація діяльності, зокрема, у галузі інформатизації, зв'язку, телекомунікацій. Ці глобальні інформаційні процеси знаходять своє відображення у формуванні інформаційного законодавства (нараховується близько 4 тис. законів та інших НПА, які регулюють інформаційно-правові відносини). Необхідність унормування нових інформаційних відносин створила передумови для появи консолідаційних засобів і форм інформаційно-аналітичної діяльності, законотворчої та науково-дослідної роботи, які орієнтуються на інноваційні проекти. Трансфер технологій та нововведень має допомогти усвідомленню всіма учасниками інноваційної законотворчої діяльності того, що включення у процес консолідації законодавства можливе лише у разі системної організації єдності цілей, функціональної єдності, системного управління інфопотоками, нормативно-правовими масивами та БД НПА [15].

У напрямі державної консолідованої стратегії модернізації національного

законодавства саме Інститут законодавства Верховної Ради України як базова установа науково-правового забезпечення законодавчої діяльності Верховної Ради України має виконувати консолідуючу місію у проведенні координаційної законотворчої діяльності, а саме: а) оновлення і системне проведення підготовки пропозицій щодо формування напрямів державної правової політики; б) здійснення ефективних розробок наукових концепцій розвитку національного законодавства; в) системне проведення порівняльних досліджень законодавства України та законодавств іноземних держав і вирішення проблем приведення національного законодавства у відповідність до норм міжнародного права. На Інститут також покладено завдання щодо підготовки проектів перспективних і поточних державних програм законопроектних робіт Верховної Ради України; організації моніторингу ефективності чинного законодавства України та прогнозування наслідків його застосування; розробки проектів законів із найважливіших питань розвитку суспільства і держави, їх наукового обґрунтування й технічної експертизи, аналізу ефективності різних механізмів застосування чинного законодавства; розроблення пропозиції щодо усунення неузгодженостей і суперечностей між окремими актами законодавства та заповнення в ньому правових прогалів; опрацювання питань адаптації законодавства України до законодавства ЄС та ін.

У зв'язку з поширенням соціально значущої правової інформації, що ґрунтується на якісних знаннях і законодавчих ініціативах, зростає потреба у забезпеченні доступу населення до правової інформації через центри правової інформації (ЦПІ), що стало невід'ємною складовою державної системи розповсюдження правових актів в електронному вигляді.

У цьому плані слід згадати і про діяльність в Україні Інформаційних центрів Європейського Союзу (EUi). Вони є частиною всесвітньої мережі, до якої входять більше 600 інформаційних центрів, що працюють в університетах, національних бібліотеках, науково-дослідницьких центрах тощо. Сьогодні в Україні діє більше 15 таких Інформаційних центрів ЄС, розташованих у ВНЗ різних міст України, а саме: Дніпропетровськ, Київ, Луцьк, Севастополь,

Сімферополь, Тернопіль, Харків, Херсон, Чернівці, Одеса тощо. Основна мета діяльності центрів ЄС – концентрація і поширення правової інформації про ЄС та його політику, висвітлення питань європейської інтеграції, інформаційних документів та законодавства, що приймаються Європейською комісією, Європейським Парламентом, іншими офіційними установами ЄС [15].

Отже, вирішення проблем ліквідації множинності нормативних актів, створення систематизованих блоків законодавства набуває певної глобальності, а одним із дієвих шляхів подолання такої множинності і невпорядкованості правової інформації власне й стає консолідація. Крім того, диверсифікація правової інформації та інноваційних процесів у нормотворчому забезпеченні будь-яких суспільних відносин, розширенні і реалізації спеціалізованих знань зумовлює необхідність фахового вирішення питань побудови ефективного правового порядку у інфокомунікаційному суспільстві через структурно-семантичні консолідаційні процеси: а) суттєву кооперацію відповідних структур, організацій, технологічних служб, державних установ у сфері аналізу, аналітико-синтетичної обробки, обліку правової інформації та законодавчих ініціатив; б) прискорення консолідації як одного з відомих способів систематизації та прийомів об'єднання документів; в) усунення множинності нормативно-правових приписів, суперечностей, дублювань тощо задля побудови ефективної системи права; г) зведення в одне ціле всіх чинних нормативних положень, що регулюють конкретне питання чи галузь права; д) уніфікацію НПА та законодавства; е) створення в системі джерел права об'ємних якісно-структурованих нормативно-правових масивів як баз знань та контентуальних мереж за предметом правового регулювання на регіональному і національному рівнях.

Список літератури:

1. *Беляков К. І.* Інформаційна діяльність: зміст та підходи до класифікації / К. І. Беляков // *Інформація і право.* – 2012. – № 4. – С. 63–73.
2. *Граціанов А. І.* Консолідація як форма упорядкування законодавства / А. І. Граціанов // *Держава і право. Юридичні і політичні науки.* – К., 2001. – Вип. 12. – С. 11–13.
3. *Деревянко А. С.* Технологии и средства консолидации информации

/ А. С. Деревянко, М. Н. Солошук. – Х. : НТУ “ХПИ”, 2008. – 432 с.

4. Дімчогло М. І. Консолідація інформаційного законодавства України : монографія / М. І. Дімчогло, В. А. Ліпкан ; Глобальна організація союзн. лідерства, Акад. безпеки відкритого суспільства, Акад. наук вищ. освіти України ; за заг. ред. В. А. Ліпкан. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2014. – 416 с.

5. Калитич Г. І. Консолідація інформації, знань і мудрості як основа проектування гармонійного поступу України / Г. І. Калитич // Науково-технічна інформація. – 2008. – № 1. – С. 50–55.

6. Легуша С. М. До визначення поняття та змісту консолідації – форми систематизації законодавства / С. М. Легуша // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – К., 2005. – Вип. 10. – С. 396–403.

7. Ліпкан В. А. Систематизація інформаційного законодавства України : монографія / В. А. Ліпкан, В. А. Залізник ; Акад. наук вищ. освіти України, Global organization of allied leadership, Academy of open society security. – К. : ФОП Ліпкан О. С., 2012. – 304 с. – (Ordo ordinans).

8. Луць Л. А. Консолідація як спосіб систематизації нормативно-правових приписів: теоретичні аспекти / Л. Луць // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XV регіон. наук.-практ. конф. (4-5 лют. 2009 р.). – Львів, 2009. – С. 20-21.

9. Малинников В. А. О классификации информатики и информации / В. А. Малинников, И. В. Соловьев, В. Я. Цветков // Materialy VIII mezinarodni vedecko-prakticka conferebce “Efektivni nastroje modernich ved – 2012”. Dil 15. Pravni vedy. Filosofie. Administrativa. – Praha, 2012. – S. 89–95.

10. Меленко С. Г. Консолідація як засіб розвитку системи права України / С. Г. Меленко // Ерліхівський збірник. – Чернівці, 2002. – Вип. 3: Наукові доповіді та повідомлення. – С. 114–116.

11. Меленко С. Г. Роль консолідації як виду систематизації нормативно-правових актів у процесі формування норми права / С. Г. Меленко // Науковий вісник Чернів. ун-ту. – 2007. – Вип. 385: Правознавство. – С. 29–33.

12. Меленко С. М. Консолідація: логіко-гносеологічний аналіз / С. М. Меленко // Науковий вісник Чернів. ун-ту. – 2008. – Вип. 478: Правознавство. – С. 10–16.

13. Меленко С. Г. Консолідація як вид систематизації нормативно-правових актів : дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.01 / С. Г. Меленко ; Чернів. нац. ун-т ім. Юрія Федьковича. – Чернівці, 2002. – 206 с.

14. Оніщенко Н. М. Правовий конструктив: проблеми систематизації / Н. М. Оніщенко // Часопис Київ. ун-ту права. – 2011. – № 1. – С. 5–8.

15. Пасмор Ю. В. Напрямки консолідації в інформаційному забезпеченні правової науки в Україні: соціально-комунікаційний аспект : монографія / Ю. В. Пасмор. – Х. : Юрайт, 2013. – 272 с.

16. Титар І. Консолідація як проблема визначення поняття / І. Титар // Соціологія: теорія, методи, маркетинг. – 2008. – № 4. – С. 39–54.

17. Цветков В. Я. Семантика информации / В. Я. Цветков // Дистанционное и виртуальное обучение. – 2012. – № 10. – С. 4–7.

18. Цимбалюк В. С. Інформаційне право: концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства / В. С. Цимбалюк. – К. : Освіта України, 2011. – 426 с.

Пасмор Ю. В. Отдельные вопросы структурно-семантической консолидации законодательства: социально-правовой аспект.

Рассмотрена проблеме консолидации нормативно-правовых актов как способу и приему систематизации, упорядочения законодательства в информационно-правовом поле Украины. Структурно-семантические аспекты консолидации массива нормативно-правовых актов рассмотрены как стратегическое направление деятельности государственных учреждений и социально-коммуникационных структур – информационных

центров, научно-исследовательских учреждений, кодификационных бюро, интеллектуальных центров, библиотечно-аналитических служб. Консолидация, как диалектический процесс тезисно-аналитически синтетического моделирования информации способствует обеспечению гармоничного развития законодательства в Украине.

Ключевые слова: систематизация законодательства, консолидация, унификация нормативно-правовых актов, правовая информация, социально-коммуникационное пространство.

Pasmor Ju. V. Seperate issues of the legislation structural-semantic consolidation : social and legal aspect.

The article is devoted to the actual theoretical and applied legal problem of the consolidation of the normative and legal acts as methods and techniques of the systematization, ordering of the legislation in the information and legal field of Ukraine. Structural-semantic aspects of the consolidation of the normative-legal acts file has been considered as the strategically direction of the state institutions and social and communication structures activity such as: information centers, scientific and research institutions, codification bureaus, intellect centers, library – analytical centers services. Consolidation as the dialectical process of the thesis-analytical synthetic modeling of information has been used for the design of the harmonious development of the legislation in Ukraine.

Key words: systematization of the legislation, consolidation, unification of legal acts, legal information, social-communication space.



УДК 347.1



ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОЗДАТНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

В. В. НАДЬОН,
канд. юрид. наук, доц.,
доцент кафедри цивільного права № 2,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

Проаналізовано визначення правоздатності в цивільному праві. Наведено різні доктринальні підходи науковців до цього питання. Для вирішення (урегулювання) спорів з даної проблематики автор звертається до законодавств інших країн. Зроблено певні висновки щодо вдосконалення даного питання на теоретичному рівні.

Ключові слова: правоздатність, дієздатність, деліктоздатність, суб'єктивні права, обов'язки.

Правоздатність займає особливе місце в цивільному праві. Саме з правоздатності починають розвиватися, доповнюватися структурні елементи правосуб'єктності, такі як дієздатність і деліктоздатність. О. А. Красавчіков зазначав, що правоздатність необхідна настільки ж, наскільки необхідна норма права, що регулює певне суспільне відношення [11, с. 40]. На думку А. Пасічника, правоздатність є достатнім критерієм встановлення факту правового існування суб'єкта права. Вона є самодостатньою категорією, чого не можна сказати про дієздатність чи деліктоздатність, які безпосередньо від неї залежать [16, с. 28].

Саме через свою значимість питання правоздатності були та залишаються актуальними, дискусійними й до кінця нерозкритими. Над даною проблематикою працювали й продовжують працювати видатні учені, серед яких можна виділити таких: у галузі теорії права – Н. Г. Александров, С. С. Алексєєв, Н. І. Матузов, Є. Б. Пашуканіс та ін.; у галузі цивільного права – М. М. Агарков, С. Н. Братусь, Я. Р. Веберс, О. А. Красавчіков, Я. М. Магазинер, І. В. Спасибо-Фатєєва, П. І. Стучка, Є. А. Суханов, Ю. К. Толстой та ін.

Мета статті – розкрити основні питання правоздатності, з приводу яких виникає багато суперечок серед науковців.

Відповідно до п. 1 ст. 25 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) *правоздатність* – це здатність фізичної особи мати права та обов'язки. І. В. Спасибо-Фатєєва відмічає, що будучи правовою платформою, правоздатність – однакова для всіх, тому що право надає всім без винятку рівні стартові можливості в придбанні конкретних суб'єктивних прав і обов'язків [23, с. 16].

Закон пов'язує момент виникнення і припинення правоздатності з тим або іншим юридичним фактом. Початок правоздатності фізичної особи визначено моментом народження (п. 2 ст. 25 ЦК України). Визначення моменту народження не складає предмет юридичної науки, оскільки йдеться про суто фізіологічне розуміння. Для права важливо лише те, що з моменту, коли фізична особа вважається народженою (медицина, як правило, керується в цьому випадку критерієм початку самостійного дихання), дитина набуває цивільну правоздатність. У випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини. Наприклад, у першу чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, в тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті (ст. 1261 ЦК України). Це, однак, не означає, що зачата, але не народжена дитина, визнається правоздатною. У теорії дане питання підлягає дискусії. Наприклад, О. В. Розган зазначає, що зачата за життя спадкодавця, але не народжена на момент відкриття спадщини дитина, володіє потенційною правоздатністю, яка за нею резервується за чинним законодавством та породжує інтерес, що охороняється законом, який може стати самостійним об'єктом судового захисту [19, с. 177-178]. Дана точка зору уявляється цікавою, але з якою не можна погодитись, тому що захист прав за ще не народженою дитиною на законодавчому рівні розглядається як виняток. Захист прав в жодному разі не прирівнюється до правоздатності, а тому і не може розглядатися як її різновид. Це різні категорії. На нашу думку, правоздатність невіддільна від людини, вона є правоздатною впродовж усього життя, незалежно від віку та стану здоров'я.

Відповідно припинення правоздатності визначено моментом біологічної смерті (п. 4 ст. 25 ЦК України), оскільки суб'єкт права вже не існує. Якщо особа була оголошена померлою, а насправді вона жива, це не робить її неправоздатною, вона автоматично продовжує використовувати свою правоздатність, відповідно, всі дозволені права та обов'язки. Така особа поводить звичайним чином, укладаючи правочини, дійсність яких не підлягає сумніву.

Таким чином, правоздатність означає здатність фізичної особи бути суб'єктом прав та обов'язків, можливість мати будь-яке право чи обов'язок з передбачених законом. І. В. Спасибо-Фатеева підкреслює, що являючи собою однаковий набір усіляких прав, що за бажанням і при різних збігах обставин для людини перетворюються на дійсність, правоздатність є певним згустком таких правових можливостей [23, с. 17]. У свою чергу, Є. А. Суханов зазначає, що цінність даної категорії полягає в тому, що тільки за наявності правоздатності можливе виникнення конкретних суб'єктивних прав та обов'язків. Вона – необхідна загальна передумова їх виникнення і тим самим їх реалізації [7, с. 146].

Я. М. Магазинер відмічав, що правоздатність як поняття корениться у вченні про правовідносини, яке є наслідком юридичних дій чи подій. Правоздатність – це здатність бути суб'єктом правовідносин, тобто мати права і нести обов'язки. Поняття правоздатності необхідне для виділення того кола осіб, які здатні мати права і нести обов'язки. Правоздатність є така своєрідна юридична властивість людини, на відміну від речей і тварин, як ковкість є особливою фізичною властивістю металу, на відміну від дерева і каменю [12, с. 241].

У французькому праві і доктрина, і судова практика трактує правоздатність як здатність мати права. Л. Жюлью де ла Морандьєр відзначав, що поняття здатності до участі в правовідносинах не слід змішувати з поняттям «відсутність правочинів», яке відповідає становищу особи, котра здатна володіти тим чи іншим правом, однак не має те чи інше визначене майно [9, с. 52].

У цивільному праві Англії та США, незважаючи на відсутність

загального, статичного поняття правоздатності, словами «legal capacity» і в науковій літературі, і в судових рішеннях іноді виокремлюють як пасивну (passive capacity), так і активну (active capacity) правоздатність, поступово стверджуючи існування подібних категорій, наближаючи їх до континентальних понять. Свого часу Я. М. Магазинер дав визначення цим категоріям таким чином: «Якщо перед нами здатність мати права, то ми називаємо цю здатність активною правоздатністю. Навпаки, здатність нести обов'язки називається пасивною правоздатністю» [12, с. 244].

Дані види правоздатності, що застосовувалися в цьому значенні, проаналізуємо на прикладі. У Стародавньому Римі син сімейства (filius familias) мав у сфері публічного права активну правоздатність (міг бути, наприклад, консулом), але у сфері приватного права володів тільки пасивною правоздатністю, тобто міг нести тільки обов'язки, міг лише обтяжуватися боргами, а все, що він купував, призначалося для батька сімейства (pater familias); раб також набував все не для себе, а для пана. Таким чином, син і слуга володіли пасивною правоздатністю, тобто могли нести тільки обов'язки. Тому, між іншим, раб міг бути пасивним суб'єктом правовідносин, а вчення про те, що раб вважався тільки річчю, об'єктом, а не суб'єктом – не вірне [18, с. 380].

На сьогоднішній день запропонована теорія не може застосовуватися в даному розумінні до цивільного права, оскільки правоздатність (як вже було зазначено раніше) – це здатність особи мати і права, і обов'язки. Як правило, право завжди переплітається з обов'язком і будується за схемою: право – обов'язок, обов'язок – право. У більшості випадків виникнення права сприяє виникненню обов'язку, і навпаки. Правоздатність містить у собі два нерозривно пов'язаних елемента, а саме: права та обов'язки особи. ЦК України в поняття правоздатність закладає саме права та обов'язки для всіх осіб без винятку. Але якщо проаналізувати деякі положення ЦК України, то можна зробити висновок, що не завжди фізичні особи наділяються одночасно і правами, і обов'язками. Наприклад, у ст. 31 ЦК України зазначено, що фізична особа, яка не досягла 14

років, має право самостійно вчиняти дрібні побутові правочини й здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом. Пункт 2 ст. 31 ЦК України знімає відповідальність за вчинені дії з малолітньої особи, тобто у малолітньої особи не передбачено обов'язків за вчинені нею дії.

Отже, можна зазначити, що на законодавчому рівні не завжди в особи одночасно виникають і права, і обов'язки, хоча вона визнається правоздатною. У даному прикладі у малолітньої особи віком до 14 років є виключно права. Обов'язки виникнуть, але тільки після досягнення особою 14-річного віку, відповідно зі ст. 33 ЦК України.

З наведеного аналізу можна зробити висновок, що правоздатна особа не завжди одночасно наділяється і правами, і обов'язками, але правоздатна особа завжди має (наділяється) права (ми). Таким чином, правоздатність залежно від прав та обов'язків можна умовно поділити на два види:

- *активна правоздатність* – здатність особи мати права та обов'язки, дозволені законом;
- *пасивна правоздатність* – здатність особи мати лише права, дозволені законом (наприклад, характерна для осіб, які не досягли 14-річного віку, недієздатних фізичних осіб, які користуються виключно немайновими правами).

При поділі правоздатності на активну та пасивну знімаються всі спірні питання, що виникають при розгляді на законодавчому рівні визначення правоздатності та деяких суміжних питань передбачених нормами цивільного законодавства.

Відповідно до § 11 Цивільного кодексу Швейцарії «будь-яка особа має (користується) цивільними правами. Внаслідок цього, тобто внаслідок того, що кожен, хто визнається особою, яка є носієм цивільних прав та обов'язків, володіє у межах, встановлених законом, рівною з усіма іншими особами здатністю бути суб'єктом прав та обов'язків» [24, с. 73].

З даного положення випливає, що володіння цивільними правами має

своєю передумовою цивільну правоздатність, «здатність ставати суб'єктом» відповідних прав (та обов'язків). Але з цієї ж редакції ясно й інше. «Здатність ставати суб'єктом цивільних прав та обов'язків» є не синонімом правосуб'єктності, а «слідством» її або, краще може бути, одним з її атрибутів. Правосуб'єктність – це визнання особи учасником правовідносин, окремі з яких – цивільні правовідносини, що виникають для кожної даної особи на основі її цивільної правоздатності. Носієм же інших, не цивільних прав та обов'язків, особа є не тому, що вона «може стати» їх носієм, а, мабуть, тому, що вона набуває їх в силу закону.

Як бачимо, в юридичній науці не вироблено єдиного загального розуміння правоздатності. Спектр думок досить широкий: від її характеристики як передумови правовідносин, властивості, якості – до визначення її як свого роду суб'єктивного права. Зустрічаються й досить своєрідні концепції. Так, В. Г. Антропов вважає, що правоздатність є системою передбачених правом ознак суб'єкта, необхідних і достатніх для приписування свідомо-вольового ставлення до вчинення певної поведінки суб'єкта. Правоздатність стає такою лише внаслідок операції правової формалізації дієздатності, яка, у свою чергу, є предметною сферою психології [4, с. 2].

П. І. Стучка запропонував розуміти правоздатність як властивість або право, делеговане, передоручене людині державою. «Особа має бути правоздатною, тобто мати законне право бути суб'єктом права» [20, с. 183]. Здатність бути суб'єктом прав є соціальною властивістю, додає Є. Б. Пашуканис. Суб'єкт права абстрагується з актів ринкового обміну, в яких людина практично реалізує формальну свободу самовизначення [17, с. 108-109]. С. С. Алексеев, у цілому підтримуючи розуміння правоздатності як права, зазначав, що це особливе суб'єктивне право [3, с. 141]. А пізніше він взагалі запропонував включити до наукового обігу самостійне поняття «право на право», під яким слід розуміти суб'єктивне право людини на існування права об'єктивного [2, с. 629-630].

Більш розгорнута аргументація міститься у працях С. Н. Братуся, де їм

відстоюється теза про те, що правоздатність – це право бути суб'єктом прав та обов'язків [5, с. 36]. Н. І. Матузов, визначаючи правоздатність як «... суспільно-правову властивість особи, що виражає його здатність бути носієм (власником) передбачених законом прав та обов'язків», зазначає, що в правоздатність включено і правову можливість (можливість мати право, бути його носієм, володарем) [14, с. 30]. У більш пізній праці він підкреслює, що «головне в правоздатності – не права, а принципова можливість або здатність їх мати» [13, с. 395].

Розглянемо це положення більш детально шляхом тлумачення запропонованих термінів. У Тлумачному словнику російської мови слово «здатність» має два значення: 1) природна обдарованість, талановитість; 2) уміння, а також можливість проводити які-небудь дії. «Можливість» визначається як засіб, умова, обставина, необхідні для здійснення чого-небудь [15, с. 758]. Для здатності характерні «готівковість», «даність», для можливості – «умовність», «імовірність». Якщо для суб'єктивного права виступає визначальним можлива поведінка (активна сторона правової особистості), то для правоздатності ніякої поведінки не потрібно (пасивна сторона правової особистості). Правоздатність – це те, чим право «обдаровує індивіда». Особливість такого дару полягає в тому, що від нього неможливо відмовитися. Терміни «можливість» і «здатність» відображають дані відмінні ознаки, а тому визначення правоздатності як «можливості» нам уявляється неправильним. Теоретики визначають, що правоздатність – це не кількісне вираження прав суб'єкта, а постійний громадський стан особи, не саме володіння правами, а здатність володіти правами [21, с. 56].

На думку А. Пасічника, спроби надати правоздатності ознак суб'єктивного права в основному зумовлюється фактами легального закріплення дослідження категорії та нормативного встановлення гарантій її непорушності. Однак юридичними гарантіями можуть забезпечуватися не лише суб'єктивні права, а й інші бажані для права явища. Таким чином, правоздатність є властивістю суб'єкта права [16, с. 30]. В. В. Груздев

підкреслює, що правоздатність – це якість невід’ємної складової категорії «особа», через яку людина стає суб’єктом цивільного права [8, с. 184, 190].

М. М. Агарковим свого часу було висунуто доктрину, що отримала в науковій літературі назву теорії динамічної цивільної правоздатності, відповідно до якої правоздатність пропонується розглядати не виключно статичною категорією, але вона може розумітися й динамічно. На думку вченого, володіння правоздатністю «не означає, наприклад, що кожен може в даний момент стати власником певної речі. Для цього треба, щоб той, хто є власником у даний момент, запропонував продати йому річ або, навпаки, щоб власникові було зроблено пропозицію і він би погодився... Цивільна правоздатність для кожної даної особи в кожний певний момент означає можливість мати певні конкретні права та обов’язки в залежності від його взаємовідносин з іншими особами» [1, с. 286-287].

А. В. Венедиктов в ідеї «динамічної» правоздатності бачить змішання проявів самої цивільної правоздатності із здійсненням окремих правомочностей, що належать носію конкретного суб’єктивного права. На його думку, здійснювати правочини або скласти заповіт, з одного боку, і здійснення таких окремих правомочностей, що входять у зміст конкретних суб’єктивних прав, як право розірвати договір або провести залік з іншого боку, не є «проявами» правоздатності, їх не можна ставити в один ряд [6, с. 501-502]. Ю. К. Толстой додає, що основний порок теорії динамічної правоздатності полягає в тому, що її прихильники змішують обсяг правоздатності суб’єкта права (громадянина чи організації) з об’ємом суб’єктивних прав, що належать особі в кожен даний момент [22, с. 12-13].

Із зазначених підходів вчених до даного питання, як бачимо, не склалося єдиного розуміння правоздатності, але всі їх доктринальні підходи мають спільну рису – всі роздуми стосуються певної особи, її прав та обов’язків.

Таким чином, проведений аналіз дозволяє дійти висновку, що головним змістом правоздатності є здатність особи бути суб’єктом дозволених законом прав та обов’язків. У більшості випадків особа наділяється і правами, і

обов'язками (активна правоздатність), у деяких випадках – виключно певними майновими та немайновими правами, що передбачені законом (пасивна правоздатність).

Список літератури:

1. *Агарков М. М.* Обязательства по советскому гражданскому праву : у 2 т. / М. М. Агарков // Избранные труды по гражданскому праву. – М. : АО «Центр ЮрИнфор», 2002. – Т. I. – С. 286-287.
2. *Алексеев С. С.* Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М. : Госюриздат, 1999. – 712 с.
3. *Алексеев С. С.* Общая теория права : учеб. : в 2 т. / С. С. Алексеев. – М. : Госюриздат, 1982. – Т. 2. – 361 с.
4. *Антропов В. Г.* Правоспособность как правовая формализация дееспособности / В. Г. Антропов // Новая правовая мысль, 2006. – № 6 (19). – С. 2–8.
5. *Братусь С. Н.* О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав / С. Н. Братусь // Сов. гос-во и право. – 1949. – № 8 – С. 34–42.
6. *Венедиктов А. В.* О субъектах социалистических правоотношений : в 2 т. / А. В. Венедиктов // Избранные труды по гражданскому праву. – М. : Статут, 2004. – Т. II. – 650 с.
7. *Гражданское право : в 4 т. – Т. 1: Общая часть : учеб. / под ред. Е. А. Суханова. – М. : Волтер Клувер, 2004. – 669 с.*
8. *Груздев В. В.* Спорные вопросы соотношения правоспособности и субъективного права / В. В. Груздев // Гос-во и право. – 2008. – № 1. – С. 182–195.
9. *Жюллио де ла Морандьер Л.* Гражданское право Франции : учеб. : в 2 т. / Л. Жюллио де ла Морандьер. – М. : Госюриздат, 1958. – Т. I. – 450 с.
10. *Красавчиков О. А.* Социальное содержание правоспособности советских граждан / О. А. Красавчиков // Правоведение. – 1960. – № 1. – С. 12–25.
11. *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве : моногр. / О. А. Красавчиков. – М. : Госюриздат, 1958. – 183 с.
12. *Магазинер Я. М.* Избранные труды по общей теории права : моногр. / [отв. ред. д-р юрид. наук, проф. А. К. Кравцов]. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 352 с.
13. *Матузов Н. И.* Теория государства и права : учеб. / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – М. : Юрид. лит-ра, – 2005. – 630 с.
14. *Матузов Н. И.* Теоретическое проблемы субъективного права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Н. И. Матузов. – Х., 1973. – 39 с.
15. *Ожегов С. И.* Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – М., 1998. – 980 с.
16. *Пасічник А.* Щодо поняття правоздатності суб'єкта права / А. Пасічник // Підприємство, господарство і право. – 2009. – № 11. – С. 28–31.
17. *Пашуканис Е. Б.* Общая теория права : учеб. / Е. Б. Пашуканис // Избранные произведения по общей теории права и государства. – М. : Юристь, 1980. – 350 с.
18. *Петражицкий Л. И.* Теория государства и права в связи с теорией нравственности : в 2 т. / Л. И. Петражицкий. – СПб. : Изд-во ЛГУ, 1907. – Т. 2. – 430 с.
19. *Розган О. В.* Правоздатність зачатого, але ще не народженої особи у спадкових відносинах / О. В. Розган // Актуальні проблеми науки і практики цивільного, житлового та сімейного права : матеріали міжнарод. наук.-практ. конф., присвяч. 91-річчю з дня народження В. П. Маслова, Харків, 15 лютого 2013 р. – Х. : Право, 2013. – С. 177-178.
20. *Стучка П. И.* Курс советского гражданского права: учебник : в 2 т. / П. И. Стучка.

– М. : Гос. юрид. изд-во, 1927. – Т. 1. – 350 с.

21. Теорія держави і права : підруч. / за заг. ред. Ю. А. Ведернікова. – К. : 2008. – 352 с.

22. Толстой Ю. К. К теории правоотношения : моногр. / Ю. К. Толстой. – Л. : Изд-во ЛГУ. – 1959.

23. Швейцарский обязательственный закон: федеральный закон о дополнении Швейцарского гражданского Кодекса от 30 марта 1911 г. (по состоянию на 1 марта 2012 г). – 526 с.

24. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) : в 12 т. – Т. 2: Фізична особа (розділ 1 / І. В. Спасибо-Фатеева). – Серія «Коментарі та аналітика». – Х. : Страйд, 2009. – 296 с.

Наден В. В. Некоторые аспекты понятия правоспособности в гражданском праве.

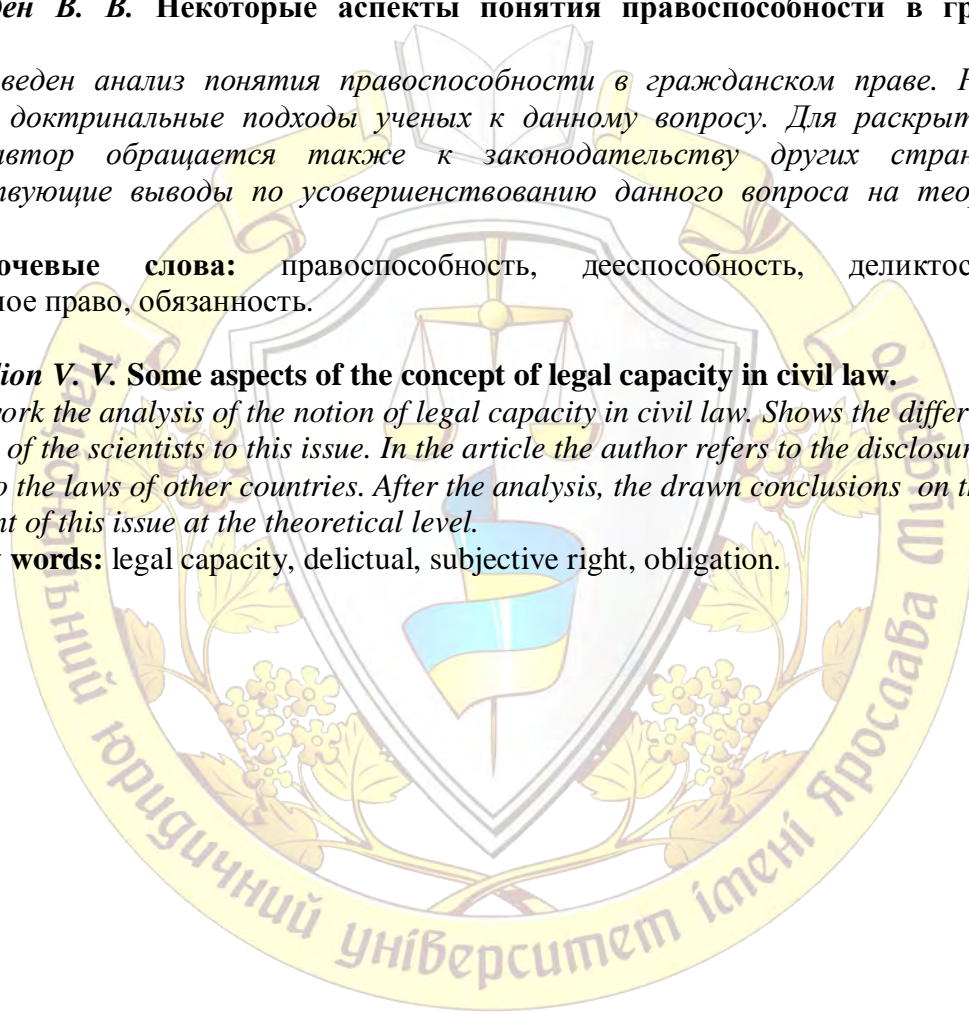
Проведен анализ понятия правоспособности в гражданском праве. Рассмотрены различные доктринальные подходы ученых к данному вопросу. Для раскрытия данного вопроса автор обращается также к законодательству других стран. Сделаны соответствующие выводы по усовершенствованию данного вопроса на теоретическом уровне.

Ключевые слова: правоспособность, дееспособность, деликтоспособность, субъективное право, обязанность.

Nadion V. V. Some aspects of the concept of legal capacity in civil law.

In work the analysis of the notion of legal capacity in civil law. Shows the different doctrinal approaches of the scientists to this issue. In the article the author refers to the disclosure of this issue also to the laws of other countries. After the analysis, the drawn conclusions on the improvement of this issue at the theoretical level.

Key words: legal capacity, delictual, subjective right, obligation.



УДК 347.131



НЕДІЙСНІСТЬ У ПРОЦЕДУРІ БАНКРУТСТВА: ОКРЕМІ ПРОЯВИ

В. І. КРАТ,

канд. юрид. наук, доц.,

доцент кафедри цивільного права № 1,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

м. Харків

Стаття присвячена окремим проявам недійсності в процедурі банкрутства. Проаналізовано недійсність правочинів боржника, актів, прийнятих у процедурі розпорядження майном стосовно зміни організаційно-правової форми боржника, мирової угоди, спростування майнових дій боржника крізь призму доктрини та практики застосування.

Ключові слова: недійсність, недійсність правочинів, спростування майнових дій, недійсність корпоративних актів.

Недійсність – досить поширене явище в цивільному праві. Аналіз недійсності детермінує потребу з'ясування її проявів у процедурі банкрутства.

Здавна недійсність у сфері банкрутства привертала увагу в доктрині [див. напр., 1–6]. Разом із тим викладення в новій редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [7] (далі – Закон) зумовлює необхідність дослідження недійсності (видів, підстав, суб'єктів, які можуть вимагати її застосування, правових наслідків) у процедурі банкрутства, оскільки в сучасній цивілістичній літературі практично відсутні роботи [8-9], присвячені недійсності в цій сфері.

Емпіричний аналіз даного Закону свідчить, що, зокрема, існує:

1. Недійсність правочинів боржника (ст. 20 Закону).

Конструкція недійсності правочинів боржника «побудована» на врахуванні об'єктивних критеріїв (темпорального та сутнісного) і розрахована на охорону прав та інтересів кредиторів боржника. Адже від них вимагається довести тільки об'єктивно очевидні факти (наприклад, вчинення правочину за рік до порушення провадження і що він опосередковує безоплатне відчуження майна).

Підставою для оспорювання правочинів боржника є:

а) *темпоральний критерій* – тобто вчинення правочинів після порушення справи про банкрутство або протягом одного року, що передувало порушенню справи про банкрутство. Строк в один рік потрібно обчислювати у зворотному порядку починаючи від дати винесення господарським судом ухвали про порушення провадження у справі про банкрутство (ч. 6 ст. 15 Закону). При цьому навряд чи він може бути кваліфікований як позовна давність [9]. Це пов'язано з тим, що позовна давність – це строк захисту, в межах якого особа може звернутися до суду (ст. 256 ЦК України), а проміжок часу в один рік лише «відіграє» допоміжну роль при встановленні правочинів, які можуть обстоюватися в процедурі банкрутства;

б) *сутнісний критерій* – тобто вчинення правочинів, унаслідок яких, зокрема:

- боржник безоплатно здійснив відчуження майна;
- у боржника виникло зобов'язання без відповідних майнових дій іншої сторони;
- боржник відмовився від власних майнових вимог;
- боржник до порушення справи про банкрутство взяв на себе зобов'язання, в результаті чого він став неплатоспроможним або виконання його грошових зобов'язань перед іншими кредиторами повністю або частково стало неможливим;
- боржник здійснив відчуження або придбав майно за цінами відповідно нижчими або вищими від ринкових, за умови, що в момент прийняття зобов'язання або внаслідок його виконання майна боржника було (стало) недостатньо для задоволення вимог кредиторів;
- боржник взяв на себе заставні зобов'язання для забезпечення виконання грошових вимог.

Суб'єктами, які можуть оспорювати правочини на підставах, визначених в ч. 1 ст. 20 Закону, є *арбітражний керуючий або конкурсний кредитор*. Водночас у численних нормах Закону й іншим суб'єктам надається право

оспорювати правочини боржника:

- розпоряднику майна (ч. 9 ст. 22);
- комітету кредиторів (ч. 8 ст. 26);
- керуючому санацією (ч. 5 ст. 28);
- ліквідатору (ч. 2 ст. 41).

Вочевидь, що підстави, закріплені в ст. 20 Закону, мають застосовуватися і до оспорювання правочинів боржника й іншими суб'єктами (розпорядником майна, керуючим санацією та ін.). Адже протилежний висновок породжував ситуацію правової невизначеності в яких випадках такі суб'єкти можуть вимагати визнання недійсними правочинів боржника.

До правових наслідків недійсності таких правочинів належить обов'язок кредитора повернути в ліквідаційну масу майно, яке він отримав від боржника, а у разі неможливості повернути майно в натурі – відшкодувати його вартість у грошових одиницях за ринковими цінами, що існували на момент здійснення правочину. Кредитор за недійсним правочином (договором) має право вибору: погашення свого боргу в першу чергу в процедурі банкрутства або виконання зобов'язання боржником у натурі після припинення провадження у справі про банкрутство (частини 2 і 3 ст. 20 Закону). При цьому терміном «кредитор» охоплюється контрагент боржника, з яким було вчинено правочин до або після порушення провадження справи про банкрутство (наприклад, покупець або заставодержатель майна боржника).

Правові наслідки недійсності правочинів, які визначені частинами 2 і 3 ст. 20 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» характеризуються такими особливостями:

– *по-перше*, вони є виключенням щодо положень ст. 216 ЦК України, згідно з якою законом можуть бути встановлені *особливі умови застосування наслідків* визначених у ст. 216 ЦК або *особливі правові наслідки окремих видів недійсних правочинів*;

– *по-друге*, за загальним правилом, недійсний правочин не створює юридичних наслідків. Натомість при оспорюванні правочинів в процедурі

банкрутства припускається, незважаючи на визнання недійсним правочину недійсним, що він опосередковує існування обов'язку боржника по виконанню зобов'язання у натурі після припинення провадження у справі про банкрутство;

– *по-третьє*, ці правові наслідки не завжди допустимі в повній мірі.

Наприклад, боржник за рік до порушення провадження по справі вчиняє договір дарування. Звісно, що правовим наслідком недійсності цього правочину апріорі не може бути виникнення обов'язку по погашенню боргу контрагента боржника;

– *по-четверте*, майно (грошові кошти, майнові права чи окремі речі) мають бути повернуті тільки в ліквідаційну масу, тобто на етапі існування ліквідаційної процедури. У цьому проявляється врахування інтересів учасників цивільного обороту (контрагентів боржника). Оскільки якщо в інших процедурах банкрутства відбудеться задоволення вимог кредиторів боржника, то у контрагентів боржника припиниться обов'язок щодо повернення майна в ліквідаційну масу.

2. Спростування майнових дій боржника (ст. 20 Закону).

Поява «спростування майнових дій боржника» у законодавстві напевно:

а) пов'язується із необхідністю забезпечити для кредиторів більшу варіативність у захисті своїй прав та інтересів в процедурі банкрутства і охопити більшу кількість юридичних актів боржника, які можливо спростувати, враховуючи й майнові дії за правочинами вчиненими раніше річного строку до порушення справи про банкрутство;

б) свідчить про намагання подолати дискусійність кваліфікації виконання як правочину. Але запровадження конструкції «спростування майнових дій боржника» породжує значну кількість проблем теоретичного та прикладного характеру. Перш за все це стосується того, що власне відноситься до майнових дій, які можуть бути спростовані і їх розмежування із правочинами.

Наприклад, в абз. 2 п. 16 Інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (у редакції Закону України від

22.12.2011 р. № 4212-VI)» від 28.03.2013 р. № 01-06/606/2013 [10] під *майновими діями боржника* розуміється виконання боржником зобов'язань за вже укладеним до початку відповідного року правочином (договором) на шкоду власним інтересам або інтересам інших кредиторів. Наведене стосується, зокрема виконання зобов'язання раніше встановленого строку (терміну), відмови від власних майнових вимог, сплати коштів кредитору або прийняття майна в рахунок виконання грошових вимог у день, коли сума вимог кредиторів до боржника перевищувала вартість майна тощо. Сутнісний аналіз вказаного підходу дозволяє стверджувати, що не всі перелічені випадки можна кваліфікувати як майнові дії, які не відносяться до правочинів. Зокрема, відмова від майнових вимог – це припинення певного суб'єктивного права і в контексті ч. 1 ст. 202 ЦК України являє собою правочин.

До майнових дій, які можуть бути спростовані в процедурі банкрутства, належать такі:

а) що вчинені після порушення справи про банкрутство або протягом одного року, який передував порушенню справи про банкрутство (*темпоральний критерій*);

б) за яких боржник: виконав майнові зобов'язання раніше встановленого строку; оплатив кредитору або прийняв майно в рахунок виконання грошових вимог у день, коли сума вимог кредиторів боржнику перевищувала вартість майна (*сутнісний критерій*).

Право вимагати спростування майнових дій боржника надається таким суб'єктам як *арбітражний керуючий або конкурсний кредитор*.

Правові наслідки спростування майнових дій мають аналогічний характер, як і при недійсності правочину та зводяться до того, що кредитор зобов'язаний повернути в ліквідаційну масу майно, яке він отримав від боржника, а у разі неможливості повернути майно в натурі – відшкодувати його вартість у грошових одиницях за ринковими цінами, що існували на момент вчинення майнової дії. При цьому кредитор за спростованою майновою дією має право вибору: погашення свого боргу в першу чергу в процедурі

банкрутства або виконання зобов'язання боржником у натурі після припинення провадження у справі про банкрутство (ч. 2 та 3 ст. 20 Закону).

3. Недійсність актів, прийнятих у процедурі розпорядження майном стосовно зміни організаційно-правової форми боржника (ч. 9 ст. 22 Закону).

У ч. 9 ст. 22 Закону допускається оспорювання актів, що спрямовані на зміну організаційно-правової форми боржника. Тобто оспорюватися має рішення боржника про перетворення юридичної особи, адже саме воно є первісним юридичним фактом в процедурі зміни організаційно-правової форми (ч. 1 ст. 108 ЦК України).

Однак в ч. 5 ст. 22 Закону закріплено, що після призначення розпорядника майна і до припинення процедури розпорядження майном органи управління боржника не мають права без згоди розпорядника майна приймати рішення про *реорганізацію* (злиття, приєднання, поділ, виділення, *перетворення*) і ліквідацію боржника. За такої ситуації навряд чи можна обґрунтувати та пояснити, чому саме відбувається встановлення права оспорювати акт щодо перетворення, і відсутня недійсність корпоративних актів, за наявності яких настають як інші види реорганізації (злиття, приєднання, поділ, виділ), так і ліквідація.

Системне тлумачення ст. 22 Закону дозволяє припустити, що *підставою для недійсності акту* щодо зміни організаційно-правової форми боржника повинна бути *відсутність згоди розпорядника майна*, оскільки саме розпорядник майна повинен здійснювати нагляд та контроль за управлінням і розпорядженням майном боржника з метою забезпечення збереження і ефективного використання майнових активів боржника. Як наслідок *суб'єктом*, якому належить право оспорювати акт стосовно зміни організаційно-правової форми боржника, є *розпорядник майна*.

Правові наслідки недійсності актів щодо зміни організаційно-правової форми боржника не визначені в Законі. Ймовірно, що в разі визнання недійсним акту має відбуватися «знищення» юридичного ефекту такого корпоративного акта.

Варто відмітити, що недійсність акта стосовно зміни організаційно-правової форми боржника породжує значну кількість як доктринальних, так і утилітарних проблем, які позбавлені правового регулювання. До таких, зокрема, відноситься: а) вплив оспорювання акта на здійснення інших процедур (санації, мирової угоди та ін.); б) строк оспорювання акта і його взаємозв'язок із строком процедури розпорядження майном (ч. 2 ст. 22 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»); в) правові наслідки недійсності акту в контексті відновлення організаційно-правової форми та взаємодія із іншими юридичними фактами (наприклад, вчиненими правочинами, здійсненим записом в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців).

4. Недійсність мирової угоди (абз. 1 ч. 2 ст. 82 Закону). Мирова угода – не особливий вид чи тип договору [11, с. 66–70]. За своєю сутністю вона є цивільно-правовим правочином і на її характеристику жодним чином не впливає процес оформлення мирової угоди. Це підтверджують й положення ч. 1 ст. 77, абз. 1 ч. 2 ст. 82 Закону, в яких мирова угода розуміється як домовленість і допускається визнання її недійсною через невідповідність цивільному законодавству.

Хоча варто підкреслити, що такий підхід не сприймається беззастережно в судовій практиці. Зокрема, Верховний суд України відзначає, що мирову угоду *не можна розглядати як договір у цивільно-правовому розумінні*, оскільки порядок її укладання та затвердження регламентовано відповідними положеннями ГПК України [12]. Вищий господарський суд України навпаки вказує, що мирова угода одночасно *є і правочином, і судовою процедурою* [13].

Визнання мирової угоди недійсною може відбуватися на *підставах, передбачених цивільним законодавством* (абз. 1 ч. 2 ст. 82 Закону). Підставою для недійсності мирової угоди є її невідповідність цивільному законодавству, що напевне охоплює собою відсилання до ч. 3 ст. 215 ЦК України. У цьому контексті слід зауважити, що в цивільному законодавстві недійсні правочини поділяються на нікчемні та оспорювані. У ст. 82 Закону конструється тільки

оспорюваність мирової угоди. Проте цілком допустимі випадки, за яких матиме місце нікчемність мирової угоди.

Право оспорювати мирову угоду надається *тільки конкурсним кредиторам* (абз. 7 п. 34 Інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (у редакції Закону України від 22.12.2011 р. № 4212-VI)» від 28.03.2013 р. № 01-06/606/2013 [10]). Напевне, встановлення права оспорювати мирову угоду для конкурсних кредиторів пов'язується з припущенням, що тільки їх права можуть бути порушені внаслідок укладення недійсної мирової угоди.

Правові наслідки недійсності мирової угоди мають:

- а) *процесуальний характер* (поновлення провадження у справі про банкрутство, про що господарським судом виноситься ухвала);
- б) *матеріальний характер* (вимоги кредиторів, щодо яких були надані відстрочка та/або розстрочка платежів або прощення (списання) боргів, відновлюються в повному розмірі у незадоволеній частині).

5. Недійсність правочинів із заінтересованістю (ч. 10. ст. 90 Закону).

У конструкції недійсності правочинів із заінтересованістю враховується, що відповідна заінтересована особа знала чи повинна була знати про неплатоспроможність або недостатність майна фізичної особи-підприємця на момент вчинення відповідного правочину і це може негативно відобразитися на правах та інтересах кредиторів. Втім це не потребує доведення для визнання недійсним правочину вчиненого із заінтересованими особами, тому що в Законі «закладено» об'єктивний підхід до оспорювання таких правочинів, спрямований на охорону прав та інтересів кредиторів.

Підставою для оспорювання правочинів фізичної особи-підприємця є вчинення правочинів:

- а) протягом року до порушення провадження у справі про банкрутство (*темпоральний критерій*). Цей строк потрібно обчислювати в зворотному порядку починаючи від дати винесення господарським судом ухвали про

порушення провадження у справі про банкрутство (ч. 6 ст. 15 Закону);

б) із заінтересованими особами (*суб'єктний критерій*). До заінтересованих осіб стосовно фізичної особи-підприємця віднесено подружжя та їх дітей, батьків, братів, сестер, онуків, а також інших осіб, щодо яких наявні обґрунтовані підстави вважати їх заінтересованими (абз. 7 ст. 1 Закону);

в) пов'язаних з відчуженням або передачею іншим способом майна фізичної особи-підприємця (*сутнісний критерій*). Правочин має опосередковувати відчуження будь-якого майна або його іншу передачу заінтересованим особам, за якої виключається або ускладнюється його включення до ліквідаційної маси. Такими правочинами можуть бути двосторонні та багатосторонні правочини. При тлумаченні терміна «майно» необхідно зважати, що в окремих випадках майно та майнові права законодавцем розрізняються. Наприклад, в абз. 1 ч. 1 ст. 42 Закону вживається формулювання «*види майнових активів (майно та майнові права)*». Допустимість розмежування при оспорюванні правочинів із зацікавленістю може призвести до порушення прав та інтересів кредиторів, адже виключатиметься частина правочинів, які можна оспорити. Тому з точки зору охорони інтересів кредиторів «майно» повинно стосуватися як речі, сукупності речей, так і майнових прав (ч. 1 ст. 190 ЦК України). До такого роду правочинів, наприклад, відноситься дарування, купівля-продаж за «символічну ціну» та ін.

Суб'єктами, які можуть оспорювати ті чи інші правочини є *кредитори* фізичної особи-підприємця. У ч. 10. ст. 90 Закону термін «кредитори» використано у множині, що може спричинити не зовсім коректне його тлумачення. Перш за все очевидно, що кредитор може бути взагалі один, проте, звісно, він не має позбавлятиметься права оспорювати правочини із заінтересованістю. По-друге, у разі, якщо кредиторів декілька, то не обов'язково всі повинні подавати заяву про визнання правочинів недійсними, оскільки законом встановлюється право, а не обов'язок оспорювати правочини. По-третє, термін «кредитори» охоплює собою як конкурсних, забезпечених, так і поточних.

Правові наслідки визнання правочину із заінтересованістю недійсним не закріплюються в нормах, які регулюють особливості банкрутства фізичної особи-підприємця. За такої ситуації є два варіанти визначення правових наслідків недійсності такого правочину, а саме застосування правових наслідків встановлених в: а) ч. 2 і 3 ст. 20 Закону; б) ст. 216 ЦК України. Ймовірно, що специфіку банкрутства враховує саме перший підхід, хоча очевидно, що в контексті ч.3 ст. 216 ЦК України він потребує законодавчого закріплення.

Таким чином, можливо зробити висновок, що Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» містить досить різноманітні види недійсності, які потребують досить суттєвого доопрацювання як доктринального, так і законодавчого.

Список використаних джерел:

1. Карницький И. И. О праве кредиторов опровергать сделки, заключенные должником с третьими лицами / И. И. Карницький // Журнал гражданского и уголовного права. – 1882. – Кн. 6. – С. 5–63.
2. Гольмстен А. Х. Учение о праве кредитора опровергать юридические акты, совершенные должником в его ущерб, в современной юридической литературе / А. Х. Гольмстен. – Спб. : тип. М. М. Стасюлевича, 1893. – 236 с.
3. Буковский В. И. Actio pauliana по законам Прибалтийского края / В. И. Буковский // Журнал Министерства юстиции. – 1908. – № 2. – С. 120–138.
4. Федоров В. Г. Право опровержения действий, совершаемых должником в ущерб кредиторов / В. Г. Федоров // Труды юридического общества при Императорском С.-Петербургском университете: 1911 г. – Спб. : Тип. т-ва «Обществ. Польза», 1913. – Т. 5. – С. 250–289.
5. Гримм Д. Д. Оспаривание актов, совершенных во вред кредиторам / Д. Д. Гримм // Вестник гражданского права. – 1915. – № 6. – С. 10–53.
6. Гримм Д. Д. Оспаривание актов, совершенных во вред кредиторам / Д. Д. Гримм // Вестник гражданского права. – 1915. – № 7. – С. 52–95.
7. Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» : Закон України від 22.12.2011 р. № 4212-VI // Голос України. – 2012.– № 8-9.
8. Жарікова Є. О. Щодо визнання недійсними договорів суб'єктів підприємництва-громадян у процедурі банкрутства / Є. О. Жарікова // Економіка та право. – 2012. – № 2 (33). – С. 183–186.
9. Пригуза П. Проблеми визнання недійсними правочинів боржника в процедурах банкрутства [Електронний ресурс] / П. Пригуза // Юридичний вісник України. – 2013. – № 21. – Режим доступу : http://yurincom.com/ua/legal_practice/analitychna_yurysprudentsiia/problemu_vyznannia_nediisnomyu_pravochyniv_borzhnyka_v_protsedurakh_bankrutstva_publication/.
10. Про Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (у редакції Закону України від 22.12.2011 р. № 4212-VI) : інформаційний лист Вищого господарського суду України від 28.03.2013 р. № 01-06/606/2013 [Електронний ресурс] // БД «НАУ – ЕКСПЕРТ». Версія: 9.8.0.

11. Рожкова М. А. Мирова сделка: Использование в коммерческом обороте / М. А. Рожкова. – М. : Статут, 2005. – 572 с.
12. Постанова Верховного суду України від 20.01.2009 р. у справі № 24/489 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v24-4700-09>.
13. Про деякі питання практики застосування Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» : рекомендації Вищого господарського суду України від 04.06.2004 р. № 04-5/1193 [Електронний ресурс] // БД «НАУ – ЕКСПЕРТ». Версія: 9.8.0.

Крат В. И. Недействительность в процедуре банкротства: отдельные проявления.

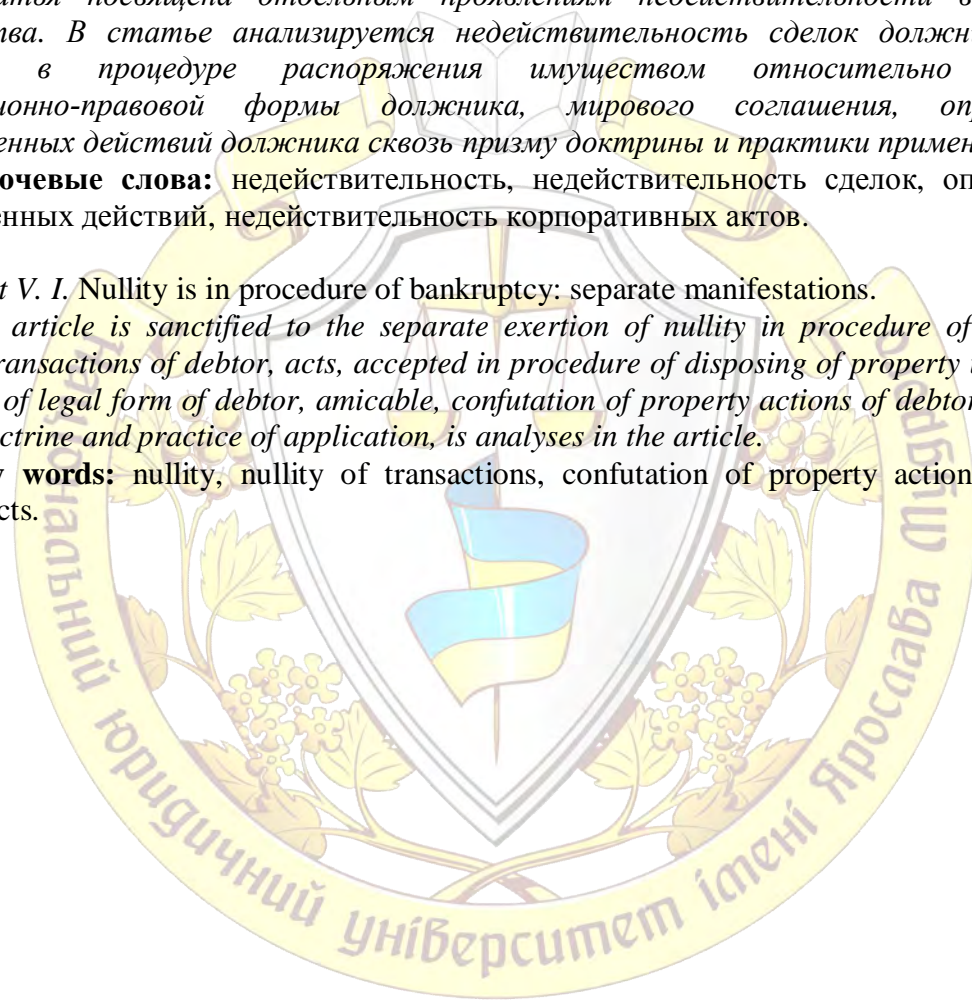
Статья посвящена отдельным проявлениям недействительности в процедуре банкротства. В статье анализируется недействительность сделок должника, актов, принятых в процедуре распоряжения имуществом относительно изменения организационно-правовой формы должника, мирового соглашения, опровержения имущественных действий должника сквозь призму доктрины и практики применения.

Ключевые слова: недействительность, недействительность сделок, опровержения имущественных действий, недействительность корпоративных актов.

Krat V. I. Nullity is in procedure of bankruptcy: separate manifestations.

The article is sanctified to the separate exertion of nullity in procedure of bankruptcy. Nullity of transactions of debtor, acts, accepted in procedure of disposing of property in relation to the change of legal form of debtor, amicable, confutation of property actions of debtor through the prism of doctrine and practice of application, is analyses in the article.

Key words: nullity, nullity of transactions, confutation of property actions, nullity of corporate acts.



УДК 347.921



ЗАХИСТ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД УПРОДОВЖ РОЗУМНОГО СТРОКУ: ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Т. А. ЦУВІНА,

*канд. юрид. наук,
асистент кафедри цивільного процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

У статті з урахуванням вимог п. 1 ст. 6, ст. 13 ЄКПЛ та прецедентної практики ЄСПЛ розглянуто питання, пов'язані з обов'язком держави забезпечити на національному рівні існування ефективного засобу правового захисту права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку. Проаналізовано зарубіжний досвід впровадження відповідних засобів правового захисту та зроблено висновок про необхідність упровадження комплексного засобу правового захисту відповідного права, що включав би пришвидшувальний та компенсаторний елементи.

Ключові слова: право на суд, право на справедливий судовий розгляд, розумний строк судового розгляду, ефективність цивільного судочинства, ефективний засіб правового захисту права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку.

Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі – ЄКПЛ) в п. 1 ст. 6 містить положення про те, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. Вказане положення отримало назву «право на суд» як невід'ємне право людини, що органічно пов'язане з міжнародно-правовим принципом верховенства права та є його частиною [1].

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у своїй прецедентній практиці також оперує поняттям «право на суд». Аналіз п. 1 ст. 6 ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ дозволяє у структурі права на суд виокремити інституціональні елементи, які є вимогами до суду як до певної інституції у демократичному суспільстві та до конкретного складу суду (доступ до суду, незалежність,

неупередженість, створення суду на підставі закону), та процесуальні елементи, які є вимогами до процедури відправлення правосуддя в цивільних справах та тотожні поняттю «право на справедливий судовий розгляд» (гласність, рівноправність сторін, змагальність, здійсненність рішень суду, розумний строк судового розгляду).

Розумний строк судового розгляду є невід'ємним елементом права на справедливий судовий розгляд, який безпосередньо закріплений в п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. При тлумаченні поняття «розумні строки» ЄСПЛ визначив момент початку та закінчення цих строків, а також вивів критерії, які повинні враховуватися при оцінці певного строку як розумного, а саме: складність справи; важливість для заявника питання, що розглядається судом, поведінка заявника, поведінка державних органів [2]. Однак сьогодні на перший план поряд з питаннями, пов'язаними із забезпеченням судами розумних строків судового розгляду, виходить проблема використання ефективних способів правового захисту порушеного права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку в національних правопорядках.

Окремих аспектам зазначеної проблематики приділялася увага у працях таких зарубіжних вчених, як Дж. Воласієвич, Ф. Крісафуллі, М. Фабрі та ін., однак комплексного дослідження з урахуванням практики та рекомендацій ЄСПЛ з цього питання не проводилося.

Метою статті є дослідження рішень ЄСПЛ щодо тлумачення п. 1 ст. 6 та ст. 13 ЄКПЛ і зарубіжного досвіду закріплення ефективних засобів правового захисту права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку для вироблення рекомендацій із впровадження відповідних механізмів у національну практику.

Основою для введення ефективних засобів правового захисту права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку стала практика ЄСПЛ, яка сформувалася в аспекті забезпечення п. 1 ст. 6 та застосування ст. 13 ЄКПЛ. Стаття 1 ЄКПЛ передбачає, що Високі Договірні Сторони забезпечують кожному, хто знаходиться під їх юрисдикцією, права та свободи, передбачені у

Розділі I ЄКПЛ. Відповідно до ст. 13 ЄКПЛ кожен, чий права та свободи, визнані в ЄКПЛ, порушено, має право на ефективний засіб правового захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами при здійсненні своїх офіційних повноважень.

При тлумаченні цієї статті ЄСПЛ виходить із принципу субсидіарності, що визнається одним з європейських принципів права [3, с. 60], закріпленим у статтях 1, 13, 35 ЄКПЛ. Останній виконує свою функцію перевірки відповідно до принципу субсидіарності, основний зміст якого полягає в тому, що обов'язок захисту прав та свобод людини, застосування гарантій ЄКПЛ покладається, в першу чергу, на державу спочатку із застосуванням власної національної правової системи, перш ніж звернутися до ЄСПЛ [4]. У науковій літературі зазначається, що «субсидіарність» має два аспекти: функціональний та субстантивний. Функціональний аспект полягає в тому, що до того, як звернутися до конвенційних інституцій, заявник повинен звернутися до внутрішньодержавних органів, які могли б забезпечити ефективний та адекватний засіб правового захисту, виходячи з обставин справи. Субстантивний аспект означає, що коли існує звернення за конвенційним захистом, конвенційні органи повинні зробити, наскільки це можливо, належний висновок про ті правові та фактичні особливості, які характеризують життя суспільства у відповідній державі [3, с. 60].

Очевидно, що предмети правового регулювання п. 1 ст. 6 та ст. 13 ЄКПЛ є різними. А тому слід звернути увагу на розмежування застосування п. 1 ст. 6 і ст. 13 ЄКПЛ. З цього приводу ЄСПЛ зазначає, що оскільки вимоги п. 1 ст. 6 ЄКПЛ є більш чіткими, ніж закріплені у ст. 13 ЄКПЛ, там, де ЄСПЛ констатував порушення п. 1 ст. 6, непотрібною є перевірка того, чи була порушена ст. 13 ЄКПЛ, оскільки вимоги першої поглинають вимоги другої [5-6]. У цьому контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ є *lex specialis* стосовно ст. 13 ЄКПЛ.

Тривалий час ЄСПЛ дотримувався саме такого тлумачення, однак у подальшому такий підхід змінився. Так, у справі «Кудла проти Польщі» ЄСПЛ зазначив, що настав час для перегляду позиції стосовно того, що наявність

порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ виключає можливість окремого дослідження питання щодо порушення ст. 13 ЄКПЛ, адже виникає велика небезпека для верховенства права у національних правопорядках, коли існують надмірні затримки у відправленні правосуддя, а сторона не має ефективних засобів правового захисту проти них [4]. У цій справі ЄСПЛ констатував одночасно порушення п. 1 ст. 6 та ст. 13 ЄКПЛ і тим самим переглянув свою попередню позицію, зробивши виключення для справ, пов'язаних із занадто тривалим строком розгляду справи. Таким чином, ЄСПЛ констатував необхідність наявності в національних правопорядках ефективного засобу правового захисту права на справедливий судовий розгляд у розумні строки. У цьому відношенні ЄСПЛ зазначає, що засоби захисту права на справедливий судовий розгляд у розумні строки повинні відповідати стандарту «ефективності» відповідно до вимог ст. 13 ЄКПЛ та бути ефективним і в законі, і на практиці [4].

Великим здобутком ЄСПЛ, що важливо для національної судової практики, є те, що ним розроблена система критеріїв «ефективності» засобу правового захисту права на справедливий судовий розгляд у розумний строк, а саме: 1) одним з кращих превентивних засобів є закріплення абсолютних та безумовних строків розгляду справи; 2) правовий засіб захисту повинен бути ефективним, достатнім та доступним, а тривалість процедури – достатньо короткою; 3) засіб є ефективним, якщо його можна використати для прискорення ухвалення рішення суду, що розглядає справу, або якщо він надає учаснику процесу адекватну компенсацію за затримку, яка вже відбулася; 4) найбільш ефективним рішенням слід визнати наявність правового засобу захисту, направлено на перевірку процесу для попередження затримок, що має беззаперечні переваги порівняно із засобами правового захисту лише компенсаторного характеру, оскільки попереджає послідовні порушення стосовно таких же видів розгляду, а не просто виправляє порушення *a posteriori*; 5) сполучення двох видів засобів захисту, одного – спрямованого на прискорення процесу, а іншого – для визначення компенсації, є найкращим рішенням, при цьому переваги повинні надаватися прискорювальним, а не

компенсаторним засобам; 6) засіб правового захисту повинен застосовуватися як для проваджень у справах, розгляд яких не завершений, так і для проваджень у справах, які закінчилися; провадження у таких справах повинно проводитися за спеціальними правилами, які відрізняються від звичайних; 7) засіб правового захисту повинен забезпечувати відшкодування матеріальної та моральної шкоди; 8) рівень компенсації повинен бути адекватним та відповідати рівню компенсації, що присуджується ЄСПЛ [4; 7–10].

Практика введення спеціальних засобів правового захисту права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку в національних правопорядках є різною як за засобами, так і за ефективністю. Враховуючи необхідність введення на законодавчому рівні подібних механізмів захисту в Україні, інтерес становить практика зарубіжних держав, в першу чергу Італії, Польщі, Словенії, Хорватії, Російської Федерації та Молдови.

Першою державою, яка на рівні національного законодавства запровадила заходи правового захисту права на справедливий судовий розгляд у розумний строк, стала Італія. Справа *«Капуано проти Італії»* [11], в якій ЄСПЛ констатував порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ щодо розумності строків судового розгляду, відкрила нескінченну серію рішень проти Італії, що в кінцевому рахунку призвело до виразу «італійська проблема» в рамках конвенційної системи [12, с. 75]. У 2001 р. в Італії набрав чинності так званий Закон Пінто, який закріпив компенсаторний засіб захисту за надмірну тривалість судового розгляду. Цей нормативно-правовий акт передбачав можливість подання заяви про відшкодування шкоди за порушення розумного строку судового розгляду, яка може бути подана або протягом провадження, що здійснюється з порушенням, або протягом шести місяців з дня набрання законної сили остаточним рішенням суду в такій справі. Така скарга подається до вищестоящего суду. До позитивних рис цього закону слід віднести те, що даний акт спеціально передбачив посилення на ст. 6 ЄКПЛ та для визначення обґрунтованості й тривалості розгляду, встановлення ступеня відповідальності держави та розміру відшкодування заявнику використовував критерії,

розроблені у прецедентній практиці ЄСПЛ. Серед основних недоліків Закону Пінто зазначаються: збільшення навантаження апеляційних судів, дорожнеча, наявність скарг до ЄСПЛ на судову тяганину в апеляційних судах під час розгляду цієї категорії справ, складнощі інтерпретації щодо визначення характеру відшкодування, неадекватні правила, що регулюють суму компенсації (відсутність адекватної компенсації, умова з приводу того, що відшкодування відбувається у межах коштів, закладених в бюджеті) тощо [13-14].

Другою державою, яка запровадила засіб правового захисту права на справедливий судовий розгляд у розумні строки, стала Польща. Поштовхом до цього стало вже згадане вище рішення ЄСПЛ у справі *«Кудла проти Польщі»* [4]. Як реакція на критику з боку ЄСПЛ та Комітету Міністрів Ради Європи, у 2004 р. у Польщі набрав чинності Закон «Про скарги на порушення права сторони на розгляд без необґрунтованої затримки судового розгляду», який передбачав відповідальність за неналежні затримки при судовому розгляді справи, а також виконанні рішень та інших процедур виконання судового рішення, пов'язаних з судовим виконавцем. Даний нормативно-правовий акт передбачив, що сторона може подати скаргу на те, що розгляд її справи відбувається з порушенням права на розгляд справи без неналежних затримок, що провадження по справі триває довше, ніж це потрібно для з'ясування фактичних та правових питань, які мають бути встановлені для правильного вирішення справи чи виконання рішення суду. Як бачимо, порівняно із Законом Пінто, даний Закон передбачив ще один об'єкт захисту – розумний строк виконання судових рішень. Відповідно до Закону скарга розглядається судом вищої інстанції. Якщо оскаржується тривалість виконавчого провадження, то справа підпадає під юрисдикцію того суду, який видав виконавчий лист або інший відповідний документ. Що стосується процедурних питань, то рішення за такою скаргою ухвалюється у двомісячний строк з моменту відкриття провадження по справі. Якщо суд, що розглядає скаргу, знайде порушення розумного строку судового розгляду, то він може надати

суду, що розглядає первісну справу, рекомендацію щодо вжиття заходів для розгляду справи в розумні строки, при чому рекомендація має стосуватися саме строків розгляду справи, а не питань права чи факту. Крім того, відповідно до Закону суд може зобов'язати Державне казначейство, або, якщо справа стосується порушення розумних строків виконавчого провадження – відповідного державного виконавця, виплатити певну суму заявнику, якщо така вимога заявлена у відповідній скарзі. Поряд з цим, аналогічна компенсація матеріальної та моральної шкоди відповідно до Цивільного кодексу Польщі може бути отримана у порядку позовного провадження також після закінчення провадження по справі [15, с. 26].

В еволюції застосування ефективних засобів правового захисту права на справедливий судовий розгляд у розумний строк в Хорватії простежується кілька етапів. Перший з них пов'язаний із застосуванням конституційної скарги, другий – з реформуванням ефективного засобу правового захисту права на справедливий судовий розгляд і віднесенням цього питання до юрисдикції загальних судів. На першому етапі особа, яка вважає, що її право на справедливий судовий розгляд протягом розумного строку було порушено, мала право звернутися із конституційною скаргою до Конституційного Суду Хорватії. Однак у справі «Соч проти Хорватії» ЄСПЛ визнав такий засіб правового захисту неефективним у зв'язку з тим, що конституційна скарга могла бути подана тільки до закінчення розгляду справи по суті [10]. У 2005 р. у Хорватії було прийнято новий Акт про суди, який містив главу «Захист права на справедливий судовий розгляд протягом розумного строку», яка закріплювала принципові положення про засоби захисту цього права. Відповідно до Акту сторона, яка вважала, що її право на справедливий судовий розгляд впродовж розумного строку було порушене, може подати вимогу про захист цього права до суду вищої інстанції і далі за принципом інстанційності. Кінцевим засобом захисту є конституційна скарга до Конституційного Суду. Що стосується дій Верховного Суду, то вони оскарженню не підлягають, однак на них може бути подана конституційна скарга до Конституційного Суду.

Проведення за цією категорією справ має бути швидким. Якщо за результатами розгляду справи порушення розумності строків судового розгляду підтверджується, вищестоящий суд встановлює ліміт часу, протягом якого суд, що допустив порушення, повинен був розглянути справу по суті та ухвалити рішення, і присуджує компенсацію за порушення прав на судочинстві в розумні строки, що виплачується із коштів державного бюджету.

У 2006 р. було прийнято Акт про захист права на справедливий судовий розгляд без неналежних затримок і у Словенії як реакція на рішення ЄСПЛ у справі «Лукенда проти Словенії» [16]. Акт передбачив два засоби правового захисту, один – спрямований на пришвидшення процесу так звана «наглядова скарга», інший – компенсаторного характеру у формі позову про порушення права. Сутність першого засобу правового захисту полягає в тому, що сторона, яка вважає, що її право порушене, може подати наглядову скаргу голові суду, в якому розглядається її справа. Голова суду, у свою чергу, реагує на таку скаргу шляхом видачі запиту до головуючого по справі щодо просування справи, в якому може попросити головуючого звернути увагу на можливі порушення. Голова суду також може попросити головуючого надати йому справу, якщо в цьому є необхідність. У випадку, коли суддя повідомляє голову суду в письмовій формі про те, що всі процесуальні дії будуть виконані вчасно і розгляд справи відбудеться у встановлений законом чотирьохмісячний строк, голова суду інформує про це сторони у справі і на цьому закінчується розгляд наглядової скарги. Якщо голова суду встановить відсутність порушень, то він відмовляє у задоволенні наглядової скарги. Якщо він з'ясує, що право особи на судовий розгляд у розумні строки порушене, то може поставити справу у перелік пріоритетних або встановити строки, в які справа повинна бути розглянута (не менше ніж 15 днів та не більше ніж 6 місяців) та строки для звіту про зроблені дії. Якщо голова суду переконується, що затримки пов'язані із надмірним навантаженням судді або його тривалою відсутністю він може видати розпорядження про перенаправлення справи іншому судді. Варто також зазначити, що навіть якщо у задоволенні наглядової скарги відмовлено,

сторона, провадження по справі якої ще не завершено, має право подати клопотання голові суду вищої інстанції про встановлення граничного строку розгляду справи. Сторона може також подати конституційну скаргу до Конституційного Суду як остаточний засіб правового захисту права на справедливий судовий розгляд у розумний строк на національному рівні. Після того, як провадження у справі, в якому було знайдено порушення права сторони на судовий розгляд без неналежних затримок, завершено особа може подати позов про відшкодування моральної шкоди до держави за умови, що сторона під час судового розгляду використовувала засоби для прискорення судового розгляду. Також особа може відшкодувати моральну шкоду відповідно до положень Кодексу про зобов'язання (*Obligation Code*). Оцінюючи внутрішні засоби правового захисту в Словенії, ЄСПЛ у рішенні у справі «Грзинчич проти Словенії» зазначив, що цей засіб є ефективним з огляду на вимоги ст. 13 ЄКПЛ. При цьому комбінація двох видів засобів правового захисту, одного – спрямованого на прискорення процесу, іншого – на компенсацію, є найкращим вирішенням проблеми розумності строків [17].

У 2010 р. було прийнято Закон Російської Федерації «Про компенсацію за порушення права на судочинство у розумний строк або права на виконання судового акту у розумний строк». Цікаво звернути увагу на те, що ще до прийняття спеціального закону з даного питання в постанові «У справі про перевірку конституційності положень п.2 ст. 1070 Цивільного кодексу Російської Федерації у зв'язку з скаргами громадян І. В. Богданова, А. Б. Зернова, С. І. Кальян і М. В. Труханова» від 25.01.2001 р. № 1-П Конституційний Суд Російської Федерації роз'яснив, що ті, які не тягнуть кримінальної відповідальності, однак незаконні винні дії (або бездіяльність) судді в цивільному судочинстві (в тому числі ... порушення розумних строків судового розгляду) повинні ... у зв'язку з положеннями ст. 6 і 41 ЄКПЛ розглядатися як порушення права на справедливий судовий розгляд, що передбачає необхідність справедливої компенсації особі, якій заподіяно шкоду порушенням цього права [18]. Закон Російської Федерації «Про компенсацію за

порушення права на судочинство в розумний строк або права на виконання судового акту в розумний строк» надає можливість особам, які є сторонами у справі, третім особам, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, стягувачам і боржникам, звернутися до відповідного вищестоящего суду загальної юрисдикції або арбітражного суду із заявою про присудження компенсації за порушення цього права. Така заява може бути подана протягом шести місяців після закінчення провадження у справі або до його закінчення, якщо тривалість розгляду даної справи перевищила три роки і заявник раніше звертався із заявою про прискорення її розгляду.

На рівні національного законодавства Молдови в 2011 р. також був прийнятий Закон «Про відшкодування державою шкоди, заподіяної порушенням права на судочинство в розумний строк або права на виконання судового рішення в розумний строк». Багато в чому положення цього нормативно-правового акта схожі з вищезазначеним аналогічним Законом Російської Федерації. Разом з тим, він має ряд особливостей, якими, наприклад, є: подача позовної заяви про встановлення порушення про відшкодування шкоди; чіткий розподіл обов'язків по доказуванню; обов'язок органу, який допустив затримку надати Міністерству юстиції, який представляє інтереси держави по даній категорії справ, обґрунтовану доповідь про дотримання розумного строку та при необхідності справу або копію справи; інший порядок обчислення строків подання такої позовної заяви тощо. Принагідно зазначити, що окремі засоби правового захисту права на справедливий судовий розгляд у розумний строк, які схожі з розглянутими нами, передбачені також у національних законодавствах Чехії (клопотання про встановлення строку для здійснення процесуальної дії, скарга про відшкодування матеріальної та моральної шкоди), Словаччини (конституційна скарга), Австрії (заява з проханням про призначення розумного строку для вчинення процесуальної дії).

Таким чином, проведений аналіз законодавств окремих держав дозволяє в залежності від мети засобів правового захисту права на справедливий судовий розгляд у розумний строк виділити дві групи таких засобів: пришвидшувальні

та компенсаторні. Сутність перших полягає у впливі на терміни розгляду справи за допомогою спеціальної скарги або клопотання про прискорення розгляду справи до голови суду або вищестоящого суду, що застосовується з метою попередження порушення розумності строків судового розгляду, коли провадження у справі ще не закінчене. Сутність компенсаторних засобів полягає у присудженні компенсації за вже порушений розумний строк судового розгляду за допомогою подачі скарги або позову, як правило, до вищестоящого суду протягом провадження у справі або після його закінчення. Законодавства більшості зарубіжних держав передбачають обидва засоби правового захисту, що є більш ефективним у порівнянні з використанням їх окремо.

Уявляється, що захист права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку повинен відбуватися в судовому порядку, враховуючи специфічність статусу судів та гарантії, які існують у сфері відправлення правосуддя. Як правило, справи цієї категорії відносяться до юрисдикції загальних судів, а об'єктом судового захисту є не тільки право на розумний строк судового розгляду, але і право на розумний строк виконання судових рішень. У зв'язку із вищезазначеним, вважаємо за доцільне передбачити на рівні національного законодавства комплексний ефективний засіб правового захисту права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку, що містив би пришвидшувальний та компенсаторний елемент.

Список літератури:

1. *Нешатаева Т. Н.* «Право на суд» в рішеннях Європейського Суду по правам человека / Т. Н. Нешатаева // *Российское правосудие* : научно-практ. журн. – 2008. – № 5. – С. 3–50 ; *Цувіна Т. А.* Принцип верховенства права та право на суд / Т. А. Цувіна // *Підприємництво, господарство і право*. – 2011. – № 12. – С. 28–32.
2. «*Cesarini v. Italy*», 12 October 1992 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57773>.
3. *Petzold H.* Convention and the principle of Subsidiarity / H. Petzold // *Macdonald R., Matscher F., Petzold H.* The European system for the protection of Human Rights. – Dordrecht, Boston, London : Martinus Nijhoff Publishers, 1993. – С. 68–123.
4. «*Kudla v. Poland*», 26 October 2000 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58920>.
5. «*Giuseppe Tripodi v. Italy*», 25 January 2000 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-64300>.
6. «*Bouilly v. France*» 24 of June 2003 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-65728>.

7. «Scordino and others v. Italy» (№1), 27 of March 2003 [Електрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-23731>.
8. «Mifsud v. France» 11 September 2002 [Електрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-64300>.
9. «Paulino Tomas v. Portugal», 27 of March 2003 [Електрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-23610>.
10. «Soc v. Croatia», 9 of May 2003 [Електрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61090>.
11. «Caruano v. Italy», 25 of June 1987 [Електрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57458>.
12. *Sileony S.* The European Convention on Human Rights in the Italian System: From a right approach to a strategic Litigation / S. Sileony // *Ijpl Issue*. – 2011. – № 1. – P. 65–125.
13. *Crisafulli F.* The Italian experience / F. Crisafulli // The improvement of domestic remedies with particular emphasis on cases of unreasonable length of proceedings. – Council of Europe. – P. 38–47
14. *Fabri M.* The Italian maze towards trials within reasonable time / M. Fabri // The right to trial within a reasonable time and short-term reform of the European Court of Human Rights: Round Table organized by the Slovenian Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe, Bled, Slovenia, 21-22 September 2009. – Ljubljana : Ministry of Foreign Affairs: Ministry of Justice, 2009. – P. 125–148.
15. *Wołqsiewicz J.* The Polish experience of the establishment of an effective remedy against the excessive length of proceedings / J. Wołqsiewicz // The right to trial within a reasonable time and short-term reform of the European Court of Human Rights: Round Table organized by the Slovenian Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe. – Ljubljana : Ministry of Foreign Affairs: Ministry of Justice, 2009. – P. 24–27.
16. «Lukenda v. Slovenia» [Електрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-68476>.
17. «Grzincic v. Slovenia», 03 May 2007 [Електрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-80457>.
18. Постановление Конституционного Суда РФ от 25.01.2001 г. № 1 «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И. В. Богданова, А. Б. Зернова, С. И. Кальянова и Н. В. Труханова» [Електрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://www.echr.ru/documents/doc/12021969/12021969.htm>.

Цувина Т. А. Защита права на справедливое судебное рассмотрение в разумные сроки: практика Европейского суда по защите прав человека и опыт зарубежных государств.

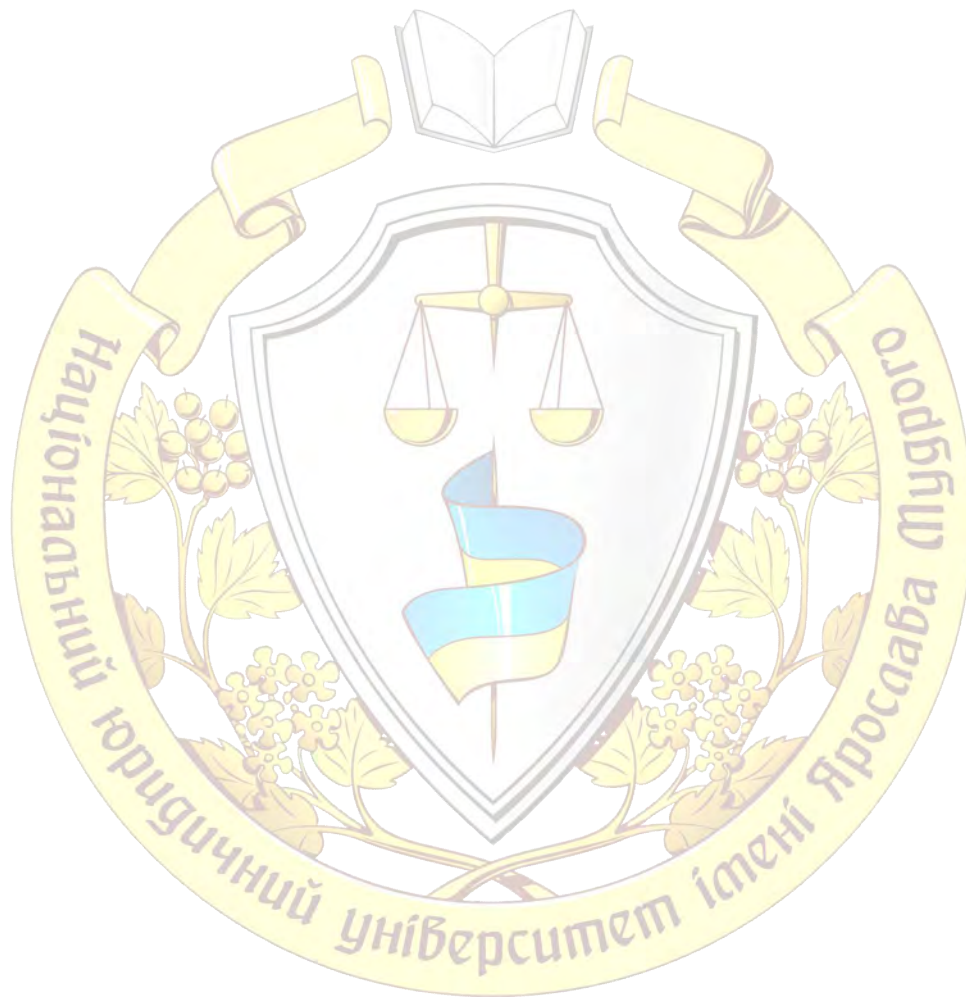
В статье с учетом требований п. 1 ст. 6, ст. 13 ЕКПЧ и прецедентной практики ЕСПЧ рассмотрены вопросы, связанные с обязанностью государства обеспечить на национальном уровне существование эффективного средства правовой защиты права на справедливое судебное разбирательство в разумные сроки. Проанализирован зарубежный опыт внедрения соответствующих средств правовой защиты и сделан вывод о необходимости предусмотрения комплексного средства правовой защиты соответствующего права, которое включало бы ускорительный и компенсаторный элементы.

Ключевые слова: право на суд, право на справедливое судебное разбирательство, разумный срок судебного разбирательства, эффективность гражданского судопроизводства, эффективное средство правовой защиты права на справедливое судебное разбирательство в разумные сроки.

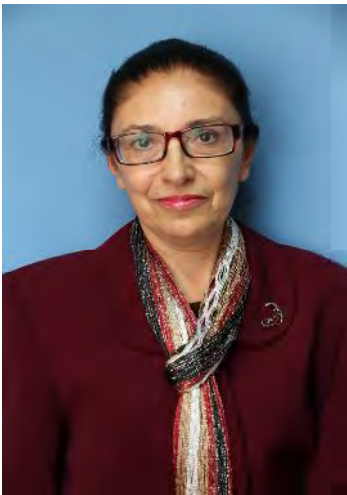
Tsvina T. A. Protection of the *Right to a Fair Trial* within a Reasonable Time: Case Law of the European Court of Human Rights and an experience of foreign countries.

In the article with the requirements of Art. 6 (§1), Art. 13 of the ECHR and case law of the European Court of Human Rights author reviews questions related to obligation of the state to ensure the existence of effective legal remedies for the protection of the right to a fair trial within a reasonable time at a national level. An experience of foreign countries of such remedies is analyzed and it is proposed to provide a complex remedies corresponding right that would include accelerating and compensatory elements

Key words: right to a court, right to a fair trial, reasonable time of the trial, effectiveness of civil procedure, *effective legal remedies* for the protection of the *right to a fair trial* within a reasonable time.



УДК 330.1:378.4



УНІВЕРСИТЕТИ ЯК СУБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА

Л. С. ШЕВЧЕНКО,

*д-р екон. наук, проф.,
завідувач кафедри економічної теорії,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Здійснено порівняльний аналіз концепцій знанневого, академічного та інтелектуального підприємництва. Охарактеризовано діяльність університетів як суб'єктів інтелектуального підприємництва. Розкрито роль компетентнісного підходу в навчанні та особливості компетенцій інтелектуального підприємництва. Розглянуто перспективи підприємницької трансформації університетів України.

Ключові слова: інтелектуальне підприємництво, університет, компетенції інтелектуального підприємництва.

У розвинених країнах, де частка вартості знань у загальній вартості виробленої продукції перевищує 50 %, зростає роль інтелектуального забезпечення інноваційного розвитку економіки. На зміну звичайному викладацькому університету приходять університети, які не тільки надають освітні послуги високої якості, а й стають суб'єктами інтелектуального підприємництва.

Зростання ролі університетів у розвитку інтелектуального підприємництва вивчають насамперед зарубіжні вчені, серед них: А. J. Abosede, А. В. Antal, R. A. Cherwitz; Т. С. Dandridge, В. Johannisson, S. Kwiatkowski, А. В. Onakoуа, J. Robinson, I. Sennikova. У країнах СНД проблеми інтелектуального підприємництва університетів аналізують М. К. Ахтямов, Є. В. Верхогляд, В. Б. Воронін, Г. Константинов, Н. А. Кузнецова, К. Н. Полещенко, Л. В. Саакова, Б. В. Саліхов, С. Філонович, О. В. Хомін, Т. Ю. Чикулаєва.

Метою даної статті є узагальнення науково-методологічні підходів,

сформованих науковцями, щодо розуміння сутності інтелектуального підприємництва, охарактеризуємо перспективи трансформації університетів у суб'єкти інтелектуального підприємництва.

Зарубіжні дослідники розрізняють знаннєве, академічне та інтелектуальне підприємництво [1].

Знаннєве підприємництво сфокусоване на виробництві й використанні нових знань, поліпшенні наукових досліджень та розробці інновацій. Воно вважається найбільш підходящою формою підприємництва для неприбуткових організацій освітян і втілюється в моделі дослідницького університету. Сутність останнього – інтеграція навчального процесу та фундаментальних наукових досліджень – уперше системно була визначена В. Гумбольдтом у 1809 р. при створенні Берлінського університету. Сучасні критерії дослідницького університету набагато конкретніші. Наприклад, Ліга європейських університетів до них відносить: 1) виконання наукових досліджень на світовому рівні (excellence) не менш ніж за трьома напрямками; 2) інтеграцію досліджень і освітньої діяльності; 3) підготовку аспірантів (PhD) за науковими напрямками рівня excellence. Відповідно до критеріїв Фонду Карнегі (США), дослідницькі університети характеризуються найбільшим обсягом фінансової підтримки освітньої діяльності, досліджень і розробок з федерального бюджету, а також тим, що щорічно присуджують не менше 50 докторських ступенів за широким спектром наукових досліджень. Важливо й те, що дослідницькі університети проводять фундаментальні та прикладні дослідження, які часто не підлягають комерціалізації, відповідно до державних інтересів, готують висококваліфіковані кадри для науки і викладання [16].

Академічне підприємництво набуває розвитку наприкінці індустріальної епохи (у 1980-ті рр.) як стратегія комерціалізації наукових знань. Основним суб'єктом академічного підприємництва є підприємницький університет (Г. Іцковіц), який не просто взаємодіє з промисловістю, а здатен комерціалізувати результати своєї наукової діяльності, заробити прибуток і залучити додаткові фінансові ресурси. Відбувається формування університетів-

корпорацій. Досвід США вказує на дві моделі становлення підприємницького університету [8]. Перша – університет-підприємець, кафедри та факультети якого пропонують ринку нові науково-навчальні продукти. Друга модель – університет підприємницький за результатом, який надає можливість викладачам, студентам і випускникам виходити на глобальні ринки із заснованими ними інноваційними компаніями. Скажімо, університети Стенфорда і Берклі (штат Каліфорнія), виконуючи замовлення з боку великих корпорацій і Пентагона, фактично створили світовий центр високих технологій, відомий як «Кремнієва долина». Центральною ланкою діяльності підприємницького університету є комерціалізація та захист інтелектуальної власності.

Інтелектуальне підприємництво як концепція започатковується наприкінці 1990-х рр. Ідеться про інтеграцію інтелектуалізму, підприємництва й університетської (академічної) освіти [1]. Інтелектуалізм спирається на ерудицію та критичне мислення, більше на розум, ніж на емоції та почуття, передбачає оволодіння широкими й різнобічними знаннями, культивує незалежність думок, розвиток аналітичних здібностей, раціональний підхід до розв'язання концептуальних і практичних завдань. Підприємництво відповідає за ризиковані експерименти і прийняття рішень, розвиток і використання діяльній сили людей для реалізації різних проектів. Освіта є основою інтелектуалізації підприємництва, насичує підприємницьку діяльність новими знаннями, сприяючи зростанню духовності, служінню інтересам суспільства, а не тільки особистій вигоді.

У широкому розумінні інтелектуальне підприємництво *асоціюється*:

– зі створенням найновіших знань, організацією та управлінням відтворенням знань, їх втіленням у конкретні життєві блага завдяки механізмам співробітництва і взаємодії економічних агентів, які на практиці набувають форми різних інтелектуальних співтовариств [2];

– з певним способом формування венчурної кар'єри, можливостями творити надзвичайний венчурний бізнес у звичайних сферах. Інтелектуальні

підприємці зазвичай досягають мети; активно адаптуються до змін зовнішнього середовища; бачать ті перспективи, яких не бачать інші; дають економіці стабільність і гарантують зайнятість значній кількості людей [3; 4, с. 51];

– з виходом підприємництва за межі соціально-економічних взаємодій і бізнесу, оскільки знання як такі потрібно виробляти завжди і скрізь; можливостями впливу підприємців на різні сфери суспільного життя, тоді вживають поняття «культурний підприємець», «соціальний підприємець», «політичний підприємець» [12].

У більш вузькому значенні інтелектуальне підприємництво характеризують як особливий тип підприємництва, здійснюваний інтелектуалами, які створюють соціально-орієнтовані складні, високотехнологічні інтелектуальні продукти (ноу-хау, програмне забезпечення, нові технології та способи інвестування тощо), причому керуються не тільки економічними вигодами (прибутком), а й цілями самореалізації та духовно-моральними орієнтирами. Інтелектуальними підприємцями є передусім дослідники і вчені, викладачі та інші компетентні фахівці, які займаються комерціалізацією власних ідей і розробок. Водночас самі підприємці стають інтелектуалами. Інтелектуальне підприємництво реалізується в таких сферах: науково-технічній (НДДКР, інжиніринг, розробка ПО, високотехнологічне підприємництво); креативній (написання літературних творів, малювання, шоу-бізнес, інші види мистецтва, реклама, дизайн тощо); управління (консалтинг); освіти та підготовки кадрів; наданні інформаційних послуг тощо [5; 15].

Піонером у застосуванні ідей інтелектуального підприємництва у вищій школі став Університет Техасу в Остині. Декан цього університету R. A. Cherwitz (Р. А. Червітц) вважає, що інтелектуальне підприємництво змінює модель навчання з «учнівство – сертифікація (одержання документа про освіту) – здобуття права» на «відкриття – власність – відповідальність». Студенти формують відповідальність не тільки за те, як їм вчитися, а й перед суспільством за те, як їм застосувати результати навчання. Викладачі більше не вдовольняються передаванням обмежених програмою знань, а скеровують

навчання на зовні зобов'язання університету відповідно до вимог нового навколишнього середовища.

Університет, який сповідує ідею інтелектуального підприємництва, не втрачає своїх якостей як підприємницький. Однак у навчальній діяльності акценти змінюються. На перший план виходить формування компетенцій інтелектуального підприємництва. Саме вони, як підкреслюють К. Н. Полещенко і Є. В. Верхогляд, потрібні для успішної конкуренції випускників ВНЗ в економіці знань. Залежно від співвідношення критеріїв «знати – вміти» та «раціональне – ірраціональне мислення» автори розрізняють такі компетенції інтелектуального підприємництва: креативну компетентність (уміти мислити нестандартно, знаходити нове в буденному, володіти технологіями пошуку нових ідей); аналітичну компетентність (уміти здобувати, систематизувати та обробляти інформацію; працювати з документами; приймати обґрунтовані рішення; володіти комп'ютерними програмами обробки даних); інноваційну компетентність (уміти організовувати команду під новий проект, скласти і обґрунтовувати бізнес-план, володіти маркетинговими технологіями, знати, як комерціалізувати бізнес-ідею); комунікативну компетентність (володіти технологіями ефективних комунікацій; уміти працювати в групі, швидко адаптуватися до навколишнього середовища) [11].

Водночас існують кілька проблем розвитку інтелектуального підприємництва у вищій школі, які потребують свого розв'язання.

Проблема перша – ризик зведення професійної підготовки до формування дискретних наборів («пакетів») компетенцій [14, с. 58–61]. Теоретично використання компетентнісного підходу в навчанні передбачає комплексне опанування студентами знань і вмінь. Якщо «кваліфікація» описує функціональну відповідність між вимогами робочих місць і метою освіти, то «компетенція» («компетентність») означає єдність професійних навичок, умінь і ціннісних орієнтацій, дає можливість діяти адекватно в широких сферах. В академічному розумінні компетенція передбачає володіння методологією і термінологією, притаманних певній галузі знань, а також системних

взаємозв'язків, що діють знання у цій галузі, та здатність визначати їх аксіоматичні межі. У професійному контексті йдеться про володіння правом відповідно до своїх знань або повноважень робити щось, судити про щось [13].

Проте Х. Г. Тхагапсоев слушно наголошує, що університети зараз на догоду моді відходять від високої планки академічного знання, перетворюючись на масово-конвеєрне виробництво компетенцій (набору схемних знань, знань правил і рецептів, а також умінь діяти на їх основі). На його думку, компетентність не зводиться до суми знань, оскільки має діяльнісну, а отже – технологічну природу. Компетентність ситуативна, виявляє себе як дія «тут і зараз», в конкретних ситуаціях. Більш того, компетентність не виявляє себе без цих ситуацій, які можуть бути штатними й позаштатними. Інакше кажучи, компетентнісний підхід передбачає не лише наявність прицільної знанневої структури і високих інформаційних технологій навчання, а й урахування спектра можливих (типових і позаштатних) ситуацій у рамках даної професії (спеціальності, напряму). До універсально типових ситуацій при цьому можуть бути включені такі: інструментальні, рецептивні, евалютивні, презентаційні, креативні, комунікативні, інтеракційні, апелятивні і ситуація прийняття рішення. У розробці такого аспекту компетентнісної парадигми освіти ми поки ще успіхів не маємо [14, с. 58–61].

Проблема друга – відсутність у більшості людей когнітивних знань та підприємницького підходу до створення нових знань. Проблема актуалізується під впливом низки чинників, які Г. Константинов і С. Філонович назвали «парадоксами сучасної освіти». Серед них такі:

1) парадокс інформаційної насиченості – доступність великих обсягів інформації в Інтернеті знижує мотивацію студентів до генерації нових знань; замість того, аби інтерпретувати доступну інформацію, зіставляти її з власним досвідом і створювати особисте нове знання, студенти намагаються шукати інформацію в Інтернеті й механічно трансформувати її в очікуваний результат;

2) парадокс невизначеності – зростання обсягу доступної інформації супроводжується зростанням кількості альтернатив у процесі прийняття

рішення, що посилює відчуття невизначеності ситуації і тривожності. Людина змушена шукати нову інформацію, в результаті невизначеність ще більше зростає. Аналогічна ситуація і зі знанням. Немоżliвість переробити значну частину інформації часто посилює у людини відчуття інтелектуальної неспроможності і обмежує бажання генерувати нові знання;

3) парадокс освіти – усвідомлення факту прискороеного старіння знань (наявності так званого періоду напіврозпаду знань) призводить до того, що в суспільстві знань цінність знань поступово спадає. Коли цикл здобуття знань у вищій школі (4 – 6 років) наближається до періоду напіврозпаду знань, передавання знань перестає бути основною метою освіти;

4) парадокс навчання – навчання привчає до запам'ятовування, тоді як у зв'язку зі старінням знань актуальним стає вилучення непотрібного з пам'яті, розвиток навичок забувати [9].

За таких умов вища школа повинна формувати передусім знання про те, як здобувати нові знання, та про те, як їх застосовувати на практиці. Я. С. Матковська зауважує: «Володіння знаннями в сучасному світі істотно відрізняється від уявлень про володіння знаннями у Середньовіччі. Зараз знання є не абстрактними поняттями, а такими, що реалізуються в економічному просторі. Такі знання набувають форми технологій – знань про методи і способи виробництва благ і організації процесу їх виробництва. Сучасний спеціаліст є носієм сукупності технологій, які він застосовує на практиці. З точки зору участі у сучасному відтворювальному процесі такий суб'єкт постає як *технолог*» [10, с. 72].

Діяльність економічних агентів із забезпечення безперервного розширеного відтворення найновіших, раніше невідомих знань, на думку Б. В. Саліхова, формує засади підприємницького підходу до створення нових знань, або когнітивного підприємництва. Цілеспрямована управлінська діяльність у сфері створення і розвитку когнітивних знань тоді становить зміст когнітивного менеджменту [12].

Проблема третя – конфлікт між традиційними цінностями викладання

в університетах і необхідністю пристосування викладачів до вимог університетів-підприємців. Завдання сучасного університету багато дослідників бачать у розвитку інтелектуальних підприємницьких здібностей не лише у студентів, а й викладачів, які мають заробляти для університету певні кошти: залучати гранти, брати участь у рекламній діяльності ВНЗ, шукати додаткові джерела інвестування університету. Аналогічно західним країнам запроваджується академічний бізнес-менеджмент, управління університетом як фірмою. Однак така постановка питання натикається на відчутний опір науково-педагогічних працівників ВНЗ. Одне із досліджень, проведених у РФ, указує на те, що понад 80 % опитаних науковців вважають, що перед справжнім професіоналом і науковим працівником стоять насамперед цілі власного наукового зростання, підвищення рівня власних досліджень і науково-технічних результатів. Комерціалізація науки відволікає від проведення фундаментальних досліджень і розвиває нездоровий азіотаж, який протипоказаний науці [6, с. 56]. Таке ж розуміння академічного капіталізму й у більшості викладачів українських університетів.

Проблема четверта – брак ефективних практичних заходів щодо інтеграції у межах університетів освіти, науки і підприємництва. Для економіки знань актуальною є концепція «наукової освіти», яка концентрує увагу на забезпеченні ефективної діяльності у сфері фундаментальної науки та запровадженні у навчальний процес результатів наукових досліджень: постійному оновленні змісту освітніх програм і навчально-методичних матеріалів, удосконаленні технологій навчання, створенні нових когнітивних інститутів: дослідницьких мереж, віртуальних лабораторій, малих фірм, в яких викладачі та студенти діють як підприємці, пропонуючи новації й просуваючи їх на ринки. При цьому слід пам'ятати, що далеко не всі результати науково-дослідницьких робіт, виконаних в університетах, особливо гуманітарного профілю, можуть бути комерціалізовані. Адже інтелектуальні продукти класичних університетів різноманітні. На наш погляд, важливими є не так уміння науковців заробляти гроші, як вигоди, що одержує суспільство від

наукової діяльності університетів, формування моральних засад соціально-орієнтованої інтелектуальної підприємницької діяльності.

Таким чином, реформування вищої освіти в Україні має враховувати особливості постіндустріальної динаміки вищих навчальних закладів, досвід їх діяльності у розвинених країнах. Вітчизняні університети ще мають пройти етап усвідомлення соціальних вигод і ефектів від формування у своїх студентів компетенцій інтелектуального підприємництва та розвитку когнітивних знань, створити умови для інтеграції у межах університетів освіти, науки і підприємництва. Лише за таких умов можна сподіватися на появу університетів нового покоління, конкурентоспроможних на глобальному ринку освітніх послуг.

Список літератури:

1. *Abosede J. A.* Intellectual Entrepreneurship: Theories, purpose and Challenge [Electronic resource] / J. A. Abosede & A. B. Onakoya // International Journal of Business Administration. – 2013. – Vol. 4. – № 5. – Mode of access : <http://www.sciedu.ca/journal/index.php/ijba/article/view/3301/1954>.
2. *Cherwitz R.* Developing Intellectual Entrepreneurship [Electronic resource] / R. Cherwitz. – Mode of access : <https://webspace.utexas.edu/cherwitz/www/ie/scientist.html>.
3. *Johannisson B.* Intellectual Entrepreneurship – Emerging Identity In A Learning Perspective [Electronic resource] / B. Johannisson, S. Kwiatkowski, Th. C. Dandridge. – Mode of access : <http://www.seipa.edu.pl/s/p/artykuly/92/926/Intellectual%20Ent.%20Defined.pdf>.
4. *Sennikova I.* Intellectual Entrepreneurship in Latvia [Electronic resource] / I. Sennikova. – Mode of access : [http://www.ftp://ns1.ystp.ac.ir/YSTP/3/E-%20Book%201%20\(G\)/E-%20book/Magazine/2/4.PDF](http://www.ftp://ns1.ystp.ac.ir/YSTP/3/E-%20Book%201%20(G)/E-%20book/Magazine/2/4.PDF).
5. *Ахтямов М. К.* Интеллектуализация предпринимательства как объективная закономерность развития экономики знаний / М. К. Ахтямов, Н. А. Кузнецова, Л. В. Саакова // Российское предпринимательство. – 2011. – № 4. – Вып. 2 (182). – С. 16–24.
6. *Владыка М. В.* Коммерциализация результатов научно-технической деятельности вузов: цели, формы, проблемы / М. В. Владыка // Университетское управление. – 2009. – № 5. – С. 54–63.
7. *Воронин В. Б.* Теоретические основы интеллектуальной системы инновационного развития предпринимательства [Электронный ресурс] / В. Б. Воронин. – Режим доступа : <http://www.dvgups.ru/dokumenty-konferentsiy/modernizatsiya-ekonomiki-rossii-v-kontekste-globaliz/teoreticheskie-osnovi-intellektualnoy-sistemi-innovatsionnogo-razvitiya-predprinimatelstva/download>.
8. *Кобзева Л. В.* Предпринимательский университет: как университету встроиться в экономику в новом десятилетии [Электронный ресурс] / Л. В. Кобзева. – Режим доступа : http://www.innclub.info/wp-content/uploads/.../кобзева_56_обр_00_ИТР.doc.
9. *Константинов Г.* Интеллектуальное предпринимательство и предпринимательский университет [Электронный ресурс] / Г. Константинов, С. Филонович. – Режим доступа : http://www.buk.irk.ru/exp_seminar/5/doc1.pdf.
10. *Матковская Я. С.* Инновационная экономика и инновационные технологии в университетском образовании / Я. С. Матковская // Университетское управление. – 2009. – № 5. – С. 71–75.

11. *Полеценко К. Н.* Интеллектуальное предпринимательство: понятийный и образовательный аспекты [Электронный ресурс] / К. Н. Полеценко, Е. В. Верхогляд. – Режим доступа : http://www.index.php?option=com_content&view=article&id=47:intellectual-predprinimatelstvo&catid=32:2010-09-12-06-10-26&Itemid=37.

12. *Салихов Б. В.* Интеллектуальное предпринимательство. Управление когнитивными знаниями современной корпорации [Электронный ресурс] / Б. В. Салихов. – Режим доступа : <http://www.bv-salikhov.ru/intellektualnoe-predprinimatelstvo.html>.

13. *Томилин О. Б.* Образовательные технологии формирования компетенций в системе высшего профессионального образования [Электронный ресурс] / О. Б. Томилин, А. В. Бриттов, С. И. Демкина. – Режим доступа : <http://www.elar.usu.ru/bitstream/1234.56789/782/1/UM-2005-01-14/pdf>.

14. *Тхагапсоев Х. Г.* Университет в современной России: технология как стратегический горизонт? / Х. Г. Тхагапсоев // Высшее образование России. – 2011. – № 4. – С. 58–61.

15. *Хомин О. В.* Интеллектуальное предпринимательство как форма становления экономики знаний [Электронный ресурс] / О. В. Хомин. – Режим доступа : <http://www.be5.biz/ekonomika1/2007/07hovsez.htm>.

16. *Чупрунов Е. В.* Классический исследовательский университет в инновационном обществе знаний / Е. В. Чупрунов, С. Н. Гурбатов // Университетское управление. – 2010. – № 1. – С. 6–16.

Шевченко Л. С. Университеты как субъекты интеллектуального предпринимательства.

Осуществлен сравнительный анализ концепций знаниевого, академического и интеллектуального предпринимательства. Охарактеризована деятельность университетов как субъектов интеллектуального предпринимательства. Раскрыта роль компетентностного подхода к обучению и особенности компетенций интеллектуального предпринимательства. Рассмотрены перспективы предпринимательской трансформации университетов Украины.

Ключевые слова: интеллектуальное предпринимательство, университет, компетенции интеллектуального предпринимательства.

Shevchenko L. S. Universities as subjects of intellectual entrepreneurship.

The comparative analysis of concepts of knowledge, academic and intellectual entrepreneurship is proposed. The activity of universities as subjects of the intellectual entrepreneurship is described. The role of competence-based approach to learning and especially intellectual entrepreneurship competences is exposed.

Key words: intellectual entrepreneurship, university, intellectual competences of entrepreneurship.

УДК 346.3(477)



ПРИВАТНО-ПРАВОВІ ПІДВАЛИНИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВОПОРЯДКУ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ МОДЕРНІЗАЦІЇ

В. С. МІЛАШ,

д-р юрид. наук, доц.,

доцент кафедри господарського права,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

м. Харків

Розглянуто актуальні питання формування підвалин господарського правопорядку в контексті забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів у сфері господарювання. Особливу увагу приділено формам вияву ринкового свідомого саморегулювання господарських відносин, результати якого об'єктивуються в приватно-правові засади господарського правопорядку. Актуалізовано важливе значення господарського договору в процесі формування підвалин господарського правопорядку.

Ключові слова: господарський договір, господарський правопорядок, індивідуальне правове регулювання, правовий режим господарського договору, договірна дисципліна.

Системне правове забезпечення ефективного й збалансованого функціонування господарського обороту можливе за умов утвердження та підтримки господарського правопорядку. Правовий господарський порядок поєднує ринкове саморегулювання (приватні інтереси суб'єктів господарювання) з державним регулюванням, що має віддзеркалювати публічні інтереси (інтереси економіки як важливої сфери суспільного життя) та забезпечувати стабільність і динамічний розвиток сфери господарювання, враховуючи найбільш типові законні інтереси її учасників [8, с. 136].

Публічно-правові підвалини господарського правопорядку створюються та підтримуються за допомогою розгорнутої системи засобів державного регулювання господарської діяльності нормативного (законодавчого), адміністративно-виконавчого і контролюючого характеру. Відповідно до ст. 7 Господарського кодексу України нормативну основу господарського правопорядку утворюють норми Конституції України, Господарського кодексу

України, законів України, нормативно-правових актів Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування [4; 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144], а також інших актів, що мають забезпечити надійний «плацдарм» ефективного функціонування господарського обороту в складних економічних реаліях сьогодення. Проте за умов ринкової економіки господарський правопорядок повинен забезпечуватися через органічне поєднання публічно-правових та приватно-правових засад господарсько-правового регулювання, що дозволяє адекватно та своєчасно реагувати на трансформації господарського обороту та забезпечувати реалізацію усього спектра інтересів, що виникають й реалізуються в його межах.

Питанням концептуального обґрунтування публічно-правових засад господарського правопорядку в економічній системі України та визначення перспектив їх вдосконалення присвячено наукові праці відомих українських фахівців у галузі господарського права: О. М. Вінник, Д. В. Задихайла, В. К. Мамутова, Г. Л. Знаменського, О. П. Подцерковного, В. С. Щербини та ін. Однак проблемі комплексного аналізу приватно-правових підвалин господарського правопорядку та пошуку шляхів їх модернізації наразі не приділено належної уваги.

Приватно-правові засади господарського правопорядку представлені насамперед на рівні автономного й координаційного індивідуального господарсько-правового регулювання (субординаційне індивідуальне регулювання є частиною публічно-правового регулювання господарські відносини). Варто зауважити, що у правовій науці відсутній єдиний погляд на сутність і зміст індивідуального регулювання як такого. Одні дослідники вважають, що на вказаному рівні правового регулювання відбувається реалізація норм права шляхом перетворення юридичних ідеальних моделей на дійову систему суспільних відносин; інші – визначають його як вид правомірної діяльності суб'єктів права, яка пов'язана з вирішенням юридично значущих питань і результатом якої є індивідуальний правовий акт (судове

рішення, адміністративний акт тощо); треті – репрезентують названий рівень індивідуальними нормами, а не актами реалізації прав та обов'язків, які є похідними від них. Сутність індивідуального правового регулювання, відзначає С. Г. Красноярузький, полягає в упорядкованому впливі на суспільні відносини за допомогою ненормативних правових засобів, що не володіють юридичною загальнообов'язковістю [17, с. 133-134]. Т. В. Кашаніна визначає індивідуальне регулювання як елемент системи правового регулювання, що засновано на прийнятті суб'єктом права власних рішень, в яких виявляються його власні воля, потреби та інтереси, що втілюються у форму правил поведінки. Дослідниця справедливо зауважує, що індивідуальне регулювання полягає у вирішенні питань, які стосується сфери правового регулювання, на власний розсуд, однак у межах, окреслених законом [15, с. 123-124], що свідчить про необхідність відрізнити акти правореалізації від індивідуальних правових засобів, якими представлений рівень індивідуального правового регулювання.

На теоретичному рівні ознаки індивідуального правового регулювання поділяють на обов'язкові та факультативні. До обов'язкових ознак індивідуального правового регулювання належать як спільні для нормативного й індивідуального регулювання ознаки, так і специфічні саме для індивідуального правового регулювання ознаки. Серед останніх слід виокремити такі: здійснення індивідуального правового регулювання на основі нормативного правового регулювання для розвитку й доповнення останнього; спрямованість індивідуального правового регулювання на впорядкування конкретних ситуацій стосовно персоніфікованих осіб; створення в процесі індивідуального правового регулювання індивідуальних актів як інструментів індивідуального впливу. Факультативні правові ознаки індивідуального регулювання можуть мати місце за відповідних обставин, але за їх відсутності індивідуальне правове регулювання зберігається як самостійне правове явище. До факультативних ознак індивідуального правового регулювання, як правило, зараховують: можливість суб'єкта діяти на власний розсуд; виконання функції правозаповнення (заповнення прогалин у нормативно-правовому регулюванні);

можливість у процесі індивідуального правового регулювання визначити його процедуру [5, с. 18–20]. Наведені ознаки свідчать про притаманність індивідуальному регулюванню суспільних відносин, зокрема господарських, високого ступеня казуальності, а також про можливість визнання його формою свідомого саморегулювання господарського обороту, яке не варто ототожнювати зі стихійним ринковим саморегулюванням.

Основою стихійного ринкового саморегулювання господарських відносин є об'єктивні економічні закони, наслідки дії яких з погляду соціально-економічних інтересів суспільства не завжди об'єктивуються в позитивні тенденції розвитку цих відносин. Традиційно до виявів ринкового фіаско належать такі: ігнорування ринком проблем зовнішніх ефектів; незацікавленість ринку в нерентабельних виробництвах суспільних благ; концентрація й монополізація виробництва; безробіття й інфляція; байдужість ринку до соціальних проблем; неможливість за допомогою внутрішнього ринкового механізму здійснити прорив у галузі фундаментальної науки й техніки, а також глибоку структурну перебудову національної економіки; надмірна диференціація регіонів країни тощо.

Більшість законодавчих актів, які встановлюють підвалини регулювання того чи іншого виду господарської діяльності, здебільшого закріплюють основні засади й форми державного регулювання, а також коло суб'єктів, уповноважених його здійснювати. Утім окремі законодавчі акти безпосередньо виокремлюють й суб'єктів свідомого саморегулювання. Так, згідно зі ст. 7 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.05.1991 р. регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні здійснюється, по-перше, Україною як державою в особі її органів в межах їх компетенції; по-друге, недержавними органами управління економікою (товарними, фондовими, валютними біржами, торговельними палатами, асоціаціями, спілками та іншими організаціями координаційного типу), що діють на підставі їх статутних документів; по-третє, самими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності на підставі відповідних координаційних угод, що укладаються між ними [4; 1991. – № 29. – Ст. 377].

Свідоме саморегулювання господарських відносин на доктринальному рівні часто звужують до легітимного об'єднання бізнесу для розроблення правил господарської діяльності й контролю за їх дотриманням. Мова йде про професійне ринкове саморегулювання, суб'єктами якого є національні галузеві асоціації, професійні громадські організації, які групують суб'єктів господарської діяльності за ознакою єдності відповідного ринкового сегменту (Українське товариство оцінювачів, Усеукраїнська рекламна коаліція, Асоціація зовнішньої реклами України, Українська асоціація маркетингу, Асоціація фармацевтичних виробників України, Асоціація українських банків, регіональні асоціації страховиків тощо) з метою оптимізації регулювання господарських відносин та замінюючи там, де це потрібно, публічно-правові засади такого регулювання на приватно-правові. Важливе значення приватно-правових засад господарського правопорядку у формі професійного ринкового саморегулювання зумовлено тим, що його суб'єкти найбільше розуміють специфіку певних ринків (товарів, послуг) і здатні оперативно реагувати на зміни, що відбуваються в їх межах, через запровадження правил та вимог до своїх членів з метою підвищення якості послуг і забезпечення добросовісної конкуренції на певному ринковому сегменті. Проте свідоме саморегулювання господарської діяльності не зводиться виключно до діяльності саморегулювних організацій. Так, у сфері ринкових відносин набули поширення сформовані самими учасниками суспільних відносин правила поведінки, які внаслідок їх одноманітного повторення (однорідної практики застосування) перетворилися на самостійні позаюридичні форми права (звичаї, узвичаєння, заведений порядок тощо) і які застосовують нині досить широко.

У світовій комерційній практиці активно використовують стандартні форми договорів, які об'єднано узагальненою назвою «формулярне право» (йдеться про типові форми МТП, Draft Common Frame of Reference (DCFR) та ін.), у структурі якого виокремлюють такі види типових¹ контрактів: 1) типовий

¹ На відміну від українського законодавства, де типовий договір розглядають як нормативно-правовий акт, затверджений КМУ, чи у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови, поняття «типовий контракт» у світовій комерційній практиці визначають як синонім поняття «модельний контракт (договір)».

контракт-зразок – зразок, що має рекомендаційне значення під час формулювання сторонами змісту контракту; 2) типовий контракт-оферта (акцепт) – засіб висловлення пропозиції однією стороною чи обома разом обов'язкових умов майбутнього договору у вигляді оферти чи акцепту; 3) типовий контракт-формуляр – набір оптимальних для певного виду договору умов, що вироблено багаторічною практикою великих корпорацій для уніфікації договірних умов у певній сфері діяльності (типові форми чартерів, публікації оголошень, розміщення телевізійної реклами тощо); 4) загальні умови – окремі визначені однією із сторін (або сторонами спільно) договірні умови, включення яких до змісту декількох договорів за участі цих сторін заплановано; 5) контракт приєднання – стандартна (типова) форма договору, в якій обумовлено всі умови майбутнього договору в певній стандартній формі, та яка може бути прийнята іншою стороною шляхом приєднання до неї без можливості внесення змін й доповнень [2, с. 204–207].

Одним із центральних елементів підсистеми саморегулювання на доктринальному рівні традиційно називають договір, а право сторін договору відступати від положень чинного законодавства – одним із виявів реалізації саморегулювання в договірній сфері [21, с. 32-33]. Враховуючи, що договірна проблематика об'єднує цілий комплекс теоретико-правових питань, деякі представники загальної теорії права обстоюють потребу виділення окремої сфери загальнотеоретичного знання про право – теорії правового контрактивізму [1, с. 120]. Під час концептуального обґрунтування договорів більшість сучасних науковців визнають самостійну регулювальну роль договору й підкреслюють, що саме вона зближує його із законами й нормативними актами, оскільки умови договору (як і правила, що містяться в позаюридичних формах договірного права) відрізняються від юридичної норми насамперед своїм походженням: вони виражають волю сторін – суб'єктів економічної діяльності, а юридична норма – волю органу, який видав нормативний акт, до якого включено цю норму. Договірна регламентація є самостійним правовим способом організації конкретних індивідуально-

договірних зв'язків суб'єктів господарювання, який існує поряд із нормативно-правовою регламентацією, а державною волею визначаються лише її межі [24, с. 112-113]. Саме наявність власного інтересу у кожного з учасників договору, на думку А. Д. Корецького, свідчить про відповідну автономність договірних правил щодо юридичної норми. Самостійно визначені сторонами договірні умови як форма ініціативної регламентації відносин, найчастіше дають змогу поєднати протилежні інтереси учасників без звернення до заходів примусу [16, с. 45]. Отже, договірне регулювання є другим «щаблем» регламентації суспільних відносин, коли етап нормативно-правового регулювання на локальному рівні доповнює свідому саморегуляція. Про значне розширення регулятивних можливостей договору свідчить і те, що в цілій низці юридичних норм передбачено можливість саморегулювання у вигляді уточнення – «... якщо інше не передбачено в договорі»).

Основу господарсько-договірного регулювання становить свідоме саморегулювання (ґрунтується на принципі свободи договору), яке, поєднуючись із законодавчим нормуванням договірних відносин, трансформується в публічно-приватні договірні засади господарського правопорядку. Завдяки господарським договорам у дію вводять комплекс правових засобів як диспозитивного, так й імперативного характеру, спрямованих на досягнення оптимального результату, що має відповідати інтересам як сторін договору, так і суспільства в цілому. Способи реалізації приватних інтересів у договірній сфері суб'єкт обирає самостійно, керуючись фактом законності власного інтересу та використовуючи законні способи його реалізації, тому незаконний інтерес (або незаконний спосіб його реалізації) виключає можливість правової охорони [3, с. 83] і призводить до недійсності договір загалом або його окремі умови. Інакше кажучи, воля сторін договору спрямована на досягнення бажаного для них правового результату й має отримати визнання з боку правопорядку. Саме правопорядок має встановити факт належного узгодження волевиявлень сторін, їх здатність до укладення договору, оцінити правомірність договірної мети [20, с. 24].

Імперативні норми є інструментом легітимації засобів державного регулювання різних видів господарської діяльності, здійснення яких опосередковується договорами. Означені норми мають важливе значення під час формування змісту правосуб'єктності сторін господарського договору (державна реєстрація, ліцензування), та правового режиму об'єкта договору (сертифікація, стандартизація, проведення державних випробувань, квотування, застосування нормативів та лімітів тощо). Імперативні норми договірних прав закріплюють окремі обов'язкові аспекти договірних відносин (останні зазвичай стосуються обов'язковості дотримання певної форми договору, порядку його укладення, включення до договору певних істотних умов, використання примірних та типових договорів тощо) та визначають межі свідомого саморегулювання договірних відносин. Утім аналіз змісту низки норм договірних прав (норм, що регулюють переддоговірний етап та усі стадії існування договірних зобов'язань) не завжди дозволяє чітко визначити природу (характер) цих норм.

Наукове співтовариство зарубіжних країн виходить з визнання презумпції диспозитивності норм договірних прав як однієї з форм вияву принципу свободи договору. У Коментарях до Принципів європейського договірних прав резюмується, що за умов відсутності прямої вказівки в тексті норми щодо її характеру (диспозитивного або імперативного) останній визначають шляхом судового тлумачення цієї норми. Надання судам функції кваліфікувати норми як імперативні або диспозитивні, у випадку відсутності прямої вказівки щодо її характеру в тексті законодавчого акта, є офіційною позицією більшості європейських країн. Презумпція диспозитивності норм договірних прав спростовується або прямою вказівкою в законі на її імперативність, або політико-правовими та/або економіко-правовими чинниками, що зумовлюють потребу обмеження договірної свободи [14, с. 120–123]. При визначенні диспозитивності або імперативності відповідної норми договірних прав (за умови відсутності прямої вказівки законодавця щодо її природи) слід з'ясувати типізацію інтересів, на реалізацію та захист яких спрямовано її дію (на захист

приватних інтересів чи особливо важливих цінностей господарського правопорядку).

Встановлення потрібного балансу між свободою договору у сфері господарювання та чинниками, які її обмежують, – важливе теоретичне і практичне завдання, яке неможливо вирішити раз і назавжди. Динамічний розвиток ринкових відносин вимагає проведення їх постійного моніторингу для виявлення «слабких ланок» механізму ринкового саморегулювання, що можуть призвести до дисбалансу усю систему ринкових відносин. Втручання держави в ринкові відносини повинно забезпечувати недопущення такого дисбалансу та бути спрямованим на стабільне функціонування господарського обороту.

У законодавстві низки європейських країн є конституційні норми, які тим чи іншим чином указують на відповідність між обмеженням прав і публічними цілями. Концепція пропорційності була прийнята Європейським судом справедливості як загальний принцип європейського права. Принцип пропорційності вимагає обов'язкової наявності причинного зв'язку між діями та цілями, для яких ці дії здійснюються, і передбачає вибір розумних, найбільш ефективних засобів досягнення мети [6, с. 22, 28]. Більшість західних науковців протягом тривалого часу наголошують на потребі заміни принципу свободи договору принципом справедливості, а також його підпорядкування вимогам публічного порядку. Однак повне заперечення принципу свободи розсуду сторін договору тотожно запереченню самого інституту договору, підміні його адміністративними методами регулювання [10, с. 39]. Принцип свободи договору є похідним від принципу економічної свободи, відповідно на різних етапах економічного розвитку (у контексті різних систем господарювання) формуються різні межі договірної свободи. Вищевказане повною мірою стосується господарського договору, адже йдеться не про заперечення означеної традиційної засади договору, а про її адаптацію до нових умов та чинників економічного розвитку.

На доктринальному рівні неодноразово висловлювалася думка про те, що обмеження принципу свободи договору можуть мати як законодавчо-

нормативний, так і позазаконодавчий характер. Так, Д. В. Задихайло відзначає, що нормативний характер мають ті обмеження, які встановлені законом та іншими актами чинного законодавства. Такі обмеження свободи договору є допустимими й необхідними [9, с. 115]. Крім нормативних, зазначає Р. Тельгарин, на принцип свободи договору суттєво впливають також позанормативні обмеження, до яких він зараховує звичаї ділового обороту, вимоги розумності та справедливості, а також моральні засади суспільства [22, с. 13-14]. В. В. Іванов розрізняє «зовнішні» та «внутрішні» обмеження свободи договору. «Зовнішніми», на думку вченого, є обмеження, що не залежать від волевиявлення сторін договору та поділяються на законні й позазаконні. Законні обмеження безпосередньо встановлені в законах та в інших нормативних актах, а позазаконні – це узагальнені ідеї та принципи, які обов'язково повинні бути присутні в договорах («добрі звичаї», «громадський порядок» та ін.). У свою чергу, «внутрішніми» обмеженнями договірної свободи є включені до змісту договору самообмеження сторін, які вимушені йти на поступки одна одній [11, с. 22-23].

Такої ж позиції дотримується К. І. Забояв, який поділяє вищезазначені обмеження на об'єктивні (обмеження, які містяться в нормативних актах) та суб'єктивні (обмеження, прийняті на себе сторонами добровільно). Вчений підкреслює, що межі договірної свободи повинні бути чітко окреслені, при цьому не повинні дозволяти, з одного боку, публічно-правовим суб'єктам втручатись у сферу приватно-правових відносин, а з іншого – вони повинні повною мірою враховувати інтереси держави, підтримувати існування правопорядку, забезпечуючи пріоритет публічних інтересів у відповідних сферах життєдіяльності економіки. На думку К. І. Забоява, загальні обмеження свободи договору встановлюють її зовнішні межі й фактично є «дозволяючими» обмеженнями, які забороняють усе навколо спеціально окресленого ними сектора приватної свободи, натомість внутрішні обмеження – забороняють певні дії у межах «сектора свободи» [7, с. 89, 101].

Варто відзначити, що на теоретичному рівні існує думка про необхідність

розрізнення меж та обмежень договірної свободи. Прихильники цієї позиції під межами свободи договору вбачають загальні вимоги щодо її здійснення як суб'єктивного права (дотримання прав та законних інтересів третіх осіб, дотримання публічного порядку, неприпустимість зловживання правом), а до обмежень зараховують виключення з принципу свободи договору (обмеження свободи відносно укладання договорів, вибору контрагента, вибору виду договору, визначення договірних умов за власним розсудом ті ін.) [18, с. 15–17].

Господарський договір на індивідуальному рівні завершує процес формування підвалин господарського правопорядку шляхом забезпечення потрібної для подолання невизначеності ринкового середовища правової організованості у господарсько-договірні відносини (створення їх цілісної моделі), що, зрештою, трансформується у правовий режим договору, який утворюється шляхом поєднання основних положень, відбитих у нормах чинного законодавства й договірних умовах, що визначають порядок укладання, дії, зміни та припинення договору, а також вимоги до його змісту та форми. Режим господарського договору забезпечує «адресний» порядок господарсько-правового регулювання конкретних господарсько-договірних зв'язків, та є важливим засобом забезпечення договірного правового порядку, який досить часто ототожнюють з договірною дисципліною. Проте категорія «договірний правовий порядок» має більш широкий зміст, оскільки характеризує не тільки належне виконання договірних зобов'язань, але й весь спектр стану впорядкування договірних відносин [1, с. 139]. Натомість дотримання господарсько-договірної дисципліни пов'язане виключно з належним виконанням господарсько-договірних зобов'язань відповідно до вимог закону й умов договору та є обов'язковою умовою ефективного функціонування господарського обороту, спрямованою на забезпечення договірного правового порядку зокрема та правового господарського порядку в цілому.

Слід підкреслити, що виконання господарських договорів належним чином полягає не тільки в належному виконанні договірних умов, що

самостійно сформульовані сторонами, але й умов, що включено до змісту договору внаслідок дії імперативних норм, які вимагають їх обов'язкової наявності (зміст цих умов може бути нормативно визначений або сторонам може дозволятися визначення їхнього змісту на власний розсуд). У контексті розгляду взаємозв'язку договірної дисципліни та законності І. В. Цветков відзначає, що обидва ці правові явища є певними правовими режимами встановлення й реалізації суспільних відносин. Основою режимів договірної дисципліни і законності є вимоги об'єктивних соціологічних і економічних законів функціонування тих суспільних відносин, у яких ці режими «живуть», а також загальносистемні закономірності функціонування складних систем. Договірна дисципліна вплітається в тканину абсолютно всіх господарських взаємозв'язків і як невід'ємний компонент цих взаємозв'язків, надає їм винну цілеспрямованість і стійкість, відповідно здійснює безпосередній вплив на кінцеву ефективність економіки. Отже, договірну дисципліну, підкреслює І. В. Цветков, слід розглядати як особливий функціональний стан суспільних відносин, який досягається через формування й підтримку в цих відносинах адекватного реаліям ринкової економіки правопорядку. Відповідно реальний стан законності й договірної дисципліни в господарських відносинах є одним з важливих факторів і оціночних показників якості й ефективності діючого правопорядку [23, с. 104–115].

Основою договірної дисципліни є відомий принцип «*pacta sunt servanda*» (договір повинен виконуватися), для обґрунтування якого науковці в різні періоди висували різні теорії (вольову, теорію обіцянки, деліктну, теорію ефективності тощо).

У радянській економіці принцип примусової сили договору відіграв важливе значення, оскільки забезпечував виконання планових установок бюрократичного апарату. Державний арбітраж, відповідні державні контролюючі органи мали можливість припинити або змінити укладений договір, відповідно договірні відносини між підприємствами закінчувалися, якщо у держави не було бажання їх продовжувати [14, с. 103]. Останнім часом в

епіцентрі уваги зарубіжних фахівців з договірного права перебуває питання визначення сучасних політико-правових підстав застосування принципу примусової сили договірних зобов'язань. Актуальність і складність цього питання полягає в узгодженні принципу примусової сили договору із загальною установкою ліберальної етики, що домінує в західних країнах та обстоє максимальну свободу особистості від примусу. Не випадково теоретичний аналіз принципу примусової сили (обов'язковості) договору досить часто супроводжується розглядом питання про характер його співвідношення з принципом свободи договору. У контексті розгляду зазначеного питання на сторінках наукових видань фахівці у сфері договірного права звертають увагу на втрату принципом свободи договору значної частини свого значення за відсутності системи примусового судового захисту договірних прав. Окрім того, судова практика більшості економічно розвинених країн для підтримання договірного правопорядку застосовує принцип неприпустимості зловживання правом до оцінки змісту договірних умов. Мова йде про випадки відмови в забезпеченні судовим захистом права (прав) однієї зі сторін договору, якщо воно зафіксоване в договірній умові, що є результатом недобросовісних переговорів або має недобросовісний (дискримінаційний) характер. Свобода договору, визнана правом усіх країн, під час її реалізації призводить до обмеження особистої свободи, тобто свобода на переддоговірній стадії перетворюється на «несвободу» після укладення договору («несвободу від договору») [12, с. 9, 23-24].

Отже, «договірна дисципліна» є важливим структурним елементом «договірного правового порядку», а «правовий режим договору» виступає основним правовим засобом забезпечення останнього. Варто відзначити, що правовий режим договору має важливе значення як під час реалізації норм договірного права, що здійснюється в конкретних договірних правовідносинах, так і в процесі застосування вказаних норм судовими інстанціями під час розв'язання господарсько-договірних спорів. Загальний режим господарського договору ґрунтується на загальних принципах та положеннях договірного права

щодо порядку укладання (в тому числі нотаріального посвідчення та/або державної реєстрації), зміни й розірвання господарського договору, а також стосовно його змісту й форми. Спеціальний режим господарського договору – є похідним від загального режиму, що запроваджується до певних видів договорів, та формується спеціальними нормами господарського договірного права, у тому числі під час залучення позанормативних джерел, обраних сторонами для регулювання своїх договірних взаємозв'язків, і самостійно розроблених ними умов. Засобом корегування окремих елементів правового режиму господарського договору є включення до його змісту захисних застережень та укладання додаткових договорів. Останні фактично видозмінюють зміст основного договору шляхом його доповнення абсолютно новими умовами, що покладають на сторін нові (додаткові) права та/або обов'язки, чи шляхом змінення раніше узгоджених договірних умов, дію яких він фактично скасовує.

Загальний договірний режим виходить з можливості укладення господарського договору як у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками (письмова форма), так і у спрощений спосіб (шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо або шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень). За загальним правилом спрощений спосіб допускається, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми й порядку укладення вказаного різновиду договорів. Це означає, що якщо закон не висуває спеціальної вимоги щодо форми конкретного виду господарського договору, то письмову (усну) пропозицію стосовно його укладення може бути акцептовано або шляхом направлення оферентові як одного примірника підписаного ним договору, так і листа, телеграми, електронного повідомлення тощо, або шляхом учинення фактичних дій, що свідчать про підтвердження прийняття замовлення до виконання. Спеціальними нормами чинного законодавства для окремих видів договорів можуть установлюватися як обов'язкові спеціальні процедури їх укладання (проведення публічних торгів (аукціону), конкурсу та ін.

Загальний режим господарського договору виключає можливість одностороннього розірвання господарських договорів (тобто односторонньої відмови від договору), якщо інше не передбачено законом або договором (див. ст. 188 ГК України). Розірвання договорів, що в зазначеному аспекті підпадають під дію загального режиму, може здійснюватися виключно в юрисдикційній формі за наявності підстав, передбачених чинним законодавством. Установлений щодо окремих видів договорів спеціальний режим допускає можливість їх одностороннього розірвання (наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 374 ГК України кожна зі сторін договору комерційної концесії, укладеного без зазначеного строку, має право в будь-який час відмовитися від договору, повідомивши про це іншу сторону за 6 місяців). Крім того, сторони можуть у самому договорі передбачити можливість його розірвання в односторонньому порядку (коли законом безпосередньо не передбачено таку можливість), однак тільки за умови відсутності прямої заборони щодо одностороннього розірвання такого різновиду договору наприклад, за ст. 291 ГК України не дозволяється одностороння відмова від договору оренди). Передбачене в договорі право на його розірвання в односторонньому порядку є структурним елементом спеціального договірного режиму.

Одним із дискусійних питань договірного права сьогодні залишається питання правового режиму непойменованих договорів (договорів, які не «покриваються» жодною з поймаєнованих договірних моделей і при цьому не є змішаними). Окремі фахівці у сфері договірного права (і радянської доби, і сучасності) вважають за потрібне застосовувати до непойменованих договорів норми про схожий вид поймаєнованих договорів і тільки за умови їх відсутності – загальні норми договірного та зобов'язального права. Однак їхні опоненти підкреслюють нелогічність укааного підходу, оскільки він значною мірою позбавляє будь-якого сенсу виокремлення самих непойменованих договорів під час застосування щодо них спеціального режиму схожого виду поймаєнованого договору, та наполягають на підпорядкуванні непоймаєнованого

договору загальним положенням зобов'язального й договірної права. Інші науковці, приєднуючись у цілому до вищезазначеного підходу, підкреслюють незастосовність відносно непойменованих договорів спеціальних норм чинного законодавства у сфері укладання та виконання окремих видів господарських договорів, однак визначають можливість застосування спеціальних норм про подібні поймаєменовані договори тільки за аналогією закону.

Право на укладання непойменованих договорів є одним із найвагоміших елементів договірної свободи, однак у виняткових випадках законодавець може обмежити розвиток договірних моделей (зокрема непойменованих договорів) для блокування можливості встановлення іншого правового режиму реалізації договірних прав та обов'язків через надання монополюного статусу певному поймаєменованому договору [13, с. 121, 143-145, 158], а в низці випадків й цілому договірному блоку, що використовується під час упорядкування договірних відносин на певному ринковому сегменті. Так, чинне законодавство встановлює імперативну модель договірних взаємовідносин під час залучення коштів фізичних і юридичних осіб в управління з метою фінансування будівництва житла та особливості управління цими коштами. Згідно зі ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р. інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управління, може здійснюватися виключно через фонди фінансування будівництва, фонди операцій з нерухомістю, інститути спільного інвестування, а також шляхом емісії цільових облігацій підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва. Інші способи фінансування будівництва таких об'єктів визначаються виключно законами [4; 1991. – № 47. – Ст. 646]. Система функціонування фондів фінансування будівництва (далі – ФФБ) детально регламентована ст. 13 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19.06.2003 р. [4; 2003. – № 52. – Ст. 377]. Частиною означеної системи є

законодавча модель договірних взаємовідносин між забудовником та управителем ФФБ, управителем ФФБ з довірителями про участь у ФФБ.

Іншим показовим прикладом є сформовані імперативна багатоструктурну модель договірною забезпечення функціонування ринку електричної енергії. Так, за ст. 5 Закону України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України» від 24.10.2013 р. договірне забезпечення функціонування ринку електричної енергії утворюється наступними видами договорів: 1) про участь у ринку електричної енергії; 2) про купівлю-продаж електроенергії на ринку двосторонніх договорів; 3) про участь у ринку «на добу наперед»; 4) про купівлю-продаж електроенергії на ринку «на добу наперед»; 5) про купівлю-продаж електричної енергії з метою балансування обсягів виробництва (в тому числі імпорту) та споживання (в тому числі експорту) електричної енергії в об'єднаній енергетичній системі України (договір про участь у балансуванні); 6) про купівлю-продаж електричної енергії з метою врегулювання небалансів електричної енергії (договір про врегулювання небалансів); 7) про надання допоміжних послуг; 8) про надання послуг з передачі електричної енергії; 9) про надання послуг з розподілу електричної енергії; 10) про надання послуг з централізованого диспетчерського (оперативно-технологічного) управління; 11) про приєднання електроустановок до магістральних (міждержавних) або місцевих (локальних) електричних мереж; 12) про доступ до пропускної спроможності міждержавних електричних мереж; 13) про постачання електричної енергії; 14) про надання послуг комерційного обліку електричної енергії; 15) про надання послуг з вирівнювання умов для конкуренції; 16) про купівлю-продаж електричної енергії за «зеленим» тарифом [19; 2013. – № 95. – Ст. 3521. – С. 8]. Для забезпечення функціонування ринку електричної енергії суб'єкти ринку укладають між собою вищезазначені договори, істотні вимоги до яких, а також вимоги до порядку укладення яких встановлюються цивільним та господарським законодавством з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України». Типові та примірні договори, передбачені цим Законом,

затверджуються національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики, за погодженням з Антимонопольним комітетом України.

Складність і багатогранність сучасного господарського обороту об'єктивно призводить до ускладнення його договірної оформлення, зокрема спричиняє потребу комбінування елементів різних видів господарських договорів, проте унеможлиблює надання законодавцем власної назви для кожної договірної моделі й розроблення щодо неї спеціальної господарсько-правової регламентації. При цьому, як справедливо зауважують А. Г. Карапетов та О. І. Савельєв, далеко не кожний непоіменований договір рано чи пізно стає поіменованим, а відповідні договірні відносини охоплюються спеціальною законодавчою регламентацією, так само не кожна популяризація «змішування» елементів різних поіменованих договорів на практиці зумовлює законодавче визнання такого договору самостійним поіменованим видом. Дослідники обґрунтовано підкреслюють нелогічність застосування до змішаних договорів правового режиму поіменованих договорів. Як у вітчизняній, так і зарубіжній правовій доктрині відсутній єдиний загальновизнаний підхід щодо його правового режиму. Основні підходи до визначення правового режиму змішаного договору, що склалися в зарубіжній практиці, зведено до двох найбільш популярних принципів регулювання: 1) принцип поглинання (відокремлення панівного елементу змішаного договору від другорядних і підкорення всього договору правовому режиму панівного елементу відповідного поіменованого договору); 2) принцип комбінування (розподіл змішаного договору на складники та застосування щодо кожного з них правового режиму відповідного поіменованого договору, до якого належить такий елемент) [13, с. 165-167, 174-175].

Однак, ураховуючи можливість використання двох основних варіантів моделювання конструкції змішаного договору, по-перше, механічного поєднання різнорідних договірних елементів, які здебільшого належать до різних договірних типів (за такого поєднання відсутній єдиний комплексний об'єкт договору), по-друге, змістовно-логічного компонуванні елементів різних

видів договорів, що, як правило, належать до одного договірному типу (при такому поєднанні моделюється єдиний комплексний об'єкт договору), нам видається неможливим монопольне використання одного з вищезазначених принципів регулювання договірних відносин, що набувають форми змішаного договору.

Підсумовуючи все сказане, слід ще раз наголосити на важливому значенні приватно-правових підвалин господарського правопорядку й необхідності проведення подальших досліджень змістової компоненти їх взаємодії з публічно-правовими засадами забезпечення ефективного та збалансованого функціонування господарського обороту. Співвідношення часток публічно-правових та приватно-правових засад під час упорядкування господарських відносин на конкретному ринковому сегменті (ринку товарів, робіт, послуг) зумовлюється реальним рівнем розвитку його інфраструктури та ступенем концентрації публічних інтересів, що мають бути реалізовані в його межах. Результатом тісної взаємодії вищезазначених засад є трансформація (оновлення) традиційних господарсько-правових засобів та формування нових елементів правового регулювання господарських відносин, зокрема нових правових конструкцій.

Список літератури;

1. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції : [кол. моногр.] / Ю. М. Оборотов, В. В. Завальнюк, В. В. Дудченко [та ін.] / за ред. Ю. М. Оборотова. – Одеса : Фенікс, 2012. – 492 с.
2. *Бахин С. В.* Субправо (международные своды унифицированного контрактного права) / С. В. Бахин. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 311 с.
3. *Венедіктова І.* Реалізація охоронюваних законом інтересів у договірних правовідносинах / І. Венедіктова // Право України. – 2012. – № 9. – С. 78–84.
4. Відомості Верховної Ради України.
5. *Григорьев А. С.* Механизм индивидуального правового регулирования общественных отношений : моногр. / А. С. Григорьев. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 144 с.
6. *Дедов Д. И.* Общеправовой принцип соразмерности и ограничение свободы предпринимательства / Д. И. Дедов // Вестник Москов. ун-та. – Серия 11: Право. – 2002. – № 6. – С. 22–38.
7. *Забоев К. И.* Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора / К. И. Забоев. – СПб. : Юрид. центр «Пресс», 2003. – 278 с.
8. *Задихайло Д. В.* Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави : моногр. / Д. В. Задихайло. – Х. : Юрайт, 2012. – 456 с.
9. *Задыхайло Д. В.* Реализация конституционного права на предпринимательскую

деятельность как фактор государственных доходов / Д. В. Задыхайло // Правове регулювання державних доходів та видатків : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – Х. : Акад. правових наук України, 1998. – С. 111–126.

10. *Зыкин И. С.* Договор во внешнеэкономической деятельности / И. С. Зыкин. – М. : Междунар. отнош., 1990. – 221 с.

11. *Иванов В. В.* Общие вопросы теории договора / В. В. Иванов. – М. : Эдиториал УРСС, 2000. – 160 с.

12. *Карапетов А. Г.* Свобода договора и ее пределы. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений / А. Г. Карапетов, А. И. Савельев. – М. : Статут, 2012. – 452 с.

13. *Карапетов А. Г.* Свобода договора и ее пределы. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве / А. Г. Карапетов, А. И. Савельев. – М. : Статут, 2012. – 453 с.

14. *Карапетов А. Г.* Свобода договора и пределы императивности норм гражданского права / А. Г. Карапетов // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. – № 11. – С. 100–130.

15. *Кашанина Т. В.* Индивидуальное регулирование в правовой сфере / Т. В. Кашанина // Советское государство и право. – 1992. – № 1. – С. 122–130.

16. *Корецкий А. Д.* Теоретико-правовые основы учения о договоре | А. Д. Корецкий. – СПб. : Юрид. центр «Пресс», 2001. – 211 с.

17. *Краснояржский С. Г.* Индивидуальное правовое регулирование: общетеоретический аспект / С. Г. Краснояржский // Государство и право. – 1993. – № 7. – С. 127–135.

18. *Кратенко М. В.* Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты : моногр. / М. В. Кратенко. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 208 с.

19. Офіційний вісник України.

20. *Погребняк С.* Договір: загальнотеоретичне розуміння / С. Погребняк // Вісник академії правових наук України. – 2011. – № 4 (67). – С. 17–28.

21. *Погрібний С.* Регулювання договірних відносин у цивільному праві України: співвідношення їх внутрішнього (саморегулювання) і зовнішнього (державного) регулювання / С. Погрібний // Право України. – 2012. – № 9. – С. 26–36.

22. *Тельгарин Р.* О свободе заключения гражданско-правовых договоров в сфере предпринимательства / Р. Тельгарин // Российская юстиция. – 1997. – № 10. – С. 13–15.

23. *Цветков И. В.* Договорная дисциплина в предпринимательской деятельности : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / И. В. Цветков. – М., 2006. – 336 с.

24. *Шевченко Л. И.* Об экономической и социальной ценности гражданско-правового договора в условиях рыночной экономики / Л. И. Шевченко // Цивилистические исследования. – Вып. 1 : сб. науч. тр. памяти профессора И. В. Федорова / под ред. Б. Л. Хаскельберга. – М. : Статут, 2004. – С. 111–122.

Милаш В. С. Частно-правовые основы хозяйственного правопорядка: современное состояние и перспективы модернизации.

Рассмотрены актуальные вопросы формирования основ хозяйственного правопорядка в контексте обеспечения реализации публичных и частных интересов в сфере хозяйствования. Особое внимание уделено формам проявления рыночного сознательного саморегулирования хозяйственных отношений, результаты которого объективируются в частно-правовые начала хозяйственного правопорядка. Актуализировано важное значение хозяйственного договора в процессе формирования основ хозяйственного правопорядка.

Ключевые слова: хозяйственный договор, хозяйственный правопорядок, индивидуальное правовое регулирование, правовой режим хозяйственного договора, договорная дисциплина.

Milash V. S. Private and law foundations of the economic rule of law: present situation and prospects of modernization.

The article deals with the investigation of actual questions of formation of foundations of economic rule of law in the context of implementation of public and private interests in the sphere of economic management. Special attention was given to the disclosing forms of market conscientious self-regulating economic relations, the results of which objectify into private and legal foundations of economic rule of law. There has been made relevant the meaning of economic agreement in the process of formation of foundations of economic rule of law.

Key words: economic agreement, economic rule of law, personal legal regulation, legal status of the economic agreement, contract discipline.





ДО КОНЦЕПЦІЇ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МЕХАНІЗМУ ЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

Д. В. ЗАДИХАЙЛО,

д-р юрид. наук, доц.,

*завідувач кафедри господарського права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Статтю присвячено проблемі правового та законодавчого забезпечення механізму формування та реалізації економічної політики держави. Економічну політику розглянуто як концептуальний інформаційний продукт, напрям діяльності держави, чинник формування господарсько-правової політики держави та господарського законодавства.

Ключові слова: економічна політика держави; господарсько-правова політика держави; правовий господарський порядок.

Політико-правовий феномен «державна політика» не отримав у законодавчому забезпеченні діяльності держави адекватну його значенню і ролі правову інституціалізацію.

Слід зазначити, що прийнятий у 2010 р. Закон України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики» закріпив принципи, пріоритети та засади внутрішньої та зовнішньої політики в окремих сферах суспільного життя, в тому числі в економічній сфері.

На жаль, за своїм змістом цей Закон не може сприйматися як такий, яким створено цілісний, розрахований на стабільне функціонування, механізм формування та реалізації політики держави і, зокрема, економічної. Цей нормативно-правовий акт доцільно сприймати в контексті здійсненої фіксації кола тактичних і стратегічних завдань, що суспільство і держава поставили на порядок денний як цілі власної діяльності, в першу чергу – органів державної влади. Разом із тим, самого механізму формування такої політики, корекції та перегляду її положень з урахуванням змін у суспільно-економічному та

суспільно-політичному житті, і тим більше – механізму реалізації політики цим законом не передбачено. У зв'язку з цим слід наголосити, що сьогодні названі аспекти або врегульовані на рівні регламентації компетенцій різних органів державної влади, або являють собою своєрідний публічно-правовий звичай організації апаратної роботи, що можна віднести до своєрідного ноу-хау державного менеджменту. Тим не менше суспільна ціна політично і предметно вивіреної політики держави, зокрема в економічній сфері, є надзвичайно високою. Саме тому ця сфера діяльності держави має бути забезпечена правовим механізмом її реалізації через формування необхідного або системну модернізацію існуючого нормативно-правового регулювання економічних відносин, з'ясування ролі та можливостей держави щодо застосування засобів державного регулювання та державної підтримки, а також реально впливати на їх розвиток, забезпечуючи публічно-правові імперативи.

Феномен «державна політика» є лише окремою ланкою складного діалектичного взаємозв'язку між державою та суспільством, де можна виділити і політику суспільства або його політичних складових щодо держави (адже згідно зі ст. 5 Конституції України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ), а також політику держави щодо суспільства, враховуючи цілу низку функціональних завдань держави щодо останнього.

Дана діалектика включає в себе також і такий специфічний різновид політико-правових відносин, що спрямовані від держави на саму державу, зокрема щодо структури її апарату, принципів та порядку функціонування, основних державно-правових цінностей в її діяльності, проблематики ресурсного забезпечення її діяльності тощо. Мова йде про специфічну політику держави, де остання є і її суб'єктом, і об'єктом водночас, про окрему форму реалізації правосуб'єктності держави щодо її власного суспільного призначення – політично узгодженого й ефективного управління процесами суспільного розвитку, забезпечення суверенітету Українського народу і його держави.

Цілком зрозуміло, що будь-якій активній діяльності держави з метою здійснення керуючого впливу на зміст, характер та інтенсивність реалізації

суспільних відносин має передувати окрема підготовча фаза діяльності державного апарату, що зазвичай підлягає в такому: вивчення стану та динаміки розвитку названих суспільних відносин; здійснення їх політико-правової оцінки; прогнозування напрямів та параметрів наслідків процесу їх розвитку; створення віртуальної оптимізованої моделі такого розвитку, що оцінюється як політично прийнятна; з'ясування ресурсних та інструментальних можливостей держави щодо ефективного впливу на об'єкт управління; формалізація доктринальних положень політики у документах, що мають юридичну силу і можуть виконувати функцію алгоритму діяльності органів держави та посадових осіб, спрямованого на досягнення визначених суспільних ефектів; контроль за реалізацією сформованої політики держави в процесі функціонування механізмів державного управління з можливою поточною модифікацією складових державної політики, що застосовується.

У той же час чинне законодавство щодо діяльності держави, як уявляється, охоплює не весь цикл «технології» державної управлінської діяльності, а фактично акцентоване саме на реалізаційному аспекті політики держави, що виявляє себе в процесі владної функціональної діяльності державного апарату, практичного використання його повноважень та засобів впливу на суспільні відносини, практичної реалізації організаційно-господарських повноважень відповідними владними суб'єктами щодо господарської діяльності.

Правові аспекти формування та реалізації окремих напрямів економічної політики держави, зокрема інноваційної, енергетичної, інвестиційної, фармацевтичної, промислової та зовнішньоекономічної, розроблялись у дисертаційних дослідженнях такими вченими, як Ю. Є. Атаманова [1], О. Ю. Битяк [2], В. В. Кудрявцева [3], В. І. Кухар[4], В. М. Пашков [5], К. С. Письменна [6], В. А. Юсупов [7] та ін.

Однак комплексного, системного дослідження власне макроекономічної політики держави, форм та засобів реалізації нею власних економічних функцій шляхом формування відповідного правового господарського порядку в

сучасних економічних умовах ще не проводилось.

Метою статті є з'ясування правових позицій щодо формування цілісного механізму забезпечення економічної політики держави.

Формування та реалізація державою окремої політики в тій чи іншій сфері суспільних відносин поступово набуває законодавчого закріплення. Разом із тим зміст поняття «політика держави» може бути репрезентовано щонайменше у двох контекстах.

По-перше, як інформаційний продукт, що містить певну концепцію державного управління у визначеній сфері суспільних відносин. Такий інформаційний продукт має отримати необхідну форму й відповідати визначеним критеріям якості та правилам організації змісту, що дозволяє використовувати такий продукт як відносно стандартизований інструмент управління.

По-друге, враховуючи широке коло видів діяльності держави, що мають бути синтезованими у процесі створення такого інформаційного продукту і тим більше його практичної реалізації, а також контролю ефективності відповідного управлінського впливу, слід визнати, що формування та узгодження змісту державної політики утворює собою достатньо автономний та специфічний тип управлінських відносин. Особливо це стосується процесів створення Концепцій, Доктрин, Стратегій діяльності держави, їх прийняття в межах визначених механізмів апаратної роботи та контролю за реалізацією. Адже сама реалізація державної політики відбувається шляхом застосування власної владної компетенції органами держави і є значною мірою, врегульованною в межах адміністративного, господарського, фінансового та інших галузей права і законодавства.

Таким чином, порядок формування економічної політики держави, її система, якість виконання відповідних документів, підстави їх скасування та модернізації, відповідальність за порушення встановленого порядку формування та реалізації їх положень мають отримати власний законодавчо забезпечений механізм.

Отже, економічну політику держави можна визначити як форму реалізації державою власної суверенної економічної влади та відповідних функцій, що організаційно інституціоналізована як особливий тип та процес діяльності, який механізм якого складається з формування та здійснення офіційно затвердженого алгоритму застосування правових засобів державного впливу на зміст, структуру та динаміку внутрішньо- та зовнішньоекономічних відносин, макроекономічні властивості ринкової рівноваги шляхом відповідної корекції змісту правового господарського порядку з метою досягнення програмно визначених кількісних та якісних властивостей функціонування національної економічної системи, забезпечення економічного народовладдя та суверенітету України.

У цьому сенсі необхідно акцентувати увагу на складному співвідношенні категорій «економічна та правова політика».

Слід зазначити, що законодавче закріплення феномену «правова політика» в ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» здійснено в межах вузького розуміння, оскільки проведення державної правової політики в названому законі сфокусовано навколо захисту прав і свобод людини від протиправних посягань, охорони громадського порядку, забезпечення виконання судових рішень, забезпечення фінансування утримання судів, матеріально-технічного забезпечення діяльності правоохоронних органів тощо. Такий підхід фатально знижує надзвичайно високий інструментальний потенціал категорії «правова політика» і до того ж фактично виводить за дужки такі її різновиди, як господарсько-правова, фінансово то податково-правова, еколого-правова, значну частину цивільно-правової, адміністративно-правової та ін. Практичне використання категорії «правова політика» в однопорядковому форматі з категоріями «економічна політика», «соціальна політика», «науково-технічна політика» тощо абсолютно невиправдане з мотивів ігнорування надзвичайно потужного та універсального інструментального потенціалу права, можливостей законодавчих засобів регулювання всього кола суспільних відносин. В інструментальному сенсі правова політика опосередковує значну

частину всіх видів політики держави, що реалізуються саме у форматі правовідносин, і де правовідносини виступають їх об'єктом.

Саме тому положення економічної політики держави мають бути обов'язково трансформовані в засоби її господарсько-правової політики. Це є необхідною умовою ефективності модернізації господарського законодавства і самих відносин господарювання, а відтак і ефективності функціонування національної економіки.

Сьогодні ж між положеннями економічної політики держави та правовим господарським порядком відсутня з'єднуюча їх ланка – господарсько-правова політика. Без неї концептуальна, програмна діяльність держави виявляється малоефективною, адже господарсько-правові засоби впливу, а не тільки регулювання, не отримують прямого функціонального призначення.

У цих умовах основний тягар виконання державних програм покладається на організаційні та ресурсні заходи, які зазвичай виявляються малоефективними. Цілеспрямовані ж зміни у складі правового господарського порядку, якщо вони здійснюються кваліфіковано, забезпечують позитивний розвиток господарських відносин. У той же час таке завдання потребує особливої категорії спеціалістів, що мали б забезпечити названу ланку в процесі формування та реалізації державної політики. Ця діяльність полягає у кваліфікованому «перекладі» комплексу економічних завдань та заходів на мову правових форм і засобів реалізації господарсько-виробничих та організаційно-господарських відносин, що формують зміст правового господарського порядку в цілому.

Як уявляється, господарсько-правова політика держави, базуючись на положеннях конституційного економічного порядку, економічної політики держави та наукової господарсько-правової доктрини і зафіксована у змісті державних програм економічного розвитку як обов'язкова, структурна та інструментальна їх складова є імперативною концептуальною позицією держави щодо напрямів та змісту подальшого розвитку господарського законодавства, удосконалення практики його застосування, оптимізації

правового господарського порядку як такого.

Важливо зазначити, що часткові поліпшення систематики функціонування як господарського механізму, так і правового господарського порядку в цілому є обмежено ефективними. Об'єктом спрямованого втручання має стати вся економічна система суспільства, включаючи умови відтворення всіх її базових чинників, особливо на її перехідному пострадянському етапі, що відбувся і не завершився, і водночас вимагає здійснення вже нової трансформації, що викликана глобалізацією, інформаційно-комунікативною властивістю сучасних економічних процесів, технологічними імперативами конкурентної боротьби на глобальних ринках.

У цих умовах особливого суспільного та правового значення у складі економічної політики держави набуває макроекономічна політика, що призначена забезпечити вплив держави на економічну систему на рівні агрегатних показників її функціонування.

Макроекономічна політика держави як ядро її економічної політики фокусує в собі значну частину напрямів та механізмів останньої, зокрема грошово-кредитної, валютної, інвестиційної, бюджетної, податкової, зовнішньоекономічної, антиінфляційної, політики зайнятості тощо, з метою досягнення стану макроекономічної рівноваги в національній економічній системі.

За чинного законодавства України засоби і механізми макроекономічного регулювання розподілені за їх галузевою приналежністю між господарським, бюджетним, податковим, природоресурсним, аграрним законодавством, що зашкоджує системному їх застосуванню. Значна частина правової регламентації застосування цих засобів і механізмів міститься у підзаконних нормативно-правових актах всупереч вимогам ст. 19 Конституції України.

У зв'язку з цим, як уявляється, доцільно створити єдиний системний полігалузевий нормативно-правовий комплекс, що забезпечив би системне функціонування механізму державного макроекономічного регулювання в режимі законності. Тому перспективною законодавчою формою його

практичної реалізації може стати саме комплексна кодифікація законодавства у сфері макроекономічного державного регулювання національної економіки.

Але будь-які правові конструкції в сфері суспільно-економічних відносин мають базуватися на певному балансі між основними консолідованими суспільними інтересами. У цьому сенсі доцільно було б досягнення суспільно-політичної згоди щодо основних положень суспільно-політичного документу – «Загальнонаціональної концепції економічного розвитку України» між консолідованими інтересами основних груп суб'єктів економічної системи з приводу:

- структури розподілу власності на основні економічні активи;
- ролі та місця державного сектору в національній економіці;
- ролі та місця малого і середнього підприємництва;
- ролі та місця господарських організацій транснаціонального рівня;
- ролі та місця іноземних інвестицій в національній економіці;
- ролі та місця інноваційної та екологічної складових в економічному розвитку;
- характеру і функцій державного регулювання економічних відносин;
- гарантій та сфери реалізації свободи підприємницької діяльності;
- забезпечення споживчих прав громадян;
- забезпечення трудових прав громадян.

Ґрунтуючись на положеннях конституційного економічного порядку, така Загальнонаціональна концепція економічного розвитку як суспільно-політичний документ цивілізаційного вибору мала б стати джерелом формування економічної та господарсько-правової політики держави.

Більш конкретно слід зазначити, що сутність державної економічної політики щодо господарських організацій – носіїв приватної макроекономічної влади полягає у знаходженні засобами господарсько-правового регулювання компромісу між об'єктивною тенденцією концентрації капіталу та масштабів виробництва як умови конкурентоздатності на світових ринках і загрозами монополізації та олігополізації внутрішніх ринків, зловживання трансфертним

ціноутворенням, присвоєння значної частини гірничої ренти, створення загрози у разі відчуження корпоративних прав, переходу цілих сегментів національної економіки до іноземних власників з невизначеною стратегією розвитку. Особливого ризику проблема приватної макроекономічної влади набуває у разі її трансформації у політичну та інформаційну влади, в тому числі шляхом впливу на зміст державної економічної політики.

На підставі цього, як уявляється, завдання господарсько-правової політики держави мають полягати у наступному:

– створенні ефективні правові бар'єри, що унеможливають консолідацію промислового або фінансового капіталу з активами організацій засобів масової інформації, здійснення представництва в органах держави та місцевого самоврядування;

– розробці сучасних критеріїв контролю за концентрацією суб'єктів господарювання, зокрема, для господарських організацій, що інтегровані у світові ринки товарів та послуг;

– розробці сучасного й ефективного законодавства щодо об'єднань підприємств холдингового типу;

– встановлений спеціальний державний контроль за порядком відчуження корпоративних прав щодо господарських організацій, які фактично представляють цілісні експортоорієнтовані сектори національної економіки;

– створенні реальні механізми реалізації конституційного права власності Українського народу на природні ресурси, як єдиного бенефіціара гірничої ренти;

– встановленні кола цілісних майнових комплексів державної форми власності, що визначають можливості держави здійснювати розподіл та балансування макроекономічної влади у сфері господарсько-виробничих відносин шляхом концентрації активів у фінансовій, енергетичній та інфраструктурній сферах;

– модернізації змісту законодавства про державно-приватне партнерство як правову форму створення спеціальних правових режимів взаємодії між

державою та холдинговими групами транснаціонального рівня, як інструмент гармонізації державних та приватних інтересів, подолання конфліктів у напрямках спрямування економічних стратегій партнерів.

У контексті проблематики контролю за концентрацією приватної макроекономічної влади основні напрями модернізації законодавства України про об'єднання підприємств холдингового типу мають передбачати наступні заходи:

– предмет регулювання чинного Закону України «Про холдингові компанії в Україні» слід суттєво розширити за рахунок детальної регламентації відносин створення та функціонування різних видів холдингових об'єднань в недержавному секторі економіки;

– необхідно визначити коло основних об'єктів правового регулювання, зокрема: холдинг, як об'єднання підприємств; холдингові відносини; холдингова компанія (субхолдингові компанії); дочірнє (внучате) підприємство;

– необхідно створити бар'єри для реалізації окремих економічних стратегій холдингових об'єднань (трансфертне ціноутворення, створення офшорних центрів прибутку, тощо);

– встановити умови переходу корпоративних прав щодо холдингового об'єднання підприємств транснаціонального рівня.

За чинного Закону України «Про холдингові компанії в Україні» сучасні об'єднання підприємств холдингового типу, що за ступенем консолідації активів, кількісними та якісними показниками їх питомої ваги в масштабі економіки України як такої, утворені, структуровані та консолідовані у формах, що фактично майже не врегульовані цим Законом. Створення подібних груп в сфері господарювання сьогодні ґрунтується на використанні диспозитивності правового регулювання відносин організації господарської діяльності у відповідних формах.

У цьому сенсі необхідно звернути увагу і на те, що правовий механізм державного контролю за концентрацією суб'єктів господарювання містить

суттєві недоліки, по-перше, щодо явно низьких вартісних параметрів активів учасників концентрації, що не становлять у такому вигляді загрози економічної конкуренції, а, по-друге, вкрай оціночні підстави для видачі дозволів на концентрацію суб'єкта господарювання, в порядку виключень з загального правила.

Таким чином, проблема становлення законодавчого механізму формування і реалізації державної економічної політики як прозорого алгоритму її діяльності має отримати сучасну й ефективну наукову концепцію, відповідні нормотворчі пропозиції.

Список літератури:

1. Атаманова Ю. Є. Основні проблеми системного господарсько-правового регулювання відносин в інноваційній сфері : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. д-ра юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / Ю. Є. Атаманова. – Х. : Б. в., 2009. – 37 с.
2. Битяк О. Ю. Господарсько-правове забезпечення функціонування електроенергетичного ринку України : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право, арбітражний процес» / О. Ю. Битяк. – К. : Б. в., 2010. – 20 с.
3. Кудрявцева В. В. Кодифікація інвестиційного законодавства України : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / В. В. Кудрявцева. – Х. : Б. в., 2010. – 20 с.
4. Кухар В. І. Господарсько-правове забезпечення державної інвестиційної політики в Україні : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / В. І. Кухар. – Х. : Б. в., 2008. – 20 с.
5. Пашков В. М. Наукові та методичні основи організації і виконання експертно-криміналістичних обліків органів внутрішніх справ України : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика. Судова експертиза» / В. І. Пашко. – К. : Б. и., 1995. – 23 с.
6. Пісьменна К. С. Господарсько-правове забезпечення стимулювання розвитку суднобудування та судноремонту : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / К. С. Пісьменна. – Х. : Б. в., 2008. – 19 с.
7. Юсупов В. А. Господарсько-правове забезпечення зовнішньоекономічної політики держави : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / В. А. Юсупов. – Х. : Б. в., 2009. – 20 с.

Задихайло Д. В. К концепции правового обеспечения механизма экономической политики государства.

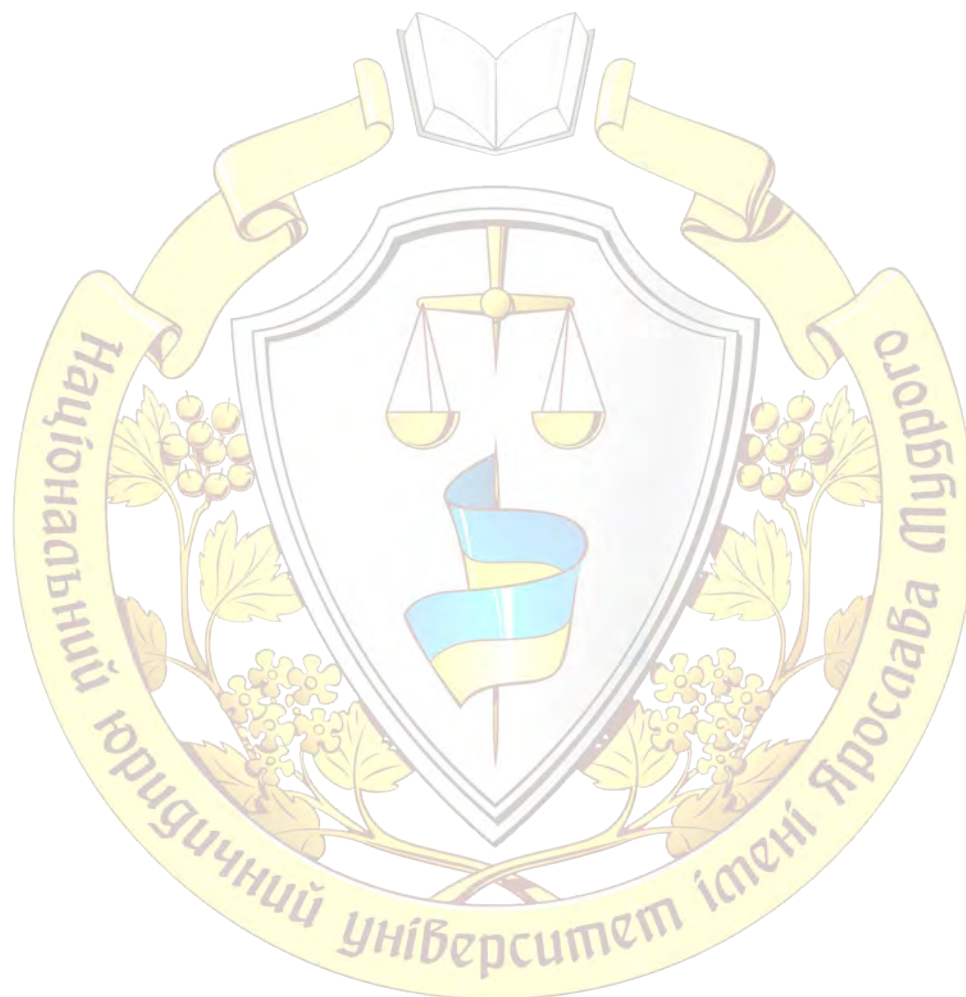
Статья посвящена проблеме правового и законодательного обеспечения механизма формирования и реализации экономической политики государства. Экономическая политика рассматривается как концептуальный информационный продукт, как направление деятельности государства, а также как фактор формирования хозяйственно-правовой политики государства и хозяйственного законодательства.

Ключевые слова: экономическая политика государства; хозяйственно-правовая политика государства; правовой хозяйственный порядок.

Zadyhaylo D. V. Legal concepts to support mechanism economic policy.

The article deals with the legal and legislative support mechanism of formation and implementation of economic policy. Economic policy is seen as conceptual product information as the direction of the state, as a factor in the formation of economic and legal policy and economic legislation.

Key words: economic policy; economic and legal policy; legal economic order.



УДК 349.6



ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ОСНОВИ ОХОРОНИ ВОДНИХ ОБ'ЄКТІВ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

А. К. СОКОЛОВА,

*д-р юрид. наук, доц., доцент кафедри екологічного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Проаналізовано проблеми, пов'язані з визначенням правових засад охорони водних об'єктів з установленням її законодавчих передумов. Досліджено структуру і динаміку законодавства за 1917 – 1990 рр. у сфері регулювання правовідносин з охорони, використання й відтворення водних об'єктів.

Ключові слова: води, водні об'єкти, водне законодавство, періодизація водного законодавства.

Питання покращання екології у басейнах рік України, якості питної води, недопущення забруднення Чорного й Азовського морів і поліпшення їх стану безумовно належать до основних пріоритетів охорони. Така охорона виступає одним із найважливіших напрямків політики держави Україна. Науково-теоретичні й правові напрацювання, проведені представниками екологічного права минулих років і сьогодення, визнаються основою розв'язання методологічних проблем охорони довкілля, що постійно стоять перед країною [1, с. 11–19].

Низка праць із зазначеної тематики, опублікованих за результатами пошуків у царині правового забезпечення питань експлуатації й охорони водних ресурсів [Див.: 2–6], відіграли важливу роль при підготовці даної статті.

Окремого ж комплексного вивчення правових засад охорони вод на той час не проводилось. Однак зауважимо, що зазначені проблеми розкривалися лише у зв'язку зі спробою вирішити місце водного права в еколого-правовій системі, його основних інститутів, права власності, права користування тощо

[7-8].

Також є сенс констатувати, що поглиблене дослідження проблем упорядкування водних відносин уже проведено правознавцями щодо генези вчення про водне право. Науковці останніх часів теж не виокремлюють зазначений напрямок [9].

Наведеним і пояснюється потреба належного наукового аналізу питань, окреслених тематикою даного дослідження.

Мета статті – розкрити динаміку законодавства у сфері охорони вод у 1917 – 1990 рр. та тенденції його еволюції, у зв'язку з чим перед авторкою поставлено такі завдання: а) здійснити аналіз складу і структури водного законодавства в історичному плані, б) означити динаміку, тенденції й проблеми його розвитку, в) накреслити основні шляхи його вдосконалення.

Головною життєво важливою компонентою довкілля виступають води. Окреслення і вжиття заходів щодо її збереження (в тому числі й правових) сягає глибокої давнини. Утім в останні століття законодавство, присвячене охороні, відтворенню й використанню природних і водних ресурсів, активно еволюціонувало. Ось чому є сенс звернутися до існуючих законодавчих положень, що стосуються розглянутих питань.

На початку 1919 р. було проголошено Українську Соціалістичну Радянську Республіку. Із закінченням революційних подій на більшості її території встановлюється радянський період законодавчої системи.

Активна нормотворча робота у галузі охорони природи, як підкреслюють учені, здійснюється в цей час і в Україні. На засіданні сільськогосподарського наукового комітету Наркомзему України в 1918 р. створюється природоохоронна секція, що функціонувала до 1929 р., а в лютому 1919 р. приймається декрет РНК УСРР «Про охорону лісів» [10]. Побачили світ також інші законодавчі акти. Регулюючі охорону природи норми належним чином упорядковуються вже при першій кодифікації вітчизняного законодавства в Земельному, Лісовому і Кримінальному кодексах УРСР, де передбачалася

відповідальність за дії, що завдають шкоди довкіллю [11, с. 34-35].

Низкою нормативних актів визначено питання законодавчого забезпечення впорядкування відносин у сфері водного господарства УСРР. Так, спільною постановою ВУЦІК і РІЖ прийнято Положення про управління водним господарством УСРР від 05.10.1930 р. [12; 1930. – № 24. – Арт. 25], яким планується створення Управи водного господарства УСРР – Упрводгосп, компетенція якої охоплювала організацію й упорядкування всього водного господарства республіки. З часом Упрводгосп приймає декілька постанов, що стосуються як виконання меліоративних робіт і спорудження гідротехнічних споруд, так і закріплення відповідних охоронних заходів («Про впорядкування використання водних ресурсів УСРР» від 22.03.1931 р. [12; 1931. – № 12. – Арт. 112]; «Про обов'язкову реєстрацію в Управі водного господарства УСРР всіх проектів гідротехнічних споруд, що їх затверджують інші організації» від 05.06.1932 р. [12; 1932. – № 14-15. – Арт. 112] та ін.).

Низка нормативно-правових актів, присвячених установленню правового режиму питних вод встановлено статтями 21 і 38 Основ водного законодавства СРСР, а також відповідні приписи, прийняті в 30-40-х рр., увійшли в оновлене водне законодавство. Так, названо специфіку правової охорони питних вод, якими користується населення. Для захисту належного стану таких вод й господарського водопостачання законодавчо закріплюються зони їх санітарної охорони. У цих зонах запроваджується спецрежим, яким забезпечується якість питних вод. Статтею 25 Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про охорону здоров'я, затверджених 19.12.1969 р. [13], ст. 124 Водного кодексу УРСР [14], постановою ЦВК і РНК від 17.05.1937 р. «Про санітарну охорону водогонів і джерел водопостачання» [15], постановою Ради Міністрів УРСР від 24.01.1947 р. «Про санітарну охорону водоймищ, водопроводів і джерел водопостачання в УРСР» [16; 1947. – № 3. – Ст. 6] регламентується створення таких зон санітарної охорони вод.

Кожна зона санітарної охорони джерел питного водопостачання має три пояси,

кожен з них – свій специфічний режим. Перший пояс – це територія джерела водопостачання, ділянок забору води й водогінних споруд, де забороняється мешкання й тимчасове перебування осіб, робота яких не зв'язана безпосередньо з водогінними спорудами, а також проїзд і прохід сторонніх осіб. Другий – це територія, що оточує джерела водопостачання і їхні притоки, де будь-яка господарча діяльність допускається виключно з дозволу органів саннагляду. Третій – це суміжна з другим поясом територія, неналежний стан якої може сприяти розповсюдженню заразних хвороб через водогін. Зона санохорони джерел питного водопостачання визначена рішенням відповідної місцевої Ради і затверджена вищестоящими органами, встановлюється в кожному населеному пункті.

За рішенням місцевих Рад передбачалося здійснення необхідних санітарно-оздоровчих заходів у межах санітарної охорони джерел водопостачання.

Законодавець приділив значну увагу питанням правової регламентації охорони вод і певних їх категорій. Приміром, 12.08.1960 р. було прийнято постанову Ради Міністрів СРСР, яка містила визначення головних критеріїв класифікації запасів родовищ корисних копалин і підземних вод [17], в якій наголошується, що останні вимагають охорони від забруднення й засмічення. У постанові Ради Міністрів УРСР «Про посилення державного контролю за використанням підземних вод і про заходи по їх охороні» від 26.09.1959 р. [16; 1959. – № 9. – Ст. 130] підкреслюється особливий порядок здійснення робіт з добування підземних вод, а у ст. 101 Водного кодексу УРСР встановлюється заборона влаштовувати поглинаючі колодязі, свердловини, ями для спускання стічних, побутових і промислових вод без дозволу органів геології й саннагляду.

Крім того, в постанові Ради Міністрів СРСР від 6.04.1982 р. № 269 [18; 1982. – № 13. – Ст. 70] зазначається, що для посилення держконтролю за охороною підземних вод від виснаження та забруднення, слід закріпити

жорсткий порядок буріння експлуатаційних свердловин для отримання води, зміну розвідувальних свердловин на експлуатаційні, влаштування поглинаючих колодязів, а також порядок будівництва водозабірних споруд, який має бути обов'язковим для всіх підприємств, організацій та установ незалежно від їх відомчої належності (зокрема, буріння експлуатаційних свердловин для отримання води, заміна розвідувальних свердловин експлуатаційними, будівництво й переобладнання каптажних споруд для використання підземних вод, що повинно мати місце тільки з дозволу міністерств (управлінь) геології союзних республік або виробничих геологічних об'єднань і за погодженням з місцевими органами державного саннагляду й органами з регулювання використання й охорони вод, а при проведенні таких робіт підприємствами з видобутку корисних копалин – за обов'язковим узгодженням також з органами державного гірничого нагляду).

У постанові Ради Міністрів СРСР від 25.02.1983 р. № 177 [18; 1983. – № 7. – Ст. 34] наголошується: згідно з Основами водного законодавства Союзу РСР і союзних республік, Основами законодавства Союзу РСР і союзних республік про надра і з метою підвищення відповідальності міністерств, відомств, підприємств, організацій та установ за раціональну й ефективну експлуатацію підземних вод, охорону надр і навколишнього природного середовища, поліпшення гідрогеологічного дослідження надр, покращання якості гідрогеологічних розробок, достовірності наявних запасів підземних вод та оцінювання підготовленості родовищ останніх для промислового освоєння Рада Міністрів СРСР постановила: затвердити Класифікацію експлуатаційних запасів і прогнозованих ресурсів підземних вод. На територіальні комісії по запасах корисних копалин Міністерства геології СРСР покладено затвердження експлуатаційних запасів таких вод (в тому числі й промислових), передбачених для використання невеликими об'єктами місцевого значення. Міністерства й відомства, що розробляють підземні води й контролюють охорону надр і довкілля, зобов'язані привести галузеві норми у царині обліку й використання

експлуатаційних запасів родовищ підземних вод у відповідність із Класифікацією, затвердженою вказаною Постановою.

Постанову Ради Міністрів СРСР № 217 [19] прийнято 01.04.1976 р. У ній йдеться про те, що з метою недопущення забруднення річки Сіверський Донець, підземних вод і повітряного басейну в районі міст Лисичанська, Северодонецька й Рубіжне Ворошиловградської обл. та міста Слов'янська Донецької обл. неочищеними стічними водами і промисловими викидами Рада Міністрів СРСР визнала необхідність здійснити комплекс заходів із запобігання забруднення вказаних об'єктів. Постановою закріплюється, що будівництво й розширення промислових підприємств і накопичувачів виробничих відходів у зазначених містах, а також у межах існуючої водоохоронної зони допускаються (але як виняток) за погодженням з Радою Міністрів УРСР тільки з метою забезпечення комплексного перероблення сировинних ресурсів та утилізації відходів функціонуючих підприємств промисловості, оздоровлення повітряного й водного басейнів, а також для заміни застарілого обладнання на досконаліше.

Доволі значна увага приділяється законодавцем також проблемі боротьби з такими негативними явищами, як водна ерозія. Постанова ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР від 20.03.1967 р. № 236 [18; 1967. – № 9. – Ст. 45] якраз і стосується цього питання.

Конкретні заходи з поліпшення організації робіт у плані захисту ґрунту від вітрової й водної ерозії зазначені в постанові Ради Міністрів СРСР від 13.10.1975 р. № 884 [18; 1975. – № 21. – Ст. 144], де вказується, що проекти (схеми) заходів із захисту ґрунтів від вітрової й водної ерозії на ділянках усіх землекористувачів (незалежно від їх відомчої належності) обов'язково мають узгоджуватися із землевпорядною службою, яка контролює експлуатацію земель, і затверджуватися у законодавчо встановленому порядку.

Законодавчому впорядкуванню відносин у сфері охорони водних об'єктів (зокрема малих річок) присвячена низка нормативно-правових актів, у тому числі й постанова Ради Міністрів СРСР від 08.10.1980 р. № 868 [18; 1980. –

№ 25. – Ст. 148], в якій визначається загальний екологічний стан певних видів водних об'єктів. Рада Міністрів СРСР, зокрема, підкреслює, що в деяких союзних та автономних республіках, країнах та областях проведено низку заходів радянськими й господарськими органами, промисловими підприємствами, колгоспами і радгоспами, а також громадськими організаціями з метою забезпечення повноводдя малих річок і чистоти їх вод, в результаті чого поліпшились умови водопостачання й відпочинку міського й сільського населення, відтворення рибних запасів, водоплавної птиці й диких тварин. У той же час деякі виконкоми місцевих Рад народних депутатів та органи по регулюванню використання й охороні вод ігнорують запровадження необхідних заходів для зміцнення охорони й покращання стану малих річок, нехтують справою забезпечення контролю за дотриманням підприємствами, установами й організаціями приписів з охорони вод, і як результат – у деяких регіонах країни стан малих річок залишається незадовільним, а окремі з них поступово втрачають своє призначення.

Метою цієї постанови є підтримка сприятливого гідрологічного й гідрохімічного режимів, поліпшення санітарного стану й раціонального водокористування, а також комплексне вжиття заходів щодо охорони вод малих річок від забруднення, засмічення й виснаження. Рада Міністрів СРСР постановила, що Радам міністрів союзних республік належить забезпечити розроблення й затвердження в 1981 р. положень про водоохоронні зони малих річок, закріпити в зазначених положеннях чіткий режим господарської діяльності об'єднань, підприємств, установ та організацій у цих зонах і призначити відповідальних за додержанням у цих смугах (зонах) належного санітарного стану. Постановою також передбачена нагальна потреба розроблення й затвердження схеми охорони малих річок. Для належної організації діяльності з охорони малих річок, запобігання їх забруднення, засмічення й виснаження визначено постановою Ради Міністрів СРСР від 04.02.1986 р. № 171 [18; 1986. – № 9. – Ст. 54] рекомендується Радам міністрів

союзних республік залучати до виконання зазначених заходів, а також робіт, для яких не потрібні основні будівельні матеріали, з підтримання сприятливого водного режиму й належного санітарного стану малих річок, поряд з підрядними будівельними організаціями також об'єднання, підприємства, установи й організації, включаючи радгоспи, колгоспи, кооперативні та інші громадські організації, які фінансуються за рахунок коштів, що виділяються Радам міністрів союзних республік на операційні витрати, і господарська діяльність яких впливає на стан цих річок.

Приписи низки юридичних актів (про меліорацію земель, захист ґрунтів від ерозії, охорону малих річок) спрямовані на забезпечення охорони водних джерел. Наприклад, Положенням про водоохоронні зони малих річок і водойм Української РСР, затвердженим постановою Ради Міністрів УРСР від 06.09.1977 р. [16; 1977. – № 9. – Ст. 89] закріплені водоохоронні зони й прибережні смуги малих річок УРСР, на території яких забороняється розорювання земель, застосування отрутохімікатів, організація літніх таборів для худоби, будівництво баз відпочинку, стоянок автомобілів тощо.

Чимало нормативно-правових актів присвячено проблемі захисту морських вод. 14.02.1974 р. вийшла постанова Ради Міністрів СРСР № 118 [18; 1974. – № 6. – Ст. 26], в якій визначено, що для посилення боротьби із забрудненням морських вод, забезпечення охорони здоров'я громадян та охорони живих ресурсів моря потрібно зобов'язати міністерства й відомства запровадити заходи попередження забруднення внутрішніх морських і територіальних вод СРСР і відкритого моря нафтою, нафтопродуктами та іншими речовинами, шкідливими для здоров'я людей або для живих ресурсів моря, що є результатом скидання або втрат судами чи іншими плавучими засобами вказаних речовин і сумішей, що містять забруднюючі речовини. Перелік останніх, скидання яких забороняється, норми гранично допустимої концентрації цих речовин у сумішах установлюються Міністерством меліорації й водного господарства СРСР разом з Міністерством охорони здоров'я СРСР і

Міністерством рибного господарства СРСР.

З метою посилення боротьби із забрудненням морського середовища із судів нафтою, нафтопродуктами, стічними водами та іншими твердими й рідкими речовинами, шкідливими для здоров'я людей або для живих ресурсів моря, а також для забезпечення умов, необхідних для прийняття СРСР Міжнародної конвенції із запобігання забрудненню із суден 1973 р. постановою Ради Міністрів СРСР від 07.09.1976 р. № 724 [20] встановлюється перелік спеціальних вимог до нафтових танкерів, суден, що використовуються для пошуків і видобутку корисних копалин.

У постанові ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР від 16.01.1976 р. № 42 [21] зазначається, що в останні роки в результаті будівництва на низці підприємств, у містах і на курортах РРФСР, УРСР, БРСР, ГРСР і МРСР, розміщені в басейнах Чорного й Азовського морів, ефективних очисних і водоохоронних споруд, а також втілення в життя комплексу технологічних заходів зі скорочення кількості неочищених стічних вод і припинення забруднення водоюм значно зменшилися скидання в річки та інші водойми зазначених басейнів неочищених стічних вод і відходів. У цій Постанові передбачено комплекс заходів саме з недопущення забруднення морських вод.

Регламентуванню відносин із запобігання й ліквідації шкідливої дії вод присвячена низка нормативних актів. Приміром, постанова Ради Міністрів УРСР «Про невідкладні заходи по захисту берегів Чорного моря від руйнування і раціональному використанню територій курортів Чорноморського узбережжя» від 29.04.1969 р. № 272 [16; 1969. – № 4. – Ст. 55] наводить перелік обов'язкових заходів, яких необхідно вжити в Одеській, Херсонській, Миколаївській, Кримській областях і на території м. Севастополя, а також визначає механізми планування, здійснення, належної експлуатації відповідних гідротехнічних споруд та ін.

Варто звернути увагу на постанову Ради Міністрів УРСР «Про заходи по поліпшенню захисту населених пунктів, підприємств, інших об'єктів і земель

від селевих потоків, снігових лавин, зсувів, обвалів і просідань земної поверхні над гірничими виробками» від 13.04.1978 р. [16; 1978. – № 4. – Ст. 42], в якій конкретизовано низку принципів положень законодавства про боротьбу зі шкідливим впливом вод.

Звернімося до нормативно-правових актів, яких слід назвати базовими. Серед них: постанова Ради Міністрів СРСР «Про заходи з упорядкування використання й посилення охорони водних ресурсів СРСР» від 22.04.1960 р. № 425 [18; 1960. – № 9. – Ст. 67]; прийнята в 1960 р. постанова ЦК КПУ і Ради Міністрів УРСР «Про заходи по впорядкуванню використання і посилення охорони водних ресурсів УРСР» від 21.06.1960 р. № 1073 [22]; прийняті 10.12.1970 р. Основи водного законодавства Союзу РСР і союзних республік, затверджені Законом СРСР № 564-VIII [23] та в їх розвиток і на їх основі Водний кодекс Української РСР, затверджений Законом УРСР від 09.06.1972 р. № 771-VIII (771-08) [14]. Усі вони визначили оформлення саме законодавчого забезпечення правового інституту водного права – охорони вод.

Як зазначається у ст. 4. Основ водного законодавства, всі води (водні об'єкти) в СРСР становлять єдиний державний водний фонд, що охоплює ріки, озера, водосховища, інші поверхневі водойми й водні джерела, води каналів і ставків, підземні води й льодовики, внутрішні моря та інші внутрішні морські води СРСР, територіальні води (територіальне море) СРСР.

Серед цих нормативно-правових актів центральне місце по праву займає Водний кодекс УРСР (1972 р.), завданням якого є впорядкування водних відносин для забезпечення раціонального користування водами для потреб населення й народного господарства, захисту їх від забруднення, засмічення й вичерпання, попередження й ліквідація шкідливого впливу цих вод, покращання стану водних об'єктів, а також охорона прав підприємств, організацій, установ і громадян, зміцнення законності в галузі водних відносин.

Приписи статей 117–130 (розд. III) Водного кодексу УРСР служать правовим підґрунтям у справі охорони вод і запобігання їх шкідливому діянню.

Глава 25 «Основні положення» містить норми щодо захисту вод від забруднення, засмічення й вичерпання, обов'язки водокористувачів по їх охороні; планування заходів з охорони вод. Глава 26 «Охорона вод від забруднення і засмічення» охоплює заборону скидання у водні об'єкти відходів і покидьків; охорону поверхні водозборів і льодового покриву водойм, охорону вод від забруднення й засмічення внаслідок втрат мастила, деревини, хімічних, нафтових та інших продуктів; попередження забруднення вод добривами й отрутохімікатами; охоронні санітарні округи й зони. Глава 27 «Охорона вод від вичерпання» наводить заходи з охорони вод від вичерпання; врахування інтересів водокористувачів і землекористувачів при погодженні питань розміщення й будівництва підприємств і споруд, що можуть вплинути на стан вод, і при видачі дозволів на спеціальне водокористування; заходи з охорони підземних вод від вичерпання. Глава 28 «Запобігання і ліквідація шкідливого діяння вод» закріплює обов'язки підприємств, організацій та установ з попередження й ліквідації шкідливого діяння вод; невідкладні заходи по запобіганню і ліквідації стихійного лиха, викликаного шкідливим впливом вод; планування заходів із запобігання й ліквідації шкідливого діяння вод.

Проведений аналіз системи водного законодавства за 1917-1990 рр. яскраво свідчить, що прийняття Водного кодексу УРСР (1972 р.) слід вважати позитивним з огляду на наведену в цьому кодифікованому акті систематизацію всього масиву вітчизняного законодавства. Варто наголосити також на важливості наявності спеціального розділу в цьому Кодексі, присвяченого впорядкуванню охоронних водних відносин, який окреслив основні напрямки й заходи у цій царині.

Зважаючи на прийняття комплексних на той час нормативно-правових актів, у цілому еволюцію законодавства в досліджуваній сфері можна визнати позитивною. Дослідження основних проблем формування належного правового фундаменту охорони водних об'єктів дозволяє констатувати, що наведені міркування не вичерпують усіх аспектів порушеної тематики. Предметом

майбутніх наукових пошуків мають бути, наприклад, вивчення стану водного законодавства за період з 1990 р. до сьогодні й з'ясування подальшого законодавчого забезпечення в досліджуваній сфері.

Список літератури:

1. Гетьман А. П. Методологічні засади становлення правових основ охорони довкілля / А. П. Гетьман // Право України. – 2011. – № 2. – С. 11–19.
2. Дембо Л. И. Основные проблемы советского водного законодательства / Л. И. Дембо. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1948. – 136 с.
3. Рускол А. А. Некоторые вопросы кодификации горного и водного законодательства / А. А. Рускол // Сб. науч. ст. – М. : Юрид. лит., 1957. – С. 202–226;
4. Байсалов С. Б. Водное право Казахской ССР (некоторые проблемы теории и практики) / С. Б. Байсалов. – Алма-Ата : Изд-во «Наука» Казах. ССР, 1966. – 399 с.
5. Колбасов О. С. Теоретические основы права пользования водами в СССР / О. С. Колбасов ; Акад. наук СССР, Ин-т государства и права. – М. : Наука. – 1972. – 221 с.
6. Колбасов О. С. Охрана природы по советскому законодательству / О. С. Колбасов. – М. : Юрид. лит., 1961. – 76 с.
7. Соколова А. К. Проблеми законодавчого забезпечення права водокористування [Електрон. ресурс] / А. К. Соколова // Теорія і практика правознавства : електронне видання. – 2013. – Вип. 2 (4). – Режим доступу : http://nauka.nulau.org.ua/download/el_zbirnik/2.2013/18.pdf.
8. Соколова А. К. Правові аспекти охорони природних об'єктів / А. К. Соколова // Проблеми законності : акад. зб. наук. пр. – Х., 2010. – Вип. 110. – С. 91–99.
9. Правова доктрина України : у 5 т. – Х. : Право, 2013. Т. 4: Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права / Ю. С. Шемшученко, А. П. Гетьман, В. І. Андрейцев та ін. ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – 848 с.
10. Про охорону лісів : Декрет РНК УСРР від 26 лютого 1919 р. // ЗУ УСРР. – 1919. – № 16. – Ст. 176.
11. Мунтян В. Л. Правова охорона природи УРСР : навч. посіб. для студ. юрид. вузів і ф-тів / В. Л. Мунтян. – Вид. 2-е, перероб. – К. : Вища шк., 1982. – 182 с.
12. Зб. зак. УСРР.
13. Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про охорону здоров'я від 19.12.1969 р. // Відом. Верхов. Ради СРСР. – 1969. – № 52. – Ст. 466.
14. Водний кодекс УРСР // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1972. – № 24. – Ст. 200.
15. О санитарной охране водопроводов и источников водоснабжения : постановление ЦВК и РНК от 17.05.1937 г. // СЗ СССР. – 1937. – № 35. – Ст. 143.
16. ЗП УРСР.
17. Об основных положениях классификации запасов месторождений твердых полезных ископаемых и классификации эксплуатационных запасов подземных вод : постановление Совета Министров СССР от 12.08.1960 г. № 878 // Собрание действующего законодательства СССР. – Т. 19. – М. : Известия, 1976. – С. 308-309.
18. СП СССР.
19. О мерах по предотвращению загрязнения реки Северский Донец, подземных вод и воздушного бассейна в районе городов Лисичанска, Северодонецка и Рубежное Ворошиловградской области и города Славянска Донецкой области : постановление Совета Министров СССР от 01.04.1976 г. № 217 // Известия. – 1976 г. – 17 апреля. – № 92. – Официальный отдел.
20. О мерах по предотвращению загрязнения моря с судов : постановление Совета

Министров СССР от 07.09.1976 г. № 724 // Собрание действующего законодательства СССР. – Т. 54. – С. 79.

21. О мерах по предотвращению загрязнения бассейнов Черного и Азовского морей : постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 16.01.1976 г. № 42 // Решения партии и правительства по хозяйственным вопросам. – Т. II. – М. : Политиздат, 1977. – Ст. 119.

22. Про заходи по впорядкуванню використання і посилення охорони водних ресурсів УРСР : постанова ЦК Компартії України і Ради Міністрів УРСР від 21.06.1960 р. № 1073 // Збірник законодавчих актів по охороні природи. – К., 1969. – С. 115.

23. Основы водного законодательства Союза РСР та Радянських республік : Закон СРСР від 10.12.1970 р. № 564-VIII // Ведом. Верхов. Совета СССР. – 1970. – № 50. – Ст. 566.

Соколова А. К. Вопросы формирования правовой охраны водных объектов (исторический аспект).

Статья посвящена изучению проблем, связанных с определением правовой основы охраны водных объектов, с установлением ее законодательных предпосылок. Исследуется структура и динамика законодательства за период с 1917 г. по 1990 г. в сфере регулирования правоотношений по охране, использованию и воспроизводству водных объектов.

Ключевые слова: водные объекты, воды, водное законодательство, периодизация водного законодательства.

Sokolova A. K. The Problem of Shaping Legal Framework for Protection of Water Bodies (historical aspect).

The paper investigates the problems associated with the determination of the legal framework for protection of water bodies and establishment of its legal prerequisites. It studies the structure and dynamics of legislation for the period from 1917 to 1990 in the field of regulation of legal relations regarding protection, use and restoration of water bodies.

Key words: water objects, waters, water legislation, periodization of water legislation.



АГРАРНА КРИЗА В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ КІНЦЯ ХІХ СТ. ЯК ФАКТОР ВПЛИВУ НА СТАНОВЛЕННЯ ДЕРЖАВНИХ ЗЕМЕЛЬНИХ БАНКІВ У ГУБЕРНІЯХ НАДДНІПРЯНСЬКОЇ УКРАЇНИ

Д. А. СЕЛІХОВ,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри теорії права та конституційного права,

Полтавський юридичний інститут

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого,

м. Полтава

Проаналізовано вплив аграрної кризи кінця ХІХ ст. в Російській імперії на виникнення державних земельних банків – Селянського (1882 р.) та Дворянського (1885 р.), які, на думку царського уряду, повинні були якщо не призупинити, то певною мірою пом'якшити його негативні наслідки. Українські губернії відносилися до числа тих регіонів імперії, де місцеві відділення обох банків діяли особливо активно, надаючи, в загальному і цілому позитивний вплив на концентрацію сільськогосподарських угідь в руках безпосередніх товаровиробників, тобто селянство.

Ключові слова: Селянський банк, Дворянський банк, кредит, іпотека, привілейовані і непривілейовані стани.

Проблеми, пов'язані з необхідністю підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва, завжди хвилювали людство незалежно від континенту чи окремо взятого регіону. Не є виключенням у цьому плані й сучасна Україна, тим більше, що рослинництво і тваринництво мають тут тисячолітню історію. Ця обставина, а також низка інших чинників, пов'язаних із реформуванням аграрного сектора нашої держави, суттєво актуалізують необхідність вивчення досвіду ринкової трансформації аграрних відносин, яка мала місце на українських землях Російської імперії після скасування 1861 р. кріпосного права та інших реформ 60-х рр. ХІХ ст. Йдеться, зокрема, про вивчення соціально-економічних передумов формування державних земельних банків, яких, на жаль, в Україні наразі ще не існує.

Сучасна історіографія (як вітчизняна, так і зарубіжна) має вагомі результати у вивченні державного іпотечного кредитування сільськогосподарських товаровиробників Російської імперії кінця ХІХ –

початку ХХ ст. У цьому плані слід відзначити ґрунтовні праці таких істориків держави і права, як Д. А. Батуринський, М. Я. Герценштейн, О. М. Головка, О. М. Зак, В. Є. Кириченко, А. П. Корелін, Н. А. Проскуракова та ін. [1; 6-7; 12; 16-17; 21]. Ще більше наукових видань з проблем соціально-економічного розвитку українських губерній на рубежі ХІХ-ХХ ст. є загальновідомими, тому з огляду на обмежений обсяг даної статті називати їх тут уявляється недоцільним.

Метою нашого дослідження є з'ясування впливу аграрної кризи кінця ХІХ ст. на становлення державних установ довгострокового сільськогосподарського кредиту на території Наддніпрянської України.

Історія розвитку різних країн світу нового і новітнього часів зайвий раз підтверджує факт закономірності криз на тому чи іншому етапі функціонування ринкового господарства. Якщо говорити про українські землі, які до 1917 р. перебували у складі Російської імперії, то, за свідченням Т. М. Слабченка, після скасування кріпосного права Україна пережила декілька аграрних криз, а саме: 1862 – 1864 рр., 1870 – 1875 рр., 1879 – 1884 рр., 1893 – 1897 рр. [24, с. 16]. Із таким ранжиром аграрних криз можна, звичайно, посперечатися, однак незаперечним є той факт, що наприкінці ХІХ ст. Російська імперія брала участь «у двох світових промислових і світовій аграрній кризі» [9, с. 1].

Радянський дослідник аграрних криз А. В. Жданков визначив три етапи аграрної кризи кінця ХІХ ст.: І етап – 1881 – 1887 рр.; ІІ етап – 1888 – 1895 рр.; ІІІ етап – 1896 – 1900 рр. [Там само, с. 4]. Причиною аграрної кризи наприкінці ХІХ ст. була революція у засобах транспорту, яка дозволила конкурувати на європейському ринку дешевому американському, російському та індійському зерну. До числа суттєвих факторів, які прискорили й поглибили аграрну кризу в Російській імперії, слід віднести переміщення центру виробництва зерна із середньочорноземних губерній у південні степові та нижньоволзькі губернії, які стали активно заселятися саме у 70-х і 80-х рр. ХІХ ст. Виробництво зерна у цих регіонах виросло настільки, що вони «стали відігравати найважливіше значення у виробництві зерна в Україні» [8, с. 90]. Що ж до центрально-

чорноземного регіону, до якого відносилися три губернії Лівобережжя (Полтавська, Харківська і Чернігівська) та три Правобережжя (Київська, Волинська і Подільська), то під впливом кризи найскладніші соціально-економічні умови склалися на Полтавщині та Чернігівщині, мешканці яких знаходили засоби до існування майже виключно у сфері сільськогосподарського виробництва.

У 1894 р. кореспонденти Полтавського губернського земства повідомляли, що в Зіньківському повіті основна маса селянства ледве виживає. «Землі у нас мало, – читаємо у відповідній кореспонденції, – і злидні зовсім душать селян; буває, що через голод дехто навіть краде чуже майно... Можливо ви спитаєте: Чому ж селяни не беруть землю в оренду у поміщиків...? Поміщики мало і рідко віддають в оренду, бо найчастіше обробляють самі; а якщо і віддають її в оренду, то, як правило, незручну. Але і її для усіх не вистачає» [18, с. 277]. Із Конотопського повіту Чернігівської губернії наприкінці ХІХ ст. група селян зверталась за допомогою навіть до уряду, описуючи у відповідному клопотанні свою спробу вийти з «безвихідного становища за допомогою відхожих промислів і місцевих заробітків... проте подолати безпросвітні злидні виявилось неможливим» [22].

Як свідчить відповідна статистика, скарги селян на умови свого господарювання під час аграрної кризи були небезпідставними. Так, ціни на зерно як в українських губерніях, так і загалом в усіх регіонах європейської частини імперії з 1881 по 1896 рр. мали чітко виражену тенденцію до зниження. Якщо в 1881 р. вони складали в середньому по 50 губерніям Росії 98 коп. за пуд зерна, то в 1896 р. – 45 коп. Винятком у цьому плані є лише неврожайний 1891 р., коли ціна на зерно зросла до 1 крб. 21 коп. [8, с. 107]. Не бажаючи нести збитки, безпосередні товаровиробники із числа великих земельних власників нерідко звертались до такого засобу, як скорочення посівних площ. Усього впродовж останнього двадцятиріччя ХІХ ст. у трьох губерніях Лівобережжя, де панувало поміщицьке господарство латифундійського типу, площа посівів скоротилася із 4 233,8 тис. десятин у 1881 р. до 3 945,3 тис.

десятин у 1901 р. [15, с. 85].

Головна причина скорочення площі поміщицьких земель полягала, на думку кореспондентів Полтавського земства, «виключно у знеціненні усієї сільськогосподарської продукції, а головним чином, у сильному падінні цін на зерно і збитковості його вирощування... До того ж і збут продуктів є неможливим, бо на них немає ніякого попиту...» [18, с. 242]. Якщо поміщики в умовах кризи намагалися скоротити свою посівну площу, то селяни, навпаки, прагнули її розширити за рахунок розорення пасовищ та інших земель, адже лише збільшення виробництва зерна могло врятувати їх від голоду. Економіст І. Левитський у 1883 р. про центрально-чорноземний регіон імперії писав, що «тут розорано все, що можна. Подальше збільшення площі орної землі неможливе без очевидної шкоди садибним угіддям селян...» [14, с. 6].

Невдоволення умовами свого життя на рубежі 70 – 80-х рр. XIX ст. охопило досить широкі верстви тогочасного суспільства, причому не лише із числа експлуатованих, але і привілейованих станів, до складу яких царське законодавство відносило дворян, чиновників, офіцерів, купців, почесних громадян і духовенство. Вибух 5 лютого 1880 р. у Зимовому палаці, підготовлений Степаном Халтуріним, а згодом (01.03.1881 р.) і вбивство народовольцями Олександра II свідчили про наявність у країні не лише економічної, але й політичної кризи. Царське оточення пропонувало різні шляхи стабілізації економічної і політичної ситуації у державі. У 1880 – 1882 рр. один за одним змінювалися керівники Міністерства внутрішніх справ, яке після 1865 р. відіграло в тогочасній Російській імперії ключове значення. Врешті-решт, на початку 1882 р. керівником цього відомства став, за визначенням П. А. Зайончковського, «реакціонер і мракобіс» Д. А. Толстой [11, с. 190]. Саме за часів цього міністра, людини рішучої й жорсткої, була реалізована давня ідея організації довгострокового державного кредитування як непривілейованих (1882 р.), так і привілейованих (1885 р.) сільськогосподарських товаровиробників. Може виникнути запитання: чому уряд, який традиційно стояв на сторожі інтересів дворян, спочатку створив

Селянський, а вже потім Дворянський іпотечний банк? Досить чітку, на нашу думку, відповідь на це запитання дав у 1881 р. гласний Харківського губерньського земства Власовський: «Що ж можуть програти дворяни, – запитував він своїх опонентів, – якщо селянам будуть надані кошти купувати землю? Звісно, тільки виграють, тому що з'являться нові конкуренти для придбання землі і збільшення ціни» [23, с. 712]. Положення про селянський поземельний банк було затверджене царем 18.05.1882 р. [4]. У ст. 1 цього законодавчого акта зазначалося: «Селянський поземельний банк створено для полегшення селянам усіх розрядів способів купівлі землі у тих випадках, коли власники земель побажають їх продати, а селяни їх купити». Отже, за змістом цієї статті акт купівлі-продажу повинен був здійснюватися на основі добровільної угоди покупця і продавця, що цілком відповідало ринковим принципам господарювання. Зауважимо, що кредит селянам міг бути наданий незалежно від рівня потреби даного покупця у земельних угіддях, тобто незалежно від того, якою є причина купівлі даних угідь: для потреб виробництва продукції чи з метою спекуляції землею? Проте на практиці вищезгадане Положення було реалізоване майже через рік, що було зумовлено як організаційно-технічними, так і правовими потребами. Під останнім слід розуміти необхідність законодавчого регулювання переходу права власності на землю, яку було куплено з допомогою Селянського банку, а також порядку продажу земельних ділянок, заставлених у банку. Необхідно було розробити і затвердити ще й Правила діяльності банку та його відділень [16, с. 233]. Лише у травні 1883 р. всі необхідні для повноцінного функціонування Селянського поземельного банку правові акти були схвалені і вступили в дію.

На початковій стадії діяльності Селянського поземельного банку, тобто в 1883 р., було відкрито 11 його місцевих відділень, 7 з яких знаходилися на території Наддніпрянської України: у Полтавській, Чернігівській, Київській, Подільській, Волинській, Катеринославській і Херсонській губерніях. У 1884 р. подібні відділення з'являються в Таврійській, а наступного, 1885 р., – в Харківській губерніях [16, с. 236]. Згідно зі ст. 17 Положення розмір позики

залежав від різних факторів, включаючи регіональні особливості країни. «У будь-якому разі, – зазначалось у Положенні, – найбільший розмір позики не повинен у жодній місцевості перевищувати 125 крб. на кожну наявну у сільській громаді або у товаристві селян душу чоловічої статі, а за умов подвірного володіння – 500 крб. на кожного окремого домогосподаря» [20]. За бажанням клієнта позику можна було взяти на 24,5 років або на 34,5 років. Згідно зі ст. 45 Положення щорічний платіж охоплював кілька складових: 1) 2,75 % зростання капіталу; 2) сума, що йшла на погашення тіла кредиту, залежно від обраного терміну (1 % при 24,5 річній позиці та 0,5 % при 34,5 річній); 3) витрати на управління банком та на формування запасного капіталу – 0,5 %. Отже, за рік позичальник повинен був сплатити 8,5 або 7,5 % залежно від терміну кредиту. Згодом, у 1895 р., за пропозицією Державної Ради було встановлено п'ять термінів надання позики, що зумовило зміну і відсоткових ставок: 13 років – 11,5 % річних; 17 років – 9,5 %; 26,5 років – 7,5 %; 38 років і 4 місяці – 6,5 %; 51 рік і 9 місяців – 6 %. Тенденцію до зменшення відсоткової ставки, а значить і розширення можливостей для дворян вигідно продати свої угіддя, було підкріплено указом царя від 6 грудня 1898 р., яким було наказано продовжити термін позики при зменшенні відсотків за кредит на 0,5 % [13]. У роки століпінської аграрної реформи (14.10.1906 р.) відсотки за надання кредиту на 55 років і 6 місяців було знижено до 4,5 % [3].

Забезпечивши для дворян гарні умови продажу своїх земель, які під час кризи приносили все менше і менше прибутків, на початку 80-х рр. XIX ст. уряд розробив правову базу для пільгового кредитування тих землевласників із числа помісного дворянства, які намагалися вижити без такого радикального способу як продаж своїх угідь. Після тривалих дискусій, які мали місце у різних міністерствах та в Державній Раді впродовж 1884 – першій половині 1885 р., відповідний законодавчий акт було підготовлено, а 03.06.1885 р., після схвалення його царем, акт уже набрав силу закону [5]. До кінця 1885 р. рішенням Міністерства фінансів на підставі подань Ради банку в імперії було відкрито 13 відділень, з яких 6 здійснювали свої операції на території

українських губерній, а саме: 21.12.1885 р. – Полтавське і Харківське; 22.12.1885 р. – Катеринославське, Таврійське (закрите 1887 р.), Чернігівське і Київське, яке обслуговувало також Волинську і Подільську губернії. 31.01.1899 р. відкрилось Одеське відділення, яке обслуговувало потреби дворянства Херсонської та Бессарабської губерній [16, с. 418].

При заснуванні Дворянського банку привілейованим станам надавався кредит із розрахунку 5 % річних відповідно до державної позики. Та вже в 1889 р., у розпал аграрної кризи, річні відсотки були знижені з 5 до 4,5 %. Було збільшено також і максимальний термін позики з 48 років і 8 місяців до 51 року і 9 місяців.

Схожість мети діяльності обох державних іпотечних банків спричинило те, що організаційно вони були повністю відділені лише кілька місяців. Уже невдовзі після створення Дворянського банку їх став очолювати один управляючий. У більшості українських губерній місцеві відділення обох державних іпотечних банків також очолював один управляючий. Виняток становили хіба що місцеві відділення в губерніях Правобережної України, причому у випадку із Дворянським банком усі вони обслуговувались одним, Київським відділенням [7, с. 285].

Як Селянський, так і Дворянський земельні банки в особі їх місцевих відділень, чи не найактивніше діяли в Полтавській губернії, серед особливостей якої була не лише наявність тут такої специфічної з багатьох точок зору соціальної групи як козацтво, але й концентрація найчисленнішої (порівняно з іншими регіонами) категорії дрібних землевласників з числа привілейованих станів – 10 187 володінь згідно даних земельного перепису 1877-1878 рр. [10, с. 439]. Зрозуміло, що не було випадковим і те, що перше в імперії відділення Селянського поземельного банку було відкрито саме в Полтаві. Про результати діяльності цієї іпотечної установи на Полтавщині свідчить, зокрема, статистика продажу дворянами й купівля сільськими станами земельних угідь протягом другої половини XIX ст. Так, якщо за шість років (1878 – 1882), які передували кредитним операціям Полтавського відділення, дворяни продали 83 818 дес., а

селяни купили 52 675 дес., то в наступні шість років (1883 – 1887) дворяни продали 104 801 дес. (на 50,3 % більше). Селяни ж купили 73 355 дес., тобто майже на 30 % більше. Впродовж 1893 – 1898 рр. дворяни продали вже 123 959 дес., а селяни за той же час купили 80 247 дес. [26, с. 81]. Отже, цілком очевидною є тенденція до зростання продажу дворянами площі своїх сільськогосподарських угідь, тоді як сільські стани навпаки поступово збільшували площу свого землеволодіння.

Під тиском малоземелля і безземелля, які в 1889 р. охоплювали загалом 74,3 % усіх господарств непривілейованих станів Полтавщини [27, с. 81], селяни дуже хотіли купити більше землі, однак прибутки від господарювання у низці випадків не давали можливості гасити кредит і сплачувати існуючі численні податки. Наслідком цих обставин були для багатьох клієнтів серйозні фінансові труднощі. Не випадково, очевидно, що саме в Полтавській губернії впродовж 1883 – 1895 рр. у селян було відібрано за недоїмки найбільше землі – 38 745 дес. [2, с. 105]. Іншою причиною виникнення проблем із погашенням кредитів, які сягали 90 % вартості куплених угідь, був низький рівень забезпечення покупців власною землею. Так, серед полтавських покупців, які в 1898 – 1900 рр. звернулися за допомогою до банку, 18,9 % не мали власних угідь; 45,3 % мали до 1,5 дес.; 24,5 % – від 3 до 6 дес. і тільки 6,0 % мали від 6 дес. і більше, тобто належали до середньо-забезпечених або заможних верств полтавського села [25, с. 45]. Але слід мати на увазі, що серед клієнтів банку поняття «безземельний» у більшості випадків мало чисто формальний характер. Про це писали ті ж земські економісти, вказуючи, для прикладу, на факт надання кредиту одному селянину Кобеляцького повіту, який, як «безземельний», купив за сприянням банку 8 дес. землі. У той же час його батько, з яким він мешкав, мав 45 дес. власної землі [Там само].

Якщо місцеві відділення Селянського банку ставились до своїх боржників досить суворо, відбираючи землю у неспроможних платників кредиту при найменших порушеннях умов відповідної угоди. Інакше застосовували до своїх клієнтів кредитне законодавство представники Дворянського банку. Так,

упродовж 1886 – 1900 рр. Полтавське відділення цієї іпотечної установи видало своїм клієнтам 2 115 позик (88,3 % усіх кредитних заяв). До 1891 р. випадків продажу заставленої землі за несплату кредиту в непривілейованих станів взагалі не було, а в наступні 10 років у них було відібрано лише 26 маєтків загальною площею 9 827 дес. [19, с. 106].

Загальний висновок з наведеного дає всі підстави для твердження про вирішальне значення внутрішньо економічних факторів при формуванні державного довгострокового іпотечного кредитування сільськогосподарських товаровиробників. При всіх очевидних і не очевидних недоліках створення державного механізму кредитування виробників продукції рослинництва і тваринництва на території Наддніпрянської України наприкінці ХІХ ст. мало позитивні наслідки як для кредитних установ, так і для їх клієнтів. Як результат – неухильне зростання валового виробництва сільськогосподарської продукції та зростання її якості, що може бути предметом подальшого дослідження проблеми взаємовпливу державної іпотеки на економіку і навпаки.

Список літератури:

1. *Батури́нский Д. А.* Аграрная политика царского правительства и Крестьянский поземельный банк / Д. А. Батури́нский. – М., 1925. – 145 с.
2. *Вдовин В. А.* Крестьянский поземельный банк (1883 – 1895 гг.) / В. А. Вдовин. – М.: Госфиниздат, 1959. – 107 с.
3. Высочайше утвержденное 14 октября 1906 г. Положение Совета Министров «Об изменении и дополнении действующих относительно выпуска и погашений свидетельств Крестьянского поземельного банка узаконений // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 3-е. – Т. XXVI. – СПб., 1906. – № 28417.
4. Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «О порядке совершения крепостных актов на покупку земельных участков, приобретаемых при содействии Крестьянского поземельного банка» // Полное собрание законов Российской империи. Собр. III. – СПб., 1883. – № 1453.
5. Высочайше утвержденное Положение о Государственном дворянском земельном банке // Полн. собр. законов Российской империи. Собр. 3-е. – Т. V. – СПб., 1885. – № 3016.
6. *Герценштейн М. Я.* Аграрный вопрос: Национализация земли. Крестьянский банк. Выкупная операция / М. Я. Герценштейн. – М., 1906. – 190 с.
7. *Головко О. М.* Фінансова адміністрація Російської імперії в Україні (кінець ХVІІІ – початок ХХ ст.): історико-правове дослідження : моногр. / О. М. Головко. – Х., 2005. – 448 с.
8. *Егизарова Н. А.* Аграрный кризис конца XIX века в России / А. Н. Егизарова. – [М.], 1959. – 191 с.
9. *Жданков А. В.* Изменения условий сельскохозяйственного производства в Европейской части России конца XIX века под влиянием аграрного кризиса / А. В. Жданков. – Л., 1976. – 35 с.

10. Зайончковский П. А. Правительственный аппарат самодержавной России в XIX в. / П. А. Зайончковский. – М., 1978. – 311 с.
11. Зайончковский П. А. Проведение в жизнь крестьянской реформы 1861 г. / П. А. Зайончковский. – М., 1958. – 469 с.
12. Зак А. Н. Крестьянский банк (1883 – 1910 гг.) / А. Н. Зак. – М., 1911. – XII, 607 с.
13. Именной высочайший указ, данный Министерству финансов. «О понижении платежей заемщиков Крестьянского поземельного банка» // Полн. собр. законов Российской империи. Собр. 3-е. – Т. XVIII. – № 16161.
14. Историко-статистический обзор промышленности России / под ред. Д. А. Тимирязева. – Т. 1: Сельскохозяйственные произведения, огородничество, садоводство и домашние животные. Горная и соляная промышленность. – СПб., 1883. – 366 с.
15. Карнаухова Е. С. Размещение сельского хозяйства России в период капитализма (1860 – 1914 гг.) / Е. С. Карнаухова. – М., 1951. – 215 с.
16. Кириченко В. Є. Установи довгострокового кредиту у Російській імперії в Україні (друга половина XIX – початок XX ст.): історико-правове дослідження [моногр.]. – Х., 2010. – 688 с.
17. Корелин А. П. Сельскохозяйственный кредит в России в конце XIX – начале XX в. / А. П. Корелин. – М., 1988. – 262 с.
18. Обзор сельского хозяйства в Полтавской губернии за 1894 год. По сообщениям корреспондентов. – Полтава, 1895. – 318 с.
19. Павловский И. К истории Полтавского дворянства / И. Павловский. – Полтава, 1907. – 236 с.
20. Положение о Крестьянском поземельном банке // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 3-е. – Т. II. – СПб., 1882. – № 894.
21. Проскурякова Н. А. Земельные банки Российской империи / Н. А. Проскурякова. – М., 2002. – 518 с.
22. Російський державний історичний архів. – Ф. 391. – Оп. 3. – Спр. 1576: «О переселении крестьян Черниговской губернии в Сибирь». – Арк. 71.
23. Сазонов Г. Обзор деятельности земств по сельскому хозяйству / Г. Сазонов. – СПб., 1896. – Т. 2. – 821 с.
24. Слабченко Т. До історії аграрних криз на Україні / Т. Слабченко // Записки Одеського наукового при У. А. Н. товариства. Секція соціально-історична. – [Одеса], 1928. – № 2. – С. 3–24.
25. Статистический ежегодник Полтавского губернского земства на 1902 год. – Полтава, 1902. – 76, 315, 252 с.
26. Статистический ежегодник Полтавского губернского земства на 1904 год. – Полтава, 1904. – 116, 178 с.
27. Статистический ежегодник Полтавского губернского земства на 1912 год. – Полтава, 1916. – 119, 215, 130 с.

Селихов Д. А. Аграрный кризис в Российской империи конца XIX в. как фактор влияния на возникновение государственных земельных банков в губерниях Надднепрянской Украины.

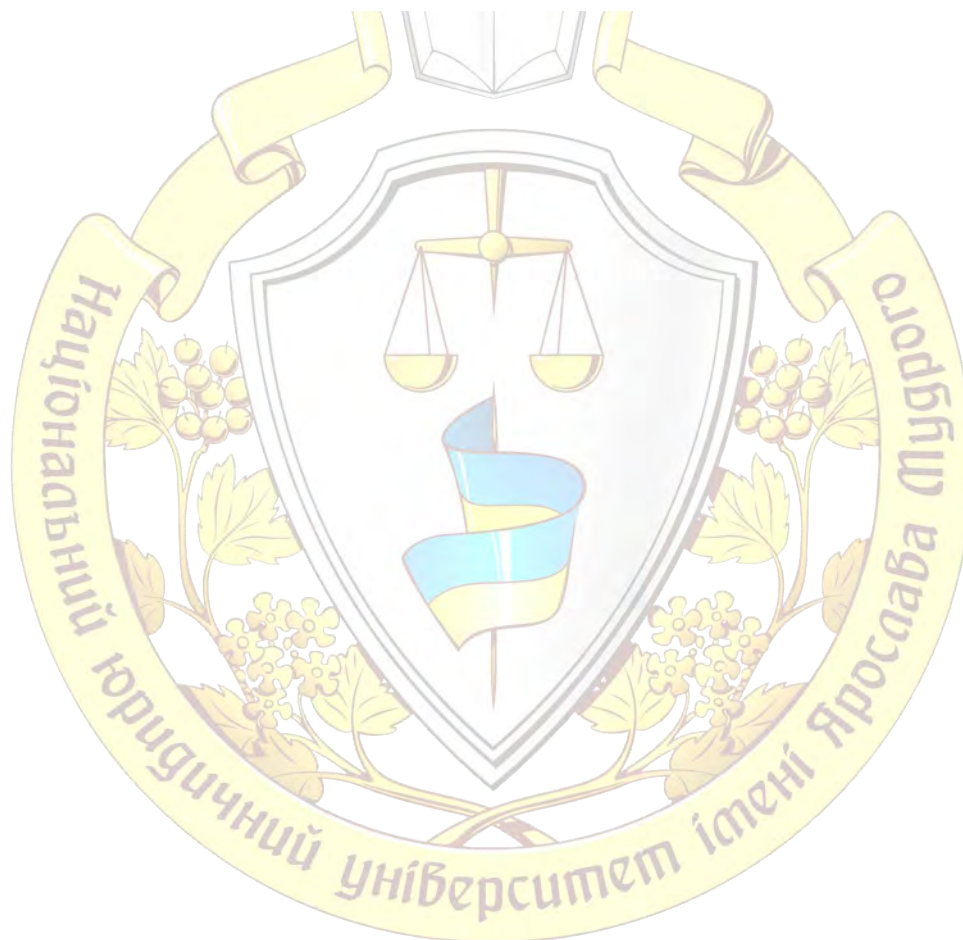
Проанализировано влияние аграрного кризиса конца XIX в. в Российской империи на возникновение государственных земельных банков – Крестьянского (1882 г.) и Дворянского (1885 г.), которые, по мнению царского правительства должны были если не приостановить, то по крайней мере, смягчить его негативные последствия. Украинские губернии относились к числу тех регионов империи, где местные отделения обеих банков действовали особенно активно, оказывая, в общем и целом, положительное воздействие на концентрацию сельскохозяйственных угодий в руках непосредственных товаропроизводителей, т. е. крестьянства.

Ключевые слова: Крестьянский банк, Дворянский банк, кредит, ипотека, привилегированные и непривилегированные сословия.

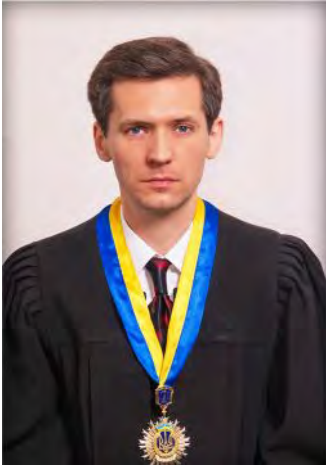
Selikhov D. A. Agrarian Crisis in Russian Empire at End of XIX as Factor of State Land Banks' Origin in Dnieper Ukraine Provinces.

Influence of agrarian crisis at the end of the XIX th century in the Russian Empire on the origin of state land banks, Peasants' (1882) and Nobles' (1885), which according to the imperial government were meant if not stop but at least soften its negative consequences, has been analyzed. Ukrainian provinces were thought as those regions of the Empire where local divisions of both banks were especially active, positively influencing, by and large, on concentration of agricultural land in the hands of direct producers. i.e. of peasants.

Key words: Peasants' bank, Nobles' bank, credit, mortgage, privileged and non-privileged classes.



УДК 349.4



ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗОНУВАННЯ ЗЕМЕЛЬ В МЕЖАХ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТИВ

П. В. ТИХИЙ,

*канд. юрид. наук,
суддя Харківського апеляційного
господарського суду,
м. Харків*

Проаналізовано норми земельного та містобудівного законодавства, що регулюють зонування земель, обґрунтовуються пропозиції, спрямовані на їх удосконалення.

Ключові слова: зонування, планування, землі, цільове використання.

Аналіз нормативної бази у сфері містобудування та земельних відносин свідчить, що вона потребує вдосконалення. Насамперед слід зазначити, що тут відсутній чіткий взаємозв'язок між системою містобудівних документів і системою зонування земель у межах населених пунктів. Останньої поки що немає як такої, хоча ст. 180 Земельного кодексу України наголошує, що зонування земель здійснюється відповідно до закону. Проект такого закону перебуває на розгляді у Верховній Раді України.

Серед форм планування використання земель самостійне місце займає зонування земель у межах населеного пункту. В Україні система зонування земель недостатньо вивчена і розроблена, водночас її значимість і перспективи використання актуалізуються в сучасних умовах. Законодавчі акти, безпосередньо присвячені регулюванню відносин щодо зонування земель, недостатньо пов'язані між собою. Ідеться, зокрема, про Земельний кодекс України [2], закони України “Про регулювання містобудівної діяльності” [6], “Про землеустрій” [5], “Про Генеральну схему планування території України” [4] та ін.

Метою даної публікації є дослідження правового забезпечення зонування земель у межах населених пунктів та формування пропозицій, спрямованих на

вдосконалення чинного законодавства в зазначеній сфері.

Відповідно до ст. 180 Земельного кодексу України зонування земель здійснюється в межах населених пунктів. За результатами зонування земель встановлюються вимоги щодо допустимих видів забудови та іншого використання земельних ділянок в межах окремих зон [2]. У науковій літературі слушно підкреслюється, що зонування можна визначити як «поділ території міста або іншого населеного пункту на зони, пояси, райони з метою встановлення певних обмежень у використанні земель, визначенні мінімальних розмірів земельних ділянок, регламентація типів будівель і споруд, які дозволяється будувати в межах цих зон» [1, с. 500].

У земельно-правовій літературі вже склалося певне уявлення і про юридичну конструкцію зонування. Зонування земель визначають як поділ земель в межах населених пунктів на зони, яке здійснюється на підставі затвердженої органом місцевого самоврядування містобудівної документації з метою встановлення допустимих і переважних видів використання територій та окремих земельних ділянок у межах цих зон відповідно до плану зонування [8, с. 30].

Правова природа зонування, як вірно зазначає Н. Л. Лісіна, «полягає в тому, що воно є, з одного боку, елементом містобудівного планування використання земель поселень, а з іншого – способом правового регулювання використання земельних ділянок у складі земель поселень, в результаті здійснення якого визначаються види дозволеного використання земельних ділянок і об'єктів нерухомості на них» [3, с. 151].

Зонування земель залежно від вихідної позиції аналізу його функціонального призначення можна розглядати як спосіб правового регулювання господарської та іншої діяльності, як правовий інститут і як одну з основних функцій державного управління земельним фондом.

Зонування – визначення території земель з встановленням їх цільового призначення та режиму використання. Цільовий режим використання території, встановлений при зонуванні земель, для суб'єктів земельних правовідносин є

обов'язковим. Зонування земель проводиться за рішенням органів місцевого самоврядування і здійснюється за рахунок бюджетних коштів.

Окрім того, зонування території становить собою такий спосіб забезпечення використання земель для різних суспільних потреб, при якому цільове призначення встановлюється не для однієї ділянки, а групи суміжних з нею. Саме ця група ділянок складає функціональну зону. Кордони таких зон мають збігатися з лініями вулиць. Вони проходять паралельно з ними на певних відстанях або ж збігаються з межами інших земельних ділянок. Незважаючи на те, що кожна функціональна зона має певне узагальнене цільове призначення (наприклад, зона житлова, промислова, соціально-культурна, рекреаційна тощо), для кожної з них установлюється певний набір допустимого цільового використання земельних ділянок у межах зони. Тому власник земельної ділянки або її користувач має право вибору її конкретного цільового використання в межах переліку видів цільового використання земель, установленого для функціональної зони [7, с. 482].

Об'єктом зонування може виступати певна територія, що характеризується єдністю соціального призначення. Але в ній можуть виділятися окремі ділянки, кожна група яких включається в особливу зону. До неї можуть входити ділянки, які не межують одна з одною. Об'єднувати їх буде не тільки спільність природних або інших характеристик, але і подібний правовий режим. Залежно від особливостей земель, які виступають об'єктами зонування, вкладається різний зміст в саме поняття зонування. Норми щодо зонування земель мають ключове значення при визначенні правового режиму земель, який, у свою чергу, відіграє вирішальну роль щодо обмеження прав на земельні ділянки.

Необхідно зазначити, що останнім часом поєднуються два підходи до регулювання суспільних відносин, які виникають при зонуванні територій. З одного боку, норми зонування територій розглядаються як окрема група норм, яка повинна застосовуватися паралельно з нормами поділу земель на категорії. З іншого – ці норми розглядаються як частина норм щодо категорій земель, які

визначають їх склад. Проте, як відомо, правовий режим земель не можна визначати, ґрунтуючись виключно на нормах щодо категорій земель. Провідна роль норм зонування земель видається очевидною, оскільки вони визначають правовий режим функціональних зон незалежно від їх приналежності до тієї чи іншої категорії земель.

Отже, зонування виступає ключовою ланкою реформування вітчизняної системи містобудування. Зокрема, за допомогою зонування земель вводяться юридично значимі містобудівні регламенти дозволеного використання всіх земельних ділянок у межах населених пунктів. Наявність містобудівних регламентів створює умови для чіткого правового регулювання користування земельними ділянками та будівлями, спорудами на ділянці як єдиним комплексом і визначає права та обов'язки на земельні ділянки в межах населених пунктів.

Тільки за наявності містобудівних регламентів можна ставити питання про формування земельних ділянок як об'єктів нерухомості, підготовлених для залучення в обіг, тобто для передачі їх на правах довгострокового володіння (власності або довгострокової оренди) вже на початку інвестиційно-будівельного процесу (до початку розробки проектної документації та/або отримання дозволу на будівництво), а не в кінці його як це нерідко відбувається зараз.

Крім того, зонування земель створює дієвий механізм підтримки містобудівної дисципліни, а також механізм економічних мотивацій для власників (користувачів) нерухомості, спонукаючи їх діяти в напрямку реалізації планів міського розвитку до взаємної вигоди територіальної громади, громадян та приватних осіб, які здійснюють свої будівельні плани. Зонування земель, встановлюючи види і параметри дозволеного використання нерухомості, значною мірою зумовлює їх ринкову вартість, а також результати масової оцінки нерухомості з метою оподаткування. Адекватно встановлені зонуванню податки і орендні виплати дозволяють, зокрема, побічно впливати

на активізацію процесу реновації цінних територій, зайнятих шкідливими або неефективними виробництвами.

До того ж зонування земель дозволяє на нових підставах вирішувати питання про реорганізацію схем взаємодії органів, причетних до містобудування. У процесі підготовки містобудівних регламентів, які складаються стосовно кожної зони, беруть участь усі органи, причетні до питань містобудування. Факт офіційного прийняття плану зонування території означає, що можливість призначення майбутніх об'єктів і їх граничних параметрів уже вирішена. З цієї причини відпадає необхідність щоразу цілому ряду органів вирішувати одне і те ж питання стосовно однієї й тієї ж земельної ділянки, багаторазово дублюючи дії один одного. Виникає можливість істотно спростити порядок попередніх погоджень, у тому числі й шляхом скорочення кількості органів, що раніше брали участь у цьому процесі.

Також зонування земель дозволяє перетворювати не тільки технологічні та юридичні складові процесу містобудування, але й суспільно-політичні елементи цього процесу. Мова йде про нові підстави й принципи участі окремих громадян і громадськості у прийнятті містобудівних рішень.

Окрім того, зонування допоможе послідовно вирішувати екологічні та естетичні проблеми якості середовища проживання. Для цього воно має відповідні правові норми. Зонування, встановлюючи види і параметри дозволеного використання нерухомості, фіксує, щонайменше «нижню планку» якості середовища щодо різних зон.

У документах зонування повинна міститися така правова норма як «невідповідне використання». Згідно з цією нормою ті об'єкти нерухомості, які існували до введення документів зонування і чиї характеристики та параметри використання розходяться з регламентами зонування, оголошуються невідповідними й продовжують існувати в особливому режимі. Вони можуть використовуватися й підтримуватися за умови, що ступінь невідповідності з документами зонування не буде зростати. При цьому будь-яка наступна зміна цих об'єктів повинна відбуватися тільки в напрямку приведення їх у

відповідність з документами зонування.

Зонування допоможе вирішувати проблеми просторових ресурсів для майбутнього розвитку населених пунктів. Тут повинні бути чотири основних способи дій: резервування вільних територій для певних функцій відповідно до прогнозованих потреб; переорієнтація існуючих зон на інші види використання; резервування територій під розширення забудови за межами адміністративних кордонів населених пунктів. Окрім того воно створюватиме умови для більш активного залучення зовнішніх фінансових джерел приватних осіб і структур.

Тим часом залишаються проблеми, пов'язані з неефективним запровадженням зонування земель у межах населених пунктів. Це, по-перше, теоретична і практична неможливість «вскочити одним стрибком» в систему зонування земель. Необхідно не тільки одного разу прийняти план зонування території, а ще послідовно й цілеспрямовано доповнювати його деякими компонентами. Йдеться, зокрема, про граничні параметри дозволеного будівництва для тих зон, де такі ще не встановлені; додаткові регламенти, представлені в чіткому і формалізованому вигляді, що відносяться до дотримання вимог охорони пам'яток, вимог екології і т.д.. По-друге, необхідність «вбудувати» зонування в колишню систему, яка за низкою складових ще залишається в старому вигляді. Наприклад, це стосується порядку узгодження проектної документації, яка потребує суттєвого спрощення, додання їй ясності та «прозорості» тощо.

На сьогодні чинне законодавство не забезпечує адекватного та ефективного регулювання відносин щодо зонування земель у межах населених пунктів, а тому потребує системного перегляду. Зокрема, виникла необхідність у внесенні істотних змін у правове регулювання цільового використання земельних ділянок, а також у прийнятті спеціального нормативного акта у відповідній сфері.

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямку розглянутих проблем може стати відповідне поглиблене вивчення окремих питань зонування земель у межах населених пунктів.

Список літератури:

1. Земельне право України : підруч. / за ред. О. О. Погрібного та І. І. Каракаша. – К. : Істина, 2009. – 600 с.
2. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
3. Лисина Н. Л. Правовой режим земель поселений : учеб.-практ. пособие / Н. Л. Лисина ; отв. ред. О. И. Крассов ; Академия народного хозяйства при Правительстве РФ. – М. : Дело, 2004. – 296 с.
4. Про Генеральну схему планування території України : Закон України від 07.02.2002 р. № 3059-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 30. – Ст. 204.
5. Про землеустрій : Закон України від 22.05.2003 р. № 858-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 282.
6. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17.02.2011 р. № 3038-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 34. – Ст. 343.
7. Ріпенко А. І. Правове регулювання зонування земель (територій) в сучасних умовах / А. І. Ріпенко // Державо і право. – 2010. – Вип. 47. – С. 480–485.
8. Самойленко Є. Поняття та сутність зонування земель: проблеми поєднання підходів містобудівної та юридичної науки / Є. Самойленко // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 6. – С. 27–30.

Тихий П. В. Правовое обеспечение зонирования земель в пределах населенных пунктов.

Проанализированы нормы земельного и градостроительного законодательства, регулирующие зонирование земель, обоснованы предложения, направленные на их усовершенствование.

Ключевые слова: зонирование, планирование, земли, целевое использование.

Tihiy P.V. Legal security zoning within settlements.

Analyzes the rules of land and town planning legislation governing land zoning, justified proposals for their improvement.

Key words: zoning, planning, land use title.

УДК 346(477):368:368.029



ПИТАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВІДНОСИН ПЕРЕСТРАХУВАННЯ В ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

Р. І. ВІННІЧУК,

здобувач кафедри господарського права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

Розглянуто питання спеціального правового режиму відносин перестраховування у сфері страхової діяльності. Окреслено засади історичного розвитку наукової дискусії щодо співвідношення страхування і перестраховування та наголошено на становленні в сучасній господарсько-правовій доктрині парадигми спеціального правового режиму перестраховування. Запропоновано власне обґрунтування існування спеціального правового режиму в перестраховуванні.

Ключові слова: співвідношення страхування та перестраховування, правова конструкція «*suī generis*», спеціальний правовий режим відносин перестраховування.

В умовах глобалізації та інтернаціоналізації світової економіки у суб'єктів господарювання України все більше виникає необхідність збереження та захисту власних активів від різного роду ризиків, що невідворотно супроводжують будь-яку господарську діяльність. Тому особливо важливого значення для господарського обороту за ринкових умов набуває ефективне функціонування фінансових послуг, зокрема страхових і перестрахових, які у більшості розвинених країнах є стратегічною галуззю економіки [14, с. 47].

Метою статті є дослідження основних теоретико-правових підходів до змісту правового режиму відносин перестраховування.

Послуги страхування та перестраховування посідають істотне місце в третинному секторі нашої держави, незважаючи на те, що на сьогоднішній день страховий ринок України знаходиться у стані стагнації [9, с. 2]. Чинники, які визначають провідні позиції страхової діяльності в господарському обороті України, пов'язані із започаткуванням процесів лібералізації фінансового

ринку, поступовим формуванням ринкової інфраструктури держави, а також постійною необхідністю страхового захисту інтересів суспільства, держави та суб'єктів господарювання від різних несприятливих подій, які можуть завдати збитків. Як наголошено в Концепції розвитку страхового ринку України до 2010 р. (схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23.08.2005 р. № 369-р.), у сучасній економіці через страхування реалізується державна політика соціально-економічного захисту населення, а також формуються значні інвестиційні ресурси. Судовими установами України страхування, як система захисту майнових інтересів фізичних, юридичних осіб та держави, також визнається необхідним елементом соціально-економічної системи суспільства [33]. Окрім того, з кожним роком збільшується роль послуг перестраховування як глобального механізму перерозподілу ризиків у просторі та часі, а фахівцями спостерігаються процеси зближення перестрахових ринків різних країн світу та уніфікація правил роботи на них [11, с. 84]. Дослідники тенденцій розвитку сфери послуг наголошують, що останні актуалізують необхідність чіткого окреслення меж галузевого правового регулювання договірних відносин із надання таких послуг та посилюють потребу його вдосконалення [16, с. 183].

Що стосується функціонування ринку послуг страхування та перестраховування в Україні, то більшість фахівців, які вивчають ці фінансові послуги в Україні, визначають початковий етап їх розвитку, недосконалість законодавчих засад про страхову діяльність та неналежний рівень господарсько-правового забезпечення відносин перестраховування [7, с. 671; 11, с. 152; 12, с. 31; 15, с. 145–147; 18, с. 189; 19, с. 185; 22, с. 110; 25, с. 133; 26, с. 40; 29, с. 136; 35, с. 105–109]. Така невтішна ситуація вимагає від українського законодавця вжиття відповідних заходів щодо негайного вдосконалення законодавства, яке упорядковує дані відносини, адже успішний розвиток страхового та перестрахового ринків України неможливий без відповідного господарсько-правового забезпечення страхової діяльності. У той же час, український ринок фінансових послуг наразі знаходиться в умовах

становлення нових стратегічних підходів, які мають бути покладені в основу державної господарсько-правової політики у галузі страхової справи. Прикладом цього є поданий до Парламенту проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо викладення Закону України «Про страхування» у новій редакції» (далі – Проект № 965) [20]. Тому, відповідно до світових традицій державного впливу на страхову діяльність, українському законодавцю в означеному Проекті № 965 вбачається за необхідне визначитись в питанні спеціального режиму господарсько-правового забезпечення відносин перестраховування. Отже, зважаючи на черговий етап систематизації українського законодавства про страхову справу нового забарвлення та актуальності набуває більш як столітня дискусія у правовій доктрині щодо самостійності договору перестраховування в системі страхових правовідносин [8, с. 38–45]. Досить влучно з цього приводу писав Ю. Б. Фогельсон: «Мало кого цікавить виключно теоретичне питання про те, чи є перестраховування страхуванням, адже в усіх дослідників та, в першу чергу, у правозастосування, викликає інтерес тільки практичне питання щодо поширення правових засад регулювання страхування на відносини перестраховування» [38, с. 460].

Як було зазначено, наукові диспути навколо цієї теми були розпочаті в юридичній літературі ще з дореволюційних часів та продовжуються сьогодні. Численні наукові публікації в яких порушувались питання страхування, так чи інакше, акцентували увагу на розв'язанні даної проблеми. Починаючи ще з ХІХ ст., питанню спеціального правового режиму перестраховування приділяли увагу вітчизняні та зарубіжні науковці. Серед них варто відзначити таких, як: В. Р. Ідельсон, В. І. Серебровський, І. І. Степанов та Г. Ф. Шершеневич. Питання правовідносин страхування та перестраховування в період СРСР розглядалися К. О. Граве, О. С. Іюффе, Л. А. Лунцем, І. Б. Новицьким, В. К. Райхером, В. І. Серебровським та ін. Вагомий внесок у розв'язання проблем перестраховувальних правовідносин було зроблено також сучасними російськими (В. Ю. Абрамов, А. П. Артамонов, В. С. Белих, М. І. Брагінський,

В. В. Вітрянський, С. В. Дедіков, Л. М. Клоченко, Ю. Б. Фогельсон, А. І. Худяков, В. В. Шахов, А. К. Шихов) та українськими дослідниками страхування і перестрахування (О. В. Козьменко, С. М. Козьменко, В. Нечипоренко, Н. Б. Пацурія, В. Пузаненко, К. Г. Семенова, Е. П. Стась). Поміж іншим, у працях згаданих науковців основні суперечки розгортаються навколо того, чи є перестрахування за своєю сутністю тотожним страхуванню, або ж воно суттєво відрізняється від страхування. Деякі з правників вважають перестрахування своєю галуззю страхування, що принципово відрізняється від останнього. Інші ж дослідники дотримуються позиції, що між перестрахуванням і страхуванням не існує ніякої принципової різниці, тому перестрахування має регулюватися тими ж нормами законодавства, що й відносини страхування.

Уже у проекті Цивільного уложення Російської імперії (далі – Уложення) перестрахування згадується у статті «Інші види страхування майна» глави «Страхування». Разом із перестрахуванням у даній статті мова йшла про страхування річкових суден, посівів від знищення градом та тварин. Важливою обставиною, що містила згадана стаття, було те, що нею передбачалося застосування загальних правил Уложення про страхування до всіх зазначених відносин (у тому числі й до перестрахування) «наскільки це було можливим, зважаючи на сутність майна, яке підлягало страхуванню та властивості небезпеки» [6, с. 594]. Не викликає сумнівів, що перестрахування у проекті Уложення розглядалося як вид страхування. Законодавці царської Росії не виділяли перестрахування в окремий інститут страхування, оскільки вони вважали нескладними ті юридичні норми, які підлягали застосуванню до відносин перестрахування, але визнавали велике значення даної галузі страхування.

Відомий дослідник страхування В. І. Серебровський, підтримуючи позицію законодавців Російської імперії, зазначав, що так зване перестрахування є різновидом майнового страхування, яке полягає в тому, що відбувається притягнення основним страховиком до надання страхового

захисту іншого страховика або інших страховиків шляхом передавання їм всіх або частини ризику [27, с. 317; 28, с. 36]. Прибічником віднесення договору перестраховання до режиму договору страхування був також Г. Ф. Шершеневич [39, с. 389]. Німецький економіст і публіцист професор А. Манес [13, с. 102-107] наголошував, що страхування неможливо уявити без інституту перестраховання, який є необхідною умовою створення будь-якого страхового підприємства. Вчений розглядав перестраховання як досить розповсюджену відокремлену галузь страхової справи, яка має велике значення, але не має публічного характеру «...має цілком самостійну історію та розвиток, особливі правові підстави та мало співпадає з технікою інших видів страхування».

У науковій юридичній літературі дореволюційного періоду І. І. Степанов, на противагу В. І. Серебровському та Г. Ф. Шершеневичу, дотримувався тієї позиції, що договір страховика про передавання ризику, який прийнятий ним на страхування, не є страховим договором [30, с. 29]. У радянські часи позицію І. І. Степанова повністю підтримував В. К. Райхер. Його концепція наголошувала на самостійності договору перестраховання порівняно з договором страхування (оскільки перестраховання складає самостійний тип договорів – договорів *sui generis*¹), зважаючи на різну економічну сутність вказаних правочинів [24, с. 146]. У радянський період історичного поступу відбулася втрата страхуванням та перестрахованням свого значення як фінансових інститутів, оскільки державою було запроваджено монополію Держстраху в галузі страхування й перестраховання та встановлено переважно обов'язкове перестраховання. Відповідно до Положення про державне страхування СРСР (затверджене ЦВК СРСР та РНК СРСР 18.09.1925 р., далі – Положення) було встановлено, що страхування в усіх його видах є державною монополією Союзу РСР (ст. 1 Положення), а окрім органів Держстраху, ніякі інші органи Союзу РСР та союзних республік здійснювати операції

¹ **Sui generis** (букв. своєрідний, єдиний у своєму роді) – латинський вираз, що означає унікальність правової конструкції (акта, закону, статусу і т.д.), яка, незважаючи на наявність схожості з іншими подібними подібними

страхування не можуть (ч. 2 ст. 3 Положення).

Вказані тенденції в нормативному забезпеченні страхової діяльності за часів становлення влади в СРСР зумовили відповідне ідеологічне спрямування наукових пошуків у даному напрямку. Зокрема, К. О. Граве та Л. А. Лунц, визнаючи перестраховання ефективним засобом перенесення ризику від одного страхового підприємства на інше, все ж характеризували його як елемент буржуазної страхової справи [5, с. 7-8].

Дискусії у правовій доктрині стосовно спеціального режиму договору перестраховання тривають до цього часу. Так, М. І. Брагінський та В. В. Вітрианський вважають будь-яке перестраховання різновидом договору майнового страхування, тому й на відносини перестраховання мають поширюватися норми ЦК РФ щодо договору майнового страхування (і в першу чергу, положення ЦК РФ щодо істотних умов договору страхування) [4, с. 596]. Подібних поглядів дотримується Ю. Б. Фогельсон, вважаючи, що перестраховання має бути кваліфіковане як різновид страхування [38, с. 460], яке «...відповідно до положень ст. 967 ЦК РФ завжди є майновим страхуванням, незалежно від того, чи є пряме страхування майновим або особистим» [37, с. 74]. В. Ю. Абрамов дійшов висновку, що перестраховання є різновидом страхової діяльності, а не договору страхування, оскільки в процесі здійснення перестрахових операцій не формується новий страховий фонд, а відбувається перерозподіл та розділення поміж декількома перестраховиками страхового фонду, що був сформований раніше [1, с. 49]. На противагу іншим сучасним російським правникам, С. В. Дедіков стверджує, що у більшості держав, які є економічно розвинутими та займають провідні позиції на світовому ринку перестраховання, у законодавстві реалізована концепція щодо недопустимості поширення на відносини перестраховання законодавства, яке стосується прямого страхування [8, с. 40]. Він зазначає: «Той факт, що у перестрахованні та майновому страхуванні одноманітні об'єкти страхування – майнові інтереси, що не пов'язані з особою страхувальника ... ще не означає,

конструкціями, в цілому не має прецедентів.

що перестраховання може, а тим більше має підкорятися правовому режиму майнового страхування. Перестраховання хоча і є різновидом страхування, тим не менш має істотні відмінності від нього у правовому режимі». До поглядів С. В. Дедікова приєднується К. Е. Турбіна, яка дотримується позиції, що перестраховання є самостійним видом підприємницької діяльності в галузі страхування, якому властиві самостійне правове регулювання відносин між страховиком та перестраховиком та самостійне правове регулювання діяльності перестраховиків як на національному, так і на міжнародному страхових ринках [36, с. 32].

Дослідник відносин страхування Л. Н. Клоченко встановив, що у світовому господарстві існують два способи (моделі) законодавчого регулювання перестрахової діяльності на національному рівні [10, с. 85-86]. Перший полягає в тому, що законодавство про договір страхування такої країни не підлягає застосуванню до відносин перестраховання. Такий підхід характерний майже для всіх європейських країн, зокрема Швейцарії та Німеччини, наголошує правник. До відносин перестраховання (а також морського страхування) у вказаних країнах підлягають застосуванню лише загальні засади законодавства про страхування. На перестраховання також поширюються загальні норми цивільного законодавства, які містяться в цивільних і торгових кодексах зазначених країн. Головне значення у правовому упорядкуванні перестраховання в указаній Л. Н. Клоченко першій моделі законодавчого забезпечення перестраховання надається звичаям, діловим принципам та практиці перестраховання. Положення законодавства про страхування до відносин перестраховання можуть застосовуватись лише тоді, коли вони мають загальний характер та коли законодавство прямо не передбачає виключень. У цілому в законодавстві європейських країн, зазначає Л. Н. Клоченко, перестраховання визначається як особливе страхування, частіше – як повторне страхування перестраховиком вже застрахованого страховиком ризику.

Другий спосіб правового забезпечення державою відносин

перестраховання, за Л. Н. Ключенко, полягає в тому, що цивільне та (або) страхове законодавство такої країни містить положення, встановлені законодавством про страхування правила, які зобов'язують, за аналогією застосовувати до відносин перестраховання [10, с. 87]. Саме таким чином вирішив врегулювати питання перестраховання законодавець Російської Федерації (п. 2 ст. 967 ЦК РФ) [32, с. 265].

Незважаючи на те, що відповідні приписи статей 2, 12 Закону України «Про страхування» від 07.03.1996 р. № 85/96-ВР (далі – Закон про страхування) та ст. 987 ЦК України від 16.01.2003 р. № 435-IV не містять прямих положень про загальний або спеціальний режим правового забезпечення відносин перестраховання (як це здійснено, наприклад, у ЦК РФ та законодавстві інших країн), українське правозастосування дотримується тієї позиції, що законодавче визначення перестраховання галуззю страхової діяльності зумовлює необхідність поширення правових засад регулювання страхування на відносини перестраховання. Виходячи із запропонованої вище Л. Н. Ключенко класифікації способів (моделей) правового забезпечення перестрахової діяльності, слід визнати, що вітчизняне законодавство (з огляду на його застосування) відноситься до другого способу, окресленого Л. Н. Ключенко, отже, здійснюється за моделлю, характерною для країн, що розвиваються (у порівнянні з країнами – членами Європейського Союзу). Проте на законодавчому рівні нашої держави немає імперативних норм, які б зобов'язували застосовувати законодавство про страхування до відносин перестраховання. На цьому також наголошують дослідники страхової справи в Україні [26, с. 43; 19, с.185-188]. Можливо, зважаючи на порівняно початковий етап розвитку відносин перестраховання в державі на час ухвалення Закону про страхування, український законодавець дотримувався поглядів аналогічних парадигмі законодавців царської Росії. Останні, працюючи наприкінці XIX ст. над проектом Уложення, не акцентували уваги на перестрахованні, зважаючи на його відносну простоту на той час серед інших видів страхування (страхування худоби, вогневих ризиків, посівів і т.д.). Отже, не виключено, що

законодавство України не надає відносинам перестраховання спеціального правового режиму (як це здійснено, наприклад, стосовно морського страхування у гл. VIII Кодексу торговельного мореплавства України від 23.05.1995 р. № 176/95-ВР) просто з огляду на їх «зовнішню простоту», не розповсюдженість та «нескладність» на час ухвалення Закону про страхування.

Проблема співвідношення відносин страхування та перестраховання й, відповідно, їх правового забезпечення, не залишилася поза увагою української правової доктрини. Так, К. Г. Семенова встановила ознаки, що дозволяють говорити про відносну самостійність договору перестраховання і його відмежування від однотипних договорів, зокрема від договору страхування. Основними критеріями такої різниці К. Г. Семенова вважає: суб'єктний склад, страховий ризик та порядок укладення договору. У результаті здійсненого аналізу науковець доходить висновку, що договір перестраховання є самостійним видом договору майнового страхування, який має власний об'єкт, мету та особливий суб'єктний склад [25, с. 77–81]. К. Г. Семенова вважає, що чинна ст. 987 ЦК України «Договір перестраховання» не відповідає потребам існуючої практики, оскільки не відображає позицію законодавця щодо відмінностей договору перестраховання від договору страхування. Вирішення цієї проблеми, на її переконання, «... можливе шляхом включення в окремий параграф ЦК України основних положень про договір перестраховання, які пояснювали б його сутність і визначали б неможливість прирівнювання останнього до договору страхування» [26, с. 43]. Н. Б. Пацурія також звернула увагу на розглядувану проблему [19, с. 185–188, 219–229] та, як і К. Г. Семенова, впевнена, що український законодавець не проводить поділу між страхуванням та перестрахованням – між двома різними видами підприємницької діяльності. Хоча історичний і міжнародний досвід, на її думку, здебільшого доводить необхідність відмінного регулювання страхової та перестрахової діяльності. За критерій розподілу страхування та перестраховання Н. Б. Пацурія пропонує взяти суб'єктний склад правовідносин, підстави вступу в ці правовідносини, їх економічний зміст і мету, яку

переслідують учасники цих відносин [18, с. 190]. Дослідниця наголошує, що діяльність у сфері перестраховування є самостійним, окремим та особливим видом підприємницької діяльності, який не можна ототожнювати зі страхуванням та співстрахуванням. Означене зумовлює необхідність окремого регулювання перестраховування на законодавчому рівні, зокрема шляхом прийняття Закону України «Про перестрахову діяльність в Україні» [19, с. 187, 229].

Підсумовуючи викладені погляди на співвідношення правовідносин страхування та перестраховування, вбачається, що позиція тих правознавців і дослідників страхової діяльності, які визнають договір перестраховування самостійним та особливим у порівнянні з договором страхування (що й зумовлює необхідність окремого правового забезпечення відносин перестраховування), як правило, базується на наступних аргументах:

1. Акцесорний характер зобов'язань у перестраховуванні порівняно з договором страхування, що має наслідком неможливість існування однакових правових режимів у цих відносинах [1, с. 49; 3, с. 33; 8, с. 40].

2. Різний суб'єктний склад договорів страхування та перестраховування. У перестраховуванні обидві сторони – це професійні вузькоспеціалізовані учасники перестрахового ринку, а у страхуванні страхувальник – це завжди слабка сторона, яку державі необхідно захищати та «опікати» [14, с. 53; 9, с. 41; 21, с. 141-142; 25, с. 77]. Дійсно, із суб'єктним складом відносин прямого страхування пов'язані загальні засади побудови страхового законодавства, спрямованого передовсім на захист прав та інтересів слабкої сторони договору страхування – страхувальника, яким у більшості випадків є фізична особа (споживач страхових послуг). На противагу відносинам страхування, суб'єкти перестраховальних господарських відносин є рівними конкурентними учасниками ринку у цій вузькоспеціалізованій галузі страхової справи. Тому й режим правового забезпечення перестраховування має бути іншим ніж у страхуванні.

3. Договір перестраховування зазвичай має консенсуальний характер, тоді

як договір страхування, як правило, є реальним договором [2, с. 33; 8, с. 42-43; 21, с. 142; 34, с. 120].

4. З огляду на міжнародний досвід у правовому забезпеченні перестраховання питома вага належить звичаям, діловим узвичаєнням та практиці перестраховання, на відміну від договору страхування, який чітко регулюється законодавством [10, с. 86-87; 26, с. 41]. К. Г. Семенова дійшла висновку, що в Україні основним джерелом цивільно-правового регулювання перестраховальних відносин є договір [25, с. 58].

5. За загальним правилом, у перестрахованні не існує будь-яких відносин між перестраховиком і страхувальником за основним договором, на відміну від договору страхування, де правовідносини із страхувальником складають його основний зміст [23, с. 9].

6. У порівнянні зі страхуванням, договір перестраховання майже неможливо зустріти «в чистому вигляді», оскільки він завжди представлений в одному із безлічі своїх видів, форм та поєднанні їх елементів «... і навряд чи можливо привести будь-яку типову форму договору», – зазначав більш як століття тому А. Манес [13, с. 107]².

7. Суперечливість і невідповідність багатьох правил страхування самій суті та традиціям перестраховальної діяльності. Як наголошують дослідники, різні у вказаних відносинах об'єкт, мета та страховий ризик [25, с. 77–81], страхова вартість та страхова сума об'єкта, строк дії договорів та принципи, що їм притаманні [21, с. 141-142], підходи до страхового випадку [27, с. 598], порядок укладення та припинення договору, підстави вступу в правовідносини, економічний зміст тощо. Окрім того, в перестрахованні відсутні правила страхування, на підставі яких укладається договір перестраховання, а умови перестраховання визначаються виключно договором перестраховання. У відносинах перестраховання не існує також інституту переходу прав

²Зазвичай у перестрахованні виділяють три основних форми договорів: факультативну, облігаторну та змішану. У свою чергу, облігаторні договори перестраховання діляться на пропорційні та непропорційні. У пропорційних договорах перестраховання виділяють квотні та договори ексцедента сум, в непропорційних – договір ексцедента збитків та договір ексцедента збитковості.

страхувальника до страховика на відшкодування заподіяних збитків – суброгації, оскільки даний механізм просто суперечить самій природі перестраховування [17, с. 44; 33, с. 33].

Справді, у порівнянні зі страхуванням, господарській діяльності з перестраховування притаманні такі специфічні риси, особливі поняття та унікальні юридико-технічні прийоми та засоби регулювання, які або взагалі відсутні у страхуванні, або мають інше значення та зміст. Так, загальноновизнаним є існування у відносинах «повторного страхування» інституту перестрахової комісії [31, с. 366; 36, с. 36]. На противагу перестраховуванню, в послугах страхування категорію «комісія» зазвичай пов'язують з винагородою страхового посередника (страхового брокера та (або) агента). Прикладом особливих рис, понять та унікальних юридико-технічних прийомів і засобів регулювання відносин перестраховування можуть бути: «сліп», «ковер-нота», «бордеро», «депо премії», особливі умови договорів перестраховування (застереження) та принципи, що їм властиві, «тантьєма», «агрегатна франшиза», «ретроцесія», «відновлювальна премія» та ін. Вказані категорії перестраховування (та господарські відносини, що їм відповідають) взагалі не зустрічаються в прямому страхуванні. Унікальне в юридичному сенсі місце в договорах перестраховування займають перестраховальні застереження, сформовані на рівні звичаєвого права типові умови договорів перестраховування. До числа таких загальних умов договорів прийнято включати умови (застереження) про: «слідування долі страховика», «перестраховування на оригінальних умовах», «касовий збиток», «ненавмисні помилки та недоліки», «право перевірки», «застереження про нетто-утримання перестраховальника» тощо. Особливе значення перестраховування в сучасному світовому господарстві пов'язане також із виконанням ним відмінних від страхування основних економічних функцій, а саме: вторинний перерозподіл прийнятого на страхування ризику (ризиків); надання додаткового фінансового капіталу для можливості прийняття прямим страховиком ризиків на страхування; забезпечення збалансованості результатів діяльності страховика за кожний

звітний рік; створення умов для накопичення активів прямим страховиком та вплив на покращення показників платоспроможності прямого страховика та ін.

Перелічені функції перестраховування, наголошуючи на його відмінній від іншої страхової діяльності економіко-господарській складовій, додатково до унікальних юридичних рис перестраховування, свідчать, що перестраховування є особливою галуззю відносин у сфері страхової діяльності (є особливим видом страхування [17, с. 46]), оскільки послуги перестраховування є вторинними та похідними по відношенню до прямого страхування і діяльності страховика. Наявність же в перестрахованні, на відміну від страхування, безлічі спеціальних категорій (юридичних конструкцій, унікальних понять), єдиних у своєму роді принципів та засобів упорядкування цих відносин, а також згадані вище юридичні відмінності перестраховування від страхування, що їх виокремлюють фахівці, стало однією з підстав для висновку про специфічний правовий режим, який існує в цій галузі страхової діяльності. До речі, С. С. Алексєєв, зазначаючи про наявність в юридичній науці та правовідносинах особливого «режиму регулювання» певної ділянки правової матерії, стверджував, що в останньому концентрується юридична своєрідність та специфіка правового регулювання, містяться особливі комплекси прийомів і засобів регулювання, які існують виключно в певному нормативному матеріалі [2, с. 332].

З урахуванням викладеного вбачається, що правовідносини перестраховування є особливою правовою конструкцією (типу *sui generis*) у сфері страхової діяльності, а договір перестраховування – це самостійний вид договору в порівнянні з договором страхування. Такі висновки здійснено з огляду на специфічний правовий режим відносин перестраховування та економічну сутність перестраховування (забезпечує вторинний розподіл страхового фонду та надає страховий захист самим страховикам (перестраховикам)). Вказане зумовлює потребу в спеціальному господарсько-правовому забезпеченні відносин перестраховування, без поширення на перестраховування дії норм страхового законодавства (за виключенням окремих норм загального характеру). Однак,

зважаючи на відносно початковий етап розвитку послуг перестраховання в Україні, їх багатоманітність та інтернаціональність, постійне вдосконалення та інші особливості цього складного виду страхування, дослідникам перестраховання залишаються великі перспективи для подальших наукових розвідок у даному напрямку.

Висновками проведеного дослідження окремих питань юридичної доктрини щодо спеціального правового режиму відносин перестраховання є те, що правовідносини перестраховання слід визнати окремим та особливим видом господарювання у сфері страхової діяльності (правовою конструкцією типу *sui generis*), а тому вони не є тотожними страхуванню (страховим правовідносинам). Відсутність же в чинному законодавстві України нормативної складової спеціального правового режиму перестраховання зумовлює необхідність законодавчих змін з метою окремого господарсько-правового забезпечення відносин як між страховиком і перестраховиком, так і діяльності суб'єктів перестрахових відносин на страховому ринку України.

Список літератури:

1. *Абрамов В. Ю.* Проблемы гражданско-правового регулирования страховой деятельности в Российской Федерации : автореф. дисс. на соиск. учен. степ. д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Виктор Юрьевич Абрамов. – М., 2009. – 18 с.
2. *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. – М. : НОРМА, 2001. – 752 с.
3. *Артамонов А.* Основные проблемы правового регулирования перестраховочных отношений / А. Артамонов, С. Дедиков // Хозяйство и право. – 2011. – № 1. – С. 18–35.
4. *Брагинский М. И.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – 2-е изд., стер. – М. : Статут, 2008. – 1055 с.
5. *Граве К. А.* Страхование / К. А. Граве, Л. А. Лунц. – М. : Госюриздат, 1960. – 180 с.
6. Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Том пятый. С объяснениями. – СПб., 1899. – С. 155.
7. *Гришин Г. В.* Давай с тобой поговорим! : в 2 кн. / Г. В. Гришин. – Алматы : Эдельвейс, 2009. – Т. I. – 744 с.
8. *Дедиков С.* Перестрахование и страховое законодательство / С. Дедиков // Государство и право. – 2004. – № 11. – С. 38–45.
9. *Залетов А.* Страховой рынок: новые вызовы и возможности: макроэкономические показатели и их влияние на страховой рынок / Александр Залетов // Insurance TOP. – 2013. – № 4 (44). – С. 2–7.
10. *Клоченко Л. Н.* Правовое регулирование перестрахования: международный опыт / Л. Н. Клоченко // Юридическая и правовая работа в страховании. – 2007. – № 4. – С. 85–90.

11. *Козьменко О. В.* Страховий і перестраховий ринки в епоху глобалізації : моногр. / О. В. Козьменко, С. М. Козьменко, Т. А. Васильєва. – Суми : Університетська книга, 2011. – 388 с.
12. *Козьменко О. В.* Сучасний стан і перспективи розвитку ринку перестраховання в Україні / О. В. Козьменко, А. О. Бойко // *Фінанси України.* – 2011. – № 6. – С. 24–32.
13. *Манэс А.* Основы страхового дела / А. Манэс ; [сокр. пер. с нем.]. – Репринтное изд. – М. : Изд. центр «Анкил», 1992. – 108 с.
14. *Маслова Е. Ю.* Правовые аспекты перестрахования как самостоятельного вида страховой деятельности в РФ / Е. Ю. Маслова // *Государство и право.* – 2008. – № 4. – С. 47–56.
15. *Масляева К. В.* Господарсько-правове забезпечення функціонування ринку фінансових послуг України : моногр. / К. В. Масляєва. – Х. : ФІНН, 2010. – 176 с.
16. *Мілаш В. С.* Правове регулювання договірних відносин із надання послуг за сучасних ринкових умов / В. С. Мілаш // *Вісник Національної академії правових наук України : зб. наук. пр. / [редкол. : В. Я. Тацій та ін.].* – Х. : Право, 2013. – № 2 (73). – 360 с.
17. *Нечипоренко В.* До питання співвідношення фінансових послуг перестраховання і страхування / В. Нечипоренко // *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Економіка / [відп. ред. В. Д. Базилевич].* – К. : ВПЦ «Київський ун-т», 2012. – Вип. 133. – С. 45-46.
18. *Пацурія Н. Б.* Проблеми адаптації законодавства України про страхові послуги до законодавства ЄС / Н. Б. Пацурія // *Приватне право і підприємництво.* – 2008. – Вип. 7. – К. : НДІ приватного права і підприємництва АПН України, 2008. – С. 186–194.
19. *Пацурія Н. Б.* Страхові правовідносини у сфері господарювання: проблеми теорії і практики : моногр. / Н. Б. Пацурія – Ніжин : ТОВ «Видавництво Аспект-Поліграф», 2013. – 504 с.
20. Про внесення змін до деяких законів України щодо викладення Закону України «Про страхування» у новій редакції : проект Закону України від 12.12.2012 р. № 965 // Інформаційно-правова система «ЛІГА: ЗАКОН».
21. *Пузаненко В.* Співвідношення договору страхування і договору перестраховання в українському цивільному праві / Вікторія Пузаненко // *Юридичний авангард.* – 2009. – № 1. – С. 139–143.
22. *Пузаненко В.* До питання правового регулювання перестраховання // *Підприємництво, господарство і право.* – 2010. – № 7. – С. 109–112.
23. *Пфайффер К.* Введение в перестрахование / К. Пфайффер. – М. : Анкил, 2000. – 153 с.
24. *Райхер В. К.* Общественно-исторические типы страхования / В. К. Райхер. – М., 1947. – 282 с.
25. *Семенова К. Г.* Договір перестраховання : дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.03 / К. Г. Семенова. – Х., 2008. – 190 с.
26. *Семенова К. Г.* Правове регулювання перестраховання: деякі аспекти / К. Г. Семенова // *Право України.* – 2005. – № 2. – С. 40–43.
27. *Серебровский В. И.* Избранные труды по наследственному и страховому праву / В. И. Серебровский. – Изд. 2-е, испр. – М. : Статут, 2003. – 558 с. – (Классика российской цивилистики).
28. *Серебровский В. И.* Страхование / В. И. Серебровский. – М. : Финансовое издательство НКФ СССР, 1927. – 75 с.
29. *Стась Е. П.* Господарсько-правове забезпечення страхування підприємницьких ризиків : дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.04 / Е. П. Стась. – Одеса, 2012. – 204 с.
30. *Степанов И. И.* Опыт теории страхового договора / И. И. Степанов. – Казань, 1878. – 205 с.
31. *Страховое право* : [учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальностям:

«Юриспруденція», «Финансы и кредит»] / под ред. В. Н. Григорьева, А. Н. Кузбагарова, В. В. Шахова. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2014. – 423 с. – (Серия «Dura lex, sed lex»).

32. Судебно-практический комментарий к страховому законодательству / В. Ю. Абрамов, С. В. Дедиков. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 336 с.

33. Судова практика розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування : лист Верховного Суду України від 19.07.2011 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 8.

34. Супрун Л. Юридична природа договору перестраховування / Л. Супрун // Право України. – 2006. – № 2. – С. 116–120.

35. Теребус О. М. Перестраховування та проблеми його розвитку в Україні / О. М. Теребус // Галицький економічний вісник. – 2009. – № 2. – С. 105–109.

36. Турбина К. Е. Мировая практика государственного регулирования международного перестрахования / К. Е. Турбина // Страховое право. – 2001. – № 1. – С. 32.

37. Фогельсон Ю. Б. Сделки перестрахования по действующему законодательству / Ю. Б. Фогельсон // Государство и право. – 1997. – № 7. – С. 68–80.

38. Фогельсон Ю. Б. Страховое право: теоретические основы и практика применения : моногр. / Юрий Борисович Фогельсон. – М. : Норма ; ИНФРА-М, 2012. – 576 с.

39. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права / Г. Ф. Шершеневич. – Т. II. – СПб., 1908. – 389 с.

Винничук Р. И. Вопросы специального правового режима отношений перестрахования в хозяйственно-правовой доктрине.

Рассмотрены вопросы специального правового режима отношений перестрахования в сфере страховой деятельности. Очерчены основы исторического развития научной дискуссии о соотношении страхования и перестрахования. Сделано ударение на становлении в современной хозяйственно-правовой доктрине парадигмы специального правового режима перестрахования. Предложено собственное обоснование существования специального правового режима в перестраховании.

Ключевые слова: Соотношение страхования и перестрахования, правовая конструкция «sui generis», специальный правовой режим отношений перестрахования.

Vinnichuk R. I. Issues of special legal regime of reinsurance relationships in economic and legal doctrine.

The article deals with the issue of a special legal regime of reinsurance relations in the sphere (area) of insurance business. The principles of historical development of scientific debate concerning the relationship between insurance and reinsurance, are outlined and the formation of paradigm of special legal reinsurance regime in modern economic and legal doctrine, is stressed. Our own proof (evidence) of special legal regime for reinsurance, is suggested.

Key words: Insurance and reinsurance relations, legal structure «sui generis», a special legal regime of reinsurance relationships.



ЮРИДИЧНА ПРИРОДА КАТЕГОРІЇ «ПУБЛІЧНИЙ ЕКОЛОГІЧНИЙ ІНТЕРЕС»

О. С. КАРПОВА,

*аспірантка кафедри екологічного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Проведено комплексне дослідження правових категорій «інтерес», «публічний екологічний інтерес», розглянуто науково-теоретичні підходи до розуміння публічних екологічних категорій, визначення їх місця в екологічному праві. Здійснено спробу сформулювати теоретичні висновки та науково обґрунтувати пропозиції з удосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: екологічне право, екологічне законодавство, державна екологічна політика, інтерес, публічний екологічний інтерес.

Сьогодні стан довкілля в Україні є досить екологічно критичним. Знищення навколишнього природного середовища відбувається внаслідок вирубування лісів, розорювання земель з подальшою зміною їх цільового призначення, осушення або обводнення територій, що, у свою чергу, негативно відбивається на житті і здоров'ї суспільства. Тривалість життя людей у країні зменшується, що зумовлено антропогенним технічним навантаженням на довкілля, яке в декілька разів перевищує показники в інших розвинених державах світу. Усі ці чинники впливають на формування публічних екологічних інтересів, без яких неможливо забезпечити дійову реалізацію індивідами сучасної екологічної політики.

Екологічна політика в Україні здійснюється в межах реалізації екологічної функції держави й ґрунтується на публічних екологічних інтересах. Необхідність адекватного врахування останніх при виконанні нею своєї екологічної функції ґрунтується на належності природних ресурсів

Українському народові та на праві кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Головна екологічна функція держави охоплює діяльність з розпорядження в інтересах суспільства використання природних ресурсів, спрямовану на забезпечення раціонального користування ними з метою попередження їх виснаження й деградації якості довкілля, а також охорони екологічних прав та інтересів громадян. Вона полягає в забезпеченні збалансованого співвідношення екологічних та економічних інтересів соціуму, публічних і приватних екологічних інтересів, пов'язаних з наданням необхідних гарантій для реалізації та захисту прав людини на безпечне для життя навколишнє природне середовище.

Терміном «інтерес» науковці досить широко оперують не лише в правовій науці. Він став предметом досліджень фахівців у галузях філософії, соціології, економіці тощо. Слід зазначити, що «інтерес» – це загальнонаукова категорія. Науково-теоретичне підґрунтя для подальшого вивчення саме правової категорії «інтерес» становлять праці вчених з питань теорії права, філософії, соціології та ін. У процесі опрацювання обраної тематики було проаналізовано роботи таких українських і зарубіжних правників із цивільного, екологічного, земельного і природоресурсного права, як С. О. Боголюбов, М. І. Васильєва, А. П. Гетьман, О. К. Голиченков, С. В. Михайлов, О. В. Малько, В. В. Петров, В. К. Попов, В. С. Шахов, Ю. С. Шемшученко та ін.

Метою статті є вивчення правової природи публічного екологічного інтересу, визначення його місця в екологічному праві та обґрунтування наукових пропозицій щодо подальшого розвитку законодавства в цьому напрямку. Для досягнення цієї мети було визначено основні завдання, а саме: а) дослідити науково-теоретичні підходи до розуміння поняття «публічний екологічний інтерес»; б) проаналізувати складники державної екологічної політики; в) розглянути системи норм національного законодавства в зазначеній царині; г) сформулювати теоретичні висновки й науково обґрунтувати пропозиції з удосконалення правового регулювання публічних екологічних інтересів.

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 р. етимологічний зміст слова «інтерес» розглядається як: а) увага до кого-, чого-небудь, зацікавленість кимось, чимось; цікавість, захоплення; б) вага (значення); в) те, що найбільше цікавить кого-небудь, що становить зміст чийхось думок і турбот; г) прагнення, потреби; д) те, що йде на користь кому-, чому-небудь, відповідає чийсь прагненням, потребам; е) вигода, користь, зиск. У загально-соціологічному значенні цей термін розуміється як об'єктивно існуюча й суб'єктивно усвідомлена соціальна потреба, мотив, стимул, збудник, спонукання до дії. У психології – як ставлення особистості до предмета як до чогось для неї цінного, такого, що притягує. В юридичних актах термін «інтерес» з урахуванням його етимологічного, загально-соціологічного й психологічного значення вживається як самостійний об'єкт правовідносин, реалізація якого задовольняється чи блокується нормативними засобами [13].

Категорія «інтерес» – багатопланове, поліфункціональне явище. Статті Конституції України наголошують на національних інтересах, інтересах національної безпеки, економічного добробуту, територіальної цілісності, громадського порядку, здоров'я й моральності населення, політичних, економічних, соціальних і культурних інтересах, інтересах суспільства, усіх співвітчизників, окремого громадянина, держави, спільних інтересах територіальних громад сіл, селищ і міст тощо й підкреслюють необхідність їх забезпечення (ст. 18), задоволення (ст. 36) та захисту (ст. 44) [3]. У Законі України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р. № 39 наводиться дефініція поняття «національні інтереси»: це життєво важливі матеріальні, інтелектуальні й духовні цінності Українського народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні, визначальні потреби суспільства і держави, реалізація яких гарантує державний суверенітет України та її прогресивний розвиток [11]. У Митному кодексі України від 07.06.2012 р. міститься окрема норма права присвячена митним інтересам як різновиду інтересам національним. У його ст. 6 зазначається, що митні інтереси є національними інтересами України, забезпечення та реалізація яких досягається

шляхом здійснення державної митної справи [6].

Є сенс зробити висновок, що в законодавстві існують різноманітні підходи до трактування правової категорії «інтерес». Як бачимо, у вітчизняному законодавстві зроблені певні спроби навести дефініцію зазначеної категорії, але навряд чи їх можна вважати вдалимими. Зважаємо, що лише повноцінний аналіз останнього у цій сфері дозволить підвести під це поняття необхідну теоретичну базу, що надасть змогу в умовах становлення й реформування українського суспільства правильно окреслити місце інтересу серед інших правових явищ, відкриє нові можливості його застосування на практиці.

Кожна юридична наука, залежно від її мети, предмета та методу правового регулювання, має власне уявлення про інтерес, а тому одноставної, незважаючи на загальну науковість категорії, що розглядається нами, її фундаментальність для теорії права та ін., вченими так і не вироблено. Різноманітні твердження зумовили й різний підхід до з'ясування сутності та змісту інтересу, що, звичайно, впливає на формулювання цього поняття. Основним питанням і досі залишається визначення правової природи екологічного інтересу.

У науковій юридичній літературі наводяться три підходи до розуміння правової природи останнього як явища об'єктивного, суб'єктивного й такого, що поєднує в собі форми як суб'єктивного, так і об'єктивного.

До представників об'єктивної теорії інтересу можна віднести С. М. Братуся, Г. М. Гака, Г. Є. Глезермана, Р. Є. Гукасяна, Г. В. Мальцева, Д. М. Чечотата, Н. А. Шайкенова та ін. Вони обстоюють об'єктивність інтересу, наголошуючи на тому, що його змістом є об'єктивні потреби, зумовлені умовами суспільного життя, і які можуть існувати навіть не будучи усвідомленими суб'єктами. Факт же усвідомлення об'єктивно зумовлює закономірний процес. Так, Г. Є. Глезерман обґрунтовує тезу про те, що «інтерес – це явище, пов'язане виключно з буттям предмета, що не зводиться до свідомості і волі» [7, с. 20]. Інтерес формується під впливом матеріального

світу, умов життя суб'єкта, його середовища в системі суспільних відносин.

Прихильники другого підходу (С. М. Кожевников, Є. С. Кузьмін, В. А. Кучинський, О. А. Лукашева, А. А. Чунаєва) вважають інтерес суб'єктивною категорією і розглядають його як відповідний стан свідомості, психологічну рису особистості, що виявляється у спрямованості людини на задоволення своїх бажань. Інтерес не виникає без усвідомлення його суб'єктом. Публічний інтерес – прийнята форма свідомого спонукання, що виявляється у формі бажань, намірів і прагнень [4, с. 15-16]

Послідовники суб'єктивно-об'єктивного підходу (А. І. Єкимов, А. Г. Здравомислов, Д. А. Керимов, М. І. Матузов, Г. О. Свердлик, В. Ф. Сіренко, Р. С. Халфіна) намагаються поєднати у трактуванні інтересу суб'єктивні й об'єктивні моменти. Вони вважають, що джерелом виникнення останнього є матеріальні потреби людей, а в процесі його усвідомлення та реалізації – людська свідомість. Одним із перших представників цієї пропозиції слід назвати В. Г. Нестерова. «Інтерес, – пише він, – явище суспільне, яке становить собою єдність об'єктивного й суб'єктивного, оскільки, з одного боку, він має матеріальні засади (об'єктивно існуючі потреби особистості, групи, суспільства), а з іншого – завжди так чи інакше, правильно чи неправильно віддзеркалюється у свідомості й оформлюється у виді певних думок» [8, с. 23]. А. Г. Здравомислов, погоджуючись з таким висновком, доповнює його й розвиває, стверджуючи, що «інтерес не зводиться ні до потреб, ні до цілей, а розглядають ці обидва явища як діалектичну єдність, як єдність об'єктивного й суб'єктивного» [2, с. 5].

Існує також думка, що неможливо поєднати в інтересі об'єктивне й суб'єктивне, тому що він сам по собі має двояку природу: належить до сфери суспільного життя (об'єктивний інтерес) й існує у свідомості людей (суб'єктивний інтерес). Тому неправильно поєднувати в одному понятті два самостійних явища, а значить, і неможливо дати якимсь єдине поняття інтересу [5, с. 76].

У наукових юридичних літературних джерелах існує декілька провідних

точок зору щодо правової природи інтересу екологічного. На переконання В. В. Петрова, екологічні інтереси – це об'єктивно існуючі потреби людини в чистому, здоровому, продуктивному навколишньому природному середовищі, що забезпечує біологічний режим життя [9, с. 557]. З його твердження випливає, що екологічні інтереси та екологічні потреби є тотожними, хоча, вважаємо, це є не зовсім вдале переконання. Екологічні потреби та екологічні інтереси хоча й перебувають між собою в тісному зв'язку, але вони не є тотожними. Це цілком самостійні категорії. Більшість науковців визнають, що вказані правові конструкції співвідносяться як форма і зміст, а тому можна стверджувати, що екологічні інтереси виступають формою реалізації екологічних потреб.

Розглядаючи категорію «інтерес» як усвідомлене ставлення людини до природного ресурсу як до чогось цінного, завдяки чому задовольняються її потреби, та як суб'єктивну категорію, то не можна не визнати, що об'єктивні потреби можуть розглядатися лише як об'єкт інтересу, але не як сам інтерес.

На нашу думку, В. К. Попов запропонував більш аргументоване і влучне тлумачення досліджуваної правової категорії: це об'єктивно існуюче особливого роду ставлення соціальних суб'єктів до екологічних потреб та інших екологічних умов життя, що забезпечують їм нормальну життєдіяльність й екологічну рівновагу в навколишньому природному середовищі [10, с. 422]

На думку В. С. Шахова (який, до речі, підтримує позицію В. К. Попова), під екологічним інтересом варто розуміти об'єктивно зумовлене ставлення суб'єктів права до своїх екологічних потреб та умов життя, які забезпечували б їм належну життєдіяльність та екологічну рівновагу в навколишньому природному середовищі. Правознавець підкреслює, що екологічні інтереси в суспільних правовідносинах полягають не тільки в охороні довкілля, а й в інтенсивному користуванні природними об'єктами для сталого економічного й соціального розвитку соціуму [1, с. 214].

Цікавою, хоча й суперечливою, уявляється позиція М. І. Васильєвої, яка, ґрунтуючись на дослідженнях публічних інтересів у філософії, теорії права і в

адміністративному праві, розглядає екологічний інтерес як публічно-правовий вимір змісту суб'єктивного права громадян на безпечне довкілля, підкреслюючи при цьому, що інтерес виступає виключно як публічний. На її думку, публічні екологічні інтереси стосуються всього суспільства, його соціальних груп та окремих громадян щодо підтримання довкілля належної якості, що забезпечує життя, здоров'я людини, її майбутніх поколінь, сприяє справедливому розподілу благ, які отримуються від використання природних ресурсів, становлять основу діяльності населення країни, які збалансовані з потребами економічного зростання, опосередковані правом, охороняються й гарантуються державою [14, с. 15].

Дослідниця розглядає інтерес виключно як публічний, що, на наше переконання, обґрунтувати досить складно. Адже громадяни, як суб'єкти екологічних прав, можуть мати особистий екологічний інтерес, що ґрунтується не тільки на публічних екологічних інтересах, а й на нормах моралі. У Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» закріплено низку прав, зміст яких складає саме інтерес екологічний: це і вільний доступ до інформації про стан довкілля, і право об'єднуватись у громадські природоохоронні формування, й одержання екологічної освіти та ін. [12]. Публічний екологічний інтерес – це, в першу чергу, ставлення суспільства до питань безпечного навколишнього природного середовища для його теперішніх і майбутніх поколінь, що ґрунтується на особистих екологічних інтересах, враховує їх, а завдяки їх взаємодії та розумному співвідношенню й встановлюється баланс зазначених правових категорій.

Ми підтримуємо точку зору щодо розуміння правової природи публічного екологічного інтересу як об'єктивного явища. Він формується під впливом матеріального світу, умов життя суб'єкта, його становища в системі суспільних відносин. Отже, інтерес існує незалежно від суб'єкта. Останній же може усвідомлювати цей інтерес або ні. Але навіть при усвідомленні цей образ не є інтересом, а може стати ним тільки якщо збігатиметься з екологічною потребою людини.

З нашої точки зору, об'єктивність конструкції «публічний екологічний інтерес» підтверджується ще й тим змістом, який вкладає в неї законодавець. Наприклад, у преамбулі до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» міститься посилення на те, що цей правовий акт визначає правові, економічні та соціальні підвалини організації охорони довкілля в інтересах нинішнього й майбутніх поколінь [12]. Можна зробити висновок, що виникнення екологічних інтересів (а відповідно і їх можливість бути об'єктом правової охорони) випереджає в часі появу на світ самої особи. А ще більше часу мине до моменту, коли ця особа як носій права почне усвідомлювати ці інтереси. Ця норма права дублюється і в інших екологічних законодавчих актах.

Безумовно, суб'єктові належить усвідомлювати свій публічний екологічний інтерес, який має місце саме на стадії реалізації. Усвідомлення – це виникнення в індивіда певних стимулів, спонукань до дій, а їх реалізація – це досягнення мети, отримання бажаного результату. Відокремлений інтерес викликає спонукання і стимули, є відображенням у свідомості людей їх інтересу. Тому доцільно вести мову про те, що публічний екологічний інтерес не породжується свідомістю суб'єкта, а існує у формі його зв'язків з оточуючими умовами, хоча усвідомлення інтересу не доповнює його змісту.

Змістом публічного екологічного інтересу виступає те, що є об'єктивно необхідним для життя і розвитку суспільства, задоволення його життєво важливих потреб, а саме – збереження безпечного для існування живої й неживої природи навколишнього середовища, забезпечення раціонального використання й відтворення природних ресурсів, захисту життя і здоров'я населення. Потрібно також наголосити, що вихідною засадою, що визначає й обумовлює зміст публічного екологічного інтересу, є екологічні потреби, загальні для соціуму й визнані державою пріоритетними. А останні повинні мати засоби реалізації виключно правового характеру, що допускаються в діяльності держави, яка забезпечує публічний екологічний інтерес. Інакше кажучи, досліджувана категорія повинна бути закріплена в законодавстві й

відповідати йому. Публічний екологічний інтерес завжди виражає сутність екологічних суспільних відносин, тобто інтерес – це той об'єктивно існуючий феномен, поява якого зумовлює їх функціонування.

Публічний екологічний інтерес – це об'єктивно зумовлене ставлення до життєво важливих екологічних цінностей Українського народу, визначальних потреб суспільства й держави, що гарантує державний суверенітет, визначає засади державної екологічної політики, забезпечення та реалізація яких досягається шляхом належного виконання державою своїх екологічних функцій.

У законодавстві необхідно чітко закріпити дефініцію правової конструкції «публічні екологічні інтереси», яка стане визначальною при формуванні сучасної державної екологічної політики та правової доктрини. Безумовно, у процесі подальшої кодифікації екологічного законодавства, а саме при розробленні Екологічного кодексу України, є сенс також визначити пріоритетні публічні екологічні інтереси.

Список літератури:

1. *Васильєва М. И.* Публичные экологические интересы: проблемы теории / М. И. Васильева // Эколог. право. – 2004. – № 4. – С. 12–20.
2. *Здравомислов А. Г.* Проблема интереса в социологической теории : моногр. / А. Г. Здравомислов. – М. : Мысль, ЛГУ, 1964. – 74 с.
3. Конституція України від 1996 р. – № 254к/96-ВР [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
4. *Костин А. В.* Интерес публично-территориальных образований в гражданском праве (окончание) / А. В. Костин // Законодательство. – 2002. – № 4. – С. 15-16.
5. *Лавриненко В. Н.* Проблемы социальных интересов в ленинизме : моногр. / В. Н. Лавриненко. – М. : Мысль, 1978. – 188 с.
6. Митний кодекс України від 07.06.2012 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.
7. *Михайлов С. В.* Категория интереса в российском гражданском праве : моногр. / С. В. Михайлов. – М. : Статут, 2002. – 205 с.
8. *Нестеров В. Г.* Труд и мораль в советском обществе (Проблемы взаимосвязи) / В. Г. Нестеров. – М. : Мысль, 1969. – 189 с.
9. *Петров В. В.* Экологическое право России : учеб. / В. В. Петров. – М. : БЕК, 1997. – 557 с.
10. *Попов В. К.* К вопросу о правовых формах реализации экологических интересов / В. К. Попов // Материалы научн.- практ. конф. – М., 1991. – С. 421–424.
11. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 р. № 39 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.

12. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 1991 р. № 41 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.

13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>.

14. Шахов В. С. Екологічні інтереси і права людини / В. С. Шахов // Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку : короткі тези допов. та наук. повідом. республ. наук.-практ. конфер., 9-11 листоп. 1995 р. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 1995. – С. 214-215.

Карпова Е. С. Юридическая природа категории «публичный экологический интерес».

Проведено комплексное исследование правовых понятий «интерес», «публичный экологический интерес», рассмотрены научно-теоретические подходы к пониманию публичных экологических категорий, определению их места в экологическом праве и предпринята попытка сформулировать теоретические выводы и научно обосновать предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: экологическое право, экологическое законодательство, государственная экологическая политика, интерес, публичный экологический интерес.

Karpova E. S. Legal nature of category «public environmental interests».

In the article the complex research of the legal categories such as «interest» and «public environmental interest» has been conducted, the scientific-theoretical approaches to the understanding of the public environmental categories, definition of their place in the environmental law have been considered. And an attempt to formulate a theoretical findings and evidence-based proposals to improve the existing legislation.

Key words: environmental law, environmental law, the state ecological policy, interest, a public environmental interest.

УДК 349.6



ОБ'ЄКТИ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВОВІДНОСИН: СУЧАСНІ ПІДХОДИ

Г. В. АНІСІМОВА,

канд. юрид. наук, доц.,

доцент кафедри екологічного права

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

м. Харків

Проаналізовано проблеми, пов'язані з формуванням підвалин розширення кола об'єктів екологічних правовідносин, що суттєво впливає на екологічне право як науку й галузь права. Особливу увагу приділено науково-теоретичним підходам до розуміння об'єктів екологічного права. Розглянуто питання, що стосується об'єктів еколого-правової охорони. Здійснено спробу сформулювати теоретичні висновки й науково обґрунтувати пропозиції з удосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: екологічне право, об'єкти екологічного права, об'єкти еколого-правової охорони, екологічні правовідносини.

З метою стабілізації й поліпшення стану навколишнього природного середовища України шляхом інтеграції екологічної політики до соціально-економічного розвитку країни Верховною Радою України 21 грудня 2010 р. за № 2818-VI було прийнято Закон «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики на період до 2020 року» (далі – Стратегія) [20; 2011. – № 3. – Ст. 158]. У ньому дещо розширено коло об'єктів еколого-правового регулювання. Поряд із цим з метою послідовного зниження ризику виникнення надзвичайних ситуацій техногенного і природного характеру (далі – надзвичайні ситуації), підвищення рівня безпеки населення й захищеності територій від наслідків таких ситуацій розроблено Загальнодержавну цільову програму захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру на 2013–2017 рр. [20; 2012. – № 50. – Ст. 1955], яка сприяє охороні об'єктів еколого-правових відносин. Несприятливі екологічні умови в промислово розвинених регіонах держави суттєво впливають на загальну соціальну ситуацію. Тому питання, що стосуються

об'єктів еколого-правової охорони довкілля, стають все актуальнішими, а вибір для цього найбільш сприятливого правового режиму й забезпечення вимог екологічної безпеки потребують якнайшвидшого вирішення.

Науково-теоретичне підґрунтя цієї роботи склали напрацювання представників екологічного права минулих років і сьогодення України та зарубіжних країн, зокрема таких як В. І. Андрейцев, С. О. Балашенко, М. М. Бринчук, Ю. О. Вовк, А. П. Гетьман, І. І. Каракаш, Н. Р. Кобецька, О. С. Колбасов, М. В. Краснова, П. Д. Пилипенко, В. К. Попов, Ю. С. Шемшученко та ін. [Див.: 3; 5–7; 9–14; 17–19; 22; 28].

У статті зроблено спробу комплексно проаналізувати наукові праці із зазначеної тематики, виявити сучасні підходи до визначення об'єктів екологічного права. Її метою є (а) формування теоретико-правового підходу до понять «об'єкти екологічного права» й «об'єкти еколого-правової охорони» та (б) розроблення науково обґрунтованих рекомендацій з удосконалення чинного екологічного законодавства.

Питання визначення об'єктів еколого-правового регулювання є актуальним і дискусійним. За сучасних умов йому найбільш приділяється увага в навчально-методичній літературі, а в еколого-правовій доктрині та науці щодо нього й досі триває полеміка. Здебільшого вивчається правовий режим окремих природних об'єктів, що ґрунтується на природних особливостях і властивостях кожного. І донині не досягнуто одноманітності у визначенні, використанні і тлумаченні еколого-правової термінології, що вживається в наукових публікаціях, навчально-методичній літературі, у законодавстві й на практиці. Сучасність вимагає комплексного, збалансованого підходу до дослідження об'єктів еколого-правового регулювання та охорони. Підкреслимо, що суттєвий вплив на порушене питання здійснює місце екологічного права в системі права.

Екологічне право, як самостійна й відносно молода галузь права, продовжує формуватися і розвиватися. Перелік об'єктів еколого-правового регулювання залишається відкритим. Імовірно, він буде розширюватися

залежно від суспільної необхідності і доцільності на рівні як національного, так і міжнародного законодавства завдяки розробкам сучасної науки екологічного права.

Свого часу Ю. О. Вовк визначав предмет природоресурсового права як своєрідні суспільні відносини, існуючі з приводу раціонального використання й охорони природних ресурсів, об'єктів природи нашої країни. Цей предмет єдиний через єдність і нерозривний зв'язок усіх об'єктів природи, а також загальні принципи природокористування. У той же час він доволі багатогранний, що виражається в підвидовій різноманітності зазначених відносин, що зумовлено різними видами природних об'єктів, з приводу яких існують суспільні відносини [9, с. 10]. Сучасна харківська школа екологічного права підтримує цей постулат і зараз, який впливає на еколого-правову доктрину. Учений підкреслював, що взаємозв'язок природних об'єктів, а значить і існуючі з їх приводу суспільні відносини наочно демонструються стосовно землі, її надр, вод, лісів, іншої природної рослинності і дикого тваринного світу. Тут у наявності нерозривний фізичний та екологічний зв'язок, причому нерідко настільки тісний, що суспільні відносини з приводу використання окремих об'єктів природи неможливо розмежувати без спеціальних правових приписів [Там само].

Але зарано ставити знак рівності між об'єктами, що використовуються й охороняються. Адже не всі природні об'єкти в силу різноманітних чинників підлягають експлуатації, а суспільні відносини, що підлягають правовому регулюванню, не завжди виникають з приводу їх використання. Однак охорона здійснюється практично всіх, у тому числі й правова (наприклад, атмосферного повітря, клімату, озонового шару тощо).

Доречно відзначити, що у ст. 66 Конституції України закріплено екологічні обов'язки громадян, як-то : *не заподіювати шкоду природі* (курсив наш. – Г. А.), культурній спадщині, відшкодовувати завдані їм збитки. Схожі приписи містяться й у п. «а» ч. 1 ст. 12 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», а саме: *берегти природу, охороняти,*

раціонально використовувати її багатства відповідно до вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища. Суперечливою і проблематичною, з нашого погляду, є конструкція конституційного обов'язку «не заподіювати шкоду природі» й законодавчого «берегти природу». Дискусійними є приписи щодо природи як об'єкта правового регулювання, бракує їй офіційного закріплення, як і інших правових категорій, як-то : «довкілля», «навколишнє природне середовище», «навколишнє середовище», «середовище життєдіяльності» тощо. У науці екологічного права існує багато точок зору щодо їх тлумачення, але, на жаль, єдності в них не має.

Найбільшого поширення набула теорія множинності об'єктів правовідносин, за якою такими можуть бути різні явища: речі, дії людей, результати духовної і творчої праці, особисті майнові та інші блага. Вона суттєво впливає на розвиток екологічних правовідносин. Загальновідомо, що під об'єктом правовідносин розуміють матеріальне або нематеріальне благо, задля одержання, передавання або використання якого суб'єкти вступають у правовідносини. Як зазначають фахівці, такі об'єкти повинні бути конкретними й індивідуалізованими. Саме потреба в об'єкті спричиняє виникнення правового зв'язку між суб'єктами, викликає появу й реалізацію їх прав та обов'язків.

Залежно від специфіки блага виділяють такі види об'єктів правовідносин:

1) природні об'єкти – земля, її надра, атмосферне повітря, водні, лісові та інші природні ресурси; вони мають природний характер, не створюються людьми, але використовуються ними для задоволення своїх потреб;

2) речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше рухоме і нерухоме майно;

3) немайнові блага (особисті та соціальні) – життя, здоров'я, честь і гідність, свобода, недоторканність житла, права людини, конституційний лад, громадський порядок і безпека, довкілля, належне управління та ін.;

4) результати дій, у тому числі послуги й результати робіт; (5) об'єкти права інтелектуальної власності [24, с. 237-238].

Безумовно, не всі з окреслених вище об'єктів правовідносин можуть бути об'єктами еколого-правового регулювання. Виходячи з аналізу наукових публікацій в еколого-правовій царині, можна констатувати, що фахівці намагаються розширити коло об'єктів, але не зо всіма твердженнями доцільно погодитися. За сучасних умов, наприклад, стає можливим вести мову і про землю як об'єкт нерухомого майна, про формування земельної ділянки як об'єкта цивільних прав (ст. 79¹ ЗК); життя та здоров'я людини, її екологічні права й права на природні ресурси (наприклад, права на земельні ділянки); екологічну безпеку як стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей; екологічне управління та пов'язані з ним екологічні послуги й роботи та інші як об'єкти еколого-правового регулювання. Усе це потребує ґрунтовного аналізу й перевірки практикою і часом.

Згідно із Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст. 5) до об'єктів державної охорони й регулювання використання на території держави належать: навколишнє природне середовище як сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів, природні ресурси, як залучені в господарський обіг, так і невикористовувані в економіці в даний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафти та інші природні комплекси. Особливій державній охороні підлягають території та об'єкти природно-заповідного фонду України й інші території та об'єкти, визначені відповідно до законодавства. Здоров'я та життя людей теж підлягають охороні від негативного впливу несприятливої екологічної обстановки [8; 1991. – № 41. – Ст. 546].

Беручи до уваги критерії, названі авторами підручника «Право довкілля (екологічне право)» [22] і покладені в основу визначення поняття «право довкілля (екологічне право)», можна зробити висновок про традиційне розуміння ними поняття права. Об'єкт же, як правова категорія, належить до

явища, що характеризує правові відносини, які виникають завдяки правовим нормам і визначеним ними юридичним фактам. Об'єкт – це те, на що спрямовані вчинки учасників правовідносин, те, що є метою їх домагання. Серед об'єктів, що властиві правовідносинам довкілля, зазвичай виділяють природні та природно-антропогенні цінності. Будучи здатними задовольняти безпосередні потреби учасників цих правовідносин, вони перебувають під постійним впливом об'єктивних законів розвитку природи і постали саме завдяки їй, яка і є їх творцем, за винятком об'єктів антропогенного характеру. Основна група об'єктів правових відносин – це насамперед довкілля загалом як сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів. Отже, головним інтегрованим об'єктом правовідносин у сфері довкілля є саме довкілля. Інакше кажучи, крім природних комплексів, природних об'єктів і природних ресурсів, довкілля (в широкому своєму значенні), як об'єкт правової охорони, містить також елементи, пов'язані із соціальними умовами та процесами. Передусім у його структурі виділяють природні об'єкти, які, власне, й постають об'єктами правових відносин. Вони мають природне походження, безпосередньо взаємодіють з довкіллям, забезпечують життєво важливі потреби людини. До цієї групи об'єктів належать: земля, надра, води, ліси, тваринний та рослинний світ, атмосферне повітря, екологічна мережа України, континентальний шельф і виключна (морська) економічна зона [22, с. 50-52].

Автори багатьох навчальних підручників та посібників з екологічного права оперуючи, як правило, конструкцією «об'єкт екологічного права» наводять її визначення. Численні дефініції цієї категорії містять досить незначні розбіжності, які загалом не впливають на сутнісний зміст досліджуваного поняття. Наприклад, Ю. С. Шемшученко розглядає об'єкти екологічного права як суспільно значущі (природні та природно-антропогенні) цінності, з приводу яких складаються і регулюються відповідні відносини. Поряд з зазначеним він підкреслює, що цей об'єкт не є однорідним [13, с. 12].

В. І. Андрейцев під об'єктами екологічного права розуміє сукупність природних, природно-соціальних умов і процесів, природних ресурсів,

ландшафтів, природних і природно-антропогенних комплексів, екосистем та життя і здоров'я громадян, що підлягають охороні за допомогою норм екологічного законодавства [3, с. 18].

І. І. Каракаш, незважаючи на складності у відмежуванні об'єктів природного походження від неприродних і штучно створених, вважає, що наведені їх ознаки все-таки дозволяють тлумачити природні об'єкти як складові частини або компоненти навколишнього природного середовища, що мають ознаки природного походження, знаходяться в екологічному взаємозв'язку з природними системами, здатні виконувати екологічну функцію й забезпечувати якість середовища існування людини й суспільства, охоронювані нормами екологічного законодавства. Наведене визначення охоплює основні ознаки, властиві об'єктам природного походження та пов'язані з навколишнім природним середовищем [14, с. 92].

Н. Р. Кобецька визнає об'єктом екологічного права певні природні блага, умови, елементи, що підлягають регулюванню за допомогою норм екологічного права, називаючи основним загальним об'єктом екологічного права «навколишнє природне середовище». Учена зазначає, що в науковій літературі та в законодавстві зустрічається низка суміжних, але не тотожних понять: природа, навколишнє середовище, навколишнє природне середовище, довкілля [17, с. 25–29]. На жаль, їх офіційного тлумачення не існує, а в деяких випадках (як на законодавчому рівні, так і в науці екологічного права та в міжнародних документах) ці поняття використовуються як синоніми, що вкрай неприпустимо.

Об'єктами екологічного права виступають природні блага, що існують без участі людини або за певною її участі. Безпосередньо право не впливає на природні об'єкти, а його вплив виявляється у правовому регулюванні поведінки суб'єктів екологічних відносин. Екологічне право служить певним регулятором останніх, тому що їх суб'єктами є окремі люди, їх колективи, органи управління, держава. Право встановлює міру можливої й належної поведінки зазначених суб'єктів, що забезпечує оптимальне використання природних

ресурсів, їх відтворення й охорону навколишнього природного середовища (екологічної системи), забезпечення екологічної безпеки.

Не всі природні явища в умовах сьогодення можуть бути об'єктами еколого-правового регулювання. Об'єкти екологічного права становлять собою сукупність природних, природно-соціальних умов і процесів, природних ресурсів, ландшафтів, природних і природно-антропогенних комплексів, екосистем, у тому числі життя і здоров'я громадян, що підлягають охороні за допомогою норм екологічного законодавства [11, с. 5-6].

До основних ознак об'єктів екологічного права належать: а) природний, природно-антропогенний або антропогенний характер походження; б) відсутність вартості у природних і природно-антропогенних об'єктів; в) неможливість (або обмежена можливість) відновлення в натурі природних і природно-антропогенних об'єктів; г) екологічний взаємозв'язок з навколишнім природним середовищем; д) особливий правовий режим їх використання, що містить значну кількість імперативних приписів та ін.

Що стосується визнання людини та її прав об'єктами еколого-правового регулювання, то це питання постійно спричиняє полеміку. Безпосередньо у ст. 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» говориться, що об'єктом охорони від негативного впливу є здоров'я й життя людей. У самому ж екологічному праві ставлення до цієї проблеми має (або повинно мати) свою специфіку. Особливе положення людини у природі ґрунтується на визнанні її сполучною ланкою між природою й суспільством. Вона є органічною, невід'ємною частиною як природи, так і суспільства. Саме сутність людини є біосоціальною. З урахуванням важливої біосоціальної сутності та природи людини в теоретичному і практичному плані в екологічному праві, в науці й галузі права актуальним постає питання щодо людини як об'єкта охорони й об'єкта екологічних відносин [7, с. 2]. Деякі науковці (приміром, М. М. Бринчук) пропонують вважати життя і здоров'я людини додатковим об'єктом екологічного права, що перебуває в тісному зв'язку з навколишнім природним середовищем як істотною умовою

забезпечення її життєдіяльності і зазнає його безпосереднього впливу. Будучи істотою біосоціальною, людина та її інтереси в екологічному праві виступають одночасно як об'єкти опосередкованої охорони [5].

Фахівцями в галузі еколого-правової науки неодноразово зверталась увага на те, що поряд з так званими класичними об'єктами екологічного права до сфери правового регулювання включаються й нові – клімат, озоновий шар, повітряний простір тощо, увага до яких приверталася неодноразово в різні часи. Безумовно, ця теза залишається дискусійною. Мабуть, дуже важко дати однозначну відповідь щодо її беззаперечності. Наука екологічного права повинна презентувати: а) його оновлення; б) сучасну наукову концепцію й доктрину розвитку галузі екологічного права в умовах економічного й соціального сьогодення; в) співвідношення з іншими галузями права; г) пріоритетні напрямки законотворчої діяльності в цій царині суспільних відносин на найближчу й віддалену перспективу; д) послідовність прийняття екологічних законів з урахуванням економічних, соціальних і політичних викликів [23, с. 12-13]. Адже, як справедливо підкреслював О. С. Колбасов у своєму заповіті екологам, екологічному праву належить відіграти колосальну історичну роль – стати протиположністю для решти правових галузей, що перебувають на сторожі майнового достатку й поєднаної з ним влади [18, с. 90].

Не слід ототожнювати поняття «об'єкт права» («об'єкт еколого-правового регулювання») й «об'єкт еколого-правової охорони». Тільки з отриманням чіткої відповіді на співвідношення цих правових категорій можна визначитися з предметом еколого-правового регулювання.

Має сенс міркування М. М. Бринчука щодо законодавчого визнання природи публічним благом [6, с. 29–38]. Як наголошує І. І. Каракаш, у зв'язку з особливостями права власності на природні об'єкти та їх ресурси у правовій науковій літературі склався широкий спектр думок стосовно обґрунтованості й допустимості законодавчого закріплення цього права у традиційно цивілістичному розумінні. Полярність висловлених точок зору сягає від твердження про необхідність закріплення права власності на природні об'єкти у

«виключній» формі до визначення останніх національним надбанням [14, с. 112]. Сам же вчений пропонує розглядати природні об'єкти та їх ресурси невід'ємним народним надбанням [15, с. 84-85].

Викликало полеміку серед правників твердження М. В. Краснової про доцільність урахування при «підготовці проекту нової редакції Конституції України враховувати саме такі екоцентричні підходи до суті і значимості природи та, особливо, її екологічних і духовних (соціальних) атрибутів, що відповідає сутності засад сталого розвитку, а тому на рівні Основного Закону слід визначити природу, в тому числі перетворену внаслідок антропогенного впливу (навколишнє природне середовище, середовище життєдіяльності) *найвищою соціальною цінністю*» [19, с. 9]. Соціальна цінність – це значимість явищ і предметів реальної дійсності з позиції їх відповідності або невідповідності потребам суспільства, соціальних груп чи окремої особистості. Найвищою цінністю згідно зі ст. 3 Конституції визнані людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека. Виникають запитання: чи буде доцільним поряд з таким визнанням закріпити «природу» і що саме розуміти під її правовим тлумаченням та терміна «цінність»?

Підкреслимо : коли наголошується на безпеці, йдеться також і про один з її різновидів – безпеку екологічну, об'єктами якої виступають життєво важливі інтереси суб'єктів безпеки: права, матеріальні та духовні потреби особи; природні ресурси та навколишнє природне середовище як матеріальна основа державного і суспільного розвитку. Екобезпека – категорія соціальна, притаманна людському суспільству, формується в межах суспільних відносин. Це поняття належить до складних, неправового характеру, хоча відносини, що виникають у сфері екологічної безпеки, регулюються саме правом і мають певні правові форми.

Визначення екологічної безпеки як правової категорії має різноманітне трактування в еколого-правовій науці та доктрині. Вона розглядається як: а) захист людини й довкілля від шкідливого впливу; б) стан навколишнього природного середовища; в) умова збереження здоров'я людей і забезпечення

сталого соціально-економічного розвитку; г) баланс розвитку екосистем; д) діяльність по захисту життєво важливих екологічних інтересів; е) складова частина міжнародної екологічної безпеки тощо.

Проблеми цінностей досліджує теорія цінностей, або аксіологія, яка є одним з наймолодших розділів філософії. Певної самостійності й визначеності аксіологія набула наприкінці XIX – на початку XX ст. Це філософське вчення про природу цінностей, їх місце в реальності і про структуру ціннісного світу, тобто про зв'язки різних цінностей між собою, із соціальними й культурними чинниками і структурою особистості [26, с. 325–337]. Метою цієї науки є світоглядне осягнення предмета, об'єктом наукового аналізу виступають реальні явища і процеси правової сфери, в яких виявляються ціннісні феномени.

У загальнотеоретичній літературі останніх років право все частіше стало розглядатися в ціннісному, тобто аксіологічному аспекті. Аксіологія права, на думку С. Алексеева, – нова «...духовно-інтелектуальна форма висвітлення права» [2, с. 461]. Як специфічна сфера соціально-філософського знання, аксіологія права покликана пояснювати сутність права, його ціннісний зміст і призначення для суспільства загалом і окремої особистості зокрема, інтерпретувати право з позицій вищих цінностей і змісту людського життя, досліджувати певні ідеальні сутності (цінності) з позицій оптимальних вимог соціальної реальності, які є першоосновою права та його метою.

Виникнення юридично-аксіологічного підходу до вивчення правових проблем безпосередньо пов'язано з розвитком ідеї природного права, що передбачає існування права природного та позитивного (офіційно встановленого державою) [26, с. 336]. Специфікою природно-правового чи юридичного праворозуміння є звернення його до ціннісного виміру, до вищих гуманістичних цінностей. Цінності природного права універсальні, мають абсолютний характер, що є одними з найважливіших їх особливостей. Універсальність їх полягає в тому, що вони поширюються на всіх незалежно від будь-яких ознак соціального, національного, професійного плану тощо. Вимоги

й цінності природного права забезпечують суб'єктові вищу правоту, якщо він діятиме відповідно до них, і, навпаки, заперечення цих вимог, правил, цінностей у природно-правовій свідомості асоціюється зі зломом і руйнацією. Природно-правові цінності й вимоги однаково, так би мовити «працюють» в усіх сферах людського буття, поширюються на всі види життєдіяльності особистості, присутні в будь-якому часі та просторі [21, с. 60], що знаходить яскравий прояв як у науці екологічного права, так і в законодавстві.

Доречно зазначає М. В. Краснова, що природоохоронний ряд об'єктів екологічного права при цьому розширюється, зокрема, віднесенням (у тому числі й актами міжнародного екологічного права) до їх числа таких, як клімат, озоновий шар атмосфери, біологічне різноманіття, екологічна мережа, навколоземний космічний простір, генофонд живої та неживої природи та ін. В одних випадках такі об'єкти відображають певні характеристики самої природи (або ж навколишнього природного середовища), наприклад, клімату, в інших – відбивають сучасні підходи до інтеграції сукупності компонентів природи як комплексів і ландшафтів [19, с. 8].

До об'єктів права юристи-науковці також відносять роботи й послуги, інформацію, поведінку й дії юридичних та фізичних осіб [24, С. 237-238; 27, с. 213]. Такими об'єктами екологічного права, з точки зору М. В. Красної, можуть бути: а) природоохоронні заходи (роботи й послуги), які можуть здійснюватися як державними, так і не державними (господарськими, громадськими) органами й організаціями, як у межах державних замовлень, так і на рівні договірної регулювання екологічних правовідносин; б) заходи з реалізації державної екологічної політики (контроль, моніторинг, екологічне інформування тощо) [19, с. 11]. Визначення зазначених об'єктів самостійними об'єктами еколого-правового регулювання має дискусійний характер. Безумовно, існують міжгалузеві й міждисциплінарні правові інститути, що регулюють схожі правовідносини та мають єдиний об'єкт регулювання, але правовідносинам притаманні особливості, зумовлені екологічними чинниками.

Потрібно пам'ятати попередження фахівців, що екологічні відносини за

своїм змістом хоча і є різноманітними, але пов'язані між собою, що пояснюється єдністю всіх природних об'єктів, внаслідок чого й існує єдина екологічна система. Поряд із цим єдність екологічних відносин не виключає існування їх різновидів, обумовлених екологічними чинниками. Диференціація екологічних відносин можлива за різноманітними підставами – за об'єктами, основними сферами діяльності людей у галузі навколишнього природного середовища тощо. Що стосується сфер діяльності, як відзначав В. К. Попов, то можливе існування похідних від них відносин, зокрема, еколого-процесуальних, еколого-інформаційних, відносин у сфері розгляду спорів тощо. Їх похідність полягає в тому, що зазначені відносини обслуговують основні екологічні відносини у процесі їх виникнення, розвитку і припинення. Тому вони і є підпорядкованими щодо основних екологічних відносин. Екологічні відносини, будучи частиною відносин суспільних, схожі з майновими й адміністративними, водночас їм притаманні риси й відмінності [12, с. 6, 8-9].

На підставі наведених міркувань можна зробити певні висновки. Не з усіма твердженнями науковців погоджуємося. Зазначимо, що в подальшому окресленій проблемі бажано приділяти більшої уваги, слід виробити єдину концепцію щодо об'єктів еколого-правового регулювання. По-перше, треба чіткіше визначитися зі співвідношенням таких правових категорій, як «природні об'єкти» і «природні ресурси», «об'єкт еколого-правового регулювання» й «об'єкт еколого-правової охорони». Це можливо зробити шляхом законодавчого закріплення їх дефініцій. Наприклад, природні об'єкти – це природна екологічна система, природний ландшафт, а також елементи, що їх складають, які зберегли свої природні властивості; природні ресурси – це компоненти природного середовища (земля, надра, водні об'єкти, атмосферне повітря, ліси, об'єкти тваринного й рослинного світу), які використовуються або можуть бути використані у процесі господарської чи іншої діяльності. Окремо варто визначити природно-антропогенні об'єкти. Необхідно закріпити зазначені терміни в Екологічному кодексі при подальшій кодифікації законодавства у спеціальній статті «Визначення основних термінів». У теорії ж

екологічного права є сенс провадити подальші ґрунтовні наукові пошуки й робити належні висновки.

Визнано, що загальною ознакою об'єктів правової охорони є: а) їх цінне природне, або соціальне, значення; б) установлення для них особливого правового режиму; в) не включення їх до господарського обігу; г) фактична відсутність використання (експлуатації). Особливий правовий режим обмежує або забороняє ті види діяльності, які несумісні з основним призначенням цих природних об'єктів, їх значенням для природи та людини.

По-друге, доцільно зупинитися на ключовому визначенні об'єктів екологічного права, а саме: довкілля, навколишнє середовище, навколишнє природне середовище, компоненти навколишнього природного середовища, природне середовище, природно-антропогенний об'єкт, природний комплекс та ін. Сучасне екологічне право значною мірою формувалося під впливом природничих наук та їх представників, які перебільшували роль закону у регламентації суспільних відносин, що виникають у сфері охорони довкілля. Це призвело до того, що для розглядуваної галузі права особливо характерним є зміщення у бік декларативних «надмірностей». Через новизну природоохоронних проблем, різних об'єктивних, а частіше суб'єктивних причин ця галузь права виявилась особливо розпливчатою, «неправовою» в сенсі розмитості і слабкості приписів, забігів у низці випадків уперед, оцінювання бажаного як суцього, дійсного [4, с. 3]. Дана специфіка відбилася на якості еколого-правової матерії, що характеризується наявністю значної кількості правових невизначеностей, посилянь і бланкетних норм, а також норм, що встановлюють необґрунтовано широкі межі розсуду й тлумачення для суб'єктів правозастосовної діяльності [25, с. 26].

Безумовно, низка із зазначених вище об'єктів екологічних правовідносин належить до оціночних понять, які є результатом узагальнень найбільш важливих ознак відображених у праві явищ. А будь-яка абстракція, будь-яке узагальнення є результатом пізнання шляхом проникнення вглиб явища, в його суть, оскільки шляхом аналізу й синтезу отримується юридично значуща

інформація про об'єкт, що пізнається [16, с. 38]. Оціночні поняття надають праву гнучкості й динамічності, за певних умов, усуваючи деякі протиріччя, сприяють його стабільності, формальній визначеності й чіткості. Є сенс звернути увагу на те, що само поняття набуває правових властивостей лише коли буде зафіксовано в законодавчому акті з відповідним термінологічним позначенням. Важливою рисою оціночних понять є те, що їх зміст не визначається в нормах права й містить тільки загальні відомості про їх ознаки, однак самі вони не конкретизуються в законі [1, с. 206-207]. За сучасних умов все ж таки доцільно визначитися з термінами, закріпити їх на законодавчому рівні, що сприятиме подальшій кодифікації й належній правозастосовній практиці.

Список літератури:

1. Актуальные проблемы теории государства и права: хрестоматия / авт.-сост. : М. В. Баранова, О. Б. Купцова. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 368 с.
2. Алексеев С. С. Право: азбука, теория, философия. Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев – М. : Норма-Инфа-М, 1998. – 618 с.
3. Андрейцев В. І. Екологічне право : Курс лекцій : навч. посіб. [для юрид. фак. вузів] / В. І. Андрейцев. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.
4. Боголюбов С. А. О возможностях экологического права / А. С. Боголюбов // Журн. рос. права. – 2000. – № 11. – С. 3–9.
5. Бринчук М. М. Экологическое право : учеб. [Електрон. ресурс] / М. М. Бринчук // СПС КонсультантПлюс. – 2008. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req>.
6. Бринчук М. М. Право как ресурс деградации природы, общества и государства / М. М. Бринчук // Гос-во и право. – 2012. – № 4. – С. 29-38.
7. Бринчук М. М. Человек как объект экологических отношений / М. М. Бринчук // Эколог. право. – 2005. – № 3. – С. 2–5.
8. Відом. Верхов. Ради України.
9. Вовк Ю. А. Советское природоресурсовое право и правовая охрана окружающей среды: общая ч. : учеб. пособ. / Ю. А. Вовк. – Х. : Вища шк., 1986. – 160 с.
10. Гетьман А. П. http://library.nulau.edu.ua/cgi-bin/irbis64r_01/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=IBIS&P21DBN=IBIS&S21STN=1&S21REF=3&S21FMT=fullwebr&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=M=&S21STR=Методологічні засади становлення правових основ охорони довкілля / А. П. Гетьман // Право України. – 2011. – № 2. – С. 11–19.
11. Екологічне право : підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / за ред. А. П. Гетьмана. – Х. : Право, 2013. – 432 с.
12. Екологічне право України : підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / за ред. В. К. Попова, А. П. Гетьмана. – Х. : Право, 2001. – 479 с.
13. Екологічне право України. Акад. курс : підруч. – [2-ге вид.] / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Вид-во «Юрид. думка», 2008. – 720 с.
14. Екологічне право України : підруч. [для студ. вищ. навч. закладів] / за ред. І. І. Каракаша. – Одеса : Фенікс, 2012. – 788 с.

15. Каракаш И. И. Народное достояние или право собственности на природные ресурсы : материалы «круглого стола» / И. И. Каракаш // Юрид. вестн. – 1999. – № 1. – С. 84–85.
16. Кашанина Т. В. Правовые понятия как средства выражения содержания права / Т. В. Кашанина // Сов. гос-во и право. – 1981. – № 1. – С. 38–43.
17. Кобецька Н. Р. Екологічне право України : навч. посіб. / Н. Р. Кобецька. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 352 с.
18. Колбасов О. С. Завещание экологам / О. С. Колбасов // Журн. рос. права. – 2000. – № 5/6. – С. 89–90.
19. Краснова М. В. Стан та перспективи розвитку вчення про об'єкти екологічного права: науково-методологічні аспекти / М. В. Краснова // Вісн. Київськ. нац. ун-ту ім. Т. Г. Шевченка. – Серія «Юрид. науки». – 2013. – № 2 (96). – С. 8–12.
20. Офіційний вісник України.
21. Патеї-Братасюк М. Проблема прав людини в українській юснатуралістичній традиції / М. Патеї-Братасюк // Конституція – основа державного і суспільного устрою України : матеріали III Міжвуз. наук. читань (до 300-річчя Конституції Пилипа Орлика). – К. : ЮВЕТА, 2010. – С. 60–63.
22. Право довкілля (екологічне право) : навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / П. Д. Пилипенко, М. Я. Ващишин та ін. ; за ред. П. Д. Пилипенка. – К. : Ін Юре, 2010. – 401 с.
23. Правова доктрина України : моногр. : у 5 т. – Т. 4: Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права / [Ю. С. Шемшученко, А. П. Гетьман, В. І. Андрейцев та ін.] ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – Х. : Право, 2013. – 848 с.
24. Теорія держави і права : підруч. [для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2014. – 368 с.
25. Хлуденева Н. И. Дефекты правового регулирования охраны окружающей среды : моногр. / Н. И. Хлуденева. – М. : Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве РФ ; ИНФРА-М, 2014. – 172 с.
26. Чефранов А. Б. Проблемы застосування теорії цінностей у правових дослідженнях / А. Б. Чефранов // Проблеми філософії права. – 2005. – Т. III. – № 1-2. – С. 325–337.
27. Шемшученко Ю. С. Об'єкт права // Юридична енциклопедія. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 4. – С. 213.
28. Экологическое право : учеб. пособ. / С. А. Балашенко и др. ; под ред. Т. И. Макаровой, В. Е. Лизгаро. – Минск : Изд. центр БГУ, 2008. – 495 с.

Анисимова А. В. Объекты экологических правоотношений: современные подходы.

Проанализированы проблемы, связанные с формированием оснований для расширения круга объектов экологических правоотношений, что существенно влияет на экологическое право как науку и отрасль права. Особое внимание уделено научно-теоретическим подходам к пониманию объектов экологического права. Рассмотрен вопрос, связанный с объектами эколого-правовой охраны. Предпринята попытка сформулировать теоретические выводы и научно обосновать предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: экологическое право, объекты экологического права, объекты эколого-правовой охраны экологические правоотношения.

Anisimova A. V. Objects of Environmental Legal Relations: Modern Approaches.

Issues concerning establishing grounds to increase a list of objects of environmental legal relations, which significantly affect environmental law as a science and branch of law. Special attention is paid to scientific theoretical approaches to understanding objects of environmental law. Matters related to the objects of environmental legal protection are addressed. An attempt is made

to draw theoretic conclusions and give scientific background to proposal on improvement of the existing laws.

Key words: environmental law, objects of environmental law, objects of environmental legal protection, environmental legal relations.



УДК 347.73



ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ ФІНАНСОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

О. О. ДМИТРИК,

*д-р юрид. наук, доц.,
професор кафедри фінансового права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Обґрунтовано недоцільність розробки та прийняття Фінансового кодексу в Україні, оскільки в умовах тривалого перехідного періоду, коли фінансові відносини розвиваються нерівно і стрімко, фінансова система зазнає істотних змін, а отже, і фінансове законодавство є нестабільним, кодекс не здатен виконати функції стабільного угруповання фінансово-правових приписів.

Ключові слова: фінансове законодавство, кодифікація фінансового законодавства, Фінансовий кодекс.

Докорінні зміни, що нині відбуваються в Україні, зумовлюють формування принципово нових засад правового регулювання у сфері фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування. Становлення України як самостійної, незалежної держави супроводжується інтенсивним розвитком фінансових відносин, їх ускладненням, що потребує розроблення нової моделі регулювання таких суспільних зв'язків і збагачення юридичного інструментарію для їх оформлення. Названі фактори у сукупності з розвитком та вдосконаленням ринкових відносин зумовлюють бурхливий розвиток нормативно-правових актів, у тому числі й тих, що регулюють публічну фінансову діяльність. Процес удосконалення фінансового законодавства став своєрідною ознакою останніх років: прийнято нову редакцію Бюджетного кодексу України та Податковий кодекс України, виносяться рішення Конституційного Суду України, що стосуються фінансів. Це є важливим етапом розвитку регламентації оновлених фінансових відносин, який можна охарактеризувати як більш послідовний і детальний. За таких умов

на порядку денному постає проблема кодифікації фінансового законодавства, яка набуває особливої актуальності та значимості.

Отже, метою пропонованої статі є позначення певних проблем, що пов'язані з упорядкуванням численних нормативно-правових актів, які регулюють фінансові відносини, зокрема їх кодифікації. Справа в тому, що сьогодні в нашій країні відсутній будь-який законодавчий акт, який би виконував об'єднуючу роль між різними інститутами фінансового права, заклав підґрунтя для одноманітного застосування фінансово-правової термінології.

Характерно, що ця проблема властива не лише для України. Вочевидь, вона наявна й у Російській Федерації. Так, Г. В. Петрова відзначає: «Податковий кодекс РФ побудований за одним принципом, тоді як Бюджетний кодекс РФ – ґрунтується на інших критеріях. Валютне законодавство більшою мірою орієнтоване на Устав Міжнародного валютного фонду. Банківське законодавство, зокрема його публічна частина, у якій йдеться про банківський контроль, систему фінансових інститутів, взагалі підпорядкований якимось міжнародним стандартам... Що стосується валютних відносин, то тут зовсім інший концептуальний підхід, закладений у валютному законодавстві, порівняно, наприклад, з Бюджетним кодексом РФ. Інша система фінансових санкцій, інші підходи до розуміння контролю, повноважень фінансових органів» [13, с. 34-35]. З такими зауваженнями неможливо не погодитися, оскільки ті ж самі тенденції наявні й у нашій державі. Така розрізненість, далі розмірковує Г. В. Петрова, «призводить до того, що ... фінансові відносини, виступаючи єдиним ланцюжком, не мають цілісного концептуального характеру, що дестабілізує загальну фінансову дисципліну» [Там само]. І. В. Рукавишникова теж констатує, що система чинного фінансового законодавства не має єдиного конститутивного нормативного акта, що, безумовно, негативно позначається на ефективності правозастосування [17, с. 19]. На жаль, немає такого нормативно-правового акта, що виступав би системоутворюючим, і в Україні.

Говорячи про побудову оптимального співвідношення фінансів і права,

С. В. Запольський цілком обґрунтовано відмічає, що цьому процесу могло б сприяти подальше наближення єдиних теоретично, але існуючих окремо підгалузей фінансового права, податкового, бюджетного, емісійного права [5, с. 19]. Ми цілком підтримуємо твердження цього вченого, що недоцільно одного і того ж суб'єкта розглядати і як платника податків, і як отримувача бюджетних коштів, і як реципієнта грошової емісії, і як вкладника та клієнта банку. Принципово, що всі названі (і багато не вказаних) статуси за своєю сутністю є складовими єдиного комплексу прав і обов'язків суб'єкта фінансового права. Підтримання цієї єдності – основа попередження дезінтеграції фінансового права у системі права, розпаду цієї галузі на окремі частини, не поєднані єдиним предметом і методами правового регулювання, наскрізними, єдиними для всіх інститутів і підгалузей принципами і юридичними категоріями, тобто всім тим, з чим пов'язується єдність галузі права [Там само]. Отже, все наведене свідчить про необхідність розробки та прийняття нормативно-правового акта, у якому треба закріпити наскрізні, єдині для всіх інститутів і підгалузей фінансового права принципи, юридичні категорії і поняття. Це в кінцевому рахунку дозволить забезпечити єдність фінансового права як галузі права.

Міркуючи про вирішення цієї ситуації, деякі вчені висловлюють думку стосовно прийняття саме кодифікованого акта. Приміром, подібної думки дотримується Є. О. Алісов, який констатує, що створення такого міцного регулятора суспільних відносин як Фінансовий кодекс дозволить вирішити багато проблем фінансового законодавства [1, с. 80-81]. Дійсно, кодекс може розглядатися своєрідним «основним законом» відповідної галузі [7], який являє собою укрупнений зведений акт, що містить у систематизованому вигляді весь (або головний) масив норм і дозволяє детально регулювати певну сферу одноманітних суспільних відносин [6, с. 53; 16, с. 63]. Створення кодексів, безумовно, – один із ефективних шляхів розвитку законодавства, підвищення його рівня, узгодженості, а також вирішення проблеми ліквідації множинності актів, діючих з одного й того ж питання [9, с. 46; 12, с. 110]. Мабуть, з цим

складно сперечатися, бо кодифікація як одна із форм систематизації має величезне значення для розвитку будь-якого законодавства, у тому числі й фінансового, що здійснюється саме завдяки забезпечення узгодженості регулювання всієї фінансової системи держави.

Як слушно вказує Д. О. Білінський, при кодифікації, яка об'єднує за своїм предметом та методом правового регулювання досить численний нормативний матеріал, створюється концептуально єдине нове джерело права, яке на однакових методологічних засадах регулює переважно найбільш важливі суспільні відносини. Але, далі доречно зазначає вчений, не треба спрощувати цей процес. Йдеться про те, що кодифікації передусім підлягають ті галузі, де вже існує певна «критична» маса споріднених нормативно-правових актів, предмет правового регулювання достатньо чітко визначився, принципи правового регулювання пройшли перевірку часом. І лише тоді може з'явитися кодифікований закон, який вбере в себе всі позитивні риси попереднього нормативного регулювання і відкине ті, які виявилися хибними [2, с. 90]. Ми цілком погоджуємося з цією позицією.

Безперечно, кодекс має з'являтися не на «голому місці». На перший погляд здається, що сьогодні в нашій державі склалися всі передумови для розробки та прийняття саме Фінансового кодексу, оскільки фінансове право вже має певну «критичну» масу споріднених нормативно-правових актів, власний і чіткий предмет правового регулювання, принципи правового регулювання пройшли перевірку часом. Однак такі пропозиції навряд чи в умовах сьогодення, які характеризуються подальшим кардинальним реформуванням правового регулювання великої кількості суспільних відносин, у тому числі й фінансових, є виправданими. Фінансовий кодекс не потрібний нашій державі. Але це твердження не знімає необхідності прийняття іншого нормативно-правового акта, який би виконував об'єднувальну роль у сфері публічних фінансів, створив умови для вдосконалення чинного фінансового законодавства. На користь нашої позиції можна навести такі аргументи.

По-перше, законодавець, приймаючи рішення про розробку та прийняття

кодексу, має виходити з того, що саме змістовні та функціональні характеристики такого нормативно-правового акта, як кодекс є дуже принциповими для проведення такої роботи. На сьогодні вже набули чинності Бюджетний та Податковий кодекси України. За таких умов навряд чи Фінансовий кодекс буде здатний забезпечити однакове регулювання без певного дублювання відповідних аспектів. Більше того, він не зможе містити у собі весь масив норм, що регулюють здійснення публічної фінансової діяльності. У такому разі акт, що розробляється, не зможе ні за змістом, ні за рівнем нормативного узагальнення відповідати кодексу, який передбачає всеохоплювальність, універсальність регулювання тієї сфери суспільних відносин, якій він присвячений.

По-друге, видається сумнівною кодифікація в умовах широкого, масштабного вдосконалення правового регулювання всіх сфер фінансової діяльності в Україні. Зауважимо, що така ситуація є характерною не лише для нашої країни. Вочевидь, вона наявна й у Росії. Приміром, С. В. Запольський констатує, що прийняття Податкового кодексу РФ не вирішило низки проблем регулювання оподаткування, а навпаки, призвело до «малоприродного» пріоритету адміністративних і судових прецедентів над законодавством. Не краща ситуація в бюджетній сфері, де значна частина норм Бюджетного кодексу РФ фактично не діє, а реальні повноваження Міністерства фінансів РФ значно ширші, ніж рамки, встановлені законом [5, с. 13]. За таких умов О. О. Борзунова та В. В. Сорокін цілком резонно ставлять питання про доцільність проведення робіт з кодифікації законодавства, яке піддається зламу та оновленню. Вони замислюються над тим, чи така робота буде дійсно доцільною в умовах нестійкого, нестабільного характеру правового регулювання й самих регульованих правом суспільних відносин, у перехідні періоди [3, с. 53; 20, с. 59–61]. Відповідь, уявляється, має бути негативною. Зрозуміло, що висока динаміка сьогоденного суспільного життя здатна звести нанівець ефективність будь-якого, навіть найдосконалішого за змістом, кодексу. Орієнтований тільки на потреби сьогодення, він стане неефективним

вже завтра; і, навпаки, пристосований до реалій, що мають виникнути в майбутньому, цей закон залишиться «правовим текстом» або «літературним твором», свого роду юридичною мрією для дня нинішнього [24, с. 122].

Прийняття крупноблочних, стійких кодифікованих актів буде тоді доречним, коли будуть завершені перетворення, підсумки яких вони мають закріпити. За логікою, приймати Фінансовий кодекс необхідно після того як нормативний матеріал достатньо стабілізувався, оскільки це не лише «суб'єктивна акція», а й цілком пояснювана закономірність розвитку правової системи [3, с. 53]. Отже, стає очевидним, що у той час, коли відбувається реформування й оновлення всього масиву фінансових нормативно-правових актів, проведення кодифікації є недоречним.

По-третє, не лише завдяки кодифікації можна подолати колізії та вдосконалити фінансове законодавство. Так, у науковій літературі називаються принаймні сім форм удосконалення сучасного законодавства України: 1) обговорення проектів нормативно-правових актів; 2) узгодження проектів нормативно-правових актів; 3) експертиза проектів нормативно-правових актів; 4) державна реєстрація підзаконних нормативно-правових актів відповідними органами юстиції; 5) новелізація та ревізія чинних нормативно-правових актів; 6) скасування незаконних чинних нормативно-правових актів; 7) систематизація нормативно-правових актів [15, с. 14]. Отже, вдосконалити правове регулювання фінансових відносин можна застосуванням різних за своєю суттю засобів.

По-четверте, якщо все ж таки вдаватися до систематизації, то остання як родове поняття охоплює такі форми, як інкорпорація, кодифікація та консолідація. Систематизація може бути спрямована як на упорядкування лише форми законодавства (інкорпорація), так і форми та змісту (кодифікація), результатом якої є вибудовування єдиної системи законодавчих норм [2, с. 64-65]. Беручи до уваги попередні міркування, сьогодні доцільніше здійснити таку форму систематизації фінансових нормативно-правових актів як інкорпорація.

По-п'яте, ми погоджуємося з тими вченими, які зазначають, що нині не

зовсім зрозумілими є критерії вибору кодексу як однієї із форм законів. Немає програм кодифікації, унаслідок чого за кожним із кодексів «навздогін» готується пакет законів та підзаконних актів. Залишаються без змін численні акти, які втрачають сенс у зв'язку з прийняттям кодексів. Кодекси інколи бувають «тонкими» за обсягом регулювання, наявна відсутність єдиних принципів і методологічних підходів [21, с. 73, 75; 22, с. 3]. Так, на сьогодні в Україні не існує програми або концепції не лише кодифікації, а й взагалі будь-яких цілеспрямованих дій щодо вдосконалення всієї системи фінансових нормативно-правових актів. Тому навіть про прийняття Фінансового кодексу говорити зарано.

По-шосте, ми солідарні з О. О. Борзуною, яка, аналізуючи проблеми теорії і практики кодифікації в податковому праві, констатує, що деякі кодекси не вільні від недоліків юридико-технічного характеру, до кола яких відносяться і відсутність чітко прописаних правових механізмів реалізації таких норм. Результатом цього є те, що застосовувати норми таких кодексів на практиці доволі складно [3, с. 53]. Дійсно, в наведених міркуваннях є певний сенс. Реформування фінансового законодавства в нашій країні має фрагментарний, непослідовний характер. Про це свідчить аналіз Бюджетного та Податкового кодексів України, а також інших численних законів та підзаконних актів, що регулюють фінансові відносини. Загальні норми інститутів фінансового права мають суттєві розбіжності між собою. Кодифікація буде дієвою лише тоді, коли з обов'язковим дотриманням правил юридичної техніки будуть усуватися розбіжності між певними нормами інституційних фінансових нормативно-правових актів, завдяки чому вони стануть певною мірою узгоджені один з одним. Отже, наведені аргументи свідчать не на користь прийняття Фінансового кодексу.

Таким чином, об'єктивної необхідності у Фінансовому кодексі не існує. В умовах тривалого перехідного періоду, коли фінансові відносини розвиваються нерівно і стрімко, фінансова система зазнає істотних змін, а отже, і фінансове законодавство є нестабільним, кодекс не здатен виконати свої функції. Саме

тому кодекс не є адекватною формою систематизації фінансового законодавства України на даному етапі. Його можна розглядати як мету, якої потрібно прагнути. Без сумніву, будь-яка кодифікація є юридично-технічною відповіддю на потребу у правовій визначеності, породжену кризою джерел права, пов'язаною з безсистемним зростанням їх кількості, з труднощами досягнення усних та розрізнених правових норм, зі стрімкою законодавчою інфляцією [7, с. 114]. Поряд із тим, очевидним є той факт, що вдосконалювати правове регулювання фінансових відносин вкрай необхідно вже зараз.

Як свідчать результати проведеної систематизації українського фінансового законодавства, зокрема кодифікації бюджетного законодавства, досягти ефективного правового регулювання всієї сукупності фінансових відносин можливо лише шляхом вибору та законодавчого закріплення «однакового знаменника». З огляду на це вважаємо, що нині важливим є не прийняття Фінансового кодексу як такого чи взагалі нових законодавчих актів, які регулюють ті чи інші види фінансових (бюджетних, податкових, банківських) відносин, приміром, Банківського кодексу України, а узгодження чинної сукупності фінансових законодавчих норм між собою. Безумовно, логічним є вироблення і закріплення основних принципів щодо фінансово-правового регулювання фінансової системи нашої держави саме шляхом прийняття базового закону.

Одним із етапів на цьому шляху має стати закріплення системи джерел фінансового права, принципів регулювання фінансових відносин і фінансової діяльності, правових інститутів, основних фінансово-правових понять, властивих галузі, правового статусу суб'єктів фінансових відносин та інших найважливіших положень, що мають бути орієнтиром при ухваленні законів й інших нормативно-правових актів у сфері фінансів. Отже, йдеться про необхідність розробки та прийняття закону, який би виконував об'єднуючу роль між різними інститутами та підгалузями фінансового права. При цьому він може мати різну назву: «Про фінансову діяльність держави» або «Про публічні фінанси». Прийняття його, на наш погляд, може закласти цілу низку підстав

для подолання проблем як на стадії прийняття фінансових нормативно-правових актів, так і при їх застосуванні.

Міркуючи про необхідність розробки та прийняття закону «Про публічні фінанси», неможливо обійти увагою ще одну позицію, згідно з якою пропонується розробити й ухвалити Основи фінансового законодавства. Приміром, Ю. О. Крохіна обґрунтовує думку, що інтеграцію фінансових норм в умовах їх формування треба здійснювати у формі Основ фінансового законодавства. Одним із вагомих аргументів на користь своєї точки зору вчена вважає постійну динаміку розвитку суспільних відносин у фінансовій і особливо у бюджетній сферах, тому безперервний процес диференціації існуючих і формування нових фінансових відносин федеративного характеру об'єктивно потребує наявності частини правових норм, вільних від кодифікації. Окрім того, Ю. О. Крохіна звертає увагу на позитивну практику дії Основ законодавства у фінансовій сфері колишнього СРСР [10, с. 119-120; 11, с. 68-69]. Однак ми не згодні з такими пропозиціями вже тому, що сучасний стан розвитку фінансового законодавства свідчить про перевантаженість його великою кількістю як підзаконних актів, так і законів. А прийняття Основ фінансового законодавства, які лише вмістять у собі загально-декларативні положення, не вирішить проблему впорядкування нормативно-правових актів, якими регулюється процес здійснення публічної фінансової діяльності. Прийняття такого роду законів породжує необхідність підготовки та введення в дію нових актів, наслідком чого буде збільшення і так занадто розгалуженої системи фінансових законодавчих актів. Приймати треба фінансові закони, які наповнені реальним змістом – нормами прямої дії. Як убачається, необхідності в Основах як «первинному законодавчому регулюванні» фінансових відносин немає. Про це свідчить вже створена розгалужена система фінансового законодавства. Думається, що саме закон «Про публічні фінанси», який виконає об'єднуючу роль, здатен навести лад у правовому регулюванні фінансових відносин.

Заради справедливості треба зауважити, що думка стосовно прийняття

єдиного законодавчого акта, який би упорядкував весь комплекс відносин, що виникають та розвиваються у процесі фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування, є далеко не новою. Вона неодноразово висловлювалася в наукових колах. Так, про необхідність прийняття єдиного документа, що регулює весь спектр фінансових відносин, говорили, починаючи ще з середини 70-х рр. ХХ ст., В. І. Слом та О. В. Ізмайлов [18, с. 37]. Згодом таку думку озвучила Н. І. Хімічева [23, с. 389]. На подібній позиції стоїть і О. М. Горбунова, яка вказує, на можливість такого закону урегулювати загальні принципи функціонування фінансової системи країни в цілому й простежити основні прямі та зворотні зв'язки у процесі розвитку економіки через фінанси на основі загальних економіко-політичних і правових принципів [4, с. 118–158]. У контексті важливості створення балансу між загальними законами та спеціальним законодавством, що регулює виключно фінансові відносини, говорить про необхідність прийняття пропонованого нормативно-правового акта і С. В. Запольський [5, с. 14]. Як зазначає Г. В. Петрова, актуальність прийняття такого закону підтверджується практикою інших країн. Як приклад вчена наводить Польщу, де діють акти фінансового законодавства, що регулюють формування, обіг і розподіл публічних фінансів, такі як закони «Про публічні фінанси» від 26.11.1998 р., «Про фінансову підтримку інвестицій» від 20.04.2002 р., «Про умови допустимості і нагляду за публічною допомогою підприємцям» від 27.06.2002 р., Кримінально-фінансовий кодекс від 10.09.1999 р. [14, с. 16].

Дійсно, такий закон вкрай потрібний Україні. Водночас навряд чи він має бути лише доктринальним, як говорить Ю. О. Крохіна. На наш погляд, закріплення в ньому тільки принципів правового регулювання недостатньо, це не вирішить низки проблем фінансово-правового регулювання. В означеному законі мають бути відбиті норми прямої дії, а не декларації, що дозволить забезпечити взаємопов'язане функціонування всіх ланок фінансової системи держави, реалізацію різних видів фінансових відносин. Утім зрозуміло, що принципи публічної фінансової діяльності, які є основоположними підвалинами

її провадження, безумовно мають знайти відбиття у пропонованому законі.

На наше переконання, у такому законопроекті необхідно дати визначення великому колу фінансово-правових категорій, а саме: публічні фінанси, фінансова діяльність держави, джерела фінансового права, фінансовий контроль тощо. Основна ідея такого проекту має полягати у створенні нормативної правової основи для здійснення в Україні фінансової діяльності держави і органів місцевого самоврядування. Метою законопроекту має стати створення механізмів для оперативного прийняття нормативно-правових актів, що регулюють публічну фінансову діяльність; усунення невизначеності та суперечливості правового регулювання процесів мобілізації, розподілу та використання коштів публічних фондів і вдосконалення правових норм у цій царині у зв'язку з проведенням економічних, політичних, правових реформ, зокрема адміністративної реформи, реформи податкової системи, бюджетного процесу, фінансового контролю тощо. Такий закон стане базовим актом, що буде визначати чітку нормативну основу для правового регулювання публічної фінансової діяльності в Україні.

Список літератури:

1. Алісов Е. А. Правовое регулирование валютных отношений в Украине : моногр. / Е. А. Алисов. – Х. : Консум, 1998. – 288 с.
2. Білінський Д. О. Проблеми кодифікації податкового законодавства : дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Д. О. Білінський. – Х., 2009. – 192 с.
3. Борзунова О. А. Теория и практика кодификации в налоговом праве : моногр. / О. А. Борзунова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. – 255 с.
4. Горбунова О. Н. Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России : моногр. / О. Н. Горбунова. – М. : Профобразование, 2003. – 160 с.
5. Запольский С. В. Дискуссионные вопросы теории финансового права : моногр. / С. В. Запольский. – М.: РАП, Эксмо, 2008. – 160 с.
6. Зивс Л. С. Источники права : моногр. / Л. С. Зивс. – М. : Наука, 1981. – 239 с.
7. Кабрияк Р. Кодификации : моногр. / Р. Кабрияк ; [пер. с фр. Л. В. Головка]. – М. : Статут, 2007. – 476 с.
8. Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / Ю. С. Шемшученко [та ін.] ; ред. О. І. Ющик. – К. : Парлам. вид-во, 2007. – 208 с.
9. Копейчиков В. В. Питання кодифікації законодавства України / В. В. Копейчиков // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1994. – № 2. – С. 44–51.
10. Крохина Ю. А. Бюджетное право и российский федерализм : моногр. / Ю. А. Крохина ; [под ред. Н. И. Химичевой]. – М. : Норма, 2001. – 390 с.
11. Крохина Ю. А. Рецензия. Горбунова О. Н. Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России. – М., 2003 / Ю. А. Крохина // Финансовое право. – 2004. – № 2. – С. 68–69.

12. Олейникова С. Г. Источники налогового права : дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / С. Г. Олейникова. – Саратов, 2005. – 197 с.
13. Петрова Г. В. Проблемы развития системы финансового законодательства: материалы научн.-теорет. конф., посвященной 75-летию ИЗиСП «Каким быть законам XXI века?» / Г. В. Петрова // Журн. рос. права. – 2001. – № 3. – С. 34-35.
14. Петрова Г. В. Финансовое право : учеб. / Г. В. Петрова. – М. : Проспект, 2009. – 288 с.
15. Погорелов Є. В. Кодифікаційна діяльність в правовій системі України : дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Є. В. Погорелов. – Х., 2000. – 166 с.
16. Поленина С. В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР / С. В. Поленина, Н. В. Сильченко. – М. : Наука, 1987. – 102 с.
17. Рукавишникова И. В. Метод финансового права : моногр. / И. В. Рукавишникова ; [отв. ред. Н. И. Химичева]. – М. : Юристъ, 2006. – 248 с.
18. Слом В. И. По поводу совершенствования финансового законодательства / В. И. Слом, О. В. Измайлов // Финансы. – 1976. – № 12. – С. 37.
19. Соколова Э. Д. Правовое регулирование финансовой деятельности государства и муниципальных образований : моногр. / Э. Д. Соколова. – М. : ИД «Юриспруденция», 2009. – 264 с.
20. Сорокин В. В. О систематизации переходного законодательства / В. В. Сорокин // Журн. рос. права. – 2001. – № 7. – С. 59–61.
21. Тихомиров Ю. А. Введение в российское право: моногр. / Ю. А. Тихомиров, Э. В. Талапина. – М. : ООО «Городец-издат», 2003. – 656 с.
22. Тихомиров Ю. А. Кодекс среди законов / Ю. А. Тихомиров // Право и экономика. – 2002. – № 2. – С. 3–6.
23. Химичева Н. И. Субъекты советского бюджетного права / Н. И. Химичева ; [под ред. В. М. Манохина]. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1979. – 164 с.
24. Хохлов Е. Б. Судебные акты как источники российского трудового права / Е. Б. Хохлов // Судебная практика в российской правовой системе. – СПб. : Питер. юрид. ф-т СПбГУ, 2003. – С. 103–136.

Дмитрик О. А. Некоторые проблемы кодификации финансового законодательства Украины.

В статье приведены доводы о нецелесообразности разработки и принятия Финансового кодекса в Украине, поскольку в условиях длительного переходного периода, когда финансовые отношения развиваются неровно и стремительно, финансовая система существенно изменяется, а следовательно, и финансовое законодательство является нестабильным, кодекс не способен выполнить свои функции.

Ключевые слова: финансовое законодательство, кодификация финансового законодательства, Финансовый кодекс.

Dmytryk O. O. Some problems of codification financial legislation of Ukraine.

The article reasonably unreasonableness development and adoption of the Financial Code in Ukraine , as in a long transition period when the financial relations are developing rapidly and unevenly , the financial system is undergoing significant change, and hence the financial legislation is unstable , the code is not able to perform the function of a stable group of financial legal requirements.

Key words: financial legislation , financial law codification , Financial Code.



ПОДАТКОВИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ТРАНСФЕРТНОГО ЦІНОУТВОРЕННЯ

Л. В. ТОВКУН,

канд. екон. наук, доц.,

*доцент кафедри фінансового права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,*

м. Харків

Розглянуто податковий контроль у трансфертному ціноутворенні. Акцентовано увагу на особливості його законодавчого закріплення в Україні.

Ключові слова: трансфертне ціноутворення, контрольні операції, пов'язані особи.

У світовій практиці система трансфертного ціноутворення зарекомендувала себе як один із дієвих інструментів податкового контролю. Вона виступає не лише ефективним способом ведення господарської діяльності, а є достатньо розповсюдженим механізмом мінімізації податкового зобов'язання платників податків.

Питанню трансфертного ціноутворення, його особливостей та розвитку приділяли увагу такі вчені, як П. В. Дзюба, Н. В. Волошанюк, О. О. Терещенко [1; 5] та ін. Науковцями воно розглядалось у різних аспектах. Однак питання податкового контролю в трансфертному ціноутворенні наразі є недостатньо дослідженим, що зумовлює певний інтерес до нього.

З огляду на це метою статті є аналіз особливостей трансфертного ціноутворення в Україні, розкриття специфіки податкового контролю при здійсненні контрольованих операцій.

Питання трансфертного ціноутворення є актуальним не лише для нашої держави. На законодавчому рівні воно врегульовано у багатьох країнах, зокрема в США, Канаді, Великобританії, Франції, Німеччині, а серед держав –

членів СНД – в Росії, Казахстані та ін.

Трансфертне ціноутворення у світовій практиці – це формування цін в операціях, пов'язаних між собою осіб. Цей «феномен» став предметом вивчення і впливу з того моменту, коли платники винайшли способи мінімізації своїх податкових зобов'язань за допомогою трансфертних цін. Найпростішим способом такої мінімізації стало, наприклад, переведення прибутку на тих суб'єктів з групи пов'язаних осіб, які мають пільги з податків або є центрами витрат, чи мають збитки. При реалізації продукції таким суб'єктам за ціною, близькою до собівартості, і подальшому перепродажу реальному покупцеві за ринковою ціною, оподаткований прибуток було зменшено за рахунок пільг чи збитків, витрат. З метою реагування на вище зазначені факти у багатьох країнах світу були проведені суттєві реформи системи оподаткування, які характеризувались поступовим зниженням податкових ставок при одночасному розширенні бази оподаткування, протидією заниженню бази оподаткування та передачі доходів (прибутку) іншому платнику податків із нижчою ставкою оподаткування податком на прибуток тощо.

Одним з елементів врегулювання таких процесів стало запровадження системи державного регулювання та контролю за трансфертним ціноутворенням. В Україні з 01.09.2013 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо трансфертного ціноутворення» від 04.07.2013 р. № 408-VII [3] (далі – Закон № 408), розроблений з урахуванням стандартів Організації економічної співпраці та розвитку (ОЕСР) і прогресивних міжнародних практик.

Цим Законом встановлено нові правила трансфертного ціноутворення, які кардинально відрізняються від тих, що діяли раніше. До прийняття цього Закону поняття «трансфертне ціноутворення» не було закріплене в українському податковому законодавстві. Раніше воно оперувало терміном «звичайна ціна», яке мало досить широку сферу застосування. При цьому впродовж тривалого часу був відсутній механізм контролю за звичайними цінами. Нові правила трансфертного ціноутворення, основна частина яких

викладена в ст. 39 Податкового кодексу України [2] (далі – Кодекс), є системними й свідчать про намір держави посилити контроль за трансфертними цінами.

Окрім трансфертного ціноутворення, Закон № 408 запровадив такі нові для податкового законодавства України поняття, як контрольовані операції, пропорційне коригування, процедуру узгодження цін, а також вніс зміни до понять «звичайна ціна» та «пов'язані особи» для цілей трансфертного ціноутворення та ін.

На даний час трансфертне ціноутворення призначене лише для двох податків – ПДВ та податку на прибуток. Застосування цих правил спрямовано, насамперед, на тих платників, які здійснюють контрольовані операції [3].

Подальше дослідження зазначеної проблеми доцільно почати з безпосереднього аналізу основних категорій, притаманних трансфертному ціноутворенню.

Так, пп. 14.1.251¹ Кодексу тлумачить трансфертне ціноутворення як систему визначення звичайної ціни товарів та/або результатів робіт (послуг) в операціях, визнаних відповідно до ст. 39 цього Кодексу контрольованими [2].

У цілому таке визначення відповідає міжнародній практиці, де основою трансфертного ціноутворення виступає «принцип витягнутою руки» (англ. – «Arm's Length Principle» або скорочено «ALP»). У наш час він, в адаптованому під українське законодавство вигляді, зафіксований в пп. 39.1.1 Кодексу. Суть цього принципу полягає в тому, що податкові зобов'язання в рамках контрольованих операцій повинні відповідати тому рівню, що якби вони здійснювались між непов'язаними особами, тобто, вони мають відповідати звичайним цінам. Відповідно до пп. 14.1.71 Кодексу звичайна ціна – ціна товарів (робіт, послуг), визначена сторонами договору, якщо інше не встановлено цим Кодексом. Якщо не доведено зворотне, вважається, що така звичайна ціна відповідає рівню ринкових цін. Таким чином, трансфертне ціноутворення – це все той же набір правил визначення звичайних цін. Основна відмінність нових положень полягає в переліку операцій, при здійсненні яких

діють правила трансфертного ціноутворення щодо так званих контрольованих операцій. Зокрема, ст. 39 Кодексу містить вичерпний перелік контрольованих операцій, при здійсненні яких звичайна ціна товарів (робіт, послуг) визначається з використанням методів трансфертного ціноутворення. Так, до контрольованих операцій віднесено три групи операцій (пп. 39.2.1 Кодексу):

1) господарські операції з придбання (продажу) товарів (робіт, послуг), що здійснюються платниками податків з пов'язаними особами – нерезидентами;

2) господарські операції з придбання (продажу) товарів (робіт, послуг), що здійснюються платниками податків з пов'язаними особами-резидентами, які: станом на початок податкового (звітного) року застосовують спецрежими оподаткування; задекларували від'ємне значення об'єкта оподаткування з податку на прибуток за попередній податковий (звітний) рік; є неплатниками або нестандартними платниками податку на прибуток та/або ПДВ, або ж задекларували від'ємне значення об'єкта оподаткування з податку на прибуток за попередній податковий (звітний) рік;

3) операції, однією із сторін яких є нерезидент, який: а) зареєстрований в державі (на території), в якій ставка податку на прибуток (корпоративний податок) на 5 і більше відсоткових пунктів нижче, ніж в Україні; б) сплачує податок на прибуток (корпоративний податок) за ставкою 5 і більше відсоткових пунктів нижчою, ніж в Україні. Водночас для того, щоб операція була віднесена до контрольованої, цього недостатньо. Потрібно, щоб її обсяг з одним контрагентом складав не менше 50 млн грн за відповідний календарний рік (пп. 39.2.14 Кодексу) [2].

Таким чином, в Україні під дію норм Закону № 408 потрапили не лише операції з пов'язаними особами як резидентами та нерезидентами, а також з нерезидентами, які не відносяться до пов'язаних осіб, однак зареєстровані в державах, де ставка податку на прибуток на 5 відсоткових пунктів і більше нижча, ніж в Україні. Попередньо законодавець визначив таке розмежування у 5 % і більше. Водночас одна лише заміна поняття «відсотки» на сполучення

«відсоткові пункти» суттєво впливає на оподаткування. Такий підхід значно розширює базу для визначення обсягу контрольованих операцій та перелік країн, операції з резидентами яких при досягненні граничної суми (50 млн грн) будуть вважатись контрольованими, навіть якщо такі нерезиденти не є пов'язаними особами [3]. Цей перелік контрольованих операцій значно ширший у порівнянні з міжнародною практикою. В рамках останньої трансфертне ціноутворення спрямовано, як правило, на регулювання міжнародних угод з пов'язаними особами.

Варто зазначити, що поняття «пов'язані особи» не є новим для Кодексу. Але Закон № 408 вніс певні зміни щодо його визначення (в рамках трансфертного ціноутворення). У відповідності до пп. 14.1.159 ст. 14 Кодексу закріплено десять ознак пов'язаності осіб. Їх умовно можна поділити на такі, що: 1) визначають зв'язок осіб через володіння корпоративними правами на основі майнових відносин (пп. «а» – «в»); 2) визначають зв'язок осіб на основі організаційно-управлінських договірних відносин (пп. «г» – «е»); 3) визначають зв'язок між юридичною особою та його керівником (пп. «є», пп. «ж»); 4) визначають зв'язок між фізичними особами на основі сімейних відносин (пп. «з»).

Таким чином, питання пов'язаності осіб є дуже актуальним тоді, коли платник податків визначає обсяг контрагентів, з якими у звітному періоді були здійснені операції, що підпадають під ознаки контрольованих, а також на етапі заповнення і надання звіту про контрольовані операції.

Важливим є питання щодо отримання інформації про ринкові ціни для цілей трансфертного ціноутворення. Під час визначення ціни контрольованих операцій з метою оподаткування доходів (прибутку, виручки) платники податків, які є сторонами контрольованої операції, використовують методи визначення ціни, передбачені пп. 39.3.1 п. 39.3 ст. 39 Кодексу, а саме: методи порівняльної неконтрольованої ціни (аналогів продажу), ціни перепродажу, витрати плюс, чистого прибутку та розподілення прибутку.

Необхідною умовою використання цих методів є проведення розрахунку ринкового діапазону цін та/або ринкового діапазону рентабельності. Використання ринкових діапазонів є новацією українського податкового законодавства. До 01.09.2013 р. ст. 39 Кодексу передбачала фіксований діапазон відхилення цін від договірних на рівні не більше ніж 20 %. За умови перебування ціни в цьому діапазоні вона вважалась звичайною.

Враховуючи важливість для держави дотримання правил щодо трансфертного ціноутворення, новизну та недостатню розробленість низки положень, нагальним є податковий контроль у сфері трансфертного ціноутворення. Такий контроль відповідно до п. 39.5 Кодексу полягає в проведенні: 1) моніторингу цін у контрольованих операціях; 2) перевірок платників податків з питань повноти нарахування та сплати податків та зборів під час здійснення контрольованих операцій [2].

Щодо моніторингу цін у контрольованих операціях, то це, насамперед: нагляд Державною податковою службою України за цінами, які застосовують сторони контрольованих операцій; аналіз документації про контрольовані операції, яка надається платником податків по запиту податкового органу, для підтвердження відповідності договірних цін контрольованих операцій рівню звичайних цін.

Для визначення звичайної (ринкової) ціни продажу продукції (товарів) для цілей трансфертного ціноутворення використовується певний перелік джерел інформації. У ст. 39 Кодексу зазначено, що в тому випадку, якщо платник податків для визначення ціни операції використав джерела інформації з переліку, встановленого Урядом, ДПС України має використовувати ті ж джерела, якщо не доведено, що платник повинен був використати інші джерела інформації.

На сьогодні визначено 8 джерел інформації. З них шість віднесено до основних (наприклад, офіційний сайт Аграрної біржі, журнал «Вісник Міністерства доходів і зборів України» та ін.). До них в першу чергу звертаються представники податкових органів при здійсненні податкового

контролю. Якщо офіційна інформація відсутня або її недостатньо, можуть бути використані два допоміжних джерела (офіційні сайти Мінрегіонбуду України та Мінагрополітики України) [4]. Такі правила ускладнюють обґрунтування цін у контрольованих операціях. Крім того, незрозумілою є процедура проведення аналізу порівнянності в умовах, коли відомості із офіційних джерел дуже обмежені.

Що стосується перевірки контрольованих операцій, то вони можуть проводитись тільки за наявності відповідних обставин (пп. 39.5.2.1 Кодексу), а саме:

- 1) надіслання повідомлення про виявлені контрольовані операції, про які платник податків не відзвітував;
- 2) виявлення за результатами моніторингу відхилення цін контрольованої операції від рівня звичайних (ринкових) цін;
- 3) неподання платником податку звіту про контрольовані операції;
- 4) неподання платником податків (або подання з порушенням) документації про контрольовані операції [2].

Для контролю за трансфертним ціноутворенням запроваджено новий вид перевірок, а саме перевірки контрольованих операцій, що здійснюються окремо від планових та позапланових перевірок. Новому виду перевірок характерні такі ознаки: а) вони проводяться на підставі рішення податкового органу; б) платник повідомляється про перевірку контрольованих операцій за 10 календарних днів до дати її початку; в) перевірка носить невиїзний характер (перевіряються документи, надані платником на запит, який направляється на початку перевірки); г) перевірка може проводитись паралельно з іншими видами податкових перевірок; д) тривалість перевірки до шести місяців. Варто зазначити, що періодичність таких перевірок не визначена, що може створити додаткові проблеми для платників податків. У разі необхідності отримання інформації від іноземних державних органів, проведення експертизи та ін., проведення перевірки за рішенням керівника податкового органу може бути продовжено на строк, що не перевищує шість місяців. Отже, загальний строк

перевірок може досягнути одного року; е) під час перевірки контрольованих операцій не може перевірятися додержання платником інших вимог законодавства; ж) одну контрольовану операцію можна перевіряти тільки раз на рік, при цьому якщо за результатами перевірки контрольованої операції не встановлено порушення трансфертного ціноутворення, не можна проводити перевірку цієї контрольованої операції у контрагента.

Як і за іншими податковими перевірками, результати перевірки контрольованих операцій оформлюються у формі акта (довідки). У разі встановлення під час перевірки порушень норм податкового законодавства з питань трансфертного ціноутворення складається акт, а за відсутності порушень – довідка про результати перевірки. Але, на нашу думку, незалежно від встановлення або відсутності порушень необхідно складати акт перевірки, що узгоджується з обов'язком податкового органу здійснювати контроль за додержанням податкового законодавства. Тому що цей контроль передбачає не тільки виявлення порушень, але і профілактичну діяльність для платника з точки зору недопущення в подальшому порушень податкового законодавства. За висновками акта перевірки приймається податкове повідомлення – рішення, яке може бути оскаржене платником податків в адміністративному порядку, або в судовому.

Таким чином, зміни у податковому законодавстві щодо запровадження нового виду перевірок – перевірок з питань повноти нарахування і сплати податків та зборів під час здійснення контрольованих операцій – вимагають від платників додаткової уваги. З метою запобігання негативних наслідків за результатами перевірок, сплати штрафів та пені платникам податків доцільно забезпечувати своєчасне подання звітів про контрольовані операції, здійснення якісної підготовки документації про операції, які є контрольованими або потенційно можуть бути ними.

На сьогодні законодавство щодо трансфертного ціноутворення в Україні далеке від європейських стандартів. Але за тими правилами, що уже існують, держава має можливість захищати свої економічні інтереси, здійснювати

податковий контроль у сфері трансфертного ціноутворення та одержувати додаткові надходження до бюджетів.

Список літератури:

1. Дзюба П. В. Трансфертне ціноутворення: економічний зміст і специфіка / П. В. Дзюба // Економіка України. – 2006. – № 1. – С. 14–22.
2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755>.
3. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо трансфертного ціноутворення : Закон України від 04.07.2013 р. № 408-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/408-18>.
4. Про затвердження переліку джерел інформації про ринкові ціни для цілей трансфертного ціноутворення : розпорядження / Перелік № 866 – розпорядження КМУ від 23.10.2013 р. № 866-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/866>.
5. Терещенко О. О. Трансфертне ціноутворення як інструмент контролінгу / О. О. Терещенко, Н. В. Волошанюк // Фінанси підприємств. – 2007. – С. 127–135.

Товкун Л. В. Налоговый контроль в сфере трансфертного ценообразования.

Рассмотрен налоговый контроль в трансфертном ценообразовании. Акцентировано внимание на особенности его законодательного закрепления в Украине.

Ключевые слова: трансфертное ценообразование, контрольные операции, связанные лица.

Tovkun L. V. Tax control in the field of transfer pricing.

The article discusses the tax control in transfer pricing. Focuses on the features of its legislative consolidation in Ukraine.

Key words: transfer pricing, control operations, related parties.



ВИДИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ ТА ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН І ПРЕКУРСОРІВ

О. М. ШЕВЧУК,

*канд. юрид. наук, асистент кафедри адміністративного
права та адміністративної діяльності,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Досліджено види державного контролю у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Проаналізовано погляди науковців на критерії класифікації державного контролю та запропоновано класифікацію державного контролю у даній сфері.

Ключові слова: види державного контролю, обіг наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів

Державний контроль у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів має свої, притаманні йому, види. Необхідно зазначити, що у правовій державі види державного контролю у сфері, що досліджується, здійснюється лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені законодавством. Як вказує В. М. Гарашук, призначення державного контролю полягає у виявленні фактичного стану справ у різних царинах суспільного життя (в тому числі й у сфері наркотичних засобів). Він має надавати об'єктивну інформацію про стан суспільних відносин, виконання прийнятих рішень, відповідність діяльності державних службовців поставленим завданням і визначеним повноваженням. Контроль дозволяє отримати значний обсяг інформації, аналіз якої допомагає знайти найбільш доцільні й раціональні рішення з питань подальшого розвитку різних сфер [7, с. 45]. Важливе значення для правового регулювання державного контролю у сфері обігу наркотичних засобів має класифікація його видів. Слід погодитись з думкою О. Ф. Андрійко, що класифікація видів контролю є практичним результатом виокремлення

важливих сфер суспільного життя, що перебувають під контролем держави [6, с. 351].

Дослідженню окремих підходів до класифікації та видів контролю присвячено праці В. Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, С. В. Ківалова, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова, С. Г. Стеценко та ін. Видам державного контролю в різних галузях права приділяли увагу такі дослідники, як Г. В. Даценко [10], Р. О. Ємець [11], М. Г. Ісаков [12], А. В. Костюк [15] та ін. Водночас питанням класифікації видів державного контролю у сфері обігу наркотичних засобів з боку вчених-адміністративістів приділено недостатньо уваги. Тому *метою* даної *статті* є дослідження переліку та класифікації видів державного контролю у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин і прекурсорів.

Зазначимо, що вичерпного переліку видів державного контролю навести не можна. Так, О. Ф. Андрійко різні види контролю класифікує за такими ознаками: 1) суб'єкти, що здійснюють контроль; 2) характер контролю; 3) обсяг контрольних повноважень; 4) сфери контролю; 5) характер відносин суб'єкта контролю з підконтрольним об'єктом тощо [6, с. 77]. Ю. П. Битяк класифікує контроль за такими критеріями: органи, які його здійснюють; сфера діяльності, що підлягає контролю; форми його проведення [5, с. 235]. К. В. Шоріна класифікувала контроль за: а) природою суб'єктів контролю; б) завданнями, поставленими перед контролюючими органами; в) змістом їх контрольної діяльності; г) характером контрольних повноважень; д) характером взаємовідносин суб'єкта контролю з підконтрольною структурою; е) стадією управління, на якій здійснюється контроль; є) юридичними наслідками контролю [28, с. 48]. Так, В. К. Колпаков визначає такі критерії класифікації контролю: 1) суб'єкти, що здійснюють контроль; 2) належність суб'єкта до державних або громадських структур; 3) адміністративно-правова компетенція суб'єкта; 4) управлінські стадії, на яких здійснюється контроль; 5) спрямованість контролю; 6) призначення контролю [14, с. 525-526]. У свою чергу В. М. Гаращук до контролю відносить: органи, які його здійснюють;

підконтрольні об'єкти; сферу діяльності, що підлягає контролю; предметну сферу діяльності, яка підлягає контролю; форми проведення; напрямки втручання в оперативну діяльність підконтрольної структури; ступінь втручання в оперативну діяльність підконтрольного органу; час його проведення; обсяг видів діяльності підконтрольної структури, які досліджуються [8, с. 195]. Отже, на основі різних підходів до поділу на види державного контролю у сфері обігу наркотичних засобів можна виділити такі основні критерії класифікації:

За колом суб'єктів, які здійснюють контроль. У науці адміністративного права такий критерій класифікації є найбільш традиційним. Проте виділення видів контролю за цим критерієм в окремих науковців різняться. Так, В. Б. Авер'янов називає адміністративний контроль (органами виконавчої влади), президентський, парламентський, судовий та специфічний різновид контролю з боку органів прокуратури прокурорським наглядом [4, с. 354]. В. М. Гаращук поділяє його на: 1) контроль з боку органів законодавчої влади; 2) громадський контроль; 3) контроль з боку представницьких органів місцевого самоврядування; 4) судовий контроль; 5) контроль з боку спеціалізованих контролюючих органів [8, с. 247]. С. Г. Стеценко поділяє контроль на державний й громадський [27, с. 200]. В. В. Коваленко зі співавторами розрізняють контроль державний, громадський, відомчий та судових органів [1, с. 134]. Ю. І. Римаренко, Є. М. Моїсєєв і В. І. Олефір виділяють державний, громадський та відомчий контроль [2, с. 134]. О. П. Рябченко розрізняє контроль з боку Верховної Ради, Президента, Кабінету Міністрів України; громадський; судовий контроль; нагляд прокуратури; контроль органів місцевого самоврядування; внутрішньовідомчий [3, с. 230]. С. В. Ківалов і Л. Р. Біла класифікують контроль на види: парламентський, президентський, судовий, внутрішній адміністративний, прокурорський нагляд [13, с. 317].

Аналізуючи наведені класифікації, необхідно відзначити, що окремі науковці називають за одним критерієм як види, так і підвиди контролю. При

цьому жоден з вказаних дослідників не виділяє за ознакою суб'єкта контролю, що здійснюється міжнародними організаціями. Виходячи з вищенаведеного, необхідним є виокремлення такого виду контролю у сфері обігу наркотичних засобів як міжнародний. На нашу думку, найбільш практичне значення має класифікація державного контролю залежно від суб'єктів його здійснення.

Законом України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» від 15.02.1995 р. № 60/95-ВР встановлено порядок державного контролю, повноваження органів виконавчої влади, права та обов'язки фізичних і юридичних осіб у сфері обігу наркотичних засобів [24]. Постановою Кабінету Міністрів України від 06.05. 2000 р. № 770 затверджено перелік наркотичних засобів [22]. Зазначимо, що Перелік – це згруповані у списки наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори наркотичних засобів і психотропних речовин, які включені до таблиць I–IV, згідно із законодавством України та міжнародними договорами України. Отже, наркотичні засоби вилучені з вільного обігу або істотно обмежені в ньому, над ними встановлений міжнародно-правовий контроль і внутрішньодержавний, і ніякий засіб не може бути віднесено до наркотичних без зазначення його в Переліку, що підлягають контролю в Україні відповідно: 1) таблиця I (Список 1, 2, 3); 2) таблиця II (Список 1, 2); 3) таблиця III (Список 1, 2); 4) таблиця IV (Список 1, 2) (ст. 2).

Так, органи виконавчої влади в межах своїх повноважень контролюють діяльність суб'єктів господарювання щодо обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (ст. 31) [24]. «Контроль за виконанням суб'єктами господарювання вимог законодавства у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів здійснюється Державною службою України з контролю за наркотиками (далі – ДСКН України), МОЗ, МВС, СБ України, органами доходів і зборів та іншими органами у межах їх повноважень» (п. 45) [23]. За суб'єктом, уповноваженим здійснювати контроль, виділимо такі різновиди останнього: міжнародний контроль; державний контроль (парламентський, президентський, адміністративний, судовий,

прокурорський нагляд), самоврядний контроль (з боку органів місцевого самоврядування), громадський контроль.

Отже, особливістю досліджуваного обігу є багатосуб'єктність органів, що здійснюють контроль у зазначеній сфері. Так, контрольні повноваження ДСКН України є такими: визначає порядок контролю та здійснює контроль за дотриманням юридичними особами ліцензійних умов у цій сфері (пп. 10 п. 4); визначає обсяги квот (пп. 13 п. 4); готує та вносить на розгляд Кабінету Міністрів України пропозиції щодо включення засобів і речовин до Переліку (пп. 12 п. 4); готує та вносить порядок провадження діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів та контролем за їх обігом (пп. 13 п. 4); вживає заходів щодо усунення порушень, виявлених під час здійснення такого контролю (пп. 17 п. 4); видає за погодженням з СБ України суб'єктам господарювання дозволи на право ввезення (вивезення) та транзиту наркотичних засобів (пп. 18 п. 4); здійснює контроль за дотриманням суб'єктами господарювання порядку знищення наркотичних засобів (пп. 18 п. 4); контролює діяльність територіальних органів ДСКН України (пп. 3 п. 5) [21]. Тобто, ДСКН України є одним із основних органів, що здійснює державний контроль за обігом наркотичних засобів.

За взаємозв'язком контролюючого суб'єкта та підконтрольного об'єкта виділяють зовнішній (парламентський, президентський та судовий) та внутрішній контроль [13, с. 70]. Внутрішній контроль здійснюється в межах організаційної підпорядкованості суб'єкта та об'єкта контролю, а при зовнішньому контролі така підпорядкованість відсутня. Дані види контролю відрізняються і за методами впливу на об'єкти контролю, за вибором засобів здійснення повноважень контролюючим суб'єктом. Погоджуємось з думкою В. Б. Авер'янова, що внутрішній контроль здійснюється органами однієї системи, і може стосуватися широкого кола питань діяльності системи. Зовнішній контроль здійснюється щодо конкретної сфери чи функції та стосується якогось певного аспекту діяльності управлінської системи [4, с. 354]. У досліджуваній сфері внутрішній контроль може здійснюватись власником

підприємства, установи організації, засновниками юридичної особи, фізичною особою – суб'єктом господарювання щодо своїх підлеглих тощо. Зовнішній же контроль здійснюється як органами державної влади та місцевого самоврядування, так і громадськістю у сфері обігу наркотичних засобів.

За часом здійснення контроль поділяється на попередній, поточний (оперативний) і наступний [13, с. 70]. Зміст попереднього контролю полягає у виявленні й попередженні можливих негативних явищ, що можуть настати за наявності обставин, що вже існують і можуть негативно проявитися у майбутньому [4, с. 352]. Попередній контроль за обігом наркотичних засобів здійснюється при отриманні ним спеціальних дозволів на ведення діяльності в цій сфері (ліцензій тощо). Поточний (оперативний) контроль здійснюється в процесі обігу наркотичних засобів, його завданням є перевірка дотримання суб'єктами господарювання законодавства, виконання ними взятих на себе зобов'язань. Поточний контроль здійснюється впродовж усього періоду діяльності за обігом наркотичних засобів при проведенні, як правило, планових перевірок. Наступний контроль здійснюється після виконання певних дій та має на меті з'ясування відповідності результату початковому рішення. За допомогою цього виду контролю перевіряється діяльність за певний період, доцільність та законність дій у цілому [4, с. 353]. Наступний контроль за обігом наркотичних засобів може проводитись при припинення діяльності суб'єкта господарювання у цій сфері щодо неналежного використання наданих державою квот тощо.

Залежно від характеру та обсягу контрольних повноважень виділяють загальний та спеціальний контроль [13, с. 70]. При такій класифікації важливим є обсяг повноважень контролюючого суб'єкта, їх характер та закріплення у нормативно-правовому акті, що регламентує діяльність суб'єкта контролю. Так, загальний контроль здійснюють органи нарівні зі своєю основною діяльністю. Спеціальний контроль існує тоді, коли основною функцією органу є здійснення контролю. Окремі науковці деталізують цю класифікацію, виділяючи загальний, відомчий та міжвідомчий, надвідомчий контроль [5, с. 256].

Відомчий контроль здійснюють міністерства та відомства всередині відповідної структури (його також називають внутрішньовідомчим). Сутність міжвідомчого контролю полягає в тому, що його здійснює орган міжгалузевої компетенції за виконанням загальнообов'язкових правил, які діють у відповідній сфері. Особливостями його є те, що він виключає підпорядкованість, тобто здійснюється органом іншої відомчої належності; коло питань, яке має право перевіряти орган міжвідомчого контролю, є вузьким, прив'язане до завдань, які стоять перед цим органом. До міжвідомчого контролю відносять і контроль з боку спеціалізованих державних інспекцій, служб, комісій, комітетів, управлінь тощо, які структурно входять до складу відповідних міністерств чи відомств тощо. Надвідомчий контроль здійснюють органи загальної компетенції – Кабінет Міністрів України, місцеві державні адміністрації, незалежно від відомчого підпорядкування об'єктів контролю. До органів, що здійснюють надвідомчий контроль, також можна зарахувати й судові органи [5, с. 257].

Залежно від призначення контролю виділяють загальний та цільовий контроль [6, с. 84]. Загальний контроль охоплює всі напрями діяльності суб'єкта господарювання у сфері обігу наркотичних засобів, тоді як цільовий контроль – окремий напрям роботи (наприклад, сплати податків, використання квот та ін.).

Залежно від джерел отримання даних контроль поділяють на фактичний і документальний [13, с. 71]. Документальний контроль здійснюється на підставі аналізу документів, що відображають показники діяльності суб'єкта господарювання в сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин. Фактичний контроль здійснюється на підставі фактичного аналізу діяльності підконтрольного об'єкта в досліджуваній сфері.

Залежно від форми здійснення виділяють контроль у сфері обігу наркотичних засобів, що проводиться: 1) у формі перевірок (вивчення окремих напрямів фінансово-господарської діяльності, за результатами якої складають довідку або доповідну записку; 2) ревізій (документальний контроль фінансово-

господарської діяльності, за наслідками якої складають акт); 3) витребування звітів тощо [5, с. 243]. Деякі науковці до таких форм відносять також аналіз, моніторинг, нагляд, спостереження, ознайомлення із звітною документацією, інвентаризацію тощо [13, с. 195].

За сферою реалізації виділяють фінансовий, антимонопольний, митний, статистичний контроль, контроль за виконанням управлінських рішень тощо [13, с. 71]. Л. А. Савченко визначає термін «фінансовий контроль» як діяльність державних органів і недержавних організацій, наділених відповідними повноваженнями, що спрямована на забезпечення законності, фінансової дисципліни, раціональності в ході мобілізації, розподілу й використання фінансових ресурсів держави» [26, с. 19]. Отже, фінансовий контроль у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин здійснюється за витрачанням коштів і матеріальних цінностей, їх збереженням, станом і достовірністю бухгалтерського обліку і звітності в міністерствах, відомствах, державних комітетах, державних фондах, бюджетних установах, а також на підприємствах і в організаціях, які отримують кошти з бюджетів усіх рівнів та державних валютних фондів [13, с. 296].

На думку Г. В. Даценко та О. О. Кимач, в Україні існує 3-рівнева система контролю за якістю та збереженням наркотичних засобів та психотропних речовин для закладів охорони здоров'я: державний контроль при їх ввезенні на територію України; контроль уповноваженими особами суб'єктів господарювання; контроль інспекторами територіальних органів МОЗ під час здійснення планових та позапланових перевірок суб'єктів господарювання [10]. М. П. Кучерявенко до підвиду фінансового контролю відносить податковий контроль, який «спрямований на забезпечення дотримання податкового законодавства суб'єктами, які реалізують податковий обов'язок або забезпечують його реалізацію» [16, с. 207].

Ще одним специфічним видом фінансового контролю у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин є банківський контроль, який здійснюється у сфері кредитно-грошових відносин. Одним із видів державного

контролю в досліджуваній сфері є контроль за дотриманням антимонопольно конкурентного законодавства, що здійснюються Антимонопольним комітетом України з метою запобігання монопольному становищу окремих суб'єктів господарювання в цій сфері (ст. 40) [9], в тому числі й суб'єктів господарювання у сфері обігу наркотиків. Окреме місце в системі контролю посідає статистичний контроль, який здійснюється органами статистики і часто використовується при здійсненні інших видів контрольної діяльності.

Щодо митного контролю наркотичних засобів та психотропних речовин варто зауважити, що згідно з п. 24 ст. 4 Митного кодексу України (далі – МК України) митний контроль – це «сукупність заходів, що здійснюються органами доходів і зборів в межах своїх повноважень з метою забезпечення дотримання норм цього Кодексу, законів та інших нормативно-правових актів з питань державної митної справи, міжнародних договорів України...» [18]. А. В. Мазур визначає митний контроль «як сукупність перевірочних заходів, здійснюваних митними органами в межах своєї компетенції на засадах вибірковості, з метою забезпечення додержання норм нормативно-правових актів з питань митної справи й міжнародних договорів України, укладених в установленому законом порядку» [17, с. 47]. На нашу думку, митний контроль наркотичних засобів та психотропних речовин, які переміщуються через митний кордон України, – це виконання органами доходів і зборів сукупності перевірочних спеціальних дій, спрямованих на дотримання юридичними і фізичними особами митного законодавства України, її міжнародних договорів, а також правил, які регулюють переміщення наркотичних засобів та психотропних речовин через митний кордон України. МК України приділив певну увагу видам митного контролю – загальному, спрощеному (ст. 360) і спільному (ст. 328) [18]. Залежно від правового режиму об'єкта митного контролю С. І. Пахомов виділяє три види митного контролю: звичайний, спрощений і спеціальний [20, с. 114]. На наш погляд, митний контроль наркотичних засобів та психотропних речовин можна віднести до спеціального виду.

Контроль у сфері обігу наркотичних засобів можна поділити на плановий та позаплановий (ст. 5) [25]. За кількісним складом суб'єктів контролю, одноосібний і колективний контроль [19]. У законодавстві також визначено такі види контролю як комплексний контроль (п. 2 ст. 4), та звичайний [25]. У п. 8 ст. 4 Закону зазначено, що органи державного нагляду (контролю) та суб'єкти господарювання, в тому числі в сфері обігу наркотичних засобів, мають право фіксувати процес їх здійснення засобами аудіо- та відеотехніки [25], тоді варто виділити таких видів контролю, як автоматизований та неавтоматизований [19].

Державний контроль у сфері обігу наркотичних засобів можна класифікувати залежно від сфер, в яких він здійснюється. Держава здійснює контроль і нагляд за діяльністю суб'єктів господарювання у таких сферах: збереження та витрачання коштів і матеріальних цінностей суб'єктами господарських відносин – за станом і достовірністю бухгалтерського обліку та звітності; фінансових, кредитних відносин, валютного регулювання та податкових відносин – за додержанням суб'єктами господарювання кредитних зобов'язань перед державою і розрахункової дисципліни, додержанням вимог валютного законодавства, податкової дисципліни; цін і ціноутворення – з питань додержання суб'єктами господарювання державних цін на продукцію і послуги тощо [9].

Особливим різновидом контролю називають нагляд. Проте погляди щодо співвідношення названих понять у науковій літературі різняться. Так, деякі вчені вважають ці терміни синонімами. Ототожнюється державний контроль та нагляд і в законодавстві (наприклад, відповідно до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності») [16]. Погоджуємось з думкою вчених, які пропонують розрізняти терміни «контроль» і «нагляд». О. Ф. Андрійко вважає, що на відміну від нагляду органи контролю можуть діяти як щодо підпорядкованих об'єктів, так і таких, що не знаходяться у безпосередньому до них підпорядкуванні [6, с. 120-121]. На думку В. Б. Авер'янова, у процесі нагляду застосовуються заходи адміністративного впливу, а за результатами контролю можуть застосовуватися

і заходи дисциплінарні [4, с. 350-351]. Контроль, на відміну від нагляду, проводиться безперервно широким колом органів (в тому числі, органами всіх гілок влади), тоді як нагляд здійснює державний орган – прокуратура. Водночас органи прокуратури, здійснюючи нагляд, уповноважені тільки ставити питання про усунення виявлених порушень законодавства. Прокурор вносить подання про усунення порушень закону, але самостійно ніяких конкретних дій щодо ліквідації (припинення) протиправної ситуації не здійснює. Конкретні дії щодо наведення порядку здійснюють компетентні посадові особи – сама особа, винна у вчиненні пра вопорушення, або вища посадова особа, яка має право втручатися в оперативну діяльність підконтрольного їй об'єкта [5, с. 244]. У свою чергу, письмовий припис прокурора про усунення порушень закону згідно зі ст. 22 Закону України «Про прокуратуру» підлягає негайному виконанню, тобто прокурор у цьому разі фактично втручається в оперативну діяльність підприємства, організації, установи, перериваючи протизаконний перебіг подій. Але прокурор самостійно не може притягти винну посадову особу до відповідальності за невиконання припису [10, с. 244-245].

Враховуючи вищенаведені теоретичні положення, розмежування є необхідним і повинно бути відображене законодавством. На наш погляд, нагляд є різновидом контролю, що має певні особливості, зокрема, здійснюється щодо організаційно не підпорядкованих об'єктів з метою виявлення та попередження правопорушень, усунення їх наслідків і притягнення винних до відповідальності без права втручатися в оперативну й господарську діяльність піднаглядних об'єктів, зміни чи скасування їх актів управління.

У законодавстві України сьогодні часто застосовується термін «моніторинг», який необхідно відмежовувати від контролю. О. Ф. Андрійко моніторинг визначає як підвид контролю, який порівняно з наглядом, за наслідками впливу відносять до його пасивної форми [6, с. 351]. Отже, моніторинг є різновидом контролю, який проводиться, в першу чергу, з метою збору інформації, необхідної для прийняття рішень, в тому числі, контролюючими органами.

Підсумовуючи вищевикладене, найбільш поширеними можна визначити такі критерії класифікації, як суб'єкт здійснення контролю, зв'язок із підконтрольним суб'єктом, предмет контролю, форма, методи та етап (стадія) контролю. Кожен із зазначених критеріїв, на нашу думку, має право на існування, так як дає можливість більш детально проаналізувати сутність та особливості контролю. Види державного контролю в сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин можуть співпадати та перетинатися, але в повній мірі вони не замінюють один одного, діють кожен у своїх межах, що визначаються завданнями цього контролю.

Список літератури:

1. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ : навч. посіб. / за заг. ред. В. В. Коваленко. – К. : КНТ, 2011. – 512 с.
2. Адміністративна (поліцейська) діяльність органів внутрішніх справ : підруч.: Заг. частина / [авт. кол. : Ю. І. Римаренко, Є. М. Моїсєєв, В. І. Олефір (керівники) та ін.]. – К. : КНТ, 2011. – 816 с.
3. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ : підруч.: Заг. частина / за заг. ред. О. П. Рябченко. – Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. – 256 с.
4. Адміністративне право України : підруч. : у 2 т. – Т. 1: Заг. частина / [ред. кол. : В. Б. Авер'янов (голова) та ін.]. – К. : ТОВ «Вид-во «Юрид. думка», 2007. – 592 с.
5. Адміністративне право України : підруч. / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, В. В. Богуцький [та ін.]. – Х. : Право, 2012. – 624 с.
6. Андрійко О. Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: дис. на здоб. наук. ступ. д-ра юрид. Наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ольга Федорівна Андрійко. – К., 1999. – 390 с.
7. Гаращук В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні : моногр. / В. М. Гаращук. – Х. : Фоліо, 2002. – 176 с.
8. Гаращук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: дис. на здоб. наук. ступ. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Володимир Миколайович Гаращук. – Х., 2003. – 412 с.
9. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
10. Даценко Г. В. Державний фінансовий контроль з використання наркотичних засобів та психотропних речовин у закладах охорони здоров'я [Електрон. ресурс] / Г. В. Даценко, О. О. Кимач. – Режим доступу : http://www.rusnauka.com/30_NIEK_2011/Economics/15_96348.doc.htm.
11. Ємець Р. О. Поняття та види державного контролю у сфері земельних відносин [Електрон. ресурс] / Р. О. Ємець. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/nv nau_pravo/2011_165_1/11ero.pdf.12.
12. Ісаков М. Г. Види державного контролю у сфері підприємницької діяльності [Електрон. ресурс] / М. Г. Ісаков. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-1/12imgcpd.pdf>.
13. Ківалов С. В. Адміністративне право України : [навч.-метод. посіб.] / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла. – Одеса : Фенікс, 2008. – 388 с.

14. Колпаков В. К. Адміністративне право України : підруч. / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
15. Костюк А. В. Правові засади, види, форми, елементи та методи здійснення державного фінансового контролю [Електрон. ресурс] / А. В. Костюк. – Режим доступу : <http://www.nbuu.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12kavzfk.pdf>.
16. Кучерявенко Н. П. Налоговое право : учеб. / Н. П. Кучерявенко. – Х. : Консум, 1997. – 432 с.
17. Мазур А. В. Організаційно-правові основи митного контролю в Україні : дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право» / Анатолій Васильович Мазур. – Х., 2004. – 189 с.
18. Митний кодекс України // Голос України. – 2012. – № 73–74. – С. 22–63.19.
- Музичук О. М. Проблеми класифікації контролю за діяльністю правоохоронних органів в Україні [Електрон. ресурс] / О. М. Музичук. – Режим доступу : http://archive.nbuu.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2010_3/PB-3/PB-3_18.pdf.
20. Пахомов С. І. Митний контроль як засіб забезпечення митної справи України (адміністративно-правовий аспект) : дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Сергій Іванович Пахомов. – О., 1997. – 166 с.
21. Положення Державної служби України з контролю за наркотиками : Указ Президента України від 13.04. 2011 р. № 457/2011 р. // ОВУ. – 2011. – № 29. – Ст. 1263.
22. Про затвердження переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів: постанова Кабінету Міністрів України від 06. 05. 2000 р. № 770 // ОВУ. – 2000. – № 19. – Ст. 789.
23. Про затвердження Порядку провадження діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, та контролю за їх обігом: постанова Кабінету Міністрів України від 03.06.2009 р. № 589 // ОВУ. – 2009. – № 44. – Ст. 1477.
24. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори : Закон України від 15. 02. 1995 р. № 60/95-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 10. – Ст. 60.
25. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.
26. Савченко Л. А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні : дис. на здоб. наук. ступ. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Леся Анатоліївна Савченко. – Ірпінь, 2002. – 457 с.
27. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навч. посіб. / С. Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2011. – 640 с.
28. Шорина Е. В. Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР : моногр. / Е. В. Шорина. – М. : Наука, 1981. – 301 с.

Шевчук А. М. Види государственного контроля в сфере оборота наркотических средств и психотропных веществ и прекурсоров.

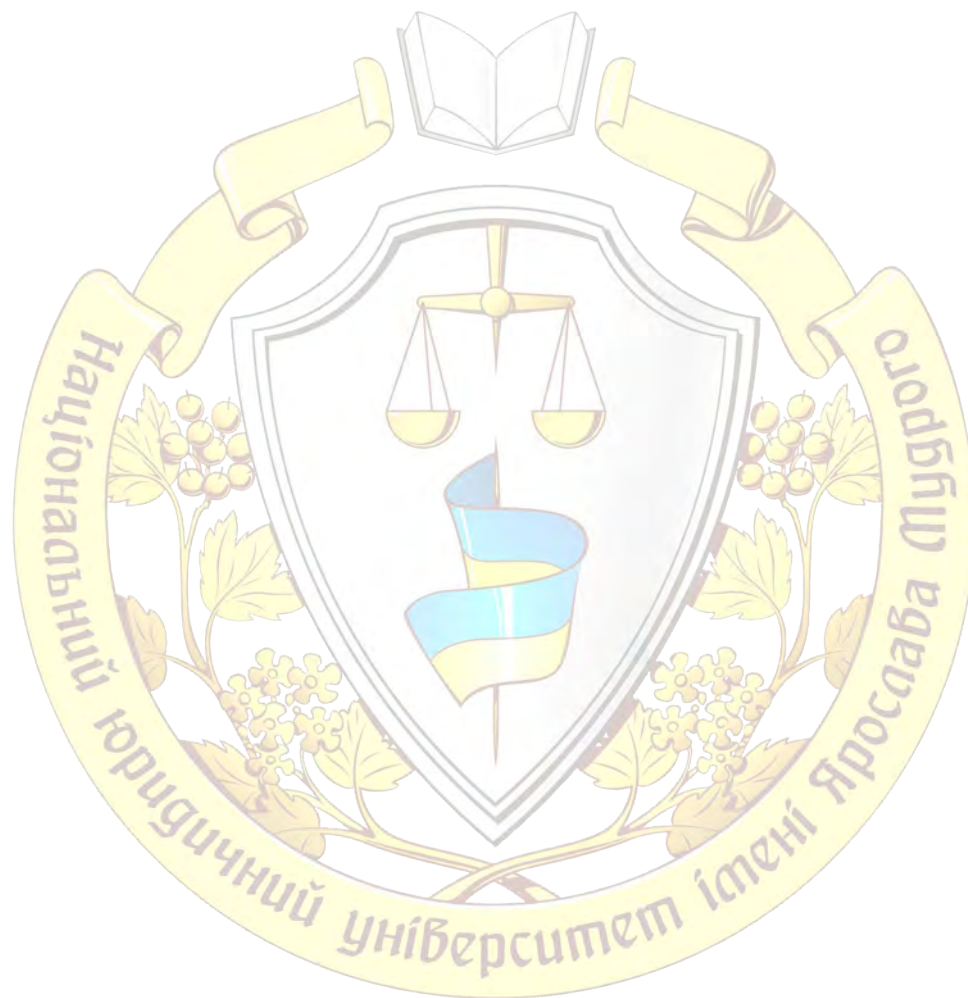
Исследованы виды государственного контроля в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров. Проанализированы взгляды ученых на критерии классификации государственного контроля и предложена классификация государственного контроля в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров.

Ключевые слова: виды государственного контроля, оборот наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров.

Shevchuk O. M. Types of state control in the sphere of turnover of narcotic means and psychotropic substances and precursors.

The article examines the types of the state control in the sphere of turnover of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors. Analyzed the views of the scientists on the criteria for classification of state control and classification of state control in the sphere of turnover of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors.

Key words: types of the state control, the turnover of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors.



УДК 347.998.85



ПРИНЦИПИ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ КРІЗЬ ПРИЗМУ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ

С. А. ДУЖЕНКО

*здобувач кафедри адміністративного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Проаналізовано принципи реалізації провадження у справах про порушення митних правил. Сформульовано пропозиції з удосконалення норм законодавства, що регламентують зазначені принципи, як різновид провадження у справах про адміністративні порушення.

Ключові слова: принципи, порушення митних правил, верховенство права, законність, об'єктивна істина, оперативність, правова рівність, гласність, публічність, презумпція невинуватості.

Основні ідеї адміністративного права, які являть собою загальні засади механізму правового регулювання, знаходять своє відображення і в принципах провадження у справах про порушення митних правил.

В адміністративному праві принципи відіграють надзвичайно важливу роль, оскільки узагальнюють базові тенденції, розкривають генезис правових норм, у тому числі й у сфері митних правил. Правова матерія, абстрагована до рівня принципів права, відображає ідеали, закріплені Конституцією України, іншими законодавчими актами, з урахуванням специфіки митних правовідносин, що регулюються адміністративно-правовими нормами та нормами митного права.

Відомо, що вдосконалення будь-якого правового інституту повинно починатися з перегляду його концептуальних засад, тому особливого значення набуває дослідження, насамперед, принципів провадження у справах про порушення митних правил, оскільки саме в даному провадженні відбиваються основні ознаки вказаного інституту адміністративної відповідальності, що

визначають її якісну своєрідність.

Результати досліджень проблем функціонування принципів провадження у справах про адміністративні правопорушення та їх різновидів висвітлено у працях вітчизняних учених, зокрема О. М. Бандурки, С. Ю. Беньковського, Д. М. Бахраха, Ю. П. Битяка, А. С. Васильєва, Л. В. Ковалю, М. Л. Масленнікова, М. Г. Шульги та ін. Принципи провадження у справах про порушення митних правил частково розкрито в дисертаційних роботах А. В. Дусик, О. В. Константи, В. В. Нижникової. Однак, незважаючи на численність публікацій з даної проблематики, окремі її аспекти висвітлено лише фрагментарно, не повною мірою розкрито питання реалізації правових засад і принципів провадження у справах про порушення митних правил.

Метою статті є дослідження принципів діяльності уповноважених органів державної влади у справах про порушення митних правил, адже це – основоположні засади, на яких базується функціонування системи даного провадження, та на підставі вказаного розкрити зміст таких принципів з огляду на сферу правозастосування, сформулювати пропозиції та рекомендації щодо підвищення ефективності реалізації принципів провадження у даній сфері.

Принципи права – керівні засади, ідеї, які зумовлені об'єктивними закономірностями існування, рівнем розвитку суспільства і визначають зміст і спрямованість правового регулювання. Значення принципів права полягає в тому, що вони у стислому вигляді, концентровано відбивають найсуттєвіші риси комплексу правових норм у конкретній сфері суспільних відносин [1, с. 128].

У гносеологічному плані правові принципи є ідеями і положення, які, з одного боку, відображають пануючі погляди з питань права, характерні для даної історичної епохи, з іншого – формулюють певні вимоги, виражені в узагальненій формі й адресовані учасникам правових відносин. Тому правові принципи – це не пасивне відображення дійсності, а дієвий інструмент регулювання правових відносин.

Водночас слід пам'ятати, що виникнення права взагалі та митного права

зокрема об'єктивно зумовлене потребою регламентації, регулювання існуючих суспільних відносин та захисту їх від різного роду посягань. Ефективність такої регламентації (регулювання) багато в чому залежатиме від того, які відповідні ідеї та начала будуть покладені в його основу.

Перший за часів незалежності Митний кодекс України 1991 р. визначав принципи організації митної справи в Україні з метою створення умов для формування ринкової економіки та підвищення активності зовнішньоекономічної діяльності на основі єдності митної території, мит і митних зборів. Проте принципам митного регулювання у ньому присвячувалась лише одна стаття досить вузького змісту.

Лише з прийняттям у 2002 р. Митного кодексу України у принципово новій, більш прогресивній редакції, яка наближувала положення національного законодавства до міжнародних норм, принципам митного права було приділено значно більше уваги на нормативному рівні. Цілком слушно така тенденція продовжилась і в Митному кодексі України 2012 р. (далі – МК України).

Саме у таких умовах виникла потреба глибокої теоретичної розробки системи принципів митного права (як галузі в цілому, так і окремих її інститутів) та їх реалізації в процесі реформування діючого митного законодавства.

Принципи митного права являють собою вихідні нормативно-керівні засади митно-правового регулювання. Вони забезпечують необхідний взаємозв'язок митного права, митного законодавства та митної політики, чим гарантують безперервність і послідовність здійснення нормотворчого процесу в сфері митної справи, а також сприяють своєчасному скасуванню застарілих і прийняттю нових нормативно-правових актів, тлумаченню правових актів та усуненню виявлених у ході правозастосування прогалин у митному законодавстві.

Також варто відмітити, що певною мірою принципи здатні впливати на позиції законодавця. Адже прийняття на законодавчому рівні норми, яка закріплює той чи інший правовий принцип, означає, що цим принципом

законодавець буде керуватись і в подальшому в процесі розробки і прийняття інших правових норм.

Водночас слід пам'ятати, що реалізація завдань провадження у справах про порушення митних правил не обмежується лише діяльністю митних органів. Згідно з положеннями ч. 2 ст. 522 МК України, окремі склади правопорушень, а також усі справи про порушення митних правил, вчинені особами, які не досягли 18-річного віку, розглядаються місцевими судами (суддями) [7].

Аналізуючи питання принципів здійснення провадження у справах про порушення митних правил варто зосередити увагу на низці приписів МК України для повного розуміння характеру норм, які підлягають до застосування.

По-перше, йдеться про положення ст. 487 МК України, згідно з якими згадане вище провадження здійснюється відповідно до цього Кодексу, а в частині, що не регулюється ним, – відповідно до законодавства України про адміністративні правопорушення.

Норми, які вказують на необхідність застосування норм Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), який є базовим у системі законодавства України про адміністративні правопорушення, закріплені в частинах 4, 5 ст. 529 МК України.

По-друге, під час здійснення провадження у справах про порушення митних правил можуть застосовуватися також і норми Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ).

Вказане закріплено у ч. 3 ст. 529 МК України, якою регламентовано порядок оскарження постанови центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, у справі про порушення митних правил, а також його постанови по скарзі на постанову митниці у такій справі.

Крім того, саме в порядку, встановленому КАСУ, суд здійснює перевірку законності та обґрунтованості постанови у справі про порушення митних

правил (ч. 6 ст. 530 МК України).

Таким чином, підходячи до визначення переліку принципів, на основі яких здійснюється провадження у справах про порушення митних правил, слід враховувати різноманіття вказаного вище законодавства та галузеві особливості кожного з них.

В юридичній літературі здебільшого переважають підходи до виділення трирівневої системи принципів здійснення провадження у справах про порушення митних правил, які однакові за своїм змістом, хоча і різні за формою. Так, О. В. Константа зазначає, що провадження у справах про порушення митних правил здійснюється на основі загально-правових принципів, закріплених у Конституції України, принципів митного регулювання, передбачених у МК України, а також спеціально-правових принципів провадження у справах про порушення митних правил [5, с. 129–135].

А. В. Дусик також розподіляє правові принципи, на яких базується і здійснюється провадження у справах про порушення митних правил, на три групи: конституційні принципи, принципи митної справи та принципи адміністративно-процесуальної діяльності [2, с. 9].

Поряд із запропонованими групами принципів здійснення вказаного провадження слід пам'ятати, що відповідно до класифікації принципів права за сферою їх дії в теорії держави і права, серед них виділяють загально-правові, міжгалузеві, галузеві та окремих інститутів права. При цьому вони співвідносяться між собою як діалектичні категорії загального, особливого та одиничного. Це означає, що якщо який-небудь правовий принцип відноситься до загально-правових, то він діє в усіх або майже в усіх галузях національного права, але в кожній із них цей принцип проявляється по-своєму, що визначається специфікою предмету та методу регулювання кожної галузі права. Ця специфіка торкається декількох моментів. По-перше, загально-правовий принцип конкретизує свій зміст стосовно даної галузі права. По-друге, вказана специфіка виявляється в тому, яке місце відводиться тому чи іншому принципу

саме в цій галузі права. І, по-третє, не всі принципи, що називаються загально-правовими, обов'язково діють у всіх без виключення галузях права.

Обґрунтовано виникає питання: чи існують правові принципи у «чистому» вигляді, які властиві лише провадженню у справах про порушення митних правил, і якщо вони дійсно існують, то в якому співвідношенні знаходяться із загально-правовими?

З огляду на те, що провадження у справах про порушення митних правил не є самостійним, такі принципи, на нашу думку, на даному етапі розвитку національного законодавства відсутні.

Головним є не те, щоб знайти й виділити спеціально-правові принципи, властиві лише досліджуваному інституту митно-правової відповідальності та неповторювані в інших галузях й інститутах права, а в тому, щоб виділити та дослідити всі ті принципи, що відображають дійсну природу провадження у справах про порушення митних правил, визначають його завдання та функції.

Принцип верховенства права є обов'язковою ознакою правової держави, якою себе позиціонує Україна (ст. 1 Конституції України).

В Україні принцип верховенства права закріплено в ст. 8 Конституції України, де зазначено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права [6]. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути просякнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності.

Змістом цього принципу є пріоритет (тобто верховенство) людини, її прав і свобод, які визнаються найвищою соціальною цінністю в Україні (ст. 3 Конституції України). Окрім того, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Під час здійснення провадження у справах про порушення митних правил принцип верховенства права знаходить своє відображення в існуванні системи вимог до нього, що втілюються у правовій реальності.

Принцип законності виявляється в системі вимог суворого і неухильного

дотримання законів і відповідних їм підзаконних актів усіма суб'єктами суспільних відносин, у тому числі учасників провадження у справах про порушення митних правил.

Основним законодавчим актом, що регламентує здійснення провадження у справах про порушення митних правил, є МК України, де знайшли відображення основні питання, пов'язані з діяльністю як посадових осіб митних органів щодо порушення справ їх розслідування, розгляду та виконання винесених постанов про застосування примусових заходів, так і інших суб'єктів провадження.

Статтею 487 МК України передбачено, що провадження у справах про порушення митних правил здійснюється відповідно до цього Кодексу, а в частині, що не регулюється ним, – законодавством України про адміністративні правопорушення.

За таких умов співвідношення норм МК України та КУпАП під час здійснення провадження у справах про порушення митних правил слід розглядати як спеціальні та загальні.

Принцип об'єктивної істини тісно пов'язаний з принципом законності, адже він забезпечує виконання завдань провадження у справах про порушення митних правил, які визначені ч. 1 ст. 486 МК України.

Принцип об'єктивної істини зобов'язує посадових осіб органів, які розслідують і розглядають справи, досліджувати всі обставини та враховувати всі факти, що стануть їм відомі, в тому вигляді, в якому вони існують у дійсності, й на цій підставі виключити однобічний, упереджений підхід до прийняття рішення.

Наявність обмеження щодо кола осіб, які не можуть здійснювати провадження у справах про порушення митних правил, що закріплено у ст. 506 МК України, є однією з гарантій принципу об'єктивності, що забезпечує здійснення повного та всебічного розслідування і неупередженого розгляду справи про порушення митних правил.

Принцип правової рівності під час провадження у справах про порушення

митних правил ґрунтується на положеннях статей 21, 24 Конституції України, згідно з якими всі люди є рівні у своїх правах, громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом тощо.

Сутність вказаного принципу полягає в тому, що незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мови спілкування, ставлення до релігії, а також інших обставин, особи, які притягуються до відповідальності за порушення митних правил, мають однаковий процесуальний статус, права та обов'язки, а провадження здійснюється в одному й тому ж процесуальному порядку, у тих же процесуальних формах.

Також МК України (статті 468–485) не встановлено жодних «особливих» складів порушень митних правил чи додаткових санкцій у зв'язку з не приналежністю правопорушника до громадянства України.

Особливості реалізації принципу рівності під час здійснення провадження у справах про порушення митних правил знаходять своє відображення також і в санкціях статей МК України. На відміну від норм КУпАП, які закріплюють диференційований підхід до визначення розміру штрафу як адміністративного стягнення, у санкціях МК України такий розмір чітко встановлений за кожний вид порушення митних правил.

Принцип оперативності провадження у справах про порушення митних правил полягає у встановленні законодавцем порівняно стислих термінів розгляду справ про порушення митних правил, перегляду рішень у них, накладення адміністративних стягнень і виконання винесених постанов. Закріплення митно-правовими нормами, досить обмежених у часі, термінів вчинення різноманітних дій суб'єктами деліктних відносин та строків накладення адміністративних стягнень.

Зокрема, ст. 467 МК України визначено строки накладення адміністративного стягнення, які значно більші загальних строків, закріплених у КУпАП.

Принцип права на захист реалізується шляхом наданням особі, яка притягується до відповідальності за порушення митних правил, необхідних можливостей для доведення відсутності її вини або наведення обставин, що цю вину пом'якшують, на будь-якій стадії чи етапі вказаного провадження.

Правова основа реалізації принципу права на захист полягає і в можливості особи, яка притягується до відповідальності за порушення митних правил, мати представника або ж захисника.

Принцип презумпції невинуватості тісно пов'язаний із правом на захист і полягає в тому, що особа вважається такою, що не вчиняла порушення митних правил, а її дії вважаються правомірними доки її вина або неправомірність дій не буде доведена у встановленому законом порядку, а також підтверджена рішенням уповноваженого органу державної влади, яке набере чинності.

Принцип гласності у справах про порушення митних правил знаходить своє вираження в тому, що всі справи про адміністративні правопорушення розглядаються відкрито органом, який здійснює провадження у справах про порушення митних правил, а також судом. Водночас можливі винятки у разі дослідження документів, які становлять державну, комерційну, банківську чи іншу таємницю, яка охороняється законом, або ж конфіденційну інформацію, розголошення якої може завдати шкоди як державним інтересам, так і інтересам третіх осіб.

Принцип публічності під час провадження у справах про порушення митних правил полягає в тому, що притягнення до відповідальності в ньому здійснюється відповідними митними органами України чи судом в інтересах та від імені держави.

Принцип мовної політики. Відповідно до положень ч. 1 ст. 10 Конституції України державною мовою є українська. Реалізація мовної політики відображена в ст. 492 МК України, згідно з частиною першою якої провадження у справі про порушення митних правил здійснюється державною мовою. Вказане означає, що всі процесуальні документи (протоколи, акти, постанови та інші документи) складаються саме державною мовою.

Принцип заохочення доброчесності. І. Г. Сурай визначає даний принцип як забезпечення доброчесності (моральної характеристики) осіб, уповноважених на виконання функцій держави, що, зокрема, включає патріотизм, порядність, відповідальність, гідність і повагу до гідності інших і є основою для недопущення таких негативних явищ, як протекціонізм, непотизм, конфлікт інтересів, корупція тощо [9, с. 47].

З огляду таку позицію В. Т. Комзюк вказує, що вищенаведений принцип означає, що потрібно розвивати такі якості людини, які характеризують її як людяну, добру, чесну порядну людину [4, с. 200].

Не заперечуючи зазначеного вище, вважаємо, що розглядаючи принцип заохочення доброчесності крізь призму провадження у справах про порушення митних правил, доцільно звертати увагу не на абстрактно-філософські поняття, а на положення ст. 521 МК України. У вказаній статті якнайкраще розкривається принцип доброчесності як з боку законодавця та митних органів, так і з боку особи, яка вчинила порушення митних правил. Правопорушнику надається можливість шляхом укладення мирової угоди досягти компромісу, чим припинити провадження у справах про порушення митних правил.

Тож саме виконання правопорушником у подальшому умов мирової угоди свідчитиме про її доброчесність, що заохочується з боку держави у виді відсутності юридичних наслідків порушення митних правил так званої «адміністративної судимості».

Такі принципи провадження у справах про порушення митних правил як недопущення зворотної сили законів, які встановлюють нову або більш тяжку юридичну відповідальність, додержання прав та охоронюваних законом інтересів осіб, єдиного порядку переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України, невідворотності покарання та особистої відповідальності мають загальні риси та не відображають його специфіку.

Принципи рівності всіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом, змагальності сторін, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі, обов'язковості судових рішень та низка

інших більш характерні для здійснення правосуддя в адміністративних судах і підлягають до застосування лише на стадії оскарження постанов про притягнення до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, тому більш детально зупинятися на них не будемо.

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що недоцільно поділяти принципи провадження у справах про порушення митних правил на головні та другорядні. Кожний з наведених вище принципів має самостійне значення, а вказаний різновид провадження у справах про адміністративні правопорушення не може слідувати лише одному принципу, яким би важливим той не був, адже він виконує не одну, а цілу низку функцій. Також слід відмовитися від спроб виділити специфічні принципи досліджуваного правового інституту, адже вказане не дасть бажаних результатів, враховуючи тісний взаємозв'язок різних галузей права та їх інститутів між собою.

Список літератури:

1. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту України : навч. посіб / Н. Б. Болотіна. – К., 2005. – 615 с.
2. Дусик А. В. Провадження у справах про порушення митних правил : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.07 / А. В. Дусик ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2006. – 18 с.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
4. Комзюк В. Т. Поняття та види принципів діяльності митних органів / В. Т. Комзюк // Право і суспільство. – 2013. – № 6. – С. 198–202.
5. Константа О. В. Принципи провадження у справах про порушення митних правил / О. В. Константа // Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук пр. / Акад. прав. наук України. Ін-т держ. буд-ва та місц. самоврядування. – Х. : Право, 2002. – Вип. 4. – С. 129–135.
6. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
7. Митний кодекс України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.
8. Про громадянство : Закон України від 18.01.2001 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2235-14>.
9. Сурай І. Г. Добродесність – сутнісна ознака еліти державного управління / І. Г. Сурай // Суспільство. Держава. Управління. Право. – 2011. – № 2. – С. 43–52.

Дуженко С. А. Принципы производства по делам о нарушении таможенных правил через призму их реализации.

Проанализированы принципы производства по делам о нарушении таможенных правил через призму их реализации. Сформулированы предложения по совершенствованию норм

законодательства, регламентирующие принципы производства по делам о нарушении таможенных правил как разновидности производства по делам об административных правонарушениях.

Ключевые слова: принципы, нарушение таможенных правил, верховенство права, законность, объективная истина, оперативность, правовое равенство, гласность, публичность, презумпция невиновности.

Dushenko S. A. Proceedings principles in violation of customs regulations cases throughout its implementation.

This article contains the analyze of principles, what are concerning to proceedings in violation of customs regulations cases throughout its implementation in this proceedings. It has been formulated motions about improvement of rule of law, what regulate proceedings principles in violation of customs regulation cases as a kind of proceedings in administrative cases.

Key words: principles, violation of customs regulations, rule of law, legitimacy, objective truth, efficiency, legal equality, transparency, publicity, presumption of innocence.





СУБ'ЄКТИ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ АДМІНІСТРУВАННЯ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ СИНТЕТИЧНИХ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ

Б. А. ПІДГОРНИЙ,

*здобувач кафедри адміністративного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого*

Досліджено повноваження суб'єктів, що забезпечують адміністрування протидії незаконного обігу синтетичних наркотичних засобів та психотропних речовин. Проаналізовано погляди науковців на критерії класифікації суб'єктів, що забезпечують протидію незаконного обігу наркотичних засобів та запропоновано власну класифікацію суб'єктів, що забезпечують адміністрування протидії незаконного обігу синтетичних наркотичних засобів.

Ключові слова: суб'єкти, протидія незаконного обігу синтетичних наркотичних засобів та психотропних речовин

Зловживання синтетичними наркотичними засобами і незаконний їх обіг являють собою проблему, що виходить за рамки суто юридичного явища. Наркоманія і пов'язані з нею правопорушення та злочини мають неухильну тенденцію до зростання в Україні. Правопорушення передують вчиненню злочинів, тому дослідження проблем адміністрування протидії правопорушенням у сфері незаконного обігу синтетичних наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів для уповноважених органів повинна стати пріоритетною, а вивчення суб'єктів, що здійснюють адміністрування протидії незаконного обігу синтетичних наркотичних засобів, набувають особливої актуальності.

Підсилює актуальність даної роботи той факт, що значне збільшення в останнє десятиліття незаконного обігу синтетичних наркотиків, негативні тенденції розвитку наркотичної ситуації в країні свідчать про те, що застосовувані правоохоронними органами заходи протидії недостатньо

результативні.

Зростання популярності наркотиків синтетичного походження пояснюється: 1) яскраво вираженим стимулюючим впливом; «розважальної» ідеології; 2) зручністю і швидкістю вживання; 3) великою тривалістю наркотичного ефекту; 4) відсутністю очевидних видимих ознак вживання; 5) можливістю самостійного виготовлення (деяких видів); 6) безпекою від зараження ВІЛ та іншими вірусними захворюваннями; 7) відносною дешевизною тощо[7].

У різні роки проблеми протидії незаконному обігу наркотичних засобів досліджували радянські та вітчизняні автори Л. Н. Анісімов, Е. А. Бабаян, Ю. В. Баулін, О. М. Джу́жа, Н. І. Золотарьова, Л. В. Лазарева, А. А. Музыка, В. Я. Настюк, І. А. Нікіфорович С. А. Роганов, М. П. Селіванов, М. С. Хру́ппа, О. М. Шевчук, Д. О. Штанька та ін. Однак вивченню суб'єктів, що забезпечують адміністрування протидії незаконного обігу синтетичних наркотичних засобів до цього науковцями приділялось мало уваги. Тому *метою статті* є з'ясування переліку суб'єктів, що забезпечують адміністрування протидії незаконного обігу синтетичних наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

У Законі України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів» від 15.02.1995 р. № 62/95-ВР наведено конструкцію «незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів» – це діяння з: культивування рослин, включених до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (далі – Перелік), розроблення, виробництва, виготовлення, зберігання, перевезення, пересилання, придбання, збуту, ввезення на територію України, вивезення з території України, транзиту через територію України, використання, знищення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, що здійснюються з порушенням законодавства про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори (ст. 1) [1; 1995. – № 10. – Ст. 62].

Правовий аспект обігу наркотичних засобів означає, що наркотичні

засоби в більшості своїй вилучені з вільного обігу або істотно обмежені в ньому, над ними встановлений внутрішньодержавний і міжнародно-правовий контроль, і ніякий засіб не може бути віднесено до наркотичних без зазначення його в Переліку, що підлягають контролю в Україні: 1) таблиця I (а) у Список 1 – особливо небезпечні наркотичні засоби, обіг яких заборонено; (б) у Список 2 – особливо небезпечні психотропні речовини, обіг яких заборонено; (в) у Список 3 містить рослини, які містять наркотичні засоби та психотропні речовини і обіг яких допускається для промислових цілей; 2) таблиця II (а) у Список 1 – наркотичні засоби, обіг яких обмежено; (б) у Список 2 – психотропні речовини, обіг яких обмежено; 3) таблиця III (а) у Список 1 – наркотичні засоби, обіг яких обмежено і стосовно яких допускаються виключення деяких заходів контролю; (б) у Список 2 – психотропні речовини, обіг яких обмежено і стосовно яких допускаються виключення деяких заходів контролю; 4) таблиця IV (а) у Список 1 – прекурсори, обіг яких обмежено і стосовно яких встановлюються заходи контролю; (б) у Список 2 – прекурсори, стосовно яких встановлюються заходи контролю (ст. 2) [1; 1995. – № 10. – Ст. 60]. Зазначимо, що Перелік [6; 2000. – № 19. – Ст. 789.] – згруповані у списки наркотичні засоби, включені до таблиць I – IV згідно із законодавством України та міжнародними договорами України

Зазначимо, що синтетичні наркотичні засоби в природі не зустрічаються, їх одержують хімічним способом. Вони мають схожу хімічну будову з природними опійними алкалоїдами та так само впливають на організм людини. До часто вживаних відносять амфетамін, метамфетамін, галюциногенні препарати (ЛСД), псилоцибін, героїн, кодеїн, метадон. Зупинимось на характеристиках деяких засобів. *Амфетаміни* часто є першими наркотичними засобами, якими починають зловживати молоді люди для збудження, подолання сонливості та підвищення впевненості в собі. Вживання амфетаміну швидко призводить до психічної залежності, інколи навіть швидше, ніж інших наркотиків. Знаходячись під його впливом, людина схильна переоцінювати свої можливості, виникає почуття могутності, переваги над усіма, що призводить до

агресивної поведінки. *Метамфетамін* (екстазі) має як галюциногенні, так і амфетаміноподібні властивості. Препарат досить токсичний. «Екстазі» часто вживає молодь на дискотеках. Легкому поширенню сприяє простота його застосування (виготовляється у формі таблеток, які бувають різних кольорів з малюнками на поверхні). І хоча прийом його здається безпечним, та надмірне фізичне напруження, яке виникає при цьому, може призвести до смертельних наслідків. Хронічне зловживання вищевказаних засобів призводить до психозу, який характеризується параноєю, стурбованістю власними справами, слуховими і зоровими галюцинаціями. Часто спостерігається насильницька поведінка. *Галюциногенні препарати* (ЛСД) – це сильнодіючі наркотики, здатні спричинити у здорових людей різні психопатологічні порушення, що нагадують серйозні психічні захворювання. Галюцинації під їх впливом, залежно від дози, можуть тривати від 1-2 до 12 годин. Зловживання ЛСД викликає порушення зору і свідомості, сильні галюцинації. Сприяє підвищену агресивність, яка доходить до шаленства. *Псилоцибін*. Після його прийому спочатку проявляються неприємні симптоми: приголомшеність, запаморочення і почуття страху, потім, особа, що вживала псилоцибін, переноситься у світ незвичайних марень і галюцинацій – від дуже приємних до надзвичайно страшних. Зловживання призводить до параної та шизофренії тощо [8].

Зазначимо що, на нашу думку, під адмініструванням протидії незаконному обігу наркотичних засобів можна розуміти цілеспрямовану взаємодію публічних адміністрацій з юридичними та фізичними особами з приводу забезпечення реалізації законів та підзаконних актів і виконання частини основних функцій: орієнтуючого планування, що визначає бажані напрямки розвитку, створення правових та інших умов для реалізації інтересів учасників взаємодії, розподілу праці, кооперування та координування діяльності, моніторинг результатів у сфері протидії незаконного обігу наркотичних засобів. Відносини, що супроводжують адміністрування протидії незаконному обігу наркотичних засобів, характеризуються підпорядкованістю

переважно закону, а не суб'єкту, децентралізацією, узгодженням інтересів учасників процесу, відповідальністю суб'єкта і об'єкта. Іншими словами, адміністрування протидії незаконному обігу наркотичних засобів пов'язане з виконавчою гілкою влади і розглядається як професійна діяльність державних службовців, що включає всі види діяльності, спрямовані на реалізацію рішень уряду; вивчення, розробку та впровадження напрямів урядової політики у сфері протидії незаконного обігу наркотичних засобів.

Стосовно суб'єктів протидії незаконному обігу наркотичних засобів, то законодавець покладає протидію незаконному обігу наркотичних засобів на МВС України, СБ України, Генеральну прокуратуру України, органи доходів і зборів, Державну прикордонну службу, ДСКН України та інші компетентні органи виконавчої влади (ст. 3) [1; 1995. – № 10. – Ст. 62]. Для більш повного з'ясування переліку вищенаведених суб'єктів доцільно розглянути погляди науковців з цих питань. Так, Д. О. Штанько умовно поділяє їх на дві групи залежно від кола їх повноважень: правового регулювання (Кабінет Міністрів України, Комітет з контролю за наркотиками при МОЗ України, Департамент боротьби з незаконним обігом наркотиків МВС України, СБ України, органів доходів і зборів і т. д.); охорони здоров'я та соціального обслуговування (МОЗ України, мережа центрів реабілітації й ресоціалізації наркозалежної молоді) [10, с. 120].

М. П. Легецький вказав на такі суб'єкти діяльності державних органів, боротьби з наркоманією серед неповнолітніх, як: Національна Координаційна рада боротьби з наркоманією при Кабінет Міністрів України; Комітет по контролю за наркотиками при МОЗ України; Координаційні ради з питань профілактики та боротьби з наркоманією при виконавчих комітетах та держадміністраціях в областях, містах, районах, районах у містах; Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблеми боротьби з наркоманією; Регіональні центри медико-соціальної реабілітації та лікування хворих на наркоманію; наркологічні диспансери; наркокабінети; лікувально-трудова профілакторії для хронічних алкоголіків і наркоманів; підрозділи СБ України по боротьбі з

міжнародним наркобізнесом, Департамент по боротьбі з незаконним обігом наркотиків МВС України та управління (відділи) ГУ МВС, УВС, УВСТ [4, с. 148].

А. П. Закалюк відносить до суб'єктів протидії незаконному обігу наркотиків: Президента України, Верховну Раду України та Кабінет Міністрів України, міністерства та ін.; Комітет з контролю за наркотиками при МОЗ України; органи прокуратури України; державні органи, підприємства та установи, діяльність яких пов'язана із обігом наркотиковмісних рослин [5, с. 40]. А. М. Волощук пропонує таку класифікацію органів державної влади, що здійснюють протидію незаконному обігу наркотичних засобів: міжнародні органи та організації; міжвідомчий координаційний орган; правоохоронні органи; органи судової влади; органи охорони здоров'я та соціального обслуговування; громадськість; інші органи [2].

Слід погодитись з думкою А. А. Корнеєва, який пропонує класифікація органів адміністративно-юрисдикційного протидії незаконному обігу наркотиків: а) залежно від характеру компетенції – органи виключної адміністративно-наркоделіктної юрисдикції (органи держнаркоконтролю) і спільної адміністративно-наркоделіктної юрисдикції (інші органи у зазначеній сфері); б) за обсягом предметної компетенції – органи загальної компетенції (суди), галузевої (органи виконавчої влади) та спеціальної (комісії у справах неповнолітніх) компетенції; в) за становищем в системі державних органів – судові органи; органи виконавчої влади; органи адміністративної юрисдикції при органах місцевого самоврядування; г) в залежності від складу – колегіальні (комісії у справах неповнолітніх) і єдиноначальні (посадові особи органів виконавчої влади); д) в залежності від застосовуваних заходів адміністративного покарання – органи, повноважні застосовувати всі види заходів адміністративного покарання, встановлені за вчинення правопорушень у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин (суди), і органи, повноважні виносити лише адміністративний штраф (всі інші органи) [3, с. 20]. О. М. Шевчук вказує, що протидію незаконному

обігу наркотичних засобів здійснюють МВС України, СБ України, Генеральна прокуратура України, Держмитслужбу України, Державна прикордонну служба, ДСКН України, МОЗ України, міжнародні органи та організації та інші компетентні органи [9, с. 274]. На нашу думку, до суб'єктів, що забезпечують адміністрування протидії незаконному обігу наркотичних засобів здійснюють МВС України, СБ України, Генеральна прокуратура України, органи доходів і зборів, Державна прикордонну службу, ДСКН України, МОЗ України, міжнародні органи та організації, органи судової влади, органи охорони здоров'я, міжвідомчий координаційний орган, громадськість та інші компетентні органи.

Таким чином, дослідження суб'єктів, що забезпечують адміністрування протидії незаконному обігу наркотичних засобів та з'ясування їх повноважень можуть стати підґрунтям для подальшого теоретичного дослідження контрольної діяльності щодо наркотиків та сприятимуть усуненню протиріч при здійсненні державного контролю в цій сфері й протидії незаконному обігу наркотичних засобів, а також подальшому вдосконаленню антинаркотичного законодавства.

Список літератури:

1. Відом. Верх. Ради України.
2. *Волощук А. М.* Органи державної влади, що протидіють незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів [Електрон. ресурс] / А. М. Волощук. – Режим доступу : <http://www.stationline.org.ua>
3. *Корнев А. А.* Система административно-правового протидействия незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ в Российской Федерации : автореф. дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / А. А. Корнев. – Саратов, 2012. – 26 с.
4. *Легецький М. П.* Адміністративно-правові заходи протидії правопорушенням, вчиненим неповнолітніми, у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів: дис. канд. юрид. наук: спец. : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Микола Петрович Легецький. – К., 2004. – 208 с.
5. Наркозлочинність: кримінологічна характеристика та запобігання: [наук.-практ. посіб.] / за заг. ред. А. П. Закалюка. – К., 2006. – 296 с.
6. Офіц. вісн. України.
7. *Пупцева А. В.* Актуальные проблемы противодействия незаконному распространению наркотиков в современных условиях [Електрон. ресурс] / А. В. Пупцева. – Режим доступу : <http://www.science-education.ru/pdf/2013/6/874.pdf>.

8. Синтетичні наркотики: матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki>.

9. Шевчук О. М. Органи державної влади у сфері обігу наркотичних засобів / О. М. Шевчук // Наук. вісн. Ужгородського нац. ун-ту. – Серія «Право». – 2013.– Вип. № 21. – Ч.ІІ. – С. 271–274.

10. Штанько Д. О. Організаційно-правові засади протидії незаконному обігу наркотичних засобів та психотропних речовин серед молоді : дис. канд. юрид. наук : спец. : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Дмитро Олександрович Штанько. – Х., 2003. – 185 с.

Подгорный Б. А. Субъекты, обеспечивающие администрирование противодействия незаконного оборота синтетических наркотических средств.

Исследованы полномочия субъектов, обеспечивающих администрирование противодействию незаконного оборота синтетических наркотических средств и психотропных веществ. Проанализированы взгляды ученых на критерии классификации субъектов противодействие незаконному обороту наркотических средств и предложено собственную классификацию субъектов администрирование противодействию незаконного оборота синтетических наркотических средств.

Ключевые слова: субъекты, противодействие незаконному обороту синтетических наркотических средств и психотропных веществ.

Podgorny B. A. The entities providing administrative combating illicit trafficking of synthetic drugs.

The article deals with the powers of the entities providing administrative tools to combat illicit trafficking of synthetic drugs and psychotropic substances. Analyzed the views of scientists on the classification criteria of subjects of combating illicit trafficking of narcotic drugs and proposed his own classification of subjects of administrative tools to combat illicit trafficking of synthetic drugs.

Key words: subjects, combating illicit trafficking of synthetic drugs and psychotropic substances.

УДК 347.73



«ВИДАТКИ БЮДЖЕТУ» ЯК КАТЕГОРІЯ БЮДЖЕТНОГО ПРАВА

К. О. ТОКАРЄВА,

*аспірантка кафедри фінансового права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Розглянуто походи до визначення однієї з базових категорій бюджетного права – «видатки бюджету». Проаналізовано положення законодавства України, Російської Федерації, Хорватії та Латвії. Особливу увагу акцентовано на необхідності вдосконалення бюджетного законодавства України, оскільки відсутність єдиного підходу до визначення і тлумачення поняття «видатки бюджету» як у науці, так і в законодавстві ускладнює реалізацію бюджетно-правових норм.

Ключові слова: видатки бюджету, бюджетні ресурси, бюджетна класифікація.

На сьогодні в Україні немає комплексного дослідження проблем правового регулювання видатків бюджету. Відсутність інтересу науковців до вивчення особливостей регулювання видаткової частини бюджетів не має об'єктивного обґрунтування, оскільки видатки поряд із доходами складають горизонтальну структуру відповідного бюджету. Проте в науці фінансового права висвітленню аспектів, які пов'язані з формуванням та класифікацією доходів приділено достатню увагу. Дослідженню окремих аспектів бюджетних видатків присвячено наукові праці таких вчених, як Л. К. Воронова, О. М. Горбунова, О. Ю. Грачова, М. В. Карасьова, Ю. О. Крохіна, А. А. Нечай та ін. *Метою статті є висвітлення проблем правового регулювання видатків бюджету та шляхів їх вирішення.*

Відповідно до норм ст. 2 чинного Бюджетного кодексу України [3] видатки бюджету – це кошти, спрямовані на здійснення програм та заходів, передбачених відповідним бюджетом. При цьому законодавець визначає, що до

складу видатків бюджету не належать: а) погашення боргу; б) надання кредитів з бюджету; в) розміщення бюджетних коштів на депозитах; г) придбання цінних паперів; повернення надміру сплачених до бюджету сум податків і зборів (обов'язкових платежів) та інших доходів бюджету, проведення їх бюджетного відшкодування. Зазначене охоплюється поняттям, яке тісно пов'язане з видатками бюджету, – «витрати бюджету» [3]. Виходячи із законодавчого визначення, поняття «витрати бюджету» є більш ширшим, аніж «видатки бюджету».

В науковій літературі також можна зустріти вживання терміна «витрати бюджету» замість застосування категорії «видатки бюджету». Як вже зазначалося, законодавець розмежує ці поняття. Водночас, якщо керуватися логікою законодавця, то варто бути послідовним у визначенні й інших понять. Йдеться про те, що у п. 14 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України законодавець визначив поняття «витрати бюджету» як вид бюджетних видатків, але, в такому разі, доцільно було б надати визначення й інших видатків.

На нашу думку, визначення категорії «видатки бюджету», надане в Бюджетному кодексі України, є не зовсім вдалим. Це пов'язано з тим, що таке визначення вказаної категорії не розкриває належного змісту та специфічних її особливостей.

І. І. Кучеров пропонує під видатками бюджету розуміти грошові кошти на фінансове забезпечення завдань і функцій держави та місцевого самоврядування [11, с. 95]. Вважаємо, що дане визначення також є загальним, не розкриває сутності видатків бюджету. Схожу думку обстоюють А. А. Тедеев та В. А. Паригіна, визначаючи видатки бюджетів як складну систему перерозподілу грошових коштів, що включаються до доходів бюджетів та спрямовуються на фінансове забезпечення держави та (або) муніципальних утворень [14, с. 309].

А. О. Монаєнко вважає доцільним визначити «видатки бюджету» як публічні, безперервні та прямі витрати держави, пов'язані з її функціонуванням з приводу розподілу і використання централізованих фондів коштів з метою

забезпечення виконання завдань та функцій держави [12, с. 446]. Навряд чи можна погодитись з таким визначенням видатків бюджету. Справа в тому, що вчений розкриває зазначену категорію за допомогою іншої – «витрати бюджету». Такий підхід, на наш погляд, є не зовсім правильним, оскільки вважаємо за потрібне розмежовувати наведені поняття.

Уявляється аргументованим підхід Д. Є. Фадеєва, який трактує поняття «видатки бюджету» в декількох аспектах. По-перше, як складну систему розподілу та перерозподілу грошових коштів і фінансових потоків, які спрямовані на економічне забезпечення діяльності держави й муніципальних утворень, виходячи з необхідності орієнтуватися на кінцевий результат. По-друге, процес виділення та використання фінансових ресурсів, що акумульовані в бюджетах відповідних рівнів, згідно із законами (рішеннями) про бюджет на відповідний рік; по-третє, як сукупність способів, прийомів та різноманітних методик, саме за допомогою яких фінансові ресурси бюджетів різних рівнів бюджетної системи держави надходять отримувачам та розпорядникам бюджетних коштів [21]. У цілому погоджуючись з таким підходом науковця, хотілося б ще раз наголосити на необхідності виокремлення саме бюджетних ресурсів, а не фінансових.

При цьому слід наголосити, що бюджетне законодавство України не містить визначення категорії «фінансові ресурси». У науці фінансового права теж немає одностайного підходу до визначення фінансових ресурсів. Так, І. Т. Балабанов трактує їх як грошові кошти, наявні в розпорядженні господарюючого суб'єкта [1]. О. М. Бірман, у свою чергу, підкреслює, що сутність фінансових ресурсів виявляється через використання певної сукупності виробничих відносин держави шляхом мобілізації частини національного доходу у грошовій формі [2]. Як бачимо, фінансові ресурси ототожнюються з грошовими коштами. Вважаємо, що бюджетні ресурси можна визначити як частину фінансових ресурсів держави й територіальних громад, що сконцентровані в бюджетах усіх рівнів бюджетної системи України.

Ю. О. Крохіна та М. В. Карасьова пропонують розглядати видатки бюджету в матеріальному, економічному та юридичному значеннях [9, с. 213]. Економічний зміст видатків бюджету характеризується через відносини, на основі яких відбувається процес використання коштів централізованих коштів держави за різними напрямками. Юридичний зміст видатків бюджету обумовлений тим, що виступають складовою частиною фінансової діяльності держави, тому мають усі загальні особливості фінансової діяльності держави та відмінності, притаманні процесу використання державних централізованих грошових коштів [10, с. 227].

Видатки бюджету як правова категорія, на думку А. В. Ільїна, виступають сукупністю систем правовідносин, кожна з яких включає в себе правовідносини по фінансуванню з бюджету та правовідносини по фактичному використанню коштів бюджету [8, с. 23]. Погодимось з тим, що видатки бюджетів, а точніше їх утворення та здійснення є правовідносинами, оскільки урегульовані нормами бюджетного права, однак розкривати зміст категорії «видатки бюджету» через правовідносини недоцільно, однак ще раз підкреслимо, що, на нашу думку, у формі правовідносин виступає здійснення видатків бюджету.

У законодавстві Хорватії бюджетні видатки визначаються як безповоротні поточні та капітальні грошові виплати, які проводяться із застосуванням (або без такого) зустрічних зобов'язань і грантів [13]. Таким чином, бюджетне законодавство країни розкриває «видатки бюджетів» за допомогою економічної класифікації, однак видатки розглядаються як грошові виплати, що є не зовсім прийнятним.

Відповідно до законодавства Латвії бюджетні видатки – це всі виплати, які здійснюються з державного бюджету, крім коштів, що спрямовуються на погашення основного боргу [7]. Отже, в цій ситуації бюджетні видатки розглядаються як видатки державного бюджету.

Категорія «бюджетні видатки» має законодавче визначення і в Бюджетному кодексі Російської Федерації, які розглядаються як «грошові кошти, передбачені в бюджеті відповідного рівня для фінансування завдань та

функцій органів державної влади та місцевого самоврядування» [5]. Ю. О. Крохіна, розглядаючи бюджетні видатки як об'єкт правовідносин федеральної держави, критикує це визначення. Зокрема, вона зазначає: «На жаль, законодавча дефініція далеко не досконала. По-перше, дане визначення необґрунтовано звужує коло учасників правовідносин у сфері бюджетних видатків, оскільки у відносини вступають сама держава чи її суб'єкти (які є суб'єктами бюджетного права) у особі відповідних органів. По-друге, Бюджетний кодекс Російської Федерації розкриває лише матеріальний зміст видатків бюджету. Безумовно, таке розуміння має значення, наприклад, для обліку бюджетних коштів, аналізу здійснених видатків та планування їх перспективи, але не показує всієї суті бюджетних видатків» [10, с. 228].

Замість наведеного у законодавстві Російської Федерації визначення Ю. О. Крохіна пропонує інше і визначає видатки державного бюджету таким чином: «Видатки державного бюджету – це публічні і такі, які не утворюють та не погашають фінансових вимог, безперервні затрати держави у вигляді суворо опосередкованих нормами права економічних відносин щодо розподілу та використання централізованих та децентралізованих фондів грошових коштів з метою забезпечення завдань та функцій держави (Російської Федерації та її суб'єктів)» [10, с. 228].

Отже, Ю. О. Крохіна визначає видатки державного бюджету через поняття «затрати держави». При цьому під затратами держави розуміються певні економічні відносини щодо розподілу та використання централізованих та децентралізованих фондів грошових коштів, опосередковані нормами права. Таким чином, учена зосереджує увагу на організаційному аспекті поняття видатків державного бюджету, ототожнюючи їх з певними економічними відносинами, які урегульовані нормами права. На нашу думку, необхідно виділяти матеріальний та юридичний аспекти, оскільки останні мають важливе значення для закріплення таких категорій у бюджетному законодавстві. До того ж Ю. О. Крохіна ототожнює видатки бюджетів та видатки державного бюджету.

Досліджуючи питання правового регулювання видатків, Л. К. Воронова визначає видатки як «затрати держави, які виражають урегульовані правовими нормами економічні відносини, що складаються при розподілі та використанні централізованих та децентралізованих фондів грошових коштів та забезпечують його безперервне функціонування» [6, с. 440]. Наведене визначення теж містить термін «затрати держави», однак останні не ототожнюються з економічними відносинами, а лише виражають економічну спрямованість.

Як зазначає А. Д. Селюков, з точки зору організаційного забезпечення, видатки бюджетів є врегульований нормами права комплекс відносин, способів і прийомів, завдяки яким кошти з бюджетів надходять за своїм призначенням, саме та властивість бюджетів, за допомогою якої реалізуються цілі всієї бюджетної діяльності держави і муніципальних утворень [19]. Безумовно, важко сперечатися з тим, що завдяки видаткам бюджетів реалізуються всі завдання, функції та цілі, яких прагне досягти держава та органи місцевого самоврядування. Проте в наведеному твердженні А. Д. Селюкова, на наш погляд, наявні деякі неточності. По-перше, видатки бюджетів не можуть бути властивістю бюджетів. По-друге, залишається нез'ясованим, що являє собою бюджетна діяльність. Можливо, учений розглядає останню як складову фінансової діяльності держави або як процес утворення і розподілу грошових коштів.

Слід підкреслити, що видатки, як і доходи бюджету, плануються відповідно до бюджетної класифікації, яка має бути науково обґрунтованою для оптимального складання всіх бюджетів. Значення бюджетної класифікації ми вже аналізували при дослідженні доходів бюджету. Так, наказом Міністерства фінансів України «Про бюджетну класифікацію» від 14.01.2011 р. № 11 [15] затверджено економічну, функціональну, відомчу та програмну класифікацію видатків.

Функціональна класифікація поєднує у своєму складі групи видатків, які об'єднані відповідно до основних функцій держави. Так, функціональна

класифікація видатків має такі рівні деталізації: 1) розділи, в яких визначаються видатки бюджетів на здійснення відповідно загальних функцій держави, Автономної Республіки Крим чи місцевого самоврядування; 2) підрозділи та групи, в яких конкретизуються напрями спрямування бюджетних коштів на здійснення відповідно функцій держави, Автономної Республіки Крим та місцевого самоврядування.

За економічною класифікацією видатки бюджету поділяються на поточні та капітальні. Проте раніше, до прийняття Бюджетного кодексу України 2001 р. [4], економічна класифікація видатків бюджету не мала нормативного закріплення. Так, Законом України «Про бюджетну систему України» [16] було передбачено лише розмежування бюджетних видатків на поточні видатки та видатки розвитку. При цьому відповідно до вказаного нормативно-правового акта поточні видатки визначалися як видатки на фінансування мережі підприємств, організацій та установ, які функціонують на початок бюджетного року, а також фінансування заходів із соціального захисту населення, та тих заходів, що не входять до складу видатків розвитку. Наразі видатки розвитку – це видатки бюджету на фінансування інвестиційної та інноваційної діяльності, зокрема: фінансування капітальних вкладень виробничого та невиробничого призначення, фінансування структурної перебудови народного господарства, субвенції та інші видатки, пов'язані з розширеним відтворенням.

Після прийняття Бюджетного кодексу України 2001 р. [4] визначення капітальних видатків містилося в наказі Державного казначейства України «Про затвердження Роз'яснень щодо застосування економічної класифікації видатків бюджету та Роз'яснень щодо застосування класифікації кредитування бюджету» від 04.11.2004 р. № 194 [18], що розглядалися як платежі з метою придбання необоротних активів (у тому числі землі, нематеріальних активів тощо), стратегічних і надзвичайних запасів товарів, невідплатні платежі, що передаються одержувачам бюджетних коштів з метою придбання ними подібних активів, компенсації втрат, пов'язаних з руйнуванням чи пошкодженням необоротних активів. Наразі зазначений акт втратив чинність.

Відповідно до наказу Міністерства фінансів України «Про затвердження Інструкції щодо застосування економічної класифікації видатків бюджету та Інструкції щодо застосування класифікації кредитування бюджету» від 12.03.2012 р. № 333 [17] капітальні видатки розглядаються як такі, що спрямовуються на придбання основного капіталу (обладнання і предметів довгострокового користування), необоротних активів (у тому числі землі, нематеріальних активів тощо), на будівництво (придбання), ремонт, модернізацію, реконструкцію та реставрацію (у тому числі житла (приміщень), інших об'єктів), на створення державних запасів і резервів; на придбання капітальних активів; невідплатні платежі, компенсацію втрат, пов'язаних з пошкодженням основного капіталу. Критерії (вартісний та часові показники) капітальних видатків регулюються чинним законодавством.

Зауважимо, що чинний Бюджетний кодекс України не містить визначення капітальних та поточних видатків, на наш погляд це є проявом недосконалості бюджетного законодавства України, тому пропонуємо закріпити у ст. 2 Бюджетного кодексу України поняття «поточні видатки» як різновид видатків бюджету, які спрямовуються на забезпечення належного функціонування органів влади та місцевого самоврядування, бюджетних установ та інші видатки, які відповідно до бюджетної класифікації не можуть бути віднесені до капітальних видатків. При цьому до складу поточних видатків доцільно відносити й захищені видатки бюджетів (перелік яких визначено Бюджетним кодексом України та Законом «Про Державний бюджет України» на відповідний рік. «Капітальні видатки» – це видатки, що направлені на розвиток та реалізацію інноваційної та інвестиційної діяльності, а також на придбання нематеріальних активів й створення державних запасів, резервів.

У науковій літературі можна зустріти інші визначення капітальних та поточних видатків. Наприклад, В. А. Паригіна та А. А. Тедеев під капітальними видатками розуміють частину видатків (державних і муніципальних), за допомогою яких забезпечується інноваційна та інвестиційна діяльність [14, с. 310]. У свою чергу поточні видатки виступають як державні та муніципальні

видатки, які спрямовані на забезпечення поточного фінансування безперебійного функціонування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, бюджетних установ, надання державної підтримки бюджетам нижчого рівня та окремим галузям економіки в формі дотацій, субсидій та субвенцій на поточне функціонування [14, с. 311].

І. І. Кучеров підтримує розподіл видатків бюджету на капітальні та поточні, однак не надає власних визначень зазначених видатків. Учений звертається до норм законодавства, зокрема, Бюджетного кодексу Російської Федерації [5].

Однак, погоджуючись з думкою А. В. Ільїна, зазначимо, що класифікація видатків бюджету, яка використовується в законодавстві, являє собою варіанти саме економічної класифікації видатків бюджету. Виходячи з цього, неможливо дослідити правову природу видатків бюджету [8, с. 23].

Окрім зазначених класифікацій видатків можна навести й інші. Так, О. В. Солдатенко виділяє розподіл видатків на публічні та приватні. Публічні видатки бувають централізовані та децентралізовані, при цьому до централізованих належать державні й місцеві видатки. Також залежно від того фонду, з якого здійснюються видатки, виділяють: 1) бюджетні та 2) позабюджетні видатки [20, с. 34]. Однак вчена не наводить визначення зазначених видатків, а лише пропонує розподіляти їх на певні різновиди.

На наше переконання, необхідно вдосконалити бюджетне законодавство України шляхом внесення змін до ст. 2 Бюджетного кодексу України – поняття «видатки бюджету» визначати як бюджетні ресурси, що акумульовані в бюджетах відповідних рівнів, згідно із законами (рішеннями) про бюджет на відповідний рік та спрямовуються на здійснення завдань та функцій, які покладені на органи державної влади та місцевого самоврядування відповідно до положень бюджетного законодавства. Крім того, слід закріпити у зазначеному нормативно-правовому акті такі категорії як «поточні видатки» та «капітальні видатки».

Список літератури:

1. Балабанов И. Т. Основы финансового менеджмента : учеб. пособие / И. Т. Балабанов. – М. : Финансы и статистика, 1998. – 480 с.
2. Бирман А. М. Очерки теории советских финансов : в 3-х вып. – Вып. I. Сущность и функции финансов / А. М. Бирман. – М. : Финансы, 1968. – 207 с.
3. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – № 50-51. – Ст. 572.
4. Бюджетний кодекс України від 21.06.2001 р. № 2542-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 37. □ Ст. 189.
5. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 г. № 145-ФЗ [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/budget/>
6. Воронова Л. К. Правовое регулирование государственных расходов и финансирования / Л. К. Воронова // Финансовое право. – М., 1995.
7. Закон Латвии об управлении бюджетами и финансами от 24.03.1994 г. [Электрон. ресурс]. □ Режим доступа : www.pravo.lv/likumi/74_zoub.html.
8. Ильин А. В. Правовые основы расходов бюджета: моногр. / А. В. Ильин. □ М. : Статут, 2014. – 144 с.
9. Карасева М. В. Финансовое право : учеб. / М. В. Карасева, Ю. А. Крохина ; под ред. М. В. Карасевой. – М., 2001.
10. Крохина Ю. А. Бюджетное право и российский федерализм : моногр. / Ю. А. Крохина ; под ред. Н. И. Химичевой. – М., 2001. – 352 с.
11. Кучеров И. И. Бюджетное право России: курс лекции / И. И. Кучеров. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. □ 317 с.
12. Монаєнко А. О. Особливості фінансування видатків у фінансовому праві та чинному законодавстві України і зарубіжних країн / А. О. Монаєнко // Держава і право. Юрид. і політ. Науки : зб. наук. пр. – 2008. – Вип. 41. – С. 443–449.
13. Национальный акт про бюджет Хорватии [Электрон. ресурс]. □ Режим доступа : <http://www.worldbank.org/publicsector/pe/BudgetLaws/CroatiaBudgetLaw200.pdf>.
14. Парыгина В. А. Бюджетное право и процесс : учеб. / В. А. Парыгина, А. А. Тедеев. – М. : Эксмо, 2005. – 384 с.
15. Про бюджетну класифікацію : наказ Міністерства фінансів України від 14.01.2011 № 11 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://www.minfin.gov.ua/control/uk/publish/article%3Fart_id=356065&cat_id=355990.
16. Про бюджетну систему України : Закон УРСР від 05.12.1990 р. № 512-XII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1991. – № 1. – Ст. 1.
17. Про затвердження Інструкції щодо застосування економічної класифікації видатків бюджету та Інструкції щодо застосування класифікації кредитування бюджету : наказ Міністерства фінансів України від 12.03.2012 р. № 333 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0456-12/paran18#n18>.
18. Про затвердження Роз'яснень щодо застосування економічної класифікації видатків бюджету та Роз'яснень щодо застосування класифікації кредитування бюджету : наказ Державного казначейства України від 04.11.2004 р. № 194 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/DKU0242.html.
19. Селюков А. Д. Правовое обеспечение оптимизации межбюджетных отношений в Российской Федерации : дисс. На стиск. учен. степ. д-ра юрид. наук / А. Д. Селюков. – М., 2003. □ 387 с.
20. Солдатенко О. В. Видатки як фінансово-правова категорія / О. В. Солдатенко // Фінансове право. – 2009. – № 4(10). – С. 31–35.
21. Фадеев Д. Е. Финансовое право : учеб. / Д. Е. Фадеев ; отв. ред. С. В. Запольский. – 2-е изд., испр. и доп. – М., 2011. – § 4 гл. 7 [Электрон. ресурс]. – Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Токарева Е. О. «Расходы бюджета» как категория бюджетного права.

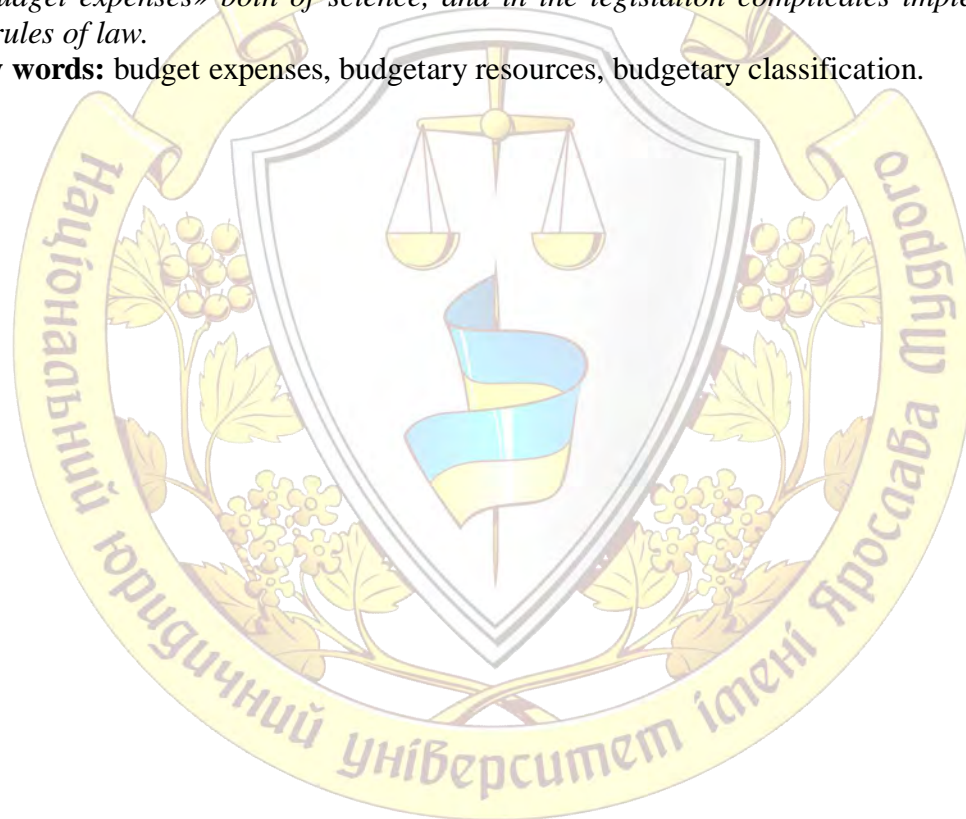
Рассмотрены различные подходы к определению одной из базовых категорий бюджетного права – «расходы бюджета». Проанализированы положения законодательства Украины, Российской Федерации, Хорватии и Латвии. Особое внимание акцентируется на необходимости усовершенствования бюджетного законодательства Украины, поскольку отсутствие единого подхода к определению и толкованию понятия «расходы бюджета» как в науке, так и в законодательстве затрудняет реализацию бюджетно-правовых норм.

Ключевые слова: расходы бюджета, бюджетные ресурсы, бюджетная классификация.

Tokarieva K. O. «Budget expenses» as a category of budget law.

In article various campaigns to definition of one of basic categories of the budgetary right – «budget expenses» are considered. Provisions of the legislation of Ukraine, the Russian Federation, Croatia and Latvia are analysed. The special attention is focused on need of improvement of the budgetary legislation of Ukraine as lack of uniform approach to definition and interpretation of the concept «budget expenses» both of science, and in the legislation complicates implementation of budgetary rules of law.

Key words: budget expenses, budgetary resources, budgetary classification.





ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ГЛАСНОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

А. С. КРИЖАНОВСЬКА,
*аспірантка кафедри державного будівництва,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Статтю присвячено дослідженню ролі конституційного принципу гласності у діяльності Президента України, організаційно-правових аспектів його реалізації. Здійснено аналіз особливостей нормативного закріплення у чинному конституційному законодавстві України принципу гласності та організаційного механізму реалізації його у діяльності Президента України. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання організаційних засад забезпечення гласності в діяльності глави Української держави.

Ключові слова: принцип гласності, право на інформацію, відкритість влади, Президент України, Адміністрація Президента України.

Одним з найважливіших принципів демократичної організації суспільства є принцип гласності, без практичного втілення якого неможливе ані забезпечення належного інформаційного обміну між державно-владними структурами та населенням, ані повноцінне та ефективне управління суспільними процесами.

Проблематика забезпечення гласності у відносинах органів державної влади з громадськістю досліджувалася такими вченими, як Ю. М. Батурін, І. І. Дахова, А. Б. Канунніков, Є. О. Лукашева, В. О. Серьогін, В. М. Тихонов, Ю. М. Тодика, О. О. Томкіна та ін. Однак серед дослідників існують різні підходи до визначення змісту поняття «гласність» як правової категорії. Так, за визначенням В. О. Серьогіна, гласність являє собою стан політико-правової гарантованості відкритої, достовірної і безперервної інформації про суспільно-політичні процеси, що відбуваються в суспільстві, діяльність суб'єктів політичних відносин, функціонування державно-правових інститутів [10, с. 49]. На думку Є. О. Лукашевої, гласність є принципом демократії, що визначає характер взаємовідносин державних, господарських органів, громадських

організацій і громадян, що полягає в такому: а) відкритості й доступності для громадян інформації про діяльність даних органів та організацій; б) вивченні та врахуванні громадської думки, пропозицій і критичних зауважень громадян, спрямованих на покращення роботи цих органів; в) праві громадян вільно висловлювати свою думку щодо будь-яких питань державного, господарського і суспільного життя, вносити свої пропозиції, критикувати недоліки; г) інформуванні громадян про заходи, прийняті за їх зауваженнями і пропозиціями; д) обов'язку органів та організацій відповідати на будь-які запити і звернення громадян про діяльність органів та організацій, за виключенням тих її аспектів, котрі становлять державну або службову таємницю, зачіпають права та інтереси інших осіб; е) в обов'язку громадян не використовувати отриману інформацію на шкоду інтересам суспільства і держави, правам та інтересам інших осіб [1, с. 289]. У свою чергу А. Б. Канунніков вказує, що за своєю сутністю гласність виступає як «специфічний засіб, форма існування і прояву інформації в суспільно-політичній сфері» [2, с. 12].

Метою статті є науковий аналіз ролі принципу гласності як однієї з фундаментальних засад діяльності Президента України, правових та організаційних аспектів його реалізації.

Розглядаючи принцип гласності як один з конституційних принципів функціонування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, насамперед виходимо з того, що він є одним з фундаментальних політико-правових принципів, що складають основи конституційного ладу України, і полягає за своїм змістом у визнанні необхідності й вимозі обов'язкового дотримання безперешкодного руху інформаційних потоків про явища і процеси в політико-правовій сфері [10, с. 58]. Необхідними передумовами дії принципу гласності є законодавчо закріплена заборона цензури, розвиток свободи слова і друку, врахування і використання громадської думки в процесі прийняття державних рішень.

Місце і роль принципу гласності в діяльності органів державної влади та

органів місцевого самоврядування найбільш концентровано розкривається в його функціях, до яких відносять гносеологічну, правозахисну, комунікативну, стабілізуючу та контрольну [11, с. 22–24]. Комплекс вказаних функцій дозволяє розглядати принцип гласності як один з центральних принципів взаємовідносин між державою та суспільством, сутність якого полягає у відкритості, прозорості, публічності організації та діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб, а також доступності інформації про їхню діяльність [12, с. 28-29].

Незважаючи на те, що в чинній редакції Конституції України принцип гласності не отримав свого закріплення у вигляді спеціальної норми-принципу, це питання регулюється в основному на рівні законів. Так, зокрема, ст. 5 Закону України «Про інформацію» встановлено, що кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів. Окремі аспекти реалізації принципу гласності закріплено, зокрема, законами України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» (ч. 1 ст. 2), «Про доступ до публічної інформації» (ст. 3–5), «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» (ст. 34), «Про телебачення і радіомовлення» (ч. 6 ст. 4), «Про інформаційні агентства» (ст. 2) тощо.

На особливу увагу заслуговують питання реалізації принципу гласності в діяльності вищих органів державної влади. Одним з таких органів є Президент України, який займає особливе місце в системі органів державної влади і, будучи главою держави, забезпечує функціонування державних структур у режимі консенсусу, спрямовує зусилля різних гілок влади на розв'язання актуальних проблем суспільства.

Особливий характер форм реалізації принципу гласності в діяльності Президента України обумовлений насамперед специфікою його компетенції та монократичним характером цього інституту. Водночас, враховуючи те, що

діяльність глави держави є значно більш закритою для широкого загалу порівняно з діяльністю парламенту, доступ суспільства до інформації про діяльність Президента має гарантуватися різноманітним доступним йому джерел і засобів інформації, надаючи можливість таким чином кожному переконатися в достовірності й об'єктивно оцінити події.

До засобів забезпечення гласності діяльності Президента України відносять: оприлюднення через друковані та електронні засоби масової інформації повних текстів правових актів, підписаних главою держави; трансляції теле- та радіозвернень Президента до Українського народу; публікації у пресі та оголошення по телебаченню та радіо послань Президента до народу; публікації текстів щорічних та позачергових послань Президента України до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище; трансляції публічних виступів глави держави; брифінги та прес-конференції Президента України та співробітників його апарату для представників українських та зарубіжних ЗМІ; інтерв'ю Президента представникам ЗМІ; прес-релізи про діяльність глави держави, що розповсюджуються Прес-службою Адміністрації Президента України через друковані та аудіовізуальні засоби масової інформації; виступи речника (прес-секретаря) Президента України перед представниками ЗМІ; статті співробітників Адміністрації Президента України, спеціалістів та журналістів про статус і діяльність глави держави; теле- та радіорепортажі з місця подій, в яких бере участь Президент України; фотоматеріали про події за участю глави держави; статистичні дані щодо діяльності глави держави, які публікуються Прес-службою Адміністрації Президента України [10, с. 111-112]. До цього переліку слід віднести й такі засоби забезпечення гласності роботи глави держави, як відповіді на інформаційні запити стосовно надання публічної інформації, розміщення інформації про діяльність глави-держави на веб-сайті офіційного Інтернет-представництва Президента України, а також створення архіву діяльності глави держави.

Відповідно до п. 4 Положення про Адміністрацію Президента України,

завдання щодо створення умов для доступу громадськості до інформації про діяльність Президента України, Адміністрації Президента України, забезпечення оперативного надання інформації про діяльність Президента України, а також його Адміністрації засобом масової інформації, забезпечення роботи офіційного Інтернет-представництва Президента України, розміщення на його веб-сайті проектів законів України та актів Президента України, які потребують широкого обговорення, законів України, підписаних Президентом України, указів і розпоряджень Президента України, а також іншої інформації про діяльність Президента України, Адміністрації покладено на Адміністрацію Президента України, яка є постійно діючим допоміжним органом, утвореним Президентом України [7].

Окремої уваги варте питання, що стосується оприлюднення підписаних главою держави указів та розпоряджень. Наразі це питання регулюється Указом Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» № 503/97 [8]. Так, пунктом першим цього Указу встановлено, що офіційним друкованим виданням, в якому здійснюється офіційне оприлюднення актів Президента України, є інформаційний бюлетень «Офіційний вісник Президента України». Ці ж акти можуть бути опубліковані у таких виданнях як «Офіційний вісник України» та газеті «Урядовий кур'єр». Водночас п. 7 зазначеного Указу передбачає, що акти Президента України, які не мають загального значення чи нормативного характеру, можуть не публікуватися за рішенням відповідного органу. В контексті вказаного слід зазначити, що закріплення зазначеного положення створює штучні перешкоди для вільного інформаційного обміну між главою держави та громадськістю, значно ускладнює можливість громадян реалізувати своє конституційне право на інформацію і вступає в протиріччя із Законом України «Про інформацію».

Окрім цього, не втрачає своєї актуальності й проблема оприлюднення актів Президента України з обмежувальними грифами. Оприлюднення таких актів у відповідності із п. 7 Указу № 503/97 здійснюється шляхом їх надіслання

відповідним державним органам та органам місцевого самоврядування і доведення ними до відома підприємств, установ, організацій та осіб, на яких поширюється їх чинність. Однак як свідчить практика попередніх років, у відкритих джерелах інформації (зокрема на веб-сайті офіційного Інтернет-представництва Президента України) не публікуються навіть назви актів глави держави з обмежувальними грифами. Поза сумнівом, така практика не сприяє повноцінній реалізації принципу гласності в діяльності Президента України. Поліпшенню цієї ситуації мають сприяти положення нещодавно прийнятого Закону України «Про доступ до публічної інформації», ч. 7 ст. 6 якого передбачено, що обмеженню доступу підлягає інформація, а не документ. Якщо документ містить інформацію з обмеженим доступом, для ознайомлення надається інформація, доступ до якої необмежений [4]. У цьому контексті вельми доречним вбачається закріплення в нормативному акті, що визначає порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів, обов'язку опублікування всіх підписаних Президентом України указів та розпоряджень, які не містять обмежувальних грифів (у тому числі тих, які не мають загального значення чи нормативного характеру), а також тих частин документів із обмежувальними грифами, які не містять інформації з обмеженим доступом.

Як ефективний засіб інформування широких верств населення з позицією глави держави щодо причин і шляхів розв'язання найбільш гострих проблем суспільно-політичного розвитку можуть бути успішно використані послання до народу, а також щорічні послання до Верховної Ради України. Останні згідно з п. 1 Указу Президента України «Про щорічні послання Президента України до Верховної Ради України» № 314/97 є офіційними документами глави держави, в яких на основі аналізу внутрішнього і зовнішнього становища України визначаються найважливіші напрями економічного, політичного і соціального розвитку, передбачаються заходи щодо неухильного забезпечення прав і свобод людини і громадянина, вдосконалення нормативних механізмів регулювання суспільних відносин. До підготовки щорічних послань Президента України до Верховної Ради України залучаються Кабінет Міністрів України, Рада

національної безпеки і оборони України, окремі міністерства, інші центральні та місцеві органи виконавчої влади, наукові заклади Національної академії наук і галузевих академій наук України, вчені та фахівці. На підставі системного аналізу стану справ у сфері своєї діяльності кожний з державних органів та наукових закладів передає у визначені строки до Адміністрації Президента України узагальнені матеріали і вносить пропозиції щодо вирішення наявних проблем [9].

Окрім щорічних послань до Парламенту, налагодженню міцного інформаційного обміну між главою держави і громадськістю сприяють й такі форми забезпечення гласності, як участь Президента у засіданнях Верховної Ради України, зустрічі з керівниками депутатських фракцій, зустрічі з керівниками державних установ та організацій тощо.

Завдання з організації висвітлення діяльності Президента України та забезпечення його зв'язків із засобами масової інформації в Україні та за кордоном покладено на Прес-службу Президента України, яка забезпечує оприлюднення через засоби масової інформації офіційної позиції глави держави; готує та організовує проведення за участю Президента України прес-конференцій, брифінгів, інших заходів для представників засобів масової інформації; здійснює підготовку друкованих, аудіо- та відеоматеріалів щодо діяльності Президента України для подальшого їх розміщення в засобах масової інформації. Прес-службу очолює прес-секретар Президента України, який організовує роботу Прес-служби та забезпечує виконання завдань, покладених на неї [3; 7].

Відповідно до розпорядження Президента України № 419/95-рп на Прес-службу Президента України покладено завдання здійснення координації роботи прес-служб та відповідних інформаційно-аналітичних підрозділів Кабінету Міністрів України, міністерств, інших центральних органів державної виконавчої влади, Уряду Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій [5].

Важливого значення в механізмі забезпечення гласності діяльності глави

Української держави набуває робота з опрацювання запитів фізичних та юридичних осіб з приводу надання публічної інформації. Зокрема, на виконання вимог Закону України «Про доступ до публічної інформації» у складі Адміністрації Президента України було утворено Головне управління забезпечення доступу до публічної інформації Адміністрації Президента України, яке відповідно до Указу Президента України «Про першочергові заходи щодо забезпечення доступу до публічної інформації в допоміжних органах, створених Президентом України» № 548/2011 визначено спеціальним структурним підрозділом, який організовує в установленому порядку доступ до публічної інформації та відповідає за розгляд та надання відповідей на запити на інформацію [6]. Так, лише за період з 01.01.2012 р. по 31.08.2012 р. до Головного управління забезпечення доступу до публічної інформації Адміністрації Президента України надійшло 2712 запитів, з яких: 2087 – від фізичних осіб; 625 запитів – від юридичних осіб та громадських організацій (у тому числі 176 – від засобів масової інформації).

Істотним кроком для забезпечення належного інформаційного обміну між главою держави та громадськістю стало законодавче закріплення можливості подавати інформаційні запити в усній, письмовій чи іншій формі (поштою, факсом, телефоном, електронною поштою) на вибір запитувача. Як засвідчує практика, використання електронних каналів передачі інформації, зокрема для надіслання запитів, значно пришвидшує процес їх обробки та надання відповідей.

На виконання ст. 18 Закону України «Про доступ до публічної інформації» Адміністрацією Президента України запроваджено систему обліку публічної інформації, за якою вона виступає розпорядником. Зокрема, така система містить відомості про акти, що видаються Президентом України; заходи за участі Президента України; звернення Президента України з нагоди певних свят чи подій; доручення Президента України органам державної виконавчої влади; брифінги і прес-конференції Президента України, а також співробітників його Адміністрації для представників українських та зарубіжних

ЗМІ; розпорядження Глави Адміністрації Президента України тощо.

Чинним законодавством встановлено можливість одержання доступу до будь-якої інформації, якщо вона не є конфіденційною, таємною або службовою (ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації»). Важливим й суттєвим для реалізації принципу гласності у взаємовідносинах між главою держави та громадянським суспільством є положення Закону, відповідно до якого не належать до інформації з обмеженим доступом відомості, зазначені у декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, крім відомостей, визначених законом. Окрім цього, не може бути обмежено доступ до інформації про розпорядження бюджетними коштами, володіння, користування чи розпорядження державним, комунальним майном, у тому числі до копій відповідних документів, умови отримання цих коштів чи майна, прізвища, імена, по батькові фізичних осіб та найменування юридичних осіб, які отримали ці кошти або майно.

Викладене дозволяє дійти висновку, що реалізація положень Закону України «Про доступ до публічної інформації» в цілому сприяла оптимізації форм підтримання зв'язку між главою держави та громадськістю, усуненню штучних перешкод для вільного інформаційного обміну між зазначеними суб'єктами (зокрема, важливим кроком в цьому напрямі стало використання можливостей сучасних електронних каналів зв'язку). Водночас серед проблем, які ще належить вирішити у цій сфері, можна виокремити такі як необхідність істотного посилення відповідальності за порушення законодавства у сфері надання публічної інформації, запровадження процедури скороченого провадження у справах про оскарження бездіяльності державних службовців щодо розгляду звернення або запиту на інформацію. Необхідним, як вже зазначалось, є також вирішення проблеми актів із обмежувальними грифами шляхом закріплення в спеціальному нормативному акті, що визначає порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів, обов'язку опублікування тих частин документів глави держави, які не містять інформації з обмеженим доступом. Лише практичні дії слугуватимуть запорукою

найповнішої реалізації принципу гласності як фундаментальної засади діяльності глави держави, нададуть змогу громадянам реально брати участь у формуванні державної політики та активно впливати на її реалізацію.

Список літератури:

1. Гласность: мнения, поиски, политика : [сборник / сост. Ю. М. Батурич]. – М. : Юрид. лит., 1989. – 366 с.
2. Канунников А. Б. Гласность в системе социалистической демократии (політико-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. Б. Канунников. – М., 1990. – 17 с.
3. Положення про Прес-службу Президента України : розпорядження Президента України від 08.02.2005 р. № 48/2005-рп [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/2262.html>.
4. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 10. – Ст. 446.
5. Про координацію роботи прес-служб та інформаційно-аналітичних підрозділів органів державної виконавчої влади : розпорядження Президента України від 23 листопада 1995 р. № 419/95-рп [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.uazakon.com/documents/date_5y/pg_iruzxh.htm.
6. Про першочергові заходи щодо забезпечення доступу до публічної інформації в допоміжних органах, створених Президентом України : Указ Президента України від 05.04.2011 р. № 548/2011 // Офіційний вісник Президента України
7. Про Положення про Адміністрацію Президента України : Указ Президента України від 02.04.2010 р. № 504/2010 // Офіційний вісник Президента України. – 2010. – № 13. – Ст. 468.
8. Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності : Указ Президента України від 10.06.1997 р. № 503/97 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 24. – Ст. 11.
9. Про щорічні послання Президента України до Верховної Ради України : Указ Президента України від 09 квітня 1997 р. № 314/97 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 16. – Ст. 17.
10. Серьогін В. О. Конституційний принцип гласності у діяльності органів державної влади України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / В. О. Серьогін. – Х., 1999. – 192 с.
11. Тодика Ю. Конституційний принцип гласності як гарантія основних прав і свобод громадян / Ю. Тодика, В. Серьогін // Право України. – 1998. – № 6. – С. 22–24.
12. Томкіна О. Принцип гласності процедури прийняття правових актів Кабінету Міністрів України / О. Томкіна // Право України. – 2004. – № 9. – С. 28–31.

Крыжановская А. С. Организационно-правовые вопросы реализации принципа гласности в деятельности Президента Украины.

Статья посвящена исследованию роли конституционного принципа гласности в деятельности Президента Украины, организационно-правовых аспектов его реализации. Осуществлен анализ особенностей нормативного закрепления в действующем конституционном законодательстве Украины принципа гласности и организационного механизма реализации его в деятельности Президента Украины. Приведены предложения по усовершенствованию правового регулирования организационных основ гласности в деятельности главы Украинского государства.

Ключевые слова: принцип гласности, право на інформацію, відкритість влади, Президент України, Адміністрація Президента України.

Kryzhanovska A. S. Organizational-legal aspects of realization of publicity's principle in the President of Ukraine activity's.

Article is devoted to research of a role of the constitutional principle of publicity in activity of the President of Ukraine, organizational-legal aspects of its realisation. The analysis of features of standard fastening in the operating constitutional legislation of Ukraine of a principle of publicity and the organizational mechanism of its realisation in activity of the President of Ukraine is carried out. Offers on improvement of legal regulation of organizational bases of publicity in activity of the head of the Ukrainian state are given.

Key words: a publicity principle, the right to the information, a power openness, the President of Ukraine, Administration of the President of Ukraine.



УДК 343.9



ПРИЧИННІСТЬ У СИСТЕМІ ДЕТЕРМІНАЦІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Б. М. ГОЛОВКІН,

*д-р юрид. наук, доц., професор кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Розглянуто теоретичні положення причинності злочинності. Доводиться, що причиною злочинності є криміногенні деформації суспільної свідомості у виді антисуспільних поглядів, звичаїв, традицій, установок.

Ключові слова: криміногенні деформації свідомості, антисуспільні погляди, звичаї, традиції, установки.

Проблемою детермінації злочинності займалися такі зарубіжні та вітчизняні науковці як В. М. Кудрявцев [1], Н. Ф. Кузнецова [2], І. М. Даньшин [3], А. П. Закалюк [4], А. М. Бойко та ін. [5]. Детермінація розуміється як підпорядкований об'єктивним законам природи і суспільного розвитку складний процес породження, зумовлення, взаємних трансформацій і динамічних змін явищ, процесів, подій та станів оточуючої дійсності. У процесі детермінації відбувається безперервне відтворення й оновлення різних форм життя, типів відносин, класів явищ і процесів. *Кримінологічна детермінація* пояснює закономірний розвиток і взаємозв'язок суспільного буття із суспільною свідомістю через відносини між людьми, різні види діяльності, в тому числі злочинної.

У системі суспільних відносин криміногенні та антикриміногенні явища і процеси взаємопов'язані та співвідносяться як діалектичні протилежності. Вони одночасно впливають на суспільну свідомість, однак відображаються, сприймаються та оцінюються колективним розумом по-різному. Внаслідок цього криміногенні явища і процеси закономірно детермінують вибір протиправного шляху досягнення цілей лише певної частини людей, у першу чергу тих, котрі

мають антисупільну спрямованість свідомості.

Детермінація – категорія об'єктивна. Вона поділяється на *причинну* і *непричинну*. Причинна детермінація відіграє провідну роль у поясненні утворення злочинності та її розвитку. Непричинна детермінація органічно доповнює систему багатозначних взаємозв'язків і залежностей злочинності з іншими явищами та процесами природи і суспільства, визначає координати дії причинності, уточнює її зміст, виражає ступень залежності. Детерміністичні зв'язки є багатоманітними за характером, ступенем складності, глибиною, формами виявлення. *За формою* детермінація буває динамічна (однозначна) і статистична (багатозначна або ймовірна), фізична та інформаційна, внутрішня і зовнішня. *За часом дії* вирізняють минулу, теперішню та майбутню детермінації. *За видом зв'язків* остання поділяється на понад тридцять підвидів.

З-поміж усіх видів зв'язків на особливу увагу заслуговує *причинність* (каузальність), оскільки саме вона виступає системоутворюючою ознакою детермінації злочинності. Причинність як філософська категорія розкриває *генетичний зв'язок* між двома явищами: *причиною* і *наслідком*. Слід пам'ятати, що детермінація не зводиться до причинності, вона ширша від останньої за обсягом і характером зв'язків. Причинність – це лише один із різновидів детермінації, хоча і найбільш важливий для пояснення природи утворення соціальних явищ, до яких відноситься злочинність. Явище злочинності як система діяльностей на рівні суспільства, соціальних груп і окремих людей не виникає саме по собі. Це явище має власні підстави (першооснову), у ролі якої виступають інші події, явища, процеси, що їх породили за певних умов. Такі підстави називаються причинами, а викликані ними зміни – наслідками. Причина не лише передуює наслідку в часі, а необхідно (закономірно) породжує настання наслідку (результату).

Причина у статичному стані сама по собі нічого не породжує. Для настання наслідку (реалізації причини у динаміці) необхідне поєднання її з *умовою*. За своєю сутністю умова є потенційною можливістю утворення чогось іншого. Роль умови по відношенню до злочинності виконує соціальне

середовище, що попередньо формує причину, а потім створює об'єктивну можливість для переходу причини у свою діалектичну протилежність – наслідок. Умови поділяються на два види: *необхідні* та *достатні*. Якщо перші забезпечують абстрактну можливість породження змін, то другі дають поштовх для реалізації причини і сприяють переходу можливості у дійсність. Частіше за все у ролі достатніх умов виступають певні події, ситуації, що «запускають» механізм спричинення і забезпечують закономірне настання результату (дійсності).

Специфічною особливістю дії причинних зв'язків між різними явищами суспільного життя та діяльністю людей є те, що вони відображають у суспільній свідомості об'єктивні закономірності функціонування суспільства та логіки людського мислення. Звідси випливає декілька важливих висновків. Причинний зв'язок у суспільстві не однозначний (динамічний), а статистичний (вірогіднісний), не прямий, а опосередкований психічними структурами суспільної свідомості. Причинний зв'язок між суспільними явищами та діяльністю людей – інформаційний за своєю суттю. Ключову ланку в причинному ланцюзі посідає свідомість людей. Вона одночасно сприймає як позитивні, так і негативні впливи, причинні та інші детермінаційні чинники непричинного характеру. Соціальні закономірності породження та відтворення злочинності підпорядковані загальним закономірностям суспільного розвитку як системі більш високого рівня організації.

Схематично умовний причинний ланцюг виникнення та розвитку злочинності виглядає так: *негативні явища суспільного буття – деформована суспільна свідомість – злочинні форми діяльності*. Як бачимо, найближчою ланкою, що безпосередньо спричиняє злочинну діяльність, є суспільна свідомість, причому остання відрізняється *антисуспільним змістом* та перебуває у *криміногенному стані*.

При поясненні причин злочинності, слід мати на увазі дві особливості функціонування суспільної свідомості. По-перше, відображення, сприйняття та ставлення людей до суспільства, його норм, цінностей, відносин між людьми

завжди пристрасно суб'єктивне. Якість (істинність) пізнання оточуючого світу залежить від закладених природою різних генетичних програм (конструктивних і деструктивних), неоднакових когнітивних можливостей (розумових здібностей), характеру рефлексії (своєрідність сприйняття та осмислення соціальної інформації), інтенсивності протікання психічних процесів, а також від соціального досвіду (позитивного чи негативного). Неоднакове суб'єктивне сприйняття і розуміння сторін соціальної дійсності дає відповідь на питання: чому однотипні умови життя детермінують різні форми поведінки? По-друге, суспільна (колективна) свідомість порівняно із свідомістю індивідуальною – якісно інший феномен, узагальнена форма організації духовного життя, а отже механізм її детермінації дещо інший. На сьогодні встановлено лише деякі закономірності функціонування суспільної свідомості. Насамперед, для неї характерний більший ступень викривлення об'єктів, що відображаються. Разом люди думають і діють дещо по-іншому, ніж кожен окремо. Тут беруть верх емоції над розумом. Взагалі-то, колективна психіка має особливу енергетику, що виявляє приховану людську деструктивність, актуалізує низькі потяги й безпричинну агресію, санкціонує вибір хибного шляху. Окрім цього, суспільна свідомість із певним запізненням реагує на події, явища, зміни в суспільстві. Звідси випливає наступна характерна ознака – консервативність суспільної свідомості, зберігання досвіду минулих поколінь у виді суспільної ідеології і психології.

Очевидно, що породжувати масову (колективну) злочинну діяльність може не будь-яка, а лише деформована у криміногенному відношенні суспільна свідомість. Іноді її називають «кримінально зараженою». Тут слід уточнити: *криміногенно деформованими є окремі компоненти суспільної свідомості, а не суспільна свідомість як цілісний об'єкт духовного життя. Ступінь зазначених деформацій може бути різним: низьким, середнім та високим. Їх джерелом напевно виступає деструктивна, духовно низька основа психічної організації певної частини людей, що виявляється в ірраціональній схильності до руйнування культурних традицій і цінностей, запереченні самої ідеї*

добросутності людини, відхиленні від загальноновизнаних норм поведінки, порушенні будь-яких заборон, у тому числі кримінально-правових. Ступінь прояву таких деформацій, головним чином, залежить від гостроти суспільних протиріч між потребами, інтересами, цілями всіх членів суспільства й окремих соціальних груп, а також від рівня моральності суспільства та стану правопорядку в ньому. Низький ступінь деформацій за певних умов призводить до вчинення різного роду правопорушень. Середній – породжує вчинення так званих ситуативних злочинів. А високий спричиняє стійку злочинну діяльність, у першу чергу – рецидивну та організовану.

Підсумовуючи викладене, доходимо висновку, що під **причиною злочинності необхідно розуміти** – криміногенну деформацію суспільної свідомості у виді антисоціальних поглядів, звичаїв, традицій, установок, що за певних умов закономірно породжують злочинність як свій наслідок.

Структурними компонентами суспільної свідомості, що зазнають криміногенних деформацій, є суспільна психологія та суспільна ідеологія, а сферами, в яких найбільш поширені такі деформації, є політика, економіка, культура, мораль, право, дозвілля і побут. Деформації суспільної свідомості включають антисоціальні погляди, звичаї і традиції, установки, що суперечать панівній системі цінностей, правовим і моральним нормам, інтересам усього суспільства і за певних умов породжують злочинність.

Антисуспільні погляди являють собою оціночні судження (стереотипи мислення) значної частини людей, що виражають прийнятне ставлення до кримінальних форм задоволення повсякденних потреб та інтересів. Антисоціальні погляди формуються із світоглядних уявлень, моральних принципів, ціннісних орієнтацій, життєствердних інтересів великої кількості людей, об'єднаних однотипними умовами життя та схожими видами діяльності. На їх основі виробляється спільна позиція, що унормовує кримінальну практику як вигідну і доступну для широкого загалу. Фактично, антисоціальні погляди виступають дороговказом, підштовхують на шлях вчинення злочинів тих, хто вагається. Також вони виправдовують кримінальну практику, надають їй ознак

буденності.

Антисоціальні звичаї й традиції – це успадковані від попередніх поколінь неписані правила поведінки, що визнаються нормою життя і діяльності, закріплюють неформальний порядок відносин між людьми у різних сферах. До них належать: поширені серед чиновників традиції незаконного збагачення шляхом розкрадання державного майна і бюджетних коштів, отримання незаконної вигоди через зловживання владою та службовим становищем; неписані правила стимулювання посадових і службових осіб незаконною винагородою для пришвидшеного вирішення життєво важливих питань; усталені в підприємницькому середовищі звичаї приховувати дійсні доходи та ухилятися від сплати податків і зборів. Окрім цього, слід брати до уваги поширені у кримінальних колах традиції, а саме: легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом, втягнення у злочинну діяльність неповнолітніх, звичаї брутального домінування і насильства над особою в місцях позбавлення волі, ставлення до законослухняних громадян як до потенційних жертв, кругової поруки між співучасниками під час досудового розслідування та ін.

Антисоціальні установки – це вироблена на основі негативного соціального досвіду колективна схильність упереджено сприймати події, явища, норми, цінності та пов'язана з нею підвищена готовність порушувати правові приписи й кримінально-правові заборони. Прикладом дії антисоціальних установок є налаштованість певної частини людей досягати високого матеріального становища шляхом крадіжок, шахрайства, вимагання, підкупу; доводити свою перевагу брутальною фізичною силою; досягати життєвого успіху через використання покровителів в органах влади, корупційних зв'язків впливових родичів; вигравати конкурентну боротьбу нечесними методами; використовувати інших людей як засобу досягнення індивідуалістичних цілей; уникати звернення до правоохоронних органів через нібито тотальну корумпованість і непорядність усіх працівників тощо.

Перелічені елементи деформацій суспільної свідомості найбільш потужно впливають на морально незрілу низько-статусну молодь (14-29 років) та

соціально неадаптовані верстви населення. Нерівномірним є їхнє територіальне поширення. Порівняно більше антисоціальні погляди, звичаї, традиції, установки підтримуються жителями східних і південних областей України, що тягне за собою нерівномірний регіональний розподіл злочинності в державі.

Розглянуті причини можуть породжувати злочинність як наслідок лише при поєднанні із умовами. **Під умовами злочинності розуміють сукупність негативних явищ і процесів, що сприяють формуванню та прояву причин злочинності.** Залежно від функціональної ролі умови поділяються на необхідні та достатні. Необхідними умовами визнаються несприятливі умови життя і соціалізації різних верств населення, негативні явища і процеси, під впливом яких виникають криміногенні деформації елементів суспільної свідомості. Для реалізації намірів мають бути ще й достатні умови, що знижують ризики кримінальної відповідальності та підвищують шанси досягнення кінцевого результату (додатково мотивують). Це можуть бути зміни до кримінального законодавства, непродумані політичні рішення, різке падіння рівня доходів населення унаслідок економічної кризи, низькі показники розкриття злочинів, корупція судової системи тощо.

Список літератури:

1. Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии (О структуре индивидуального преступного поведения) : моногр. / В. Н. Кудрявцев. – М. : ТК Велби ; Проспект, 2007. – 176 с.
2. Кузнецова Н. Ф. Проблемы криминологической детерминации / Н. Ф. Кузнецова ; под. ред. В. Н. Кудрявцева. – М. : МГУ, 1984. – 208 с.
3. Даньшин И. Н. Общетеоретические проблемы криминологии : моногр. / И. Н. Даньшин. – Х. : Прапор, 2005. – 224 с.
4. Закалюк А. П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика : у 3 кн. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української криминологічної науки / А. П. Закалюк. – К. : Ін Юре, 2007. – 424 с.
5. Бойко А. М. Детермінація економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки (теоретико-криминологічне дослідження) : моногр. / А. М. Бойко. – Львів : ЛНУ ім. І. Франка. – 2008. – 380 с.

Головкин Б. Н. Причинность в системе детерминации преступности.

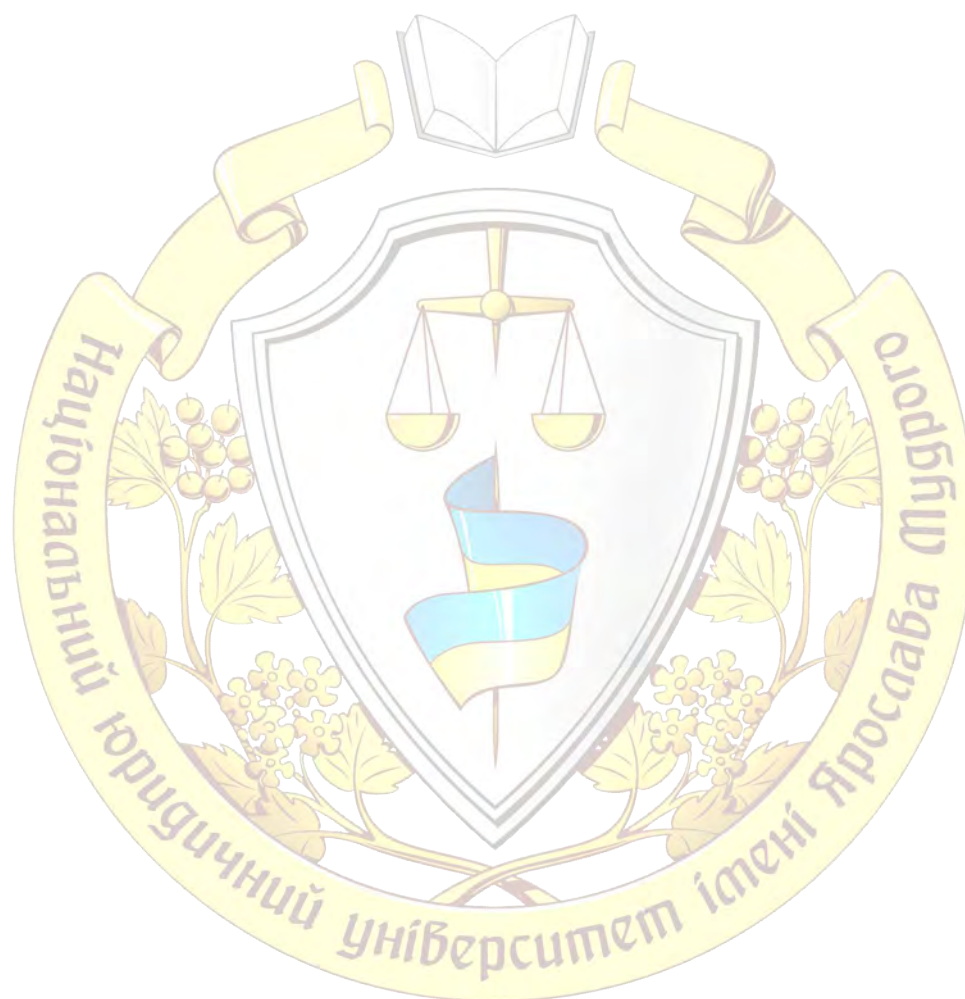
Рассмотрены теоретические положения причинности преступности. Доказывается, что причиной преступности являются криминогенные деформации общественного сознания в виде антиобщественных взглядов, обычаев, традиций, установок.

Ключевые слова: криминогенные деформации сознания. антиобщественные взгляды, обычаи, традиции, установки.

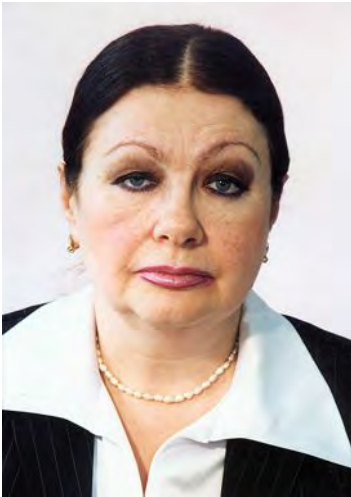
Golovkin B. N. Causality in system determinations to criminality.

We consider the theoretical position causes of crime. It is proved that the cause of crime are criminogenic deformation public consciousness in the form of anti-social attitudes, customs, traditions, attitudes.

Key words: criminogenic deformations of consciousness. anti-social views, customs, traditions, options.



УДК 343.163 (477)



РЕЗУЛЬТАТИ ПРОКУРОРСЬКОЇ ПЕРЕВІРКИ ДОДЕРЖАННЯ ЗАКОНІВ ПРИ ВИКОНАННІ ПОКАРАНЬ У ВИДІ ГРОМАДСЬКИХ ТА ВИПРАВНИХ РОБІТ

В. С. БАБКОВА,

канд. юрид. наук, доц.,

*доцент кафедри організації судових
та правоохоронних органів,*

*Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Розглянуто проблеми оформлення та використання результатів прокурорської перевірки додержання законів при виконанні кримінальних покарань у виді громадських та виправних робіт. Визначено вимоги до довідки, яка складається за результатами прокурорської перевірки. Проаналізовано акти прокурорського реагування, які вносяться з метою усунення виявлених під час перевірки порушень закону. Виявлено прогалини та недоліки в їх законодавчому регулюванні й практичній реалізації, надано пропозиції щодо їх усунення.

Ключові слова: прокурорський нагляд, додержання законів при виконанні кримінальних покарань, прокурорська перевірка, акти прокурорського реагування, громадські та виправні роботи.

Актуальність теми дослідження зумовлена поширенням практики застосування кримінальних покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, в структурі яких значне місце відведено громадським і виправним роботам. Так, за даними Державної пенітенціарної служби України, станом на 1 жовтня 2013 р. у 697 підрозділах кримінально-виконавчої інспекції на обліку перебувало 5158 осіб, засуджених до кримінального покарання у виді громадських робіт, та 2811 осіб, засуджених до покарання у виді виправних робіт [1]. Забезпечення додержання прав даного контингенту засуджених потребує якісного прокурорського нагляду, що визначає важливість теоретичних розробок за вказаною темою.

Проблеми прокурорського нагляду за законністю виконання кримінальних покарань у виді громадських та виправних робіт були предметом наукових досліджень таких учених, як П. М. Каркач, М. В. Косюта, М. Й. Курочка, А. В. Лапкін, В. І. Прищепа та ін. Разом із тим в їхніх працях

питанням результатів прокурорської перевірки додержання законів при виконанні покарань у виді громадських та виправних робіт належної уваги не приділялося.

Вказані теоретичні прогалини потребують заповнення і розробки рекомендацій науково-методичного характеру з удосконалення оформлення та використання в практичній діяльності результатів відповідних наглядових перевірок прокуратури у даній сфері, що визначає *мету* даної наукової статті.

Оформлення результатів перевірки в науковій юридичній літературі відноситься до заключного етапу прокурорської перевірки додержання законів [4, с. 75]. Цей етап включає в себе узагальнення прокурором стану додержання законів при виконанні покарань у виді громадських та виправних робіт, складання підсумкового документу за результатами перевірки, підготовку і внесення актів прокурорського реагування.

Підсумковий документ, що складається прокурором за результатами перевірки, в нормативних джерелах називається довідкою (п. 10.6 наказу Генерального прокурора України № 7 гн від 12.04.2013 р. «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян» [12]) або доповідною запискою (п. 7 Положення про порядок проведення органами прокуратури перевірок при здійсненні нагляду за додержанням і застосуванням законів (далі – Положення) [9]).

Форму довідки вироблено практикою. У ній вказується дата і місце її складання, особа (особи), яка проводила перевірку, посадові особи, присутні при перевірці. Крім того, відповідно до п. 7.1 Положення в доповідній записці мають бути зазначені: підстави проведення перевірки; фактичні дані, встановлені у ході її здійснення; встановлені порушення законів та пропозиції щодо вжиття заходів прокурорського реагування до їх усунення, притягнення до відповідальності винних службових осіб, відшкодування завданих збитків; пропозиції щодо можливості повернення оригіналів документів у разі їх

витребування під час перевірки.

Отже, у довідці висвітлюють основні питання, що перевірялися, а також яким чином усунуто порушення, виявлені під час попередньої перевірки. У ній необхідно відображати характер виявлених порушень закону, прізвища та посади осіб, які їх допустили; дані про вжиті заходи щодо усунення порушень закону та поновлення прав засуджених, які внесено у документи прокурорського реагування чи які слід внести на усунення виявлених порушень; пропозиції щодо інших шляхів реалізації та використання результатів перевірки; ефективність відомчого контролю з боку ДПтСУ, регіональних управлінь внутрішніх справ, а також контролю з боку спостережних комісій. Важливо також висловити пропозиції щодо реалізації та використання результатів перевірок (внесення документів прокурорського реагування, розгляду на оперативних або міжвідомчих нарадах тощо) [11, с. 418]. Крім того, варто наголосити, що довідка за наслідками перевірки має бути короткою. Не слід перенасичувати її цифровими даними, що не стосуються стану законності при виконанні судових рішень [6, с. 46], необхідно вказати лише ті, що свідчать про ступінь поширення порушень законів та впливають на фактичний стан виконання їх вимог.

Узагальнення практики дозволяє виявити такі основні недоліки при оформленні результатів перевірок: форма і зміст довідок перевірок, як правило, шаблонні; листи-орієнтування, позитивний досвід інших прокуратур при перевірках враховуються рідко; порушення періодичності перевірок у відповідних органах і установах, а також строків направлення до прокуратур вищого рівня копій довідок і документів прокурорського реагування, внесених за їх результатами; не зазначається, яким чином усунуто порушення, виявлені попередніми перевірками; довідки перевірок часто перенасичені статистичними даними без їх аналізу і правової оцінки; довідки за результатами комплексних перевірок свідчать про їх неповноту (не завжди висвітлюються всі основні питання, які належить перевірити); роль відомчого та позавідомчого контролю за станом, що складається в кримінально-виконавчій інспекції та інших

органах, зазначається вкрай рідко; у документах прокурорського реагування не завжди конкретизуються виявлені порушення (яку норму і якого закону порушено), посадові особи, які їх допустили, вжиті щодо усунення виявлених порушень заходи, поновлення порушених прав осіб, вимоги про притягнення винних до відповідальності.

Довідка складається у кількох примірниках і підписується особою (особами), які брали участь у перевірці. У відповідних методичних рекомендаціях вказується, що з довідкою ознайомлюються начальник кримінально-виконавчої інспекції (старший інспектор) для усунення виявлених порушень. У необхідних випадках з нею ознайомлюють начальника органу внутрішніх справ або його заступника, який за розподілом обов'язків відповідає за роботу дільничних інспекторів міліції [8, с. 25]. Це необхідно з метою забезпечення прозорості, а також профілактичного впливу наглядової діяльності. Крім того, відповідно до п. 10.6. галузевого наказу № 7 гн копії довідок про результати перевірок та документів прокурорського реагування у десятиденний строк необхідно надсилати до прокуратур вищого рівня, а прокурорам районів у містах – до прокуратур міст з районним поділом. Таким чином, значення довідки полягає в тому, що вона є резолютивним актом перевірки, що фіксує виявлені порушення закону, а також створює формальні підстави для подальшого вирішення питання про необхідність внесення актів прокурорського реагування [10, с. 104].

Як справедливо зауважується в науковій юридичній літературі, складання акта перевірки не виключає, а передбачає внесення актів прокурорського реагування за наявності достатніх до того підстав [13, с. 179]. Варто погодитися з тим, що рішення, які приймаються за результатами перевірок, фіксуються у відповідних актах реагування прокурора на виявлені порушення законів і підзаконних нормативних актів, тобто шляхом складання таких актів реалізується група повноважень прокурора, спрямована на усунення порушень закону [2, с. 131–133].

Отже, за наявності виявлених порушень закону прокурор повинен

підготувати і внести відповідний акт прокурорського реагування. Правовими формами реагування прокурора на виявлені порушення законів при виконанні кримінальних покарань у виді громадських та виправних робіт, передбаченими статтями 23, 24, 45 Закону України «Про прокуратуру», є подання, постанова, вказівка.

У сучасних умовах найбільш поширеним актом прокурорського реагування на виявлені порушення закону є подання. Відповідно до ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» подання – це акт реагування прокурора на виявлені порушення закону з вимогою (вимогами) щодо: 1) усунення порушень закону, причин та умов, що їм сприяли; 2) притягнення осіб до передбаченої законом відповідальності; 3) відшкодування шкоди; 4) скасування нормативно-правового акта, окремих його частин або приведення його у відповідність із законом; 5) припинення незаконних дій чи бездіяльності посадових і службових осіб.

Подання з відповідними вимогами вноситься прокурором, його заступником керівнику територіального органу кримінально-виконавчої інспекції чи органу внутрішніх справ. Відповідний прокурор має бути повідомлений про результати розгляду подання та вжиті заходи у визначений ним строк, що обчислюється з дня отримання подання та не може бути меншим 10 днів. Якщо подання внесено до колегіального органу, останній повідомляє про день його розгляду прокурору, який вправі особисто взяти участь у засіданні цього органу.

Якщо прокурором встановлено, що за поданням не вжито відповідних заходів до усунення порушень закону та притягнення до відповідальності винних у вчиненні порушення закону осіб, прокуророві доцільно внести подання до вищестоящого органу, або ж звернутися до суду. Проте в окремих випадках встановити це буває важко, оскільки у відповідях керівників ДПтСУ за результатами розгляду документів прокурорського реагування, як правило, зазначається лише те, що вони розглянуті та винних осіб притягнуто до дисциплінарної відповідальності. У той же час не зазначається, що виявлені у

ході перевірки порушення закону усунуті, а прокурори часто погоджуються з такою інформацією. З огляду на це прокурори мають конкретизувати заявлені у поданні вимоги, а у разі їх повного або часткового невиконання – докладати зусиль для подальшого усунення порушень закону.

У зв'язку із цим важливим засобом реагування на виявлені порушення закону при здійсненні цього нагляду є звернення до суду. Відповідно до ч. 5 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», у разі відхилення подання в цілому чи частково або неповідомлення прокурора про результати розгляду подання, а також якщо подання не вносилося, прокурор може звернутися до суду щодо: 1) визнання незаконним нормативно-правового акта відповідного органу повністю чи в окремій його частині; 2) визнання протиправним рішення чи окремих його положень і щодо скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень; 3) визнання протиправними дій чи бездіяльності, зобов'язання вчинити певні дії або утриматися від вчинення певних дій. Для звернення прокурора з позовом до суду встановлюється 15-денний строк, що обчислюється з дня одержання повідомлення про відхилення подання або в разі неповідомлення прокурора про результати розгляду подання з дня закінчення визначеного прокурором строку для його розгляду.

Відповідно до ст. 24 Закону України «Про прокуратуру», у разі виявлення в діянні посадової особи або громадянина ознак адміністративного правопорушення прокурор, його перший заступник, заступник виносить мотивовану постанову про ініціювання притягнення особи до адміністративної відповідальності. Постанова про ініціювання притягнення особи до адміністративної відповідальності підлягає розгляду повноважною посадовою особою або відповідним органом у 10-денний строк з дня її надходження, якщо інше не встановлено законом. У постанові прокурора обов'язково зазначається, ким і яке положення закону порушене та в чому полягає порушення.

Окремо слід зупинитись на таких формах документів прокурорського реагування, як постанови та вказівки, передбачені ст. 45 Закону України «Про прокуратуру». Ці документи реагування вносяться при виявленні порушень,

пов'язаних з порядком і умовами виконання кримінальних покарань, є обов'язковими і підлягають негайному виконанню, тому їх можна вважати спеціальними актами реагування на порушення при виконанні кримінальних покарань у виді громадських та виправних робіт.

Такий документ реагування у сфері, що розглядається, як вказівка характерний для прокурорського нагляду за законністю виконання судових рішень у кримінальних справах та інших примусових заходів, що передбачають обмеження особистої свободи громадян, і пов'язаний з додержанням встановлених законодавством порядку і умов виконання кримінальних покарань у виді громадських та виправних робіт. Як слушно зазначає Р. В. Лемак, вказівка прокурора являє собою документ або усну вимогу, що визначає певне завдання відповідним компетентним особам органів і установ виконання покарань з метою додержання встановлених законодавством порядку і умов тримання засуджених, порядку виконання покарання [5, с. 86].

Вказівка прокурора може бути як письмовою, так і усною. Усні вказівки спрямовані на усунення поодиноких, незначних порушень. Така вказівка прокурором надається лише за умови можливості негайного усунення порушення. Зазначена вказівка підлягає обов'язковому відображенню в матеріалах перевірки. Письмові вказівки викладаються в довідці перевірки або окремим документом. Зміст і форма вказівки, як окремого документу реагування, вироблені практикою. У даному документі може бути поставлене питання і про притягнення до відповідальності службових осіб, які допустили порушення закону. Вказівка може вноситися прокурорськими працівниками, які проводили перевірку.

Постанова – це письмовий акт прокурора, що виноситься у випадку недодержання адміністрацією місць тримання затриманих, попереднього ув'язнення, місць позбавлення волі, виконання інших покарань і застосування заходів примусового характеру встановленого законодавством порядку та умов тримання в них осіб та містить вимогу про негайне усунення виявлених порушень законів.

При здійсненні нагляду за законністю виконання кримінальних покарань та інших примусових заходів своєю постановою прокурор скасовує будь-які незаконні рішення посадових осіб (зазвичай оформлені як постанови) щодо порядку і умов тримання заарештованих і позбавлених волі, а також осіб, до яких застосовані заходи примусового характеру. Крім того, постанова в якості спеціального акта реагування, як правило, виноситься прокурором при звільненні осіб, які незаконно перебувають у місцях обмеження або позбавлення волі чи необґрунтовано піддані заходам дисциплінарного впливу (поміщення у дисциплінарний ізолятор, поміщення в карцер, переведення до приміщення камерного типу) тощо [3, с. 41]. Проте не виключається, що постанови можуть застосовуватися і при здійсненні прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні покарань у виді громадських та виправних робіт. Так, у відповідних методичних рекомендаціях зазначається, що незаконні постанови начальника кримінально-виконавчої інспекції прокурор скасовує своєю постановою [7, с. 40]. Отже, постанова як акт прокурорського реагування при здійсненні нагляду за законністю виконання кримінальних покарань у виді громадських та виправних робіт повинна застосовуватися досить широко.

У постанові зазначаються виявлені порушення закону, підстави і мотиви прийнятого рішення, сформульовані вимоги прокурора щодо їх усунення та про негайне виконання постанови. Вона підписується прокурором і завіряється печаткою. Даний акт реагування має імперативний характер і є обов'язковим для виконання.

На підставі викладеного можна дійти висновку щодо важливості правильного оформлення і належного використання результатів прокурорських перевірок при здійсненні нагляду за законністю виконання кримінальних покарань у виді громадських та виправних робіт. Своєчасно складена і змістовна довідка дає підстави оцінити якість проведеної перевірки, а також обґрунтувати необхідність застосування певних актів прокурорського реагування. У свою чергу, від адекватного обрання останніх залежить усунення виявлених порушень законів та запобігання їх вчиненню в майбутньому, що

виступає кінцевою ціллю прокурорського нагляду за законністю виконання кримінальних покарань у виді громадських і виправних робіт.

Список літератури:

1. Загальна характеристика діяльності кримінально-виконавчої інспекції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua>. – Заголовок з екрана.
2. Клочков В. Г. Проблеми прокурорського нагляду за додержанням конституційних прав і свобод людини : монографія / В. Г. Клочков. – К. : Логос Україна, 2011. – 320 с.
3. Курило М. П. Прокурорський нагляд за додержанням законів в установах для попереднього ув'язнення / М. П. Курило, В. Д. Фінько. – Суми : Слобожанщина, 1998. – 72 с.
4. Лапкін А. В. Основи прокурорської діяльності в Україні : навч. посіб. у схемах / А. В. Лапкін ; за ред. І. Є. Марочкіна. – Х. : Право, 2013. – 136 с.
5. Лемак Р. В. Прокурорський нагляд за додержанням законів в установах виконання покарань : монографія / Р. В. Лемак. – Х. : Право, 2013. – 224 с.
6. Методичні рекомендації Генеральної прокуратури України з питань прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні покарань, не пов'язаних з позбавленням волі : схвалені науково-методичною радою при Генеральній прокуратурі України 03.02.2012 р. – К. : ГПУ, 2013. – 48 с.
7. Методичні рекомендації щодо здійснення прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні покарань, не пов'язаних з позбавленням волі : схвалені методичною радою при прокуратурі Чернівецької області від 14.12.2012 р. – Чернівці : Прокуратура Чернівецької області, 2012. – 50 с.
8. Методичні рекомендації щодо організації прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі : схвалені науково-методичною радою прокуратури Донецької області 20.10.2012. – Донецьк : Прокуратура Донецької області, 2013. – 26 с.
9. Положення про порядок проведення органами прокуратури перевірок при здійсненні нагляду за додержанням і застосуванням законів [Електронний ресурс] : затв. наказом Генерального прокурора України № 111 від 12.11.2012 р. – Режим доступу : <http://www.nau.ua/index.php?page=hotline&file=419441-12112012-0.htm>. – Заголовок з екрана.
10. Прищепя В. І. Прокурорський нагляд за додержанням законів при виконанні кримінальних покарань, не пов'язаних із обмеженням або позбавленням волі : дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.10 / Володимир Іванович Прищепя. – Х., 2013. – 243 с.
11. Прокурорський нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян / В. П. Пшонка, Є. М. Блажівський, М. К. Якимчук та ін. ; за заг. ред. В. П. Пшонки. – К. : Національна академія прокуратури України. – Кіровоград : МПП «Антураж А», 2012. – 440 с.
12. Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [Електронний ресурс] : наказ Генерального прокурора України № 7 гн від 12.04.2013 р. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102. – Заголовок з екрана.
13. Российский прокурорский надзор : учеб. / под ред. проф. А. Я. Сухарева. – М. : НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА•М), 2001. – 384 с.

Бабкова В. С. Результаты прокурорской проверки соблюдения законов при исполнении наказаний в виде общественных и исправительных работ.

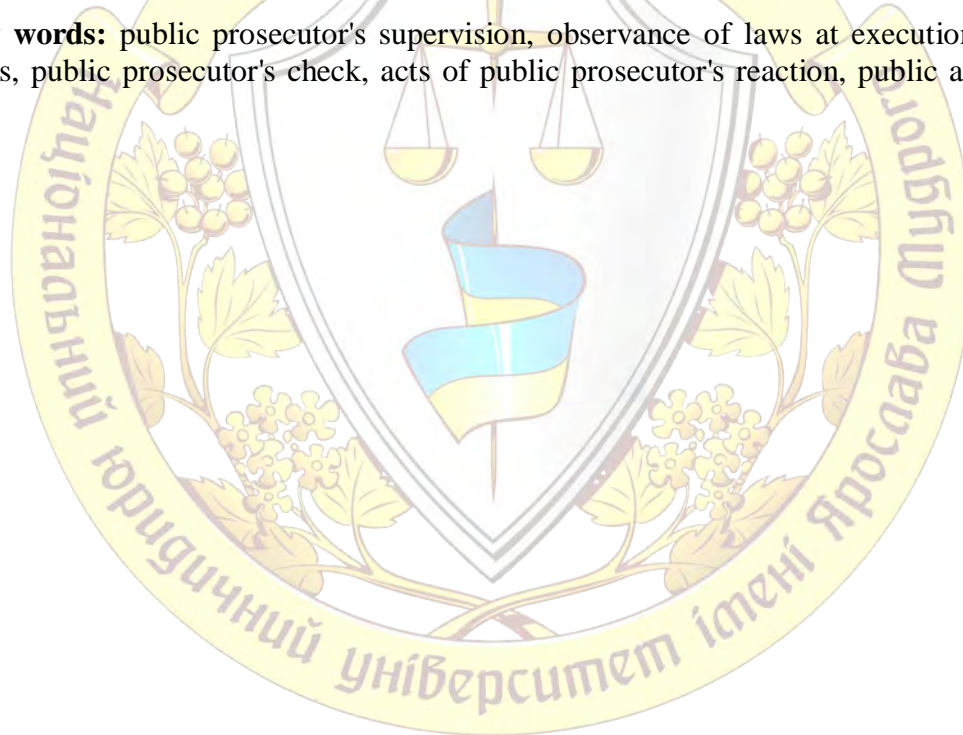
Рассмотрены проблемы оформления и использования результатов прокурорской проверки соблюдения законов при исполнении уголовных наказаний в виде общественных и исправительных работ. Определены требования к справке, составляемой по результатам прокурорской проверки. Проанализированы акты прокурорского реагирования, которые вносятся с целью устранения выявленных во время проверки нарушений закона. Выявлены пробелы и недостатки в их законодательном регулировании и практической реализации, предоставлены предложения по их устранению.

Ключевые слова: прокурорский надзор, соблюдение законов при исполнении уголовных наказаний, прокурорская проверка, акты прокурорского реагирования, общественные и исправительные работы.

Babkova V. S. Results of public prosecutor's check of observance of laws at execution of punishments in the form of public and corrective works.

Problems of registration and use of results of public prosecutor's check of observance of laws at execution of criminal punishments in the form of public and corrective works are considered. Requirements to the reference made by results of public prosecutor's check are defined. Acts of public prosecutor's reaction which are brought for the purpose of elimination of the violations of the law revealed during check are investigated. Gaps and shortcomings of their legislative regulation and practical realization are revealed, offers on their elimination are provided.

Key words: public prosecutor's supervision, observance of laws at execution of criminal punishments, public prosecutor's check, acts of public prosecutor's reaction, public and corrective works.



УДК 343.6



ПОРУШЕННЯ ВСТАНОВЛЕНОГО ЗАКОНОМ ПОРЯДКУ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ АБО ТКАНИН ЛЮДИНИ, ВЧИНЕНІ ВІДНОСНО РЕЦИПІЄНТА

С. В. ГРИНЧАК,

*канд. юрид. наук, доцент кафедри кримінального права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Стаття присвячена дослідженню об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України. Детально проаналізовано види порушень встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, які можуть бути вчинені відносно реципієнта. Наведений перелік випадків незаконної трансплантації щодо реципієнта, на думку автора, є найбільш типовим.

Ключові слова: анатомічні матеріали, донор, незаконна трансплантація, органи або тканини, порушення порядку трансплантації, реципієнт, трансплантація.

У ч. 1 ст. 143 Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачена кримінальна відповідальність за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини. За конструкцією складу злочину незаконна трансплантація є злочином з формальним складом, тому до обов'язкових ознак об'єктивної сторони цього злочину, встановлення яких є необхідним, належить суспільно небезпечне діяння.

Проблеми кримінальної відповідальності за незаконну трансплантацію анатомічних матеріалів людини досліджувались у працях В. О. Глушкова, І. І. Гореліка, А. М. Красикова, Н. Є. Крилової, О. О. Мисливої, А. В. Мусієнка, С. С. Тихонової, Г. В. Чеботарьової та інших вчених. Однак недостатня наукова розробка цього питання потребує подальших досліджень.

Диспозиція ч. 1 ст. 143 КК України вказує на порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини. Це дає підстави стверджувати, що за способом визначення кримінальної протиправності ця норма є банкетною і для встановлення її змісту необхідно звернутися до

нормативних актів, які регулюють порядок проведення трансплантації органів або тканин людини. В Україні цей порядок передбачений як законами, так і підзаконними нормативними актами. Враховуючи значну кількість нормативних актів у сфері трансплантації, необхідно встановити, порушення яких саме приписів утворює об'єктивну сторону злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України. На нашу думку, чітка вказівка в ч. 1 ст. 143 КК України на порушення закону, дає підстави стверджувати, що лише Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» [12] (далі – Закон про трансплантацію) та Основи законодавства України про охорону здоров'я [11] (далі – Основи) є тими нормативними актами, порушення яких тягне кримінальну відповідальність за ч. 1 ст. 143 КК України.

Беручи до уваги, що трансплантація – це спеціальний метод лікування, який являє собою медичну операцію по видаленню органів або тканин у донора і пересадку їх реципієнту на умовах і в порядку, визначеному в законодавстві України. Є всі підстави зробити висновок про те, що в залежності від адресата, щодо якого порушується порядок трансплантації, кримінально карані діяння, які входять до об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК, завжди вчиняються відносно донора або реципієнта.

У даному випадку ця стаття присвячена аналізу видів незаконної трансплантації, які вчиняються відносно реципієнта. Такими порушеннями, на нашу думку, є наступні.

1. Здійснення трансплантації без наявності медичних показань консилиуму лікарів. Таке діяння прямо заборонено Законом про трансплантацію, оскільки ст. 6 зазначає, що трансплантація може бути застосована виключно за наявності медичних показань, наданих консилиумом лікарів закладу охорони здоров'я або наукової установи. Лікарі на підставі медичного обстеження стану здоров'я реципієнта повинні встановити медичні показання, які свідчать про потребу проведення трансплантації і придатність реципієнта за станом здоров'я до трансплантації. Придатним за станом здоров'я можна вважати такого реципієнта, щодо якого медичні працівники можуть гарантувати суттєве

покращення здоров'я або врятування життя за умови вдалої трансплантації. Тому недоцільним є проведення трансплантації реципієнту, загальний стан якого не дає йому надії на збереження життя [15, с. 84]. За результатами обстеження реципієнта, які відображені в історії хвороби, складається акт, а також протокол або рішення консилиуму лікарів про наявність у пацієнта медичних показань до трансплантації [7, с. 49].

2. Здійснення трансплантації без попереднього надання реципієнту повної, об'єктивної інформації про майбутнє оперативне втручання. Суть цього діяння полягає в тому, що медичний працівник, на якого покладено обов'язок надати реципієнту об'єктивну інформацію [14, с. 105-106] з приводу пересадки останньому анатомічних матеріалів, взагалі не надає такої інформації (злочинна бездіяльність) або неналежно надає її, неповністю або не об'єктивно (злочинна дія). Відсутність об'єктивної інформації не дає реципієнту змогу зважити для себе всі «за» та «проти» і вирішити питання про згоду на трансплантацію або відмову від неї.

Треба відзначити, що протягом багатьох років право на об'єктивну інформацію реципієнту не гарантувалося законодавством України. Серед медичних працівників склалося стійке переконання, що у всіх критичних ситуаціях від хворого слід приховувати правду або повідомляти її лише інтелігентним, мислячим, сильним людям [8, с. 45]. Були й більш радикальні точки зору, прихильники яких вважали, що хворий взагалі не повинен знати істинного діагнозу, особливо при тяжких, невиліковних захворюваннях [2, с. 46]. Таким чином, діяла патерналістська модель, яка базувалася на старому гіпократівському принципі «Prima non nocere!» («Перш за все не нашкодь!»). Суть її полягала в тому, що лікар, маючи певну освіту, належний досвід, повинен сам вирішувати питання щодо тактики лікування, його початку та закінчення без будь-яких консультацій з хворим. Додатковим аргументом було те, що отримання негативної інформації хворим може призвести до виникнення важкого психологічного стану (депресії, схильності до самогубства тощо) останнього. Як зазначав видатний російський невропатолог В. М. Бехтерев,

«якщо хворому після розмови з лікарем не стало легше – з ним розмовляв не лікар» [5, с. 107-108].

Сьогодні право громадянина на достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я, включаючи існуючі та можливі фактори ризику та їх ступінь, закріплене в ст. 6 Основ [11], якому кореспондує відповідний обов'язок медичних працівників пояснювати в доступній, стриманій по формі, але повну за змістом інформацію про стан здоров'я хворого, мету запропонованих лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, в тому числі наявності ризику для життя та здоров'я. Пацієнту надається право знайомитися з історією своєї хвороби та іншими документами, що можуть слугувати для подальшого лікування. Таку позицію законодавця вважаємо правильною, адже стосунки лікаря та пацієнта повинні будуватися на повній довірі один до одного, де немає місця обману. Лікар повинен ставитися до реципієнта як до свого спільника в боротьбі проти хвороби. Отже, сьогодні діє антипатерналістська модель, яка закріпила «право особи на автономію» [5, с. 107]. В особливих випадках, коли повна інформація може завдати шкоди здоров'ю пацієнта, закон надає право лікарю (ст. 39 Основ) [11] обмежити її. У цьому разі він інформує членів сім'ї або законного представника пацієнта, враховуючи особисті інтереси хворого. Для надання згоди на трансплантацію або відмови від неї, крім повної об'єктивної інформації, яка має надаватися реципієнту, він повинен бути повністю вільний і незалежний у прийнятті свого рішення.

3. Здійснення трансплантації без попереднього отримання від реципієнта згоди на це оперативне втручання. Трансплантація анатомічних матеріалів людини завжди порушує тілесну недоторканність як реципієнта, так і донора, тому надзвичайно важливим є кримінально-правове значення згоди цих осіб на таке оперативне втручання.

Одержавши об'єктивну інформацію щодо трансплантації, за наявної свободи вибору, реципієнт має право погодитися на трансплантацію або відмовитись від неї [1, с. 89-90; 9, с. 70-71], керуючись етичними міркуваннями,

релігійними переконаннями, небажанням переносити фізичний або психічний біль, страхом перед майбутніми наслідками тощо. Це волевиявлення реципієнта належить до найбільш важливих правових передумов трансплантації [3, с. 91].

Г. В. Чеботарьова зазначає, що кримінально караним є лише проведення трансплантації реципієнту без наявної письмової згоди реципієнта, батьків або інших законних представників. Мотивуючи такий підхід, авторка вказує, що згода реципієнта повинна виражатись у формі, яка забезпечує її юридичну доказовість, і якщо для переливання крові достатньо усної згоди реципієнта, то для пересадки органів або тканин людини необхідне письмове закріплення волевиявлення хворого [15, с. 78, 85-86]. Така позиція нам видається помилковою, тому що в Законі про трансплантацію не встановлений певний спосіб вираження згоди або відмови реципієнта від трансплантації (усно, письмово, аудіозапис, відеозапис), і тому кримінальна відповідальність може наставати тільки за умови відсутності факту згоди реципієнта, а не конкретного письмового закріплення такої згоди. Тут реалізується принцип свободи волевиявлення, хоча, дійсно, така свобода вносить певну дезорганізацію в процес правового регулювання трансплантації [13, с. 47]. У медичній практиці вважається достатньою наявність усної згоди або відмови хворого щодо оперативного втручання, про яку робиться запис в історії хвороби. Незалежно від мотивів незгоди реципієнта лікар повинен поважати і дотримуватись його рішення. У випадках, коли відсутність згоди може призвести до тяжких для реципієнта наслідків, лікар зобов'язаний йому це пояснити. Якщо й після цього реципієнт відмовляється від застосування трансплантації, лікар має право взяти від нього письмове підтвердження, а при неможливості його одержання – засвідчити відмову відповідним актом у присутності свідків [7, с. 49].

Крім того, Закон про трансплантацію дозволяє в невідкладних випадках, коли є реальна загроза життю реципієнта, не отримувати згоду реципієнта або згоду його законних представників для застосування трансплантації (ст. 6). Однак перелік таких випадків не визначено, чим надано можливість лікарям визначати їх самостійно, що, на нашу думку, може призвести до надто

широкого або вузького їх трактування і, як наслідок, до зловживання волевиявленням реципієнтів.

На практиці може виникнути питання про кримінально-правове значення згоди реципієнта на трансплантацію йому анатомічного матеріалу, завідомо для реципієнта здобутого злочинним шляхом. У такому випадку, як правильно зазначає С. С. Тихонова, реципієнт повинен виступати пособником того злочину, за допомогою якого отриманий трансплантат. Але не можна погодитись з авторкою, що за таких обставин про фактичне притягнення реципієнта до кримінальної відповідальності говорити не можна, через особливо тяжкий стан здоров'я [13, с. 44], бо такої обставини, що звільняла б від кримінальної відповідальності, в КК України не передбачено [15, с. 180].

4. Здійснення трансплантації анатомічних матеріалів людини в закладах охорони здоров'я, наукових установах чи інших організаціях, які не мають права проводити такі оперативні втручання. Це суспільно небезпечне діяння характеризується тим, що відповідальні посадові особи медичних закладів, установ, організацій, які не наділені правом проводити трансплантацію, виходять за межі своїх повноважень – дозволяють проводити трансплантацію в таких закладах, що прямо заборонено Законом про трансплантацію. Це пояснюється тим, що діяльність, пов'язану з трансплантацією, можуть здійснювати лише акредитовані в установленому законодавством України порядку державні та комунальні заклади охорони здоров'я і державні наукові установи, що мають відповідну матеріально-технічну базу, обладнання та кваліфікованих працівників, які необхідні для проведення трансплантації та здійснення іншої, пов'язаної з нею діяльності [12].

5. Проведення трансплантації за участю медичного працівника, який не має права брати участь у такому оперативному втручанні. Йдеться про лікарів, які брали участь у складі консилиуму відповідного закладу охорони здоров'я або наукової установи з констатації факту смерті потенційного донора [12]. Ці обмеження Закон про трансплантацію встановлює для того, щоб виключити будь-яку зацікавленість медичних працівників, які здійснюють

констатацію смерті, в передчасному її встановленні з метою отримання більш якісного донорського матеріалу для реципієнта.

6. Трансплантація реципієнту органів або тканин, які заборонено пересаджувати. Пересадити реципієнту можливо лише такі анатомічні матеріали, які дозволено вилучати в живого донора або донора-трупа законодавством. Згідно зі ст. 6 Закону про трансплантацію, перелік органів і тканин, що можуть використовуватися для трансплантації, встановлює Міністерство охорони здоров'я України за погодженням з Академією медичних наук України.

Крім пересадки реципієнту органів або тканин, які не входять до переліку анатомічних матеріалів, дозволених для трансплантації, злочинним слід визнавати й пересадку анатомічних сегментів, які не є придатними до трансплантації за медичними показниками (наприклад, органи, отримані від віл-інфікованих, осіб хворих на СНІД, які хворіли іншими інфекційними хворобами, небезпечними для життя людини тощо). Ця заборона гарантує, що при пересаджуванні трансплантата реципієнту його здоров'я не опиниться під загрозою зараження хворобою, яка була в донора. Однак медична практика знає неодноразові випадки порушення цього правила, коли проводилася трансплантація органів або тканин, уражених важкими хворобами, які пізніше виявлялись і в реципієнтів [3, с. 108].

Деякі вчені до злочинних діянь, які утворюють об'єктивну сторону злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України, відносять трансплантацію статевих залоз, репродуктивних клітин та живих ембріонів [15, с. 91]. Таке тлумачення ч. 1 ст. 143 КК суперечить ст. 3 Закону про трансплантацію, в якій закріплено, що трансплантація статевих залоз, репродуктивних клітин та живих ембріонів не регулюється цим нормативним актом, і з цього ні в якому разі не випливає, що такі види пересадки є кримінально караними, навпаки, вони дозволені іншим законодавством України [11].

7. Інші порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, вчинені відносно реципієнта. Видами таких

порушень можуть бути, наприклад, недотримання принципу колегіальності при вирішенні питань трансплантації анатомічних матеріалів реципієнту [10, с. 208-209]; проведення трансплантації у випадках, коли усунути небезпеку для життя або відновити здоров'я реципієнта можливо було й іншими методами лікування; трансплантація органів або тканин реципієнту з порушенням принципу черговості згідно з «листом очікування» [6, с. 117; 4, с. 31; 7, с. 46] тощо. Таким чином, наведений перелік можливих порушень порядку трансплантації не є вичерпним. Автор прагнув проаналізувати найбільш типові та ймовірні види незаконної трансплантації. Крім того, необхідно зазначити, що ці порушення не є тотожними за ступенем суспільної небезпечності, критеріями оцінки якої є об'єктивні та суб'єктивні ознаки. Врахування суспільної небезпечності конкретного порушення порядку трансплантації відбувається при призначенні покарання.

Таким чином, беручи до уваги конструкцію складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК, необхідно зазначити, що встановлення хоча б одного з наведених видів незаконної трансплантації, вчиненого відносно реципієнта, є моментом закінчення цього злочину, так як інші ознаки об'єктивної сторони, окрім діяння, є факультативними і на кваліфікацію не впливають.

Список літератури:

1. Горелик И. И. Правовые аспекты трансплантации органов и тканей / И. И. Горелик // Сов. государство и право. – 1968. – № 9. – 91 с.
2. Громов А. П. Права, обязанности и ответственность медицинских работников / А. П. Громов. – М. : Медицина, 1976. – 227 с.
3. Дргонец Я. Современная медицина и право / Я. Дргонец, П. Холлендер ; пер. со словац. – М. : Юрид. лит., 1991. – 336 с.
4. Захаров В. В. Морально-этические, правовые, социальные и религиозные аспекты трансплантологии / В. В. Захаров, С. В. Кичатый, В. А. Лихоеденко, Ю. И. Ахламова // Трансплантология. Додаток до журн. : Матеріали III з'їзду трансплантологів України (м. Донецьк, 6–8 жовтня 2004 р.). – 2004. – Т. 7. – № 3. – С. 30–32.
5. Коломієць О. Філософсько-гуманістичні проблеми медичної біоетики / О. Коломієць // Філософ. думка. – 2002. – № 6. – С. 105–120.
6. Кривошеин П. Принципы правового регулирования изъятия внутренних органов и тканей человека для трансплантации / П. Кривошеин, Н. Горбунова // Уголовное право. – 2006. – № 6. – С. 116–120.

7. Мазур Н. А. Основные принципы правового регулирования и документальное сопровождение трансплантации в Украине / Н. А. Мазур // Трансплантологія. – 2004. – Т. 7. – № 3. – С. 45–51.

8. Малеина М. Н. Человек и медицина в современном праве : учеб. и практ. пос. / М. Н. Малеина. – М. : БЕК, 1995. – 272 с.

9. Маргацкая Н. А. Гражданско-правовые проблемы донорства и трансплантации : дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. А. Маргацкая ; Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова, юрид. ф-т. – М., 1984. – 180 с.

10. Муртазаєва Г. Н. Трансплантація органів і тканин людини: принципи правового регулювання / Г. Н. Муртазаєва, В. А. Некрасов // Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення) : матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 17-18 квітня 2008 р.). – Л., 2008. – С. 208-209.

11. Основи законодавства України про охорону здоров'я // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

12. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини : Закон України від 16.07.1999 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 377.

13. Тихонова С. С. Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации: вопросы уголовно-правового регулирования / С. С. Тихонова – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 321 с.

14. Ушаков Е. В. Права и гарантии в системе медицинской помощи. Что нужно знать каждому пациенту / Е. В. Ушаков. – М. : ТК Велби КноРус, 2004. – 200 с.

15. Чеботарьова Г. В. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини та донорства крові: дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Г. В. Чеботарьова ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2003. – 219 с.

Гринчак С. В. Нарушение установленного законом порядка трансплантации органов или тканей человека совершенные относительно реципиента/

Статья посвящена исследованию объективной стороны состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 143 УК Украины. Подробно анализируются виды нарушений установленного законом порядка трансплантации органов или тканей человека, которые могут быть совершены в отношении реципиента. Приведен перечень случаев незаконной трансплантации реципиента, которые, по мнению автора, являются наиболее типичными.

Ключевые слова: анатомические материалы, донор, незаконная трансплантация, органы или ткани, нарушение порядка трансплантации, реципиент, трансплантация.

Grinchak S. V. Violation of the legal procedure of human organs or tissues transplantation committed against the recipient.

The article investigates the objective side of the crime under Part 1 of Art. 143 of the Criminal Code of Ukraine. The types of violations of the legal order of human organs or tissues transplantation that can be committed against the recipient are analyzed in detail. The list of cases of illegal transplantation against recipient who, in author opinion, are the most common are proposed here.

Key words: anatomical materials, donor, illegal transplantation, violation of the order of organs or tissue transplantation, the recipient, transplantation.

УДК 343.9



ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ У СФЕРІ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ, НЕДОТОРКАНОСТІ ДЕРЖАВНИХ КОРДОНІВ, ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИЗОВУ ТА МОБІЛІЗАЦІЇ

М. Г. КОЛОДЯЖНИЙ,

*канд. юрид. наук, ст. наук. співроб., асистент кафедри
кримінології та кримінально-виконавчого права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Надано кримінологічну характеристику злочинів у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації, розглянуто їх детермінанти та запропоновано перспективні заходи запобігання.

Ключові слова: злочини у сфері охорони державної таємниці, злочини щодо недоторканності державних кордонів, нелегальна міграція, злочини, пов'язані із забезпеченням призову та мобілізації.

У ст. 17 Конституції України зазначається, що забезпечення територіальної цілісності, економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Враховуючи значущість цих завдань, держава охороняє вказані суспільні відносини шляхом криміналізації відповідних злочинних дій у розд. XIV Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) [1]. Актуальність дослідження вказаних злочинів обумовлюється також їх недостатньою розробленістю в кримінологічній науковій літературі. Більшість публікацій вчених присвячено переважно питанням нелегальної міграції, що тісно пов'язана із злочинами у сфері недоторканності державних кордонів. Серед них слід виділити О. О. Бандурку, І. К. ВаСиленко, Ю. Ф. Гаврушко, І. О. Гарну, О. В. Кузьменко, А. П. Мозоля, С. О. Мосьондза, В. І. Олефіра, А. М. Притулу, С. С. Саїва, І. І. Серова, В. М. Снігура, Є. Л. Стрельцова, Н. П. Тиндик та ін.

Метою статті є виділення перспективних заходів із запобігання

злочинам у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації на підставі аналізу їх кримінологічної характеристики та детермінації.

Розділом XIV Особливої частини КК України передбачено три групи типових за родовим об'єктом, але неоднорідних за кількісно-якісними параметрами, детермінаційним комплексом, заходами із запобігання злочинних діянь.

Перша група включає злочини у сфері охорони державної таємниці (статті 328–330 КК України), друга – кримінальні посягання на недоторканність державних кордонів (статті 332–334 КК України), третя – злочинні діяння, що стосуються забезпечення призову та мобілізації (статті 335–337 КК України) [1].

Упродовж 2009 – 2013 рр. таких злочинів реєструвалось у середньому 120 щорічно. Судова статистика показує, що за вказаний період часу було засуджено 947 осіб (189 на рік): у 2009 р. – 275, у 2010 р. – 261, у 2011 р. – 165, у 2012 р. – 105 і у 2013 р. – 141 [11]. Це свідчить про коливання динаміки цих злочинів, оскільки з 2009 р. по 2012 р. простежується їх впевнене зниження на 62 %, а у 2013 р. порівняно із попереднім роком відбулось збільшення аж на чверть. У цілому за вказаний термін рівень даних злочинів та засуджених за їх вчинення осіб скоротився у два рази.

Надати відповідь про причини стрибкоподібної динаміки даних кримінальних посягань допоможе аналіз їх структури. Найбільшу питому вагу у структурі цих злочинів займають ті з них, що загрожують недоторканності державних кордонів – 83 %. Кожний шостий вчиняється у зв'язку із забезпеченням призову та мобілізації – 15,5 %. Незначна частка злочинів припадає на сферу охорони державної таємниці – лише 1,5 %. Ранжування окремих злочинних діянь, передбачених розд. XIV Особливої частини КК України, показує, що 70 % з них пов'язані із незаконним переправленням осіб через державний кордон (ст. 332 КК України), а 15 % – ухиленням від призову на строкову військову службу (ст. 335 КК України). При цьому слід відзначити

зростання аж у сім разів протягом 2009 – 2013 рр. злочинів щодо порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю (ст. 333 КК України) [1].

Вказані кількісно-якісні показники свідчать про таке. Незначний рівень кримінального обліку злочинів у сфері охорони державної таємниці пояснюється їх високою латентністю. Вони, як правило, є законспірованими, а злочинці – обережними, оскільки представляють військові, економічні, науково-технологічні інтереси інших держав та корпорацій. Більше цього, зазначені злочини можливо виявити переважно шляхом здійснення складної оперативно-розшукової діяльності працівниками військової контррозвідки. Скорочення ж загального рівня злочинів, передбачених статтями 328–337 КК України, відбувається за рахунок зменшення кількості найбільш поширеної їх частини. Це незаконне переправлення осіб через державний кордон. Його вчинення не представляється можливим без корупційних зв'язків представників організованих злочинних груп із працівниками Держприкордонслужби та інших органів кримінальної юстиції. Прихованість даних злочинів знаходиться у прямій залежності від високої доходності даного напрямку кримінального бізнесу щодо переправлення нелегальних мігрантів через державний кордон України. За даними правоохоронних органів, переправлення одного вихідця із країн Азії або Африки до країн – членів ЄС коштує кілька тисяч дол. США [10, с. 3]. Тому через особливості географічного розташування України та її безпосереднє межування із європейськими кордонами існує великий попит з боку нелегалів на послуги організованих злочинних груп, що задіяні в цій сфері. Вказані обставини обумовлюють формування корисливої мотивації злочинців.

Доказом групового й організованого характеру передусім злочинів щодо незаконного переправлення осіб через державний кордон є те, що близько половини з них вчиняються у співучасті. Груповий характер для решти злочинів розд. XIV Особливої частини КК України не характерний [11].

Загальна соціально-демографічна характеристика злочинців показує про

переважання серед них чоловіків, частка яких складає 95 %. Для жінок властива співучасть у злочинах, передбачених ст. 332 КК України. В останніх спостерігається також висока кримінальна активність іноземців. Кожний третій засуджений за незаконне переправлення осіб через кордон є громадянином іншої держави. За загальною віковою характеристикою злочинців даної групи кримінальних посягань переважають молоді особи у віці від 18 до 30 років (56 %). Кожним третім винним є особа у віці 30 – 50 років. Відмінна ситуація простежується у віковій структурі осіб, які ухиляються від призову на строкову військову службу. Усі вони мають вік 18 – 25 років. Це пояснюється законодавчими вимогами щодо віку осіб, які призиваються до лав Збройних Сил України та Національної гвардії України (колишні внутрішні війська). Переважна більшість (80 %) злочинців, які вчиняють кримінальні посягання даної групи, мають середню чи професійно-технічну освіту, а 60 % з них на момент вчинення злочину ніде не працювали та не навчалися [11]. Зазначена кримінологічна інформація вказує на те, що їх злочинна діяльність є основним джерелом доходу. Ця теза особливо стосується осіб, які займаються незаконним переправленням нелегальних мігрантів через кордон України.

Географія як якісний показник має визначальний характер для вироблення відповідних запобіжних заходів не для всіх злочинів зазначеної групи. Її особливе призначення простежується у кримінальних посяганнях на недоторканність державних кордонів. Від врахування специфіки їх територіальної поширеності залежить виділення сил і засобів Держприкордонслужби. За даними цього державного військового формування, найбільше фактів незаконного переправлення осіб через державний кордон України фіксується на західних рубежах країни. Наприклад, у 2012 р. поза пунктами пропуску було затримано понад півтори тисячі нелегальних мігрантів. Незважаючи на те, що це трохи більше 2 % від усієї кількості нелегальних мігрантів, затриманих на зовнішніх кордонах ЄС у 2012 р. [2, с. 4], дана проблема є надзвичайно актуальною для України. Через територію України (Чернівецьку, Львівську, Івано-Франківську, Волинську області)

загальною довжиною понад 1400 км є можливість потрапити до низки країн – членів ЄС (Польща, Словаччина, Румунія та Угорщина). Найбільше таких злочинів фіксується саме на кордоні зі Словаччиною, де існує ліберальне законодавство щодо правових наслідків для нелегальних мігрантів.

Особливість та неоднорідність злочинів у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації вимагає аналізу детермінантів даних трьох груп кримінальних посягань із врахуванням їх специфіки.

До криміногенних чинників, що зумовлюють злочини у сфері охорони державної таємниці, відноситься низка детермінантів об'єктивного та суб'єктивного характеру.

Об'єктивним є особливості геополітичного розташування України, що обумовлює концентрацію зацікавленості інших країн питаннями внутрішньої та зовнішньої політики нашої держави. Це і все ще потужний військовий та науковий потенціал України, що залишився переважно у спадок від СРСР. На території нашої країни розташовано велику кількість підприємств оборонно-промислового комплексу. Враховуючи, що Україна входить до десятки найбільших експортерів озброєння та військової техніки, які сама і розробляє, це природно викликає інтерес у спецслужб інших країн світу, корпорацій воєнного спрямування, а також радикально налаштованих терористичних організацій. Україна є одна з небагатьох держав, що бере активну участь в освоєнні космосу та надає власні ракетоносії для спрямування різних об'єктів інформаційного, екологічного, наукового та військового призначення на орбіту Землі. До того ж наша держава запроваджує власні наукові розробки щодо використання мирного атому. Все це об'єктивно може спонукати злочинців до розголошення чи збирання відповідних відомостей, які становлять державну таємницю.

Суб'єктивними криміногенними чинниками цієї групи злочинів виступають: недостатній контроль в установах й підприємствах наукового та військового спрямування щодо нерозголошення державної таємниці;

незадовільний рівень бюджетного фінансування, що негативно позначається на соціально-економічному становищі працівників-носіїв державної таємниці, а також технічному супроводженні збереження конфіденційної інформації; високий рівень корупції на всіх рівнях державного управління.

Багатогранність проблеми незаконної міграції, підвищена суспільна небезпечність та поширеність всіма регіонами України злочинів щодо недоторканності державних кордонів обумовлює наявність кількох груп їх детермінантів, відмінних за своїм характером.

Соціально-економічні детермінанти пов'язані з глибокою соціально-економічною кризою, що впродовж усього періоду незалежності України з різною концентрацією негативно впливає на всі верстви населення. Тому багато громадян України, а ще більше вихідців переважно з азійських країн вимушені шукати кращої долі у більш розвинених та благополучних державах. Такими є країни ЄС, куди потрапити у законний спосіб вдається незначній частині осіб. Це ж стосується і тих громадян, які вимушені займатися незаконним, однак достатньо доходним кримінальним бізнесом із переправлення осіб за кордон України. Соціально-економічні чинники негативно впливають й на рівень законності у сфері діяльності основних суб'єктів, що контролюють перетинання території України (Держприкордонслужба, МВС, СБУ та ін.). Незадовільне матеріальне та соціальне забезпечення працівників цих органів сприяє відтоку найбільш фахових кадрів. Вказані обставини не забезпечують якісний контроль перетинання державного кордону України, довжина західних рубежів якого дорівнює майже півтори тисячі кілометрів.

Організаційно-управлінські детермінанти злочинів щодо недоторканності державних кордонів включають: неузгодженість дій різних державних органів, що забезпечують контроль перетину кордону України та знаходження на її території іноземців; недосконалість формування електронної системи ідентифікації громадян інших держав; активна участь у доходному незаконному бізнесі місцевих мешканців прикордонних територій із переправлення нелегалів; високий рівень корупції у правоохоронних органах;

ускладнений механізм легалізації іноземців, які нелегально знаходяться в Україні.

Технічні криміногенні чинники полягають у незадовільному технічному оснащенні системи контролю перетину державного кордону. Залишається незавершеним розгортання системи цифрового зв'язку, запровадження новітніх технологій спостереження. Транспорт, що є на балансі Держприкордонслужби, не відповідає сучасним вимогам через застарілість та обмежену його кількості [5].

Об'єктивно сприяє відтворенню цієї групи злочинів обставина, пов'язана з особливим географічним розташуванням України. Наша держава є своєрідною буферною зоною між Європою та Азією. Це вимагає виробки комплексу взаємоузгоджених запобіжних заходів.

До обставин, які сприяють зумовленню злочинів щодо забезпечення призову та мобілізації, слід віднести: 1) низький рівень патріотизму в Україні, через що частина громадян не бажає виконувати конституційний обов'язок перед Батьківщиною щодо охорони територіальної цілісності та унітарності нашої країни; 2) відходження держави від реального вирішення соціальних проблем молоді, яка у свою чергу абстрагується від інтересів держави та її захисту; 3) високий рівень корупції у Збройних Силах України взагалі та військових комісаріатах зокрема; 4) поширеність в українській армії випадків нестатутних відносин («дідівщина»), через що молодь не бажає ризикувати власним здоров'ям; 5) непрестижність професії військовослужбовця, що не сприяє її обранню майбутніми призовниками; 6) неналежне матеріально-технічне оснащення сучасної української армії. Доказом цьому є події на Донбасі восени 2014 р. Йдеться про принизливий факт неспроможності держави утримувати власні Збройні Сили на тлі тотальної корупції та розкрадання бюджетних коштів у військовій сфері [9]. Для підвищення боєготовності армії, як відомо, чиновники звертались до населення по матеріальну допомогу з метою придбання одягу, спецзасобів, паливно-мастильних матеріалів, ремонту застарілої військової техніки та ін.

Низка перелічених вище криміногенних чинників, що зумовлюють

злочини у сфері охорони державної таємниці, спонукає до визначення основних сфер існування такої інформації, через що вона може стати об'єктом посягання з боку зацікавлених суб'єктів. Відповідно до наказу Служби безпеки України «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» (із змінами та доповненнями) від 12.08.2005 р. такі дані можна згрупувати залежно від сфери їх формування та зберігання на: а) оборону; б) економіку, науку та техніку; в) зовнішні відносини; г) державну безпеку й охорону правопорядку [4]. Тому на збереженні таємної інформації саме у вказаних сферах мають бути сконцентровані Сили та засоби основних суб'єктів запобігання таким злочинам. Такими є Служба безпеки України, підрозділи військової контррозвідки та ін.

Згідно з наміченими напрямками вдосконалення діяльності Служби безпеки України, що визначені у Концепції реформування кримінальної юстиції України від 08.04.2008 р., цей орган потребує кардинальної реорганізації. З метою підвищення ефективності протидії злочинам щодо охорони державної таємниці Служба безпеки України має запровадити нові форми діяльності, що полягають у: 1) розмежуванні сфер політичного та службового керівництва; 2) впровадженні прогресивних стандартів професійної діяльності; 3) поглибленні співпраці із громадськістю; 4) зміні підходів до оцінки ефективності роботи [7].

Велике значення для запобігання вказаним злочинам має покращення співробітництва Служби безпеки України та інших спеціальних суб'єктів із міжнародними інституціями у вказаній сфері. Це Комітет експертів Ради Європи по боротьбі з тероризмом (CODEXTER), Організація за демократію та економічний розвиток (ГУАМ). Помітне місце у структурі запобігання злочинам у сфері охорони державної таємниці посідає обмін досвідом та координація співпраці із спецслужбами інших держав.

Заходи із запобігання *кримінальним посяганням на недоторканність державних кордонів* мають бути спрямовані на відповідні причини та умови, що їх породжують та обумовлюють. Для цього слід запровадити цілий

комплекс заходів, реалізація яких передбачена у Державній цільовій правоохоронній програмі «Облаштування та реконструкція державного кордону» на період до 2015 р., що була прийнята ще у 2007 р. [3]. Програма спрямована на формування правових підстав облаштування державного кордону України та його технічного оснащення відповідно до європейських стандартів. Для цього передбачається реалізувати низку правових, організаційно-управлінських та технічних напрямів діяльності, зокрема: провести демаркацію кордону України; покращити взаємну міждержавну допомогу із прикордонних питань; організувати спільний із суміжними державами контроль в пунктах пропуску; укласти угоду про реадмісію (приймання – передавання осіб через кордон).

До *організаційно-управлінських* заходів можна також віднести:

а) перекриття транснаціональних потоків нелегальної міграції з території Російської Федерації; б) боротьбу з корупцією у правоохоронних органах; в) притягнення до кримінальної та адміністративної відповідальності іноземців, які вчиняють інші злочини на території України, оскільки велика частка незаконного переправлення через кордон здійснюється за участі громадян інших держав; г) посилення взаємодії із відповідними підрозділами боротьби із нелегальною міграцією передусім європейських країн, що мають спільні кордони з Україною; д) виявлення нових способів незаконного переправлення осіб через державний кордон нашої країни; е) систематичне проведення спеціальних профілактичних заходів «Кордон», «Мігрант», «Іноземець», «Рубіж»; є) посилення контролю за поведінкою іноземців, які легально знаходяться на території України та можуть брати участь в організації переправлень земляків до країн Європи; ж) розширення мережі спеціальних пунктів тимчасового перебування в Україні іноземців та апатридів; з) більш широке залучення громадськості, місцевих жителів прикордонних територій до надання оперативної інформації про канали та способи незаконного переправлення нелегалів; е) використання допомоги з боку добровільних формувань та козацьких прикордонних загонів.

До цієї групи заходів можна віднести й необхідність посилення координації діяльності Держприкордонслужби, Держмитслужби, МВС та інших органів державної влади з метою підвищення контролю пропуску через кордон України осіб, товарів та транспортних засобів. Основні завдання та шляхи розв'язання даного значущого для держави питання містяться у Концепції інтегрованого управління кордонами, схваленої 27.10.2010 р. [8].

Держприкордонслужба є одним з основних суб'єктів, на якого покладається функція контролю перетину державного кордону України. Тому її реалізація передбачає вдосконалення діяльності цього органу за багатьма векторами. Вони визначені у Концепції розвитку Державної прикордонної служби України на період до 2015 р., схваленої 19.06.2006 р. Головні заходи соціально-економічного, організаційно-управлінського та технічного спрямування цього нормативно-правового акту спрямовані в першу чергу на: 1) підвищення матеріального та соціального забезпечення працівників Держприкордонслужби; 2) вдосконалення правового регулювання діяльності цього органу; 3) оптимізацію його структури та реформування системи управління; 4) удосконалення роботи з особовим складом; 5) створення ефективної системи логістики (переоснащення сучасними біометричними та іншими системами контролю, автомобільною технікою, радіолокаційними комплексами) [5].

Крім цього, держава має виділяти додаткові кошти на депортацію з України нелегальних мігрантів, які намагаються опинитись у більш розвинених та економічно привабливих європейських країнах (у середньому на повернення додому одного нелегала необхідно до тисячі дол. США).

Значно посприяли певній стабілізації незаконного перетинання кордонів європейські законодавчі новели. У 2011 р. набрав чинності спеціальний Закон з урахуванням відповідної директиви Ради ЄС 2001/51/WE від 28.06.2001 р., згідно з яким підвищено розмір штрафів за перевезення пасажирів без належних документів. Такі стягнення сягають півтори тисячі євро [2].

Запровадження низки вказаних та інших запобіжних заходів дозволило

нашій країні покращити ситуацію із нелегальною міграцією. Впродовж 2007 – 2013 рр. кількість нелегалів, яким було відмовлено у в'їзді до України, зменшилась у три з половиною рази (у 2013 р. затримано майже 2 тис. нелегальних мігрантів). Також майже у 5 разів скоротилась кількість спроб незаконного потрапляння до країн ЄС (у 2013 р. затримано 579 таких осіб). Упродовж 2011 – 2013 рр. відповідно до Угоди України та ЄС про реадмісію поступово зменшується і кількість прийнятих нелегалів (близько 300 осіб на рік). Серед них 68 % є українцями, а 17 % – громадянами країн «міграційного ризику» (КНР, Індія, В'єтнам, Пакистан) [2].

Заходи із запобігання злочинам щодо забезпечення призову та мобілізації мають бути спрямовані на усунення або хоча б обмеження впливу вказаних криміногенних чинників. Виходячи із різноманітного характеру останніх, напрями запобігання даній групі кримінальних посягань мають як загальносоціальну, так і спеціально-кримінологічну спрямованість.

Загальносоціальні заходи включають удосконалення соціально-психологічної складової суспільних відносин із розвитку в українців патріотизму, почуття національної ідентичності, гідності за власну культуру і самобутність. Це сприятиме виробленню відповідних психологічних механізмів на масовому та індивідуальному рівнях. Відновлені патріотичні настрої у суспільстві формуватимуть прагнення молодих чоловіків до захисту власної родини, Батьківщини, переборють їх апатію до інтересів держави та проблем національної безпеки.

Уряд має кардинально удосконалити військову сферу відповідно до Концепції реформування і розвитку Збройних Сил України на період до 2017 р. [7]. У цьому нормативно-правовому акті передбачається суттєве поліпшення соціального та матеріального забезпечення військовослужбовців, переоснащення української армії. А впровадження ідеї створення професійної армії планується за рахунок виключно сил військовослужбовців за контрактом. Тому це природно сприятиме суттєвому зменшенню кількості ухилень від призову на строкову військову службу.

Спеціально-кримінологічні заходи полягають передусім у здійсненні профілактики нестатутних відносин в лавах армії. Для цього має бути створена серед військовослужбовців атмосфера братерства, взаємодопомоги і взаємовиручки. Офіцери повинні проявляти принциповість у реагуванні на факти «дідівщини». Необхідно посилити ефективність роботи Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, прокуратури з нагляду за додержанням законів у війсьній сфері, Служби безпеки України у протидії корупції, зокрема у військових комісаріатах. Начальники останніх приймають остаточні рішення щодо задоволення чи відхилення рішень про призов конкретних осіб на строкову військову службу.

Список літератури:

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
2. Литвин М. Основи сучасної міграційної політики України закладалися прикордонним відомством / М. Литвин // Міграція. – 2014. – № 2 (144). – С. 4.
3. Про затвердження Державної цільової правоохоронної програми «Облаштування та реконструкція державного кордону» на період до 2015 року : постанова Кабінету Міністрів України від 13.06.2007 р. № 831 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://dpsu.gov.ua/ua/about/programms/programms_1.htm – Загол. з екрана.
4. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : наказ Служби безпеки України від 12.08.2005 р. № 440 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05>. – Загол. з екрана.
5. Про Концепцію розвитку Державної прикордонної служби України на період до 2015 року : Указ Президента України від 19.06.2006 р. № 546/2006 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://dpsu.gov.ua/ua/about/programms/programms_3.htm. – Загол. з екрана.
6. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» : Указ Президента України від 08.04.2008 р. № 311/2008 // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 27. – Ст. 838.
7. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2012 року «Про Концепцію реформування і розвитку Збройних Сил України на період до 2017 року» : Указ Президента України від 29.12.2012 р. № 772/2012 // Офіц. вісн. України. – 2013. – № 9. – Ст. 326.
8. Про схвалення Концепції інтегрованого управління кордонами : розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.10.2010 р. № 2031-р [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://dpsu.gov.ua/ua/about/programms/programms_2.htm. – Загол. з екрана.
9. Серeda Г. Запобігання і протидія корупційним проявам – один із основних пріоритетів діяльності прокуратури з нагляду за додержанням законів у війсьній сфері / Г. Серeda // Вісн. прокуратури. – 2013. – № 4. – С. 13–19.
10. Стрельцов Є. Л. Незаконне переправлення осіб через державний кордон України: склад злочину : конспект лекції / Є. Л. Стрельцов, А. М. Притула. – О. : Фенікс, 2011. – 26 с.
11. Судова статистика Державної судової адміністрації України у 2009 – 2013 рр. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/sudova_statystyka/. – Загол. з екрана.

Колодяжний М. Г. Предупреждение преступлений в сфере охраны государственной тайны, неприкосновенности государственных границ, обеспечения призыва и мобилизации.

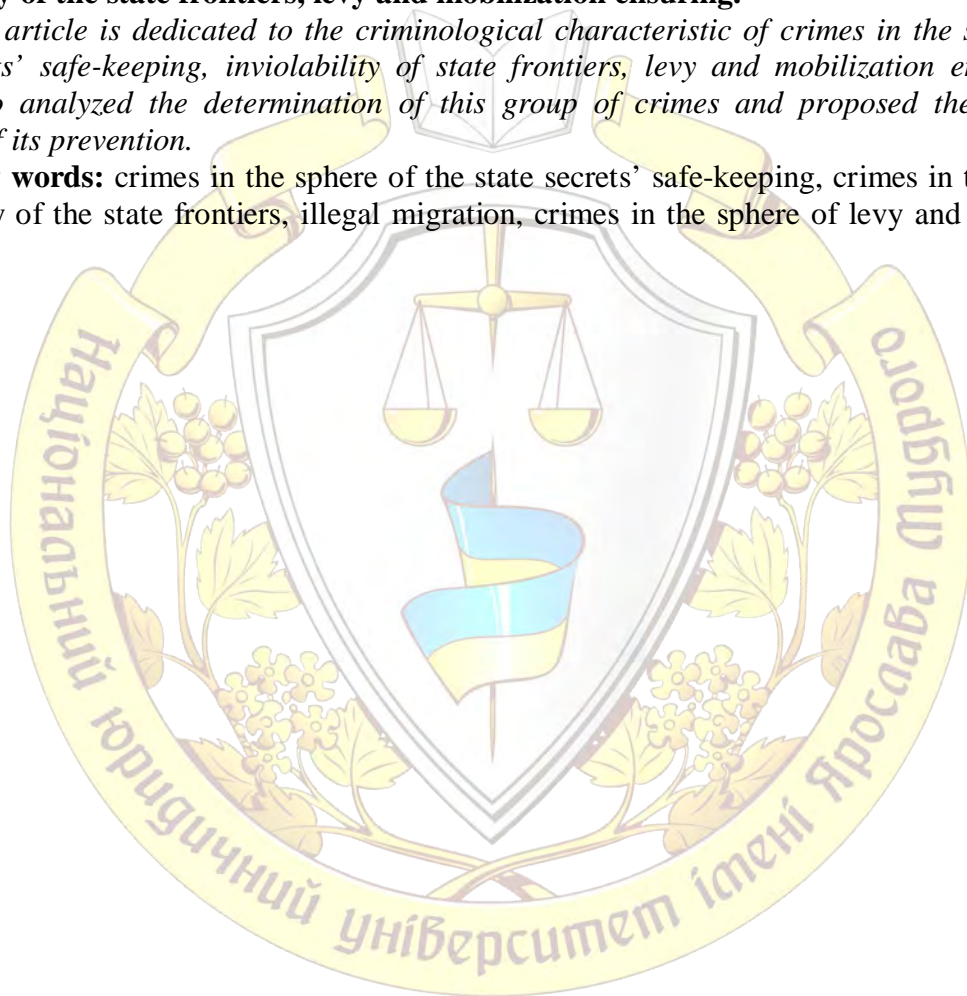
В статье проведена криминологическая характеристика преступлений в сфере охраны государственной тайны, неприкосновенности государственных границ, обеспечения призыва и мобилизации, рассмотрены их детерминанты и предложены перспективные меры предупреждения.

Ключевые слова: преступления в сфере охраны государственной тайны, преступления относительно неприкосновенности государственных границ, нелегальная миграция, преступления, связанные с обеспечением призыва и мобилизации.

Kolodyazhny M. G. Crime prevention in the sphere of the state secrets' safe-keeping inviolability of the state frontiers, levy and mobilization ensuring.

The article is dedicated to the criminological characteristic of crimes in the sphere of the state secrets' safe-keeping, inviolability of state frontiers, levy and mobilization ensuring. The author also analyzed the determination of this group of crimes and proposed the perspective measures of its prevention.

Key words: crimes in the sphere of the state secrets' safe-keeping, crimes in the sphere of inviolability of the state frontiers, illegal migration, crimes in the sphere of levy and mobilization ensuring.



УДК 343.14



МЕЖІ ЗАСТОСУВАННЯ СУДОВОГО РОЗСУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

В. В. ВАПНЯРЧУК,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

Розглянуто сутність меж застосування судового розсуду в кримінальному провадженні. Зокрема, визначені межі дискреції запропоновано класифікувати на дві групи: правові (мета і завдання кримінального провадження; принципи кримінального провадження; нормативні приписи, що є підставами для застосування судового розсуду; юридичні засоби конкретизації оцінних понять) та морально-правові (категорії справедливості; добросовісності; розумності; пропорційності). Проаналізовано мету і завдання кримінального провадження та нормативні приписи, що є підставами для застосування судового розсуду.

Ключові слова: судовий розсуд, мета і завдання кримінального провадження, публічний інтерес, приватний інтерес, диспозитивні (ситуативні або дискреційні) норми права, відносно визначені чи альтернативні санкції імперативних норм права.

Під судовим розсудом в кримінальному процесі необхідно розуміти здійснюваний в регламентованому законом порядку специфічний вид правозастосувальної діяльності суду, сутність якої полягає у виборі з підстав, визначених законом, за власною волею з декількох рівнозаконних альтернатив найбільш ефективної (дієвої). Питання ж щодо меж судового розсуду є одним із найбільш важливих і дискусійних в юридичній науці. Як вірно відзначає О. А. Папкова, право на застосування судового розсуду не безмежне. Межі – це невід’ємна властивість будь-якого права, адже за їх відсутності право перетворюється на свою протилежність і перестає бути правом [1, с. 99].

Межі судового розсуду – це сутнісна характеристика процесуальної діяльності суду. Вони мають вирішальне значення у визначенні ролі суду в процесі кримінального процесуального доказування і його місця в кримінальному провадженні загалом. Більш того, вони визначають той чи

інший тип кримінального процесу і є одним із критеріїв їх розмежування [2, с. 181].

На підставі аналізу чинного кримінального процесуального законодавства та практики його застосування, можна визначити, що природа меж дискреції суду в кримінальному провадженні має двоякий характер: з одного боку, вони об'єктивовані приписами нормативно-правових актів та правоположеннями судової практики; з іншого – вони обумовлюються суб'єктивними особистісними особливостями судді, який застосовує розсуд. Адже на прийняття суддею будь-якого висновку щодо обставин кримінального провадження завжди впливає його світогляд, рівень підготовки, життєвий та професійний досвід тощо. Так, на думку Р. О. Опалева, до тих пір, поки суддями є люди, межі судового розсуду будуть носити як правовий, так і не правовий характер (психологічний, соціально-економічний, політичний). Останні в жодній правовій системі світу усунути неможливо [3, с. 106], однак, на наш погляд, вони мають бути визначені й досліджені.

Враховуючи визначену вище особливість природи меж судового розсуду в кримінальному провадженні, вважаємо за можливе класифікувати їх на: 1) ті, що визначаються нормативними приписами закону (умовно їх можна назвати правові), та 2) ті, які залежать від моральних характеристик, культури судді тощо. Відстежити механізм впливу останніх на процес вироблення розсуду досить складно, але можливо. Цьому сприяє те, що окремі категорії вказаних вище явищ використані законодавцем при регламентуванні правовідносин (у тому числі й кримінальних процесуальних). Суддя ж, стикаючись у процесі правозастосовної діяльності з оцінкою моральної категорії, що міститься в праві, діятиме в рамках її власного розуміння, формуючи тим самим морально-правові межі (саме так, вважаємо, можна назвати другу групу меж судового розсуду в кримінальному провадженні).

Виділення цих двох груп меж судового розсуду є цілком закономірним. Адже саме право і мораль є найбільш значимими засобами регулювання суспільних відносин. Однак у той час, коли право обмежує свої приписи

конкретними рамками, моральність свої вимоги не унормовує взагалі або не завжди докладно. Отже, правові межі судового розсуду досить докладно закріплені в нормах права та виявляються при використанні певних техніко-юридичних прийомів і способів їх регламентування, тоді як морально-правові межі визначаються не так чітко, знаходячись більшою мірою у свідомості людей і виявляючись у певних поглядах та діях, що обумовлюються особистим переконанням, традицією, вихованням, силою громадської думки всього суспільства чи певної соціальної групи.

Правовими межами судового розсуду, на нашу думку, є: 1) мета і завдання кримінального провадження; 2) принципи кримінального провадження; 3) нормативні приписи, що є підставами для застосування судового розсуду; 4) юридичні засоби конкретизації оцінних понять. До морально-правових меж, на наш погляд, можна віднести такі категорії: 1) справедливості; 2) добросовісності; 3) розумності; 4) пропорційності.

Зрозуміло, що в рамках однієї публікації розглянути особливості всіх названих меж судового розсуду неможливо. Тому зупинимось лише на аналізі окремих з них.

Мета і завдання кримінального провадження як межі судового розсуду в кримінальному провадженні. У науці кримінального процесу ведуться дискусії щодо доцільності виділення мети кримінального судочинства та змісту його завдань. Вважаємо, що це є необхідним, оскільки будь-якому суб'єкту процесу (як і будь-якої іншої діяльності) завжди необхідно знати до чого необхідно прагнути (ціль), а також проміжні етапи, які необхідно пройти заради її досягнення (завдання). Якщо мета (ціль) – це предмет прагнення, те, що потрібно, бажано досягти [4, с. 861], до чого хтось прагне, чого хоче досягти [5, с. 173], то завдання – це те, що потребує безумовного виконання, вирішення [4, с. 198]; визначений, запланований для виконання обсяг роботи [6, с. 686]. Мета, в силу як об'єктивних, так і суб'єктивних причин, інколи може бути не досягнута (наприклад, у кримінальному провадженні це може мати місце, коли злочин залишається нерозкритим), завдання же повинні бути виконані у будь-

якому випадку.

Метою кримінального процесу, на наш погляд, є захист: а) приватних інтересів фізичних чи юридичних осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві (як постраждалих від кримінальних правопорушень, так і тих, хто незаконно й необґрунтовано був притягнутий до кримінальної відповідальності); б) публічних інтересів суспільства (його матеріальних і моральних цінностей) та держави (її конституційного ладу, суверенітету й територіальної цілісності).

Виходячи з тлумачення терміна «завдання» та висловлених вище міркувань, загальним завданням кримінального судочинства, на нашу думку, є з'ясування й вирішення в передбаченому законом порядку в конкретному кримінальному провадженні питання про необхідність та можливість застосування норм кримінального права. Заради виконання цього загального завдання перед суб'єктами сторони обвинувачення стоїть завдання швидко, повно та неупереджено з дотриманням належної правової процедури здійснити досудове розслідування, встановити кожного, хто вчинив кримінальне правопорушення, притягнути до відповідальності в міру його вини, не допустити обвинувачення невинуватого та застосування до жодної особи необґрунтованого процесуального примусу. Завданням сторони захисту є надання підозрюваному, обвинуваченому юридичної допомоги, щоб жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений; той же, хто дійсно вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини; жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Завданням суду є створення необхідних умов для виконання сторонами своїх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав, а також вирішення кримінальних справ й процесуальних питань, віднесених до його компетенції.

Сутність публічного та приватного начал у кримінальному провадженні.

В останній час усе частіше вчені звертають увагу на публічне та приватне

начала в кримінальному провадженні. Незначна увага цим категоріям приділяється в рамках дослідження принципів публічності та диспозитивності (публічне начало як об'єкт регулювання принципу публічності, приватне – диспозитивності). Однак, на наш погляд, за своєю сутністю вони не лише впливають на зміст вказаних вище принципів, а й шляхом реалізації останніх визначають сутність кримінального провадження, й зокрема здійснення доказування (в тому числі й судом шляхом застосування свого розсуду).

Публічне начало як основа кримінального судочинства обумовлено публічно-правовою природою кримінального правопорушення та покарання. Його системоутворюючими елементами є публічний інтерес, публічні засоби його захисту, суб'єкти кримінального судочинства, які виконують покладені на них обов'язки та реалізують суб'єктивні публічні права [7, с. 13].

У науці не склалося єдиної думки про те, що необхідно розуміти під публічним інтересом. Так, автори підручника з теорії держави і права під публічним інтересом розуміють загальний інтерес суспільства, визнаний державою, який спирається на її підтримку і правовий захист [8]. Про ототожнення суспільних і державних інтересів у понятті публічного інтересу висловлювалися думки й у кримінальній процесуальній літературі [9, с. 253; 10, с. 27; 11, с. 23]. Окремі вчені у зміст публічного інтересу включають не тільки охорону і захист інтересів суспільства і держави, але й захист порушених злочином прав приватних осіб. Так, на думку Л. Н. Масленнікової, приватний інтерес, який закріплений у законі або не суперечить нормі закону, набуває в кримінальному судочинстві публічного характеру, оскільки будь-яка норма закону є публічною й такою, що спрямована на благо всіх [7, с. 208].

Дана позиція була піддана критиці. Як основний аргумент проти неї висловлювалася думка, що ототожнення особистих інтересів, які не суперечать закону, з публічними стирає між ними межу, в результаті чого може скластися хибне враження, що всі учасники кримінального судочинства відстоюють публічні інтереси [12, с. 60; 9, с. 251]. Крім того, при критичному осмисленні позиції Л. Н. Масленнікової виникає питання: якщо змістом публічного

інтересу охоплюється захист від злочину як суспільства загалом, так і окремої людини, то що тоді є змістом приватного інтересу. І як повинні співвідноситися принцип публічності (на якому ґрунтується діяльність по захисту публічного інтересу) з принципом диспозитивності (на якому заснована діяльність із захисту приватного інтересу).

Для того, щоб відповісти на це питання, доцільно зупинитись на аналізі сутності приватного інтересу в кримінальному провадженні. Насамперед, варто зауважити, що категорія приватного інтересу є визначальною й системоутворюючою для приватного начала в кримінальному провадженні (іншими системоутворюючими елементами цієї категорії є також публічні засоби захисту та зацікавлені учасники кримінального провадження, які реалізують суб'єктивні приватні права або відмовляються від реалізації суб'єктивних публічних прав [7, с. 14]).

Приватний інтерес – це інтерес окремої особи, який визнається та захищається державою. До приватних відносяться інтереси у сфері особистого життя (духовного життя, сфери міжособистісного спілкування, майнової сфери та ін.) [8; 9, с. 253]. Якщо аналізувати можливі приватні інтереси учасників кримінального провадження, то дійсно можна відзначити, що окремі з них, які знайшли своє закріплення в КПК України, у конкретних кримінальних провадженнях обумовлюють появу публічного інтересу. Наприклад, інтерес потерпілого від кримінального правопорушення, який полягає у відновленні порушених прав, відшкодуванні завданої йому шкоди та покаранні того, хто її завдав, збігається з публічним інтересом суспільства і держави щодо притягнення до відповідальності та справедливого покарання особи, яка це правопорушення вчинила. Інтереси потерпілих і свідків щодо захисту від протиправних посягань із боку підозрюваного (обвинуваченого) під час кримінального провадження збігаються з інтересом держави, який полягає в забезпеченні безпеки учасників кримінального провадження. Вказані приклади були наведені В. В. Хатуєвою [12, с. 58].

Однак, як вірно зазначає І. Тітко, є й такі приватні інтереси учасників

кримінального провадження, які можуть не лише не збігатися з публічним інтересом, а й суперечити йому, знайшовши при цьому законодавче визнання та маючи нормативно закріпленій інструментарій забезпечення у вигляді відповідних суб'єктивних прав, наприклад:

1) приватний інтерес підозрюваного (обвинуваченого) може виражатися в небажанні брати на себе тягар доказування власної невинуватості, відтак КПК наділив його правом у будь-який момент відмовитися від дачі показань (п. 5 ч. 3 ст. 42 КПК України);

2) приватним інтересом свідка є не завдати шкоди своїм близьким у зв'язку з дачею показань, відповідно законодавчо закріплено право свідка відмовитися давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (ч. 1 ст. 63 Конституції України; п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК України);

3) приватний інтерес особи, яка постраждала від кримінально караного діяння, може виражатися у небажанні порушення власного спокою розпочатим кримінальним провадженням, або у прагненні відшкодувати завдані збитки, шляхом «обміну» такого відшкодування на відмову від обвинувачення у вже розпочатому провадженні. Дані інтереси потерпілий може реалізувати шляхом відмови від: а) свого права подати заяву, яка є єдиною підставою початку кримінального провадження приватного обвинувачення (ч. 1 ст. 477 КПК України) або б) обвинувачення у вже розпочатому провадженні, що призведе до його закриття (п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України) [9, с. 255].

Таким чином, природа приватних інтересів в кримінальному провадженні не однорідна: вони можуть як збігатися, так і не збігатися з інтересами суспільства і держави. У зв'язку з цим, норми закону, які регламентують право певного учасника кримінального провадження, що обумовлюють появу вказаного приватного інтересу можна назвати суб'єктивними приватними правами учасника кримінального провадження, що не мають ознак публічності. Ті ж норми, які містять права, що обумовлюють появу приватного інтересу, який співпадає з публічним інтересом, – приватними правами публічного характеру або просто публічними правами.

На підставі викладеного вважаємо, що саме визначена і проаналізована вище мета кримінального провадження (захист публічного чи приватного інтересу) є головною визначальною межею застосування судового розсуду в кримінальному провадженні.

Що ж стосується визначення розумного співвідношення публічного та приватного начала, то зважаючи на визнання на конституційному рівні прав і свобод людини і громадянина найвищою цінністю, діяльність суду (в тому числі й дискреційна) повинна бути спрямована на більш повне забезпечення в кримінальному процесі приватноправового інтересу.

Що ж стосується завдань кримінального провадження спрямованих на досягнення вказаної мети (як загальних, так і тих, що покладаються саме на суд), то останній, приймаючи відповідне дискреційне рішення, повинен розуміти чи сприятиме воно їх виконанню.

Нормативні приписи, що є підставами для застосування судового розсуду. Межі судового розсуду, як правило, зазначаються в нормі, яка є підставою для нього. Нормативними приписами, як можливими межами застосування судового розсуду є гіпотези та диспозиції ситуативних (дискреційних) норм кримінального процесуального права; гіпотези, диспозиції та альтернативні санкції імперативних норм кримінального процесуального права; дефініції оцінних понять чи правові позиції щодо їх розуміння.

Якщо проаналізувати *ситуативні (дискреційні) норми* КПК України, які передбачають можливий судовий розсуд, то побачимо, що законодавець використовує різні технічні прийоми щодо їх будови, зокрема: або з чітко визначеними, або з альтернативними гіпотезою, диспозицією та санкцією.

Так, відповідно до ч. 4 ст. 97 КПК України «суд може визнати доказами показання з чужих слів, якщо сторони погоджуються визнати їх доказами». Умовою (гіпотеза) застосування судового розсуду в даному випадку є погодження сторін; приписом, який визначає межі розсуду (диспозицією) за цієї умови є можливість прийняття судом дискреційного рішення про визнання доказами показань з чужих слів. Це приклад найпростішої ситуативної норми з

чітко визначеною гіпотезою і диспозицією.

Згідно з ч. 7 ст. 55 КПК України, «якщо особа не подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення *або* заяву про залучення її до провадження як потерпілого, то слідчий, прокурор, суд має право визнати особу потерпілою лише за її письмовою згодою». В даному прикладі гіпотеза ситуативної норми є альтернативною, оскільки передбачає можливість прийняття відповідного рішення при не подачі *або* заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення, *або* заяви про залучення її до провадження як потерпілого (про такий висновок свідчить вживання у вказаній нормі виділеного нами сполучника «*або*»)¹.

Ще одним прикладом ситуативної (дискреційної) норми, однак уже з можливою альтернативною диспозицією, є положення ч. 1 ст. 325 КПК України: «Якщо в судове засідання не прибув за викликом потерпілий, який належним чином повідомлений про дату, час і місце судового засідання, суд, заслухавши думку учасників судового провадження, залежно від того, чи можливо за його відсутності з'ясувати всі обставини під час судового розгляду, вирішує питання про проведення судового розгляду без потерпілого *або* про відкладення судового розгляду...»².

Що стосується *імперативних норм*, то, як ми вже відзначали, лише імперативні норми з відносно визначеними чи альтернативними санкціями можуть бути підставами застосування судового розсуду. Межі їх застосування в дискреційній діяльності суду в кримінальному провадженні, як і будь-якої іншої норми, визначаються в першу чергу їх гіпотезою та диспозицією. Однак, визначальними для застосування судового розсуду при використанні таких норм, є все таки вказані вище санкції.

Прикладом такої імперативної норми є положення ч. 3 ст. 146 КПК України: «Слідчий суддя, суд, встановивши, що особа не виконала покладений на неї процесуальний обов'язок без поважних причин, накладає на неї грошове

¹ Іншими прикладами альтернативної гіпотези ситуативної (дискреційної) норми, яка визначає можливі межі судового розсуду, є, зокрема, положення ч. 2 ст. 27, ч. 3 і 5 ст. 97, ч. 3 ст. 332, ч. 3 ст. 333 КПК та ін.

² Прикладами ситуативної норми з альтернативною диспозицією є також п. 12 ч. 1 ст. 6, ч. 3 ст. 324, ч. 2 ст. 326, ч. 1 ст. 330, ч. 1 і 3 ст. 331, ч. 2 ст. 332, ч. 1 ст. 334 КПК та ін.

стягнення...» та ч. 1 ст. 139 КПК України «якщо підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, цивільний відповідач, який був у встановленому цим Кодексом порядку викликаний (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, на нього накладається грошове стягнення у розмірі: ... від 0,5 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати – у випадку неприбуття на виклик слідчого судді, суду». Умовою застосування імперативної норми (гіпотезою) в даному випадку є покладання певного обов'язку, судовий виклик в передбаченому законом порядку імперативним приписом (диспозицією) невиконання обов'язку, неявка за судовим викликом без поважних причин; наслідком такого невиконання (санкцією) є накладення грошового стягнення (варто зауважити, що тут маємо приклад відносно визначеної санкції).

Ще однією особливістю будови окремих норм чинного КПК України, які прямо впливають на визначення меж судового розсуду, є закріплення в них *закритих або відкритих правових переліків*.

Правовий перелік – це такий прийом законодавчої техніки, яким в нормі права закріплюються альтернативи, об'єднані однією загальною ознакою. Він дозволяє упорядкувати можливі варіанти рішень чи дій шляхом їх простого перерахування в нормативному правовому акті (докладніше про це див.: [8, с. 310]).

За обсягом повноти переліки поділяються на: а) вичерпні (повні або закриті), які не припускають можливості доповнення явищ, об'єктів, ознак, зазначених в переліку, тобто його розширювального тлумачення; б) невичерпні (приблизні, неповні або відкриті), які передбачають таку можливість. Таким чином, закриті правові переліки допускають суттєво менший обсяг розсуду, ніж відкриті. Останні дозволяють суду на власний розсуд визначати наявність чи відсутність юридично значимої обставини. В цьому проявляється їх схожість з оцінними поняттями. Однак, на відміну від оцінних понять, у відкритих переліках присутні орієнтири для такого розсуду у вигляді перерахованих в

ньому альтернатив.

Прикладами закритих правових переліків у чинному КПК України, які впливають на судовий розсуд (і таким чином є його межами) є, зокрема, норми ч. 2 ст. 131 (передбачає перелік можливих заходів забезпечення, які можуть бути застосовані судом), ч. 5 ст. 194 (перелік обов'язків, які можуть бути покладені на підозрюваного, обвинуваченого при обранні щодо них запобіжного заходу), ч. 1 ст. 407 (рішення, яке може бути прийняте судом апеляційної інстанції). У всіх вказаних прикладах, закон дозволяє суду за власним розсудом обрати найбільш підходящу альтернативу з тих, які вказані в його змісті.

Прикладами відкритих правових переліків, як меж розсуду суду, є норми ч. 1 ст. 138 (перелік поважних причин неприбуття особи на виклик), ч. 1 і 2 ст. 412 КПК України (істотні порушення вимог кримінального процесуального закону). Тут закон допускає можливість доповнення судом зазначених у вказаних статтях елементів переліку за власним розсудом, головне щоб ці нові елементи відповідали визначеному критерію («обставини, які об'єктивно унеможливають з'явлення особи на виклик», «порушення, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення»).

Список літератури:

1. Папкова О. А. Пределы судейского усмотрения в гражданском процессе / О. А. Папкова // Журнал российского права. – 1998. – № 2. – С. 99–107.
2. Бурмагин С. В. Уголовный суд России : моногр. / С. В. Бурмагин. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 392 с.
3. Опалев Р. О. Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве / Р. О. Опалев. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 248 с.
4. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – М. : Азъ, 1992. – С. 861.
5. Яременко В. В. Новий словник української мови : в 3 т. / В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. – К. : Аконтіт, 2008. – Т. 2. – 928 с.
6. Яременко В. В. Новий словник української мови : в 3 т. / В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. – К. : Аконтіт, 2008. – Т. 1. – 928 с.
7. Масленникова Л. Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Л. Н. Масленникова. – М., 2000. – 555 с.
8. Теорія держави і права: [підруч. для студентів юрид. вищих навч. закладів] /

О. В. Петришин та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України
О. В. Петришина. – Х. : Право, 2013.

9. *Тітко І.* Приватний інтерес як категорія кримінального процесуального права /
І. Тітко // Вісник Академії правових наук : зб. наук. пр. / редкол. : В. Я. Тацій та ін. – Х. :
Право, 2013. – № 3. – С. 249–258.

10. *Меженина Л. А.* Публичность российского уголовного процесса: дис. ... канд.
юрид. наук : 12.00.09 / Л. А. Меженина. – Екатеринбург, 2002. – 176 с.

11. *Шпотаківська О. В.* Суспільні та особисті інтереси у кримінальному судочинстві :
дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. В. Шпотаківська. – К., 2005. – 172 с.

12. *Хатуаева В. В.* Реализация частного (диспозитивного) начала в уголовном
судопроизводстве: дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / В. В. Хатуаева. – М., 2006. – 368 с.

Ваняярчук В. В. Пределы применения судебного усмотрения в уголовного производстве.

В статье анализируется сущность пределов применения судебного усмотрения в уголовном производстве. В частности, определенные пределы дискреции предложено классифицировать на две группы правовые (цель и задачи уголовного производства; принципы уголовного производства; нормативные предписания, которые являются основаниями для применения судебного усмотрения; юридические средства конкретизации оценочных понятий) и морально-правовые (категории справедливости; добросовестности; разумности; пропорциональности). Проанализированы цели и задачи уголовного судопроизводства и нормативные предписания, которые являются основаниями для применения судебного усмотрения).

Ключевые слова: судебное усмотрение, цель и задачи уголовного производства, публичный интерес, частный интерес, диспозитивные (ситуативные или дискреционные) нормы права, относительно определенные или альтернативные санкции императивных норм права.

Vapnyarchuk V. Limits on the use of judicial discretion in criminal proceedings.

The paper analyzes the essence of application limits of judicial discretion in criminal proceedings. In particular, a certain margin of discretion asked to classify into two groups, legal (the goal and objectives of criminal proceedings, the principles of criminal proceedings, regulatory requirements, which are the bases for the application of judicial discretion; legal means specifying evaluative concepts) and moral-legal (category justice, integrity; reasonableness, proportionality). Analyzed the aims and objectives of the criminal justice and regulatory requirements, which are the bases for the application of judicial discretion).

Key words: judicial discretion, purpose and objectives of criminal proceedings, public interest, private interest, discretionary (situational or discretionary) the rule of law, with respect to certain alternative sanctions or mandatory law.



ЧЕРГОВІ ЗМІНИ У ПРАВОВОМУ СТАТУСІ ЗАСУДЖЕНИХ

О. В. ЛИСОДУД,
*канд. юрид. наук, доцент кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Проаналізовано положення Закону України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо порядку та умов відбування покарання» від 05.09. 2013 р. № 435-VII стосовно розширення та звуження прав засуджених.

Ключові слова: правовий статус засуджених, права засуджених, обов'язки засуджених, виконання покарання у виді обмеження волі, виконання покарання у виді позбавлення волі.

З 01.01.2014 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо порядку та умов відбування покарання» від 05.09.2013 р. № 435-VII (далі – КВК України) [6; 2013. – № 76. – Ст. 2810], проект якого був внесений до Верховної Ради України в порядку законодавчої ініціативи Кабінетом Міністрів України. За 10 років чинності КВК України, на нашу думку, це другий за змістом і важливістю після Закону України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо забезпечення прав засуджених осіб в установах виконання покарань» від 21.01.2010 р. № 1828-VI [6; 2010. – № 9. – Ст. 424] Закон, який знову змінює правовий статус засуджених. Даний Закон ще на стадії його обговорення у Верховній Раді України як законопроекту отримав у засобах масової інформації помпезну назву «євроінтеграційного» [8-9], що необхідний для підписання Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом. Але аналіз його норм показує, що правовий статус засуджених цим Законом розширюється лише частково, що і обумовило провести все ж таки його детальне висвітлення у

рамках окремої статті. Враховувалось також те, що суттєвих публікацій щодо змісту цього Закону у публікаціях науковців, які так чи інакше переймаються проблемами правового статусу засуджених, на момент підготовки даної статті нам віднайти не вдалось.

Даним Законом вносяться зміни і доповнення до десяти статей КВК України, якими регулюються порядок і умови виконання та відбування таких видів кримінальних покарань, як обмеження волі, позбавлення волі на певний строк та довічне позбавлення волі.

Стосовно виконання і відбування покарання у виді обмеження волі слід зауважити наступне:

1) частина 2 ст. 59 КВК України доповнена положенням про те, що тривалі побачення засудженим до обмеження волі надаються тільки з близькими родичами (подружжя, батьки, діти, усиновлювачі, усиновлені, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки) та подружжю, яке проживало однією сім'єю, але не перебувало у зареєстрованому шлюбі. Тобто коло осіб, які можуть отримати побачення із засудженими до обмеження волі звужено і стало таким же як і для засуджених до позбавлення волі (ч. 1 ст. 110 КВК України). За початковою редакцією ст. 59 КВК України таких обмежень не існувало;

2) з ч. 4 ст. 59 КВК України виключена норма, згідно з якою засуджені до обмеження волі мали право у вільний від роботи час перебувати поза гуртожитком;

3) до першої редакції проекту цього Закону була включена норма, яка надавала засудженим до обмеження волі мати при собі мобільні телефони та аксесуари до них, але після другого читання вона була виключена із проекту Закону, що наробило не зовсім об'єктивного галасу у засобах масової інформації [1-2; 7].

Стосовно виконання і відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк слід зауважити наступне:

1) стаття 95 КВК України доповнена положенням про те, що засудженим, які тримаються у дільниці карантину, діагностики та розподілу, не надаються

побачення, крім побачень з адвокатом, що є звуженням права засуджених до позбавлення волі на побачення, передбаченого ч. 1 ст. 110 КВК України;

2) розширений і частково уточнений перелік заборон для засуджених до позбавлення волі, встановлених ч. 4 ст. 107 КВК України, тобто перелік дій, від яких засуджений повинен утримуватися і які в теорії кримінально-виконавчого права розглядаються як забороняючі (негативно зобов'язуючі) норми, які по суті є додатковими обов'язками до вже існуючих обов'язків, передбачених у ч. 3 ст. 107 КВК України [4, с. 26]. Ці заборони існували для засуджених до позбавлення волі ще з моменту набуття чинності КВК України, але містились вони не у законі, а у підзаконному нормативно-правовому акті – Правилах внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, що протирічило загальнотеоретичним принципам права про те, що обов'язки людини і громадянина повинні встановлюватися виключно на рівні закону [5, с. 126; 3, с. 40-42]. На сьогодні подібна «радянська нормотворчість» нарешті виправлена;

3) внесені зміни до ч. 1 ст. 111 КВК України стосовно звуження кола осіб, яким можуть надаватися короткочасні виїзди за межі колоній. Зокрема, у колоніях мінімального рівня безпеки такі виїзди можуть надаватися тільки засудженим, які тримаються у дільницях соціальної реабілітації. За початковою редакцією ч. 1 ст. 111 КВК України можливість отримати короткочасний виїзд за межі колонії мінімального рівня безпеки при наявності, безумовно, виняткових особистих обставин мали всі засуджені;

4) до законодавчих заборон засудженим, які тримаються у дисциплінарному ізоляторі, карцері або приміщенні камерного типу (одиначній камері) на побачення, придбання продуктів харчування і предметів першої потреби, одержання посилок (передач) і бандеролей (ч. 11 ст. 134 КВК України), введена і заборона на телефонні розмови. Телефонна розмова таким засудженим може бути надана лише з дозволу начальника колонії як виняток, з метою виховного впливу або у зв'язку з винятковими особистими обставинами (смерть або тяжка хвороба близького родича, що загрожує життю хворого,

стихійне лихо, що спричинило значну матеріальну шкоду засудженому або його сім'ї);

5) внесені зміни до ст. 141 КВК України щодо врегулювання статусу будинків дитини при виправних колоніях. Зокрема, ч. 1 ст. 141 КВК України доповнена положенням про те, що будинок дитини при виправній колонії є дитячим закладом, у якому діти перебувають на повному державному забезпеченні і їм забезпечуються умови, необхідні для нормальної життєдіяльності і розвитку. Тобто відтепер дітям, які утримуються в будинках дитини, буде призначатися і виплачуватися державна допомога у порядку, визначеному законодавством про державну допомогу сім'ям з дітьми.

Крім цього, ст. 141 КВК України доповнена новою частиною, що гарантує відвідування дитини, яка перебуває у будинку дитини при виправній колонії, також і близькими родичами, а також виключено положення про те, що перебування дитини у будинку дитини до звільнення матері (якщо не відбута частина строку покарання не перевищує одного року) може бути скасовано у разі злісного порушення матер'ю вимог режиму відбування покарання;

б) неповнолітні засуджені отримали право одержувати короткострокові побачення без обмежень їх кількості, а тривалі щомісяця, а також за постановою начальника колонії – один раз на три місяці короткострокове побачення за межами виховної колонії. За початковою редакцією ч. 1 ст. 143 КВК України неповнолітні засуджені мали право одержувати короткострокові побачення лише один раз на місяць, а тривалі – один раз на три місяці;

7) у першу редакцію проекту цього Закону також була включена норма, яка надавала засудженим до позбавлення волі, які тримаються у дільницях соціальної реабілітації, мати при собі мобільні телефони та аксесуари до них, але після другого читання вона теж була виключена із проекту Закону.

Стосовно виконання і відбування покарання у виді довічного позбавлення волі слід зауважити наступне:

1) Законом України від 21.01.2010 р. № 1828-VI КВК України було доповнено ст. 151¹, в якій визначено, що: а) засуджені до цього виду покарання

після фактичного відбуття п'ятнадцяти років строку покарання можуть бути переведені з приміщень камерного типу, в яких вони тримаються на сьогоднішній день по дві особи, до багатомісних приміщень камерного типу виправної колонії максимального рівня безпеки; б) у такому разі їм надається дозвіл на участь у групових заходах освітнього, культурно-масового та фізкультурно-оздоровчого характеру; в) після відбуття не менш як п'яти років у таких приміщеннях вони можуть бути переведені до звичайних жилих приміщень виправної колонії максимального рівня безпеки;

2) у зв'язку з цим урегульована прогалина у ст. 92 КВК України та доповнена ч. 2 ст. 150 КВК України, де встановлено, що вимоги роздільного тримання засуджених не поширюються на засуджених, які після відбуття двадцяти років покарання у приміщеннях камерного типу переведені до звичайних жилих приміщень колонії максимального рівня безпеки. Тобто ця категорія засуджених до довічного позбавлення волі отримує право спілкування не тільки з подібними собі, а й з іншими категоріями засуджених до позбавлення волі на певний строк. Чи буде від цього позитивний ефект – покаже час.

Таким чином, з огляду на вищевикладену назвати даний Закон «євроінтеграційним» навряд чи можна, він лише частково розширює права засуджених до обмеження волі та позбавлення волі, а в окремих випадках – навпаки їх суттєво звужує у порівнянні з уже існуючими, чого не повинно бути у державі, яка претендує на статус правової.

Список літератури:

1. В подписанном Законе нет норм о мобилках для осужденных [Електрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2013/9/27/98539.htm>.
2. В Украине опубликован закон, который позволяет осужденным иметь мобильные телефоны [Електрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rbc.ua/rus/news/politics/v-ukraine-opublikovan-zakon-kotoryu-pozvolyaet-osuzhdennym-09102013173500>.
3. Засоби виправлення і ресоціалізації засуджених до позбавлення волі : моногр. / за заг. ред. А. Х. Степанюка. – Х. : Кроссруд, 2011. – 323 с.
4. Кримінально-виконавче право: Загальна та Особлива частини : підруч. / В. В. Голіна, А. Х. Степанюк, О. В. Лисодед та ін. ; за ред. В. В. Голіни і А. Х. Степанюка. – Х. : Право, 2011. – 328 с.
5. Лисодед О. В. Зміст правового статусу засуджених і його закріплення у

Кримінально-виконавчому кодексі України / О. В. Лисодед // Пробл. законності : респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2007. – Вип. 91. – С. 119–127.

6. Офіційний вісник України.

7. Ув'язнені зможуть користуватися мобільними [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://uapress.info/uk/news/show/8603>.

8. Янукович підписав «євроінтеграційний» закон про розширення прав ув'язнених [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://zn.ua/UKRAINE/yanukovich-podpisal-evrointegracijnyy-zakon-o-rasshirenii-prav-zaklyuchennyh-129942_.html.

9. Янукович одобрив гуманізацію Уголовно-виконавчого кодексу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://un.ua/rus/article/469545.html>.

Лисодед А. В. Очередные изменения в правовом статусе осужденных.

Проанализированы положения Закона Украины «О внесении изменений в Уголовно-исполнительный кодекс Украины относительно порядка и условий отбывания наказания» от 05.09.2013 г. № 435-VII относительно расширения и сужения прав осужденных.

Ключевые слова: правовой статус осужденных, права осужденных, обязанности осужденных, исполнение наказания в виде ограничения свободы, исполнение наказания в виде лишения свободы.

Lysodyed O. V. Recent changes in legal status of convicts.

In the article the provisions of the Law of Ukraine “On alteration of Criminal Executive Code of Ukraine as to the procedure and conditions of service of sentence” of September 5, 2013, with regard to convicts’ rights extension and restriction are analyzed.

Key words: legal status of convicts, rights of convicts, duties of convicts, execution of sentence in the form of restraint of liberty, execution of penalty of confinement.



УДК 615.21



МІЖНАРОДНА СПІВПРАЦЯ УКРАЇНИ З ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ НАРКОЗЛОЧИННОСТІ, НАРКОТРАФІКУ І КОНТРАБАНДИ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ НА ЗАСАДАХ СУДОВОЇ ФАРМАЦІЇ ТА КРИМІНАЛІСТИКИ

В. В. ШАПОВАЛОВ,

*д-р фарм. наук, проф.,
начальник відділу фармації Департаменту охорони здоров'я
Харківської обласної державної адміністрації,
докторант кафедри криміналістики,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

У статті з позицій судової фармації висвітлено використання правоохоронними, слідчими та експертними органами досягнень криміналістичної науки в міжнародній співпраці України з країнами-членами ЄС, СНД та іншими зарубіжними партнерами з протидії організованим злочинності у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, наркотрафіку (зокрема героїну та кокаїну).

Ключові слова: *судова фармація, криміналістика, міжнародна співпраця, наркотрафік, наркозлочинність.*

Геополітичне розташування України свідчить про те, що вона є сполучною ланкою, територією якої здійснюється рух людей і вантажів авіаційного, морського, автомобільного та залізничного транспорту між Європою, Африкою, Австралією, Азією, Північною і Південною Америкою. Також Україна є об'єднуючою сферою в політичній, освітній, економічній, правоохоронній, оборонній, банківській, науковій, медичній і фармацевтичній співпраці між країнами, що входять в Організацію Об'єднаних Націй (ООН), ВОЗ, Європейський Союз (ЄС), СОТ, НАТО та СНД. При цьому Україні на двосторонній основі необхідно розширювати й поглиблювати міжнародну співпрацю, передусім у протидії транснаціональній і прикордонній організованим наркозлочинності, наркотрафіку і контрабанді наркотичних засобів (героїн, кокаїн, каннабіс, амфетаміни та ін.) з правоохоронними органами й спеціальними службами Афганістану, Пакистану, Колумбії, Перу,

Таджикистану, Казахстану, Азербайджану, Польщі, Білорусі, Туреччини, Туркменії, Ірану, Пакистану, Італії, США і Росії, а також країн, що входять до Шанхайської організації співпраці (ШОС) та Організації договору про колективну безпеку (ОДКБ), які мають морське сполучення і порти, через які й здійснюється головний шлях наркотрафіку (кокаїн, героїн). Основними інструментами спецслужб з реалізації державної політики щодо боротьби з наркобізнесом і протидії наркотизації населення є:

- організація і проведення оперативно-розшукових і розвідувальних операцій щодо виявлення каналів наркотрафіку;
- експрес-методи судово-фармацевтичного дослідження засобів і речовин, що знаходяться в наркотрафіку;
- криміналістичні методи фіксації та документування наркотрафіку.

Зазначені інструменти виступають базовою основою протидії транснаціональній, організованій прикордонній наркозлочинності, наркотрафіку й контрабанді особливо небезпечних наркотичних засобів, що є економічною основою розвитку організованої наркозлочинності та транснаціональних наркозлочинних співтовариств.

Обговоренню взаємозв'язку кримінально-правових, оперативно-розшукових, криміналістичних, судово-фармацевтичних, судово-наркологічних і судово-психіатричних наслідків організованого наркобізнесу і захворюваності присвячено публікації провідних учених, зокрема: П. В. Волошина, В. П. Георгієвського, А. П. Гетьмана, О. І. Гризодуба, В. Е. Коновалової, І. В. Лінського, О. І. Минко, І. К. Сосіна, В. В. Сташиса, О. В. Стефанова, В. Я. Тація, Е. Е. Тонкова, И. М. Трахтенберга, В. О. Шаповалової, В. Ю. Шепітька та ін.

Нормативно-правовою основою протидії наркозлочинності в Україні є Конвенція ООН (1961 р.), Конвенція ООН (1978 р.), Конвенція ООН (1988 р.), а також розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року» від 28.08.2013 р. № 735-р [25].

Керівництво України приділяє велику увагу поглибленню участі України в діяльності ООН з підтримки миру, стабільності та безпеки у світі та проведення демократичних реформ [9; 19]. Для того, щоб реформи стали дійсно спільною справою держави, бізнесу, влади і громадянського суспільства, потрібні чіткі та якісні суспільно значущі орієнтири на майбутнє: справедливість, законність, совість, духовність, подолання корупції та хабарництва. Саме в цьому полягає зміст прийнятої ООН Декларації тисячоліття (затверджена резолюцією 55/2 Генеральної Асамблеї від 08.09.2000 р.) [8], в якій визначено необхідність ліквідації бідності та голоду, підвищення рівня життя людей, лікування захворювань на ВІЛ/СНІД, малярію, туберкульоз, наркоманію та ін., забезпечення загального доступу до освіти, гендерної та правової рівності жінок і чоловіків, зменшення дитячої смертності, поліпшення системи охорони здоров'я матерів, збереження навколишнього середовища, розвиток глобальної співпраці.

Виконання Декларації тисячоліття відповідає інтересам держави щодо посилення боротьби з розповсюдженням наркотрафіку та наркобізнесу, за майбутнє наших дітей і молоді, збереження генофонду України. Науково-теоретичному обґрунтуванню питань кримінально-правової боротьби з наркобізнесом та ефективній судово-фармацевтичній і криміналістичній протидії поширенню наркоманії сприяє угода, укладена Службою безпеки України (СБУ) з Федеральною службою по контролю за обігом наркотиків (ФСКН) Російської Федерації (м. Київ, 06.03.2012 р.) [9], що дозволить:

- налагодити своєчасний обмін оперативною інформацією;
- здійснювати спільні оперативно-розшукові заходи з виявлення всього злочинного ланцюжка наркотрафіку, в якій би країні світу він не знаходився;
- оптимізувати експертно-криміналістичні й судово-фармацевтичні дослідження психоактивних речовин (ПАР) та обмін відповідним досвідом;
- активізувати працю з пошуку причетних до організованого наркобізнесу осіб, які ховаються від слідства та суду;
- розробити державну стратегію боротьби з відмиванням коштів,

отриманих від незаконних операцій з ПАР (наркотичними засобами, психотропними речовинами й прекурсорами);

– оптимізувати розвиток системи охорони здоров'я, що направлена на поліпшення здоров'я нації і її генофонду, а також профілактики і ресоціалізації наркоманії, токсикоманії, ВІЛ/СНІДУ та супутніх захворювань;

– протидіяти економічному збитку країн, що наносить наркотрафік, та посилити захист державної та національної безпеки.

При цьому слід зазначити, що поглиблення співпраці спецслужб України і Росії в протидії наркотрафіку сприятиме зниженню рівня обігу (збуту, перевезення, вживання та ін.) ПАР, зокрема героїну серед населення. Наприклад, афганський наркобізнес безпосередньо пов'язаний з фінансуванням терористів, що впливає на розвиток незаконного бізнесу і сприяє розширенню виробництва ПАР афганського походження. Це виходить далеко за рамки зловживання наркотиками окремими громадянами, а проблема при цьому досягла масштабніших розмірів у силу прямого зв'язку наркобізнесу з корупцією і фінансуванням терористичної діяльності [7]. В усьому світі обсяг фінансових коштів, пов'язаних з наркобізнесом, перевищив відмітку в 1 трлн дол. США [17]. Про це свідчить і виступ директора ФСКН РФ В. Іванова 30.04.2013 р. в м. Бішкек (Киргизія) на 4-й нараді керівників спецслужб країн-учасниць ШОС [18]. Він зокрема зазначив, що в Росії за минулий рік з незаконного обігу вилучено майже 3 т героїну афганського виробництва, 2,5 т гашишу, розслідувано 240 тис. кримінальних справ, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, унаслідок чого до кримінальної відповідальності притягнуто 110 тис. громадян, проведено сотні тисяч судово-фармацевтичних, криміналістичних, дактилоскопічних, судово-медичних, судово-психіатричних та інших експертиз.

На засіданні Ради глав урядів країн СНД 18.10.2011 р. Україною підписано «Угоду про порядок передачі зразків наркотичних засобів, психотропних речовин і їх прекурсорів» (м. Санкт-Петербург, РФ) [13, с. 22], вилучених з незаконного обігу, для здійснення оперативно-розшукових заходів,

забезпечення проведення порівняльних криміналістичних досліджень, а також з науковою і навчальною метою.

Угода стала правовою основою роботи науково-експертних установ з вивчення нових синтезованих препаратів психотропної дії, своєчасного взяття їх під контроль, а також виявлення, спільного розроблення, ліквідації транснаціональних наркогрупвань і каналів нелегального переміщення наркотиків. Потреба розвитку співпраці у даній сфері зумовлена тим, що незаконний обіг наркотиків і зловживання ними являють серйозну загрозу національній безпеці держав-учасників СНД, здоров'ю і добробуту їх народів. Тому спільна ефективна протидія загрозливим явищам вимагає зміцнення інформаційної взаємодії сторін на основі загально визнаних принципів і норм міжнародного права.

Угода не зачіпає права і зобов'язання учасників держав, що витікають з інших міжнародних договорів, учасниками яких вони є, в тому числі про правову допомогу у кримінальних справах.

У зв'язку з реальними загрозами не лише для громадян ЄС і СНД Україні необхідно надавати всіляку допомогу Афганістану щодо зниження вирощування, виробництва і трафіку ПАР, зокрема поглибити співпрацю у сфері охорони здоров'я, фармації, культури, освіти і релігії, сприяти розвитку промислового і сільськогосподарського виробництва (переробки, меліорації), що приведе до поліпшення соціально-економічного рівня сільського населення.

Виконавчий директор Управління ООН по наркотиках та злочинності відмічає, що в Афганістані «кожен п'ятий фермер, який вирощував опіумний мак у 2004 р., відмовився продовжити цей бізнес в 2005 р.». Тому дуже важливо для країн-членів ЄС, СНД і України, населення яких є основним споживачем афганського героїну, розширювати політичну та економічну співпрацю, а також брати більш активну участь у вирішенні проблем, що накопичилися в Афганістані.

Міжнародний наркобізнес загрожує населенню окремих країн, у тому числі й України, що підтверджується даними судово-фармацевтичного

вивчення наркозлочинності, а саме:

– у 2011 р. співробітниками СБ України попереджено 450 злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, при цьому у 108 випадках була попереджена контрабанда наркотичних засобів, порушено 28 кримінальних справ відносно членів організованих злочинних угруповань у сфері наркобізнесу, ліквідовано три нарколабораторії та два підпільних виробництва анаболічних стероїдів й інших сильнодіючих лікарських засобів, при цьому деякі операції проводились спільно зі службою наркоконтролю РФ [9];

– у 2012 р. із незаконного обігу правоохоронними органами України в усіх регіонах вилучено 18 т 96 кг ПАР (наркотичних засобів: героїн – 9 кг; кокаїн – 4 кг; наркотичних засобів синтетичного походження – 4,4 кг); 10 т коноплі та макової соломи; психотропних речовин – 34,3 кг (амфетамін тощо); прекурсорів – 7 т (соляна та сірчана кислоти, толуол, ацетон тощо); анаболічних стероїдів – 200 кг;

– за шість місяців 2013 р. правоохоронними органами України із незаконного обігу вилучено більше 1 т наркотичних засобів та 4 кг психотропних речовин, ліквідовано 52 міжнародних канали наркотрафіку (героїн, кокаїн тощо), призупинена діяльність 34 нарколабораторій та 670 наркопритонів, задокументовано 30 кримінальних правопорушень, пов'язаних з використанням коштів, отриманих від незаконного обігу наркотичних засобів [32].

Крім того, як відзначається службою УБНОН МВС України, злочинцями-наркоманами та особами, що знаходилися в стані наркотичного сп'яніння, здійснено близько 2 тис. злочинів (розбійних нападів – 10, вбивств – 7, тяжких тілесних ушкоджень – 5, грабежів – 79, шахрайств – 64, крадіжок – 670), припинено незаконний обіг наркотичних засобів – 1100 [12].

Також слід зазначити, що Україна має найбільш протяжний кордон з РФ, тому важливо аналізувати ситуацію, що складається в цій країні і в прикордонних районах з Україною. Проведений судово-фармацевтичний моніторинг наркоситуації свідчить про те, що на постійній основі ПАР в усіх

регіонах Росії вживають 3 млн осіб і від 5 до 8 млн – епізодично [2]. Героїн афганського походження споживають 1-1,2 млн осіб; синтетичні наркотичні засоби – 2 млн; марихуану – 5 млн; хоч один раз в житті незаконно вживали ПАР – 18 млн громадян.

За даними Європейського центру моніторингу наркотиків і наркоманії необхідне посилення оперативно-розшукової, судово-фармацевтичної та експертно-криміналістичної роботи за такими напрямками [2]:

- спільне проведення моніторингу наркоситуації у державах ЄС та СНД;
- системне проведення обміну досвідом з питань інформаційно-аналітичної роботи у сфері боротьби з незаконним обігом наркотиків;
- вироблення загальних стандартів з СНД у сфері протидії поширенню ПАР по лінії юстиції та органів внутрішніх справ;
- постійне проведення судово-фармацевтичного та експертно-криміналістичного моніторингу нових видів ПАР, які щотижня з'являються в незаконному обігу;
- обмін інформацією щодо методик виявлення ПАР у країнах ЄС та СНД.

У зв'язку із загрозами, що стоять перед країнами СНД, ЄС, ШОС і ОДКБ, Україна поглиблює подальшу співпрацю не лише з Росією, але й з США в рамках ОБКЄ з метою посилення безпеки в країнах цього об'єднання. Зусилля України спрямовані на врегулювання заморожених конфліктів, забезпечення контролю за звичайними озброєннями в Європі та боротьбу з торгівлею людьми і тероризмом, а також подальшу підтримку і співпрацю з урядом США в рамках ОБКЄ з метою посилення стабільності й безпеки на просторі відповідальності цієї організації [22].

Відповідно до цього відбувся конструктивний діалог щодо поглиблення співпраці СБУ та ФБР США з питань протидії тероризму та міжнародній організованій злочинності, що є важливим чинником забезпечення національної безпеки обох держав. У ході зустрічі співробітники СБУ і ФБР (м. Київ, 05.06.2013 р.) наголосили на необхідності [23]:

- об'єднання зусиль правоохоронних структур для взаємодії у боротьбі з

кіберзагрозами;

– підвищення рівня захисту кіберпростору від намагань міжнародних терористичних, екстремістських організацій і злочинних структур використовувати інформаційні технології для реалізації своїх протиправних намірів.

У свою чергу, МВС України, як і СБ України, активно співпрацює з відповідними правоохоронними органами США. Так, співробітники МВС України провели зустріч з представниками ФБР та обговорили питання щодо стану співпраці у сфері комп'ютерних розслідувань, боротьби з корупцією і кіберзлочинністю та підписали Меморандум про допомогу з правоохоронних питань, зокрема щодо [31]:

- створення програмно-технічної інфраструктури для забезпечення оперативно-розшукової діяльності підрозділів відомства;
- проведення навчальних тренінгів за участю іноземних фахівців з підготовки спеціалістів у сфері внутрішньої безпеки та боротьби з корупцією;
- створення умов, що сприяють вивченню досвіду правоохоронних органів США у сфері захисту інтелектуальної власності та боротьби з кіберзлочинністю та Інтернет-піратством.

Оптимізація зв'язків між спецслужбами та правоохоронними структурами у боротьбі з наркобізнесом сприяє поглибленню науково-теоретичних, карно-правових, криміналістичних і судово-фармацевтичних досліджень. Як відмічає М. Ш. Шакіров, багатолика наркомафія здійснює наркоекспансію відносно громадян країн СНД, при цьому він підтверджує тезу про те, що з незаконного обігу вилучається всього до 10,0 % ПАР [36]. Основний потік наркоекспансії і наркотрафіку ПАР, як свідчить судово-фармацевтичний моніторинг, здійснюється з таких країн ЄС, як: Нідерланди (амфетамін, кокаїн), Польща (екстазі, героїн та ін.); СНД – Азербайджан (гашиш, марихуана, опій), Казахстан (каннабіс, гашиш, марихуана, опій, героїн), Туркменістан (гашиш, героїн); Литва (амфетамін, кокаїн, макова солома); Латинська Америка – Колумбія (кокаїн), Перу (кокаїн); Азія –

Афганістан (гашиш, героїн, опій), Пакистан (гашиш, героїн).

У статті «Наркобізнес і тероризм не має національності» М. Сафарова аналізує ЗМІ [26], в яких наводяться різні думки аналітиків і військових про ситуацію, що склалася після виведення пограничних військ Росії з таджицько-афганського кордону, відзначаючи при цьому, що:

– кордон залишився відкритим, і через нього з новою силою хлинув потік наркотичних засобів і терористів;

– у сучасних умовах таджицькі прикордонники справляються з оперативними завданнями на своїй території, в результаті чого кількість афганського героїну, яка поступає на ринок РФ через Таджикистан, скоротилася в декілька разів.

У свою чергу, протилежну думку висловили офіційні посадові особи США та країн-членів ЄС, які навпаки високо оцінюють професіоналізм правоохоронних органів Республіки Таджикистан і прагнуть співпрацювати з ними [Там само]. Так, посол США в Таджикистані К. Гросс офіційно відзначив, що США цінують свої відмінні взаємини з урядом Таджикистану і чекають тривалої співпраці та спільних успіхів у боротьбі з наркотрафіком і тероризмом. Фахівці з США, будучи кураторами, беруть участь у фінансуванні діяльності таджицького Агентства з контролю за наркотиками, яке вже протягом багатьох років успішно бореться з наркобізнесом в Таджикистані, і в міжнародних проектах.

Росія і США беруть активну участь у координації зусиль у боротьбі з афганським наркотрафіком. Так, фахівцями ФСКН РФ проведено зустріч глав і співробітників антинаркотичних відомств Афганістану, Пакистану, Росії та Таджикистану (м. Москва, РФ, 08.12.2010 р.), на якій обговорювалися питання проведення спільних і скоординованих заходів, спрямованих на протидію незаконному обігу ПАР та експертно-криміналістичну взаємодію, ліквідацію злочинних груп, які здійснюють наркотрафік, та допомогу населенню, обмін інформацією на постійній основі, взаємодію спецслужб при проведенні великомасштабних міжнародних антинаркотичних операцій [1].

Було зазначено, що спецслужби Узбекистану не виявили достатньої ініціативи в участі в конференції з антинаркотичної безпеки та в активній боротьбі з контрабандою наркотиків, що викликає заклопотаність щодо рівня протидії міжнародних терористичних груп у прикордонних районах. Водночас Узбекистан, ґрунтуючись на базовому принципі неподільності безпеки, послідовно виступає за активізацію ролі міжнародних структур, передусім ООН, ОБКЄ, СНД, ШОС, ОЦАС, у забезпеченні стабільності та безпеки в центрально-азіатському регіоні, а також боротьби з наркобізнесом і наркотрафіком [10]. Це підтверджується проведенням урядом Узбекистану міжнародної конференції за підтримки ООН та ОБСЄ (м. Ташкент, жовтень 2000 р.) «Зміцнення безпеки та стабільності в Центральній Азії: інтегрований підхід у боротьбі з незаконним обігом наркотиків, організованою злочинністю та тероризмом», в якій взяли участь представники 70 країн і 40 міжнародних організацій, що дозволило виробити пропозиції щодо загальним підходам до стратегії протидії міжнародному тероризму з особливим урахуванням зовнішніх викликів і загроз. Крім того, вжиття заходів щодо посилення прикордонного контролю, припинення незаконного обігу прекурсорів в Центральній Азії сприяло:

- проведення на трьох КПП Узбекистану міжнародної операції «Тарсет» по обігу прекурсорів (березень-травень 2008 р.);
- організація участі правоохоронних органів республіки в польовій навчальній операції за методом «контрольована поставка», проведеної по каналу «Таджикистан – Узбекистан – Киргизстан – Казахстан» (вересень-жовтень 2008 р.);
- забезпечення участі 35 представників СНБ, ГТК і МВС у 10 навчальних курсах у Домодедовському центрі підготовки ВІПК МВС РФ, в м. Бішкеку та Ташкенті, в рамках проекту «Росія-НАТО»;
- зміцнення контрольно-пропускного пункту «Термезський річковий порт» на узбецько-афганському кордоні внаслідок реалізації проекту УНП ООН;

– визначення відповідальних осіб у складі Координаційного комітету проекту, яким здійснена оціночна місія на КПП, визначено і передано в УНП ООН технічні потреби підрозділів КОГГ, СНБ і ГТК, задіяних на КПП;

– реалізація проекту ОБКЄ «Сприяння в організації контролю за наркотиками, боротьби з їх незаконним обігом та розповсюдженням».

Слід зазначити, що поглиблення співпраці України, Узбекистану, Таджикистану, Росії та інших країн СНД з ЄС і США допоможе спецслужбам більш ефективно проводити контрольовані поставки «наркотрафіку» на їх території із застосуванням космічних, військово-транспортних, безпілотних літаків, а також інших інноваційних та комп'ютерних технологій. На конференції «Тероризм і наркоманія: комплексна проблема виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій» (22.04.2003 р., м. Москва, РФ) відзначалося, що торгівля наркотиками є однією зі складових світової системи фінансування терористичних і екстремістських організацій [28]. Етнічні злочинні угруповання здійснюють постачання наркотиків контрабандним шляхом. Боротьба з ними ускладнюється тим, що там усе побудовано на родово-клановій ознаці і знанні мов з безліччю різних діалектів. Основним постачальником героїну на московський ринок є афгано-таджицькі угруповання. Збутом у м. Москві займаються азербайджанські та циганські злочинні угруповання, які вигадують настільки хитрі злочинні ходи, сформовані на етнічній основі, які розташовують міжрегіональними та міжнародними зв'язками.

На прикладі збройних конфліктів у центрах трьох основних зон світового нарковиробництва (Афганістані, Колумбії та М'янмі (Бірма)) Є. А. Степанова [27] використовує найбільш достовірні, вивірені дані (офіційні документи ООН та уряду США) та аналізує взаємозв'язки і кризові явища, які сприяють певній боротьбі з контрабандою, наркотрафіком і тероризмом (локальним, транснаціональним), до якого відносять три найбільші зони світового наркобізнесу (нарковиробництво, перевезення, розповсюдження, збут та ін.):

– «Золотий півмісяць» – Афганістан-Пакистан-Іран;

- «Андійський трикутник» – Колумбія-Перу-Болівія;
- «Золотий трикутник» – М'янма-Лаос-Таїланд.

Це дозволило з урахуванням «тіньового», «непрозорого» характеру наркобізнесу провести порівняльний аналіз у зазначених зонах розмірів нарковиробництва та наркоторгівлі, «розподіл праці» між учасниками наркогрупувань (виробництво, перевезення, зберігання, збут) та їх дольову участь у розподілі наркодоходів.

Аналізуючи стан наркотизації освітнього середовища російського суспільства, Є. Є. Тонков відзначає, що незважаючи на вжиті зусилля державних і громадських інститутів, кримінальна діяльність у сфері незаконного обігу наркотиків стає в очах студентської молоді соціально престижним заняттям, чому сприяє правовий нігілізм, участь у протиправній діяльності, належність до тих чи інших злочинних кланів і угруповань і нерідко стає межею бажань та соціальних очікувань [30]. При цьому спостерігається високий рівень організованості злочинності у сфері наркоторгівлі, що зумовлено специфікою розглянутого різновиду кримінальної економіки та передбачає систему виробництва сировини, переробку, транспортування, контрабанду і розгалужену мережу збуту. Це свідчить про те, що процес наркотизації суспільства розглядається кримінальними структурами, насамперед з точки зору економічних інтересів.

Сучасні терористичні рухи в Афганістані, як відмічає Ж. А. П'яцца, базуються на сільськогосподарському вирощуванні маку, що забезпечує сировину для виробництва опіуму та є економічною основою формувань, які спеціалізуються на незаконному обігу (виробництві, виготовленні, збуті, торгівлі, зберіганні та ін.) великих об'ємів героїну та його подальшого транспортування, контрабанді та наркотрафіку в інші країни [43]. Терористичні формування, що діють в Афганістані (афганські таліби, Ісламський рух Узбекистану, Хізб-Ісламі, групи аль-Каїди), використовують отриманий наркоприбуток від збуту опіуму і героїну для придбання сировини (маку, прекурсорів) та обладнання для подальшого виробництва наркотичних засобів,

найму та оплати праці кадрів, а також на виплату хабарів посадовим особам. У дослідженнях, в яких аналізувалися дані за 34 провінціями Афганістану за період 1996 – 2008 рр., емпірично розглядався взаємозв'язок між торгівлею опіумом і тероризмом у країні шляхом проведення низки негативних біноміальних оцінок регресії на теракти та їхні жертви. У ході аналізу причин тероризму брали до уваги відмінність економічного розвитку провінцій, їх інфраструктури, географічного положення, безпеки та культурних факторів. Зроблено висновок, що високий рівень економічного розвитку визначає, що за всією специфікацією моделі провінцій, що виробляють більше опіуму, мають більш високі рівні терористичних нападів і жертв у зв'язку з тероризмом, а виробництво опію виступає більш надійнішим провісником тероризму, ніж майже всі інші характеристики провінції.

У свою чергу, як зазначає П. Вільямс, зростання насильства і вбивств мирних жителів в Мексиці не було зумовлено політичними, ідеологічними чи релігійними чинниками, а пов'язано насамперед з наркозлочинністю, яка здійснювала незаконний обіг наркотичних засобів, пов'язаний з наркотероризмом, як засобу, що лежав в основі «раціонального» стратегічного суперництва між організованими злочинними бандами з контролю над фінансовими потоками на дуже прибутковому і нелегальному наркоринку [46].

У статті С. Т. Фланігана наведено результати дослідження (інтерв'ю, опитування) на території Лівану, Палестини (Газі й на Західному березі) і Мексики, при цьому проведено порівняльний аналіз подібності та відмінностей між мексиканськими наркокартелями, з одного боку, ліванськими й палестинськими рухами (Хамаз, Хезболла) – з іншого [41]. Встановлено подібності між наркокартелями і рухами, а саме: необхідність у територіально конкретних організаціях пов'язана з відносно визначеними географічними місцями, що мають глибокі й складні відносини з державами, в яких вони діють. Відмінності між мексиканськими наркокартелями і зазначеними ліванськими і палестинськими рухами, а також, що є найбільш важливим (відповідно до аналізу декількох визначень тероризму), мають політичні та

ідеологічні мотивації. Цей аналіз вказує на концептуальні проблеми та класифікаційні двозначності, що беруть участь в аналізі наркотероризму та організованої наркозлочинності в Лівані, Палестині та Мексиці.

Поряд з міжнародними злочинами, як зазначають Р. Х. Кубів і А. П. Спиридонов [39], у 1990-х рр. у світі склалася так звана транснаціональна злочинність. При цьому масштаби, інтенсивність і витонченість транснаціональної організованої злочинності зросли, оскільки цьому сприяли: закінчення «холодної війни», колапс державної влади в деяких країнах і регіонах, процес глобалізації торгівлі, фінансів, комунікацій та інформації. Все це забезпечило середовище, в якому багато злочинних організацій вирішили, що вигідніше і краще діяти крізь кордони держав, ніж зосередити свою діяльність у будь-якій одній країні. У деяких випадках діяльність з перетинання кордонів ведеться в межах одного регіону; в інших – світового масштабу. Якими б не були географічні межі злочинних операцій організована злочинність більш не обмежується місцевою активністю. Поняття транснаціонального злочину відрізняється від поняття міжнародного злочину (тобто злочинів, визнаних такими відповідно до міжнародного права, наприклад військові злочини), як і від локальних злочинів, на які можуть впливати фактори поза меж юрисдикції задіяної держави, але які, по суті, обмежені юрисдикцією однієї держави.

Організована злочинність і корупція, що проникли на всі поверхи української державної машини, становлять явну небезпеку, як вказує С. Немирич [16]. Проблема полягає не в тому, наголошує він, що через територію України проходять незначні потоки нелегальної міграції, і навіть не у зростаючому транзиті та споживанні в самій Україні наркотиків, хоча з цим справа значно серйозніша. Експерти відзначають, що Україна використовується як тимчасовий притулок представників екстремістських, терористичних організацій та злочинців з Близького Сходу, Кавказу та Центральної Азії.

Судово-фармацевтичне й криміналістичне вивчення світових тенденцій поширення наркозлочинності, з якими пов'язана організована наркозлочинність

України [38], а також родових об'єктів, модифікації, синтезу, процесу та механізму виготовлення ПАР, свідчить про те, що боротьба з контрабандним обігом особливо небезпечних наркотичних засобів вимагає створення банку даних щодо цих засобів і речовин (місце їх виготовлення, застосування прекурсорів) та вивчення відповідних прикладів боротьби з організованою наркозлочинністю, яку проводять правоохоронні органи України, країн СНД, ЄС та НАТО. Наведені приклади з судово-фармацевтичної практики дозволяють побачити масштабність дій злочинних наркоугруповань та їх взаємозв'язок з тероризмом, усвідомити небезпеку для основ державної системи, а також соціально-економічних, медико-фармацевтичних і кримінально-правових норм у конкретній державі, наслідки завданої шкоди найбільш працездатній частині населення віком від 12 до 30 років, що складає генофонд кожної нації.

Приклад 1. Слідчим СВ по лінії УБОЗ СУ ГУМВС України в Донецькій області розслідувано кримінальну справу за ч. 3 ст. 307, ч. 2 ст. 309 КК України [4]. У ході досудового слідства було встановлено, що співробітники служби УБОЗ ГУМВС України в Донецькій області в ході реалізації оперативно-розшукової справи затримали учасників організованої наркозлочинної групи (ОНЗГ), які протягом 2010 р. на території Донецької області займалися незаконним обігом психоактивної речовини, а саме збутом особам з числа хворих на наркоманію, яку постачали із м. Запоріжжя, що є згідно судово-фармацевтичної експертизи героїном, особливо небезпечним наркотичним засобом. ОНЗГ організував і очолював раніше судимий 30-річний гр. Б., житель м. Маріуполь, до якої входили двоє чоловіків і жінка. При цьому гроші, отримані від злочинної діяльності, розподілялися між членами ОНПГ, велика частина яких використовувалися для придбання нових партій героїну. У рамках реалізації ОРД, після проведення співробітниками УБОЗ шести оперативних закупівель героїну загальною масою 7 г на суму 10 тис. грн та документування незаконних дій членів ОНЗГ було проведено одночасне їх затримання. Надалі слідчим за місцем проживання членів ОНЗГ у ході обшуків було виявлено та вилучено: гроші в сумі 7 тис. грн, які використовувалися при проведенні оперативної закупівлі, про що свідчили мітки спеціальними маркерами; кристалічна речовина сірого кольору, 12 упаковок фольги з речовиною білого кольору, медичні шприци з рідиною жовтого та білого кольору, що згідно з судово-фармацевтичною експертизою є героїном; подрібнену речовину рослинного походження вагою 60 г, що є згідно з судово-фармацевтичною експертизою канна бісом – особливо небезпечним

наркотичним засобом. Крім того, було описано майно членів ОНЗГ на суму 100 тис. грн. Стосовно членів ОНЗГ судом було обрано запобіжний захід утримання під вартою. У даний час кримінальна справа закінчено і направлено до суду для розгляду.

Приклад 2. Вироком Комінтернівського районного суду Одеської області, який набув чинності 24.09.2012 р., засуджено 53-річного гр. О., який має громадянство Лівану, за ч. 3 ст. 305 и ч. 3 ст. 307 КК України до покарання у вигляді 9 років позбавлення волі з конфіскацією майна. Апеляція на вирок, згідно з постановою Апеляційного суду Одеської області, залишена без задоволення [18; 24]. У судовому засіданні біло встановлено, що співробітники служби СБУ у ході проведення спецоперації встановили, що гр. О. організував незаконний канал «наркотрафіку», контрабандної поставки до України героїну – особливо небезпечного наркотичного засобу. При цьому в Україні гр. О. налагодив через мережу дилерів ринок збуту особам з числа пацієнтів страждають наркоманією, високоякісного героїну «сльоза Аллаха». На завершальному етапі спецоперації, наприкінці червня 2012 р., співробітники СБУ затримали в готелі одного із райцентрів Одеської області гр. О. під час спроби оптом реалізувати 1 кг порошкоподібної речовини, що є згідно судово-фармацевтичної експертизи, особливо небезпечним наркотичним засобом – героїном, на загальну суму близько 150 тис. дол. США. Рішенням суду щодо гр. О. було обрано запобіжний захід тримання під вартою.

Приклад 3. Слідчими поліції Італії розслідується кримінальна справа щодо контрабанди наркотичних засобів [22], у ході розслідування якої встановлено, що в ході трирічної міжнародної операції (розпочато у 2010 р.), яку проводила італійська фінансова поліція у співпраці з Агентством по боротьбі з наркотиками США, бельгійською, канадською та пакистанською поліцією, затримано члени транснаціонального злочинного наркоугруповання в кількості 11 осіб, у яких вилучено 43 т речовини рослинного походження, яка в ході криміналістичних досліджень віднесена до наркотичного засобу – гашишу, на суму 900 млн дол. США. На початку операції, у 2010 р., скоординувавши заходи:

– в італійському порту м. Генуї було вилучено першу партію гашишу, який було виготовлено з вирощеної в Афганістані коноплі. У ході наркотрафіку гашишу переправляли кораблями в контейнерах серед інших вантажів з пакистанського порту м. Карачі до портів Канади і країн Європейського Союзу. Відносно 11 злочинців гр. Італії судом обрано запобіжний захід тримання під вартою. Кримінальну справу розслідувано і направлено до суду;

– слідчими Канадської поліції розслідується кримінальна справа щодо контрабанди наркотичних засобів [31]. Так, у ході розслідування встановлено, що в ході трьохрічної операції (розпочато у 2010 р.) яку проводила канадською поліція у співпраці з Агентством США по боротьбі з наркотиками, бельгійською, італійською та пакистанською поліцією, затримано і рішенням суду заарештовано 8 злочинців, жителів м. Монреаль, та вилучено партію наркотичних засобів (гашиш), яка була знайдена у схованках, розташованих у портах м. Монреалья та м. Галіфакса. Крім цього, наркотичні засоби, що

призначалися для відправки в ці порти, були вилучені в портах Пакистану, Бельгії та Італії. Як заявив представник канадської поліції, «цього гашишу вистачило б на ціле місто з населенням десять тисяч чоловік. При цьому кожен житель отримував би добову дозу в перебігу 11 років».

Приклад 4. Слідчими поліції Канади (м. Оттава, Онтаріо) розслідуються чотири кримінальні справи щодо контрабанди наркотичних засобів [12]. Так, у ході розслідування встановлено, що канадський корабель (HMCS) «Торонто», який брав участь у міжнародній контртерористичній операції «Артеміда» (розпочато у 2013 р.) у складі кораблів країн-членів НАТО (басейн Червоного моря, Аденської затоки, Індійського океану, Оманської затоки та Аравійського моря, а також у навколишньому регіоні), здійснював патрулювання найбільш важливих маршрутів судноплавних компаній для протидії морському наркотрафіку. Воєнними моряками під час обшуку суден було виявлено контрабанду: 10.02.2013 р. – 317 кг героїну; 29.03.2013 р. – 500 кг героїну; 6.05.2013 р. – 195 кг героїну; 23.05.2013 р. – 300 кг героїну. Даючи оцінку діям воєнних моряків HMCS «Торонто», міністр національної оборони Канади зазначив, що вони діяли високопрофесійно завдяки співпраці з фахівцями, союзниками та регіональними партнерами у боротьбі з міжнародним транснаціональним наркотероризмом та злочинними угрупованнями.

Наведені вище приклади з судово-фармацевтичної практики свідчать про те, що сьогодні немає жодного кордону, жодної держави у світі, через які транснаціональні наркоугруповання не змогли б здійснити поставки ПАР.

Населення промислових міст України (Одеса, Донець, Луганськ, Харків, Київ, Дніпропетровськ та ін.) все активніше залучаються до вживання ПАР (героїн, кокаїн, каннабіс, гашиш), поставки яких здійснюються за встановленими маршрутами «наркотрафіку» з Афганістану через Пакистан, Казахстан, Таджикистан, Росію, Італію, Канаду та інші країни світу. Учасники міжнародних каналів наркотрафіку, які проживають за межами України й зв'язані з постачанням ПАР в Україну з Афганістану, Перу, Пакистану, використовуючи кредитні системи банків, проводять грошові операції шляхом переказу грошових коштів з України в Афганістан та в інші країни. Це зумовлює необхідність проведення СБ України відповідних оперативно-розшукових і розвідувальних операцій за участі спецслужб, які входять до ФАТФ [40; 42].

Криміналістичні та кримінально-правові дослідження свідчать про те, що члени організованого наркобізнесу активно співпрацюють із злочинними групами, які спеціалізуються на виготовленні фальшивих документів, що дає

можливість злочинцям вільно пересуватися в країнах ЄС, про що свідчать приклади 5 і 6, які підтверджують ефективну оперативно-розшукову роботу правоохоронних органів Чехії та Італії, що базується на високоякісному застосуванні криміналістичної техніки. На наш погляд, науково-технічний прогрес і можливість придбання різноманітного обладнання у будь-якій країні світу і його поставки у будь-яку точку земної кулі як для виробництва ПАР, так і для виробництва фальшивих документів, призвели до спеціалізації у злочинному світі та сприяють тому, що одні злочинні групи займаються наркобізнесом, другі – відмиванням «брудних наркогрошей» через банки, використовуючи їх у легальному секторі економіки низки країн, треті – постачанням і продажем зброї, проведенням терористичних акцій проти мирного населення. Це їм забезпечують висококваліфіковані злочинні групи, в арсеналі яких знаходиться сучасне поліграфічне, комп'ютеризоване, цифрове та лазерне обладнання, на якому друкуються якісні фальшиві документи будь-якої складності, практично будь-якої країни світу, що дозволяє членам злочинних наркоугруповань вільно пересуватися світом, що підтверджується прикладом 5.

Приклад 5. Суддею обласного суду м. Праги (Чехія) розглядається кримінальна справа за обвинуваченням членів організованої злочинної групи які займалися виготовленням фальшивих документів [15]. У цілях безпеки судовий розгляд проходить у найбільшому залі засідань Верховного суду, котрий з'єднується підземним тунелем зі слідчим ізолятором і яким конвоюють на лаву підсудних звинувачених, які є громадянами Росії (Дагестан), Болгарії та Молдови. Згідно зі звинуваченням, перед судом постали злочинці, які підтримували тероризм. Зі слів оперативних співробітників, слідчих та експертів-криміналістів, фальшиві документи були зроблені так майстерно, що під час звичайної поліцейської перевірки неможливо відрізнити підроблені документи від оригіналу, при цьому «документи» використовувались на території країн ЄС. Послугами організованого злочинного угруповання, яке виготовляло документи, користувалися члени Аль-Каїди і радикальної дагестанської ісламістської організації «Джамат Шаріат», причетної до організації кривавих нападів, у тому числі в акції шахідок-смертниць у московському метро (м. Москва, Росія, березень 2010 р.), коли 40 громадян загинуло, 100 були поранені) [11; 29]. Звинувачення допускає, що деякі з шахраїв могли торгувати фальшивими документами тільки через фінансову вигоду, при цьому трьох уродженців Дагестану, а також одного уродженця Молдови обґрунтовано підозрюють у намірі організації терористичного акту [45], що

підтверджується слідчими, які виявили в ході проведення обшуків речові докази (диски, брошури, тексти).

Приклад б. Правоохоронними органами Колумбії на початку липня 2013 р. депортовано до Італії ватажка італійської наркомафії гр. Р.П., який контролював постачання кокаїну в країни ЄС. Його арешт було проведено в одному з торгових центрів на півночі м. Боготи із застосуванням радіотехнічних засобів, які визначили точне місцезнаходження розшукуваного злочинця [35]. Під час спецоперації злочинець мав при собі посвідчення особи громадянина Венесуели на ім'я гр. С.М. Відразу після арешту гр. Р.П. був доставлений в аеропорт «Ель Дорадо» і депортований до Італії, яка раніше направила відповідний запит до Інтерполу. Як було встановлено, злочинець прибув до Латинської Америки чотири роки тому щоб сховатися від поліції Італії. Спочатку він проживав у Бразилії, а потім у Венесуелі, а пізніше переїхав до Колумбії. Для переїздів наркобарон використовував той же корабель, який він задіяв для організації поставок кокаїну до країн ЄС. За оцінками поліції Колумбії, щомісяця злочинець відправляв до Європи близько 2 т кокаїну. Починаючи з 2010 р., поліція Італії видала чотири ордери на його арешт. У 2010 р. гр. Р.П. проходив лікування в одній із римських клінік і після операції на серці зумів сховатися від поліції.

Наведені приклади з кримінально-правової, судово-фармацевтичної та криміналістичної практики свідчать про тісні зв'язки наркомафії у багатьох країнах світу, при цьому не існує кордонів і бар'єрів у гонитві за надприбутку від наркобізнесу, який часом складає від 500 до 2000 %. Для активної протидії організованому наркобізнесу, наркотрафіку та тероризму необхідно посилити взаємодії правоохоронних органів і експертних служб у виявленні, фіксації та припиненні фактів незаконного обігу ПАР, а також своєчасного вдосконалення законів і нормативно-правових актів, які регламентують законність застосування сучасної спецтехніки та інноваційних технологій у боротьбі із зазначеними видами злочинів. Крім того, організація проведення та участь у конференціях з боротьби з наркобізнесом дозволяє виявляти проблемні питання в оперативно-розшуковій роботі, слідчій і судовій практиці, судово-фармацевтичному та експертно-криміналістичному забезпеченні законності в роботі спецслужб. Така дводенна конференція на рівні міністрів, присвячена боротьбі з наркотиками, відбулась у Пакистані (м. Ісламабад, 13.11.2012 р.), в якій взяли участь офіційні представники з 12 країн (Китай, Росія, Афганістан та ін.) На конференції було досягнуто домовленості про посилення співпраці з

метою ліквідації наркобізнесу і наркотрафіку в регіоні [5; 44]. Президент Пакистану у своєму виступі акцентував увагу на створенні регіонального механізму обміну оперативною інформацією та координації сил з протидії незаконного обігу наркотичних засобів, а також створенні регіональних і прикордонних судових органів. Зокрема було зазначено:

– незважаючи на заборону і боротьбу, в тому числі й за участю країн НАТО, по всьому Афганістану продовжують вирощувати опіумний мак (виробляється понад 80 % опіуму, який продається в усіх країнах світу (в тому числі в Україні, Таджикистані та ін.);

– члени наркоугруповань не визнають ніяких політичних, географічних, етичних або юридичних кордонів і знищують молодь;

– завдання боротьби з «афганським наркотрафіком» вимагають тісної співпраці та створення відповідних підрозділів, які повинні підтримувати в режимі реального часу контакти в гарячій лінії серед керівників установ з контролю над наркотиками, поліпшення координації у боротьбі з незаконним обігом наркотиків;

– торгівля героїном не процвітає у вакуумі, і це пов'язано з терористичними мережами, злочинними синдикатами та проведенням терористичних операцій у регіоні;

– виробництво опію збільшилося більш ніж на 3000 %, а доходи від торгівлі героїном також неухильно зростають протягом останнього десятиліття;

– терористичні організації пов'язані з контрабандою зброї, торгівлею людьми і з відмиванням грошей;

– торгівля наркотиками загрожує руйнацією національної економіки шляхом знищення законного бізнесу, зростання інфляції та дестабілізуючими ставками і курсів валют. Це підриває ефективне державне управління, заохочуючи злочинність і корупцію та пропагує насильство.

Як приклад високоефективної боротьби з наркобізнесом в Пакистані наводяться результати операції, в якій брало участь 59 співробітників поліції, в ході якої заарештовано 7 торговців наркотиками, затримано 425 споживачів-

наркоманів, вилучено 2 кг високоякісного героїну [39]. Раніше, в іншій операції в Гуджараті, при вибірковій перевірці був затриманий мотоцикліст, у якого було вилучено 1,1 кг героїну.

Одним із прикладів міжнародного співробітництва є проведення міжнародних курсів підвищення кваліфікації експертів та оперативних співробітників підрозділів з наркоконтролю в міжнародному навчальному центрі Академії МВС Білорусі (м. Мінськ, Білорусь, 20.06.2013 р.) на тему «Організація протидії незаконному обігу наркотиків» [3]. Вони були організовані в рамках плану основних заходів робочої групи Координаційної ради керівників компетентних органів з протидії незаконному обігу наркотиків серед держав-членів ОДКБ підготовки кадрів на 2013 р. Навчальні заняття та круглі столи проводилися висококваліфікованими експертами та професорсько-викладацьким складом інститутів підвищення кваліфікації, оперативних підрозділів Федеральної служби з контролю за обігом наркотиків РФ та Академії МВС Білорусі. На теоретичних і практичних заняттях слухачі детально розглянули та обговорили проблеми, пов'язані з: профілактикою споживання наркотичних та інших ПАР; виготовленням підроблених документів, контролем за легальним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та їх прекурсорів; протидією їх незаконному збуту споживачам; особливостями оперативного супроводу криміногенних об'єктів і контингентів осіб при протидії незаконному обігу ПАР. Крім того, були розглянуті й інші питання оперативно-розшукової роботи, пов'язані з правовими аспектами обміну даними про керівників та активних учасників наркозлочинних угруповань, координацією дій правоохоронних органів країн ОДКБ, СНД, ЄС у боротьбі з наркозлочинністю, підвищенням рівня судово-фармацевтичного та криміналістичного аналізу ефективності широкомасштабних оперативно-профілактичних заходів та експрес-методів.

Питання протидії нарко- та кібернетичним загрозам, які виходять за межі державних кордонів, підвищення рівня співпраці із спецслужбами та правоохоронними органами країн ЄС, НАТО, СНД, ШОС та ОДКБ була

присвячена VI Міжнародна конференція «Захист демократичних цінностей і дотримання прав людини у діяльності спецслужб», яку було організовано СБ України спільно з Національним інститутом стратегічних досліджень, НТУ «Київський політехнічний інститут», Офісом зв'язку НАТО в Україні, Центром інформації та документації НАТО в Україні, Женевським центром демократичного контролю над збройними силами та Координатором проектів ОБСЄ в Україні. У ній взяли участь керівництво СБУ, науковці Національної академії СБУ та Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого», представники партнерських спецслужб країн ЄС, НАТО, країн СНД, апарату РНБО, правозахисних та неурядових організацій, члени Громадської ради при СБУ, а також курсанти, студенти та аспіранти [20].

З метою консолідації зусиль правоохоронних органів, адвокатури, медичної сфери та фармацевтичної галузі у протидії наркотизації суспільства було проведено X науково-практичну конференцію за участю міжнародних спеціалістів «Слобожанські читання. Медичне і фармацевтичне право України: інновації, якість, безпека і перспективи розвитку», на якій розглянуто і підтримано звернення до Верховної Ради України щодо посилення кримінальної відповідальності від 15 до 25 років або довічну відповідальність відносно осіб за скоєння злочинів, передбачених статтями ч. 3 ст. 305, ч. 3 ст. 307 Кримінального кодексу України [33; 37].

Таким чином, використання правоохоронними, слідчими та експертними органами досягнень у галузі криміналістики, кримінального права та судової фармації сприяють ефективній міжнародній співпраці України з країнами-членами ЄС, СНД, ОДКБ, ШОС, НАТО, зокрема Афганістану, Росії та США з протидії організованій наркозлочинності, наркотрафіку (героїну та кокаїну) й контрабанди особливо небезпечних наркотичних засобів, інших ПАР, та, як наслідок, зниженню рівня їх обігу, вуличної наркозлочинності, а також захворюваності громадян (наркоманія, ВІЛ/СНІД, туберкульоз, психоневрологічні та ін.).

Список літератури:

1. 8 декабря 2010 года в Москве под председательством директора ФСКН России Виктора Иванова состоялась первая встреча глав антинаркотических ведомств Афганистана, Пакистана, России и Таджикистана [Электрон. ресурс] / Сайт Регионального управления ФСКН России по Архангельской области. – 9.12.2010. – Режим доступа : <http://www.antinark.ru/the-news/newsfskmenu/254-8-2010-.html>.
2. Более 1 млн человек в России употребляют героин афганского происхождения [Электрон. ресурс] // ИТАР-ТАСС. – 12.07.2012. – Режим доступа : <http://www.itar-tass.com/c9/471085.html>.
3. Будкевич В. В. Академии МВД Беларуси проводится международный курс повышения квалификации по противодействию обороту наркотиков [Электрон. ресурс] / В. В. Будкевич // БелаПАН. – 20.06.2013. – Режим доступа : <http://belapan.com/archive/2013/06/20/632421/>.
4. В Донецкой области задержаны участники группировки, занимавшейся сбытом героина [Электрон. ресурс] // Корреспондент.net. – 29.01.2011. – Режим доступа : <http://korrespondent.net/ukraine/events/1180142-v-doneckoj-oblasti-zaderzhany-uchastniki-gruppirovki-zanimavshejsya-sbytom-geroina>.
5. В Пакистане прошла конференция по борьбе с наркотиками [Электрон. ресурс] // Азиатский репортер. – 15.11.2012. – Режим доступа : <http://asiareport.ru/index.php/news/21173-v-pakistane-proshla-konferencziya-po-borbe-s-narkotikami.html>.
6. Гетьман А. П. Взаимосвязь экологического и фармацевтического права в защите прав человека, гражданина и пациента на основе Конвенций Организации Объединенных Наций / А. П. Гетьман // Укр. вісник психоневрології. – 2012. – Т. 20. – Вип. 2 (71). Додаток. – С. 16.
7. Госнарконтрль: афганский наркобизнес напрямую связан с терроризмом [Электрон. ресурс] // РИА «Новости». – 20.09.2005. – Режим доступа : <http://rudocs.exdat.com/docs/index-381381.html?page=2#11369603>.
8. Декларация тысячелетия Организации Объединенных Наций [Электрон. ресурс] / Утверждена резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи от 08.09.2000 г., Нью-Йорк. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_621.
9. Департамент інформації та комунікацій з громадськістю секретаріату КМУ. Виступ Арсенія Яценюка на Раді безпеки ООН в Нью-Йорку [Електрон. ресурс] // Урядовий портал. – 13.03.2014. – Режим доступа : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=247100328&cat_id=244823857.
10. Деятельность Узбекистана в области борьбы с международным терроризмом Генеральное консульство Республики Узбекистана в Новосибирске [Электрон. ресурс] // Uzbekistan. – 21.05.2010. – Режим доступа : http://www.uzbekistan.nsk.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=142:2010-05-21-14-35-51&catid=24:2010-04-13-14-07-27&Itemid=33.
11. Кисриев Э. Дагестан: причины конфликтов и факторы стабильности [Электрон. ресурс] / Э. Кисриев / Сайт CA&CC Press® АВ. – 10.10.2000. – Режим доступа : <http://www.ca-c.org/journal/cac-10-2000/20.kisriev.shtml>.
12. Кихтенко О. В этом году ликвидировано 52 международных наркоканала [Электрон. ресурс] / О. Кихтенко. – 20.06.2013. – Режим доступа : <http://vchaspiк.ua/kriminal/163749v-etom-godu-likvidirovano-52-mezhdunarodnyh-narkokanala>.
13. Клюев А. В Киеве подписано Соглашение о сотрудничестве между СБУ и Федеральной службой РФ по контролю за оборотом наркотиков [Электрон. ресурс] / А. Клюев // Час Пик. – 06.03.2012. – Режим доступа: <http://vchaspiк.ua/ukraina/59921v-kieve-podpisano-soglashenie-o-sotrudnichestve-mezhdu-sbu-i-federalnoy-sluzhboy-rf-po>.

14. Кримінальне право України: Особлива частина : підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти / М. І. Бажанов, В. Я. Тацій, В. В. Сташис, І. О. Зінченко та ін. ; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Юрінком Інтер ; Х. : Право, 2002. – 496 с.
15. *Маршева В.* Чешский суд обвинил семь фальсификаторов документов в поддержке терроризма, 20.09.2012 [Электронный ресурс] / В. Маршева. – Режим доступа : <http://420on.cz/news/people/28807-cheshskiy-sud-obvinil-sem-falsifikatorov-dokumentov-v-podderzhke-terrorizma>.
16. *Немырыч С.* Жизнь продолжается [Электрон. ресурс] / С. Немырыч // ZN.UA. – 29.11.2013. – Режим доступа : http://gazeta.zn.ua/internal/zhizn-prodolzhaetsya-nacionalnaya-bezopasnost-posle-vilnyusa_.html.
17. *Нешкумай В.* Производство наркотиков в Афганистане угрожает стабильности Евразии и всего мира [Электрон. ресурс] / В. Нешкумай // ИТАР-ТАСС. – 30.04.2013. – Режим доступа : <http://www.itar-tass.com/politika/517595>.
18. Одесчина: за «слёзы Аллаха» лишили свободы [Электрон. ресурс]. – 25.09.2012. – Режим доступа: <http://rupor.od.ua/news/V-Odesskoj-oblasti-za-slezy-Allaha-lishili-svobo-021613>.
19. Прем'єр-міністр Арсеній Яценюк у Нью-Йорку зустрівся з Генеральним секретарем ООН Пан Гі Муном [Електрон. ресурс] // Урядовий портал. – 14.03.2014. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=247101092&cat_id=244274130.
20. Прес-служба Президента України. Під патронатом Президента відбулася VI Міжнародна конференція «Захист демократичних цінностей і дотримання прав людини у діяльності спецслужб» [Електрон. ресурс] / Сайт президента України. – 25.04.2013. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/27547.html>.
21. Пресс-служба Государственной службы по контролю за наркотиками. Украина укрепляет международное сотрудничество в борьбе с наркотиками [Електрон. ресурс] / Веб-портал органов исполнительной власти Украины – Кабинета Министров Украины. – 17.10.2011. – Режим доступа : http://www.kmu.gov.ua/control/ru/publish/article?art_id=244621024&cat_id=244313416.
22. Пресс-служба Президента Украины. Украина рассчитывает на дальнейшее сотрудничество со США в рамках ОБСЕ [Электрон. ресурс] / Офіційний сайт Президента України. – 05.06.2013. – Режим доступа : <http://www.president.gov.ua/ru/news/27876.html>.
23. Прес-центр СБ України. Відбулася зустріч Голови Служби безпеки України Олександра Якименка з директором ФБР США Робертом Мюллером [Электрон. ресурс]. – 05.06.2013. – Режим доступа : http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article?art_id=117669&cat_id=39574
24. Прес-центр СБ України. На Одещині за матеріалами СБУ засуджено організатора незаконного каналу постачання та розповсюдження на території України «важкого» наркотичного засобу – героїну [Електрон. ресурс]. – 24.09.2012. – Режим доступу : http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article?art_id=113705&cat_id=39574.
25. Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 28.08.2013 р. № 735-р [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1095.11415.0>.
26. *Сафарова М.* Наркобизнес и терроризм не имеет национальности [Электрон. ресурс] / М. Сафарова. – 22.12.2010. – Режим доступа : <http://tajmigrant.com/narkobiznes-i-terrorizm-ne-imeet-nacionalnosti.html>.
27. *Степанова Е. А.* Роль наркобизнеса в политэкономии конфликтов и терроризма / Е. А. Степанова. – М. : Весь Мир, 2005. – 312 с.
28. *Тарасенко А. И.* Этническая преступность как возможный источник финансирования экстремистской и террористической деятельности [Электрон. ресурс] / А. И.

- Тарасенко // Нет – Наркотикам. – М., 2003. – Режим доступа : http://www.narkotiki.ru/5_5499.htm.
29. Терроризм в современном Дагестане [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : Memoid http://www.memoid.ru/node/Terrorizm_v_sovremenном_Dagestane.
30. Тонков Е. Е. Проблемы социально-правового противодействия наркотизации образовательной среды вуза / Е. Е. Тонков // Научные ведомости БелГУ. – (Серия: Философия. Социология. Право). – 2008. – № 8 (48). – Вып. 4. – С. 110–119.
31. УЗГ МВС України. Віталій Захарченко зустрівся з Директором ФБР Робертом Мюллером [Електрон. ресурс]. – 05.06.2013. – Режим доступа : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/855534;jsessionid=5EA78DC843F55BC4155300BE19E26949>.
32. Украинская милиция изъяла более тонны наркотиков [Электрон. ресурс] // ИА «МОСТ-ДНЕПР». – 21.06.2013. – Режим доступа : http://most-dnepr.info/news/crime/ukrainskaja_milicija_izjala_bolee_tonny_narkotikov.htm.
33. Україна має влитися у сім'ю європейських народів, стати сильною, достойною європейською державою [Електрон. ресурс] / Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – 13.03.2014. – Режим доступа : <http://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/Povidomlennya/89494.html>.
34. Фармацевтическое право в наркологии / под ред. В. А. Шаповаловой, И. К. Сосина, В. В. Шаповалова. – Х. : Факт, 2004. – 800 с.
35. Чегляева М. Главарь итальянской наркомафии депортирован из Колумбии [Электрон. ресурс] // М. Чегляева // ИТАР-ТАСС – МИР 24, 7.07.2013. – Режим доступа : <http://mir24.tv/news/world/7471699>.
36. Шакиров М. Ш. Наркобизнес в России / М. Ш. Шакиров // Человек и закон. – М. : ЗАО Изд-во Центрполиграф, 1998. – 425 с.
37. Шаповалов В. В. Медичне та фармацевтичне право: здоров'я слобожанщини на засадах інновацій, якості та безпеки [Електрон. ресурс] / В. В. Шаповалов, Є. В. Капельнікова // Время. – 25.11.2013. – Режим доступа : <http://timeua.info/pr/251113/82522.html>.
38. Шаповалов В. В. Судова фармація: світові тенденції масштабів наркозлочинності та наркоманії за результатами узагальнення фактів вилучення із незаконного обігу заборонених психоактивних речовин / В. В. Шаповалов, В. О. Шаповалова, С. М. Мусоев // Фармаком. – 2013. – № 1. – С. 79–87.
39. ANF busts narcotics den. – Agencies Pakistan Today Thursday // Pakistantoday [Electronic resource]. – 18.07.2013. – Access mode : <http://www.pakistantoday.com.pk/2013/07/18/city/islamabad/anf-busts-narcotics-den/>.
40. Fatf report «The role of hawala and other similar service providers in money laundering» and terrorist financing [Electronic resource] // FATF/OECD. – France, 2013. – 72 p. – Access mode : <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Role-of-hawala-and-similar-in-ml-tf.pdf>.
41. Flanigana S. T. Terrorists Next Door? A Comparison of Mexican Drug Cartels and Middle Eastern Terrorist Organizations [Electronic resource] / S. T. Flanigana // Terrorism and Political Violence. – V. 24, Special Issue : Intersections of Crime and Terror. Issue 2, April 2012. – P. 279–294. – Access mode : <http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/09546553.2011.648351#UebTJ9Lwmyg>.
42. Nechaev V. Enhancing the synergy between the FATF and the Egmont Group [Electronic resource] / V. Nechaev // FATF. – Sun City : South Africa. – 3.07.2013. – Access mode : <http://www.fatf-gafi.org/documents/documents/vnegmontplenaryspeech.html>.
43. Piazza J. A. The Opium Trade and Patterns of Terrorism in the Provinces of Afghanistan: An Empirical Analysis [Electronic resource] / J. A. Piazza // Terrorism and Political

Violence. – V. 24, Special Issue: Intersections of Crime and Terror Issue 2, April 2012. – P. 213–234. – Access mode : <http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/09546553.2011.648680#UeRGgtLwmyg>.

44. Regional Ministerial Conference on Counter Narcotics starts in Pakistan [Electronic resource] // Nihao-Salam Islamabad. – 13.11.2012. – Access mode : <http://www.nihao-salam.com/news-detail.php?id=MzAyMA==>.

45. Suspected forgers reject links to terrorism in Prague trial [Electronic resource] // The Daily.cz. – 20.09.2012. – Access mode : <http://www.thedaily.cz/suspected-forgers-reject-links-to-terrorism-in-prague-trial/>.

46. Williamsa P. The Terrorism Debate Over Mexican Drug Trafficking Violence [Electronic resource] / P. Williamsa // Terrorism and Political Violence. – V. 24, Special Issue: Intersections of Crime and Terror. Issue 2, April 2012. – P. 259–278. – Access mode : <http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/09546553.2011.653019#UebRY9Lwmyg>.

Шановалов В. В. Международное сотрудничество Украины по противодействию организованной наркопреступности, наркотрафику и контрабанде наркотических средств на основах судебной фармации и криминалистики.

В статье с позиции судебной фармации освещено использование правоохранительными, следственными и экспертными органами достижений в области криминалистики в международном сотрудничестве Украины со странами ЕС, СНГ и другими зарубежными партнерами по противодействию организованной преступности в сфере незаконного оборота наркотических средств, наркотрафика (в частности, героина и кокаина).

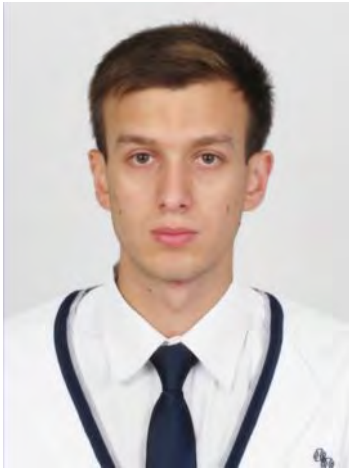
Ключевые слова: судебная фармация, криминалистика, международное сотрудничество, наркотрафик, наркопреступность.

Shapovalov V. V. International cooperation of Ukraine concerning the counteracting of the organized drug criminality, drug trafficking and contraband of the narcotic substances on the base of the forensic pharmacy and criminalistics.

In the article from the perspective of the forensic pharmacy lightened use by law enforcement, investigative and expert bodies of the achievements in the field of criminalistics for international cooperation of Ukraine with the EU, the CIS and the others concerning the counteracting of the organized criminality in the sphere of illegal circulation of the narcotic substances, drug trafficking (particularly, heroin and cocaine).

Key words: forensic pharmacy, criminalistics, international cooperation, drug trafficking, drug criminality.

УДК 343.22



ФАКТИЧНА ПОМИЛКА ПРИ НЕОБХІДНІЙ ОБОРОНІ

О. Д. КОМАРОВ,

*аспірант кафедри кримінального права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Розглянуто питання, присвячені фактичній помилці при необхідній обороні. Визначено критерії розмежування вибачальної й невибачальної помилки. Проаналізовано значення різних видів помилок при необхідній обороні для вирішення питання про кримінальну відповідальність особи. Запропоновано наведені в статті підходи застосовувати і до випадків помилок в інших обставинах, що виключають злочинність діяння.

Ключові слова: фактична помилка, необхідна оборона, уявна оборона, вибачальна помилка, невибачальна помилка, обставини, що виключають злочинність діяння.

Традиційно в доктрині кримінального права фактична помилка розглядається стосовно ознак складу злочину. Тим не менш омана можлива і щодо правової чи фактичної підстави, ознак складу діянь, що виключають злочинність та умови правомірності заподіяння шкоди за наявності таких обставин. Вказані питання, на жаль, не одержали повноцінного дослідження у кримінально-правовій науці.

Аргументом на користь значущості даної групи помилок є й той факт, що єдиним різновидом фактичної омани, який одержав своє закріплення в Кримінальному кодексі України (далі – КК), є помилка щодо наявності суспільно небезпечного посягання. Слово «помилково» використовується в чинному КК України лише в одній статті – ст. 37, в якій йдеться про уявну оборону.

У кримінально-правовій науці вирішенню питань щодо значення фактичної помилки в обставинах, що виключають злочинність діяння, присвячені праці З. Г. Алієва, В. В. Аніщук, М. Ф. Ахраменка, М. О. Бабія,

М. І. Бажанова, Ю. В. Бауліна, Ю. А. Вапсви, В. Ф. Кривоченка, Е. Ф. Побегайло, Д. С. Птащенко, О. І. Рарога, В. П. Ревіна, І. І. Слущького, І. С. Тишкевича, М. І. Якубовича, В. А. Якушина та ін.

Метою статті є дослідження фактичних помилок, які можуть виникати при здійсненні особою права на необхідну оборону від суспільно небезпечного посягання, пошук критеріїв розмежування вибачальної й невибачальної помилки та аналіз значення таких різновидів омани для вирішення питання про кримінальну відповідальність особи.

Питання помилки в обставинах, що виключають злочинність діяння, розглядаються у вітчизняному кримінальному праві вже достатньо давно. Так, ст. 99 Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. встановлювала правило, згідно з яким діяння, вчинене виключно внаслідок випадкової помилки, обману чи незнання тих обставин, через які воно обернулось в протизаконне, не може бути поставлено у провину особі. Коментуючи цю статтю, М. С. Таганцев зазначав, що значення підстави, яка виключає можливість інкримінування особі вчиненого, надавалось і помилці щодо наявності суспільно небезпечного посягання, що породжує право на необхідну оборону. Тобто, Уложення 1845 р. допускало уявну оборону як підставу, що виключає злочинність діяння. Проте для виключення кримінальної відповідальності особи її помилкове уявлення мало існувати саме стосовно тих обставин, які входять у межі поняття необхідної оборони [14, с. 85-86]. Інакше кажучи, суб'єкт мав помилятись стосовно наявності суспільно небезпечного посягання, а не наявності у нього права на необхідну оборону.

С. Будзинський зазначав, що фактична омана може існувати і щодо наявності в особи права на необхідну оборону. Торкаючись проблем уявної оборони, вчений, однак, обмежується в її дослідженні вказівкою на те, що такий вид помилки робить неможливим будь-яке поставлення діяння у провину [4, с. 115].

Але фактична помилка в обставинах, що виключають злочинність діяння, не обмежується виключно уявною обороною. Можливі й інші види помилок.

Цей різновид омани, на наш погляд, може виникати і при затриманні особи, що вчинила злочин, крайній необхідності, фізичному та психічному примусі, при вчиненні діяння, пов'язаного з ризиком, а також при виконанні наказу чи розпорядження. Розглянемо найбільш значущі види помилок, що можуть виникати при необхідній обороні.

У науці кримінального права відсутня одностайність у визначенні правової природи уявної оборони. Одні вчені (В. І. Ткаченко [13, с. 36], П. Н. Паше-Озерський, Б. М. Орловський [9, с. 228]) вважають її самостійною обставиною, що виключає злочинність діяння, яка відрізняється від необхідної оборони за основною ознакою – дійсністю посягання. Інші розглядають уявну оборону як помилку суб'єкта при необхідній обороні в її правовій і фактичній підставі (І. І. Слуцький [11, с. 92], М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін [3, с. 157], В. Ф. Кириченко, В. В. Аніщук [2, с. 282], Д. С. Птащенко [10, с. 350]), заперечуючи при цьому дійсність як ознаку підстави необхідної оборони. Уявну оборону ж самостійною обставиною вони не визнають, що виключає злочинність діяння. Цю позицію поділяємо і ми.

Як зазначає М. О. Бабій, поняття помилки в обставинах необхідної оборони не вичерпується оманою стосовно існування суспільно небезпечного діяння – уявною обороною, а включає до себе також існуючу в умовах реального посягання помилку в особистості того, хто посягає (помилкове заподіяння шкоди третім особам) та в оцінці небезпечності посягання (помилкове перевищення меж необхідної оборони) [7, с. 99].

На думку В. Ф. Кириченко, при необхідній обороні можливі три види фактичних помилок: 1) щодо наявності суспільно небезпечного посягання (уявна оборона); 2) щодо характеру вчинюваних особою дій, які об'єктивно спрямовані на захист від посягання, сам факт наявності якого не усвідомлювався особою (ситуації, коли особа, маючи умисел на вчинення злочину, не усвідомлює, що фактично своїми діями вона припиняє суспільно небезпечне посягання потерпілого); 3) яка пов'язана з неправильним визначенням меж допустимого захисту, що тягне за собою їх перевищення [5,

с. 81–84]. На наш погляд, помилка другого виду не має жодного відношення до необхідної оборони. Однією з суб'єктивних ознак необхідної оборони є її мета – захист охоронюваних законом прав та інтересів від суспільно небезпечного посягання. Відсутність такої мети взагалі знімає питання про наявність у діях особи як необхідної оборони, так і перевищення її меж.

З. Г. Алієв класифікує фактичну помилку, пов'язану з уявною обороною, на три групи залежно від її кримінально-правових наслідків. До помилок першої групи дослідник відносить захист від удаваного посягання, що за своїми правовими наслідками прирівнюється до необхідної оборони. Сюди відносяться випадки, коли особа мала достатні підстави вважати, що відбувається реальне суспільно небезпечне посягання, та не могла не прийняти удаване посягання за реальне. У таких випадках кримінальна відповідальність виключається. Другу групу складають помилки, за яких вчинене діяння за своїми наслідками не може прирівнюватись до необхідної оборони чи перевищення її меж (особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність суспільно небезпечного посягання). У таких випадках кримінальна відповідальність настає за вчинення злочину з необережності. І до третьої групи, на думку З. Г. Алієва, належать помилки, коли особа, добросовісно помиляючись у наявності посягання, спричинила шкоду, що явно перевищує межі необхідності, допустимі в умовах реального посягання. У таких випадках кримінальна відповідальність має наставати як за перевищення меж необхідної оборони [1, с. 144–147]. Але, на наш погляд, первинний поділ помилок при необхідній обороні має відбуватись за критерієм ознак, яких ця помилка стосується, а не правового значення такої помилки.

Залежно від тих об'єктивних ознак і умов посягання та оборони, які невірно оцінюються особою, на думку Ю. В. Бауліна, найбільш значимими видами фактичної помилки є омана в: 1) наявності суспільно небезпечного посягання (правовій підставі необхідної оборони); 2) необхідності спричинення потерпілому шкоди (у фактичній підставі); 3) своєчасності захисту; 4) особистості того, хто посягає; 5) оцінці характеру і небезпеки посягання;

б) оцінці обстановки захисту [3, с. 256-257].

У цілому погоджуючись з таким підходом, вважаємо за доцільне виказати декілька додаткових міркувань. Усі випадки омиани особи при необхідній обороні, на наш погляд, мають бути розподілені на дві групи залежно від того етапу, на якому така помилка підлягає врахуванню. До першої належать усі випадки неправильного уявлення про правову підставу необхідної оборони. Сюди відносяться випадки, коли винний помилявся щодо наявності суспільно небезпечного посягання, яке реально було відсутнє (в тому числі й випадки, коли особа після фактичного завершення вчинення щодо неї суспільно небезпечного посягання помилково сприймає дії потерпілого як нове посягання) та щодо особистості того, хто посягає. До другої групи слід відносити випадки омиани що оцінки характеру і безпеки посягання (як реального, так і уявного), обстановки захисту та меж допустимої шкоди, що заподіюється тому, хто посягає.

У науці кримінального права вже вироблено певні правила оцінки шкоди, заподіяної при фактичній помилці в обставинах, що виключають злочинність діяння. Так, на думку Ю. В. Бауліна, вирішення питання про кримінально-правові наслідки діянь, пов'язаних із заподіянням шкоди, повинно бути засноване на двох взятих в єдності умовах: 1) урахуванні правил тієї обставини, що виключає злочинність діяння, відповідно до якої особою помилково діяла; 2) використанні правил про фактичну помилку [Там само, с. 201]. При цьому традиційним також є використання категорій вибачальної та невибачальної помилок. При вибачальній помилці, зазвичай, вина особи відсутня, а кримінальна відповідальність виключається, якщо особа не перевищила меж заподіяння шкоди. При невибачальній – особа може підлягати кримінальній відповідальності за необережність, якщо закон передбачає можливість притягнення до відповідальності за заподіяння такої шкоди, вчинене з необережності. Проте критерії, які різні вчені закладають для розмежування цих категорій, не є тотожними. Аналіз напрацьовань у цій сфері дозволяє дійти висновку про наявність чотирьох підходів до визначення критеріїв такого

розмежування, а саме:

1) прихильники першого вважають, що уявна оборона виключає кримінальну відповідальність лише в тих випадках, коли вся обстановка події давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона *не усвідомлювала* помилковості свого припущення [16, с. 12];

2) другий підхід полягає в тому, що вибачальною є помилка, коли особа *не усвідомлювала* своєї омани і за обставинами справи *не повинна була або не могла усвідомлювати* її. Невибачальною відповідно визнається помилка, коли особа *не усвідомлювала* помилковості свого припущення, але за обставинами справи *повинна була і могла усвідомлювати* її. Такий підхід покладений законодавцем Республіки Білорусь в основу при формулюванні норми про помилку в обставинах, що виключають злочинність діяння [7, с. 99; 12, с. 54–57];

3) за третього підходу при вибачальній помилці особа не лише *не усвідомлює*, а й відповідно до обставин справи *не повинна і не може усвідомлювати* помилковість свого припущення. Під невибачальною помилкою розуміється такий вид омани, коли особа *не усвідомлювала*, але *повинна була та могла усвідомлювати* відсутність суспільно небезпечного посягання (стосовно уявної оборони) [15, с. 106-107]. Вочевидь, такий підхід не видається вдалим. Відкритим залишається питання про те, до якої групи помилок (вибачальних чи невибачальних) відносити випадки коли особа *не усвідомлювала* своєї омани, і хоча й повинна була, але *не могла усвідомлювати* помилковість своїх суджень, а також коли навпаки особа *могла*, але *не повинна була усвідомлювати* відсутність посягання. У межах зазначеного підходу відповідь, вочевидь, віднайти неможливо;

4) вчені, які обстоюють четвертий підхід, зазначають, що при вибачальній помилці суб'єкт *не усвідомлює і не може усвідомлювати* помилковості свого припущення щодо наявності підстави для заподіяння шкоди, своєчасності дій, що вживаються, правомірності заподіяння шкоди [3, с. 201]. Такий підхід реалізовано стосовно вибачальної помилки при уявній

обороні в ст. 37 КК України.

На наше переконання, саме останній підхід є найбільш вірним. При вирішенні питання про те, чи була помилка вибачальною, необхідно в першу чергу встановити суб'єктивний критерій – дати відповідь на питання чи була в особи реальна *можливість* усвідомлювати помилковість свого припущення. Встановлення об'єктивного критерію – наявності в особи обов'язку усвідомлювати таку помилковість – не може виступати критерієм для відмежування вибачальної помилки від невибачальної з огляду на те, що, по-перше, КК України надає особі право на необхідну оборону від суспільно небезпечного посягання, а не встановлює обов'язок вчинити такі дії; по-друге, чинне законодавство не містить жодних приписів, з яких би витікав обов'язок особи усвідомлювати помилковість свого припущення при відверненні уявного посягання.

Алгоритм кримінально-правової оцінки шкоди, що заподіяна за наявності помилки при необхідній обороні, має, на наш погляд, вирішуватись таким чином. На першому етапі необхідно встановити чи помилялась особа в наявності суспільно небезпечного посягання та в особі того, хто таке посягання здійснює. Слід зазначити, що ст. 37 КК України формулює подвійну умову виключення кримінальної відповідальності: з одного боку, обстановка, що склалася, дійсно давала особі підстави для припущення про наявність у дійсності відсутнього реально посягання (об'єктивний елемент), з іншого – особа внаслідок цього не усвідомлювала і не мала реальної можливості усвідомлювати помилковість свого припущення (суб'єктивний елемент). Причому тільки наявність обох цих елементів дозволяє вести мову про відсутність підстав для притягнення особи до кримінальної відповідальності. Отже, слід установити наявність цих елементів. Якщо особа не усвідомлювала відсутність реального посягання, але обстановка, що склалася та поведінка потерпілого *не давали* достатніх підстав вважати, що реальне посягання у дійсності було, то особа має підлягати кримінальній відповідальності за умисне заподіяння шкоди. Така ситуація є не уявною, а недовірливою (рос. –

«мнительной») обороною. Аналогічного рішення стосовно кваліфікації діяння, вчиненого за недовірливої оборони, дійшли у своїх працях З. Г. Алієв [1, с. 144], Ю. В. Баулін [6, с. 148], Е. Ф. Побейгайло, В. П. Ревін [8, с. 22].

Якщо ж обстановка, що склалася, чи дії потерпілого дозволяли вважати суспільно небезпечне посягання наявним, то слід вирішити, якою була помилка – вибачальною чи невибачальною. Якщо особа не усвідомлювала помилковості свого припущення та не могла це усвідомлювати, то її кримінальна відповідальність за захист від уявного посягання виключається. Справа в тому, що в таких випадках особа не лише позбавлена можливості усвідомлювати відсутність посягання, а й не може оцінювати власні дії щодо захисту від нього як суспільно небезпечні. Таким чином, об'єктивно спричиняючи шкоду, суб'єкт не усвідомлює і не може усвідомлювати суспільно небезпечний характер власних дій, а це, у свою чергу, виключає його вину. При такому заподіянні шкоди наявний казус. В. Ф. Кириченко з цього приводу слушно зауважував, що хоча за зовнішніми ознаками нанесення тілесних ушкоджень у такому випадку і видається на перший погляд умисним, але це не так, оскільки особа не усвідомлює суспільно небезпечний характер власних «захисних дій» і не передбачає саме суспільно небезпечні їх наслідки [5, с. 83].

Більшість учених, які досліджують заподіяння шкоди при вибачальній помилці в наявності посягання, тим не менше роблять вказівку на те, що вона виключає кримінальну відповідальність лише за умови, якщо при захисті від уявного посягання особа не перевищила меж необхідної оборони, які встановлені для реального посягання [3, с. 201-202; 7, с. 100]. Погоджуючись з таким підходом, сформулюємо загальне правило: всі дії щодо спричинення шкоди при вибачальній помилці в наявності посягання чи особистості того, хто посягає (в тому числі стосовно перевищення меж захисту), мають оцінюватись за правилами, встановленими для заподіяння шкоди при необхідній обороні.

Якщо ж омана була невибачальною, тобто хоча суб'єкт і не усвідомлював, але міг усвідомлювати помилковість свого припущення, він підлягає кримінальній відповідальності за заподіяння шкоди своїми

«захисними» діями через необережність. До цього формулювання, на наш погляд, слід додати, що відповідальність настає лише у разі, коли КК України передбачає її за заподіяння такої шкоди з необережності. Це правило також було покладено законодавцем в основу формулювання ч. 4 ст. 37 КК України щодо уявної оборони. В Науково-практичному коментарі до КК України з цього приводу зазначено таке: «Сутність невибачальної помилки полягає в тому, що об'єктивні і суб'єктивні обставини справи в обстановці, що склалася, не давали особі достатніх підстав для того, щоб «помилятися» щодо реальності суспільно небезпечного посягання» [6, с. 149]. На нашу думку, з таким твердженням погодитись не можна. Якщо обстановка чи поведінка потерпілого не надавали особі достатніх підстав вважати посягання наявним, то має йтися саме про недовірливу оборону, а заподіяння шкоди має визнаватись вчиненим умисно. Підстави для припущення щодо наявності посягання мають бути як при вибачальній, так і невибачальній помилці. Але при невибачальній помилці особа не усвідомлювала відсутності посягання, хоча за належної мобілізації своєї інтелектуальної діяльності, прояву достатньої обачливості та уважності цілком могла уникнути такої омани.

Недослідженим у науці залишається питання про особливості кримінальної відповідальності особи, яка допустила невибачальну помилку в наявності посягання та при цьому ще й перевищила межі захисту від такого уявного посягання. Як у такому випадку оцінювати її дії? З одного боку, особа не усвідомлює факт відсутності посягання, хоча могла б його усвідомлювати, що зумовлює можливість її притягнення до кримінальної відповідальності за необережний злочин. З іншого – навіть якщо б посягання було наявним, то все одно спричинена шкода явно перевищує межі захисту. При цьому особа таку шкоду завдає цілком умисно. Уявімо наступну ситуацію. Громадянин А., помилково сприймаючи дії гр. Б. як крадіжку, за наявності можливості уникнути такої помилки, діючи з метою припинення уявного посягання, вбиває гр. Б. Помилка гр. А. є невибачальною, тому він би міг підлягати відповідальності за вбивство з необережності відповідно до загальних правил

відповідальності за наявності такого виду омани. З іншого боку, гр. А. спрямовує свої дії на заподіяння смерті гр. Б. цілком умисно, усвідомлюючи явну невідповідність свого діяння ні обстановці захисту, ні небезпечності уявного посягання. За умови наявності посягання чи вибачальної помилки таке діяння оцінювалось би як умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони.

Говорити про сукупність злочинів у даному випадку видається неможливим, оскільки особою фактично вчинено лише одне діяння – протиправне позбавлення життя однієї людини. Зважаючи на те, що при кваліфікації злочинів первинну роль виконують саме ознаки суб'єктивної сторони, а винний усвідомлював, що його діяння є суспільно небезпечним, оскільки він явно перевищує межі, допустимі навіть при реальному посяганні, то суб'єкт має підлягати кримінальній відповідальності саме за умисне вчинення вбивства. Оскільки лише оцінка шкоди, спричиненої за наявності вибачальної помилки, відбувається за правилами, встановленими для заподіяння шкоди при необхідній обороні, то й підстав для кваліфікації діяння винного за ст. 118 КК України як умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони не вбачається. Отже, у таких випадках кваліфікація такого вбивства має відбуватись за ст. 115 КК. Загальне правило стосовно перевищення меж захисту при невибачальній помилці має бути наступним: особа, яка не усвідомлювала, але могла усвідомлювати помилковість свого припущення, та при цьому перевищила межі необхідної оборони, які дозволяються в умовах відповідного реального посягання, підлягає кримінальній відповідальності за умисне заподіяння шкоди.

Крім цього, помилка при необхідній обороні може полягати і в неправильній оцінці характеру і небезпеки посягання (як реального так і уявного), в обстановці захисту та межах допустимої шкоди, що заподіюється тому, хто посягає. На погляд деяких вчених, для вирішення питання про те, чи підлягає особа відповідальності за таку шкоду, слід застосувати ті ж самі категорії вибачальної та невибачальної помилки. При вибачальній помилці

особа не підлягає кримінальній відповідальності за надмірну шкоду через відсутність її вини; при невибачальній також не підлягає, але в силу неусвідомлення особою суспільної небезпечності власної поведінки [3, с. 270]. Вважаємо, що з таким підходом можна погодитись. Чинний КК України допускає можливість притягнення особи до відповідальності лише за *умисне* вбивство та *умисне* тяжке тілесне ушкодження при перевищенні меж необхідної оборони. Якщо суб'єкт не усвідомлював, що посягання було менш суспільно небезпечним, ніж він вважав, що обстановка захисту була сприятливою, а спричинювана тому, хто посягає, шкода є такою, що явно не відповідає ні характеру посягання, ні обстановці захисту, то його відповідальність виключається, оскільки як за вибачальної так і за невибачальної помилки умисел особи відсутній.

Таким чином, фактична помилка при здійсненні особою свого права на необхідну оборону може стосуватись не лише наявності суспільно небезпечного посягання як правової підстави оборони, а й інших обставин, зокрема характеру такого посягання, його своєчасності, відповідності заподіяної шкоди обстановці захисту, характеру та небезпечності посягання та особи, яка посягає, тощо. Питання про заподіяння шкоди за наявності розглянутих видів помилки має вирішуватись залежно від того, вибачальною чи невибачальною була омана.

Наведені правила оцінки помилок при необхідній обороні, на наш погляд, можуть повною мірою бути застосовані й до випадків омани в інших обставинах, що виключають злочинність діяння. Зокрема, вищенаведені положення стосуються й омани при затриманні злочинця та крайній необхідності.

Список літератури:

1. *Алиев З. Г.* Ошибка как особое обстоятельство оценки поведения субъекта преступления и ее уголовно-правовое значение : дис. на стиск. учен. степ. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Зияфат Гаджиевич Алиев ; Сургутский гос. ун-т ; науч. рук. В. П. Ревин, И. Н. Соловьев. – Сургут, 2007. – 213 с.
2. *Аніщук В. В.* Місце уявної оборони у системі кримінального права України /

В. В. Аніщук // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 1. – С. 280–283.

3. Баулин Ю. В. *Обстоятельства, исключают преступность деяния* / Ю. В. Баулин. – Х. : Основа, 1991. – 360 с.

4. Будзинский С. М. *Начала уголовного права* / С. М. Будзинский. – Варшава, 1870. – 362 с.

5. Кириченко В. Ф. *Значение ошибки по советскому уголовному праву* / В. Ф. Кириченко. – М. : Изд-во АН СССР, 1952. – 96 с.

6. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 1: Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 376 с.

7. *Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь* / Н. Ф. Ахраменка [и др.] ; под общ. ред. А. В. Баркова, В. М. Хомича. – Минск : ГИУСТ БГУ, 2007. – 1007 с.

8. *Необходимая оборона и задержание преступника в деятельности органов внутренних дел : учеб. пособие* / под ред. Н. И. Ветрова. – М. : Изд-во Акад. МВД СССР, 1987. – 55 с.

9. Орловський Б. М. *Уявна оборона як обставина, що виключає злочинність діяння* / Б. М. Орловський // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали 2-ї міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 8 жовт. 2010 р. : у 2-х т. / Нац. ун-т «Одеська юрид. акад.», Міжнар. гуманіт. ун-т, Одес. нац. ун-т ім. І. Мечнікова, Львів. нац. ун-т ім. І. Франка, Прикарпат. юрид. ін-т Львів. держ. ун-ту внутр. справ. – О. : Б. в., 2010. – Т. 1: Кримінальне, кримінально-виконавче право та кримінологія. – С. 227–230.

10. Птащенко Д. С. *Деякі особливості нормативної регламентації уявної оборони в кримінальному праві України* / Д. С. Птащенко // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 348–351.

11. Слуцкий И. И. *Обстоятельства, исключают уголовную ответственность* : моногр. / И. И. Слуцкий. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1956. – 118 с.

12. Тишкевич И. С. *Право граждан на задержание преступника* : моногр. / И. С. Тишкевич. – Минск : Изд-во БГУ, 1974. – 112 с.

13. Ткаченко В. И. *Мнимая оборона* / В. И. Ткаченко // Социалистическая законность. – 1983. – № 3. – С. 36–37.

14. *Уложение о наказанияхъ уголовныхъ и исправительныхъ 1885 года* / под ред. Н. С. Таганцева. – Изд. 7-е, пересмотр. и дополн. – С.-Пб., 1892. – 796 с.

15. *Энциклопедия уголовного права* : в 35 т. / под ред. В. Б. Малинина. – СПб. : СПб ГКА. – Т. 7. *Обстоятельства, исключают преступность деяния* / В. А. Блинников, С. Ф. Милюков, Э. Ф. Побегайло и др. – 2007. – 722 с.

16. Якубович М. И. *Необходимая оборона и задержание преступника (пособие для слушателей)* : пособие / М. И. Якубович. – М. : Знание, 1976. – 78 с.

Комаров А. Д. Фактическая ошибка при необходимой обороне.

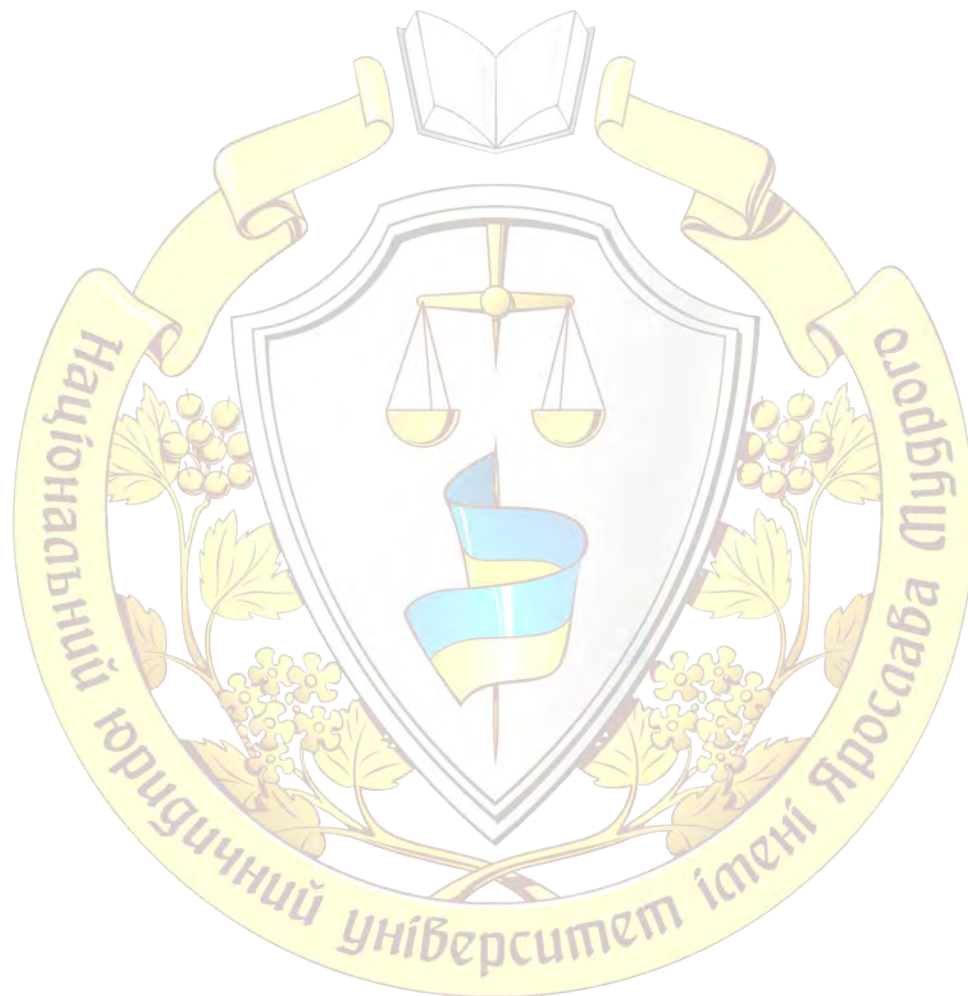
Рассмотрены вопросы, посвященные фактической ошибке при необходимой обороне. Определены критерии разграничения извинительной и неизвинительной ошибок. Проанализировано значение различных видов ошибок при необходимой обороне для решения вопроса об уголовной ответственности лица. Предложено указанные в статье подходы применять и в случаях ошибок в других обстоятельствах, исключают преступность деяния.

Ключевые слова: фактическая ошибка, необходимая оборона, мнимая оборона, извинительная ошибка, неизвинительная ошибка, обстоятельства, исключают преступность деяния.

Komarov O. D. Mistake of fact in self-defence.

The article deals with issues of the mistake of fact in self-defence. The criteria of differentiation between excusable and inexcusable mistakes are defined. The significance of different kinds of mistakes in self-defence to the issue of criminal liability is analyzed. Approaches mentioned in Article are proposed to be applied in cases of mistakes in other circumstances precluding criminality.

Key words: mistake of fact, self-defence, imaginary self-defence, excusable mistake, inexcusable mistake, the circumstances precluding criminality.



УДК 343.9



СУЧАСНИЙ СТАН НЕЦІЛЬОВОГО ВИКОРИСТАННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ

О. М. ОЛІЙНИК,

*здобувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

У статті на підставі результатів емпіричного дослідження розглянуто сучасний стан нецільового використання бюджетних коштів у Збройних Силах України (рівень, структура, динаміка, латентність, географія, «ціна».)

Ключові слова: нецільове використання бюджетних коштів, Збройні Сили України, стан нецільового використання бюджетних коштів, кримінологічна характеристика нецільового використання бюджетних коштів.

Актуальність нецільового використання бюджетних коштів (ст. 210 КК України) полягає в тому, що даний бюджетний злочин є достатньо поширеним у багатьох галузях національної економіки. Вказана проблема є особливо актуальною, оскільки суттєво сприяє подальшому поглибленню соціально-економічної кризи в Україні. До того ж бюджетні розкрадання посилюють негативний економічний ефект розбалансованості економіки, девальвації гривні, спаду виробництва тощо.

Для військової сфери, яка представлена Збройними Силами України (далі – ЗС), це питання набуває особливої гостроти. Махінації з державними фінансами Української армії заважають якісному проведенню антитерористичної операції в Донецькій і Луганській областях. Розкрадання бюджетних коштів, їх нецільове використання ускладнюють забезпечення обороноздатності країни, її територіальної цілісності. Врешті-решт від обмеженості асигнування Міноборони України залежить життя та здоров'я військовослужбовців ЗС та виконання державою гарантій їх соціального забезпечення.

Різним аспектам (кримінально-правовим, адміністративно-правовим,

криміналістичним, кримінологічним) незаконного та нецільового використання бюджетних коштів приділили увагу у своїх працях багато вчених. Серед них можна виділити таких російських науковців, як Ю. Л. Анісімов, К. С. Арутюнян, Н. Г. Деменкова, Ю. М. Демидов, Р. С. Єфремов, О. Я. Казаков, О. Г. Карпов, А. В. Макаров, В. А. Мінеєв, К. А. Рязанова, В. Г. Саркісянц, В. Ю. Трубін, Р. Р. Фазілов, К. С. Частнов, А. К. Щегуліна та ін. Проблеми запобігання різним видам незаконного використання державних фінансів в Україні розглядали А. В. Баб'як, О. З. Гладун, Н. О. Гудорова, З. Б. Живко, П. І. Зінов, А. О. Йосипів, В. В. Кулаков, В. В. Ленъ, С. І. Марко, С. С. Мірошніченко, Ю. С. Назар, В. М. Руфанова, І. А. Сікорська, Р. Л. Степанюк, О. О. Титаренко, О. В. Тихонова та інші дослідники.

Незважаючи на достатньо широке висвітлення в науковій літературі різних питань нецільового використання державних фінансів, кримінологічне вивчення злочину, передбаченого ст. 210 КК України, який вчиняється у військовій сфері, не проводилось.

Метою статті є аналіз та узагальнення сучасного стану нецільового використання бюджетних коштів у ЗС.

Проведення будь-якого кримінологічного дослідження, яке присвячено запобіганню окремому виду злочинності, передбачає дослідження певного набору значущих кількісних та якісних показників. Це необхідно для того, щоб: 1) оцінити поширеність злочинів, які вивчаються; 2) зважити ступінь суспільної небезпечності конкретного негативного соціального явища; 3) визначити закономірності в тенденціях розвитку для його прогнозування у короткій та середній перспективі тощо. Все це є передумовою вироблення перспективних напрямів запобіжної діяльності.

Виходячи з того, що категорія «стан злочинності» включає кількісні та якісні показники, проаналізуємо *рівень, структуру, динаміку, латентність, географію та «ціну»* нецільового використання бюджетних коштів у військовій сфері.

Рівень та динаміку нецільового використання бюджетних коштів

дослідити дуже важко. Це пояснюється тим, що даний злочин є одним із способів порушення бюджетного законодавства, кримінальна відповідальність за яке передбачена у ст. 210 КК України. Тим більше не уявляється можливим отримати відомості про обсяг кримінальних проваджень, зареєстрованих у зв'язку з вчиненням цього злочину в ЗС, оскільки така інформація МВС України не обліковується.

Більш придатною для якісного кримінологічного аналізу є статистична інформація Державної судової адміністрації України (далі – ДСА). Вона показує, що реєстрація злочинних діянь за ст. 210 КК України протягом 2005 – 2013 рр. зменшилась у три рази (з 145 до 48). А за їх вчинення стало притягуватись до кримінальної відповідальності осіб менше аж у чотири рази (21 засуджений у 2005 р. проти 5 – у 2013 р.).

Схожа тенденція спостерігається щодо стану судимості. Так, у 2009 – 2013 рр. у військовій сфері щороку в середньому виявлялось 707 злочинців. Ця статистична інформація важко зіставляється з середньорічним показником судимості військовослужбовців в Україні у вказаний період. Він менший за останню у два рази й дорівнює 321 [5]. Що стосується стану судимості за вчинення у ЗС злочину, передбаченого ст. 210 КК України, то з 2009 р. по 2013 р. був засуджений лише один військовослужбовець [6]. Незважаючи на окреме звернення до ДСА, відсутні відомості про те, який саме та де цим військовослужбовцем було вчинено такий бюджетний злочин.

Такі кількісні показники жодним чином не узгоджуються і навіть суперечать даним щодо результатів діяльності органів прокуратури з нагляду за додержанням законності у державі, включаючи військову сферу. Аналіз звітів Генеральної прокуратури України за 2008 – 2012 рр. показав, що за цей період майже у два рази скоротився рівень злочинів у всіх військових формуваннях України (з 959 до 504 відповідно) та на половину – безпосередньо у ЗС (з 763 до 425 відповідно). Більше того, у вказаний часовий проміжок у військовій сфері у два з половиною рази зменшилась кількість відкритих кримінальних проваджень з економічних злочинів, включаючи бюджетні (з 239 у 2008 р. до

Ще більший розрив у статистичних показниках спостерігається з огляду на результати роботи прокуратури з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері щодо підтримання законності безпосередньо у бюджетному законодавстві протягом 2010 – 2013 рр. Вивчення цих відомостей дає підстави говорити про таке: 1) скоротилась аж на 40 % (зі 105 до 63 відповідно) кількість відкритих кримінальних проваджень (порушених кримінальних справ); 2) обсяг спрямованих до суду кримінальних проваджень по бюджетних злочинах у воєнній сфері зменшився у три рази; 3) скоротилась майже у два рази (особливо у 2012-2013 рр.) кількість розглянутих прокурорами подань про вжиття за ними заходів про бюджетні злочини у ЗС.

Найпоказовішою є інформація щодо кількості посадових осіб, притягнутих до відповідальності у сфері дотримання бюджетного та суміжного законодавства. Цей показник є набагато більшим за кількість розпочатих кримінальних проваджень за такими злочинами. Він перевищує останній у 6–10 разів залежно від конкретного року. Враховуючи те, що у 2009 – 2013 рр. було засуджено лише одного військовослужбовця за ст. 210 КК України, тому рівень судимості є нікчемним і таким, що не відбиває реального стану речей у зазначеній сфері бюджетних правовідносин. Вказане дає всі підстави розглянути наступний кількісний показник, що тісно прилягає до рівня, – латентність нецільового використання бюджетних коштів у ЗС.

Латентність являє собою обсяг реально вчинених, але з різних причин не зареєстрованих злочинів. Аналіз наукової літератури, присвяченої вивченню злочинності у сфері економіки, вказує на високий рівень її латентності, яка може сягати 95–99 % [4; 10, с. 437, 447; 17]. Це пояснюється специфікою економічних відносин, їх складністю, багатосуб'єктністю, наявністю сотень нормативно-правових актів, що регламентують діяльність їх учасників тощо.

Результати проведеного експертного опитування працівників органів прокуратури України з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері щодо нецільового використання бюджетних коштів у ЗС показали велику дисперсію

оціночних суджень, оскільки 58,2 % респондентів вважають кратне співвідношення зареєстрованих злочинів до незареєстрованих в інтервалі від 1 до 5. Це означає, що, на переконання більшості прокурорів, кількість прихованого нецільового використання бюджетних коштів у військовій сфері може сягати 50–80 % від загальної кількості фактично вчинених злочинів. Такий розподіл відповідей можна пояснити таким: 1) неупередженість більшості прокурорів; 2) відмінна структура військових формувань на території обслуговування прокуратур різних регіонів України; 3) різний рівень криміногенності в конкретних об'єктах прокурорського нагляду.

Особливий інтерес викликають показники, де респонденти оцінили десяти- та більш кратне співвідношення прихованих до зареєстрованих злочинів, передбачених ст. 210 КК України. Він дорівнює 12 %. На нашу думку, ця цифра є реальнішою, ніж решта. На користь цієї тези вказує структура відповідей залежно від професійного стажу прокурорів. Ті з них, які працюють в органах прокуратури 10 і більше років, схилились переважно до того, що на одне нецільове використання бюджетних коштів у військовій сфері припадає 10 і більше латентних злочинів.

Латентності даного злочину сприяє його штучне маскування в адміністративні правопорушення чи дисциплінарні проступки. На нашу думку, справжня питома вага цієї причини є суттєво більшою, оскільки викликає великий сумнів обґрунтованість і об'єктивність співвідношення кількості засуджених військовослужбовців за ст. 210 КК України та кількості службових осіб, притягнутих до відповідальності за порушення бюджетного законодавства. Впродовж 2009 – 2013 рр. воно складає 1:754 (!) відповідно. На користь цієї тези свідчать також дані з матеріалів ревізії Держфінінспекції господарської діяльності Міноборони України. Зокрема, за результатами проведених цим контролюючим органом перевірок протягом 2011-2012 рр., незважаючи на чисельні за кількістю та значні за обсягом матеріальної шкоди для держави, на посадових осіб складено лише 200 протоколів про адміністративні правопорушення за ст. 164-2 КУпАП, направлено до суду три

протоколи у зв'язку з порушенням законодавства про бюджетну систему (ст. 164-12 КУпАП) та 10 протоколів у зв'язку з порушенням законодавства про закупівлі (ст. 164-14 КУпАП) [8].

Впливає на прихованість цього злочину в ЗС занадто завищений мінімальний розмір бюджетних коштів, при нецільовому використанні яких може наставати кримінальна відповідальність за ст. 210 КК України. І цей розмір у 2014 р. має дорівнювати аж 609 тис. грн. Тому, як правило, за наявності всіх ознак цього злочину, але за умови меншої суми бюджетних коштів, що використані не за цільовим призначенням у військовій сфері, винні притягуються до кримінальної відповідальності за суміжними кримінально-правовими нормами. Переважно це статті 191, 211, 212, 222, 364–368 та ч. 2 ст. 175 КК України.

Ще один факт, що свідчить про високий рівень латентності негативного соціального явища, який досліджується, є маніпулювання статистичними показниками з боку органів кримінального переслідування. Це стосується як злочинності в цілому, так і злочинів, пов'язаних із порушенням бюджетного законодавства. Особливої актуальним це питання стало після набуття чинності нового Кримінального процесуального кодексу України.

Вищезазначене вказує на високу латентність даного злочину у військовій сфері. Це означає, що 70 % і більше таких кримінальних посягань не відбиваються в показниках кримінально-правової статистики. Є всі підстави вважати, що співвідношення прихованих до зареєстрованих злочинів сягає 10:1 відповідно.

Структуру цього явища соціальної дійсності у ЗС можна представити шляхом аналізу даних анонімного опитування працівників органів прокуратури України з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері. На їх думку, більшість бюджетних зловживань приходиться на три вектори роботи військового відомства. Це (а) закупівля, модернізація озброєння, відновлення його боєздатності; (б) будівництво службового житла для військовослужбовців й (в) утримання особового складу.

Перший напрям є особливо актуальним останнім часом, коли Уряд та парламент України змушені виділяти додаткові асигнування для підтримки боєздатності Української армії в умовах анексії території АРК та намагань екстремістів захопити владу на півдні та сході нашої держави. Для цього виділено, окрім запланованих бюджетом на 2014 р. понад 16 млрд грн, ще 6,8 млрд грн [15]. Друга сфера, яка стосується будівництва житла для військовослужбовців, є не менш актуальною порівняно з попередньою. Це пов'язано з її забюрократизованістю та закритістю для зовнішнього вивчення. Доказом цьому є інформація Держфінінспекції про результати проведених ревізій господарської діяльності Міноборони України. За ними встановлено чисельні порушення бюджетного законодавства, правил тендерних закупок та ін. [11-12]. Третій напрям роботи військового відомства, на який звернули особливу увагу прокурори, стосується утримання особового складу ЗС. Структура витраток військового відомства показує, що близько 60 % усіх бюджетних коштів витрачаються саме на зарплатню та утримання військовослужбовців. Тому є закономірним, що ця сфера виділена респондентами.

У цілому узагальнення результатів законності та ефективності витрачання бюджетних коштів, здійснених Держфінінспекцією та Рахунковою палатою України, показують, що бюджетні зловживання мають місце за всіма напрямками господарської діяльності та всіма без виключення бюджетними програмами Міноборони України.

Кримінально-правовий блок структури нецільового використання бюджетних коштів показує, що найчастіше такі злочини вчиняються у групах за попередньою змовою (74,6 %), рідше одноособово (20,9 %), незначний відсоток припадає на злочинні організації (3 %) та організовані злочинні групи (1,5 %).

Такий розподіл відповідей вказує на те, що цей злочин жодним чином не має організованого характеру. На нашу думку, це свідчить про намагання працівників прокуратури покращити ситуацію із дотриманням законності у військовій сфері. Зазначена структура думок респондентів є природним

відбиттям зовнішнього боку як військової злочинності в цілому, так і її економічної складової. Це є ще одним доказом того, що органи кримінального переслідування в нашій країні сконцентровані на виявленні дріб'язкових та малозначимих злочинів. Коли винні в їх вчиненні військовослужбовці не можуть надати належного опору в проведенні досудового розслідування, а тим більше передачі кримінального провадження до суду, використовуючи своє високе службове становище, зв'язки та економічні можливості.

Особливості економічної діяльності військової сфери полягають у централізованій закупці товарів та послуг для Української армії. Це здійснює саме Міноборони України як головний розпорядник бюджетних коштів. Тому в розподілі десятків мільярдів державних коштів природно задіяне керівництво даного міністерства. І витрачання даних фінансів, винаходження нових схем та технологій кримінального збагачення у вказаний спосіб є ускладненим, а у багатьох випадках не представляється можливим без участі керівників відповідних департаментів Міноборони України; голів державних підприємств, які знаходяться в управлінні військового відомства; керівників Головного фінансово-економічного управління ЗС; фінансових управлінь видів ЗС; територіальних квартирно-експлуатаційних управлінь тощо. Все це вказує на можливість вчинення нецільового використання бюджетних коштів саме у складі організованих злочинних груп військовослужбовців, які є представниками вищого офіцерського складу та центрального апарату вказаного міністерства.

На користь зазначеної тези можна навести результати проведеного спостереження під час узагальнення даних експертного опитування працівників військових прокуратур. Респонденти із стажем роботи 10 і більше років при відповіді на питання щодо рівня організованості цього злочину у ЗС здебільшого зазначали, що для нього характерний високий ступінь організованості. Тому є всі підстави довіряти саме такій думці.

Більше того, дане твердження цілком кореспондується із поширеною в науковій літературі тезою про організований характер сучасної економічної

злочинності як в Україні, так і за її межами. Зокрема, В. В. Лунєєв наголошує на тому, що економічна злочинність має всі ознаки елітарності, оскільки її учасники дуже часто мають високий соціальний статус, а її прояви – організований характер [10, с. 468]. За даними прокуратури із нагляду за законністю у сфері дотримання бюджетного законодавства на практиці розпорядники державних коштів нерідко діють у змові з представниками комерційних структур [14].

На яскраво виражений організований характер сучасної економічної злочинності та її окремих складових вказують й статистичні дані. Зокрема, впродовж 2008 – 2012 рр. в Україні у середньому викривається 150–170 організованих злочинних груп економічної спрямованості. При цьому постійно збільшуються збитки від їх злочинної діяльності, які за вказаний період часу збільшились майже у шість разів (з 68 млн грн у 2008 р. до 431 млн грн – у 2012 р.) [13].

Спираючись на це, можна констатувати, що організований і прихований характер нецільового використання бюджетних коштів зумовлений можливістю його вчинення як широким колом розпорядників, так і одержувачами бюджетних коштів. Останніми у військовій сфері можуть бути чисельні суб'єкти підприємницької діяльності (фізичні та юридичні особи). Вони поставляють для ЗС паливно-мастильні матеріали, надають послуги із прання білизни, доставки для особового складу Української армії продуктів харчування та ін.

Місце вчинення злочину є ще одним кримінально-правовим показником структури злочинності. Іноді його називають топографією злочинності, тобто особливістю злочинних проявів залежно від об'єктів, на яких вони вчиняються [3, с. 219]. Ці дані мають високий запобіжний потенціал, оскільки дозволяють проаналізувати криміногенну ситуацію у галузі господарських відносин ЗС та виробити адресні запобіжні заходи.

Топографія злочину, передбаченого ст. 210 КК України, тісно пов'язана з місцем роботи злочинця. Оскільки саме на робочому місці здійснюється

більшість документальних дій розпорядників та одержувачів бюджетних коштів, які можуть дозволити оформити бухгалтерську документацію для реалізації злочинного умислу щодо використання бюджетних коштів не за цільовим призначенням.

Сукупність вказаного бюджетного злочину виявляється у його вчиненні із низкою так званих допоміжних злочинних діянь. На думку деяких криміналістів, ними, залежно від певних обставин, можуть бути злочини, передбачені статтями 205, 209, 222 КК України [16, с. 72-73]. Слід зазначити, що для військової сфери вчинення деяких перелічених злочинів у сукупності з нецільовим використанням бюджетних коштів є малоймовірним через законодавчі обмеження зайняття підприємницькою діяльністю державними службовцями, а тим більше військовослужбовцями.

Практика показує, що частіше за все нецільове використання бюджетних коштів підміняється або паралельно кваліфікується з іншими суміжними складами злочинів. І вони не обов'язково можуть мати економічну спрямованість. Враховуючи, що вчинення злочину, передбаченого ст. 210 КК України, ускладнюється через наявність великого масиву бухгалтерської, податкової та іншої документації, тому злочинці можуть вчиняти до того ж дії, пов'язані із внесенням неправдивої інформації чи підроблення документів (ст. 358 КК України). Достатньо часто кваліфікація дій, в яких містяться ознаки нецільового використання бюджетних коштів у військовій сфері, відбувається за одним із службових злочинів, кримінальна відповідальність за який міститься у статтях 364–368 КК України.

Географія нецільового використання бюджетних коштів, за даними МВС України, свідчить, що протягом 2007 – 2012 рр. «лідерами» за кількістю зареєстрованих за ст. 210 КК України злочинів є Луганська область (53 злочини), Дніпропетровська область (25 злочинів) та м. Київ (21 злочин). Найменше відкривалось кримінальних проваджень у Волинській та Сумській областях, де було зафіксовано за вказаний період лише по одному злочину, та Хмельницькій і Чернівецькій областях – зареєстровано по два злочини [9].

Стосовно територіальної поширеності злочину, що розглядається у ЗС, то, відповідно до інформації Генеральної прокуратури України, у 2013 р. Прокуратурою Південного регіону з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері було обліковано лише два таких випадки [6]. При цьому вказаним правоохоронним органом не уточнюється область, військове формування, не конкретизується суб'єкт (розпорядник чи одержувач державних фінансів) вчинення нецільового використання бюджетних коштів.

Невід'ємною складовою стану злочинності є його «ціна». Під нею пропонуємо розуміти соціальну, матеріальну, моральну та іншу негативну шкоду, що супроводжує ескалацію даного явища соціальної дійсності у ЗС.

Звичайно, що підрахувати дійсний розмір злочинності або її окремих проявів майже нереально. Це пояснюється тим, що 60–70 % всієї злочинності є латентною. Прихований характер деяких видів злочинів (економічні, службові) взагалі сягає 95–99 %. Тому поряд із відсутністю методики визначення «ціни» злочинності в Україні це завдання залишається наразі недосягнутим.

Вивчення статистичних відомостей Держфінінспекції як головного державного контролюючого органа у сфері дотримання бюджетного законодавства показав, що протягом 2010 – 2013 рр. суттєво зменшився офіційний рівень зловживань із державними коштами. Якщо 2010 р. було виявлено фінансових порушень, що призвели до незаконних, нецільових витрат та недостач, на суму 28,3 млрд грн, то цей показник у 2013 р. зменшився майже у 12 (!) разів і дорівнює 2,4 млрд грн. Це стосується й безпосередньо порушень щодо нецільових витрат державних ресурсів, розмір яких за вказаний період часу скоротився з 2,9 млрд грн до 22,5 млн грн відповідно [1]. Основна причина такого стану речей, очевидно, криється у значній заполітизованості й забюрократизованості даної сфери. Керівники правоохоронних та контролюючих органів, знаходячись під великим політичним тиском, не можуть ефективно та законно виконувати поставлені перед ними завдання із забезпечення дотримання усіма державними органами, включаючи Міноборони України, вимог бюджетного законодавства. Звідси маємо мізерні показники

обліку злочинів за ст. 210 КК України та кількість засуджених за його вчинення осіб, особливо військовослужбовців.

Вказані цифри ідуть у розріз із даними, отриманими на спеціальний запит до Генеральної прокуратури України. Відповідно до окремих показників діяльності прокуратур з нагляду за додержанням бюджетного законодавства у воєнній сфері останніми роками простежується у цьому зв'язку позитивна динаміка. Зокрема, у 2010 р. за актами прокурорського реагування всього було відшкодовано 7,4 млн грн. Це кошти, що використано у розріз бюджетного законодавства. У 2013 р. цей показник збільшився у три з половиною рази і сягнув 26,1 млн грн [6]. Вказане означає, що у ЗС з кожним роком збільшується кількість бюджетних злочинів та правопорушень, що природно призводить й до збільшення розміру матеріальних збитків.

Соціальна складова «ціни» нецільового використання бюджетних коштів у ЗС виявляється у: зменшенні рівня національної безпеки України; погіршенні її обороноздатності; неможливості забезпечення гарантованих державою соціальних гарантій військовослужбовцям та їх сім'ям.

Моральні (соціально-психологічні) наслідки цього злочину пов'язані із дискредитацією професії військового, розвінчанням авторитету керівництва ЗС та у цілому посиленням недовіри громадян до органів державної влади та місцевого самоврядування.

Аналіз сучасного стану нецільового використання бюджетних коштів у ЗС дає підстави для розробки інших, не менш важливих, блоків кримінологічного дослідження цього негативного соціального явища. Це спрямовано на вироблення нових та удосконалення існуючих підходів до його обмеження у військовій сфері.

Список літератури:

1. Відомості Державної фінансової інспекції України про виявлені порушення при використанні загальнодержавних ресурсів у 2010 – 2013 роках [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article/75469>.
2. Інформація Генеральної прокуратури України про стан законності у державі у 2008 – 2012 роках [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/ua/vlada>.
3. *Кальман А. Г.* Понятийный аппарат современной криминологии.

Терминологический словарь / А. Г. Кальман, И. А. Христич ; под ред. В. Голины. – Х. : Гимназия, 2005. – 272 с.

4. Коваленко С. В. Деякі кримінологічні аспекти боротьби з економічною злочинністю / С. В. Коваленко // Вісн. ЛАВС. – 2004. – Вип. 4. – С. 134–145.

5. Колодяжний М. Г. Кримінологічна характеристика військових злочинів в Україні / М. Г. Колодяжний // Питання боротьби зі злочинністю. – Х. : Право, 2013. – Вип. 26. – С. 109–117.

6. Лист Генеральної прокуратури України від 12.03.2014 р. № 27/2-22 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/vlada>.

7. Лист Державної судової адміністрації України від 17.02.2014 р. № 15-944/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/ua/vlada>.

8. Лист Державної фінансової інспекції України від 11.03.2014 р. № 08-14/371 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article/>.

9. Лист МВС України від 25.02.2014 р. № 16/2-944 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.profiwins.com.ua/uk/letters-and-orders/mvd/2770-1289.html>.

10. Лунеев В. В. Курс мировой и российской криминологии. Особенная часть : учебник / В. В. Лунеев. – в 2 т. – Т. 2. – М. : Юрайт, 2013. – 872 с.

11. Матеріали акта ревізії Державної фінансової інспекції України від 29.08.2013 р. № 08-21/16. роках [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article/>.

12. Матеріали акта ревізії Державної фінансової інспекції України від 22.06.2012 р. № 08-21/29 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article/>.

13. Нечитайло В. А. Характеристика осіб, які вчиняють нецільове використання бюджетних коштів / В. А. Нечитайло // Наук. вісн. НАВС. – 2014. – № 1. – С. 64–74.

14. Присяжнюк В. Захистити інтереси держави у бюджетній сфері – головний пріоритет у діяльності органів прокуратури / В. Присяжнюк // Вісн. прокуратури. – 2011. – № 6. – С. 29–33.

15. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2014 рік» (щодо Резервного фонду бюджету) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50277. – Загол. з екрана.

16. Степанюк Р. Л. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України : монографія / Р. Л. Степанюк ; за заг. ред. А. Ф. Волобуєва. – Х. : Ніка Нова, 2012. – 382 с.

17. Тацій В. Боротьба зі злочинністю у сфері економічних відносин як вирішальний напрямок діяльності правоохоронних органів / В. Тацій // Вісн. прокуратури. – 2002. – № 1. – С. 13–18.

Олейник А. Н. Современное состояние нецелевого использования бюджетных средств в Вооруженных Силах Украины.

В научной статье на основе результатов эмпирического исследования приводится современное нецелевого использования бюджетных средств в Вооруженных Силах Украины (уровень, структура, динамика, латентность, география, «цена»).

Ключевые слова: нецелевое использование бюджетных средств, Вооруженные Силы Украины, состояние нецелевого использования бюджетных средств, криминологическая характеристика нецелевого использования бюджетных средств.

Oliynyk O. M. Contemporary state of the improper use of budget funds in the Armed Forces of Ukraine.

The contemporary state of the improper use of budget funds in the Armed Forces of Ukraine based on the empiric research results is described in this scientific paper (rate, structure, dynamics, latency, geography, «price»).

Key words: the improper use of budget funds, the Armed Forces of Ukraine, state of the improper use of budget funds, criminological characteristics of the improper use of budget funds.



УДК 341.215



СТВОРЕННЯ ТА РОЗВИТОК МІЖНАРОДНОЇ БАНКІВСЬКОЇ СИСТЕМИ

І. Б. КУДАС,

*канд. юрид. наук, доцент кафедри міжнародного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Стаття присвячена аналізу історично-правових аспектів виникнення та розвитку міжнародних банків і створення міжнародної банківської системи. Розглянуто питання виникнення перших банків, розвиток банківської справи в різні періоди розвитку торговельно-економічних відносин в рамках окремих регіонів та окремих держав, створення міжнародних (універсальних, регіональних, субрегіональних) банків та багатостороннього міжнародно-правового регулювання міжнародної банківської системи.

Ключові слова: міжнародна банківська система, виникнення та розвиток міжнародних банків, БМР, група Світового банку, регіональні та субрегіональні міжнародні банки, міжнародні фонди розвитку, валютні фонди, інвестиційні фонди, недержавні актори міжнародної банківської системи.

Об'єктивним результатом глобалізації світових соціальних та економічних процесів стала взаємодія національних ринків, рух капіталів, товарів і послуг. Найбільш розповсюдженими фінансовими послугами є ті, що надаються міжнародними банками. Транснаціональний рух фінансових коштів здійснюється в межах розрахункових, валютних, кредитних операцій. І міжнародні розрахунки, й міжнародні валютні операції у формі купівлі-продажу валюти, цінних паперів, і кредитні операції – це основні функції міжнародних банків. Поряд з цими операціями міжнародні банки надають займи та гарантії, здійснюють прийом депозитів, випускають чеки, платіжні картки, надають інвестиційні послуги. На теперішній час ми можемо констатувати наявність міжнародної банківської системи. Вона має власну історію. Міжнародна банківська система не є штучно створеною, а відображає об'єктивний хід розвитку міжнародної системи в цілому.

Метою даного дослідження є аналіз історично-правових аспектів виникнення та розвитку міжнародних банків і створення міжнародної банківської системи.

У вітчизняній та закордонній науці міжнародного права питання виникнення та розвитку міжнародної банківської системи на теперішній час системно не досліджується. Проте існує низка наукових робіт, в яких розглядаються питання виникнення перших банків, розвиток банківської справи в різні періоди розвитку торговельно-економічних відносин в рамках окремих регіонів та окремих держав. Окремі питання діяльності міжнародних банків зокрема розглядаються в працях Н. Ю. Єрпильової, В. І. Лісовського, О. О. Моїсєєва, В. М. Шумілова.

Серед дослідників банківської справи не існує єдності щодо походження терміна «банк». Одні стверджують, що воно походить від італійського слова «banko» – стіл, лавка, на яких міняльники розкладали монети для обміну. Інші вважають, що воно бере свій початок від старофранцузького «banque», що теж означає стіл [2, с. 54; 4, с. 184; 13, с. 522]. Також досить складно визначити, як і коли виникли перші банки. Найдавнішими вважаються операції зі збереження грошей. Відомо, що ще в найдавніших державах здійснювалися операції з приймання вкладів. Займалися цим або приватні особи, або церковні установи. Недоторканість храмів гарантувала безпеку збереження цінностей. Лихварі, що надавали гроші у борг під відсотки, з'явилися у далекому минулому. Банківська справа існувала ще у Вавілонії у VIII ст. до н.е. Вавилонським купцям був навіть відомий банківський квиток. У Древній Греції трапезіти (від слова «трапеза» – стіл) брали на зберігання вклади для здійснення платежів за рахунок вкладників. Їм давали на зберігання також цінні документи, договори, спірні суми. У Стародавньому Римі банкіри називалися менсаріями (mensarii) й аргентаріями (argentarii). Mensarii – це буквальний переклад грецького слова «трапезіти». Аргентарії брали внески, давали кредити, через них можна було перевести гроші в інше місто [2, с. 523]. Даний період у світовій фінансовій історії визначається як початок банківської діяльності. Що стосується ступеня

розвитку банківської справи, то він завжди залежав від зростання рівня товарно-грошових зв'язків в економіці.

Початком формування сучасної банківської діяльності прийнято вважати епоху середньовіччя Італії, яка була в той час центром торговельних шляхів, що пов'язували країни Європи та Сходу. За даними з історичних джерел відомо, що перші банки сучасного виду виникли на початку XV ст. у Генуї (банк Св. Георгія), а також у Венеції та Флоренції. Сенат Венеціанської республіки в 1584 р. видав декрет про заснування громадського банку під назвою Banco della Piazza de Rialto. Банківська справа була оголошена монополією республіки й приватним особам заборонялося займатися нею, але незабаром ця заборона була знята [13, с. 66–70]. Приблизно в цей же час сформувалася система двоїстої запису бухгалтерського обліку. На початку XVII ст. за принципом і подобою італійських банків були створенні банки в Амстердамі (1609) та Гамбурзі (1618), у 1694 р. був створений у формі акціонерного товариства банк Англії. Таким чином, уже до початку Нового часу виникають банки як особливий вид підприємницької діяльності, що здійснюють мобілізацію і розподіл позикових капіталів. Вони виступають як фінансові посередники, інститути, що поєднували інтереси кредиторів і позичальників. Виконуючі спочатку чотири основні функції (посередництво в кредиті, посередництво в платежах, мобілізація заощаджень і грошових доходів з їх подальшим перетворенням на капітал, випуск банкнотів, чеків, що полегшують оборот і скорочують витрати обігу), банки з впливом часу започаткували утворення фінансово-кредитної системи.

З утворенням світового товарного ринку в ході великих географічних відкриттів, посилення національних інтересів окремих країн банківська справа неминуче мала з'єднатися із загальним процесом глобалізації економічних відносин. Надходження срібла і золота з Америки в XVI ст. підірвало монополію окремих локальних банків (Італії та Голландії), якісно змінило масштаби банківської діяльності. Функції банків отримали розвиток у рамках регулювання грошового обігу. На зміну металевим грошам прийшли паперові.

Зайвий випуск паперових грошей призвів до появи кредитних грошей, які замінили повноцінні гроші. Якщо в обігу металевих грошей були зацікавлені церкви і держави, то в обігу кредитних грошей – спеціальні кредитні інститути, якими і стали банки, банківські дома (Банківський дім Ротшильда, Банківський дім Моргана тощо).

У XVII ст. в Європі починається спеціалізація банків за окремими видами послуг. Так з'явилися: британський банк для торгівлі полотном; прусський банк для морської торгівлі; паризька облікова каса; іпотечні, народні, емісійні банки; ломбарди; жиробанки, що займалися розрахунковими операціями; депозитні банки, які спеціалізувалися на прийомі та видачі вкладів [13, с. 75].

Наступний етап – це вихід банківського капіталу за національні межі, що являло собою об'єктивний процес, неминучий наслідок змін в економіці, процесів конкуренції, інтернаціоналізації виробництва. У XIX ст. банківські операції розширюють коло застосування і виходять за межі окремої держави. Дослідники банківської справи виділяють три основні напрямки банківської діяльності в цей час: підтримка промисловості за кордоном (створення перших закордонних філіалів), кредитування зовнішньої торгівлі, емісія державних позик іноземних держав [14, с. 40]. Фінансові (валютні, кредитні) відносини спочатку регулюються двосторонніми договорами. Але з часом держави для вирішення своїх економічних проблем почали укладати багатосторонні угоди. З початку XX ст. виникає необхідність створення багатостороннього міжнародно-правового регулювання міжнародних економічних відносин. Це питання були предметом обговорювання в рамках Брюссельської 1921 р. та Генуезької 1922 р. конференцій з економічних питань. Але на той час держави ще були не готові до створення міжнародного органу для спільного регулювання валютних і кредитних питань і переговори про створення міжнародного консорціуму не мали успіху [5, с. 192]. Але окремі питання потрапляють у коло міжнародного регулювання та обговорення. Наприклад, у 1923 р. в Парижі відбувся перший міжнародний конгрес, присвячений народному кредитуванню [3, с. 86].

Першим досвідом зі створення міжнародного органу для спільного регулювання міжнародної банківської справи можна вважати Банк міжнародних розрахунків (БМР), який є найстарішою міжнародною кредитною інституцією. Він став яскравим прикладом об'єктивного процесу створення міжнародної банківської системи й результатом спроби розв'язання питання здійснення багатосторонніх міжнародних розрахунків. Банк було засновано 20 січня 1930 р. у ході реалізації плану Юнга після Першої світової війни відповідно до міжурядових угод з метою врегулювання проблем платежів Німеччини. Засновниками БМР стали група із шести центральних банків (Бельгії, Великобританії, Німеччини, Італії, Франції та Японії) і група банків США на чолі з Банкірським домом Моргана. За згодою сторін Банк був розташований у Швейцарії, яка надала йому Установчу хартію, але його діяльність регулювалася міжнародним правом. Нова міжнародна інституція повинна була сприяти співробітництву центральних банків країн-учасниць і надавати додаткові можливості щодо здійснення міжнародних фінансових операцій (ст. 3 першого Статуту) [14, с. 194]. БМР розпочав свою діяльність 17 травня 1930 р. у Базелі. До 1932 р. його учасниками стали ще 19 країн Європи.

Банк міжнародних розрахунків незмінно залишається центральною банківською установою на світовій арені. Одна з основних цілей міжнародної діяльності Банку полягає у зміцненні міжнародної фінансової стабільності. Особливої актуальності така діяльність набуває в сучасних умовах інтеграції світових фінансових ринків. Як об'єднання центральних банків БМР виконує важливу функцію координатора їх діяльності. Водночас не лише центральні банки-акціонери, а й інші центральні банки (близько 120), а також різноманітні міжнародні фінансові установи використовують БМР як банк. Сьогодні БМР – це своєрідний форум, що сприяє міжнародному співробітництву банків. Він регулярно організовує у себе зустрічі (Базельські зустрічі) представників центральних банків країн-членів та інших центральних банків, співпрацює з Групою десяти.

Отримавши перший досвід в організації багатосторонніх розрахунків, міжнародна фінансова система ще не мала спільного світового механізму регулювання фінансових, валютних, кредитних відносин. Це завдання було вирішено у другій половині ХХ ст.

У першій половині 30-х рр. світова валютна система пережила найсильніші потрясіння, викликані світовою економічною кризою, яка охопила й грошово-кредитну сферу. Велика депресія 30-х рр. призвела до краху системи золотого стандарту й підштовхнула країни до зведення торговельних бар'єрів, які значною мірою стримували міжнародну торгівлю. Знадобилося створення міжнародної валютної системи, що відповідала сформованій економічній та політичній обстановці. З метою розробки основ світової валютної системи з 1 по 22 липня 1944 р. у Бреттон-Вудсі (США) було скликано міжнародну конференцію союзницьких країн. Поряд із закріпленням у новому валютному проекті принципів вільної торгівлі й руху капіталів, рівноваги платіжних балансів, стабільності валютних курсів і світової валютної системи в цілому, було поставлено мету створення міжнародної організації для спостереження за функціонуванням світової валютної системи, взаємного співробітництва і покриття дефіциту платіжного балансу. Було прийнято рішення про створення двох універсальних міжнародних організацій – Міжнародного валютного фонду (МВФ) і Міжнародного банку реконструкції та розвитку (МБРР), покликаних надавати кредити країнам-членам у разі виникнення серйозного дефіциту платіжного балансу, втрати стабільності національної валюти, а також здійснювати контроль за дотриманням країнами-членами взятих ними зобов'язань. Міжнародний валютний фонд, створений 27 грудня 1945 р. на підставі угоди (Хартії МВФ), був покликаний зробити нову валютну систему реальною і дієздатною. У 1945 р. Хартія була підписана 29 державами. МВФ розпочав свою діяльність 1 березня 1947 р. як частина Бреттон-Вудської системи. Сьогодні МВФ – міжнародна валютно-кредитна організація, що має статус спеціалізованої установи ООН. МВФ сприяє міжнародному валютному співробітництву та стабілізації валют, підвищенню ступеня їх конвертованості,

підтримує рівновагу платіжних балансів країн-членів Фонду, надає короткострокові кредити країнам-членам Фонду для покриття тимчасового дефіциту їхніх платіжних балансів, організовує консультативну допомогу з фінансових і валютних питань [16, с. 188].

Світовий банк або група Світового банку (далі – СБ) – це міжурядова фінансово-кредитна організація, найпотужніший світовий інвестиційний інститут, який об'єднує 188 країн. Згідно зі ст. 1 Статей угоди 1945 р. основними цілями СБ є: сприяння країнам-членам в розвитку економіки шляхом надання їм довгострокових позик і кредитів; заохочення іноземного інвестування через надання гарантій або участь в позиках та інших інвестиціях приватних кредиторів; стимулювання тривалого збалансованого зростання міжнародної торгівлі, підтримка збалансованості платіжних балансів країн-членів [9]. Сьогодні СБ – це багатостороння кредитна установа, що складається з п'яти тісно пов'язаних між собою інститутів: Міжнародного банку реконструкції та розвитку (МБРР); Міжнародної асоціації розвитку (МАР), яка заснована 1960 р., метою якої є надання пільгових кредитів найбільш бідним країнам, що розвиваються, які не в змозі брати кредити у СБ [7]; Міжнародної фінансової корпорації (МФК), заснованої 1956 р., метою якої є сприяння економічному зростанню в країнах, що розвиваються, шляхом надання підтримки приватному сектору [8]; Міжнародного агентства з інвестиційних гарантій (МАІГ), заснованого 1988 р., мета якого – заохочення іноземних інвестицій в країнах, що розвиваються, шляхом надання гарантій іноземним інвесторам від втрат, викликаних некомерційними ризиками [1]; Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів (МЦУІС) заснованого 1966 р. Він сприяє збільшенню потоків міжнародних інвестицій шляхом надання послуг з арбітражного розгляду і врегулювання суперечок між урядами та іноземними інвесторами. Його цілями є консультування, наукові дослідження, надання інформації про інвестиційне законодавство [10]. Вказані інституції, з одного боку, виконують різні функції і вважаються самостійними міжнародними організаціями. З іншого – їх організаційні структури підпорядковані єдиному

президентів (президентів СБ) та є складовими єдиної адміністративної системи управління [9].

Наступним кроком у розвитку міжнародної банківської системи стало створення міжнародних регіональних банків. Регіональні міжнародні кредитно-фінансові установи створюються поступово, відповідно до певних етапів розвитку міжнародних економічних зв'язків та інтенсивності інтеграційних процесів.

Першим серед міжнародних регіональних банків можна вважати Європейський інвестиційний банк (ЄІБ), який було засновано 1958 р. країнами-членами ЄС. Згідно з його Статутом, метою створення ЄІБ є розвиток спільного ринку шляхом інвестування грошових коштів на розвиток економіки держав-членів [6, с. 150]. Структура ЄІБ значною мірою схожа зі структурою МБРР. ЄІБ може залучати кошти на європейському та міжнародному ринках капіталів за рахунок емісії облігацій. Основні напрями вкладення коштів – розвиток енергетики, транспорту та телекомунікацій.

Поряд з ЄІБ у межах європейського економічного співробітництва у другій половині ХХ ст. було створено низку регіональних міжнародних валютно-кредитних установ. У 1964 р. почав діяти Міжнародний банк економічної співпраці (МБЕС), заснований відповідно до «Угоди про багатосторонніх розрахунках в перекладних рублях і організації МБЕС» від 22 жовтня 1963 р. Членами банку стали Болгарія, Угорщина, НДР, Монголія, Польща, Румунія, СРСР, Чехословаччина та Куба.

До початку 90-х рр. МБЕС здійснював міждержавні розрахунки за зовнішньоторговельними операціями між країнами-членами. Після припинення функціонування РЕВ банк продовжив роботу в ринкових умовах. Пріоритетним напрямком діяльності МБЕС залишається фінансування зовнішньої торгівлі та обслуговування контрагентів, у першу чергу країн-членів банку. Міжнародний інвестиційний банк (МІБ) був створений 1970 р. з метою сприяння розвитку та поглиблення взаємного економічного співробітництва, спочатку – соціалістичних країн.

МІБ – відкрита організація. Його членами можуть бути країни, що поділяють цілі та принципи його діяльності, а також готові взяти на себе зобов'язання, що випливають з Угоди про утворення банку та його статуту. Участь у МІБ не перешкоджає здійсненню і розвитку фінансових і ділових зв'язків країн-членів між собою та з іншими країнами й міжнародними валютно-фінансовими організаціями.

Для сприяння країнам Центральної та Східної Європи у становленні ринкової економіки європейськими країнами було створено 1991 р. Європейський банк реконструкції та розвитку (ЄБРР). Особливістю ЄБРР є підтримка приватного підприємницького сектора. Фінансування ЄБРР залежить від конкретних проектів, кредити надаються як прямо, так і опосередковано на зміцнення фінансових інституцій, структурну реорганізацію великим та дрібним компаніям [11, с. 220-221].

Країнами Чорноморського басейну (Азербайджан, Албанія, Болгарія, Вірменія, Греція, Молдова, Росія, Румунія, Туреччина та Україна) засновано Чорноморський банк торгівлі та розвитку (ЧБТР) – регіональний багатонаціональний банк. Угода про його створення була підписана цими країнами 30 червня 1994 р. у м. Тбілісі (Грузія). ЧБТР створено з метою поглиблення інтеграції та зміцнення зв'язків між країнами Чорноморського економічного співробітництва (ЧЕС). Пріоритетними для банку повинні стати питання, що стосуються транспортних сполучень (морських і сухопутних), енергетики, сільського господарства, торгівлі тощо.

Розпад колоніальної системи і поява великої групи незалежних держав утворили нову ситуацію на світовому валютно-кредитному ринку, що призвело до змін у структурі міжнародного регулювання кредитно-фінансових відносин. Молоді незалежні держави поставили собі за найважливішу мету проведення індустріалізації. Ідея прискорення індустріалізації захопила й ті держави, які вже були незалежними до середини ХХ ст., але затримались на аграрній стадії розвитку, наприклад, латиноамериканські країни. Для проведення індустріалізації необхідні були кошти, які навіть МВФ і МБРР надати не могли

в достатньому обсязі. Для вирішення проблеми було створено регіональні банки, призначені для формування сприятливих умов економічного зростання країн, що розвиваються. Причинами утворення регіональних банків розвитку, які виділяють дослідники розвитку міжнародних кредитно-фінансових відносин, є: необхідність вирішення специфічних регіональних проблем, що не завжди враховуються МБРР; проведення промислово розвиненими країнами регіональної політики, яка відображає їхнє прагнення сприяти об'єднанню країн, що розвиваються, і знаходяться у сфері їхнього впливу; розпад колоніальної системи; підвищення ролі країн, що розвиваються, у світовому розвитку; боротьба країн, що розвиваються, за новий економічний порядок; розвиток регіонального співробітництва та економічної інтеграції країн, що розвиваються, з метою колективного вирішення проблем національної економіки; переміщення основних потоків іноземних приватних інвестицій у промислово розвинені країни, що викликає заміщення їх у країнах, які розвиваються, державними іноземними інвестиціями, а останніх – міжнародними [6, с. 161, 163; 11, с. 104, 116].

Такі регіональні банки створюються на початку 60-х рр. ХХ ст. Це Міжамериканський банк розвитку (МАБР), створений 1959 р. з метою надання допомоги в прискоренні економічного і соціального розвитку в Латинській Америці та Карибському басейні; Африканський банк розвитку (АфБР), створений 1963 р. на підставі рекомендації ЕКА; Азіатський банк розвитку (АЗБР), створений 1965 р. під егідою Економічної комісії для Азії і Далекého Сходу з метою сприяння економічному зростанню і співпраці в регіоні Азії та Далекého Сходу.

Регіональні банки діють у відповідних економічних регіонах і переслідують цілі, які випливають з потреб країн, що розвиваються. Розходження між ними обумовлені в основному рівнем економічного розвитку країн, що відносяться до різних континентів: Азії, Африки і Латинської Америки. Вони мають схожі цілі – розвиток економіки, економічного співробітництва та інтеграції у регіоні. У них однотипний порядок формування

пасивів, однакова форма правління (Президент, Рада директорів, Рада керівників-АЗБР, Рада керівників і Комітет Ради керівників, Рада директорів-виконавців-МАБР, Президент, Рада керуючих, Адміністративна рада-АфБР) [19–21], ідентичні об'єкти кредитування – переважно інфраструктура, сільське господарство, добувна промисловість. Характерною рисою регіональних банків розвитку є участь у них не лише країн, що розвиваються, а й розвинених країн. Приблизно одна третина членів банків розвитку – саме промислово розвинені країни. Оскільки розподіл голосів у радах директорів банків відповідає внеску учасника, промислово розвинені країни, що виконують функції донорів, мають великий вплив на регіональні банки розвитку.

Наступним кроком у розвитку міжнародної банківської системи стала подальша спеціалізація міжнародних банків, серед яких виділяються міжрегіональні (субрегіональні) банки розвитку, які порівняно з регіональними мають низку специфічних рис. Вони, як правило, функціонують у межах відповідних інтеграційних угруповань, займаються поглибленням співпраці між країнами різних регіонів, тобто більшою мірою приділяють увагу проектам субрегіонального значення, ніж національного. Міжрегіональні банки розвитку співпрацюють з регіональними і нерідко виконують роль їхніх позичальників, а іноді проводять операції зі спільного фінансування. До їх числа можна віднести Арабо-Африканський міжнародний банк, Арабо-Латиноамериканський банк тощо. Сьогодні кількість регіональних та субрегіональних банків постійно збільшується. Найвідоміші з них: Центральньо-американський банк економічної інтеграції, Карибський банк розвитку, Андська корпорація розвитку, Ісламський банк розвитку, Арабський банк економічного розвитку Африки, Арабський фонд економічного і соціального розвитку та ін.

Для регіональних банків загальним явищем стало утворення спеціальних фондів, за допомогою яких вони прагнуть розширити пільгове кредитування недостатньо рентабельних, але необхідних для комплексного розвитку об'єктів економічної і соціальної інфраструктури, особливо в найменш розвинутих країнах. Регіональні банки розвитку займають проміжне положення між

національними банками і групою Всесвітнього банку в наданні сприяння країнам, що розвиваються, у розвитку національної економіки, економічного співробітництва і регіональної інтеграції. У межах Європейського економічного співробітництва діють Європейський фонд валютного співробітництва (ЄФВС) та ін.

Поряд з міжнародними банками банківські функції також виконують міжнародні фонди розвитку, міжнародні регіональні та міжрегіональні валютні фонди, інвестиційні фонди, серед яких Арабський валютний фонд, Африканський фонд розвитку, Фонд ОПЕК.

Сучасні міжнародна банківська система включає в себе не лише виключно міжнародні банківські установи. Недержавні міжнародні організації та так звані параорганізації, які не мають статусу суб'єктів міжнародного права, здійснюють значний вплив на діяльність міжнародних банків розробляють і поступово вводять в діяльність банків нові стандарти, технології, вимоги. Це і «Товариство міждержавних міжбанківських фінансових телекомунікацій» (SWIFT), Паризький та Лондонський клуби кредиторів, «Група семи», ФАТФ. Таким чином, на теперішній час, як слушно відмітив В. М. Шумілов, міжнародне банківське співтовариство розбудовує свою інфраструктуру [17, с. 316].

Україна, розвиваючи співробітництво з багатьма з них, намагається інтегруватися у світову економічну систему. Процеси інтернаціоналізації банківського капіталу посилюються. Цьому сприяли глобалізація фінансових ринків, революційні зміни інформаційних технологій, що привело до формування глобальних інформаційно-фінансових мереж, тощо.

Належачи до міжнародних фінансових установ, банки займають своє особливе місце в міжнародній фінансовій системі. Від успішної діяльності банків завжди залежав стан як фінансової системи, так і міжнародної економіки в цілому. Але в останні десятиріччя вплив банківської сфери на матеріальне виробництво і всі господарські процеси відчутно посилюється. Зміни в цій сфері настільки масштабні й стрімкі, що їх часто характеризують як «банківську революцію». На теперішній час не тільки збільшується число акторів

міжнародної банківської системи, а й поширюється сфера їх діяльності. Сьогодні міжнародна банківська система виконуючи традиційно притаманні їй функції вносить свій вклад в такі напрямки міжнародного співробітництва як боротьба з міжнародною злочинністю та забезпечення міжнародної безпеки. Прикладом цього може служити боротьба з легалізацією (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом та застосування міжнародно-правових санкцій.

Таким чином, на сьогодні сформувалася розгалужена і багатофункціональна міжнародна банківська система, що забезпечує основні потреби транснаціонального капіталу і служить інституційною базою функціонування світових фінансових ринків і яка знаходиться в процесі постійного розвитку.

Список літератури:

1. Багатостороннє агентство по гарантуванню інвестицій (БАГІ) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.miga.org/>
2. Большая энциклопедия. – Т. 2 / [сост. С. Н. Южаков, П. Н. Тилгонов]. – Спб : Тип. ТОВ «Просвещение», 1902. – 795 с.
3. *Бородаевский С. В.* Международный конгресс по народному кредиту в Париже / С. В. Бородаевский. – Спб. : Тип. И. И. Скороходова, 1908. – С. 86.
4. *Дмитриев-Крымский Г. Н.* Современные банки и кредит в С.С.С.Р. и за границей / Г. Н. Дмитриев-Крымский. – Ленинград-Москва : Книгоиздательство «Новелла», 1924. – 184 с.
5. Документы внешней политики СССР. – Т. 5. – М., 1961. – С. 255.
6. *Лисовский В. И.* Международное торговое и финансовое право / В. И. Лисовский. – М. : Высшая шк., 1974. – 215 с.
7. Міжнародна асоціація розвитку (МАР) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.worldbank.org/ida/>
8. Міжнародна фінансова корпорація (МФК) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ifc.org/>
9. Міжнародний банк реконструкції та розвитку (МБРР) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://web.worldbank.org>.
10. Міжнародний центр по врегулюванню інвестиційних спорів (МЦВІС) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>.
11. *Моисеев А. А.* Международные кредитно-финансовые организации / А. А. Моисеев. – М. : Изд-во «МНИМП», 1999. – 271 с.
12. *Никифоров Д. И.* Денежное обращение / Д. И. Никифоров. – Спб. : Тип. В. О. Киршбаума, 1903. – 34 с.
13. Новый энциклопедический словарь. – Т. 5 / Ф. А. Брокгаузъ, И. Л. Эфрон. – Спб. : Тип. АО «Брокгаузъ – Эфрон», 1911. – 662 с
14. *Озеров И. Х.* Основы финансовой науки / И. Х. Озеров. – Вып. 2. М., 1903. – 354 с.
15. План Юнга и Гаагская конференция 1929-1930 гг. Документы и материалы. – М. : Гос. социальное экономическое изд-во, 1931. – 240 с.
16. Статьи соглашения о Международном валютном фонде. Сборник нормативных актов. – Т. 1. – М., 1996. – 478 с.

17. Шумилов В. М. Международное право : учеб. / В. М. Шумилов. – М. : ВЕЛБИ, 2010. – 485 с.
18. Шумилов В. М. Международное экономическое право : учеб. пособие / В. М. Шумилов. – М. : НИМП, 2001. – 286 с.
19. Agreement Establishing the Inter-American Development Bank [Електрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://www.jus.uio.no/>
20. Agreement Establishing the Asian Development Bank (ADB Charter) [Електрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://www.adb.org/> <http://www.afdb.org/fi>.
21. The african development bank [Електрон. ресурс]. – Режим доступа : www.afdb.org.

Кудас И. Б. Создание и развитие международной банковской системы.

Статья посвящена анализу историко-правовых аспектов возникновения и развития международных банков и создания международной банковской системы. Рассматриваются вопросы возникновения первых банков, развитие банковского дела в разные периоды развития торгово-экономических отношений в рамках отдельных регионов и отдельных государств, создание международных (универсальных, региональных, субрегиональных) банков и многостороннего международно-правового регулирования международной банковской системы.

Ключевые слова: международная банковская система, возникновение и развитие международных банков, БМР, группа Всемирного банка, региональные и субрегиональные международные банки, международные фонды развития, валютные фонды, инвестиционные фонды, негосударственные акторы международной банковской системы.

Kudas I. B. Creation and development of the international banking system.

The article is sanctified to the analysis of historical-legal aspects of origin and development of internationa banks and creation of the international banking system. The questions of origin of the first banks are examined, development of banking in different periods of development of trade and economic relations within the framework of separate regions and separate states, creation of international (universal, regional, subregional) banks and creation of the international legal adjusting of the international banking system became the objective consequence of that.

Key words: international banking system, origin and development of international banks, BIC, group of the World bank, regional and subregional international banks, international growth funds, international regional and interregional currency funds, investin funds, non-state actors of internationalbanking system.



ЄВРОПЕЙСЬКА КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ НАЙБІЛЬШ УРАЗЛИВИХ ВЕРСТВ НАСЕЛЕННЯ

О. П. РАДЧУК,
канд. юрид. наук, доц.,
доцент кафедри міжнародного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

Розглянуто основні категорії верств населення, яких віднесено до вразливих. Досліджено особливості захисту прав таких громадян в Україні, а також за Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

Ключові слова: захист прав; вразливі верстви населення; права пацієнтів; дискримінація; меншини; біженці.

В Україні дуже гостро стоїть питання правової та соціальної ізоляції вразливих верств населення через відсутність інформації про їхні права та механізми їх захисту. Багато таких громадян взагалі не знають своїх прав, тим більше не мають можливості правильно і повною мірою їх захистити. Особливо це питання стосується населення, що проживає в сільській місцевості. Захист прав надається державними інститутами України, суспільними та міжнародними організаціями.

Захист з боку держави зводиться практично лише до реалізації права людини на соціальний захист. В Україні створено спеціальні нормативні акти, що забезпечують реалізацію державних соціальних стандартів і гарантій соціальних прав населення. На думку окремих авторів, «... існування соціально поляризованого суспільства є підставою для здійснення органами державної влади перерозподілу доходів через систему оподаткування, використання позабюджетних джерел фінансування соціального захисту, врахування інтересів і потреб вразливих верств населення» [22].

Захист прав таких громадян відповідно до Європейської конвенції про

захист прав людини і основоположних свобод [5] (далі – Європейська конвенція) здійснюється більш об'ємно, але повнота не зводиться до певних грошових виплат і забезпечення ліками та лікуванням. Міжнародне право для реалізації своїх норм часто звертається до послуг національних правозастосовних і правоохоронних органів. Як вказують відомі правознавці, одним із найбільш корисних напрямків впливу міжнародного права на міжнародні відносини є введення загальних правил, що застосовуються й ефективно діють одночасно у двох або декількох національних правових системах. Європейська конвенція не називає окремо специфічні права вразливих верств населення, не встановлює особливий порядок розгляду заяв. Тому права та свободи таких заявників захищаються у звичайному порядку, але за умови врахування стану людини, що потребує захисту. Європейський Суд з прав людини враховує й ті акти, що були розроблені та прийняті іншими міжнародними організаціями як світового, так і європейського масштабу.

Традиційно до вразливих груп населення відносять: людей похилого віку, хворих, жінок, дітей, представників різного роду меншин, а також осіб, що тимчасово потребують захисту. Звичайно, в межах окремої статті розглянути особливості захисту всіх груп неможливо, тому проаналізуємо особливості захисту прав окремих з них.

В усі часи здоров'я розглядалось як найбільш скарб, що має людина. Здорова людина має такий стан організму, який характеризується рівновагою з навколишнім середовищем та відсутністю будь-яких хворобливих змін. Всесвітня організація охорони здоров'я (далі – ВООЗ) у преамбулі до свого Статуту дала таке визначення: «Здоров'я – це стан повного фізичного, духовного та соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад» [21]. Право на охорону здоров'я та тісно пов'язані з ним інші права закріплено в основних міжнародних документах, прийнятих ООН, що стосуються прав і свобод людини та громадянина. Створено спеціальні організації, що безпосередньо покликані розробляти стандарти у сфері охорони здоров'я. Основною організацією є ВООЗ, яка створена в 1946 р. при ООН і

займається заходами, що спрямовані на досягнення найвищого рівня здоров'я у глобальному масштабі. Одним з основних документів, прийнятих ВООЗ, визначають Декларацію про розвиток прав пацієнтів у Європі 1994 р. [3], в якій закріплено основні права людини та людські цінності. Серед інших виділяється право на повагу до своєї особи, самовизначення, збереження своїх таємниць, інформацію про хворобу та методів її лікування, згоду на медичне втручання.

Іншим важливим документом є Європейська соціальна хартія, що була прийнята 18.10.1961 р. [6]. Цей документ гарантує соціальні та економічні права, серед яких і право на охорону здоров'я.

Треба констатувати той факт, що в Україні наразі не створено ефективної системи контролю за умовами життя незахищених громадян, станом здоров'я та процесом лікування. У світі є приклади, коли держава має можливість не лише отримувати інформацію про стан справ у галузі охорони здоров'я, а й можливості проводити незалежну медичну експертизу, функціонують державні служби захисту прав пацієнтів, а також стандарти якості медичної допомоги. Наприклад, у Великобританії діє Омбудсман з прав людини та охорони здоров'я, в Італії – Трибунал із захисту прав пацієнтів, представники якого працюють на всій території країни; у США працюють комісії з етики, куди входять лікарі, юристи, представники страхових компаній. У багатьох країнах активно функціонують безліч громадських організацій, що обстоюють права пацієнтів.

В Україні діє декілька громадських організацій, ефективність роботи яких, на жаль, ще досить низька. Існують випадки, коли пацієнту важко отримати історію своєї хвороби, не говорячи вже про можливість реального захисту своїх прав у сфері охорони здоров'я, відсутня статистика про лікарські помилки. Особливо тяжке становище хворих, що знаходяться під вартою або засуджені, а також тих, хто перебуває в спеціалізованих медичних закладах закритого типу.

Отже, першу групу осіб, що потребують захисту від дискримінації, становлять хворі громадяни. Серед них – хворі на ВІЛ/СНІД, туберкульоз,

невиліковно хворі на рак та ін.

Перші випадки захворювання на ВІЛ/СНІД були виявлені ще на початку 80-х рр. минулого століття. Поширення хвороби, безсилля людства перед нею призвели до ситуації, коли дослідники говорять зараз про епідемію цієї хвороби на території деяких країн, в тому числі й в Україні. Така ситуація загрожує особистій, громадській та державній безпеці, спричиняє важкі соціально-економічні та демографічні наслідки.

З метою недопущення поширення інфекції та захисту прав хворих держава взяла на себе зобов'язання забезпечити: постійний епідеміологічний контроль за поширенням ВІЛ-інфекції на території України, доступність, якість, ефективність медичного огляду з метою виявлення ВІЛ-інфекції; регулярне та повне інформування населення про причини зараження, шляхи передачі ВІЛ-інфекції, заходи та засоби профілактики; запобігання поширення ВІЛ-інфекції серед осіб, що вживають наркотичні засоби, шляхом ін'єкції; обов'язкове тестування з метою виявлення ВІЛ-інфекції крові, отриманої від донорів та донорів інших біологічних рідин, клітин і органів, що використовуються в медичній практиці та наукових дослідженнях; соціальний захист ВІЛ-інфікованих, хворих на СНІД, членів їх сімей та медичних працівників, зайнятих у цій сфері.

Законом України «Про запобігання захворюванням на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення» [17] встановлено, що громадяни України ВІЛ-інфіковані та хворі на СНІД користуються всіма загальними правами, встановленими чинним законодавством, а також мають специфічні: відшкодування збитків, пов'язаних з обмеженням їх прав, що мало місце внаслідок розголошення інформації про факт зараження цих осіб вірусом імунodefіциту людини; безкоштовне забезпечення ліками; безкоштовний проїзд до місця лікування та у зворотному напрямку за рахунок лікувальної установи, яка видала направлення на лікування; користування ізольованою житловою кімнатою; дітям до 16 років додатково призначається щомісячна державна допомога. Батьки дітей, інфікованих вірусом імунodefіциту або

хворих на СНІД та особи, що їх замінюють, мають додаткові права щодо спільного перебування з дітьми в стаціонарах, збереження безперервного трудового стажу, одержання відпустки у зручний час.

Кабінет Міністрів України затвердив Загальнодержавну цільову соціальну програму протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу на 2014 – 2018 рр. [19], що додатково передбачила цілу низку заходів щодо реалізації положень вище названого Закону, передбачено відповідне фінансування як за рахунок державних коштів, так і благодійних внесків.

Попри всі вжиті на державному рівні заходи, можна все ж відмітити високий рівень стигматизації та дискримінації ВІЛ-позитивних та хворих на СНІД. Стигматизація – це упереджене, негативне ставлення до окремої людини чи групи людей, пов'язане з наявністю у неї/них яких властивостей чи ознак (у нашому випадку – ВІЛ-інфікованих та хворих на СНІД). Вона виявляється опосередковано через поширення в суспільстві негативного ставлення, що пізніше призводить до дискримінації як прямого порушення прав людини. Стигма розвивається на основі сформованих негативних уявлень та зміцнює їх. Часто вважається, що такі хворі люди заслужили те, що з ними відбулося, своїми вчинками. Найчастіше вони допускали «погану поведінку», що пов'язана з нерозбірливим сексуальним життям або зі вживанням наркотиків. Свідомо чи несвідомо суспільство проводить політику знецінення людей, які живуть або асоціюються з ВІЛ/СНІДом.

Хворі намагаються приховати свою недугу від членів сім'ї та знайомих, колег по роботі або навчанню. Острах бути відкинутим суспільством не дає можливості таким людям звернутися до установ здоров'я, де вони мали б можливість отримати належне лікування. Для багатьох людей проходження лише тестування на ВІЛ/СНІД викликає страх та різні фобії. Саме тому стигма і, як наслідок, дискримінація ВІЛ-інфікованих та хворих на СНІД призводять до такої ситуації, коли неможливо ефективно боротися з такою страшною хворобою в державі.

Багато хворих та інфікованих впадають у відчай і депресію, що є

наслідком саме стигматизації або внутрішньої стигматизації. Такі люди відчують себе неповноцінними, не хочуть або вже не можуть будувати повноцінні відносини з людьми, втрачають контроль над ситуацією, стають повністю безпорадними. Всі ці чинники ведуть до погіршення здоров'я, знижують якість життя, інколи хворі вчиняють суїцид.

Суспільство, у свою чергу, керується глибоко схованими міфами та стереотипами щодо передачі цієї інфекції, упереджено ставиться до хворих. Унаслідок такої ситуації хворі відчують сором за себе та починають жити ізольовано. У такій вимушеній ізоляції одні практично повністю стають бездіяльними, а інші, навпаки, допускають дії, що можуть завдати шкоди іншим людям. Усе це сприяє стрімкому поширенню хвороби.

Дискримінація людей, що живуть з ВІЛ/СНІДом, або таких, кого підозрюють у наявності такої недуги, є порушенням прав людини. Частіше всього порушуються такі права: вільний доступ до ефективних та обґрунтованих профілактичних послуг; доступність повноцінного лікування; правові гарантії щодо вибору місця проживання та міграції; пошук у разі необхідності притулку; право на працю в таких умовах, коли враховується статус ВІЛ-інфікованого; шлюб та створення сім'ї; доступність освіти особливо ВІЛ-інфікованих дітей; достатній життєвий рівень, необхідний для збереження здоров'я; свободу від катувань, жорстокого, нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження чи покарання.

Гарантування та дотримання прав хворих та інфікованих на ВІЛ/СНІД надасть можливість зробити доступними медичні послуги; особливим чином врахувати потреби менш захищених – жінок і дітей; розгорнути масовану профілактичну роботу в суспільстві.

На сьогоднішній день ситуація в цій сфері невтішна. За відсутності даних опитування в Україні чи в іншій європейській країні вважаємо за доцільне навести дані опитування, проведеного в Південній Африці у 2000-2001 рр., а саме:

– менше половини респондентів у Ботсвані купували б свіжі овочі у

продавців, які є носіями ВІЛ чи хворіють на СНІД;

– третина респондентів у Лесото вважають, що вчителем у звичайній школі не може працювати особа, що є хворою;

– близько 30 % респондентів з Намібії приховали свою хворобу або хворобу своїх членів сім'ї [12].

Що стосується діяльності Європейського Суду з прав людини, то він неодноразово визнавав відсутність належної медичної допомоги стосовно осіб, які утримуються під вартою у закладах Державної пенітенціарної служби України. У рішеннях суду вказувалось на те, що держава відповідає за життя та здоров'я людини, яка утримується під вартою, тому що вона не має можливості вибору, самостійного доступу до медичних послуг. Звичайно, мова не йде про надання послуг на рівні кращих клінік держави, але медична допомога повинна бути необхідною та достатньою.

Сам факт огляду лікарями та призначення ними лікування не дає суду можливості прийняти рішення про адекватність лікування. Необхідно це підтверджувати докладними записами стосовно стану здоров'я затриманого, наслідками проведених курсів терапії тощо. Це стосується не тільки хворих на ВІЛ/СНІД, але й тих, хто страждає від інших недуг.

Для прикладу можна навести справу «Петухов проти України» (остаточне рішення від 21.01.2011 р.) [13]. Суд за цією справою визнав порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з боку представників влади України за фактом ненадання адекватної медичної допомоги. Було встановлено, що заявник не отримував належної медичної допомоги, медична документація була поганої якості. Можна навести й інші приклади того, що значна кількість громадян України в СІЗО, місцях позбавлення волі не отримують лікування у необхідному обсязі, неодноразово ставилось питання про покращення умов утримання всіх осіб, особливо тих, які є хворими.

Дуже рідко в практиці Європейського Суду ставиться питання про захист прав невиліковно хворих. У силу їх стану суспільство рідко інформують про їх

проблеми і вони залишаються нерідко з проблемами та з членами своїх сімей наодинці. Права невиліковно хворих людей або життєвий прогноз яких є невтішним, виражаються в такому: отримувати допомогу яка позбавила їх болю; сприяти утвердженню у хворого життєствердної позиції та адекватного ставлення до смерті; навчити членів сім'ї пацієнта надавати належну допомогу; за можливості поліпшувати якість життя; отримання допомоги, за бажанням, вдома; отримання медичної інформації про хворобу та її наслідки; визначення довіреної особи, яка прийматиме рішення щодо її здоров'я та надання медичної допомоги.

Основну масу невиліковно хворих складають хворі зі злякисними пухлинами. Дослідники відмічають різке збільшення захворюваності населення на рак в Україні, складність своєчасної діагностики, високу вартість та складність лікування, перерозподіл вікових показників на молодші групи. У цих умовах необхідно забезпечити право хворих на повноцінне життя, коли забезпечується їх цінність та гідність, рання діагностика та спеціальне лікування, поліпшення якості життя, реабілітацію, паліативну допомогу та адекватне знеболення.

На міжнародному рівні прийнято цілу низку документів, що закріпили статус онкохворих: Декларація прав онкологічного профілю (прийнята на європейській конференції «Підтримка онкологічних хворих», Нідерланди, 28-30.11.1991 р.) [13]; Паризька хартія по боротьбі з раком (підписана 04.02.2000 р.) [14]; Рекомендації європейської комісії про обстеження на виявлення ракових захворювань (02.12.2003 р.) [20]. На жаль, в Україні таких документів немає.

Окрему категорію хворих, що потребують захисту свої прав, складають особи з психічними розладами. До них відносяться ті, хто має розлади психічної діяльності та відхилення в інтелектуальному розвитку. Поширеним у світі порушенням прав таких людей є незаконна примусова госпіталізація до різного роду психіатричних закладів тривалого перебування, де вони можуть стати жертвами жорстокого поводження та відсутності належного догляду. Це є

суттєвим порушенням прав людини, оскільки особа не може реалізувати цілу низку прав: на освіту, працю, вільний вибір місця та осіб для спільного проживання. Такі заклади не дають можливості участі в суспільному житті, перешкоджають інтеграції осіб, що страждають на психічні розлади, інтеграції у соціум.

Часто в контексті захисту прав ВІЛ-інфікованих або хворих на СНІД згадують сексуальні меншини, які ризикують заразитися цією хворобою. Представників цієї меншини прирівнюють до груп найбільш вразливих верств населення, що потребують особливого захисту. Їх права, як і сексуальні права всіх громадян, є похідними більш загального поняття «сексуальне здоров'я». Серед інших можна назвати такі права: високий рівень сексуального здоров'я; доступність інформації про сексуальність; повага до особистої недоторканності; вільний вибір партнера чи партнерів; добровільність сексуальних зносин; визначення своєї сексуальної активності.

Положення про те, що у нас існують сексуальні меншини, знають всі, але відношення до них абсолютно різне: від позитивного до негативного. З одного боку, різко критикують представників секс меншин, називають їх хворими та пропонують їх помістити в резервації, щоб вони не впливали на суспільство, особливо на дітей. З іншого боку – вказують на досить велику кількість таких людей, тому вони потребують захисту, особливо за умови гомофобії, що має місце в нашій суспільній думці.

Щодо цього питання світова спільнота розділилася на дві групи держав: одні визнають права сексуальних меншин, говорять про їх захист, створюють відповідне національне законодавство; інші забороняють всі прояви гомосексуалізму. На це впливають релігійні, культурні, побутові фактори існування суспільства.

Виходячи з положень міжнародного приватного права, необхідно гарантувати рівність усіх громадян, у тому числі й сексуальних меншин. Резолюція ООН від 07.06.2011 р. [13] ставить питання про попередження сексуального насильства та заборону дискримінації на основі сексуальної

орієнтації. Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод взагалі забороняє дискримінацію представників сексуальних меншин та вимагає додержання їх прав [5].

Полишимо критерій «здоров'я» щодо визначення вразливих верств населення. Розглянемо інші меншини, які мають етнічну, мовну або релігійну самобутність. Підтримка гармонічних зв'язків між меншинами та меншинами з більшістю свідчить про повагу до кожної меншини та має велике значення для розвитку етнічної й культурної різноманітності всієї світової спільноти. Через повагу до прав меншин ми говоримо про дотримання принципу рівності людей.

Сучасний розвиток суспільних відносин вказує на те, що і в ХХІ ст. необхідні окремі правові положення про захист прав меншин, особливо коли йдеться про право користуватися досягненнями своєї культури, сповідувати свою релігію, а також використовувати свою мову не тільки в приватному житті, але й публічно. Саме на це вказує Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод [5] та Закон України «Про національні меншини в Україні» [18].

У контексті цього питання хочеться назвати найбільшу етнічну меншину Європи – роми, в Україні їх частіше називають циганами. Історія ромського народу має безліч прикладів проявів расизму та порушень прав людини. У минуло деякі держави щодо них проводили політику від інтенсивної асиміляції (примусова стерилізація, виховання дітей тільки у державних закладах) до соціального вигнання. Але більшість ромських громад зберегли свою національну ідентичність, що характеризується міцними сімейними зв'язками та глибокими культурними традиціями. Відносини цих громад з іншими є нагальною проблемою, що потребує вирішення на території всієї Європи.

Більшість дослідників відносять до груп, що потребують особливого захисту, жінок [21]. Жіночі організації та рухи почали заявляти про себе ще на початку з ХХ ст. Як результат боротьби жінок за свої права сьогодні діють такі акти міжнародного характеру: Конвенція про громадянство заможної жінки 1957 р. [8]; Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок

1979 р. [9]; Конвенція про політичні права жінок 1952 р. [10] та ін.

Цими документами встановлюється рівноправність жінок та чоловіків. Суть цього принципу виражається в тому, що заборонена дискримінація за статевою ознакою, ставиться питання про захист жінок як слабших та незахищених, що мають певні фізіологічні відмінності від чоловіків. Окремі країни світу поки ще не готові проводити гендерну політику, але в Європі ці питання вирішуються набагато краще.

Тривалий час на міжнародному рівні не торкались прав дитини. Загальна Декларація прав людини тільки досить загально вказала, що користування правами не залежить від віку та підкреслила необхідність захисту дитинства. Лише в 1989 р. прийнято Конвенцію про права дитини [21], яка розглядає дітей як суб'єкта громадянських і політичних прав. Ця Конвенція перерахувала основні права дитини: право на реєстрацію, право на ім'я, право на збереження індивідуальності та заборона втручання в цю сферу тощо. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод звертає увагу на те, що діти як слабші та незахищені потребують особливого захисту, ні про яку дискримінацію за віком не може йти мова.

Тимчасово до складу найбільш вразливих верств населення можуть потрапити біженці. Проблема біженців сьогодні набула глобального характеру, внутрішні проблеми окремих держав призводять до ситуації, коли значна частина громадян хоче покинути країну власного громадянства або постійного місця проживання та знайти більш спокійну державу, де їм будуть гарантовані їхні права.

Чинними міжнародними конвенціями визнається поняття «біженець» та закріплюються основні права біженців. За Конвенцією про статус біженців 1951 р. [11] держави, що її підписали, не вправі висилати біженців в ті країни, де існує реальна загроза переслідування за расовою, релігійною, національною, соціальною чи політичною ознакою. Заборонено державам без достатніх на те підстав відмовляти в наданні статусу біженця.

Конвенція надає біженцям основні права людини: заборона

дискримінації; надання біженцям національного режиму щодо свободи віросповідання, захисту прав інтелектуальної власності, права звернення до суду, забезпечення харчування, надання освіти, трудових прав тощо [11]. Роботу з біженцями координує Управління Верховного комісара ООН у справах біженців.

В Україні робота з біженцями визначається Законом України «Про біженців та осіб, що потребують додаткового або тимчасового захисту» [16]. Чинним законом встановлена процедура надання статусу біженця, названі права біженців та встановлені заходи направлені на недопущення дискримінації біженців, що отримали такий статус в Україні.

Права всіх вразливих верств населення перш за все захищаються Конституцією України, законами та підзаконними актами України. Йдеться про національний захист прав людини, що складає перший (основний) рівень захисту прав.

Після ратифікації Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод наші громадяни отримали можливість захисту своїх прав і на міжнародному рівні – в Європейському Суді з прав людини. Норми Конвенції та Протоколів до неї становлять конвенційну систему захисту прав людини, поділяються вони, на думку В. Туманова, на матеріальні та організаційно-процесуальні [23]. Саме матеріальними нормами визначається перелік прав, що забезпечує Конвенція. Організаційні норми закріплюють структуру та функціонування Європейського Суду, а процесуальні передбачають права та обов'язки учасників процесу тощо.

Вимога поваги до прав людини в Україні та й в Європі в цілому є виправданою. Держави залежно від своїх особливостей вводять достатньо високі стандарти щодо захисту прав усіх громадян. Таким чином, становлення ефективної політичної демократії в державі надасть можливість забезпечити права, зокрема вразливих верств населення, на національному рівні, й додатково гарантувати їх на європейському рівні.

Список літератури:

1. *Абашидзе А. Х.* Право Совета Европы. Конвенция о защите прав человека и основных свобод : учеб. пособие / А. Х. Абашидзе, Е. С. Алисиевич. – М., 2007. – 304 с.
2. *Джейнис М.* Европейское право в области прав человека (Практика и комментарии) / М. Джейнис, Р. Кэй, Э. Бредли ; пер. с англ. – М. : Права человека, 1997. – 640 с.
3. Дискримінація за ознакою кохання : звіт. – К. : Нора-Друк, 2005. – 224 с.
4. *Дудаш Т. І.* Практика Європейського Суду з прав людини : навч.-практ. посіб. / Т. І. Дудаш. – К. : Алерта, 2013. – 368 с.
5. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О. Л. Жуковської. – К., 2004. – 960 с.
6. Європейська соціальна хартія (ETS № 35) (укр/рос) / Рада Європи; Хартія, Міжнародний документ від 18.10.1961 р. № ETS N 35 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>
7. Защита права собственности на справедливое правосудие : практическое руководство для украинского юриста по применению Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. / под общ. ред. доц. Ю. В. Шекина. – Х. : Крок, 2008. – 108 с.
8. Конвенція про громадянство одруженої жінки / ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 29.01.1957 р. 35 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>
9. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р. 35 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>
10. Конвенція про політичні права жінок 1952 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>
11. Конвенція про статус біженців (укр/рос) / ООН; Конвенція, Міжнародний документ, Коментар від 28.07.1951 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>
12. Огляд демографії та здоров'я : проект / База даних індикаторів дослідження, проведено щодо ВІЛ/СНІДу [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : www.measuredhs.com/hivdata/.
13. Охорона здоров'я та права людини. Ресурсний довідник / за ред. Джонатана Косно, Тамар Езер, Мак Адама і Мтиди Мтар. – Львів, 2011. – 778 с.
14. Паризька хартія по боротьбі з раком / ВООЗ; Хартія, Міжнародний документ від 04.02.2000 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>
15. Правове регулювання сфери охорони здоров'я людей, тварин, рослин в Європейському Союзі та в Україні. – К., 2007. – 440 с.
16. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон від 08.07.2011 р. № 3671-VI / Верхов. Рада України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>
17. Про запобігання захворюванням на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення : Закон України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>
18. Про національні меншини в Україні : Закон України від 25.06.1992 р. № 2494-XII України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>
19. Про схвалення Загальнодержавної цільової соціальної програми протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу на 2014 – 2018 роки : розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.05.2013 р. № 356-р [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>
20. Рекомендації Європейської комісії про обстеження на виявлення ракових захворювань (02.12.2003 р.) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://search.ukr.net>
21. Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ) : Міжнародний документ від 22.07.1946 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>

22. Тимчишена Н. Д. Механізми державного управління соціальним захистом вразливих верств населення на регіональному рівні : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. держ. упр. : 25.00.02 / Н. Д. Тимчишена ; ОРІДУ НАДУ. – Одеса, 2012. – 38 с.

23. Туманов В. А. Европейский суд по правам человека. Очерк организации деятельности / В. А. Туманов. – М., 2001. – 304 с.

Радчук А. П. Европейская конвенция о защите прав наиболее уязвимых слоев населения.

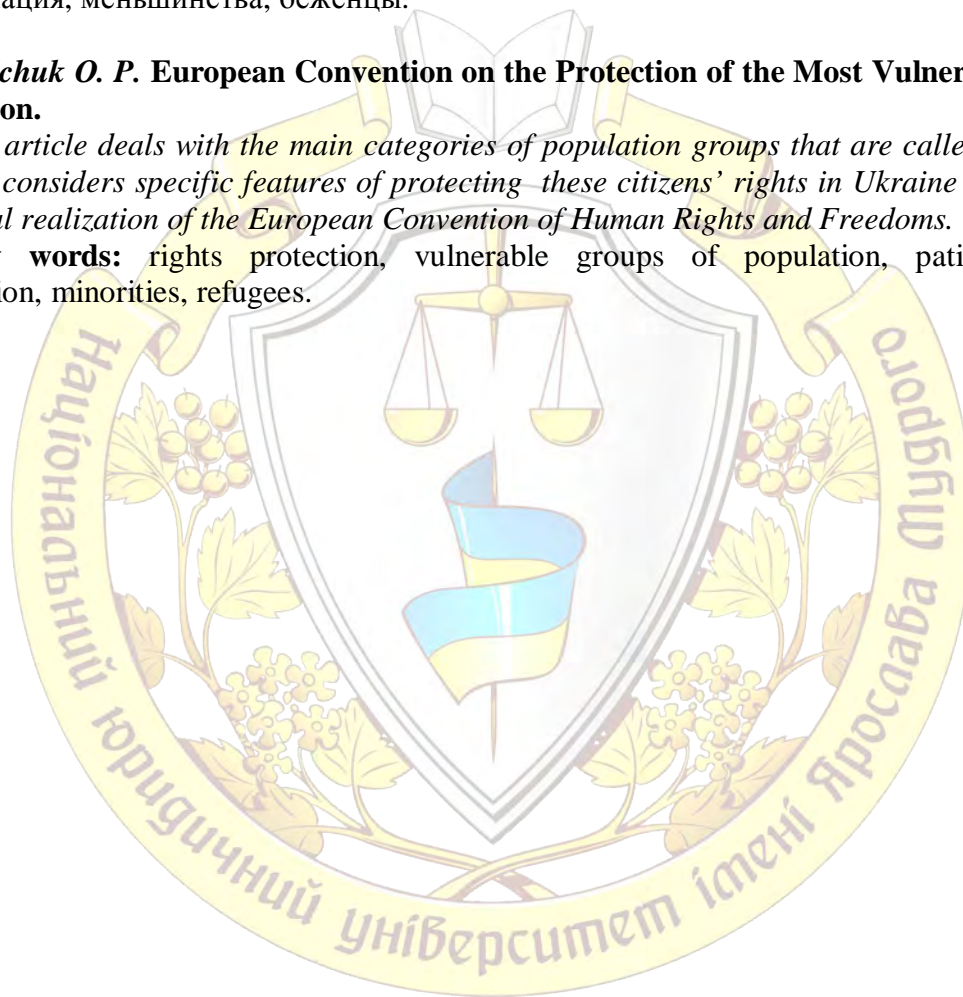
Рассмотрены основные категории слоев населения, отнесенные к уязвимыми. Исследованы особенности защиты прав таких граждан в Украине, а также по Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Ключевые слова: защита прав, уязвимые слои общества, права пациентов, дискриминация, меньшинства, беженцы.

Radchuk O. P. European Convention on the Protection of the Most Vulnerable Groups of Population.

The article deals with the main categories of population groups that are called vulnerable. The author considers specific features of protecting these citizens' rights in Ukraine and analyzes the practical realization of the European Convention of Human Rights and Freedoms.

Key words: rights protection, vulnerable groups of population, patients' rights, discrimination, minorities, refugees.



УДК 340.11



МЕТОДОЛОГІЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ АКТУАЛЬНИХ ПІДХОДІВ ДО РОЗУМІННЯ ПРАВА

І. В. ГЕТЬМАН,

*канд. юрид. наук, старший науковий співробітник,
завідувачка сектору порівняльного правознавства,
Науково-дослідний інститут державного будівництва
та місцевого самоврядування НАПрН України,
м. Харків*

У статті подано наукознавчий доробок, що слугує методологічним фундаментом для формування нових, відмінних від традиційних, підходів до розуміння права. На основі аналізу праць М. Фуко, Е. Аннерса, Л. Фрідмена, Г. Дж. Бермана узагальнено специфічні ознаки, притаманні римському праву чи праву часів Просвітництва, що підтвердило наявність у праві тих часів ознак консенсуальності, примирювальних та погоджувальних механізмів, зміщення акценту в розумінні феномену права в бік людини, а не примусових важелів держави.

Ключові слова: методологічні підходи до розуміння права, традиційне праворозуміння, західна традиція праворозуміння, плюралізм підходів до розуміння права, інтегративне розуміння права, примирювальні та погоджувальні механізми в праві.

У нинішніх умовах суспільного життя формуються нові, відмінні від традиційних, методологічні підходи до праворозуміння, які намагаються надати йому характеристику, визначити динаміку розвитку певних соціальних та правових інститутів. Це пояснюється тим, що сьогодні юридична практика вимагає від теорії права постійного вдосконалення методології. Пошук нової методології праворозуміння виявляється актуальним саме зараз, коли сучасне суспільство поступово перебудовується як інформаційне, яке характеризується динамізмом, ускладненням соціально-економічних, комунікаційних, міжособистісних зв'язків, запровадженням нових управлінських методів, посиленням значущості так званого «людського» фактора, екологічних та політичних вимог. До другої половини ХХ ст. ніякі дискусії не могли

похитнути впевненості в побудові абсолютно істинних підходів до праворозуміння. Нині ситуація змінилася, традиційні підходи до праворозуміння все більше не відповідають потребам теперішнього часу, коли відбувається перехід до якісно іншого стану, який часто називають постіндустріальним суспільством. Сьогодні претендувати на абсолютність й істинність не можуть ні юридичний позитивізм, ні концепція природного права, ні історична школа права, ні соціологія права. Усі вони з якогось одного боку розглядають феномен права, заперечують альтернативні доктрини, а тому можуть мати тільки відносну істинність. Нові підходи дають можливість більш адекватно реаліям сучасного суспільства підійти до розуміння права.

Загальносвітову тенденцію популяризації нових підходів у розумінні права підтримують вітчизняні та зарубіжні вчені-правники. Так, вітчизняний евристичний доробок представлений працями М. І. Козюбри, який акцентує увагу на винайденні нових методів і підходів для дослідження об'єкту загальнотеоретичної юриспруденції. «Загальнотеоретична юриспруденція за таких обставин має не лише методологічно переозброюватися чи доозброюватися, а й повертатися до переусвідомлення, або ж принаймні до уточнення, свого предмета», – зазначав він [3, с. 7]. М. В. Цвік наголошував на необхідності єдиного інтеграційного праворозуміння, яке виключає «табу» на жоден із різноманітних поглядів на право [11, с. 89]. С. І. Максимов у ході дослідження феномену права висловлює різні точки зору: про поєднання позитивних рис природного і позитивного права або їх розгляд як різних соціокультурних утворень; про необхідність відмови від протиставлення природного й позитивного права, оскільки будь-яке право за своєю природою є позитивним, або їх розгляд як взаємодоповнюючих сторін у змісті права [4, с. 82]. П. М. Рабінович констатує подолання українською загальнотеоретичною юриспруденцією світоглядно-філософського монізму, притаманного адміністративно-командній системі радянського періоду, відхід від низки положень єдино дозволеної на той час історико-матеріалістичної парадигми, які не виправдали себе повністю навіть у тодішній практиці, та запровадження у

дослідницькі пошуки, спираючись на дорадянський і зарубіжний досвід, таких філософсько-правових підходів, котрі раніше розглядалися як об'єкт нищівної критики з огляду на їх суб'єктивно чи об'єктивно-ідеалістичне підґрунтя. Автор наголошує, що саме завдяки таким процесам відбулась плюралізація філософсько-правових підходів і концепцій [6, с. 38-39], яка у теперішній час виступає необхідною передумовою об'єктивності пізнання державно-правових явищ, поступального розвитку юридичної науки, свободи наукової творчості [5, с. 82]. А. П. Заєць відмічає, що завдяки зусиллям вітчизняних вчених (серед цих вчених – В. Казимірчук, М. Козюбра, Г. Мальцев, В. Нерсисянц, Л. Явич) наполегливо торує дорогу плюралізм у підходах до розуміння права, більш того, формуються поряд з нормативістським вченням, інші правові течії [8, с. 235]. Акцентуючи увагу на активізації філософських досліджень, плюралізмі філософських ідей, змінах у підходах до філософського осмислення дійсності, які впливають на поняття права, визначення джерел і сутності останнього [8, с. 225], вчений виділяє в якості найголовніших правових шкіл, які розвиваються з них: нормативну, соціологічну (на базі феноменології), природно-правову [8, с. 232-234].

Евристичною метою дослідження є ілюстрація наукознавчого доробку, що виступає методологічним фундаментом для формування нових, відмінних від традиційних, підходів до розуміння права й доведення факту зародження ідей про нове бачення правової картини світу не тільки на прикладах, що містяться відповідно до хронологічної послідовності в римському праві, праві часів Середньовіччя, західноєвропейському праві, але й за допомогою звернення до прикладів вітчизняної історії (в першу чергу, мова йде про пам'ятки Київської Русі).

М. Фуко зробив спробу простежити витoki становлення західноєвропейського права, починаючи з часів античності, й провести його порівняння з правом епохи Середньовіччя. Згідно з його поглядами, давнє германське право, яке послужило фундаментом для майбутнього західного права, можна було схематично охарактеризувати наступним чином. По-перше,

у ньому був відсутній публічний позов [10, с. 79]. Це означає, що в суспільстві перевага надається індивідуальним інтересам, а представники влади, як виразники волі держави, не втручаються у процедури їх захисту. Давнє західноєвропейське право не оперує поняттям суспільно небезпечності діяння індивіда, це означає, що будь-якими неправомірними діями особа ставить під загрозу чийсь індивідуальні, а не державні інтереси. Це положення пояснює той факт, що давнє західне право не оперує поняттям правопорушення чи злочину.

Схожа ситуація простежується не лише у західній традиції права. Її аналог можна знайти у правових пам'ятках Київської Русі. Наприклад, перший збір законів Русі – Руська правда (коротка та просторова редакції) [7], князівські статuti (Статут князя Володимира Святославовича про десятини, суди і людей церковних, Новгородський статут великого князя Всеволода про церковні суди, людей і мірила торгіві) [Там само] використовують поняття образу замість поняття правопорушення.

По-друге, західноєвропейське право за давніх часів виконувало здебільшого роль упорядкованого заходу ведення війни [10, с. 80], а суд являв собою впорядковане, ритуалізоване продовження цієї війни [Там само, с. 84]. Судове дізнання являло собою виконавчий механізм права, передавальну ланку між силою і правом, здійснюючи переведення сили в право [Там само, с. 85]. Тому, оскільки війна і право не протистоять одне одному, завжди існує можливість дійти згоди, тобто перервати впорядковані воєнні дії. Як правило, з цією метою, двоє противників зверталися до третейського судді, який у згоді з ними та їх спільною домовленістю встановлював грошову суму, яка складала викуп [Там само, с. 81]. За часів раннього Середньовіччя Фуко констатує відсутність судової влади, владнання взаємних претензій відбувалося безпосередньо між індивідами [Там само, с. 88], пізніше, на відміну від цієї ситуації, правосуддя починає зверху керувати індивідами, які тепер повинні йому підкорятися. У процесі з'являється прокурор – представник суверена, короля чи господаря. Це означає, що політична влада і суверен починають дублювати й поступово заміщати жертву [Там само, с. 89]. У праві виникає

нове поняття – правопорушення, яке приходить на зміну поняттям «шкоди» і «образи». Його поява означає, що протиправне діяння особи ставить під загрозу в першу чергу інтереси держави, які превалюють над індивідуальними інтересам. Подібна ситуація спостерігається у сучасному вітчизняному законодавстві. Так, у ст. 11 Кримінального кодексу України як одна з перших ознак злочину вказується його суспільна небезпечність.

Актуальність нової методології праворозуміння підкреслювалася й відомим шведським вченим Е. Аннерсом. Він намагався виділити характерні риси права родового ладу західноєвропейського права в періоди Раннього і Пізнього середньовіччя та за часів доби Просвітництва. Аналізуючи право родового ладу, вчений відзначав зацікавленість племен у встановленні миру між родовими групами, оскільки внутрішні війни тільки послаблювали силу племені, що сприяло легкому завоюванню племені зовнішніми ворогами [1, с. 14]. З метою припинення внутрішніх війн плем'я формувало відповідну владну інстанцію у формі народних зборів, яка могла заключити мир між ворогуючими сторонами. Саме на підставі таких переговорів про мир починає формуватися примирювальне право, яке спочатку являло собою договір про укладення миру між ворогуючими сторонами. З часом цей договір став представляти правила, правові норми, які передбачали відповідальність за заподіяння шкоди особі чи майну племені під час внутрішніх суперечок [Там само, с. 14].

Римське право завжди користувалося повагою серед правників. Його вихідним пунктом був Закон дванадцяти таблиць, датований 451-450 рр. до н. е. Позитивне значення цього джерела римського права полягає в тому, що за допомогою нього право допомогло вирішити у цивілізованій спосіб класову боротьбу між патриціями і плебеями завдяки наданій можливості захистити плебеїв від свавілля патриціїв у судовому порядку [Там само, с. 73]. Крім того, з метою подолання конфліктів за допомогою процесуальних форм у Римі з'являються дві примирювальні судові процедури: «*legis actio per condictionem*», згідно з якою процедура досягнення домовленості між

сторонами спрощувалася за допомогою взаємних клятв, та «*legis actio per iudicis arbitrive postulationem*», відповідно до якої в процесі вирішення спору між сторонами використовувався третейський суддя [1, с. 74]. Аннерс, подібно Фуко, звертав увагу на той факт, що кримінальне право тих часів вбирало в себе ознаки приватного права і тільки ті діяння, які прямо ставили під загрозу інтереси всього суспільства (наприклад, державна зрада, релігійні злочини), каралися як суспільно небезпечні злочини [Там само, с. 84-85].

За часів Пізнього середньовіччя ситуація у Західній Європі була ускладнена місцевими протиріччями, які приводили до знищення культурних та економічних цінностей. Церковна та державна влади намагалися подолати це негативне явище. Так, за допомогою спеціальних законодавств, які називалися мировими, вони намагалися обмежити всі конфронтаційні дії. У цьому аспекті церква проповідувала *Pax Dei* (Мир у Богові) або *Treuga Dei* (Союз церкви з Богом). Державна Влада, у свою чергу, використовувала закони про мир у державі, які передбачали суворі покарання за розповсюдження свавілля та насильства у суспільстві [Там само, с. 192-193]. Концепція, яку часто називають «природним правом» справила великий вплив на формування особливостей західноєвропейського права. Ця концепція є філософією, яка пояснює місце людини в суспільстві та в універсумі, вказуючи на можливість пізнання людиною правил спільного проживання, що розповсюджують власну дію на все суспільство [Там само, с. 217]. При чому ці правила повинні сприяти подоланню природного стану «війни всіх проти всіх», та затвердити мир та гармонію у суспільстві. Для виконання цього завдання природна школа права затвердила конструкцію суспільного договору, яка закріплювала ідею про невід'ємну свободу та рівність людей та виступала ефективним заходом у ідеологічній боротьбі проти абсолютизму та привілеїв [Там само, с. 217–221]. За часів Просвітництва Аннерс відзначає суттєві зміни, що відбулися в різних галузях права Західної Європи. Так, наприклад, сімейне право набуває ознак консенсуальності через виникнення інституту шлюбного договору (*consensus facit nuptias*), в основі якого знаходиться досягнення домовленостей між

подружжям у всіх сферах їх спільного життя [1, с. 231]. Революційні зміни у сфері державного права стосувалися розподілу влади між монархом, народними представниками і судами, відносини між якими будувалися на основі системи взаємних стримувань та противаг [Там само, с. 231-232].

На початку XIX ст. соціальні та економічні зміни, що відбулись у більшості розвинених країн Західної Європи, викликали зміни у правовій сфері. Особливо це стосувалося відносин по вирішенню правових конфліктів у сфері виробництва та торгівлі. Сторони все частіше почали вдаватися до вільних переговорів між своїми юридичними представниками з метою вирішення конфліктної ситуації. Ця примирювальна техніка значно підсилила необхідність у професійних правових консультаціях та підняла статус адвоката [1, с. 322-323].

Заслугою відомого американського правника Л. Фрідмена є його спроба узагальнити соціальні та примирювальні сторони права в контексті західної традиції праворозуміння. Так, автор у своєму дослідженні відразу наголошує на соціальному характері права, вказуючи з цього приводу, що «...право – це продукт суспільства...» [9, с. 236]. Тому право динамічно змінюється відповідно до соціальних трансформацій та потреб часу. Право виконує важливу роль по наданню нормативного закріплення певним варіантам поведінки, які в результаті цього стають більш суворими, непорушними і більш точно визначеними. У цьому разі цим нормативно закріпленим взірцям поведінки повинні слідувати всі без виключення індивіди, оскільки право володіє не тільки власною моральною основою та законністю, але й і силою примусу [Там само, с. 210]. Але зазначене вище не означає, що основний акцент вчений робить на примусовій характеристиці права. Відповідно до цього Фрідмен зауважує, що «... неправильно вважати право павутиною заборон ...» [Там само, с. 8], оскільки більшість законів призначені для того, щоб зробити життя більш легким, безпечним, щасливим. У разі, коли закони дійсно щось забороняють, це здійснюється заради чистішої користі [Там само, с. 8].

Право покликано полегшити життя, ніж створити якісь перешкоди, воно

сприяє людям, забезпечує простий і легкий шлях для досягнення поставлених цілей, пропонує стандартні способи-шаблони для досягнення цілей [9, с. 8]. «...Правова система, образно кажучи, є агентством по вирішенню конфліктів у ті ж самі мірі, як і агентством по врегулюванню спірних питань...», – підсумовує все викладене вище Фрідмен [Там само, с. 14].

Окремо вчений приділяє увагу характеристиці примирювальних компонентів у праві. Так, він відзначає той факт, що західна традиція права тяжіє до неформального вирішення всіх розбіжностей за допомогою внутрішніх, приватних процедур, не втягуючи в цей процес офіційне правосуддя. На допомогу у цьому особам приходять третейські суди, трудові асоціації, професійні союзи, арбітраж, які уповноважені проводити позасудове врегулювання спору [Там само, с. 24-25, 63-64]. Кожна із перелічених інстанцій сама створює власні правила і способи проведення їх в життя з метою врегулювання конфлікту. Безспірним являється те, що всі вони прагнуть привести спірні справи до розумного компромісу, поновлення гармонії, примирення та добровільної згоди сторін [Там само, с. 25]. Велика питома вага у західній традиції права припадає на вирішення спірних питань за допомогою арбітражу. Оскільки доволі часто при укладанні контракту, комерційні структури включають до нього положення про арбітраж. Це означає, що в разі виникнення спірних питань, сторони звертаються для їх вирішення не до суду, а до арбітра – неупередженої третьої сторони, яку контрагенти визначили у контракті раніше [Там само, с. 25]. Популярність позасудового врегулювання спірних питань між сторонами викликана, перш за все, високою ціною процесуального ведення справ у судах, що стимулює сторони до вміння домовитися з приводу вирішення дрібних питань [Там само, с. 64]. За таких умов змінюються професійні звички адвокатів, які все рідше з'являються у залах судового засідання, вони здебільшого дають сторонам правові консультації, виступають їх посередниками й утримують противників від судового розгляду [Там само, с. 191].

Офіційний розгляд справи по суті починається на Заході, як правило, в

мировому суді, який являє собою основу всього «правосуддя» і має тенденцію завершувати розгляд справи досягненням згоди між сторонами і укладанням з цього приводу мирової угоди [9, с. 51-52]. Майже в усіх судах традиції загального права основний наголос робиться на усному розгляді справи в контексті змагального процесу, оскільки суди віддають перевагу сказаному слову аніж написаному документу: «... слово – це рушійна сила, серце слухання у судах загального права, живе свідчення, що виголошується живою людиною...» [Там само, с. 60].

Не дивлячись на примусову природу кримінального права, Фрідмен відзначає і в його рамках елементи примирення та порозуміння. Про це повною мірою свідчать інститути звільнення на поруки, умовного звільнення, умовно-дострокового звільнення. Всі вони містять у собі певний компроміс між засудженим і державою в особі суду, оскільки кожна сторона робить при цьому крок назустріч іншій. З одного боку, засуджена особа поводить себе відповідно до визначених вимог, а суд звільняє особу раніше строку під відповідальність поручителя, звільняє від відбування покарання, встановлюючи їй іспитовий строк, звільняє перспективних засуджених раніше строку звільнення під нагляд тощо [Там само, с. 143-144].

Г. Дж. Берман наводить положення про необхідність відходу від політичної та аналітичної юриспруденції («позитивізм») або виключно філософської і моральної юриспруденції («теорія природного права»), чи виключно історичної й соціоекономічної юриспруденції («історична школа права», «соціальна теорія права») [2, с. 16-17]. При визначенні права автор наполягає на необхідності розглядати його у взаємодії духу і матерії, оскільки традиційне розуміння права не узгоджується з дослідженням транснаціональної правової культури. З огляду на це говорити про західну традицію права означає затверджувати поняття права не як корпусу правил, а як процесу, в якому правила мають зміст тільки в контексті інститутів і процедур. За таких умов право набуває нових ознак, таких як:

- діалогічний характер;

- націленість на суб'єктів спілкування для забезпечення їх потреб та інтересів;
- налагодження зв'язків між суб'єктами, сприяння їх порозумінню;
- наявність в праві значної кількості примирних процедур з метою запобігання правовому конфлікту;
- автономність права, тобто відокремленість його перш за все від політики та релігії, а також й від інших видів суспільних інститутів;
- право стає більш фрагментарним, суб'єктивним, спрямованим на забезпечення зручності, злагоди та миру в суспільстві [2, с. 51].

Необхідність саме в такому праворозумінні, на думку Г. Дж. Бермана, викликана кризою, яку переживає західна традиція права. Сутність останньої можна простежити у таких напрямках. Так, починаючи з ХХ ст., все більше відносин регулюються положеннями адміністративного права, не залишаючи майже нічого на долю індивідуального (договірного) регулювання. Наприклад, договірне право, яке у всіх західних правових системах вважалося зводом правил для виконання добровільних угод згідно до намірів сторін, у ХХ ст. адаптується до нових реалій життя, відповідно до яких детальні умови найважливіших видів договорів спеціально визначаються у законодавстві чи перераховуються у стандартних формах, що пропонуються крупними компаніями без дозволу будь-яких переговорів по їх зміні [Там само, с. 49]. Крім того, думка про те, що право відмінне від держави починає звільняти місце уявленню про право як про інструмент держави, тобто засіб виконання волі тих, у кого в руках політична влада [Там само, с. 52]. На підставі цього автор висловлює своє занепокоєння з приводу того, що всі ці радикальні зміни представляють серйозний виклик традиційним західним установам, процедурам, цінностям, поняттям і образу думок. Вони загрожують об'єктивності права, через те, що держава стає невидимою стороною усіх суспільних відносин, навіть тоді, коли її участь у цьому не потрібна [Там само, с. 51].

Проведене дослідження дозволило реалізувати визначені евристичні

завдання та сформулювати такі висновки. Перш за все, встановленим є факт виникнення методологічних передумов формування нових підходів до розуміння права ще за часів античності, Середньовіччя, Просвітництва, Київської Русі. По-друге, передумови, що викликають до життя нове бачення права, обумовили становлення останнього спочатку в теорії західноєвропейського права. По-третє, період транзиції, який переживає нині Україна, сприяє трансформаціям у правовому житті нашої держави та пояснює зміни в методологіях праворозуміння, оскільки, як вже вказувалося вище, традиційне праворозуміння все більше не відповідає умовам і потребам теперішнього часу, коли відбувається перехід людства в якісно інший стан, який часто називають постіндустріальним суспільством. По-четверте, критика радянського й пострадянського праворозуміння наголошує, що останнє не тільки являє собою відлуння традиційної правосвідомості, але і веде до цілої низки наслідків, які зараз прийняти неможливо. Крім того, акцентується, що не всі суспільні відносини потребують нормативної регламентації, однак за правом залишається функція встановлення рівноваги між погрозами й обіцянками. Таким чином, право за сучасних умов все частіше розглядається як таке, що покликане стати стабілізатором і гарантом соціальності.

Список літератури:

1. Аннерс Э. История европейского права (пер. со швед.) / Э. Аннерс / Ин-т Европы. – М. : Наука, 1994. – 397 с.
2. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман ; пер. с англ. – 2-е изд. – М. : Изд.-во МГУ ;Изд. группа ИНФРА М – Норма, 1998. – 624 с.
3. Козюбра М. І. Загальнотеоретична юриспруденція: радянська традиція та європейська перспектива / М. І. Козюбра // Укр. право. – 2005. – № 1. – С. 7–21.
4. Максимов С. І. Природне і позитивне право як елементи правової реальності / С. І. Максимов // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2002. – № 1. – С. 82–92.
5. Рабінович П. М. Методологія правознавства: проблеми плюралізації / П. М. Рабінович // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1995. – № 3. – С. 81–88.
6. Рабінович П. М. Методологія вітчизняного загальнотеоретичного правознавства: сучасні тенденції / П. М. Рабінович // Бюл. Мін-ва юстиції України. – 2003. – № 1 (15). – С. 37–45.
7. Российское законодательство X-XX веков : в 9 т. Т. I: Законодательство Древней Руси. – М. : Юрид. лит., 1984. – 432 с.
8. Теорія держави і права. Акад. курс : підруч. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
9. Фридмэн Л. Ведение в американское право / Л. Фридмэн ; пер. с англ. ; под ред.

М. Калантаровой. – М. : Изд. группа «Прогресс-Универс», 1993. – 286 с.

10. Фуко М. Интеллектуалы и власть: Избранные политические статьи, выступления и интервью. Ч. 2 / М. Фуко ; пер. с франц. И. Окуновой ; под общ. ред. Б. Н. Скуратова. – М. : Праксис, 2005. – 320 с.

11. Цвік М. В. Сучасне праворозуміння – методологічна основа правової науки / М. В. Цвік // Матеріали міжнар. наук. конф., 13-14 груд. 2002 р. / [упоряд. : М. І. Панов, Ю. М. Грошевий]. – Х. : Право, 2003. – С. 88–91.

Гетьман И. В. Методологические предпосылки возникновения актуальных подходов к пониманию права.

В статье представлены научные наработки, которые выступают методологическим фундаментом для формирования новых, отличающихся от традиционных, подходов к пониманию права. Исследовательская деятельность обращена к эпохам античности, Раннего и Позднего Средневековья, Просвещения, Киевской Руси, завершаясь хронологическими этапами формирования правопонимания на европейском континенте в XIX-XX вв. и нынешним положением перехода современной Украины от традиционного советского понимания права к интегративному. Поставленные в статье задачи реализованы благодаря научному потенциалу учёных – исследователей западной традиции понимания права: М. Фуко, Э. Аннерса, Л. Фридмэна, Г. Дж. Бермана. Анализ их научных трудов дал возможность обобщить специфические признаки, характерные, например, римскому праву или праву эпохи Просвещения, что стало историческим подтверждением наличия в праве тех периодов консенсуального характера, примирительных и согласительных механизмов, смещения акцентов при понимании феномена права на сторону индивида, вместо принудительных рычагов государства.

Ключевые слова: методологические подходы к пониманию права, традиционное правопонимание, западная традиция правопонимания, плюрализм подходов к пониманию права, интегративное понимание права, примирительные и согласительные механизмы в праве.

Getman I. V. Methodological preconditions of the occurrence actual approaches to understanding the law.

The article is illustrated by scientific achievements which are methodological foundation for the formation new, different from the traditional approaches to understanding the law. Research activities turned to antiquity, the early and late the Middle Ages the Enlightenment, the Kievan Rus, ending chronological stages of formation of law on the European continent in the XIX-XX centuries, and the present state of transition from the traditional modern Ukraine Soviet understanding of the rights to the integrative. Objectives set out in article implemented through the scientific potential of scientists – researchers Western tradition of understanding the law: M. Foucault, E. Annersa, L. Friedman, J. G. Berman. Analyze their scientific achievements made it possible to generalize the specific features characteristic, for example, the Roman law or the law of the Enlightenment, that acted as historical proof of the existence in the law those periods the consensual nature, reconciliatory and consensus mechanisms, shifting the focus in understanding the phenomenon of law on the side of the individual, instead of forced tools of the state.

Key words: methodological approaches to the understanding of law, traditional law understanding, the Western tradition understanding the law, pluralism of approaches to understanding the law, an integrative understanding of the law, reconciliatory and conciliation mechanisms in the law.

УДК 340.12



ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ ПЕРСОНАЛИЗМ И ПЛЮРАЛИЗМ – ВЗГЛЯДЫ И ТРАКТОВКИ Ж. МАРИТЕНА

С. С. ШЕСТОПАЛ,

канд. юрид. наук,
ассистент кафедры логики,
Национальный юридический университет
имени Ярослава Мудрого,
г. Харьков

Раскрыты основные идеи одного из наиболее известных французских философов XX в. Жака Маритена относительно характеристики «нового типа» демократического государства. Государство должно сохранить за собой только роль «верховного третейского судьи», регулирующего эту свободную автономную деятельность с точки зрения общего блага, общественного порядка и соблюдения справедливости. Актуально для современной Украины мнение Маритена, что политическое общество должно иметь эффективные средства верховного контроля над государством, потому сами по себе не имеет естественного права на верховную власть, то есть суверенитета.

Ключевые слова: неотомизм, французская философия права, естественный закон, естественное право, права человека, политическое общество, государство, нация.

Ж. Маритен – один из ведущих французских католических мыслителей XX в. – был первым, кто соединил философско-антропологическую теорию (персонализм) с практическим участием в разработке Декларации прав человека, направленную против тоталитарных посягательств на эти права. Идейным источником и методологической парадигмой на протяжении всей творческой жизни для него был томизм [3–6].

Говоря о персонализме и плюрализме, Маритен опирается на собственные работы «Свобода в современном мире» (1936), гл. I, и «Интегральный гуманизм», гл. V. Резюмируя их основные положения, он так характеризует «новый персоналистический и плюралистический строй».

При новом строе должна исчезнуть необходимость во всеобщем

государственном регулировании, а все естественные формы социальной и экономической деятельности, даже самые крупные, будут исходить снизу, от свободной инициативы и конкуренции отдельных групп, профсоюзов, кооперативных организаций, ассоциаций, объединенных на федеративных началах корпораций производителей и потребителей – равноуровневых и институционально признанных организаций. Государство, предоставляя различным общественным организациям самостоятельную инициативу и управление во всех присущих им видах деятельности, сохранило бы за собой только его подлинную прерогативу «верховного третейского судьи и надзирателя, регулирующего эту произвольную и автономную деятельность с высшей политической точки зрения общего блага» [7, с. 31].

Политическое общество, наделяя государство полномочиями управления и власти ради общего блага, требует от него не только поддержания общественного порядка, но и соблюдения справедливости. Маритен подчеркивает важность того, чтобы политическое общество обладало средствами верховного контроля над государством, которое само надделено функциями управления и контроля. «Но поскольку эта верховная власть получена им *от политического общества*, то есть от народа, государство само по себе не обладает естественным правом на верховную власть» [Там же, с. 32], т.е. суверенитетом. Впрочем, в том смысле, какой Маритен вкладывает в понятие «суверенитета» как естественного и неотчуждаемого права на *трансцендентную или отдельную* верховную власть, таким правом не обладает ни один земной субъект: «ни король, ни император в действительности не были суверенными, хотя имели меч и атрибуты суверенитета. Не является суверенным и государство, и даже народ не суверенен. Один лишь Бог суверенен» [Там же]. Эта крайняя точка зрения на суверенитет, вполне естественная, приемлемая и даже логически-необходимая для религиозного мыслителя, является практически неприемлемой для светского философа права. Ее принятие создает возможность для произвольной трактовки и

оценки того оптимума суверенитета, необходимого для реального обеспечения легитимности государства и в конечном счете того политического общества, которое Маритен отождествляет с народом.

Это противоречие религиозно-философской теории с практикой является слабым местом в концепции Маритена, стремящегося к созданию последовательной концепции верховенства политического общества (народа) над государством. «О народе, так же как и о политическом обществе, следует сказать, что он не суверенен, но у него есть естественное право на *полную автономию*, или самоуправление» [7, с. 32]. Но если у народа имеется «естественное право на *полную автономию*», это и значит, что он суверенен, причем именно в том смысле, который Маритен придает понятию суверенитет. Трудно судить о том, замечал ли Маритен допущенное им противоречие, но дальнейшие его рассуждения имеют рациональный смысл только при допущении, что народ все же обладает суверенитетом. «Народ пользуется этим правом, когда принимает писаную или неписаную Конституцию политического общества, или когда часть его объединяется в небольшую политическую группу с тем, чтобы выработать право или принять решение, или когда он избирает своих представителей. У народа всегда остается такое право. Именно благодаря ему народ контролирует государство и своих правительственных чиновников» [Там же]. Способами такого контроля является делегирование права создавать законы и управлять через выборы на установленные сроки и с определенными полномочиями депутатов. Наделяя этих конкретных людей властью, народ в той же мере ограничивает собственное право на самоуправление, но не лишается этого права, осуществляя постоянный контроль через своих представителей и специальные органы. «Народ выше государства; не народ – для государства, но государство – для народа» [Там же, с. 34] – таков основной тезис Маритена.

Ученый считает, что если демократия вступит в следующую историческую стадию «с достаточной разумностью и жизненностью», она не будет игнорировать

религию, как это делала буржуазная демократия в прошлом. При этом, в свою очередь, для католического философа вполне допустимо, что эта обновленная, «персоналистическая» демократия будет плюралистической, т.е. прежде всего терпимой к мультиконфессиональности и разномыслию.

Развитие идеи Маритена о необходимости формирования светской веры в общечеловеческие ценности и их всесторонней поддержки в политическом (гражданском) обществе может лечь в основу дальнейших практических мер по укреплению единства украинской нации, независимо от этнических, культурных, религиозных или атеистических различий. Первым шагом на этом пути может стать совершенствование преамбулы Конституции Украины как суверенного, светского, демократического, социального государства, в котором верующие и неверующие объединены общей политической целью – упрочению силы и авторитета своей державы как гаранта прав и свобод ее граждан.

Только общество персоналистического типа, по мысли Маритена, может быть подлинно демократическим. Для его становления необходимо завершить формирование демократического права.

Первый этап его формирования Маритен видит в эпохе Средних веков, когда было предпринято огромные усилия, чтобы построить жизнь общества на основе единства богословской веры и религиозных убеждений, политико-правовой теории и жизненной практики. В течение нескольких столетий это удавалось – большинство современных европейских государств и правовых систем сложились именно в этот период. Но этот период закончился вместе с наступлением Реформации, «и возврат к средневековой сакральной модели более не представляется возможным» [7, с. 103]. В результате Реформации гражданское, или политическое общество стало все больше отделяться от духовной власти церкви и выстраивать «мирской», «светский» порядок, в котором стираются политико-правовые различия между гражданами разного происхождения и различных конфессий. Этот процесс «обмирщения» политического общества в

Новое время усилился благодаря попыткам построить жизнь общества на основаниях «чистого разума», вообще отделенного от религии. Однако, как показали катаклизмы последних двух столетий, и «чистый разум» оказался неспособным обеспечить духовное единство человечества.

Отсюда Маритен делает следующий вывод: «По мере того, как трагические события последних десятилетий опровергали буржуазный рационализм XVIII и XIX вв., мы все яснее осознавали тот факт, что религия и метафизика являются сущностной составляющей человеческой культуры, изначальными и необходимыми стимулами самой жизни общества» [7, с. 103]. Поэтому обновленная демократия будущего не должна игнорировать религию и должна стать *плюралистической и персоналистической*, т.е. сфокусированной на личности. В таком персоналистическом политическом обществе люди, принадлежащие к различным философским и религиозным течениям, могут и должны сотрудничать во имя общих целей и общего блага, если они принимают основные принципы общества свободных людей.

Каковы же основные принципы персоналистической демократии?

Прежде всего, эта демократия должна нести в себе, поддерживать и защищать *общую человеческую веру в свободу*. Маритен считает огромной ошибкой догму буржуазного либерализма, что демократическое общество должно предоставить публичную арену для представлений об основах общественной жизни, где, как на свободном рынке, сталкиваются и соревнуются идеи и позиции, даже наиболее разрушительные по отношению к свободе и праву. Такая идеологическая терпимость буржуазной демократии XIX – первой половины XX века под лозунгом свободы мнений сделала ее *нейтральной* даже в отношении собственной свободы. Маритен писал: «Так как у нее (т.е. буржуазии) не было реального *общего блага*, то не было и реального *общего мышления*, не было общего сознания, но лишь безразличный пустой череп, окруженный зеркалами: неудивительно, что перед Второй мировой войной в тех странах, попавших под

влияние или испорченных фашистской, расистской или коммунистической пропаганды, общество утратило какое-либо представление о самом себе и веру в себя, какую-то *общую веру*, которая могла бы подвигнуть его противостоять негативным процессам» [7, с. 104]. Это *вера гражданская или светская*, а не религиозная. При всей потребности в ней, в условиях подлинной демократии такая вера не может быть навязана гражданам в форме какой-то философской концепции. Маритен твердо убежден в том, что «в наше время эта концепция была способна породить лишь антигуманную фальшивку, лицемерную или жестокую, предлагаемую тоталитарными государствами, которые притязают на веру, любовь и почтение религиозного человека к Богу; она породила лишь стремление этих государств навязывать их собственную веру сознанию масс властью пропаганды, лжи и полицейского аппарата» [Там же, с. 100]. К такой светской вере могут прийти люди с самыми разными философскими и религиозными взглядами. Она имеет дело не с идеологическими, а с *практическими* принципами, обусловленными развитием морального сознания необходимостью совместно стремиться к общему благу.

Политическое общество имеет право и обязанность развивать и поддерживать среди граждан светскую веру, от которой зависят национальная общность и гражданское сознание. Хотя для общего блага важно, чтобы практические положения, на которых основано право этого общества, были истинными сами по себе, демократическое государство не присваивает себе прерогативы судить об истине этих положений, оставляя их признание и утверждение самому народу.

Маритен считает, что право персоналистической демократии должно включать следующие разделы:

- права и свободы человеческой личности, политические права и свободы, социальные права и социальные свободы и соответствующая им ответственность;
- права и обязанности личностей, являющихся частью семейного общества,

а также свободы и обязательства последнего в отношении политического общества;

– взаимные права и обязанности социальных групп и Государства; управление народа, самим народом и для народа; функции власти в политической и общественной демократии, осознанное моральное обязательство, касающееся как справедливых законов, так и Конституции, гарантирующих народу различные свободы;

– исключение условий возможности политических переворотов в обществе, которое является подлинно свободным и управляется законами, замена и развитие которых зависят от народного большинства;

– равенство людей, справедливость в отношениях между личностями и политическим обществом, между политическим обществом и личностями, гражданское согласие и идеал братства, религиозная свобода, взаимная терпимость и взаимное уважение между различными духовными сообществами и школами мысли, гражданское самопожертвование и любовь к родине, уважение к ее истории и наследию, а также понимание различных традиций, которые переплелись, формируя ее единство;

– обязательства каждой личности в отношении блага политического общества и обязательства каждой нации в отношении общего блага цивилизованного общества, а также необходимость осознания единства мира и существования сообщества народов [7, с. 106].

Маритен подчеркивает, что все хотя эти положения персоналистической демократии вытекают из христианской доктрины, тем не менее в демократическом обществе не должно быть никакого религиозного давления на нехристиан, которые вправе строить свою демократическую веру на других идейных основаниях: «Единственное, о чем должны заботиться гражданская власть и государство, – это общая светская вера внутри общего светского права» [Там же, с. 108].

Поскольку природа демократической веры не доктринальная, а практическая, критерий вмешательства государства в сферу выражения мыслей также должен быть практическим, а не идеологическим. Государству не нужно судить, является ли политическая теория еретической. Для него достаточно, обеспечив гарантии справедливости и законности, вынести решение о том, действительно ли политический еретик угрожает демократическому праву своими действиями или о том, что он получает от иностранного государства субсидии для антидемократической пропаганды. «Каждый раз, когда государство пренебрегает этой основополагающей истиной, зависящей от своей собственной природы, разум приносится в жертву. А поскольку разум каждый раз мстит, то в конечном счете именно политическое общество тем или иным образом приносится в жертву» [7, с. 111].

Однако не ограничения должны быть главными в защите общества от политических еретиков. Гораздо более эффективны позитивные и конструктивные средства, которых в жизнеспособной демократии существует множество. Маритен считает, что такими средствами является деятельность профессиональных групп и союзов граждан, посвятивших себя развитию демократической философии, просвещению народа в вопросах общего права и интеллектуальной борьбе против подрывных политических течений. Само государство может информировать народ об антидемократических идеологиях, поручая это людям, известным своей «мудростью и моральной чистотой». Очень важно повышать чувство ответственности в использовании средств массовой информации, чтобы политическое общество «использовало спонтанное давление общей совести и общественного мнения, берущих начало в четко сформулированном национальном этносе, чтобы не допустить к власти политических еретиков» [Там же, с. 112]. Но самое главное конструктивное средство, которое имеет в своем распоряжении политическое общество – это демократическое образование, воспитывающее веру в демократическое право и органическую потребность в нем.

Такое образование главным образом зависит не от государства, а от семьи. Маритен полагает, что в духовном приобщении к естественному закону функция системы государственного образования является вспомогательной по отношению к семье. Государственное образование должно обеспечить то, чего не может дать семья – дать детям полный объем знаний, необходимых для формирования цивилизованного человека. «Моя точка зрения заключается в том, что, реализуя эту обычную вспомогательную функцию, система образования государства должна предоставить будущим гражданам не только сокровища мастерства, знания и мудрости (широкое общее гуманитарное образование для всех), но также дать им глубокую и продуманную веру в общее демократическое право..., которая необходима для самого единства политического общества» [7, с. 113].

Маритен ясно видит дилемму религиозного образования в современной демократической школе, которая может быть разрешена двумя разными способами: либо различные религиозные идеи, имеющие значение для нации, интегрируются в систему общественных школ, либо на основе этих идей возникают только частные школы. В первом случае в общественных школах допускается внутренняя плюралистическая структура в соответствии с различием национальных духовных традиций, и тогда духовные школы поддерживаются государством. В этом случае духовные школы должны подчиняться общим правилам системы общественных школ, больше не являются автономными и подчиняются контролю государства. Во втором случае духовные школы полностью автономны, но государство их не поддерживает. По вполне предсказуемому мнению Маритена, как католического философа, он сторонник первой модели. Ему представляется, что «внерелигиозная» модель общего обучения противоречит принципу плюрализма в образовании. Помимо этого нарушения, есть и нарушение принципа справедливости, которое проявляется в чисто финансово-правовой коллизии.

Если государство *субсидирует* духовные школы, то возникает вполне

обоснованное опасение, что общественные фонды будут использоваться для частных целей. Однако если государство *не субсидирует* духовные школы, то некоторые категории граждан будут вынуждены дважды платить один и тот же налог (один раз – на содержание системы общественных школ; второй – для финансирования своих частных религиозных школ). (Попутно заметим, что подобная проблема возникает и при государственном финансировании или в отказе от такого финансирования вполне светских частных школ). Очевидно, как первое, так и второе положение дел будет представляться несправедливым и нарушающим права той или иной части граждан.

Выход из сложившегося противоречия Маритен видит в том, что в тех школах и колледжах, которые поддерживает государство, следует не только предоставлять возможность для внеаудиторного религиозного просвещения, но в самом процессе обучения представлять ту роль, которую сыграли иудео-христианские принципы и духовность в возникновении и упрочении демократического права. «Пренебрежение под предлогом неверно и антиполитически понятой «разделенности» государства и церкви религиозными традициями и школами мысли, которые являются частью наследия политического общества, означает, что демократия отделяет и саму себя, и демократическую веру от глубочайшего из своих жизненных источников» [7, с. 118].

Хотя сторонники введения курса христианской этики в украинских светских общеобразовательных школах не ссылаются на Маритена, их аргументация в точности такая. Однако эта позиция представляется уязвимой. Видимо, принцип отделения церкви от государства был бы более последовательно и более справедливо осуществлен, если бы родители детей, которые пожелали бы дать детям христианское или какое-то иное религиозное образование за свой счет, законом освобождались бы от части налогов, равной их расходам на религиозное воспитание.

Список літератури:

1. Рассел Б. История западной философии / Б. Рассел. – Новосибирск : Изд-во Новосибирск. ун-та, 1999. – 815 с.
2. Азаркин Н. М. Всеобщая история юриспруденции / Н. М. Азаркин. – М. : Юрид. лит., 2003. – 608 с.
3. Villey M. Leçons d'histoire de la philosophie du droit / M. Villey. – Paris : Dalloz, 2002. – 318 p.
4. Corduan W. Neo-Thomism [Electronic resource] / W. Corduan. – Mode of access: <http://mb-soft.com/believe/txo/neothomi.html> updated on 05/31/2007.
5. Crosson F. J. Maritain and natural rights / F. J. Crosson // Rev. of metaphysics. – Wash., 1983. – Vol. 36, № 4. – P. 897–912.
6. Fay Th. A. Maritain on rights and natural law / A. Th. Fay // Thomist. – Wash., 1991. – Vol. 55, № 3. – P. 439–448.
7. Маритен Ж. Человек и государство / Ж. Маритен ; пер. Т. Лифинцевой. – М. : Идея-пресс, 2000. – 196 с.
8. Maritain J. L'Ordre des concepts (logique) / J. Maritain // Jacques et Raissa Maritain. Oeuvres complètes. – Fribourg (Suisse) : Editions universitaires / Paris Editions Saint-Paul, 1987. – Vol. II. – P. 277–765.
9. Maritain J. La loi naturelle ou loi non écrite / J. Maritain // Jacques et Raissa Maritain. Oeuvres complètes. – Fribourg (Suisse) : Editions universitaires. – Paris : Editions Saint-Paul, 1999. – Vol. XVI. – P. 689–918.
10. Understanding Maritain : Philosopher and friend / Ed. by Hudson D. W., Mancini M. J. – Macon (Ga) : Mercer univ. press, 1987. – XVIII. – 334 p.
11. Sorge B. Chiesa, cultura e politica in Jacques Maritain / B. Sorge // Civiltà cattolica. – Roma, 1980. – A. 131, vol. 4, № 3130. – P. 356–366.
12. Possenti V. Philosophie du droit et loi naturelle selon Jacques Maritain / V. Possenti // Revue thomiste. – Paris ; Bruxelles, 1983. – T. 83, № 4. – P. 598–608.

Шестопал С. С. Політико-правовий персоналізм та плюралізм – погляди та трактовки Ж. Марітена.

Висвітлено основні ідеї одного з найбільш відомих французьких філософів ХХ ст. Жака Марітена щодо характеристики «нового ладу» демократичної держави. Держава має зберегти за собою тільки роль «верховного третейського судді», що регулює цю вільну автономну діяльність під кутом зору загального блага, громадського порядку і дотримання справедливості. Актуальною для сучасної України є думка Марітена, що політичне суспільство повинне мати ефективні засоби верховного контролю над державою, бо держава сама по собі не має природного права на верховну владу, тобто суверенітету.

Ключові слова: неотомізм, французька філософія права, природний закон, природне право, права людини, політичне суспільство, держава, нація.

Shestopal S. S. Political and legal personalism and pluralism – J. Maritain's concept and treatment.

The paper is devoted to the discussion of the fundamental ideas of one of the most well-known French philosopher – Jacques Maritain concerning the problems of personalization and pluralism in democratic society. Exceptional actuality of the Maritain's treatment of the problems of the relations between laic state and believes for modern Ukrainian social field are the quintessence of the paper.

Key words: Neo-Thomism, French philosophy of law, natural law, natural right, human rights, political society, state, nation.

ВІДГУК

на монографію авторського колективу кафедри екологічного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого «Правова охорона довкілля: сучасний стан та перспективи розвитку»

Сучасна правова охорона довкілля формується на принципово нових національних засадах і державній політиці, верховенстві права, ґрунтується на забезпеченні дотримання вимог екологічної безпеки й підтриманні екологічної рівноваги на території України. Це, безумовно, потребує адекватної і такої, що відповідає умовам сьогодення, підготовки студентів, здобувачів наукових ступенів, викладачів, суб'єктів підприємницької діяльності, громадських організацій, працівників органів екологічного контролю й митної служби, органів прокуратури та ін. Одним із найважливіших питань розвитку суспільства, в якому життя і здоров'я людини, її безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, є охорона навколишнього природного середовища. Невипадково саме правове забезпечення охорони довкілля нині є пріоритетним напрямом державної екологічної політики, невід'ємною умовою сталого економічного та соціального розвитку України.

Актуальність теми монографічного дослідження зумовлена потребою проведення всебічного і комплексного аналізу правового забезпечення охорони довкілля з урахуванням останніх законодавчих змін, нових тенденції та висловлених у юридичній літературі наукових підходів до розуміння тих чи інших еколого-правових питань; вивчення правових засад державної екологічної політики у сфері охорони довкілля, науково-методологічних чинників становлення та перспектив розвитку законодавства про охорону довкілля, організаційно-правового механізму охорони навколишнього природного середовища. З огляду на це, велика увага приділяється саме питанням правового забезпечення охорони земель, вод, рослинного та тваринного світу, надр, атмосферного повітря, озонового шару та клімату,

природних ресурсів континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони, навколишнього природного середовища при поводженні з відходами, а також міжнародно-правовим засобам забезпечення охорони довкілля. Колективна монографія за загальною редакцією доктора юридичних наук, професора Анатолія Павловича Гетьмана «Правова охорона довкілля: сучасний стан та перспективи розвитку»¹ містить теоретико-методологічні положення і принципи, вироблені сучасною вітчизняною й зарубіжною юридичною доктриною, що підтверджує її нагальність.

У цьому виданні на високому науковому й теоретичному рівні авторами викладені положення щодо правової охорони довкілля, розкрити аспекти правового регулювання відповідних суспільних відносин. Водночас монографія характеризується ґрунтовністю й доступністю викладу матеріалу.

Однією з переваг даної роботи є послідовність і повнота охоплення проблем зазначеної теми. Монографія складається із Загальної та Особливої частин, що містять 13 розділів. У кожному розділі розглядаються історико-правові засади розвитку законодавства з охорони природних ресурсів, наводиться загальна характеристика їх правового регулювання, досліджуються зміст і система правових заходів щодо охорони довкілля, визначаються особливості юридичної відповідальності за порушення законодавства у цій сфері.

В основу монографії покладено теоретичні доробки відомих учених, а також праці вітчизняних та іноземних науковців у галузі екологічного, земельного та природоресурсного права, положення національного законодавства щодо охорони навколишнього природного середовища з урахуванням останніх змін і доповнень.

Знайомство з монографічним матеріалом стане у нагоді і студентам, і викладачам, і практичним діячам. Дані, наведені в роботі, допоможуть їм набути знання про загальні принципи та функціонування системи правової

¹ Правова охорона довкілля: сучасний стан та перспективи розвитку : монографія / А. П. Гетьман, А. К. Соколова, Г. В. Анісімова та ін. ; за ред. А. П. Гетьмана. – Х. : Право, 2014. – 784 с.

охорони довкілля, дозволять порівняти здобутки вітчизняного й міжнародного екологічного законодавства і права, ознайомитися з досвідом його становлення й розвитку, функціями державного управління у сфері охорони навколишнього природного середовища, що стане запорукою поглибленого вивчення цієї теми. Монографія дозволить усвідомити правові аспекти охорони природних ресурсів, загальні засади забезпечення й додержання вимог екологічної безпеки. Наукове видання, на який надано відгук, сприятиме поглибленому розумінню читачами природи екологічного права, сформованого на теренах України, опануванню необхідних теоретичних положень, засвоєнню сутності еколого-правових категорій, змісту еколого-правових інститутів, дасть змогу розібратися в сутності еколого-правових норм у галузі охорони довкілля, як результат, виробити критичне бачення проблематики.

У структурі монографії, як уже наголошувалося, прослідковуються послідовність, обґрунтованість, стиль викладу матеріалу – науково-логічний, виважений і чіткий, мова доступна, зрозуміла.

У цілому роботу авторського колективу можна вважати вагомим внеском у розвиток вітчизняного екологічного права, а появу монографії «Правова охорона довкілля: сучасний стан та перспективи розвитку» своєчасною й доцільною, оскільки подібні праці допомагають студентам вищих начальних закладів отримувати фундаментальні й якісні знання, що, у свою чергу, сприяє підготовці науковців, а також популяризації наукових здобутків проведеного дослідження серед представників органів державної влади та місцевого самоврядування, громадських організацій.

**Доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри аграрного, земельного
та екологічного права імені академіка В.З. Янчука
Національного університету біоресурсів
і природокористування України**

В.М. Єрмоленко