

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

**НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО**

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

**Академічний збірник наукових праць
Випуск 109**

Засновано в 1976 р.

**Харків
2010**

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ББК 67я5

П78

УДК 340(06)

Проблеми законності: Акад. зб. наук. пр. / Відп. ред. В.Я. Тацій.
– Х.: Нац. юрид. акад. України, 2010. – Вип. 109. – 284 с.

ISSN 0201-7245

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

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

Статті в збірнику друкуються українською або російською мовою.

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

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

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

© Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2010

85 років Вітаємо!

10 липня 2010 р. виповнюється 85 років від дня народження видатного вченого-правознавця, талановитого педагога й організатора вищої юридичної освіти, першого проrektора Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, академіка Національної академії правових наук України, професора, заслуженого працівника вищої школи України, заслуженого діяча науки і техніки України, Героя України Володимира Володимировича Сташиса.



В.В. Сташис народився 10 липня 1925 р. в м. Суми. У 1941 р. закінчив 8 класів Сумської середньої школи №2. У зв'язку з тимчасовою окупацією території України з матір'ю та сестрою був евакуйований до Саратовської області, згодом – у Татарську АРСР. В евакуації навчався в 9–10-му класах, одночасно закінчив курси трактористів і працював у колгоспі. У січні 1943 р. був призваний на службу в армію. 3 липня 1943 р. брав участь у бойових діях на Калінінському, Північно-Західному та Прибалтійському фронтах. У лютому 1944 р. отримав звання молодшого лейтенанта. Був комсоргом батальйону 756 стрілецького полку 150 стрілецької дивізії, який прославився при взятті Берліна, штурмі Рейхстагу й установленні на ньому Прапора Перемоги. Незадовго до цього Володимир Володимирович був тяжко поранений (це було вже третє його поранення). У серпні 1945 р. був демобілізований як інвалід Великої Вітчизняної війни.

У 1945–1946 рр. В.В. Сташис закінчив екстерном 10-й клас середньої школи; 1946–1950 рр. – це час навчання в Харківському юридичному інституті (нині – Національна юридична академія Украї-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ни імені Ярослава Мудрого). Серед студентів тих років викладачі одразу виділили молодшого лейтенанта як кращого студента курсу. Не випадково вже через рік Володимиру Володимировичу було довірено виконувати обов'язки народного судді першої дільниці Сталінського (нині Московського) району м. Харкова. Проте В.В. Сташис обрав для себе наукову кар'єру й після закінчення з відзнакою інституту був залишений в аспірантурі. У 1954 р. він блискуче захистив кандидатську дисертацію, а ще через 2 роки молодий учений очолив кафедру кримінального права і кримінального процесу.

Загальновідомим є внесок В.В. Сташиса в розвиток вітчизняної кримінально-правової науки. Під його керівництвом підготовлено й захищено 28 кандидатських і 7 докторських дисертацій. Зараз є консультантом у 5 докторантів. У сфері наукових інтересів В.В. Сташиса – широке коло проблем кримінального права як із Загальної, так і з Особливої частин. Понад 230 наукових праць, із яких 7 монографій, 8 науково-практичних коментарів, 14 підручників, 8 навчальних посібників з найважливіх питань Загальної й Особливої частин кримінального права, написаних В.В. Сташисом особисто або у співавторстві, стали настільними книгами не лише для студентів, а й для багатьох практикуючих юристів. Серед цих робіт особливу роль відіграли науково-практичні коментарі до Кримінального кодексу України (видані в 1978, 1987, 2003, 2004, 2006 та 2008 р.), підручники із Загальної й Особливої частин кримінального права (видані в 1984, 1988, 1997, 1998, 2001–2004, 2007 та 2010 р.), монографії «Кримінальне право Української РСР на сучасному етапі» (у 2-х томах) (виданої в 1984 і 1985 р.), «Злочини проти особи в КК УРСР і судовій практиці» (видана в 1987 р.) та «Кримінальний кодекс України. Практика судів України з кримінальних справ 2007–2008» (видана у 2009 р.) та ін.

В.В. Сташис – член редакційних колегій багатьох наукових видань, як-от: «Вісник Академії правових наук України», «Прокуратура. Людина. Держава», «Право України», «Бюлетень Міністерства юстиції України», «Проблеми законності», «Питання боротьби зі злочинністю» та ін.

В.В. Сташис – невтомний організатор навчального процесу в академії. Понад 40 років він є незмінним першим проректором учбового закладу. За цей час він зумів об'єднати зусилля всіх кафедр і підрозділів вузу на постійне вдосконалення навчального процесу, підкорення його основній меті – підготовці висококваліфікованих

фахівців-юристів. Під його керівництвом постійно вдосконалюється структура академії. Зокрема, в останні роки в її складі організовані й функціонують 3 інститути – Інститут підготовки кадрів для органів прокуратури, Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України, Інститут підвищення кваліфікації, а також 11 факультетів і 2 відокремних підрозділи – Кримський юридичний інститут і Полтавський факультет. Діяльність Володимира Володимировича є зразком служіння ідеалам вищої школи, державного підходу до вирішення всіх насущних проблем академії. Людина високої організованості й самодисципліни, В.В. Сташис створив у колективі академії атмосферу дисциплінованості, діловитості, організованості, чуйності й доброзичливості. Завдяки його зусиллям до навчального процесу вводяться нові сучасні технології – програмоване навчання, використання комп'ютерної техніки, викладачі постійно підвищують свою професійну кваліфікацію, студенти долучаються до новітніх досягнень юридичної науки тощо.

Професор В.В. Сташис – організатор юридичної освіти не тільки в академії, а й у цілому в Україні. Понад 20 років він очолював Науково-методичну комісію з правознавства при Міністерстві освіти і науки України, рекомендації якої мали великий вплив на організацію, вдосконалення й розвиток юридичної освіти в Україні. Під безпосереднім керівництвом Володимира Володимировича розроблені державні стандарти підготовки висококваліфікованих юристів. Сім років він очолював фахову раду, а згодом Експертну раду з права при Державній акредитаційній комісії України, приділяючи значну увагу створенню в країні нових юридичних вузів і факультетів, їх ліцензуванню й акредитації, проявляючи при цьому державницький підхід, високу вимогливість і принциповість.

Наукова й педагогічна діяльність знатного українського вченого в галузі правознавства В.В. Сташиса далеко відома й за межами України. Свідченням цього є обрання його членом Російської академії природничих наук (відділення геополітики й безпеки), яка нагородила його срібною медаллю В.І. Вернадського і присвоїла почесне звання «Рыцарь науки и искусства». У 2009 р. його нагороджено орденом Петра Великого I ступеня й орденом Михайла Ломоносова.

В.В. Сташис має низку державних нагород України: звання Герой України з врученням ордена Держави, ордени князя Ярослава Мудрого IV і V ступенів, орден «За заслуги» I, II й III ступенів (повний кавалер), орден Богдана Хмельницького III ступеня, а також

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

почесні звання «Заслужений працівник вищої школи України» й «Заслужений діяч науки і техніки України». Він є лауреатом Премії Національної академії наук України, Державної премії України в галузі архітектури, Державної премії України в галузі науки і техніки, тричі – Премії імені Ярослава Мудрого. Володимир Володимирович нагороджений орденами Союзу РСР: орденом Леніна, Бойового Червоно Прапора, Олександра Невського, 2-ма орденами Вітчизняної війни I ступеня, 2-ма орденами «Знак Пошани» й 29 державними медалями. У 2009 р. ПГО «Козацтво Запорізьке» нагородило його Золотою Зіркою «Герой козацтва» й орденом «Козацька слава» I ступеня. В.В. Сташис має також церковні нагороди, зокрема, ордени Святого Георгія, 2000-річчя Різдва Христового I ступеня, Нестора Літописця, Святого Рівноапостольного Великого Князя Володимира I ступеня.

Володимир Володимирович має класний чин Державного радника юстиції I класу (генерал-полковник юстиції). Він заслужений професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, почесний професор Національної академії внутрішніх справ України, почесний академік Національного університету «Острозька академія», почесний доктор Національного університету «Києво-Могилянська академія», почесний доктор Соломонова університету, член Міжнародної асоціації юридичної методології в Канаді, Лондонської дипломатичної академії, Європейської асоціації законодавства (EAL), Європейської асоціації кримінологів, посол вищої значимості, має орден-хрест за визначне служіння, почесну медаль «За досягнення у XX ст.» Американського Біографічного інституту, медаль «Легіон честі» об'єднаної ради з питань культури США, кавалер Всесвітнього ордена науки–освіти–культури Європейської Академії інформації, вищого ордена юстиції Всесвітньої асоціації юристів, Міжнародного ордена заслуг Міжнародного біографічного центру. У 2008 р. за результатами рейтингу Американського Біографічного інституту (США) В.В. Сташис увійшов до числа провідних інтелектуалів світу та лідерів права.

Він є почесним громадянином м. Харкова. На його честь Міжнародний Астрономічний Союз у 2000 р. присвоїв ім'я Stashis малій планеті № 7373.

В.В.Сташис – академік-секретар відділення кримінально-правових наук і член президії Національної академії правових наук України, голова кримінально-правової секції Науково-консультативної

ради при Верховному Суді України, член Науково-консультативної ради Міністерства юстиції України, Науково-методичної ради при Генеральній прокуратурі України.

Ставлення Володимира Володимировича Сташиса до справи, принциповість, скромність, чуйність і доброта служать зразком для багатьох. Доброзичливість, щедрість душі, великий життєвий досвід, різнобічні знання й висока ерудиція цієї людини поєднані з мудрістю, вимогливістю й авторитетом керівника. Усім цим він заслужив любов і повагу викладачів, співробітників, студентів і колишніх випускників академії. Він має заслужений авторитет серед колег інших навчальних закладів, працівників правоохоронних органів і державного апарату.

Колектив Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого щиро вітає Володимира Володимировича з ювілеєм і бажає йому міцного здоров'я, творчої наснаги й подальших успіхів.

К 85-ЛЕТИЮ ВЛАДИМИРА ВЛАДИМИРОВИЧА СТАШИСА

*Василий Тацкий, академик НАНУ,
ректор Национальной юридической академии Украины
имени Ярослава Мудрого,
президент Национальной академии
правовых наук Украины*



Человека формирует среда, его окружение и, разумеется, не только мир вещей, а прежде всего мир людей, которые прямо или опосредованно формируют наши взаимоотношения с миром. И в этом мире людей первенство по праву принадлежит учителям: и тем, кто учил нас читать и писать, и тем, кто преподносил нам первые жизненные уроки честности, порядочности, мужества, выдержки, нравственного выбора. В жизни каждого из нас есть один человек, о котором мы пишем с большой буквы, – Учитель.

Ты помнишь дороги...

Поезд Харьков – Киев, набирая скорость, отправлялся от харьковского вокзала. Не помню уже, какие дела позвали нас с Владимиром Владимировичем Сташисом в дорогу. Мы оказались в одном купе с нашим коллегой – ректором одного из гума-

нитарных вузов Харькова. Разговорились, сначала – о делах, потом о новых театральные постановках и книгах, о поэтах...

***Ты помнишь, Алеша, дороги Смоленщины,
Как шли бесконечные, злые дожди,
Как кринки несли нам усталые женщины,
Прижав, как детей, от дождя их к груди...***

Фронтвик Константин Симонов – любимый поэт Владимира Владимировича. Он знает наизусть все его стихотворения, а также огромное множество поэтических произведений других авторов. Позже я узнал секрет его феноменальной памяти. Похоже, Владимир Владимирович ее специально тренировал, научившись искусству запоминать тексты целыми блоками, построично – вот откуда удивительный дар воспроизводить стихотворения поэтов – классиков и наших современников.

А тогда состоялась своеобразная поэтическая дуэль, когда всю ночь напролет – от перрона харьковского вокзала до перрона киевского – звучали стихи:

***Нас пули с тобою пока еще милуют.
Но, трижды поверив, что жизнь уже вся,
Я все-таки горд был за самую милую,
За горькую землю, где я родился...***

Каждый раз, когда слышу эти строки, я думаю о том, насколько мощно они сопряжены с богатым душевным миром моего Учителя, коллеги, друга Владимира Владимировича Сташица, с которым творческие, научные, деловые и теплые человеческие отношения связывают меня уже более полувека.

Гвардейская дивизия

Общение и совместная работа на протяжении десятилетий – огромное богатство. Действительно, у профессора В.В. Сташица есть чему учиться. Меня всегда впечатляли его высокая ответственность гражданина и патриота своей страны, его целеустремленность и твердая жизненная позиция, связанные с постоянным желанием действовать, преобразовать, творить и созидать, а также его трепетное отношение к друзьям, однокурсникам, фронтвикам, многим из тех, с кем он прошел дорогами войны, работал в академии и вне ее. Все, кто обращался к Владимиру Владимировичу, находили у него взаимопонимание и поддержку.

Можно сказать, что именно личное общение с ним оказало

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

на меня огромное влияние: ведь в заботах об академии мы были рядом с утра и до позднего вечера. При этом меня, конечно, всегда интересовали его жизнь и судьба.

Жизненный путь, который прошел Владимир Владимирович, для меня всегда был примером. Великая Отечественная война... 17-летним парнишкой он оказался на фронте. Служил в пехоте. Храбрость молодого солдата была замечена командирами – после первых же боев он был избран комсоргом батальона. Это давало ему, так сказать, привилегию – первым подниматься и поднимать бойцов в атаку.

Воевал он на Калининском, Северо-Западном и Прибалтийском фронтах, был трижды ранен. Его однополчанам выпала честь водрузить Знамя Победы над Рейхстагом. Правда, этого знаменательного события своими глазами ему не довелось увидеть. В одном из боев он был тяжело ранен (это было уже третье ранение) и на восемь месяцев был прикован к постели. Одна из пуль так и осталась у него в позвоночнике. Вопреки прогнозам о полной инвалидности, Владимир Владимирович встал на ноги, научился заново ходить и стал осваиваться в мирной жизни. Нелегкую судьбу он не смог бы преодолеть, если бы не обладал огромной силой воли.

С супругой Ольгой Александровной Прийменко Владимир Владимирович прожил более 60 лет. К сожалению, недавно она ушла из жизни. Ольга Александровна была высокопрофессиональным юристом, многие годы отдала работе в органах прокуратуры. Они искренне любили друг друга, вместе переживали радости, трудности и испытания. Теплота их отношений, забота о детях и внуках – хороший пример для всех, кто знает эту семью.

Имени Ярослава Мудрого

Перебирая в памяти события нашей совместной работы, я пытаюсь выделить наиболее яркие эпизоды. Например, реконструкцию «красного» корпуса нашего института.

Этот корпус полвека назад требовал капитального ремонта. Заниматься в нем уже было нельзя. В институте оставалось всего 12 аудиторий для занятий. Невероятно мало! Использовали любой уголок для учебного процесса. И все мы были заинтересованы в том, чтобы максимально быстро открыть и задействовать помещения этого корпуса.

Был создан штаб студенческой стройки, который ректор поручил возглавить мне. Мою деятельность курировал Владимир Владимирович Сташис. И, думаю, у него есть определенный дар Божий, потому что строительство – дело непростое. Как очень ответственный человек, Владимир Владимирович, когда брался за дело (особенно, если оно входило в круг его служебных обязанностей), полностью отдавался этой работе, подходя к ней творчески, делая ее добросовестно и качественно.

Без въедливости (в хорошем смысле этого слова), без стремления дойти до сути и без присутствия на стройплощадке невозможно руководить строительством, тем более, что его участие в реконструкции этого корпуса было крайне необходимо. Ведь мы еще недостаточно знали подходы и требования к организации учебного процесса. А реконструкция требовала коррекции планов, определения размеров аудиторий, лекционных залов, вспомогательных помещений. В ходе строительства разрешалось менять планировку, поэтому мы рулеткой измеряли помещения, тут же вносили изменения в проект. Эта часть строительства была достаточно демократична. И, конечно, Владимир Владимирович приходил, знакомился с ситуацией на стройке и принимал решения. В достаточно напряженных временных рамках, благодаря поддержке ректората нам удалось завершить работу по реконструкции «красного» корпуса.

С тех пор наш вуз чрезвычайно далеко шагнул в развитии материальной базы: построено ряд корпусов, общежитий, жилые дома для сотрудников, реформируется система образования. Во всех успехах Национальной юридической академии содержится огромная доля труда, забот и стараний первого проректора, профессора В.В. Сташиса.

На протяжении жизни у Владимира Владимировича было немало соблазнительных предложений занять высокие должности в Киеве, Москве, Волгограде и в других городах, но он всегда оставался патриотом прежде всего своего родного Харьковского юридического института, ныне – академии. И он отдавал предпочтение любимому делу – служению вузу и его коллективу.

Кстати, идея строительства памятника Ярославу Мудрому и присвоения академии его имени принадлежит Владимиру Владимировичу.

Талант ученого

Когда я поступил в Харьковский юридический институт, Владимир Владимирович Сташис возглавил кафедру уголовного права и процесса и был избран секретарем партийной организации нашего курса. В то время наряду с работой в институте Владимир Владимирович нередко выполнял обязанности народного судьи. А мы, тогдашние студенты, буквально раскрыв рты, слушали его лекции, которые он умело и творчески иллюстрировал интересными примерами из следственно-судебной практики.

В конце 50-х годов стал расцветать его неисчерпаемый талант педагога, ученого, руководителя кафедры, которую В.В. Сташис возглавлял в течение 35 лет. Благодаря его усилиям в институте была восстановлена аспирантура, кафедра стала пополняться молодыми преподавателями. Много усилий было приложено для совершенствования педагогического мастерства преподавателей кафедры, единства коллектива, создания в нем атмосферы взаимопонимания и уважения, требовательности, принципиальности и преданности идеям юридической высшей школы, правовой науки, любви к институту.

Владимира Владимировича интересовали проблемы и Общей, и Особенной частей уголовного права. В Харькове были представлены различные научные направления, но кафедра больше тяготела к проблемам Особенной части: это конкретные преступления, исследование признаков составов этих преступлений, уголовно-правовых мер борьбы с ними. Квалификация тех или иных деяний обвиняемого, подсудимого – очень непростая задача. Жизнь многогранна, и нюансов в поведении человека очень много. Немало, как говорится, и пограничных ситуаций. Задача науки уголовного права (в частности, на основании научного анализа составов тех или иных преступлений) – дать рекомендации либо в области правоприменения, либо в сфере совершенствования действующего законодательства.

Владимир Владимирович сыграл решающую роль в моем зачислении в аспирантуру. Мы стали коллегами, сократилась дистанция, которая обычно бывает между студентом и профессором. Вот тогда я и узнал всю глубину его знаний, широту эрудиции, высокую научную требовательность и принципиальность.

В.В. Сташис принимал участие в разработке Уголовного кодекса УССР 1960 г., а затем и Уголовного кодекса Украины 2001 г. Его перу принадлежит более 230 научных работ, среди которых 7 монографий, 8 научно-практических комментариев Уголовного кодекса, 14 учебников и 8 учебных пособий по важнейшим проблемам уголовного права.

Многие из этих работ стали настольными книгами не только для молодых ученых и студентов, но и для практикующих юристов. Фактически его усилиями была создана научная школа Национальной юридической академии Украины по подготовке специалистов области уголовного права, которая известна как в нашей стране, так и за рубежом. Достаточно сказать, что только за то время, когда Владимир Владимирович возглавлял кафедру уголовного права, при его активном участии и содействии было подготовлено более 50 кандидатов и 8 докторов юридических наук. Под его непосредственным научным руководством подготовлено и защищено 28 кандидатских диссертаций, а 7 его учеников стали докторами юридических наук.

Я не помню ни одного случая серьезных замечаний или, не дай Бог, отмены решений о защите по диссертационным работам, которые выполнялись под его научным руководством. А между тем, это вполне нормальное явление, когда высшие научные инстанции считают, что та или иная работа не достигла необходимого уровня или научная дискуссия в ученой среде требует пересмотра выводов диссертации. Все диссертации, над которыми работают его ученики, отличаются глубиной научного анализа, новизной сформулированных предложений и выводов, необходимой практической направленностью высказанных рекомендаций. Причем особенность его научной позиции состоит как раз в том, чтобы исследовались новые, неизведанные проблемы. Это совместный творческий процесс научного руководителя и аспиранта. Если по одному направлению защищены уже три диссертации в пределах бывшего Советского Союза, к этой теме он относится настороженно. Владимир Владимирович не боится вместе со своими учениками прокладывать пути в науке, поэтому можно быть уверенным: все, что ты узнал, исследовал, выводы, которые сделал, – это твое, новое. И в этом еще один секрет успеха его и воспитанников его научной школы.

Несмотря на то, что он строгий и требовательный руково-

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

датель, расхлябанности, необязательности не терпит. В то же время это очень внимательный, щедрый человек, всегда готовый прийти на помощь, если с ближним случилась беда.

Его умение преодолевать трудности, налаживать и строить отношения с разными людьми, давать правильные рекомендации, особенно в конфликтной ситуации, и многие другие личностные качества снискали заслуженный авторитет, уважение и любовь преподавателей, сотрудников, студентов, выпускников академии, коллег из других учебных заведений, работников правоохранительных органов и органов государственной власти и управления, являясь прекрасным примером для всех людей и, прежде всего, для воспитания молодежи.

Званий и наград Владимира Владимировича хватило бы не на одну жизнь. Он награжден высшими наградами как СССР, так и Украины. В то же время своим ученикам он предоставляет максимальную свободу научного творчества. Ни я, ни другие его ученики никогда не чувствуют его давления даже в тех случаях, когда наши мнения расходятся. Он убежден: дискуссии – двигатели науки; и я не помню такого случая, когда бы я, будучи его аспирантом, не смог доказать (не хочу сказать правильность, мы все ошибаемся) своего права на изложение собственной позиции. Это великий учительский дар. Счастье иметь такого Учителя.

ВОЛОДИМИР ВОЛОДИМИРОВИЧ СТАШИС: ЖИТТЯ ЯК ПЕРЕМОГА

10 липня 2010 р. юридична наука й освіта відзначає знаменну дату: цього дня виповнюється 85 років з дня народження та 60 років науково-педагогічної і громадської діяльності видатного вченого-юриста, патріарха юридичної освіти й науки в Україні, талановитого педагога, Героя України, кавалера багатьох державних, міжнародних орденів і медалей, володаря чисельних почесних звань і відзнак, академіка Національної академії правових наук України, професора, першого проректора Національної юридичної академії України, академіка-секретаря відділення кримінально-правових наук Національної академії правових наук України, заслуженого працівника вищої школи України, заслуженого діяча науки і техніки України, двічі лауреата Державної премії України, лауреата премії Національної академії наук України, тричі лауреата премії імені Ярослава Мудрого, Державного радника юстиції 1-го класу **Володимира Володимировича Сташиса**.

За всіма цими здобутками, званнями, науковими ступенями, його творами й виступами завжди залишається щире людське серце, талант, величезна сила волі та глибока мудрість. Адже можна з упевненістю сказати, що життя і праця В.В. Сташиса нерозривно пов'язані між собою і, будучи переможцем на фронті Великої Вітчизняної війни, він є переможцем у своїй власній, особистій битві за себе, за своє щастя, за країну, за майбутнє, за життя. Кажуть, що характер людини формується переважно в молоді роки – у дитинстві, підлітковому віці, серед сім'ї, в колі друзів і знайомих. На жаль, друга світова війна залізною рукою викривила, знищила кращі юнацькі роки В.В.Сташиса. Уже тоді він добре зрозумів, що будь-яке значуще досягнення в цьому житті – це особиста перемога, яка вимагає колосальної напруги й ніколи не проходить безслідно, а залишає рани – як фізичні, так і душевні, які інколи так і не загоюються. Якщо ж людина свідомо обирає для себе шлях воїна, бійця на ниві свого життя, її власні здобутки не тільки формують її особистість, а й впливають на інших, знаменують собою своєрідну епоху, традицію стосовно себе, країни, життя. На сьогодні можна сказати, що саме такий шлях обрав для себе Володимир Володимирович Сташис – шлях переможця, шлях відданої, чесною й порядною людини, провідника в житті для де-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

сятків тисяч молодих людей, які закінчили Харківський юридичний інститут, а згодом Національну юридичну академію України імені Ярослава Мудрого. Це шлях справжньої людини, якою має пишатися вся Україна.

У трудовій книжці В.В. Сташиса лише два записи – Велика Вітчизняна війна та Харківський юридичний інститут, який сьогодні має назву Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Уже така відданість викликає повагу. Проте й отриманий результат перевершив усі сподівання: історія становлення фахівця нерозривно пов'язана з розвитком вузу, якому він присвятив усе своє життя. За радянських часів Харківський юридичний інститут вважався найкращим у СРСР. У незалежній Україні Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого за наслідками різного рівня рейтингів теж є кращою серед вищих юридичних учбових закладів країни.

Розвивався вуз, реформувалася система освіти. Зараз можна із впевненістю сказати, що майже всі успіхи вузу пов'язані з ім'ям В. В.Сташиса.

«Для мене головне в людях – це порядність», – якось сказав Володимир Володимирович. Усе своє життя він доводить, що це не пусті для нього слова.

Володимир Володимирович Сташис народився 10 липня 1925 р. в м. Суми. Він ще був школярем, коли розпочалася війна. Разом з матір'ю хлопчиська евакуювали до Татарської АРСР. У 1943 р. 17-річний Володя, який так і не встиг отримати атестат зрілості, став бійцем Червоної Армії. Пройшовши короткий курс навчання у військовому училищі, він потрапив на передову. На долю юного солдата-піхотинця випало нелегке випробування: адже «цариця війни» належала до тих підрозділів військових сил, на які припадають найбільші втрати. З липня 1943 р. він брав участь у бойових діях на Калінінському, Північно-Західному та Прибалтійському фронтах. В.В. Сташис воював у складі дивізії під командуванням генерал-полковника Шатілова, яка пройшла шлях від Москви до Берліна і встановила прапор Перемоги над Рейхстагом. Потрапивши на фронт сержантом, Володимир через деякий час отримав звання молодшого лейтенанта і був обраний комсоргом батальйону, а з цим отримав і «привілеї» – у критичній ситуації піднімати бійців в атаку. Доля наче хотіла помститися йому за хоробрість: «покаранням» було декілька кульових поранень, а згодом і тяжка контузія, що прикувала його до ліжка. Знерухомлений, він пролежав майже 8 місяців, але молодий організм, а на дода-

ток ще й зусилля лікарів і власна сила волі перемогли. Із того часу як згадку про далекі бойові роки В.В. Сташис носить у собі осколки й кулю, що так і залишилися біля хребта. У серпні 1945 р. у зв'язку з пораненням Володимир Володимирович був демобілізований з лав Радянської Армії.

У 1945 – 1946 рр. В.В. Сташис закінчив екстерном 10-й клас середньої школи. Після цього постали питання: куди йти далі вчитися, за якою спеціальністю отримувати вищу освіту? Як людина суворої вдачі В.В. Сташис обрав і майбутню професію: якимось чином очі попало оголошення: «Харківський гірничий індустріальний інститут приймає мобілізованих на перший курс». Поступив він на будівельний факультет, учився із задоволенням. Однак у ситуацію знову втрутилася війна: у технічному вузі потрібно було багато часу стояти за кульманом, але давалися взнаки поранення. Лікарі порадили змінити спеціальність, обрати що-небудь гуманітарне. З усіх гуманітарних вузів В.В. Сташис вибрав самий чоловічий з найбільшим конкурсом – юридичний.

Але доля наче знову випробовує Володимира Володимировича: надворі вересень і заняття вже тривають. «Ви запізнилися, – говорить ректор. – На перший курс одних Героїв Радянського Союзу зараховано 6 чоловік». Проте тут проявився не по роках залізний характер Володимира Сташиса: якщо він щось розпочинав, завжди доводив до кінця. Довелося декілька разів їздити до Києва – спочатку в Наркомат юстиції, потім у Комітет у справах вищої освіти. І питання було вирішено: його зарахували на перший курс Харківського юридичного інституту. Старий документ з візами «Зарахувати» й до сьогодні зберігається в його особистій справі.

Отже, вересень 46-го став тією відправною точкою, з якої пов'язано все подальше його життя. Цього вересня В.В. Сташис переступатиме поріг вузу, що став йому рідним на все життя, вже в 64-й раз...

1946 – 1950 рр. – роки навчання в Харківському юридичному інституті.

В.В. Сташису пощастило: йому читали лекції професори, які ще викладали в Харківському імператорському університеті. Серед студентів тих років викладачі одразу виділили молодшого лейтенанта як кращого студента курсу. Не випадково вже через рік Володимир Володимировичу було довірено виконувати обов'язки народного судді (на час його відсутності) першої дільниці Сталінського (нині – Московського) району Харкова. Суд роз-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

глядав кримінальні, цивільні і трудові справи. Так розпочинався 60-річний стаж науково-педагогічної і громадської діяльності В. В. Сташиса. Юридичний інститут Сташис закінчив з відзнакою, і його рекомендували в аспірантуру на кафедру кримінального права. У 1954 р. відбувся блискучий захист його кандидатської дисертації, а вже через 2 роки (у вересні 1956 р.) молодий талановитий учений був призначений завідуючим кафедрою кримінального права та кримінального процесу, якою він керував 35 років. У 1962 р. В. В. Сташису присвоєно вчене звання доцента, у червні 1973 р. – вчене звання професора. З березня 1964 р. Володимир Володимирович – проректор, а згодом – перший проректор Харківського юридичного інституту (пізніше – Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого).

Завдяки зусиллям завідувача кафедри у 1956 р. було відновлено аспірантуру, і кафедра стала поповнюватися молодими викладачами. Багато було докладено зусиль для вдосконалення педагогічної майстерності членів кафедри, єдності колективу, створенню на кафедрі атмосфери взаємоповаги і взаєморозуміння, вимогливості, принциповості й відданості ідеям юридичної вищої освіти, правничої науки, любові до інституту.

Значним є внесок В.В.Сташиса у підготовку науково-педагогічних кадрів. За роки керівництва В.В.Сташисом кафедрою кримінального права за його активної участі та сприяння було підготовлено понад 50 кандидатів і 8 докторів юридичних наук, а під його безпосереднім науковим керівництвом – 28 кандидатських дисертацій, 7 його учнів у подальшому стали докторами юридичних наук.

Так було створено авторитетну наукову школу харківських фахівців у галузі кримінального права, очолювану професором В.В.Сташисом, яка широко відома не лише в Україні, а й далеко за її межами.

Істотним є внесок професора В.В. Сташиса у розвиток доктрини кримінального права. Понад 230 наукових праць, з яких 7 монографій, 8 науково-практичних коментарів, 14 підручників і 8 навчальних посібників, написаних В.В. Сташисом особисто або у співавторстві, є настільними книгами не тільки для науковців і студентів, а й для багатьох практикуючих юристів. Серед цих робіт особливе місце посідають науково-практичні коментарі до Кримінального кодексу України (видані в 1978 і 1987 роках, а також у 2003, 2004, 2006 і 2008 роках), підручники із Загальної та Особливої частин кримінального права (видані в 1984 і 1988 роках, а

також у 1997, 1998, 2001, 2004, 2007 і 2010 роках), монографії “Уголовное право Украинской ССР на современном этапе” (у 2-х томах) (1984 і 1985 роки) та “Преступления против личности в УК УССР и судебной практике” (1987 р.), серія наукових видань з узагальненням судової практики «Практика судів України з кримінальних справ (2001-2005) (2005 р.), «Практика судів України з кримінальних справ (2006-2007) (2008 р.), «Кримінальний кодекс України. Практика судів України з кримінальних справ 2007-2008» (2009 р.) та ін.

В.В. Сташис – невтомний організатор навчального процесу в академії. Майже 50 років він є незмінним першим проректором. За цей час він зумів об’єднати зусилля всіх кафедр і підрозділів академії на постійне вдосконалення навчального процесу, підкорення його основній меті – підготовці висококваліфікованих фахівців-юристів, серед яких десятки тисяч випускників отримали диплом академії.

Професор В.В. Сташис завжди перебуває на передньому краї реформування кримінального законодавства України. За його активної участі був розроблений проект Кримінального кодексу України 1960 р. Концептуальні розробки вченого стали теоретичним підґрунтям удосконалення чинного кримінального законодавства, проведення його нової кодифікації. В.В. Сташис та його харківські колеги-фахівці в галузі кримінального права були членами робочої групи Кабінету Міністрів України, яка підготувала проект нового Кримінального кодексу України, прийнятого Верховною Радою України 5 квітня 2001 р.

Володимир Володимирович – талановитий педагог і вчитель. Із перших кроків своєї діяльності у вищій школі він проявив себе прекрасним лектором і вихователем молоді. Лекції, які він читає з Особливої частини кримінального права, наповнені глибоким теоретичним змістом, засновані на широкому практичному й соціологічному матеріалі. Їх вирізняє широке сприйняття кримінально-правової дійсності, глибокий юридичний аналіз кримінально-правових норм, чіткість визначень і формулювань; вони доносять до студентів не лише букву, а й дух закону. Усе це – велика школа для викладачів і благодотворне джерело знань для вдячних студентів-слухачів і багатьох випускників академії.

Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого – справжній навчальний мегаполіс. Отож дуже важливо, аби учбові приміщення були зручними для опанування науки, а гуртожитки та спортивний комплекс – для повноцінного відпочинку й

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

відновлення сил. Безпосередній внесок у досягнення цього належить і В.В. Сташисові. Ця неординарна людина окрім талантів педагога й науковця наділена ще й талантом архітектора, скульптора, художника, дизайнера. Він безпосередньо причетний до всіх перетворень, що відбувалися із цим мегаполісом протягом останнього десятиріччя.

Не буде перебільшенням сказати, що Володимир Володимирович до всього доклав свою руку: працював над будівельною документацією об'єктів, займався плануванням і розробкою інтер'єрів, навіть шпалери добирав власноруч! Важко повірити в те, що така високоповажна, знана людина, робочий день якої розписано похвилинно, здатна з юнацькою енергією й завзятістю братися за справу, цікавлячись кожною дрібницею.

Постійною турботою В.В. Сташиса є добробут і дозвілля студентства. Добре обладнані гуртожитки, спортивні зали, чудові аудиторії – все це предмет його постійної уваги. Він піклується й про естетичне виховання студентів. Художня самодіяльність – Народна чоловіча хорова капела, духовий оркестр, ансамбль скрипалів, жіночий хор, жіночий вокальний ансамбль, ансамбль бального танцю, театр сучасного й естрадного танцю, ансамбль гітаристів, театр української пісні, ансамбль бандуристок «Купава», молодіжний драматичний театр, дуети «Анна-Марія» й «Мелана», вокальна студія «Домінанта», яскраві солісти тощо – це яскравий результат і його самовідданої праці. У серпні 2004 р. було відкрито сучасний Палац студентів академії, в якому відбуваються прекрасні концерти художньої самодіяльності, присвячені різним святкам і вечорам відпочинку, що надовго залишаються в пам'яті студентів і випускників академії.

Державну мудрість, практичну доцільність і здоровий глузд виявляє В. В. Сташис при працевлаштуванні випускників академії. Можна з упевненістю сказати, що більшість юристів-практиків України – це випускники академії, у становленні яких велику роль відіграв професор В.В. Сташис. Багато хто з випускників академії обіймає відповідальні посади в юридичних вищих органах України, вихованці академії, працюючи у всіх країнах СНД, підтримують тісний зв'язок з академією.

В.В. Сташис неодноразово виступав з лекціями й доповідями в наукових і навчальних закладах Алжиру, Великої Британії, Польщі (Варшава, Познань, Краків, Катовіце), США (Вашингтон, Нью-Йорк, Чикаго, Сан-Антоніо, Сан-Франциско, Пітсбург) та Угорщини.

ни, брав участь у багатьох міжнародних конгресах і конференціях.

Протягом понад 20 років Уряд України призначав В.В. Сташиса представником України в Міжнародному третейському суді (м. Гаага).

Володимир Володимирович – заслужений професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, почесний професор Національної академії внутрішніх справ України, почесний академік Національного університету «Острозька академія», почесний доктор Національного університету «Києво-Могилянська академія», почесний доктор Соломонова університету.

В.В. Сташис є іноземним членом Російської академії природничих наук за відділенням геополітики та безпеки, яка нагородила його срібною медаллю В.І. Вернадського і присвоїла почесне звання і знак «Лицар науки й мистецтв». У 2009 р. його нагороджено орденом Петра Великого 1 ступеня і орденом Михайла Ломоносова (Росія). Американський Біографічний інститут (м. Вашингтон, США) нагородив В.В. Сташиса медаллю як найгіднішу людину, досягнення якої пропонуються для вивчення й натхнення людей ХХ сторіччя й наступних поколінь, та орденом-хрестом за визначне служіння, а також включив у 2008 р. його біографію в книгу «Провідні інтелектуали світу». Сертифікат, що підтверджує цей високий статус, вручив йому Міжнародний біографічний центр (м. Кембридж, Велика Британія). Європейська академія інформації (Бельгія) удостоїла його Всесвітнього ордена науки–освіти–культури. На честь В.В. Сташиса Міжнародний Астрономічний Союз у 2000 р. присвоїв ім'я Stashis малій планеті № 7373, відкритій ученими Кримської астрофізичної обсерваторії.

Цінуючи в людях перш за все порядність, на друге місце В.В. Сташис ставить знання і професіоналізм, які виховуються і виявляються в людині вже в студентські роки. А порядність розпочинається, здавалося б, з таких «дрібниць», як порядок в академії, в аудиторіях якої не знайдеться ні смітинки. У коридорах юридичної академії не палять, підтримуються певні студентські традиції. Так, існує добра традиція, яку започаткував перший проректор Сташис Володимир Володимирович: викладачі передавали в дарунок академії деякі художні полотна харківських митців і закликали своїх учнів наслідувати їх приклад. Тож кожен випуск студентів знаменується появою на стінах alma mater нових полотен харківських художників. Віднедавна у студентів юракадемії

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

завдяки В.В. Сташису з'явилася ще одна можливість підвищити свій образотворчий рівень: бібліотеку навчального закладу поповнила колекція альбомних видань із живопису, що нараховує півтори сотні видань. Її протягом декількох десятиліть дбайливо збирав перший проректор. І для тих картин, які дарували вузу випускники, вибирає місце в академічних коридорах тільки професор Сташис. Ця відповідальна справа не довіряється більше нікому.

Людина високої культури й інтелекту, Володимир Володимирович – чудовий знавець літератури. Улюбленого поета К. Симоннова знає напам'ять всього, може процитувати будь-яке влучне місце з творчого доробку Ільфа й Петрова, А. Чехова взагалі вважає генієм, адже тільки геній може вмістити в коротенькому оповіданні неосяжний світ людських почуттів.

Як і для будь-якої людини, для В.В. Сташиса величезну роль у житті відіграє родина. Із 1948 р. Володимир Володимирович ішов разом по життю з Прийменко Ольгою Олександрівною, яка протягом багатьох років працювала в органах прокуратури, мала класний чин старшого радника юстиції. Разом вони виховали доньку Оксану, мають онуків – Володимира й Люсьєну. У 2010 р. Ольга Олександрівна, надійний друг, любляча дружина, турботлива мати й бабуся, на жаль, пішла з життя.

Широка популярність, надзвичайна зайнятість не заважають В.В. Сташису залишатися душевно щедрою й чуйною людиною, завжди готовою допомогти тому, хто цього потребує. Володимир Володимирович користується глибокою повагою і широкою любов'ю як оточуючих його людей, так і багатьох громадян Харкова, інших міст України, а також учених-юристів інших держав.

В.В. Сташис сприймається як людина своєрідна. Притаманне йому загострене почуття справедливості не дозволяє миритися з багатьма речами. Немає значення, стосується це буденних питань чи вад у розбудові держави, він звик говорити про все відкрито й чесно. Така принципова позиція визначається загальнодержавними інтересами. Відвертість Володимира Володимировича завжди була на користь спільній справі: вказуючи комусь на допущені ним помилки, він водночас пропонував і можливі шляхи виправлення ситуації. Вимогливий до людей, непримиренний до фактів безвідповідальності, необов'язковості, він безмежно наділений при цьому добротою. Кожен може звернутись зі своєю проблемою чи бідою до В.В. Сташиса й бути впевненим, що той докладе всіх сил, аби допомогти. Буває, що за допомогою до нього

приїжджають навіть з найвіддаленіших куточків колишнього Радянського Союзу.

Талановита людина продовжує себе у власних вчинках, висловлених думках, творах. А для талановитого педагога друге життя – це життя його учнів, їх успіхи й досягнення. В.В. Сташис створив юридичну еліту нашої країни, підготував численну армію послідовників своїх наукових ідей, концепцій, здобутків. Одним із них, який пліч-о-пліч з улюбленим учителем розбудовував *alma mater*, втілював у життя високі ідеали і глибокі наукові ідеї, став один з його найкращих учнів, ректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, академік Василь Якович Тацій.

«Сташис – подарунок долі для нашої академії, для правової науки і для України в цілому. Уже самою своєю присутністю він вселяє у людей впевненість, чесно і щиро говорить про помилки, незважаючи на особистість. Для мене це дуже цінно і значуще», – так про Володимира Володимировича говорить В.Я. Тацій.

В.Я. Тацій, учень В. В. Сташиса, його колишній аспірант, уже понад 40 років працює разом з ним, тривалий час був у його підпорядкуванні. Останні роки Володимир Володимирович є першим заступником свого учня. Та на взаємовідносинах це ніколи не позначалось. Притаманні йому мудрість і делікатність дуже допомагають у роботі. Хоч би яким складним не було поставлене завдання, В.В. Сташис ніколи не поскаржиться на цю обставину або на стислі строки його виконання. А його оточення завжди впевнено в тому, що все буде зроблено найкращим чином і вчасно. Подібна відповідальність має служити прикладом молодому поколінню фахівців. Нагадувати двічі про якусь проблему йому не потрібно, більше того, це буде для нього образою.

За словами В.Я. Тація, сама доля подарувала йому можливість бути учнем В.В.Сташиса, який запропонував йому продовжити навчання в аспірантурі. Працювати над дисертацією під керівництвом Володимира Володимировича було водночас і легко, і складно. Легко, бо учень завжди знаходив розуміння й підтримку з боку вчителя, мудру пораду й допомогу. Наскільки б він не був зайнятий науковою чи адміністративною роботою, завжди знаходив час для спілкування, уважно ознайомлювався з напрямками й результатами наукових пошуків свого учня. Складно, бо ті вимоги принципівості, дисциплінованості, пунктуальності, ретельності, які він завжди сповідував сам, він висував і до своїх учнів. В.В.Сташис завжди не тільки вчив своїх аспірантів і здобувачів методиці наукового дослідження, а й постійно виховував у

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

них почуття відповідальності, вимоги, наукову принциповість, високі стандарти людяності й міжособистісного спілкування.

За влучним висловленням В.Я Тація, В.В. Сташис – лідер національного значення. «Глибше нього навряд чи хто-небудь знає всі проблеми й негаразди вищої освіти, шлях до їх вирішення, перспективи розвитку. Він блискучий педагог, якому, мабуть, рівних немає. Його вплив на студентів – це дія глибоко обдарованої людини. Він підготував армію учнів-юристів. Усі, кому пощастило працювати під його науковим керівництвом, досягли бажаного результату. Ця людина завжди вміє спрогнозувати наслідки ухвалення того чи іншого правового акта, і цей прогноз завжди виправдовується. Важко переоцінити його роль у роботі над новим Кримінальним Кодексом України...».

«...Чесно кажучи, не знаю іншого такої людини, яка підготувала б таку чисельність кандидатів юридичних наук. Якщо і зможуть тут конкурувати інші вчені, то відмічу, що підготовлені ним науковці – висококласні фахівці, багато з яких стали докторами, членами-кореспондентами, академіками Академії правових наук України. По суті, Володимир Володимирович створив дуже потужну й найбільш авторитетну не лише в нашій країні школу криміналістики. Я не знаю іншої кафедри, де було б стільки професорів, докторів, кандидатів, доцентів в галузі кримінального права», – говорить Василь Якович Тацій.

Ставлення Володимира Володимировича Сташиса до дорученої справи, принциповість, скромність, чуйність і доброта служать зразком для всіх оточуючих. Його доброзичливість, щедрість душі, великий життєвий досвід, різнобічні знання й висока ерудованість поєднані з мудрістю, вимогливістю й авторитетом керівника. Усім цим В.В. Сташис здобув любов і повагу викладачів, співробітників, студентів і випускників академії. Він користується заслуженим авторитетом серед колег інших навчальних закладів, працівників правоохоронних органів і державного апарату.

Численні учні й усі члени кафедри кримінального права щиро і щиро вітають Володимира Володимировича з його славним ювілеєм і зичать йому міцного здоров'я, нових успіхів у науковій, педагогічній, організаторській та громадській діяльності.

***Колектив кафедри кримінального
права Національної юридичної академії
України імені Ярослава Мудрого***

ПРИНЦИП РІВНОСТІ В ІСТОРІЇ ВІТЧИЗНЯНОЇ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ

На сучасному етапі державотворення відбуваються кардинальні зміни, метою яких є становлення України як демократичної, соціальної і правової держави, правовий статус особи в якій має ґрунтуватися на визначальному принципі рівності, в системі всіх принципів конституційно-правового статусу людини і громадянина. Проблема рівності актуалізується саме на трансформаційних етапах розвитку суспільства й держави, тому її дослідження наразі є доволі важливим. Як зазначає Ю.М. Тодика, жоден повноцінний теоретичний висновок не можна зробити без урахування історичних знань про те, як відповідне державно-правове явище виникло, розвивалось і що воно становить собою зараз [11, с. 180]. Щоб зрозуміти сутність конституційного принципу рівності на сучасному етапі й усвідомити його значення передусім необхідно проаналізувати історико-

філософські передумови ґенези самої ідеї рівності, її розвиток і становлення в історії вітчизняної політико-правової думки, що і є метою даної статті.

Ідея рівності, зароджена ще в античну добу, яка потім поширилася Європою в перебігу буржуазних революцій, знайшла відбиття у вітчизняній політико-правовій доктрині. Ще в XI ст. у пам'ятці того часу «Слові про закон і благодать» митрополитом Іларіоном була сформульована ідея рівноцінності й рівноправності народів. Наприкінці XVI – на початку XVII ст. природну рівність усіх людей, незалежно від їх походження й положення в суспільстві, розвивав відомий український релігійний полеміст І. Вишеньський (1550 – після 1620 рр.). Мислитель обстоював цю ідею, яку, на його думку, Христос виклав у своєму вченні й реалізував у ранньому християнстві. Для утвердження

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

свого ідеалу справедливості й рівності, свободи і братерства, істин, які ведуть до добра, він апелював до серця, щирих людських почуттів, моралізації людини тощо [5, с. 32].

Незвично розглядав проблему рівності український просвітник Г.С. Сковорода (1722 – 1794 рр.), пропонуючи так звану «нерівну рівність». На думку філософа, її суть полягає в тому, що всі люди рівні перед Богом, і в той же час усі різні. Він визначав тільки одну неминучу нерівність – здібність і покликання в одному й тому ж виді діяльності, яка не є соціальною, а здебільшого має природне походження. Критерієм же вибору людиною морального життєвого шляху є її спорідненість (органічна відповідність) з певним типом поведінки [12, с. 148].

Щодо козацької доби розвитку української державності, то, безперечно, найяскравішим конституційним документом цієї доби є Конституція гетьмана Пилипа Орлика від 5 квітня 1710 р. І хоча принципу рівності чітко в ній не закріплено, це певною мірою впливає із соціально спрямованих її положень. Так, у розд. X ідеться про обов'язок ясновельможного гетьмана робити так, «щоб простим козакам і посполитим не чинилось надмірних утисків, спустошливих поборів і

здирств». Вдови – козачі дружини та їх осиротілі діти, козачі господарства й жінки за відсутності їх чоловіків, коли ті будуть зайнятими у воєнних походах або на якихось інших військових службах, не повинні притягатися ані до виконання жодних повинностей, ані до громадських робіт, які входять в обов'язки посполитих, ані обкладатися повітовими податками (розд. XI). У розд. XVI ідеться про справедливе стягнення орендарями та їх підлеглими майна до військової скарбниці, при цьому не вимагається від купців нічого зайвого і не чиниться ані найменшого здирства вірним убогим людям [9, с. 27 – 29].

Важливу роль у розвитку української суспільно-політичної думки XIX ст. відіграло Кирило-Мефодіївське товариство (1845 – 1847 рр.), представники якого започаткували вітчизняний напрямок слов'янофільства. Ним було розроблено модель суспільства, що ґрунтується на засадах справедливості, рівності, свободи, братерства. Провідною ідеєю його Статуту було дотримання «совершеного равенства сограждан по их рождению, христианским вероисповеданиям и состоянию». Один із членів товариства Г.В. Андрузький під впливом

М.І. Гулака розробив «Начерки Конституції Республіки». Відомі 3 її проекти. Перші 2 належать до 1846 – 1847 рр., останній було вилучено в автора вже під час його заслання в Петрозаводськ у березні 1850 р. У зазначених проектах Г.В. Андрузький приділяв особливу увагу питанню рівності громадян, яку він поділяв за принципом загальним – для всіх і від народження й за окремим – залежно від заслуг. На думку автора, ні дворянство, ні інший стан, який набуває приватні права й переваги за народженням, не повинні існувати. Загалом же кирило-мефодіївці зробили вагомий внесок у пробудження прогресивних сил України, заклали ті підвалини, на яких пізніше виникло українське фільство й продовжилася боротьба за права українського народу [6, с. 98]. Їх діяльність стала таким же підґрунтям для українського конституціоналізму, як і діяльність просвітників для європейського конституційного права [1, с. 10].

На політичну доктрину й ідеологію товариства великий вплив мав Т.Г. Шевченко (1814 – 1861 рр.). Його творчість характеризується яскраво вираженою антикріпацькою спрямованістю, українським патріотизмом. Поет виступав за визволення простого народу, наді-

лення його правами і свободами. У його творах простежується прагнення до рівності прав і соціальної справедливості. Він першим з революціонерів-демократів України послідовно й чітко провадив думку, що соціальна справедливість, правда (куди поет включав і поняття про природні права людини) – це не підвладне сваволі законодавця джерело прав і свобод людини. У міркуваннях Т.Г. Шевченка відчувається вплив природно-правової концепції: поняття «правда», «праведний закон» сприймаються ним як складові компоненти природних законів, покликаних діяти в громадянському суспільстві й державі. Вкладаючи в конструкцію «праведний закон» зміст, набагато ширший від проголошення юридичної рівності, що її вимагали буржуазні теоретики природного права, поет мріяв про торжество соціальної рівності й політичної свободи, громадського саморядування й законності [8, с. 46].

Політична творчість І.Я. Франка (1856 – 1916 рр.) – видатного революціонера-демократа, політичного митця й суспільно-політичного діяча, поета, письменника була спрямована на боротьбу українського народу за своє соціальне, політичне й національне визво-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

лення. Чітко розмежовуючи формальну і фактичну рівність, свободу на папері й реальну можливість володіти політичними й особистими правами, він запитував: «Що означає рівність перед правом без економічної рівності й рівної освіти?» Запропонована ним політика виробничого кооперування мала призвести до ліквідації всіх класових відмінностей. Як політик, він виступав за демократичне розв'язання цієї проблеми, за рівність націй, проти ігнорування національного питання, боровся за повну політичну свободу й рівність кожної людської особистості, задоволенні її людських прав [4, с. 171].

М.П. Драгоманов (1841 – 1895 рр.), автор суто української національної конституційної ідеї, творець першого конституційного акта, що наближався до тогочасних європейських зразків, у 1884 р. підготував «Проект основаній устава українскаго общества «Вольный Союзъ» – «Вільна Спілка». Проголошуючи примат прав і свобод людини в державі, його конституція передбачала перетворення Російської імперії на децентралізовану федеративну державу, в якій проголошувалася рівність усіх у громадянських правах та обов'язках, економічне й культурне звіль-

нення не тільки українського народу, а й «іноплемянних колоній» [4, с. 14]. Суть держави, на думку цього діяча, полягає у правах, якими наділені громадяни: у рівності, загальному змісті правового статусу свободи особи. Розглядаючи сутність права, виступаючи за рівність усіх перед законом, він зазначав, що закон і право виражають всезагальність волі народу й нації.

Видатний український історик і правник М.М. Ковалевський (1851 – 1916 рр.) у праці «Державне право Європейських держав» називав першою ознакою правової держави «...засади рівності не тільки громадянської, а й політичної. Ця рівність вочевидь не означає того, щоб той або інший клас суспільства, та чи інша особа мали переважне значення у справах громади, міста, області або держави. Вона означає тільки те, що немає осіб, за народженням приречених на роль німих глядачів чужої справи» [2, с. 316].

Розпад Російської імперії, система соціальних відносин якої ґрунтувалася на авторитарно-монархічних засадах і пріоритеті держави над людиною, послужив поштовхом національно-державному відродженню України, масовому поширенню ідей рівності, свобо-

ди, природних і невід'ємних прав особи. У цей час приймається низка важливих документів конституційного спрямування, а також самих конституцій, у яких поряд з іншими важливими положеннями знайшов віддзеркалення і принцип рівності.

Так, у Конституції УНР 1918 р. у ст. 12 закріплювалося, що громадяни в УНР рівні у своїх громадянських і політичних правах. Походження, віра, національність, освіта, майно, оподаткування не дають жодних привілеїв для них. Ніякі титули в актах і діловодстві не повинні вживатись. У ст. 65 ішлося про рівність усіх перед судом [9, с. 83]. У Законах про тимчасовий державний устрій України 1918 р. гетьмана П.П. Скоропадського у ст. 24 зазначалося, що сила закону без винятку обов'язкова для всіх українських підданих і чужинців, в українській державі перебуваючих [9, с. 89], тобто в такий спосіб закріплювалася рівність всіх перед законом.

За часів Директорії УНР у 1920 р. було розроблено проект (він так і не був затверджений урядом) Конституції, що мав назву Основний Державний Закон УНР. У 15 артикулі закріплювалася рівність усіх перед законом без різниці віри, народності чи походження, ска-

совувались усі родові, станові, шляхетські привілеї, родові й особисті титули, рівність прав жінок і чоловіків [9, с. 97]. До речі, ще 23 листопада 1917 р. Всеросійським Центральним Виконавчим Комітетом було затверджено Декрет про знищення станів і цивільних чинів, у ст. 1 якого проголошувалося, що всі існуючі до цього стани і становий поділ громадян, станові привілеї й обмеження, станові організації й установи, цивільні чини скасовуються [7, с. 15].

У період радянської державності в Україні було прийнято 4 Конституції – 1919, 1929, 1937, 1978 років, у яких знайшов закріплення принцип рівності. Так, у Конституції УСРР 1919 р. у ст. 32 читаємо, що У.С.Р.Р., визнаючи рівні права за працюючими незалежно від їх раси й національності, оголошує суперечним основним законам Республіки установлення або пропущення яких-небудь привілеїв на підставі якогось б не було пригнічення національних меншостей чи обмеження їх рівноправності [3, с. 76]. Майже ідентичним було формулювання принципу рівності в Конституції УСРР 1929 р.

У Конституціях УРСР 1937 р. і 1978 р. цей принцип рівності було закріплено більш

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ґрунтовно. Приміром, в Основному Законі УРСР 1937 р. у ст. 121 жінкам надавалися рівні права з чоловіками в усіх галузях господарського, державного, культурного і громадсько-політичного життя. А ст. 122 проголошувала рівноправність громадян УРСР незалежно від їх національності й раси. У Конституції УРСР 1978 р. цій ідеї була присвячена гл. 5 (ст. 34). Стаття 32 закріплювала рівність громадян перед законом незалежно від походження, соціального й майнового стану, расової й національної належності, статі, освіти, мови та інших обставин, а ст. 34 – рівноправність жінки й чоловіка.

Як бачимо, ХХ ст. виявилось досить плідним для України щодо Конституцій (актів конституційного характеру). Вони приймалися за різних часів, різних суспільно-політичних умов. Одні з них діяли десятиліттями, інші фактично залишались проектом, деяким було властиве різне ідеологічне навантаження. Та, незважаючи на їх еволюцію і змінюваність, ідея рівності в них була провідною, підтвердженням чому є закріплення в кожному з таких актів принципу рівності.

Після розпаду СРСР розпочався новий етап в історії України. Першим кроком було проголошення 16 липня 1990 р.

Декларації про державний суверенітет. За словами Ю. М. Тодики, цей акт відіграв значну роль у становленні в Україні конституційного ладу на демократичних засадах, заклали цінності, які стали базовими для Конституції України 1996 р. й у цілому конституційного законодавства, визначив вектор розвитку державно-правових процесів [10, с. 32]. Однією з таких цінностей було закріплення принципу рівності усіх громадян перед законом незалежно від походження, соціального й майнового стану, расової й національної належності та інших обставин (IV розд.).

Цей конституційний принцип, проголошений у ст. 24 Основного Закону України, має такі аспекти прояву: (1) рівність прав і свобод (рівноправність) незалежно від будь-яких ознак: раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками; (2) рівність перед законом; (3) окремо виділену рівноправність жінки й чоловіка. Його можна визначити як гарантування державою кожному члену суспільства, незважаючи на будь-які його індивідуальні ознаки (за винятком обставин, передбачених Конституцією й

законодавством), однакових можливостей для реалізації конституційних прав і свобод, покладення на осіб, які перебувають в однаковому правовому становищі, рівних обов'язків, а також забезпечення рівності всіх перед законом і судом.

Характерно, що, на відміну від конституцій радянських часів, у чинному Основному Законі принцип рівності закріплено не наприкінці його тексту, а в II розділі «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Зазначений факт свідчить про формування нової концепції взаємовідносин людини й Української держави, яка ґрунтується на пріоритеті прав особи, що відповідає міжнародно-правовим стандартам і характеризує українську державність як демократичну.

Конституційне проголошення принципу рівності особи

є незаперечною вимогою існування сучасного соціуму, передумовою становлення правової державності й побудови громадянського суспільства. Та самого його закріплення навіть на найвищому, конституційному рівні недостатньо. Політичні, соціальні й економічні реалії сьогодення значною мірою унеможливають його втілення. Така ситуація породжує напруження в суспільстві, провокує конфлікти між окремими соціальними групами й прошарками населення. Необхідно створити надійний механізм забезпечення й захисту цього принципу. Це важливо, адже його реалізація є не лише ідеалом справедливого суспільного устрою, а й необхідною умовою безконфліктного розвитку держави й суспільства, фундаментом соціальної стабільності.

Список літератури: 1. Антологія української юридичної думки: В 6-ти т. / Голова редкол. Ю. С. Шемшученко. Т. 4: Конституційне (державне) право. – К.: Юрид. кн., 2003. – 600 с. 2. Боднар С. Б. Поняття рівності у філософії права // Пробл. філософії права. – 2005. – Т. 3. – № 1–2. – С. 311–317. 3. Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. – К.: ІДП НАН України, 2001. – 400 с. 4. Кухта Б. Л. З історії української політичної думки: Тексти лекцій: Навч. посіб. – К.: Генеза, 1994. – 368 с. 5. Огородник І. В., Русин М. Ю. Українська філософія в іменах: Навч. посіб. – К.: Либідь, 1997. – 328 с. 6. Омельченко І. К. Конституційні ідеї в документах Кирило-Мефодіївського таємного товариства // Прав. держава. – 1998. – Вип. 9. – С. 95–98. 7. Сборник нормативных актов по советскому государственному праву / Отв. ред. А.И. Лукьянов. – М.: Юрид. лит., 1984. – 832 с. 8. Скакун О. Ф. Прогрессивная политико-правовая мысль на Украине (IX ст. – 1917 г.): Учеб. пособие. – К.: УМК ВО, 1990. – 88 с. 9. Слюсаренко А. Г., Томенко М. В. Історія української конституції. – К.: Т-во «Знання», 1993. – 192 с. 10. Тодыка Ю. Н. Основы конституционного строя Украины. – Х.: Факт, 2000. – 176 с. 11. Тодыка Ю. Н., Тодыка О. Ю. Конституционное право Украины: Учеб. пособ. – Х.: Райдер, 2003. – 292 с. 12. Філософія права: Навч. посіб. / За заг. ред. О. Г. Данільяна. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 272 с.

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

ПРИНЦИП РАВЕНСТВА В ИСТОРИИ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ МЫСЛИ

Полховская И.К.

Проанализирован исторический аспект развития принципа равенства в отечественной политико-правовой мысли. Показано влияние взглядов ведущих украинских философов и учёных на становление идеи равенства и закрепление её в качестве принципа в конституционных актах, действующей Конституции Украины.

Ключевые слова: равенство, идея равенства, принцип равенства, конституционный принцип равенства.

PRINCIPLE OF EQUALITY IN THE HISTORY OF THE DOMESTIC POLITICAL-LEGAL THOUGHT

Polkhovska I.K.

The historical aspect of development of the principle of equality in the domestic political-legal thought is analyzed. Influence of leading Ukrainian philosophers' and scientists' views on formation of the idea of equality and its assignment as a principle in the constitutional acts of the Constitution of Ukraine currently in force is shown.

Key words: equality, idea of equality, principle of equality, constitutional principle of equality.

Надійшла до редакції 25.03.2010 р.

УДК 340. 15/477/

С.И. Пирогова, канд. юрид. наук, доцент
Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ПРОМЫСЛОВОЙ КООПЕРАЦИИ УКРАИНЫ В ПЕРИОД НЭПА

В сложных для Украины условиях перехода к рыночным формам хозяйствования и проведения экономических реформ важная роль принадлежит кооперации. Кооперативные предприятия и кооперативная форма собственности окажут значительную помощь в

реформировании хозяйственно-экономической деятельности республики. Во всестороннем развитии данного сектора экономики объективно заинтересованы население страны и его государственные институты, поскольку именно кооперация способна наиболее полно

обеспечить развитие демократических основ хозяйствования, производственную демократию, занятость, достойное вознаграждение за труд.

Полуторавековая история украинского кооперативного движения на практике доказала эффективность этой формы хозяйствования, способность обеспечить экономическую деятельность, социальную защиту населения и укрепить демократические основы государства.

Можно с уверенностью сказать, что объединение украинских потребителей в кооперативные организации для защиты своих экономических интересов станет одним из методов борьбы с таким негативным явлением современного общества, как значительное ухудшение материальных условий жизни населения, связанное с постоянным повышением цен на продукты питания и товары первой необходимости. По мере роста различных видов кооперативных обществ снизится уровень обнищания людей, значительно улучшится их материальное положение.

В деле кооперативного строительства важная роль принадлежит не только его непосредственным участникам, но и государству. Дело в том, что для успешного функциони-

рования кооперативного сектора необходима современная нормативно-правовая база. Своевременная разработка и принятие законов о кооперации обеспечит плодотворную работу всей системы и создаст надлежащее правовое поле ее деятельности. С сожалением можно сказать, что на данном этапе в силу известных причин сделано пока что мало.

В деле строительства новой современной кооперации весьма полезным представляется богатый опыт кооперативного движения, накопленный как в Украине, в предыдущие исторические периоды так и за ее пределами. Его эффективное развитие предполагает соединение исторической практики формирования и разнообразной деятельности кооперативов с критическим отбором организационных, экономических, социальных и правовых решений применительно к отечественной специфике в современных условиях и в перспективе.

Глубокое изучение и анализ нормативно-правовой базы и практики старой кооперации дадут возможность выделить не только их позитивные демократические принципы, положив последние в основу новых законов, но и (что весьма важно) избежать повторения

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

различного рода допущенных раньше ошибок и просчетов в деле правового регулирования кооперации. Нет сомнения, что прошлое национальной кооперации и прежде всего хозяйственно-экономические достижения помогут вернуть ее достойное место в общественной жизни, экономических и социальных процессах страны. Главная особенность этого процесса заключается в возрождении украинской кооперации на новых началах. Следует отметить, что постепенное формирование современной модели кооперативной сферы в Украине происходит на базе международных кооперативных принципов, а также с учетом национальных особенностей и традиций.

Украинскую кооперацию, по мнению специалистов, следует развивать как социально-экономическую и общественную систему, которая включает различные формы и виды кооперации, все типы кооперативов и организаций [1, с. 29]. В отличие от Украины, в странах СНГ ядром кооперативного движения остается потребительская кооперация. В странах Скандинавии, Италии, Испании приоритетными признаны потребительские, сбытовые и социально-культурные кооперативы, а в США, Канаде,

Франции, Германии и Нидерландах предпочтение отдается сельскохозяйственной и кредитной кооперации.

На данный момент в Украине уже сделаны первые шаги для активизации кооперативного строительства путем разработки концепции развития кооперации и ее законодательной поддержки. Говоря о строительстве обновленной кооперативной системы, необходимо по-новому взглянуть на ее прошлое, отказавшись от классовых подходов, объективно оценить многогранную деятельность и значение кооперации на всех этапах ее становления и развития.

Историю кооперативного движения в Украине, начиная со второй половины XX в. по настоящее время, исследователи условно делят на 5 этапов. Весьма значимым для кооперации и страны в целом стал период перехода к новой экономической политике, период постепенного возрождения кооперативной системы на новых организационно-правовых принципах. Данная статья ставит своей целью показать изменения в правовом положении одного из видов кооперации – кустарно-промысловой, проанализировать основные законодательные акты, взаимоотношения с государственными ор-

ганами и профсоюзами, определить место и роль промкооперации, а также результаты производственной деятельности в период новой экономической политики.

Относительно научной разработки проблем кооперативного строительства следует отметить, что историческая и историко-правовая наука, а также кооператоры-практики не оставили их без внимания. Им посвятили свои труды многие ученые, в том числе такие ученые-экономисты с мировым именем, как М.И. Туган-Барановский, А.В. Чаянов, Н.П. Баллин и др. В частности, М.И. Туган-Барановский еще в 1917-1918 гг. последовательно отстаивал идею создания национальной кооперации и национальных кооперативных центров. И такая система в Украине была создана. Однако Октябрьская революция 1917 г. и гражданская война разрушили достигнутое. Ряд десятилетий нашей истории после периода нэпа отмечен почти полным отсутствием научных трудов по данной тематике, да и сама кооперативная система в это время практически не работала. Интерес и новые научные исследования появились лишь во второй половине XX в. К их числу относятся работы В.В. Кабанова, В.А. Тихонова,

С.Н. Братановского, Л.Е. Файн, Ю.С. Шемшученко, Л.Ф. Морозова, Л.В. Никифорова, Т.Е. Кузнецовой, В. Тычинина, С.Д.Гелей, В.И. Марочко, В.М. Пловца и др. В них показаны место и роль кооперации в социально-экономической жизни страны на разных этапах ее истории, рассматриваются вопросы организации, хозяйственной деятельности, специализации и развития различных форм кооперации, а также теория кооперативного движения, кадры кооперации и пр. Уделено внимание и вопросу государственного регулирования кооперации. Однако остается еще немало проблем кооперативного строительства, требующих более глубокого изучения и новых современных подходов. К числу таковых, например, относится научный анализ проблем государственного воздействия на кооперацию, взаимоотношений государства с кооперацией и кооперативного законодательства. Научная разработка названных и многих других вопросов кооперативного движения особенно важна в условия современной Украины для правильной оценки нынешнего состояния всех видов кооперации при переходе к рыночным формам хозяйствования и определения путей ее дальнейшего

развития.

Одним из ключевых вопросов кооперативной жизни во все времена был и остается вопрос о взаимоотношениях кооперации и государства. Как бы ни относились ученые и практики кооперативного движения к данной проблеме, ясно одно – государственное регулирование экономики необходимо. Это подтверждено не только отечественной, но и мировой практикой. Государственное регулирование экономики имело и имеет место во многих странах мира. Особенно это касается переходных периодов и продиктовано необходимостью вывода экономики из кризисного состояния. Примерами активного государственного вмешательства в экономику являются США – время проведения «нового курса» президента Франклина Рузвельта, а также восстановленная разрушенная войной экономика Европы, Японии и Южной Кореи.

Украина имеет свой собственный опыт государственного регулирования в годы новой экономической политики, который может оказаться весьма полезным стране в ее нынешнем кризисном состоянии.

В начале 20-х годов XX ст. в силу известных причин государство вынуждено было на

время отдать предпочтение частноправовым методам регулирования перед публично-правовыми в системе кооперации. Но в то же время в этот переходной период наряду с развитием саморегулирующих начал рынка государство сохранило свою регулирующую роль в ключевых отраслях экономики, к которым принадлежала и кооперация.

Путь кооперации к возрождению не был легким и простым. Имели место перегибы, недостатки и ошибки, однако кооперативное движение хотя и медленно, но росло и ширилось. Независимо от позиции партийного и государственного руководства сама объективная обстановка перехода к нэпу не могла не способствовать повышению интереса общественности к классическим кооперативным теориям, демократическим принципам, что и вызвало временное возрождение кооперации.

В первый период нэпа были возвращены на работу многие специалисты-кооператоры, стремящиеся проводить отвечающую интересам кооперации линию в сложной борьбе с новыми партийными кадрами. Начался и определенный отход от исключительно командно-административных методов управления и воздействия госу-

дарства на кооперацію, сложившихся в период «военного коммунизма»: почти полное включение кооперации в государственные структуры. Постепенно возрождалась рыночная деятельность кооперативов. Объективно протекавшие процессы в итоге заставили органы власти расширить права и свободы кооперации, отказаться от многих запретов на ведение хозяйственной деятельности и перейти к нормальной экономической политике. В течение первых 2-х лет нэпа были официально легализованы некоторые демократические принципы кооперации.

Место и роль кооперации в экономической и социальной жизни общества, как показывает вся история кооперативного движения, всегда определялись характером государственной политики кооперативного законодательства. Только государство устанавливает положения и нормы как для экономической деятельности кооперации, так и для работы кооперативов как общественных организаций.

В этой связи представляют научный интерес те взаимоотношения, которые сложились в данный период между государственной властью Украины и кооперацией. Растущее коо-

перативное движение Украинской республики нуждалось в помощи и поддержки со стороны государства, в координировании деятельности, законодательном обеспечении и т.д. Успешная работа всех видов кооперативов во многом зависела от смены политики – от государственного управления посредством командно-административных методов к политике государственного регулирования.

Одной из форм помощи украинской кооперации со стороны государства стало образование в Украине смешанного государственно-кооперативного органа при СНК УССР – Главного кооперативного комитета [6; 1922. – № 4. – Ст. 67]. Идея создания кооперативных комитетов в центре и на местах принадлежала кооперации. Необходимость в создании такой организации была продиктована потребностью защиты ее интересов перед государственными учреждениями. Вместе с тем кооперкомы должны были обеспечить регулиующую роль государства и необходимый контроль за деятельностью кооперативов и их союзов.

В состав Главного кооперативного комитета вошли представители республиканских центров всех отраслей ко-

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

операции, а также представители наркоматов, связанных с хозяйственной деятельностью. Такая структура данного органа позволяла ему своевременно учитывать потребности кооперации и избегать проведения неэффективных или даже вредных мероприятий.

Важными задачами Главкооперкома при СНК УССР было создание законодательной базы и правовое регулирование деятельностью украинской кооперации, т. е. четкое определение правовых, экономических и социальных основ кооперации в период нэпа [9; ф. 271, оп. 1, д. 31, л. 182].

За время своей деятельности Главкооперком подготовил целый ряд важных законодательных актов для всех видов кооперативных организаций, разработал типовые уставы, стоял на защите финансовых интересов кооперации (в частности в области налогообложения), контролировал законность деятельности кооперации и соблюдение государственными органами декретов и положений о кооперации.

Особое место в экономике 20-х годов заняла промысловая кооперация, которая характеризовалась большим многообразием видов деятельности, начиная от добычи угля и руды до производства и ремонта

сложной техники, от заготовок леса и переработки сельхозсырья до изготовления потребительских товаров. Названный выше государственно-кооперативный орган уделил должное внимание регулированию этого вида кооперации и созданию его законодательной базы.

Следует отметить, что до начала 20-х годов, когда государственная политика в отношении кооперации сводилась к ее выкорчевыванию, в какой-то мере сохранить относительную самостоятельность сумела лишь кустарно-промысловая кооперация. Ее сохранению, по мнению специалистов, помогло то обстоятельство, что промысловые артели в основном занимались изготовлением оснащения для Красной Армии – кожаной и валяной обуви, конской упряжи, обмундирования и даже отдельных видов оружия [7, с. 29].

Роль промысловой кооперации в период нэпа определялась, прежде всего, тем, что в ней в соответствии с ленинским кооперативным планом партия и правительство видели наиболее правильный путь вовлечения миллионов мелких товаропроизводителей промышленной продукции – кустарей и ремесленников в социалистическое строительство. В годы гражданской войны их

привлекали к производственному труду методом трудовой повинности в дореволюционные кустарно-промысловые артели. Как и кооперативы иных отраслей кооперации, они лишены были кооперативно-правовой формы и организации. При переходе к нэпу промысловая кооперация была восстановлена.

Придавая решающее значение развитию крупной промышленности, В.И. Ленин вместе тем считал необходимым всемерно развивать промысловую кооперацию как систему, которая может дать дополнительные товарные ресурсы для восстановления товарного обращения между городом и деревней и снабжения широкого круга потребителей [3, с. 250, 251].

Основная линия развития, значение и роль промкооперации в хозяйстве страны была определена X съездом РКП/б/ в марте 1921 г.

Поворот к промысловой кооперации был реализован в ряде законодательных актов правительства, восстановивших важнейшие принципы кооперативного строительства и ее имущественную самостоятельность.

В Украине в условиях нэпа первым правовым документом было постановление СНК УССР

от 21 июня 1921 г. «О кустарной и мелкой промышленности и сельскохозяйственной кооперации», которое содержало общие указания органам власти в отношении содействия развитию мелкой и кустарной промышленности в промысловой кооперации, а также предлагало принять необходимые меры для проведения широкой пропагандистской кампании по усилению кооперативного строительства во всех его видах [6; 1921. – № 11. – Ст. 320].

Правовое положение промысловой кооперации Украины было определено в постановлении ВУЦИК и СНК УССР от 12 октября 1921 г. «О промысловой кооперации» [6; 1921. – Доп. сб. – Ст. 37]. Кустарям и ремесленникам было предоставлено право образовывать промысловые кооперативные товарищества для совместного ведения какого-либо производственного предприятия или артели с целью организации труда своих членов в области производства или предоставления услуг. Однако право вхождения в кооперативные объединения предоставлялось лишь трудящимся. Два года спустя постановлением ВУЦИК от 11 июля 1923 г. «О праве членства во всех видах кооперации» [6; 1923. – № 26. – Ст. 395] в круг лиц, имеющих

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

право членства во всех видах кооперации, вошли все граждане, не подвергавшиеся ограничению прав по суду, если они лично занимались данным промыслом. Данный декрет представлял промысловым организациям право объединяться в союзы как по территориальному, так и по производственному признаку. Для организации первичных объединений и союзов, не выходящих в своей деятельности за пределы губернии, не требовалось разрешения органов власти, достаточно было регистрации уставов в кооперативных комитетах. Для создания областных и всеукраинских союзов постановление требовало предварительного разрешения Президиума ВУЦИК.

Всеукраинским центром кустарно-промысловой кооперации стала Украинкустарьспилка (далее – УКС), в функции которой входила организационная и оперативная хозяйственная работа. Общее государственное руководство и контроль над деятельностью промысловой кооперации осуществлял Главный кооперативный комитет при СНК УССР.

Декреты о промысловой кооперации не устанавливали форм промышленных объединений. Эту важную работу выполнил Главкооперком. Разра-

ботка перечня допустимых в кооперации форм объединений была в то время продиктована необходимостью не допустить использования кооперативной формы и льгот, предоставленных кооперации, для недозволенной частнокапиталистической деятельности в широких масштабах. В марте 1923 г. Главкооперком издал согласованный с УКС специальный циркуляр, содержащий перечень объединений, которые признавались типовыми и допустимыми в промкооперации, т. е. были одним из условий их действительно кооперативного характера. Это были: а) трудовые артели, кооперировавшие труд членов, направленный на производственные цели (артели строителей, рыбаков, лесопромышленные и др.); б) производственные, в которых труд членов объединялся в общих мастерских на началах обобществления орудий и средств производства; в) производственно-промысловые товарищества, в которых кооперировался труд членов в производстве, но процесс работы оставался индивидуальным; г) складочно - сырьевые товарищества, где кооперирование происходило на началах совместной организации снабжения членов сырьем, орудиями производства, а также сбы-

та продукції; д) ссудо-сберегательные промысловые товарищества, строившиеся по типу предыдущих объединений, но с преобладанием кредитных операций.

Немаловажным требованием данного циркуляра было то, чтобы промкооперативные объединения руководствовались в своей деятельности такими общими кооперативными принципами и методами работы, как добровольность, личное трудовое участие, равенство членов, самоуправление, взаимопомощь, самодеятельность и солидарность [9; ф. 271, оп. 1, д. 1, л. 147].

Относительно промкооперации требовал безотлагательного разрешения и вопрос о пределах обязательности норм Кодекса законов о труде в УССР (далее – КЗоТ) при определении трудовых прав и обязанностей членов промысловых кооперативов.

Дело в том, что положения КЗоТ 1922 г. на членов кооперативов вообще не распространялись. Поэтому необходимо было специальным законом обеспечить хотя бы минимум охраны их труда. В Украине этому вопросу был посвящен декрет СНК УССР «Об охране труда и обеспечении прав лиц, работающих в промысловых кооперативных организа-

циях» от 4 января 1923 г., в котором говорилось, что на промысловые товарищества распространяются отныне все указания и постановления об охране труда, т.е. о санитарном состоянии мастерских, о мерах по охране здоровья трудящихся на вредных производствах, о запрещении ночного труда женщин и подростков и др. Главкооперкомом совместно с Уполнаркомтруда по поручению СНК УССР была разработана и издана инструкция по применению данного декрета [6; 1923. – № 2. – Ст. 18].

Вскоре был подготовлен ряд нормативных актов, обеспечивающих правильное сочетание трудовых интересов членов кооператива со специфическими принципами кооперативной организации. Например, была опубликована инструкция «О порядке применения декрета СНК УССР от 4 января 1923 г. об охране труда и обеспечении прав лиц, работающих в промысловых кооперативных предприятиях», изданная от имени Наркомюста, Уполнаркомтруда и Главкооперкома при СНК УССР. Документ содержал важные уточнения указанного декрета, обеспечивал единообразное применение его, четко и ясно определял пределы Кодекса законов о труде в УССР и изда-

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

ваемых в его развитие нормативных актов, касающихся членов промкооперации [2, с. 238-240].

Большую работу пришлось проделать Главкооперкому при СНК УССР по урегулированию отношений промкооперации с профсоюзами. Из собранных материалов выяснилось, что профорганизации часто отступали от правильной линии в отношении промкооперации, занимаясь разрешением вопросов, не подлежащих их компетенции [9; ф. 271, оп. 1, д. 1, л. 153]. В результате принятых своевременных мер была достигнута полная договоренность во взаимоотношениях трудовых и промысловых артелей с профсоюзными организациями.

Говоря о деятельности Главкооперкома при СНК УССР по охране интересов кооперации, необходимо коснуться его роли в вопросе о налоговом обложении, имевшем громадное значение для кооперации. До 1923 г. налоговое законодательство, установившее льготы некоторым видам кооперации, не распространяло их на кооперацию промысловую. Отсутствие таких тормозило ее развитие, а то и вызывало распад объединений. Будучи заинтересованным в росте и развитии промкооперации, государство в

конце концов установило для нее ряд льгот, в том числе и по налоговому обложению. Декрет ЦИК и СНК УССР от 7 декабря 1923 г. «О налоговых льготах для кооперативных организаций» распространил льготы, ранее предоставленные потребительской кооперации, на промысловую и другие виды кооперации [2, с. 371, 372]. В последующие годы ЦИК и СНК СССР издали постановления, значительно укрепившие финансовое состояние артелей: «Об освобождении от промыслового и подоходного налога кустарно-промысловых товариществ или артелей, находящихся в городах» [5; 1924. – № 26. – Ст. 219] и «О налоговых льготах деревенских ремесленников и кустарей» [5; 1925. – № 25. – Ст. 168]. Все это способствовало росту и укреплению промысловой кооперации. По существу, она стала основой для дальнейшего развития в стране таких отраслей, как многие виды пищевой и легкой промышленности, а также бытового обслуживания населения.

Прогрессивность новых декретов выражалась и в увеличении свободы деятельности кооперативных организаций, смягчении государственного контроля. В годы нэпа происходил постоянный рост доли кооперации в торгово-посред-

ническом обороте внутри страны. Он вырос почти в два раза и составил в 1928 году 52,2 %. Причем цены в кооперации были существенно ниже, чем в частной торговле [4; с. 149]. В Украине, как и в целом по стране, постепенно сформировалась система кооперативной промышленности, вместе с частными предприятиями она создала самобытный уклад экономики.

Охраняя и защищая интересы кооперативов, Главкооперком одновременно вел неустанную борьбу с фиктивными кооперативными объединениями, наибольший процент которых наблюдался в кустарно-промысловой кооперации. Борьба с лжекооперативами выражалась в различных формах: это и постановления, и практическая работа – ревизии, обследования через кооперативные центры и губкооперкомы, в результате чего за период с 1922 по 1925 г. было ликвидировано 66 фиктивных

кооперативов и отказано в перерегистрации 250 кооперативам, что означало их механическую ликвидацию [9; ф. 271, оп. 1, д. 31, л. 192].

Как видим, сфера деятельности специального, смешанного государственно-кооперативного органа – Главного кооперативного комитета СНК УССР, регулирующего функционирование украинской кооперации, – была весьма широка и разнообразна и имела, несомненно, положительный эффект. Многие акты по кооперации, изданные по его инициативе, разрешали важнейшие проблемы кооперативного движения и легли в основу не только республиканского, но и союзного законодательства.

Кооперация 20-х годов XX ст. благодаря поддержке государства значительно ускорила восстановление народного хозяйства, способствовала существенному оживлению экономической и общественной жизни страны.

Список литературы: 1. Бабенко С.Г. Концептуальні підходи до розвитку національного кооперативного руху у XXI столітті // Національний кооперативних рух та структурні зміни в економіці України XXI століття: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. – К.: Укоопосвіта, 2001. – 345 с. 2. Законы о кооперации. – Харьков: Изд-во НКЮ УССР, 1925. – 253 с. 3. Ленин В.И. Речи, записанные на граммофонных пластинках: О потребительской и промысловой кооперации // Полн. собр. соч. – М.: Политиздат, 1974. – Т. 43. – С. 250, 251. 4. Социалистическая кооперация: история и современность / Отв. ред. Л.В. Никифоров. – М.: Наука, 1989. – 224 с. 5. СЗ СССР. 6. СУ УССР. 7. Тихонов В.А. Кооперация: за и против. – М.: ПИК, 1991. – 348 с. 8. Файн Л.Е. Развитие кооперации в 20-е годы: основные проблемы и итоги их изучения: Учеб. пособ. – Иваново: ИГУ, 1988. – 83 с.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ПРОМЫСЛОВОЙ КООПЕРАЦИИ УКРАИНЫ В ПЕРИОД НЭПА

Пирогова С.И.

Рассматривается проблема государственно-правового регулирования промышленной кооперации Украины в годы нэпа. Основное внимание уделено созданию ее законодательной базы. Проводится историко-правовой анализ важнейших декретов и постановлений. Обоснована практическая значимость деятельности промышленной кооперации в восстановлении народного хозяйства страны.

Ключевые слова: высшие органы власти и управления, правовое регулирование, законодательная база, декреты, постановления, инструкции.

LEGAL POSITION OF INDUSTRIAL COOPERATION OF UKRAINE DURING NEW ECONOMIC POLICY

Pirogova S.I.

The problem of state and legal regulation of industrial cooperation of Ukraine during the period of new economic policy is considered. The main emphasis was paid to the development of its legal basis. The historic and legal analysis of the most important decrees and rulings is given. The practical meaning of industrial cooperation restoring state economy is founded.

Key words: higher organs of power and execution, legal regulation, legislative basis, decrees, rulings, instructions.

Надійшла до редакції 25.03.2010 р.

ПРАВОСОЗНАНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДЬИ

*Да не взойдет никто, иже глуп и неучен, на место судьи,
трону Господа подобное,
ибо где быть свету, там он воцарит тьму,
а где быть тьме, там он воцарит свет...
покуда не свергнут будет с высоты своей, яко с трона Господа,
ибо возмечтал вознестись к небу,
не выростив прежде крылья.*
Г. Брактон

Эффективность Конституционного Суда Украины во многом зависит не только от качества процессуальной регламентации его деятельности, но и от самих судей, их правосознания. При этом особый вес в сознании последних наряду с когнитивным элементом (знанием права) приобретает их отношение к самим конституционным нормам, подлежащим применению Конституционным Судом, т.е. правовые эмоции судей. Именно эта взаимосвязь когнитивного и оценочного непосредственно отражается на результатах судебного познания [11, с. 50, 51]. Как заметил в этой связи М.А. Краснов, «каковы бы ни были процессуальные законы, как бы ни была устроена судебная система, но творит правосудие человек. И

от того, что у этого человека в голове, зависит уровень творимого им правосудия» [3, с. 114].

Проблемам конституционного судопроизводства посвящено большое количество научных исследований. Достаточно назвать работы Ю.Н. Тодыки, Ю.Г. Барабаша, Н.И. Козюбры, В.Д. Зорькина, В.А. Туманова, Т.Г. Морщаковой, В.Н. Шаповала, С.В. Шевчука, А.Н. Мироненко и многих других конституционалистов [См.: 4; 11; 14]. Но до сих пор в тени остается центральная фигура конституционного правосудия, в которой и персонифицируется Конституционный Суд, – конституционный судья, его нравственно-этические критерии, психологическая характеристика, положение в государстве

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

и обществе. Вне поля зрения украинской государственной науки остается человек со своими симпатиями и антипатиями, политическими пристрастиями и жизненной установкой. Человек, по выражению В.Г. Ярославцева, «живущий реальной жизнью, и одновременно профессионал, ежедневно посредством рассмотрения конкретных дел решающий судьбы миллионов людей» [1, с. 405].

Феномен личности конституционного судьи нельзя сводить к одним лишь требованиям, зафиксированным в ст. 148 Конституции Украины: гражданство, возраст, стаж работы по специальности юриста, проживание в нашей стране и знание украинского языка. Как показала жизнь, соответствие этим формальным критериям еще не гарантирует, к сожалению, ни профессиональной, ни психологической готовности того или иного юриста исполнять обязанности судьи Конституционного Суда. Ведь данная сфера юридической практики, находящаяся на стыке с юридической наукой, требует от него обширных познаний не в какой-то одной сфере правоприменения (которые еще может гарантировать длительный стаж работы), а в самых разнообразных отраслях права, пре-

жде всего – в конституционном. Следует учитывать и то обстоятельство, что конституционный судья должен быть, так сказать, не «сыном своего времени», а, напротив, – выгодно отличаться от большинства своих коллег.

Подтверждением последнего тезиса служит тот факт, что конституции многих стран мира закрепляют не только формальные, но и качественные критерии подбора будущих конституционных судей. Так, в РФ такой судья должен иметь «безупречную репутацию и общепризнанную высокую квалификацию в области права», в Болгарии – «высокие профессиональные и моральные качества», в Польше – отличаться «своими правовыми познаниями», в США – «безупречным поведением», в Ирландии – действовать «без страха и страстей, привязанности или предубеждения против кого-либо» и т.д. [12, с. 34]. Такой подход представляется более правильным, нежели нынешний национальный. С его помощью субъекты, уполномоченные назначать судей конституционных судов, уже заранее сориентированы на поиск кандидатур, соответствующих, помимо прочего, высоким моральным и профессиональным требованиям.

Проблеми конституційного права й державного будівництва

Для чего это делается? Во-первых, хорошо известно, что конституционное правосудие не знает инстанционной системы, а потому возможности пересмотреть неправосудное решение здесь минимальны. В то же время правовые позиции Конституционного Суда обладают так называемым мультиплицирующим эффектом. Это означает, что принятое им решение распространяется не только на конкретный, но и на все аналогичные случаи, а его действие имеет бессрочный и обязательный на всей территории страны характер. Поэтому риск судебной ошибки, допущенной заангажированными или неподготовленными судьями, здесь особенно опасен. К слову, Решение Конституционного Суда Украины от 25 декабря 2003 г. по делу о сроках пребывания на посту Президента Украины, которое связало возможность Л.Д. Кучмы баллотироваться на 3-й срок с тем обстоятельством, что в момент его первого избрания действовала прежняя редакция Конституции Украины, представляет собой классический пример «мины замедленного действия». Из-за упомянутого Решения в будущем не исключена ситуация, при которой достаточно будет изменить Основной Закон или отде-

льные его положения в части президентских полномочий, с тем чтобы 2-й срок полномочий главы государства был зачтен как первый.

Во-вторых, специфика работы конституционного судьи заключается в том, что он исследует не соответствие юридических фактов тем или иным нормам (уголовного, гражданского, административного или хозяйственного права), а оценивает эти нормы под углом зрения их соответствия более высокому критерию – Конституции Украины. Вполне очевидно, что такая юридическая деятельность требует не просто знания Основного Закона (ибо на многие вопросы конституционный текст не дает прямого ответа), но и свободного владения общеправовыми принципами, чье содержание варьируется в зависимости от конкретных обстоятельств дела, которое разбирает Конституционный Суд. К числу таковых следует отнести принципы верховенства права, справедливости, равенства, эквивалента и некоторые другие трудно артикулируемые правовые категории. А это, в свою очередь, требует от судьи не столько большого житейского опыта или умения как следует поставить дело, сколько высокой общетеоретической и, если угод-

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

но, философской подготовки. Именно по этой причине нежелательна распространенная в последнее время практика назначения судей Конституционного Суда Украины из числа лиц с юридическим образованием, работавших до этого прокурорами, следователями, сотрудниками органов МВД, юрисконсультами и т.п., которые, естественно, никогда не готовили себя к этой деятельности, а некоторые оказались на должностях конституционных судей не по призванию. Как отмечает Н.И. Козюбра, «работа в Конституционном Суде – преимущественно исследовательская, что, несомненно, создаст сложности для тех, кто до избрания судьей Конституционного Суда Украины занимался практической деятельностью. Ведь в конституционном судопроизводстве используются иные методологические и концептуальные подходы» [2].

Правосознание конституционного судьи, на наш взгляд, не должно быть нацелено только на разрешение юридически значимого дела как такового. В правовой традиции стран Запада судья конституционного (верховного) суда стремится также расширить горизонт видения юридическим сообществом той или иной проблемы. К примеру, судьи Верховного

Суда США, выполняющего в этой стране функцию конституционного контроля, ставят перед собой следующие задачи:

а) убедить сомневающихся, что принятое решение является юридически правильным. Это выражается в том, что, прочитав судебное решение, участники конституционного производства и граждане убедятся в том, что Суд выслушал и понял все аргументы, что «каждый честный, ответственный и разумный судья пришел бы к такому же выводу»;

б) прояснить оспариваемые правовые нормы, т.е. сделать их более четкими по сравнению с теми, какими они были ранее;

в) в той мере, в какой некоторые из возможных решений кажутся более здравыми, судья рассматривает закон в том направлении, которое он считает более здравым;

г) сделать так, чтобы знакомящемуся с делом было интересно читать текст решения (к стати, непревзойденным мастером последнего был американский судья Ф. Франкфуртер, заметивший однажды, что «Конституция – это то, что о ней говорят судьи»). Американским судьям нравится писать броско, поскольку, как отмечает С. Уильямс, «они не хотят быть безликими бюрократами»

[13, с. 33, 34]. Показательно также, что особые мнения судей Верховного Суда США приводятся не после решения, как это происходит в Украине, а включаются в его текст, становясь тем самым его органической частью.

Думается, что опыт зарубежных государств может и должен быть использован в практике Конституционного Суда Украины. Пока же приходится констатировать, что второй состав отечественного Конституционного Суда слишком редко использует новаторские правовые аргументы, большей частью обращаясь к предыдущим правовым позициям, выработанным первым составом этого Суда, нередко пренебрегая их ценностным, аксиологическим аспектом. К примеру, в Решении от 19 октября 2009 г. по делу о внесении изменений в некоторые законодательные акты о выборах Президента Украины Суд, основываясь на предыдущем Решении от 30 января 2002 г. по делу об избирательном залоге, указал, что размер последнего – это вопрос политической целесообразности, выходящий за пределы конституционной юрисдикции. При этом он как-то упустил из виду важную правовую позицию предыдущего Решения, где говорилось, что

размер избирательного залога должен устанавливаться в зависимости от платежеспособности подавляющего большинства населения страны.

Рассуждая о правосознании конституционных судей, коснемся хотя бы бегло вечного спора о том, кого следует назначать в этот орган – теоретиков или практиков? То обстоятельство, что конституционное правосудие связывает право не только и, может быть, не столько даже с нормативным актом (в данном случае – с Основным Законом), а предполагает, что понятие «конституционное» содержит в себе определенную содержательную характеристику. Следовательно, конституционному контролю присуще не требование подчинения закону, как это имеет место в обычной судебной практике, а прежде всего признание неотчуждаемых прав и свобод человека непосредственно действующими и определяющими суть Конституции и законов. При этом Конституционный Суд не вправе применять неправовые по содержанию законы, не соответствующие общеправовым принципам, признаваемым и действующим в демократическом обществе [5]. Иначе и быть не может, поскольку он как раз и создается с целью проверки

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

законов относительно их конституционности.

Однако отечественная юридическая практика (во всяком случае пока!) ориентирована на нормативные акты, а не на общие принципы права и правовые ценности. Содержание правовых принципов, как правило, не определяет в Украине ни сущности юридических решений, ни их аргументации. Да и сама юридическая практика длительное время была ориентирована в лучшем случае на букву нормативного акта, а в худшем – на указания ближайшего начальника. Таким образом, приведение сознания практикующего юриста в соответствие с радикально иной парадигмой, используемой в конституционном судопроизводстве, его переход к принципиально иному правопониманию представляют собой весьма непростую и часто, как свидетельствуют сами судьи Конституционного Суда Украины [4], психологически болезненную задачу, для разрешения которой требуются не только определенная эмоциональная готовность, но и известное мужество. Тем самым переход юриста-практика к новым условиям влечет за собой существенную психологическую ломку, почти незаметную у юриста-теоретика.

Судья Конституционного Суда – это не только правоприменитель, но в известной степени и до определенных пределов так называемый «квази-законодатель». Так, по делам об официальном толковании Конституции и законов Украины Суд вынужден разъяснять содержание соответствующих конституционных положений и при этом имплицитно создавать, по выражению С.В. Шевчука, собственную конституцию, расширяя и наполняя конкретным содержанием конституционный текст [14, с. 103]. Для практика, очевидно, подобная деятельность является непривычной и чуждой. Ведь одно дело – уяснить содержание нормативного текста для собственных профессиональных нужд и совсем другое – расширительно его истолковать и сформулировать для всех субъектов права страны.

Как подчеркивает Н.Я. Соколов, глубокий знаток проблематики профессионального сознания юристов, «практическое правосознание связано с опытом непосредственного воздействия на реальное общественное бытие» [10, с. 100]. Однако «общественное бытие» настолько неоднозначно и не безусловно, настолько часто находится, образно говоря, на грани фола, что, несомненно,

возникает риск того, что человек, попавший в Конституционный Суд из обычной среды, начнет в его стенах клонировать свою предыдущую профессиональную деятельность. Более того, не секрет, что конституционный нигилизм, ориентация на документы, а не на принципы (т.е. вульгарный нормативизм), так называемый обвинительный уклон, переоценка собственного опыта как универсально применимого и многие другие искажения правосознания отечественных юристов порождены как раз стереотипами практической деятельности.

Наконец, если влияние юридической науки на законодворчество за последние годы несколько возросло, то этого нельзя в полной мере сказать о непосредственном воздействии на юридическую практику. По подсчетам И.Л. Петрухина, проводившимся с конца 60-х годов прошлого столетия и до последнего времени, подавляющее большинство практических работников, в том числе и в судах общей юрисдикции, не успевают читать научную правовую литературу, а ограничиваются в основном текстами законов, иногда комментариями к ним [6, с. 11]. В случае появления в Суде таких работников возникает опасность интел-

лектуального обеднения этой структуры и как результат, – снижение качества конституционного правосудия, которое, кстати, заметно уже сейчас.

Правосознание конституционных судей должно быть также нацелено на коллегиальное разрешение стоящих перед ними задач. Дело в том, что конституционное судопроизводство не знает процессуального института единоличного рассмотрения дела судьей. Поэтому особое значение в этой сфере правосудия приобретает принцип коллегиальности. Так, вопрос об открытии производства по делу рассматривается коллегиями судей Конституционного Суда Украины в составе не менее 4-х судей (ч. 1 § 20 Регламента), а в случае их отказа – на заседании Конституционного Суда при обязательном участии не менее 11 судей (ч. 5 ст. 50 Закона о Конституционном Суде). Дела, в отношении которых открыто конституционное производство, рассматриваются на его пленарных заседаниях при участии не менее 12 судей (ч. 3 ст. 51 Закона). Решения принимаются в коллегиях судей и на заседании Суда большинством голосов от количества присутствующих (ч. 6 ст. 50 Закона, ч. 2 § 21 Регламента), а на пленарных заседаниях Суда

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

– не менее, чем 10-ю судьями (ч. 4 ст. 51 Закона). Причем, как подчеркивается в ч. 2 § 28 Регламента, решения принимаются и заключения даются только теми судьями, которые принимали участие в рассмотрении материалов дела, дела на заседании, пленарном заседании Конституционного Суда Украины.

Необходимость присутствия коллегиального момента в правосознании судьи Конституционного Суда Украины не раз подвергалась сомнению в отечественной юридической науке. В частности, по мнению С.Г. Серегиной, если бы Конституционный Суд Украины, подобно Европейскому суду по правам человека, разрешал дела не на пленарных заседаниях в присутствии всех судей, а на заседаниях коллегий (максимум 6-ти человек), это «интенсифицировало бы рабочее время судей» [9, с. 46]. Такая точка зрения представляется весьма спорной, ибо она не только игнорирует достоинства принципа коллегиальности (многообразие мнений, формирование решения как продукта коллективной, так сказать мозговой атаки, нейтрализацию крайних точек зрения на проблему и пр.), но и не учитывает важного психологического нюанса, на который обращают

внимание конституционные судьи. В этой связи экс-председатель Конституционного Суда Украины Н.Ф. Селивон подчеркнул: «Наверное, можно разбить Суд на палаты и уже в них решать все вопросы... Но одновременно то, что нас было 18, позволяло каждому не ощущать себя наедине со сторонами спора. Нас 18, и это уже определенная сила» [8]. Думается, что в стране с глубокими традициями незаконного вмешательства в деятельность судебных органов игнорировать этот фактор ни в коем случае нельзя.

Резюмируя, можно сказать, что базовыми для правосознания судьи Конституционного Суда Украины должны быть следующие ценностные доминанты: а) понимание им того, что он осуществляет конституционное правосудие, а не помогает тем или иным государственным органам; б) применение в конституционном производстве норм с позиций естественного права, т.е. неотчуждаемых прав и свобод человека и гражданина; в) применение им общих принципов права; г) использование достижений юридической науки и международно-правовых стандартов. Психологическая сторона правосознания конституционного судьи, в свою очередь, в идеале

Проблеми конституційного права й державного будівництва

должна характеризоваться способностью к устойчивому вниманию, трезвому анализу, принятию независимых решений, умением работать и принимать решения коллегиально, сдерживать эмоции, воздерживаться от преждевременных суждений и не поддаваться эффекту психологической установки, словом, всем тем, что в США называется «судейский темперамент».

В заключение хочется отметить, что конституционное правосудие во многих странах мира справедливо называют «контр-властью». Речь идет о роли Конституционного Суда как известного противовеса государственной власти, своего

рода контролера ее деятельности. В самом деле, конституционные суды могут либо аннулировать уже действующий акт, либо помешать вступлению его в силу, либо, по сути, создать новую интерпретацию правовой нормы в результате толкования, связав таким образом государственную власть в ее будущих действиях. В любом случае конституционное правосудие начинается лишь там, где оно может, по выражению М.Д. Шаргородского, сказать власти «нет» [цит. по: 7, с. 47]. По нашему мнению, лучшего ориентира для формирования правосознания конституционного судьи трудно себе представить.

Список литературы: 1. Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике / Под ред. *Е.В. Новиковой*. – М.: Статут, 2009. – 608 с. 2. *Козюбра Н.* Интервью // Юрид. практика. – 2007. – 13 марта. – С. 1. 3. *Красное М.* Совесть пробуждается? // Отечественные записки. – 2003. – № 2. – С. 106-116. 4. *Мироненко А.* Достижения и проблемы первого состава Конституционного Суда Украины [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: // ru.zib.com.ua. 5. *Морщакова Т.* Наше право: закон высших ценностей [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: // www.vedomosti.ru/ /2009/11/12.html. 6. *Петрухин И.* Народный судья // Сов. юстиция. – 1969. – № 1. – С. 10-11. 7. *Петрухин И.Л.* Уголовно-процессуальное право и его источники // Уголовно-процессуальное право РФ: Учеб. – М.: Проспект, 2009. – С. 19-55. 8. *Селивон М.Ф.* Интервью [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: // www.zib.com.ua. 9. *Серьогіна С.* Використання практики Європейського суду з прав людини як перспективний напрям оптимізації конституційного судочинства в Україні // Вісн. Конст. Суду України. – 2005. – № 6. – С. 41-46. 10. *Соколов Н.Я.* Профессиональное сознание юристов. – М.: Наука, 1988. – 224 с. 11. *Тацій В., Тодика Ю.* Конституція України і правосвідомість юристів // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1998. – № 4. – С. 44-54. 12. *Ткачук П.* Конституційний Суд України: теоретико-правові питання діяльності // Вісн. Конст. Суду України. – 2006. – № 4. – С. 23-37. 13. *Уильямс С.* Смысл сказанного: о чем думают американские судьи, когда пишут судебные решения // Сравн. конституц. обозрение. – 2005. – № 3. – С. 33-40. 14. *Шевчук С.* Творча роль судді у процесі тлумачення конституції // Вісн. Конст. Суду України. – 2008. – № 4. – С. 100-109.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ПРАВОСОЗНАНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДЬИ

Евсеев А. П.

Проанализированы основные черты правосознания судьи Конституционного Суда Украины. Выделены его теоретический и практический уровни. Определены психологические требования к конституционным судьям.

Ключевые слова: Конституционный Суд Украины, правосознание судьи, внутреннее убеждение, судейский темперамент.

CONSCIOUSNESS OF THE CONSTITUTIONAL JUDGE

Evseyev A. P.

The main features of the consciousness of the judges in the Constitutional Court of Ukraine are investigated. The theoretical and practical levels of its are formulated. The psychological demands to the constitutional judges are suggested.

Key words: Constitutional Court of Ukraine, consciousness of a judge, inner persuasion, judge temperament.

Надійшла до редакції 29.01.2010 р.

УДК 342.25

П.М. Любченко, д-р юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВАХ

Аналіз світової практики організації місцевого самоврядування доводить, що в системі публічної влади представницькі органи відіграють важливу роль. Саме вони покликані виразити волю територіальної громади, відбити реальний розклад політичних формувань, урахувати сформовані в суспільстві ідеологічні та інші інтереси систем-

ного характеру. Від організації їх діяльності значною мірою залежить демократичний характер публічного управління, а також реальність захисту й реалізації прав і свобод кожної конкретної людини. Держава, в якій представницькі органи місцевого самоврядування існують формально, де громадяни позбавлені можливості брати

участь у прийнятті суспільно важливих рішень, не тільки апriorі зневажає всю систему демократичних цінностей, що виникли і склалися в міжнародному праві й визнаються у світовому співтоваристві як нормативний імператив, а й сама не може вважатися правовою.

Проблеми організації і функціонування представницьких органів місцевого самоврядування широко досліджувалися як у вітчизняній, так і зарубіжній літературі. Найбільш детально ці питання розглядалися в роботах В.Б. Євдокимова, Я.Ю. Старцева, О.В. Батанова, В.М. Кампо [Див.: 1; 2], але багатогранність і невирішеність багатьох концептуальних питань зазначеної теми вимагає поглиблення наукових досліджень у цій сфері.

Метою даної статті є порівняльно-правовий аналіз структурної організації й практики формування представницьких органів місцевого самоврядування в Україні й зарубіжних країнах, визначення основних напрямків удосконалення вітчизняного законодавства, що регламентує правовий статус місцевих рад.

Практично у всіх державах світу в системі місцевого самоврядування формуються представницькі органи, які відіграють основну роль в організації місце-

вої влади. Так, в Республіці Вірменія з метою реалізації народної влади й вирішення муніципальних завдань в общині обираються органи місцевого самоврядування – авагані. У Республіці Беларусь система представницьких органів складається з місцевих рад та органів територіального громадського самоуправління (ради, комітети мікрорайонів, житлових комплексів, будинкові, вуличні, квартальні, селищні, сільські комітети). У Грузії такими органами є місцеві збори села, общини, селища, міста. У Республіці Казахстан представницьким органом населення на території району, міста, селища, аулу є масліхат. У Республіці Узбекистан органами місцевого самоврядування є ради народних депутатів, які очолюються хокимами.

У Франції в кожній комуні шляхом загального прямого голосування створюється муніципальна рада. Відповідно до ст. 28 Основного Закону ФРН конституційний лад земель повинен відповідати основним принципам республіканської, демократичної, соціальної, правової держави. У землях, округах та общинах народ повинен мати представництво, створене загальними прямими вільними рівними й таємними виборами. В общинах виборний представницький орган може бути замінений общинни-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ми зборами [5, с. 178]. У Великій Британії місцеве населення обирає представницькі органи – ради, які є юридичними особами (корпораціями). У Новій Зеландії в містах і в округах громадяни обирають муніципальну й регіональну раду. У Японії муніципальні органи влади обираються згідно з Конституцією (ст. 93) прямими загальними виборами, в кожному муніципалітеті існує представницький орган – муніципальні збори та глава адміністрації, який обирається населенням [2, с. 88, 97, 208]. В Австрії громади обирають ради, які зі свого складу обирають бургомістра, який одночасно є главою виконавчої ради громади й головою ради. У Королівстві Бельгія населенням обираються ради комун. Зі свого складу кожна рада обирає колегію, бургомістра й ешевенів — колегіальний виконавчий орган комуні. Бургомістр призначається Короною за пропозицією ради [2, с. 182, 184]. У Швеції представницькими органами на рівні общини є муніципальні збори (або ради), на рівні округу – рада округу (ластінг). У законодавстві розвинених зарубіжних країн муніципалітети вважаються корпораціями публічного і приватного права – установами, що мають права як публічного змісту (тобто є суб'єктами владних повноважень), так і юридичної

особи [8, с. 13].

Представницькі органи місцевого самоврядування, як правило, обираються на прямих виборах населенням відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Як зазначав французький учений М. Дюверже, загальне виборче право залишається незамінним способом легітимації влади, виборчий бюлетень – єдино реальною формою суспільного договору громадян з владою, а політичні партії – інструментом вираження, формування і представництва громадської думки, засобом політичного самовизначення громадян і суб'єктом відповідальності влади перед ними [14, с. 456].

Незважаючи на те, що в більшості держав вибори представницьких органів місцевого самоврядування є прямими, зарубіжній практиці відомі й інші підходи до формування останніх. Через непрямі вибори формуються частіше представницькі органи місцевого самоврядування регіонального рівня. Зокрема, в Ірландській Республіці вони формуються з представників органів місцевого самоврядування. Їх основним завданням є сприяння координації всіх публічних служб у регіоні, а також надання консультацій у зв'язку із впровадженням структур, що створюються

Проблеми конституційного права й державного будівництва

Європейським Союзом [4, с. 323]. У деяких графствах США рада не обирається безпосередньо населенням, а формується з посадових осіб сільських районів, зокрема таунів і тауншипів [11, с. 180]. Звертає на себе увагу порядок формування муніципальних асамблей – представницьких органів муніципії в Португалії. До їх складу входять голови жунт приходів (виконавчих органів приходів) і члени, які обираються електоратом муніципії чисельністю не менше ніж число голів жунт (ст. 251) [7, с. 587]. До рад графств у Шотландії крім представників від сільських виборчих округів, обраних безпосередньо населенням, входять радники, які обираються міськими радами графства з числа їх членів. В окружні ради Шотландії поряд з виборними радниками автоматично потрапляють радники графства, обрані від населення округу [3, с. 54].

Формування органів місцевого самоврядування в переважній більшості держав здійснюється їх громадянами. Право голосу надається, як правило, тим, які постійно проживають на території громади. У Конституції України закріплюється право її громадян вільно обирати і бути обраними до органів державної влади й

органів місцевого самоврядування (ст. 38).

Виборча правосуб'єктність у різних зарубіжних державах різниться досить суттєво. Віковий ценз активного виборчого права становить переважно вісімнадцять років. Так, в Італії активним виборчим правом користуються італійські громадяни віком від вісімнадцяти років, внесені до виборчих списків громад області. Пасивним виборчим правом на муніципальних виборах у зарубіжних країнах, як правило, користуються громадяни віком двадцять один – двадцять п'ять років. Кандидати в муніципальні радники повинні відповідати певним вимогам: осілість, освіта тощо. Для них існують також обмеження, пов'язані з невиборністю й несумісністю муніципального мандата із зайняттям інших посад. Так, у Франції кандидат до представницького органу на департаментському рівні має бути якимось чином пов'язаний з департаментом. Це може бути постійне місце проживання. Але виборче законодавство передбачає також обрання осіб, не пов'язаних з департаментом, за умови, що їх число не перевищуватиме після виборів чверті членів представницького органу. У Фінляндії право бути обраним на місцевих виборах належить усім жителям комуни, які на момент

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

виборів досягли вісімнадцяти років, а також іноземцям, за умови, що вони постійно мешкають на території комуни не менше 3-х років [14, с. 457]. У Греції на день проведення виборів кандидати повинні досягти 23-річного віку і входити до складу одного з виборчих блоків; при цьому одна особа не може балотуватися одночасно в органи самоуправління першого й другого рівня [11, с. 402].

У Республіці Вірменія членом муніципальної ради може бути обраний кожен громадянин, який має право голосу, досяг двадцяти одного року й перебуває на обліку цього муніципалітету не менше одного року. У Грузії членом місцевих зборів, а також головою управи (мером) може бути обраний її громадянин, якому на момент проведення виборів виповнилося двадцять один рік і який постійно проживає на території Грузії протягом 5-ти років. У Республіці Казахстан депутатом масліхата може бути обраний її громадянин, який досяг двадцяти років.

В Англії право бути обраними членами органу місцевого самоврядування мають британські громадяни, громадяни Ірландської Республіки, яким на день виборів виповнилося двадцять один рік і вони протягом 12-ти місяців, що передують

цьому дню, володіють як власник чи орендують землю в цьому районі, або мають основне (єдине) місце роботи, або постійно проживають в районі [6, с. 160]. Аналогічне положення вважаємо, за доцільне закріпити й у законодавстві України. Кандидат у депутати місцевої ради повинен постійно проживати у відповідній адміністративно-територіальній одиниці протягом певного періоду перед виборами (1-2 роки). Адже глибоко розуміти проблеми територіальних громад можна тільки за умови мешкання у відповідному населеному пункті. Переїзд в іншу адміністративно-територіальну одиницю має бути однією з підстав для дострокового припинення повноважень депутата місцевої ради. Наприклад, в Австрії в положенні про вибори визначено, що активне й пасивне виборче право на виборах у громадську раду не надається особам, які проживають на території громади менше одного року, якщо очевидно, що їх перебування в громаді є тільки тимчасовим (ст. 117) [7, с. 66].

Чисельний склад представницького органу визначається під впливом багатьох чинників: чисельності і складу місцевого населення конкретної адміністративно-територіальної одиниці, економіки, соціальної інфра-

Проблеми конституційного права й державного будівництва

структури, земельно-ландшафтного характеру підвідомчої території тощо. Крім того чисельний склад ради залежить від того, працюють радники постійно чи на громадських засадах. В Англії й Уельсі графські муніципальні ради складаються з 70 – 90 радників, у деяких великих містах і міських агломераціях їх чисельність досягає 150, в округах і невеликих графствах і середніх містах – 25 – 35 осіб, середня чисельність приходських і комунальних рад становить 8 – 10 представників. У США колегія з 15 осіб вважається вже великою. Чисельний склад муніципальної ради визначається без будь-якого зв'язку з вимогами й можливостями відбиття соціальної структури суспільства. Середня чисельність міських рад в США становить – 5-7 осіб [8, с. 16]. Ради міст з населенням від 250 – 500 тис. в середньому нараховують 10 осіб; 500 – 1 млн – 13 осіб; понад 1 млн жителів – 22 особи [13, с. 73].

У 48 штатах США основною регіональною одиницею загального значення є графство. У кожному населення обирає його раду, чисельний склад яких може бути 3 – 5 осіб, в інших 30 – 50. У Франції число муніципальних радників регулюється законом від 19 листопада 1982р., відповідно до якого ради можуть

нараховувати від 9 (в комунах з населенням менше 100 жителів) до 69 (в комунах з населенням понад 300 тис. людей). Винятки зроблено лише для таких великих міст, як Париж, Марсель і Ліон, у яких число муніципальних радників становить відповідно 163, 101, і 73 особи [12, с. 62]. Чисельність членів муніципальних рад в Італії – від 15 до 80; у ФРН – від 5 до 80; у Японії – від 12 до 100 (у муніципальних радах Токіо і префектурах – до 120 радників), у Болгарії – від 9 до 65; у Бельгії – від 5 до 55; у Нідерландах – від 7 до 45; у Данії – від 5 до 35; у Латвії – від 7 до 15. У Бразилії муніципальні ради в територіальних одиницях з чисельністю населення до 1 млн мешканців можуть мати у своєму складі від 9 до 21 особи, з населенням від 1 млн до 5 млн – від 33 до 41 особи, з населенням понад 5 млн. – від 42 до 55 членів [12, с. 63]. У Вірменії в муніципалітеті з населенням до 3000 жителів рада складається із 5 членів, від 3000 до 20000 – 10 членів, понад 20000 жителів – 15 осіб. Муніципалітет з населенням до 3000 вважається одним багатомандатним мажоритарним виборчим округом, в муніципалітеті з населенням 3000 – 20000 чоловік створюються 2 багатомандатні мажоритарні виборчі округи, понад 20000 населення – 3 виборчих округи (по 5 мандатів кожен). У Грузії пред-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ставницький орган сільського самоврядування складається з 5-ти представників, якщо число виборців не перевищує 5000 чоловік, 5000 – 10000 включно – 7 представників, понад 10000 – 9. У Казахстані число депутатів масліхата визначається Центральною виборчою комісією Республіки в таких межах: в обласному масліхаті, масліхаті міст Астана, Алмата – до 50; в міському – до 30; в районному – до 25 осіб. У Киргизській Республіці обласні й Бішкекський міський кенеші налічують 30 – 45 депутатів, міські, обласного значення й районні 15-30 депутатів; міські, районного значення 11 – 21, айльні, селищні кенеші – 9 – 21 депутат [9, с. 112].

В Україні чисельний склад місцевих рад залежить від числа мешканців, які проживають у відповідних адміністративно-територіальних одиницях і може становити від 12 до 150 депутатів. З нашого погляду, в Україні число депутатів у представницьких органах місцевого самоврядування може бути зменшена приблизно наполовину. Особливо потребують суттєвого зменшення міські, районні в містах, районні й обласні ради, оскільки депутати цих рад уже не представляють виборців окремого округу, а є представниками всіх жителів, які мешкають у відповідних адміністративно-територіальних одиницях, а тому потреби в таких численних пред-

ставницьких органах немає. Разом із тим важливо не допустити, так би мовити, розмивання принципу представництва, що може призвести до занепаду місцевого самоврядування. Дійсно, сьогодні функції місцевих радників в окремих зарубіжних країнах зводяться до функцій управлінців, що виключає будь-яку претензію на ту політичну роль, яку повинні відігравати вибори в місцеві органи влади.

Періодичність і процедурні питання проведення виборів мають регулюватися на законодавчому рівні. Адже регіональні еліти часто виявляються менш демократичними, ніж центральна влада, і при першій же можливості намагаються інтегрувати місцеві органи в механізм свого власного збагачення. Наприклад, Конституція Індії питання, пов'язані з місцевим самоврядуванням, відносила до відання штатів. У результаті в середині 80-х років ХХ ст. не функціонувала більшість муніципальних рад. У найбільшому індійському штаті Уттар-Прадеш муніципальні вибори взагалі не проводилися з середини 70-х років до 1989 р. Із середини 60-х років ХХ ст. вибори в органи сільського самоврядування (панчаяти) у багатьох штатах цієї держави проводилися з інтервалом 10 – 15, а іноді й 20 років [10, с. 5]. У

Проблеми конституційного права й державного будівництва

1992 р. в Конституцію Індії були внесені зміни, якими закріплені основні принципи організації й діяльності місцевих представницьких органів, головним із яких є регулярне (кожні 5 років) проведення прямих виборів в ці органи по територіальних округах.

Муниципальні ради в зарубіжних державах обираються на різні строки. Так, строк повноважень представницьких органів місцевого самоврядування існує: 2 роки (Болівія, Мексика), 3 (Естонія, Нова Зеландія), 4 (Данія, Норвегія, Польща, Японія), 5 (Кіпр, Туреччина, Італія), 6 років (Франція, Бельгія). В Австрії ради обираються на 4 – 6 років (у різних провінціях по-різному). У Швеції строк повноважень муніципальних рад (зборів) становить 4 роки, окружної ради – 3. У США період повноважень представницьких органів місцевого самоврядування складає 2, 3 або 4 роки, у ФРН – 4 або 5 років.

У Великій Британії Законом про місцеве управління (2000 р.) встановлені наступні варіанти виборчої системи: а) рада може оновлюватися повністю кожні 4 роки; б) рада може оновлюватися наполовину кожні 2 роки; в) рада може оновлюватися по третині щороку [2, с. 64]. Вибір того чи іншого варіанту конкретною радою має бути затвердженом державним секретарем з питань

навколишнього середовища. По всій країні вибори відбуваються одночасно, як правило, – на початку травня. Партійні конфлікти фактично не відбиваються на діяльності місцевих органів влади, особливо невеликих міст і малопомітних графств. У більшості графств Англії, у лондонських бороу й у двох третинах міських округів радників обирають у повному складі кожні 4 роки. В інших округах третину радників обирають кожні 3 роки, якщо не проводяться вибори в графстві (ротація). Там, де були створені унітарні органи місцевого самоврядування, порядок проведення виборів устанавлюється актами парламенту. У Шотландії й Уельсі перші вибори в нові ради пройшли в 1995 р. й проводяться кожні 3 роки в Шотландії й кожні 4 роки в Уельсі. На виборах формується увесь склад рад [9, с. 137]. У Франції строк повноважень муніципальної ради становить 6 років, але при цьому кожні 3 роки переобирається половина складу генеральних рад департаментів.

В одних країнах депутати (радники) мають імперативний мандат, в інших – вільний. Вільний означає, що муніципальні радники не зв'язані наказами виборців, не звітують перед ними й не можуть бути ними відкликані, проте в судовому порядку можуть бути позбавлені мандата за пору-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

шення етики муніципального радника чи закону. Згідно з ч. 6 ст. 129 Конституції Королівства Нідерландів депутати рад не зобов'язані імперативним мандатом чи інструкціями при голосуванні [6, с. 497]. У ФРН у 4-х землях мандат радника є вільним від юридичних обов'язків перед виборцями. У багатьох муніципалітетах США інститут відкликання радників існує, але він використовується рідко і, як правило, без успіху. Депутат місцевих рад в Україні має імперативний мандат, що дає змогу виборцям відкликати його у разі порушення ним Конституції чи законів або неналежного виконання ним своїх обов'язків. Однак слід зазначити, що на практиці цей інститут не діє.

Муніципальні радники у країнах класичної демократії діють переважно на громадських засадах, ніякими привілеями й імунітетами практично не користуються, але несуть юридичну відповідальність за прийняті ними рішення, якщо ті завдають матеріальні збитки чи моральну шкоду. За муніципальними радниками не зберігається заробітна плата на час виконання муніципальних обов'язків. Це означає, що ці обов'язки матеріально посильні лише тим, хто має належний доход. Наймані працівники приурочують до сесій муніципальних рад від-

пустки, знаходять інші способи участі в їх роботі. Як виняток оплата роботи муніципальних радників передбачена в США, Великій Британії, Японії у виді виплат певної суми або зарплати за відвідування сесійних засідань. У Франції муніципальна рада може (але не зобов'язана) встановлювати своїм членам певну зарплату [1, с. 138].

Зарубіжний досвід переконливо доводить, що кожна держава враховуючи широкий комплекс найрізноманітніших чинників, устанавлює певні строки повноважень своїх представницьких органів місцевого самоврядування. В Україні строк повноважень місцевих рад з 2006 р. збільшено до 5-ти років. На перший погляд, це добре, адже вибори депутатів місцевих рад вимагають значних фінансових ресурсів, а за сучасних умов суспільного розвитку необхідно бути економнішими. Ще один аргумент, який часто наводиться прихильниками збільшення строку повноважень місцевих рад: за короткий строк депутати не встигають належним чином опанувати специфіку роботи представницьких органів місцевого самоврядування. Але практика свідчить, що понад третини депутатів місцевих рад були депутатами минулих скликань, тому цей аргумент не може розглядатися як надто вагомий. Водночас, чим менший строк повноважень міс-

цевих рад, тим ефективнішим є контроль виборців за їх діяльністю, депутати змушені бути більш уважними до потреб виборців і в цілому територіальних громад. В Україні до зміни виборчої системи з мажоритарної на пропорційну взаємозв'язок і взаємодія між виборцями й депутатами не були задовільними, а збільшення строку повноважень фактично призвело до консервації й посилення недоліків національної системи місцевого самоврядування, віддалення громадян від влади. На наше переконання, є сенс запозичити досвід Великої Британії й на законодавчому рівні закріпити норму за якою мають оновлюватися: (а) сільські й селищні ради – повністю кожні 3 роки, (б) міські й районні в містах – наполовину кожні 2 роки, (в) районні й обласні ради – на третину щороку.

Безумовно, на локальному рівні можливе деяке так зване перенавантаження виборця, яке може продукувати певну апатію до частих місцевих виборів. Однак саме місцеве самоврядування, віддзеркалюючи політичні, культурні, геогра-

фічні, соціально-економічні та інші особливості тих чи інших територіальних одиниць, сприяє набуттю ними своєї індивідуальності й тим самим посилює відчуття належності людини до певної територіальної громади, сприяючи в кінцевому підсумку соціальній інтеграції й політичній мобілізації суспільства.

Отже, аналіз світового й вітчизняного досвіду правового регулювання статусу представницьких органів місцевого самоврядування дозволяє дійти певних висновків. Україні, як і будь якій іншій незалежній державі, належить пройти свій власний шлях становлення й розвитку цих органів, обумовлений конкретно-історичними умовами. Цей процес не може бути довільним, оскільки спирається на соціальні закономірності й тенденції, на певний рівень економічного й соціального розвитку суспільства. Для його нормального розвитку має бути створено необхідні умови й ліквідовано штучні перешкоди, в тому числі й у правовій сфері.

Список літератури: 1. Батанов О.В., Кампо В.М. Муниципальное право зарубежных стран: Навч. посіб.: У 2-х ч. – Ч. 1. – К.: Знання України, 2006. – 148 с. 2. Евдокимов В.Б., Старцев Я.Ю. Местные органы власти зарубежных стран: правовые аспекты. – М.: Спарк, 2001. – 251 с. 3. Емельянов Н.А. Местное самоуправление: проблемы, поиски, решения. – М. – Тула: ТИТИМУС, 1997. – 814 с. 4. Конституции государств Европейского Союза/ Под общ. редакцией Л.А. Окунькова. – М.: Изд. гр. НОРМА – ИНФРА М, 1999. – 816 с. 5. Конституции зарубежных государств: Учеб. пособ. / Сост., введ. и вступ. ст. В.В. Маклаков. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 608 с. 6. Конституция Королевства

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Нидерландов от 17.02.1983г. // Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: Изд. гр. НОРМА – ИНФРА М, 1999. – 816 с. 7. Конституция Португальской Республики от 02.04.1976г. // Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: Изд. гр. НОРМА – ИНФРА М, 1999. – 816 с. 8. Местное самоуправление (управление) в зарубежных странах: Учеб. Пособ. для студ. вузов, обуч. по спец. «Юриспруденция» / Под ред. А.С. Прудникова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2007. – 271 с. 9. Муниципальное право зарубежных стран (сравнительно-правовой анализ): Учеб. пособ. для вузов. – М.: Акад. Проект; Фонд «Мир», 2006. – 752 с. 10. Плешова М.А. Демократия в Индии. Проблемы местного самоуправления. – М.: Наука, 1992. – 192 с. 11. Пронкин С.В., Петрунина О.Е. Государственное управление зарубежных стран: Учеб. пособ. – М.: Аспект Пресс, 2001. – 416 с. 12. Черкасов А.И. Сравнительное местное управление: теория и практика. – М.: Изд. гр. «ФОРУМ-ИНФРА-М», 1998. – 160 с. 13. Чернецька О.В. Місцеві вибори як форма прямого народовладдя: порівняльний аналіз українського та зарубіжного досвіду // Вісн. Цент. виборчої комісії. – 2006. – № 4. – С. 71 – 74. 14. Чернецька О.В. Особливості виборчої системи на місцевих виборах в Україні / Вибори-2006: Досвід. Проблеми. Перспективи: Зб. матер. міжнар. наук.-практ. конф. Київ, 31 жовт. – 1 лист. 2006 р. – К.: Атака, 2007. – С. 454-457.

Сравнительно-правовой анализ представительских органов местного самоуправления в Украине и зарубежных странах П.Н. Любченко

Статья посвящена исследованию правового статуса, теоретических и практических аспектов деятельности представительных органов местного самоуправления в Украине и зарубежных государствах.

Ключевые слова: представительные органы, муниципальные советы, депутаты, правовой статус, международные стандарты местного самоуправления.

COMPARATIVE – LEGAL ANALYSIS REPRESENTATIVE BODIES OF LOCAL OF SELF GOVERNMENT IN UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES Lubchenko P.N.

This article is dedicated to the research of a legal status, theoretical and practical aspects of activity of representative bodies of local self-government in Ukraine and the foreign states.

Key words: representative bodies, municipal board, deputies, legal status, international standards of local self-government.

Надійшла до редакції 02.02.2010р.

ОРГАНІЗАЦІЙНІ МОДЕЛІ ТА ПРОЦЕДУРИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОСАДОВИХ ОСІБ

Запровадження в політико-правову практику принципів і засад правової соціальної демократичної державності зумовлює підвищену увагу до проблеми формування органів публічної влади. Поряд з утвердженням виборів як квінтенсенції політичної демократії постають завдання по забезпеченню усталеності й наступності в питаннях управлінської діяльності. Цим визначається актуальність оптимізації способів, процедур і критеріїв добору кадрів, гарантування відкритості державної служби, її доступності для громадян.

Проблематика державної служби виступає одним з предметів міждисциплінарного аналізу. Вона перебуває в колі дослідження різних юридичних наук, а також наук державного управління, соціології, політології тощо. У працях вчених-юристів знаходять своє висвітлення питання поняття, системи, видів державної служби, структури і штатів держав-

них органів, кадрового забезпечення державного управління, правового статусу державних службовців тощо. Їм присвячені праці таких вітчизняних державознавців, як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, М.І. Іншин, І.Б. Коліушко, Н.Р. Нижник, О.В. Петришин, Є.Г. Черноног та ін. Разом із цим слід наголосити на тому, що спеціалізованих досліджень організаційно-процедурних питань заміщення посад державної служби якраз бракує. Мета даної статті – аналіз організаційних моделей і процедурно-процесуальних питань призначення посадових осіб на підставі узагальнення досвіду сучасних держав.

Моделі та процедури призначення посадових осіб, як елемент організаційної системи державної служби, зазнають впливу багатьох чинників внутрішньо-ізовнішньодержавного характеру, серед яких форма правління, історичний тип, територіальна організація, політичний режим держави та

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ін. Але майже всі вони опосередковуються запровадженою в тій чи іншій країні моделлю державної служби, якій притаманні особливості всього комплексу відносин у відповідній сфері. Існують 4 основні організаційні моделі державної служби, функціонуючі в сучасних зарубіжних країнах: (а) централізована закрита в умовах унітарної держави (французька модель), (б) відносно децентралізована закрита в умовах федералізму (німецька модель), (в) відносно децентралізована відкрита в умовах унітарної держави (британська модель) і (г) децентралізована відкрита в умовах федералізму (модель США).

Централізовані моделі передбачають наявність жорсткої системи управління державною службою і спеціально уповноваженого урядового органу з широкими повноваженнями. Вони здатні забезпечити системність і послідовність організації цієї служби, але їм властиві ризики консервативності й негнучкості. На відміну від них, децентралізовані моделі забезпечують мобільність і динамічність державної служби. Проте розосередженість системи управління останньої й делегування значного обсягу повноважень у цій сфері різним органам публічної влади інколи

призводять до розбалансування такої системи й незабезпечення комплексності кадрової політики даної служби.

Розкриваючи особливості кожної із зазначених моделей в аспекті процедур призначення посадових осіб, укажемо на наступне. Французька модель передбачає конкурсну систему відбору кадрів для державної служби зі збереженням високого ступеня її елітарності, який підтримується завдяки так званій «освітній монополії» декількох навчальних закладів на підготовку державних службовців [11, с. 39-42]. Тут запроваджено, так би мовити, концепцію кар'єри, зорієнтовану на те, що особа, вступивши на державну службу, залишається в цій системі всю свою трудову діяльність, поступово просуваючись по кар'єрних сходинках. Процедура добору й призначення посадовців за цією моделлю мають жорстко централізоване формально-юридичне закріплення.

В умовах німецької моделі державної служби також використовуються конкурсні засади добору кадрів для державного апарату. Організаційно-процедурна діяльність є багатоступеневою, має чітке нормативне закріплення, проте, на відміну від розглянутої моделі, повноваження спеціально уповнова-

жених органів у цій царині де-концентровані й розподілені між органами різних територіальних рівнів влади.

Британська модель державної служби в сучасних правових джерелах досить часто наводиться як приклад можливого поєднання традицій і реформаторства [12, с. 321]. До другої половини ХІХ ст. вона зберігала свою архаїчність. Неодноразово проведені після того часу реформи державної служби сформували сучасний вигляд цієї моделі, яка передбачає поєднання конкурсних засад при формуванні персонального складу урядових органів (міністерств) з контрактною службою, запровадженою у виконавчих агенціях (квазіадміністративних неурядових організаціях). Це дозволило скоротити чисельність державних службовців, підвищити ефективність управлінської роботи, але разом із цим дещо підірвало авторитет державної служби.

Реформи Великої Британії значно вплинули на американську модель державної служби. До того часу вона розвивалася доволі специфічним шляхом. Сучасний її стан характеризується превалюванням посад, заміщення яких здійснюється на умовах відкритого конкурсу, при збереженні

позаконкурсних призначень на особливо важливі посади, широким доступом до загального списку вакансій, відкритих у державній службі. Значний обсяг повноважень у сфері управління останньою передано федеративним органам.

Вивчення сучасного стану розглянутих моделей державної служби дозволяє виявити тенденцію до більш активного застосування механізмів нового менеджменту, заснованого на наблизненні форм і методів роботи з кадрами до ринкових принципів і механізмів, нормативної дерегуляції кадрової роботи й поширення на неї принципів діяльності приватних корпорацій. Це дає підстави науковцям вести мову про формування менеджерської (менеджеральної, підприємницької, антрепренерської, клієнтської) моделі державної служби [Див.: 1, с. 529-531; 5, с. 35-36; 7, с. 121-130; 13, с. 22-25]. Її поява й поширення зумовлені намаганням держав забезпечити мобільність і раціональність управлінської діяльності: у світлі швидких змін, технологічної революції, глобальної економічної конкуренції, диференційованих ринків, висококваліфікованої робочої сили, вибагливих споживачів, а також суворих фіскальних правил централізовані вертикальні мо-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

нополії виявляються надто повільними, мало оперативними і просто нездатними до реформування й інновацій [8, с. 52].

Менеджерська модель викликає розширення контрактної системи найму посадових осіб і оплати їх праці за результатом останньої. Вакансії все більше стають предметом відкритої конкуренції серед бажаючих поступити на державну службу, що дає можливість наймати кращих з кандидатів. У такий спосіб досягається мобільність службовців, створення умов для найму так званих «дженералістів», тобто працівників широкого профілю, які мають високу кваліфікацію в царині менеджменту, а тому, як вважається, здатні привнести успіх у найрізноманітніші сфери й галузі управлінської роботи. Проте ця модель зазнає критики з боку західноєвропейських дослідників як така, що підриває підвалини й престиж державної служби [Див.: 15, с. 179-192; 14, с. 386-402].

Не торкаючись питань системи політичних призначень, яка застосовується здебільшого при формуванні персонального складу урядів держав і має бути предметом окремого дослідження, зазначимо, що стосовно службовців державних органів, їх апаратів, а також

у державних організаціях та установах використовується так звана система кваліфікаційних призначень. Організаційним її підґрунтям виступають категорійність посад і чіткі кваліфікаційні вимоги щодо вакантних посад. Виокремлення категорій останніх може здійснюватися на підставі різних критеріїв: (а) якісної характеристики посади; (б) її рівня, органу, в якому вона запроваджена – як правило, через перелік відповідних посад (Німеччина, КНР, Єгипет); (в) характеру й рівня освіти, необхідної для їх зайняття (Греція). Їх кількість має значний діапазон у різних країнах: від 3-х рівнів державних службовців у Єгипті, 4-х класів у Франції аж до 15 рангів у Японії і 16 в Німеччині. Відповідно до категорій посад законодавчо закріплюються кваліфікаційні вимоги до претендента на їх зайняття, факт і ступінь відповідності яким мають бути встановлені при вирішенні питання про призначення особи на посаду тієї чи іншої категорії. Такі вимоги можуть стосуватися вікової характеристики, освітнього рівня, професійних здібностей та особистих якостей особи, у тому числі стану здоров'я, моральності, наявності службової підготовки тощо.

Заміщення більшості по-

сад у межах системи кваліфікаційного призначення відбувається на конкурсних засадах. Конкурс виступає соціально-правовим способом оцінювання ділових якостей претендентів на посаду, в основу якого покладаються принципи об'єктивності, гласності, порівнянності і змагальності. Професіоналізм, моральність, психологічні якості кандидатів вивчаються в певній послідовності за встановленими правилами та процедурами. У США в такому порядку заміщується 90% посад державних службовців. Як свідчить статистика, в останні роки конкурс на заміщення вакантних посад у державному апараті цієї країни становить 7 – 9 кандидатів на місце [4, с. 87]. У Франції ж у штаті державних органів чиновники, які призначені на конкурсних засадах, становлять не більше половини [6, с. 64].

Поряд з конкурсними засадами законодавством зарубіжних держав передбачається також можливість застосування позаконкурсних призначень на посади держслужбовців. Вони можуть визначатися: (а) за колом об'єктів державної служби, тобто через позначення певних видів державної служби, посад, державних органів; (б) за колом суб'єктів, тобто через позначення особливого кола осіб, які

претендують на зайняття посади державного службовця; (в) за характером призначення.

Прикладом першого може бути так звана «виключна служба» США. Відносини, що виникають у зв'язку з добором, зарахуванням і проходження такої служби, виключені з-під регулювання Закону про державну службу. Службовці Агентства національної безпеки, Центрального розвідувального управління, Поштової служби, Таємної служби Міністерства фінансів, Федерального бюро розслідувань і низки інших державних органів при вступі на державну службу звільняються від необхідності складання іспитів і призначаються на посади наказом керівника відомства.

За приклад другого кола підстав позаконкурсного добору держслужбовців можемо навести порядок призначення на посади представників національних меншин США. Програмою добору на державну службу національних меншин 1996 року встановлюється, що особи, які підпадають під указані національні групи, звільняються від складання письмового іспиту й повинні надавати комісії оцінки, отримані ними по закінченні вищого навчального закладу.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

За характером призначення позаконкурсні процедури застосовуються в порядку просування по службі, а також у разі призначення особи виконуючою обов'язки посадовця. Але варто відзначити, що ці підстави зустрічаються в законодавстві лише окремих держав. Так, ст.8 Закону Республіки Латвія встановлює, що дозволяється не оголошувати відкритий конкурс на вакантне місце в цивільній службі, якщо всередині інституції рішенням її керівника підвищено працюючого службовця або в інтересах держави на відповідну посаду переведено особу рішенням Адміністрації державної цивільної служби [10, с. 454-466].

Позаконкурсне призначення має як позитивні, так і негативні сторони. Воно дає змогу вільно переміщувати кадри, планувати їх підготовку й розподіл, не потребує великої попередньої організаційної роботи. Водночас при призначенні колектив, у який направлена особа і роботою якого вона має керувати, не бере участі в її доборі і не має права порушувати питання про відкликання цієї особи з посади. Проте треба констатувати, що таке призначення – один з поширених способів комплектування державних апаратів, вищого його корпусу, що зумовлюється сутніс-

тю державного управління, вимогами централізованого керівництва [2, с. 242].

Конкурсне призначення в практиці державної служби зарубіжних держав застосовується з метою зарахування осіб на підготовчу службу, призначення на постійну посаду публічної служби або підвищення за посадою в порядку просування по ній. Проходження підготовчої служби, як правило, розглядається передумовою зарахування особи на постійну службу й не надає їй статусу державного службовця (чиновника). Воно здійснюється з метою з'ясування професійної придатності особи й підготовки до виконання основних службових обов'язків за посадою. Підготовча служба в більшості випадків є обов'язковою для кандидатів, які вперше зараховуються на держслужбу. Тривалість підготовчої служби визначається законодавством і може коливатися від кількох місяців (3 місяці у Фінляндії) до кількох років (3 роки у ФРН, США). Після її проходження особа має здати кваліфікаційний іспит, за результатами якого приймається рішення про її постійне призначення на посаду або про припинення державної служби.

Поряд з підготовчою службою використовується також

випробувальний термін. Однак у Німеччині обидва ці інститути застосовуються як послідовні етапи допуску особи до кар'єри довічного чиновника. При цьому, якщо підготовча служба розглядається як підготовка особи до виконання майбутніх функцій і завдань, то випробувальний термін є вже періодом безпосередньої постійної служби чиновника, але з можливістю звільнення особи за ініціативою адміністрації в разі неналежного виконання нею своїх функціональних обов'язків.

Прикладом застосування конкурсних засад при просуванні особи по службі може служити практика, запроваджена в Японії. Підвищення за посадою (рангом) відбувається на державній службі цієї країни виключно через складання службовцями конкурсних іспитів. До таких іспитів, які проводяться щороку, допускаються всі бажаючі службовці, і конкурс на них, до речі, традиційно дуже високий – 25-40 осіб на одну посаду. Разом із цим позитивні результати конкурсного іспиту не тягнуть за собою автоматичного призначення на посаду. Службовці, які склали іспит, заносяться до спеціального реєстру, з якого відповідне відомство провадить призначення. Останнє, як правило, застосовується з випробуваль-

ним терміном, після спливу якого можливе офіційне підвищення особи на посаді.

Організація і проведення конкурсних процедур покладаються на конкурсні комісії. Як указують зарубіжні дослідники, про конкурс можна вести мову лише, коли комісія, що його проводить, є незалежною і від кандидатів на посаду, і від політичної влади, і від керівництва служби, в якій пропонуються вакантні посади для заміщення [3, с. 326]. Однак така незалежність не означає, що конкурсна комісія повинна функціонувати поза межами державного апарату. Найбільш незалежними вважаються конкурсні комісії в країнах англосаксонської правової системи, зокрема, у Великій Британії й Ірландії. Для запобігання протекціонізму при призначенні на посади цивільної служби британці ще в XIX ст. почали створювати урядові комісії, що склалися з осіб, незалежних від політиків і керівників адміністративних структур. Наприкінці 60-х років XX ст. ці комісії були включені до спеціально уповноважених органів у справах цивільної служби, при цьому їх незалежність у питаннях добору кадрів не була порушена [3, с. 324].

У державах Центральної і Східної Європи такі комісії об'єктивно є більш залежними

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

від керівників адміністративних органів, до складу яких набираються посадовці. Зокрема, відповідно до положень чеського законодавства про державних службовців до складу конкурсних комісій входять в основному службовці відділу персоналу [10, с. 269-387], а за законом Болгарії про державного службовця – також безпосередній керівник вакантної посади та службовці з юридичною освітою [10, с. 601-637]. Закон Польщі про державну службу передбачає, що вимоги, які ставляться до кандидатів на посади, а також процедура проведення конкурсу щоразу мають погоджуватися з керівництвом відповідного відомства [9, с. 109].

У кожній країні процедури призначення посадових осіб на конкурсних засадах мають свої особливості, тому виокремлення основних етапів проведення конкурсів можливе з певною мірою умовності й узагальненості.

Перший етап – публічне інформування про наявну вакансію в державному органі і про проведення конкурсу. Зазвичай законодавство детально регламентує цей етап конкурсної процедури, визначаючи як спосіб повідомлення, так і його зміст. Способами інформування можуть бути друку-

вання у спеціальних виданнях уповноваженого державного органу з питань державної служби, розміщення оголошення на офіційних веб-сайтах державних органів, вивішення оголошення у загальнодоступному місці.

Другий етап – подання заінтересованою особою документів про участь у конкурсі на зайняття посади й розгляд конкурсною комісією питання про допуск осіб до участі в цій процедурі. Коло осіб, які допускаються до конкурсу, залежить у першу чергу від виду конкурсного відбору кадрів, запровадженого у тій чи іншій країні. Так, світова практика опрацювала декілька видів конкурсу – відкритий, закритий і змішаний, побудований на поєднанні рис перших 2-х видів стосовно окремо взятих груп посад. У першому випадку надається можливість брати участь у цій процедурі будь-якій особі, яка відповідає умовам вступу на державну службу та кваліфікаційним вимогам. Застосовується такий відбір, як правило, в межах так званої «системи посад» і використовується, наприклад, щодо службовців і працівників публічної служби Німеччини, федеральної служби США. У межах закритого конкурсного відбору учасниками конкурсу можуть виступати лише особи,

які мають статус службовця або перебувають на підготовчій службі. Така вимога властива для «системи кар'єри» й існує у Франції. Вважається, що закритий конкурс забезпечує усталеність державного апарату в умовах змін політичних настроїв і програм, надає службовцеві впевненості у своєму кар'єрному зростанні. Водночас цілком очевидно, що така система зумовлює незмінність кадрів, що породжує інертність державного апарату, чому сприяє і пріоритетність стажу перед особистими й діловими якостями кандидата на посаду.

Третій етап – безпосереднє проведення конкурсу. Він має завданням установити й об'єктивно оцінити професійні й особисті якості особи, рівень її загальної і кваліфікаційної підготовки, здатність виконувати певний обсяг завдань у сфері державної служби. Способами конкурсного відбору можуть виступати усні й письмові іспити, тестування, співбесіди, документальне оцінювання і застосовуватися як окремо, так і в комплексі. Зокрема, документальне оцінювання може провадитися за рівнем оцінок у здобутих атестатах або дипломах, за ступенем отриманого претендентом на посаду диплому, за характерис-

тиками з попередніх місць роботи, за висновками про проходження підготовчої практики або стажування. Таким чином, цей процес відбору фактично базується на попередніх досягненнях кандидатів на посаду держслужбовця й не завжди об'єктивно відбиває відмінності в рівні особистих рис і професійних здібностей цих осіб, існуючі на момент проведення конкурсу. Тому в більшості зарубіжних країн документальний спосіб оцінювання застосовується у комплексі з іншими способами.

Конкурс може проводитися як в один етап із застосуванням певного способу оцінювання кандидатів на посаду (простий конкурсний відбір), так і в декілька етапів з використанням різних способів і прийомів оцінювання (складний конкурсний відбір претендентів). Прикладом останнього може виступати порядок проведення конкурсу в США, що передбачає: (1) трьохетапну процедуру складання конкурсних іспитів, у ході якої оцінюються загальний інтелектуальний рівень кандидата на посаду, його ораторська майстерність, професіоналізм і функціональна придатність; (2) проходження співбесід з висококваліфікованими федеральними службовцями й представниками Служ-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

би управління персоналом, які встановлюють придатність претендента до практичної роботи в державному апараті; (3) вивчення даних про кандидата на державну посаду щодо наявності обставин, які унеможливають зарахування його на державну службу; (4) проведення так званих перевірок – простої, поглибленої і спеціальної, письмову згоду на які надає сам претендент. Разом із цим зазначимо, що способи конкурсного відбору кадрів постійно вдосконалюються: – здійснюються пошуки нових прийомів і способів, при цьому деякі з них, що виправдали себе на практиці, запозичуються із приватного сектора.

Четвертий етап – прийняття рішення про рекомендуванню особи для призначення на певну посаду. Установлення результатів проведеного конкурсного оцінювання є прерогативою конкурсних комісій. Залежно від передбачених у законодавстві вимог вони приймають рішення або про відбір найдостойнішого кандидата, або декількох достойних претендентів, або складають список кандидатів у порядку місць, які вони посіли в конкурсному оцінюванні. У другому випадку орган (посадова особа), який здійснюватиме призначення,

не пов'язаний установленою конкурсною комісією градацією кандидатів на посаду й може призначити на посаду будь-яку з названих комісією осіб. В останньому ж випадку наведена комісією градація кандидатів для суб'єкта призначення є обов'язковою, бо наступний у списку кандидат може бути призначений на посаду лише в разі неподання попереднім заяви про вступ на посаду.

Призначається особа на посаду держслужбовця шляхом видання уповноваженим органом (посадовою особою) спеціального акта або шляхом укладення з нею строкового договору. При цьому обов'язковою умовою вступу на посаду законодавством багатьох держав передбачено принесення присяги державного службовця.

Підсумовуючи викладене, підкреслимо, що проблема створення ефективного державного апарату як дієздатного механізму управління соціально-економічними процесами розвитку суспільства є одним з пріоритетних завдань державного будівництва будь-якої країни. За наявності національних відмінностей у моделях, системах і процедурах призначення посадових осіб усе більшого темпу й масштабу набуває поступове їх зближення. Цьому сприяють у пер-

шу чергу загальносвітові процеси глобалізації й регіоналізації, а також проведені в останні роки реформи державної служби. Україна зараз зазнає таких перетворень, а тому зарубіжний досвід, накопичений у цій царині, є дуже корисним. У той же час до нього варто ставитися досить зважено: в жодній країні ще не створено досконалої системи державної

служби. Вирішення питань розвитку цього інституту потребує творчого синтезу досягнень світової теорії і практики, самотніх традицій і досвіду власної держави. Лише такий шлях, на нашу думку, здатний призвести до встановлення раціональних, всебічно обґрунтованих механізмів удосконалення державної служби в Україні.

Список літератури: 1. Административные реформы в России: история и современность / Под общ. ред. Р.Н. Байгузина. – М.: Рос. полит. энцикл. (РОССПЭН), 2006. – 645 с. 2. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади. – Х.: Право, 2005. – 304 с. 3. Зіллер Ж. Політико-адміністративні системи країн ЄС. Порівняльний аналіз / Пер. з фр. И. Ховтуна. – К.: Основи, 1996. – 420 с. 4. Корж І. Добір кандидатів на державну службу: порівняльний аналіз // Право України. – 2007. – № 3. – С. 84-88. 5. Кузьмин В.В. Генезис «менеджерской модели» государственной службы (на примере Великобритании) // История гос-ва и права. – 2007. – № 7. – С. 35,36. 6. Оболонский А.В. Государственная служба во Франции // Гос-во и право. – 2000. – № 11. – С. 60-66. 7. Оболонский А.В. Эволюция государственной службы Великобритании // Гос-во и право. – 1996. – № 6. – С. 121-130. 8. Осборн Д., Пластрик П. Управление без бюрократов. – М.: Прогресс, 2001. – 535 с. 9. Пежановска-Замайтис М. Реорганизация государственной службы: опыт современной Польши // Вест. МГУ. Серия 12: Политические науки. – 2002. – Вып. 6. – С. 105-112. 10. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / За заг. ред. Тимощука В.П., Школика А.М. – К.: Конус-Ю, 2007. – 735 с. 11. Синькевич Н.А., Болотина Е.В. Генезис и эволюция публичной службы во Франции // История гос-ва и права. – 2006. – № 5. – С. 39-42. 12. Чернонос Є.С. Державна служба: історія, теорія і практика // Навч. посіб. – К.: Знання, 2008. – 458 с. 13. Штанина М.А. Реформирование государственной службы // Вест. Рос. прав. акад. – 2003. – № 4. – С. 20-25. 14. Dunford R., et. al. Gain and Pain. The Effects of Australian Publish Sector Restructuring // Public Productivity and Management Review. – 1998. – Vol.21. – № 4. – P. 386-402. 15. Dunsire A. Bureaucratic Morality in the United Kingdom // International Political Science Review. – 1988. – Vol. 9. – № 3. – P. 179-192.

ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ МОДЕЛИ И ПРОЦЕДУРЫ НАЗНАЧЕНИЯ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ

Бодрова И.И.

Исследованы организационные модели и процедурно-процессуальные вопросы назначения должностных лиц органов государственной власти. Раскрыты способы назначения, их позитивные и негативные аспекты. Проанализированы основные этапы конкурсного производства по замещению должностей в органах государственной власти.

Ключевые слова: государственная служба, модель государственной службы, должностное лицо, назначение на должность.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ORGANIZATIONAL MODELS AND APPOINTMENT PROCEDURES OF OFFICIALS Bodrova I.I.

Organizational models of appointment of public authorities' officials have been investigated in the article. Ways of appointment, their positive and negative aspects have been opened. The main stages of competitive procedure of officials' appointment in public authorities have been analysed.

Key words: public service, public service model, the official, appointment to the post.

Надійшла до редакції 25.12.2009 р.

УДК 340.134

О.Ю. Лялюк, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА МУНІЦИПАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Проблематика правової відповідальності має як теоретико-правове, так і прикладне походження, про що свідчать суттєві дискусії з приводу видів юридичної відповідальності й механізму їх реалізації на практиці. Основоположні засади в процес її розроблення були закладені І.О. Алексєєвим, А.О. Кондрашовим, О.П. Чирковим [Див.: 1, 4, 7]. Вагомий внесок у процес дослідження відповідальності зробили й вітчизняні науковці – О.В. Батанов, В.Ф. Погорілко та ін.

У роботах названих учених аналізується сутність юридичної відповідальності (в тому

числі й муніципальної), вказуються її види, розглядаються деякі правові питання щодо її реалізації й застосування. Водночас слід констатувати, що окремим видовим формам розглядуваного явища не було приділено достатньої уваги. Це стосується муніципально-правової відповідальності, поява якої має дискусійний і навіть дещо суперечливий характер, похідний від самостійності галузі муніципального права та її специфіки – регулювання суспільних відносин, що складаються в системі місцевого самоврядування.

Мета даної статті – визна-

чення конструкції «муніципально-правова відповідальність», з'ясування її основних ознак, підстав і механізму реалізації на практиці. Окрема увага буде приділена подальшим напрямкам удосконалення муніципальної відповідальності.

В основу поняття «муніципально-правова відповідальність» слід покласти загальні ознаки відповідальності, які вже були досліджені науковцями інших галузевих юридичних наук – адміністративного, конституційного, фінансового, кримінального права. Однак специфіка муніципально-правових відносин і тих чи інших правопорушень, що можуть бути наслідками недотримання таких відносин, вносять окреме коригування до складу загальних ознак і в цілому можуть бути подані в нижченаведеному вигляді.

1. Юридична відповідальність є реакцією держави на правопорушення, що виражається в тому, що особа має зазнати заходів державно-примусового впливу за вчинене діяння у формі певних позбавлень особистого, організаційного або майнового характеру.

2. Підставою для відповідальності є настання юридично значущого факту. При настанні відповідальності муніципальної таким фактом, за словами К.С. Шугріної, слід

вважати втрату довіри, внаслідок чого можливе відкликання (відставка) обраної (призначеної) посадової особи чи депутата, вираження недовіри, дострокове припинення повноважень або розпуск органу місцевого самоврядування [8, с. 293]. Однак такий аргумент, з нашого погляду, є спірним, оскільки він виступає насамперед критерієм ефективності функціонування органів місцевого самоврядування, а не підставою (чинником) для юридичної відповідальності. Крім того, такі доводи не враховують особливостей відповідальності цих органів перед державою, які мають у першу чергу політичне забарвлення, і перед спеціальними суб'єктами – юридичними та фізичними особами, де ці особливості є майнового чи фінансового спрямування. Пропонуємо визнавати підставою муніципально-правової відповідальності *негативну дію чи бездіяльність органів чи посадових осіб місцевого самоврядування*, що співвідноситься із загальними ознакам юридичної відповідальності.

3. Порядок притягнення до того чи іншого виду відповідальності регулюється норми певної галузі права (у тому числі й муніципального).

4. Слід враховувати порядок притягнення до відповідальності, причому в різних випадках він різниться залежно

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

від суб'єкта муніципальної відповідальності.

5. Існує коло осіб чи органів, які можуть накладати стягнення. Так, питання притягнення до муніципальної відповідальності вирішуються безпосередньо населенням, а в деяких випадках – органами державної влади (Верховною Радою України). Така відповідальність настає перед населенням муніципального утворення, державою, фізичними або юридичними особами. Перед державою вона можлива при невиконанні делегованих самоврядуванню повноважень, що може потягти за собою ініціювання і призначення дострокових виборів до органів місцевого самоврядування. Тому одним з основних суб'єктів притягнення до муніципальної відповідальності може виступати не лише територіальна громада, а й держава. І тоді громада буде лише інструментом переформування органу муніципальної влади. У вказаному випадку муніципальна відповідальність хоча й ініційована державою, але наставатиме одночасно й перед територіальною громадою, оскільки передані їй повноваження закріплені в законодавстві, а значить, заздальгідь підтримані населенням (у тому числі й територіальною громадою) і їх потрібно здійснювати органами місцевого самоврядування.

У науці державотворення висловлюється точка зору, що різниться і форма правозастосовного акта, згідно з яким настає відповідальність. Так, у разі муніципальної відповідальності акт приймається у формі рішення відповідної виборчої комісії. На нашу думку, такі форми непоодинокі, тому слід окремо виділити судові рішення, рішення профільного комітету Верховної Ради України, постанови Верховної Ради України та ін.

Як вбачається, в підґрунті методології муніципальної відповідальності лежить принцип правової регламентації певних кореспондуючих відносин у країні. Українська держава застосовує принцип позитивного правового регулювання, відображеного у ст. 19 Конституції як спрямована діяльність органів місцевого самоврядування в межах законодавчих повноважень. Такий підхід, на відміну від принципу негативного правового регулювання, який передбачає регламентацію заборон для діяльності вказаних органів, є більш ускладненим при його реалізації. Не завжди можна виявити факт недодержання умов законодавства, а в окремих випадках і порушення порядку здійснення повноважень та вжити необхідних заходів відповідальності.

У будь-якому випадку слід

вести мову про застосування методу додержання закріплених норм права з боку органів місцевого самоврядування незалежно від того, передбачають вони додержання заборони чи дозволів.

У разі порушення органами місцевого самоврядування чи їх посадовцями норм законодавчих актів, прав фізичних або юридичних осіб, заподіяння їм матеріальної чи моральної шкоди вони можуть бути притягнуті до відповідальності, зміст і форму якої визначає судова влада. Наприклад, одним з видів несприятливих наслідків для названих органів і посадових осіб може бути визнання судом недійсними їх рішень і зобов'язання відшкодувати заподіяні ними збитки.

Як влучно зазначає М.М. Черногор, відповідальність органів місцевого самоврядування і їх посадовців має низку особливостей, у зв'язку з чим можна вести мову про виокремлення в теорії права її галузевого виду – муніципально-правової відповідальності з властивими тільки їй ознаками які не є сумарним вираженням інших її видів [6, с. 23].

Відповідальність зазначених органів, будучи невід'ємним атрибутом галузі муніципального права, відрізняється від інших видів відповідальності специфічними підставами – муніципальними правопору-

шеннями, процедурами своєї реалізації, зв'язком зі статутами територіальних громад. Усе це дозволяє розглядати її як притаманну кожному окремо взятому територіальному утворенню статутну муніципальну відповідальність, реалізовану перед місцевим населенням відповідно до підстав, умов і порядку, закріплених у тому чи іншому статуті [5, с. 39].

М.С. Долгополова вважає, що муніципально-правова відповідальність становить собою зумовлений нормами муніципально-правових актів правовий зв'язок між органами місцевого самоврядування, їх посадовцями, зобов'язаними за своїм статусом ефективно виконувати функції, завдання й посадові обов'язки, і населенням муніципального утворення, уповноваженим контролювати їх діяльність, а в разі порушення вимог муніципально-правових норм – застосовувати заходи муніципально-правового примусу [3, с. 13].

Як бачимо, підходи до визначення поняття «муніципально-правова відповідальність» є різними. Об'єднавши основні ознаки, які закладають науковці в його дефініцію, наведемо авторське тлумачення цієї конструкції. Муніципально-правова відповідальність – це самостійний вид відповідальності, що має переважно позитивний характер, ґрунтується

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

на високих моральних якостях посадових осіб муніципальних органів, яка настає в результаті вчинення муніципального правопорушення, що тягне за собою втрату довіри до посадовців, які не виправдали вимог, поставлених перед ними виборцями або базується на політичних переконаннях вищих органів державної влади, уповноважених вирішувати питання щодо форм відповідальності.

Як видиться, в основі відповідальності муніципально-правової, як і будь-якої іншої, лежить муніципальне правопорушення. Розглянемо види правопорушень, що можуть викликати муніципальну відповідальність.

1. Щодо місцевих рад:

а) прийняття рішення з порушенням Конституції або інших законів України, прав і свобод її громадян з ігноруванням при цьому вимог компетентних органів про приведення цих рішень у відповідність із законодавством (ч.1 ст. 78 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» (далі – Закон) [2; 1997. – № 24. – Ст. 170]);

б) непроведення сесій без поважних причин у встановлені строки (ч.1 ст. 78 Закону);

в) невирішення радою питань, віднесених до її відання (ч.1 ст. 78 Закону);

г) прийняття рішення міською радою чи референдумом про неутворення районних у

місті рад (ч. 2 ст. 5 Закону);

д) визнання в судовому порядку актів ради незаконними і прийняття із цього приводу рішення відповідного комітету Верховної Ради України (ч.4 ст. 78 Закону).

2. Щодо голови – сільського, селищного, міського:

а) порушення встановлених законодавством вимог про обмеження суміщення його діяльності з іншою роботою (діяльністю). (ч.1 ст. 79 Закону);

б) порушення Конституції або законів України, прав і свобод громадян (ч. 2 ст. 79 Закону);

в) незабезпечення здійснення наданих йому повноважень (ч. 2 ст. 79 Закону);

г) визнання в судовому порядку розпоряджень чи дій сільського, селищного чи міського голови незаконними. і прийняття з цього приводу рішення відповідного комітету Верховної Ради України (ч. 5 ст. 79 Закону).

3. Щодо виконавчих органів місцевого самоврядування:

а) утворення виконавчого комітету та його розпуск з будь-яких підстав за наявності рішення ради та пропозиції сільського, селищного, міського голови (п. 3 ч.1 ст 26 Закону).

4. Щодо голови районної або обласної рад та його за-

ступників:

а) порушення встановлених законом вимог щодо обмеження суміщення його діяльності з іншою роботою (діяльністю) (п. 2 ч. 5 ст. 55 Закону);

б) ініціатива третини депутатів ради за будь-яких підстав (ч. 4 ст. 55 Закону).

5. Щодо органів самоорганізації населення:

а) невиконання рішень сільської, селищної, міської чи районної в місті (в разі її створення) ради, її виконавчого комітету, загальних зборів громадян або невиконання своїх повноважень (ст. 80 Закону);

б) прийняття рішень, що суперечать Конституції або законам України, актам законодавства, положенню про цей орган та іншим рішенням ради, її виконавчого органу, розпорядженням сільського, селищного чи міського голови, голови районної в місті (в разі її створення) ради, а також рішенням зборів (конференції) жителів за місцем проживання, місцевого референдуму (ст. 28 Закону України «Про органи самоорганізації населення» [2; 2001. – № 48. – Ст. 254]).

6. Щодо службових і посадових осіб органів місцевого самоврядування:

а) порушення умов реалізації права на службу в органах місцевого самоврядування (п.2 ч.1 ст. 20 Закону України «Про службу в органах місце-

вого самоврядування» [2; 2001. – № 33. – Ст. 175]);

б) неподання відомостей або подання посадовцем чи службовцем неправдивих відомостей про свої доходи у встановлений строк (п. 3 ч. 1 ст. 20 цього ж Закону);

в) виявлення або виникнення обставин, що перешкоджають перебуванню на службі, чи недотримання вимог, пов'язаних з проходженням служби в органах місцевого самоврядування (п. 4 ч. 1 ст. 20 вказаного Закону);

7. Щодо депутатів місцевих рад:

а) порушення положень Конституції або законів України, установлене судом (п. 1 ч. 1 ст. 37 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» [2; 2002. – № 40. – Ст. 290]);

б) пропуск депутатом протягом року понад половину пленарних засідань ради або постійної комісії, невиконання ним без поважних причин рішень і доручень ради та її органів (п.2 ч.1 ст.37 названого Закону);

в) невідповідність практичної діяльності депутата основним принципам і положенням його передвиборної програми, а також програми політичної партії (її виборчого блоку), за виборчим списком якої його було обрано депутатом місцевої ради (п. 3 ч. 1 ст. 37 цього ж Закону);

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

г) невходження депутата, обраного за виборчим списком відповідної місцевої організації політичної партії, до складу депутатської фракції останньої або його вихід зі складу такої депутатської фракції внаслідок подання особистої заяви про вихід, чи перехід в іншу фракцію (п. 2 ч. 1 ст. 5 даного Закону);

д) набрання законної сили обвинувальним вироком суду, за яким його засуджено до покарання (п. 7 ч. 1 ст. 5; п. 1 ч. 2 ст. 5 цього Закону).

Варто враховувати, що про підстави муніципальної відповідальності можна вести мову лише у випадках порушень або учинення дій, що не пов'язані з власним рішенням особи припинити повноваження. Такий досить абстрактний, на наш погляд, критерій, як втрата довіри, може лише відбивати специфіку порядку притягнення до відповідальності. Це передбачає особливий судовий порядок розгляду справи як певного етапу для подальшої реалізації механізму відповідальності, адміністративний порядок – як особливу процедуру визначення міри відповідальності органу або посадової особи місцевого самоврядування, здійснювану органами державної влади (наприклад, під час делегування повноважень), а також інший особливий порядок (приміром, про-

ведення місцевого референдуму з питання про дострокове припинення повноважень органу місцевого самоврядування).

Найбільш дійовим механізмом реалізації муніципальної відповідальності є проведення референдуму, хоча на сьогодні базовий закон, що встановлює порядок його реалізації, не витримує критики з боку правознавців, оскільки не відповідає сучасним суспільним реаліям.

Іншим варіантом слід назвати прийняття рішення представницьким або законодавчим органом держави. Вважаємо, доцільно в судовому порядку запровадити розгляд і підтвердження необхідних порушень в разі прийняття рішення не лише Верховною Радою України, а й відповідними органами місцевого самоврядування. Таке судове рішення є свого роду остаточним підтвердженням фактів порушень законодавства з боку суб'єктів відповідальності.

Серед основних шляхів подальшого вдосконалення інституту муніципальної відповідальності, на наше переконання, є реформування правової системи, що регламентує її здійснення, чітке закріплення її суб'єктного складу, а також вирішення проблем порядку притягнення до відповідальності. Крім того, більш дійови-

Проблеми конституційного права й державного будівництва

ми мають стати міри відповідальності, що ініціюються територіальною громадою. Пропонуємо збільшити вплив громади на порядок функціонування муніципальних структур, запровадивши додаткові підстави відповідальності за рішенням територіальної громади аж до звільнення з посад

окремих посадовців муніципальних органів.

Таким чином, доводиться констатувати певну теоретичну і практичну нерозробленість проблематики муніципальної відповідальності. Дана стаття – лише початкові спроби її обґрунтування й визначення її сутності.

Список літератури: 1. *Алексеев И.А.* Содержание и виды муниципально-правовой ответственности // Журн. рос. права. – 2006. – № 9. – С. 57–71. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. *Долгополова М.С.* Муниципально-правовая ответственность: проблемы правового регулирования и реализации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – Тюмень, 2005. – 23 с. 4. *Кондрашев А.А.* Особенности реализации конституционно-правовой ответственности в муниципальном праве Российской Федерации // Конституц. и муницип. право. – 2008. – № 20. – С. 26–33. 5. *Чеботарев Г.Н.* Соотношение конституционно-правовой и муниципально-правовой ответственности в системе местного самоуправления // Рос. юрид. журн. – 2002. – № 4. – С. 37–41. 6. *Черногор Н.Н.* Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих // Гос. и право. – 2000. – № 4. – С. 23–25. 7. *Чирков А.П.* Ответственность в системе права: Учеб. пособ. – Калининград: Калинингр. ун-т, 1996. – 77 с. 8. *Шугрина Е.С.* Муниципальное право. – М.: ТК «Велби», 2004. – 656 с.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА МУНИЦИПАЛЬНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Лялюк А.Ю.

В статье анализируется понятие муниципально-правовой ответственности, ее основные признаки, основания, механизм реализации на практике. Уделяется внимание отдельным видам муниципально-правовой ответственности в зависимости от субъектов. Приведены основные направления дальнейшего усовершенствования порядка привлечения к муниципальной ответственности.

Ключевые слова: ответственность, муниципально-правовая ответственность, основания ответственности, механизм ответственности.

GENERAL CHARACTERISTIC OF MUNICIPALNO-LEGAL RESPONSIBILITY UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE

Lyalyuk O.U.

In article the concept of municipalno-legal responsibility, its basic signs, the bases, the realisation mechanism in practice is analyzed. Separate attention gives to separate kinds of municipalno-legal responsibility depending on subjects. The basic directions of the further improvement of the mechanism of attraction are resulted in municipal responsibility.

Key words: responsibility, municipalno-legal responsibility, the responsibility bases, the responsibility mechanism.

Надійшла до редакції 16.03.2010 р.

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ НОРМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Норма права, як правова категорія, завжди відігравала особливу роль, що пов'язано з тим, що вона, як правильно підкреслював Я.М. Магазинер, є найпростішим елементом права в об'єктивному розумінні, молекулою, з множинності яких складається система об'єктивного права як органічного цілого [4 с. 106].

При вивченні таких правових явищ, як право, правотворення, правовідносини, правове регулювання суспільних відносин, застосування й тлумачення правових норм, правопорушення, їх предметом прямо чи опосередковано завжди виступає норма права.

Загальна й галузева характеристика правових норм міститься в багатьох наукових роботах. Крім того, нормам радянського права було присвячено 2 спеціальних дослідження, здійснених відомими фахівцями загальної теорії права. Ідеться про роботу П.О. Недбайла «Советские социалистические правовые нормы» [5] і

колективну монографію «Нормы советского права. Проблемы теории» за редакцією М.І Байтіна й В.К.Бабаєва [6].

За сучасних умов, коли майже всі вчені-правознавці визнають об'єктивний характер поділу права на приватне й публічне, питання щодо визначення норми права саме в приватному (цивільному) праві набуває, на нашу думку, особливої актуальності. Це пов'язано з тим, що, по-перше, чинне цивільне законодавство України визнає регуляторами цивільних відносин не тільки приписи актів цивільного законодавства, а й договори, а по-друге, норма права є фундаментом правового регламентування, яке в цій сфері зазнало принципів змін.

Запропонована в сучасному підручнику дефініція норми цивільного права як правового припису, що регулює особисті немайнові й майнові відносини їх учасників [13, с. 26], є занадто загальною, тому що з неї неможливо навіть зробити висно-

вок, про які саме правові приписи йдеться. Не вирішено цього питання й Л.І. Заморською [1, с. 9-15], оскільки вона фактично аналізує структуру й окремі види цивільних норм.

Вважаємо, що розгляд питання щодо визначення норми цивільного права в історичному аспекті є найбільш доцільним.

П.О. Недбайло в зазначеній роботі тлумачив правову норму як установлене або санкціоноване державою формальне правило поведінки, яке визнає матеріально зумовлену державну волю пануючого класу і яке забезпечене державним примусом з метою охорони й регламентації найбільш істотних відносин суспільного життя шляхом офіційного їх закріплення у формі чітко окреслених прав та обов'язків учасників цих відносин [5, с. 28]. Трактуючи правову норму, запропоноване науковцем, ґрунтується на її відмінностях (змістовній і формальній) від інших соціальних норм (моралі, звичаю, норм суспільних організацій тощо). Її змістовна розбіжність з іншими соціальними нормами, підкреслює, правник, полягає в тому, що норма права регулює найсуттєвіші відносини суспільного життя шляхом офіційного їх закріплення у формі прав та обов'язків людей [6, с. 25].

Формальні ж відмінності правової норми від інших соціальних норм знаходять свій прояв у тому, що норми права: (а) закріплюються або санкціонуються державою в суворо окресленому порядку; (б) встановлюються в певних формах, які йменуються «джерело права» у формальному (юридичному) сенсі і які надають правилам, що містяться в них, офіційного нормативного значення і служать підставою їх загальнообов'язковості; (в) вводяться в дію офіційно й набувають чинності в точно визначений час; (г) виступають єдиним загальнодержавним масштабом для всіх або окремих груп громадян; (д) забезпечуються державним примусом; (е) регулюють суспільні відносини шляхом чітко окреслених прав та обов'язків їх учасників [5, с. 25, 27].

Аналізуючи підходи вчених до інтерпретації поняття «норма права» в названій колективній монографії, слід перш за все звернути увагу на так званий фактор часу: адже вона вийшла друком майже через 30 років після опублікування монографії П.О. Недбайла. За цей час в СРСР відбулися зміни у сфері як економічних, так і політичних відносин, які не могли не вплинути і на правову царину.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Зміни в останній були пов'язані, зокрема, з проголошенням перетворення СРСР на радянську загальнонародну соціалістичну державу, а радянського права – на радянське загальнонародне соціалістичне право. Безумовно, що в той час це відчутно вплинуло на трактування як соціалістичного загальнонародного права, так і норми радянського права.

Не випадково в першій главі цієї монографії розглядаються питання сутності й поняття права і йдеться про чинники, на яких ґрунтується запропонована в роботі дефініція категорії «юридична норма».

При цьому співавтори цієї глави (М.І.Байтін і В.К.Бабаєв) особливо підкреслюють, що з точки зору нормативного розуміння права до головних, визначальних його ознак належать класово-вольовий, нормативний і державно-регулятивний характер (ознака) права [6, с. 17].

Аналізуючи класово-вольову ознаку права, поділяючи в цілому думку про те, що правом є не просто воля держави, а воля, втілена в закон, воля пануючого класу або народу, правознавці одночасно вважають за необхідне внести в цю тезу певні корективи й з урахуванням наступних міркувань. Коли

йдеться про панування того чи іншого класу в класовому суспільстві, підкреслюють М.І.Байтін і В.К.Бабаєв, мається на увазі, що цей клас здійснює не тільки економічне, а й політичне панування, тримаючи у своїй руках політичну владу. Відповідно до цього поняття «пануючий клас» і «клас, який здійснює політичну владу» є ідентичними за своїм змістом. Однак у другому значенні в одних історичних умовах цей клас виступає пануючим, а в інших – як клас, що виконує керівну роль у суспільстві й державі (як це мало місце в Радянській загальнонародній державі). Саме тому, підкреслюють учені, правильніше характеризувати право взагалі як економічно зумовлену, втілену в закон волю класу, який тримає в руках політичну владу [6, с. 19, 20].

Сутність соціалістичного права, підкреслюють дослідники, – це державна воля трудящих при керівній ролі робітничого класу, яка в умовах держави диктатури пролетаріату становить собою втілену в закон волю цього класу та його класових союзників, а в загальнонародній соціалістичній державі – волю всього народу на чолі з робітничим класом [6, с. 21].

Як відзначають М.І.Байтін та В.К.Бабаєв, нормативна оз-

нака права втілюється в тому, що воно в реальному житті виступає не інакше, як система загальнообов'язкових відправних установлень і правил поведінки – норм права, що виходять від держави й охороняється нею [6, с. 21].

Нарешті, державно-регулятивна ознака права знаходить свій прояв у тому, що право є державним регулятором суспільних відносин. На думку науковців, ця ознака права в нерозривній єдності з його класово-вольовою й нормативною ознаками дає впевнену синтезуючу відповідь на запитання, чому саме право, як державний упорядкувач, становить найбільш всеохоплюючий, дійовий, потужний, рухливий і гнучкий класовий регулятор суспільних відносин [6, с. 31].

На підставі аналізу головних ознак права, які становлять серцевину його нормативного розуміння, дослідники запропонували таку дефініцію: право – це система норм, які висловлюють втілену в закон економічно зумовлену волю класу, що здійснює політичну владу, і які встановлюються (санкціонуються) й охороняються державою [6, с. 32].

З урахуванням того, що право співвідноситься з правовою нормою як загальне й окреме, В.К.Бабаєв тлумачить її

як загальне, обов'язкове, формально визначене веління, що виходить від держави й охороняється нею, висловлене (змодельоване) у формі відправного встановлення або правила поведінки, що є державним регулятором суспільних відносин [6, с. 93]. Співставляючи дефініції правової норми, запропоновані П.О.Недбайлом і В.К.Бабаєвим, зауважимо, що, незважаючи на певні текстувальні відмінності, вони співпадають у головному. Ідеться про те, що обидва дослідники підкреслюють, що це явище є формальним правилом поведінки (велінням), яке виходить від держави і становить собою державний регулятор суспільних відносин. Це трактування поширювалося на всі норми радянського права незалежно від їх галузевої належності. Саме це зумовлювало й характер правового регулювання всіх суспільних відносин за часів радянського права. Воно було зовнішнім і здійснювалося державою.

У межах зовнішнього (державного) регламентування суспільних відносин існувало так зване автономне, яке мало місце у випадках, коли диспозитивні норми надавали право їх учасникам відступати від моделі, запропонованої в нормі права, й самим упорядковувати

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

певні частини цих відносин. Воно використовувалося при регламентації певних відносин, у тому числі договірних цивільних. Оскільки автономне регулювання є одним з видів зовнішнього державного, можливість його застосування пов'язано, перш за все з наявністю закріпленого у відповідних диспозитивних правових нормах дозволу на це публічної влади й лише в межах, нею встановлених [10, с. 50].

В умовах невизнання поділу права на приватне й публічне, а також, так би мовити, «опублічення» усього права (в тому числі й цивільного, що входило до складу єдиного радянського соціалістичного права) такий підхід до інтерпретації норми права й характеру правового регламентування суспільних відносин був цілком виправданим. Закономірним у тих умовах, коли єдиним регулятором останніх визнавалися нормативні приписи актів законодавства, було і твердження, що тільки висловлена в заздалегідь установленій формі державна воля набуває якості об'єктивованої правової норми. Саме таку зовнішню форму об'єктивації правової норми умовно йменували «джерело права» [2, с. 3].

Після розпаду існування СРСР і припинення радянсько-

го права, в умовах переходу від економіки директивної до ринкової, предметом наукового обговорення знову стало питання про об'єктивність поділу права на приватне й публічне. Це було пов'язано переважно з початком процесу кодифікації законодавства незалежної України, перш за все цивільного, яке впорядковує відносини між людьми як членами громадянського суспільства.

При розробці концептуальних засад нового Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) як кодексу громадянського суспільства, кодексу приватного права [3, с. 18-20] були враховані ідеї, висловлені І.О Покровським ще в 1917 р., який, аналізуючи способи регулювання суспільних відносин правом, відзначав наступне. В одних сферах такі відносини регламентуються виключно веліннями, що виходять з єдиного центру, яким є державна влада. Саме вона своїми нормами визначає юридичне місце кожної окремої особи, її права й обов'язки щодо як державного організму в цілому, так і окремих індивідів. Тільки від державної влади можуть виходити розпорядження, що окреслюють становище кожної окремої людини в царині суспільних правовідносин, яке не може бути змінено жодною при-

ватною волею чи приватною угодою. Усе підкорюється єдиній керівній волі, єдиному центру, все централізовано. Саме такий спосіб юридичної централізації і є основною сутністю публічного права.

Зовсім в інший спосіб застосовується право у сфері приватного (цивільного) права. Тут державна влада принципово утримується від безпосередньої владної регламентації відносин і надає це право множинності малих центрів, що розглядаються як суб'єкти права. Усі вони визнаються носіями власної волі й ініціативи, і саме їм надається право регулювати взаємовідносини. Ці відносини не походять примусово від держави, вона лише займає позицію органу, який охороняє те, що буде визначено іншими, встановлено приватною волею. Як підкреслював Й.О. Покровський, якщо публічне право – це система юридичної централізації відносин, то цивільне, навпаки, є системою юридичної децентралізації: за своєю суттю воно передбачає наявність множинних центрів, що самовизначаються, Якщо перше є системою субординації, то друге – це система координації; якщо перше – це сфера влади й підкорення, то друге є сферою свободи і приватної ініціативи [8, с. 38-

40].

Саме тому чинний ЦК України, прийнятий 16 січня 2003р. [7], регуляторами цивільних відносин назвав не тільки приписи актів цивільного законодавства, а й договір (у тому числі міжнародний), звичай і моральні засади суспільства, закріпив принцип свободи правочину, який виступає нормативною підставою саморегулювання договірних цивільних відносин. Визнання договору соціальним упорядкувачем цивільних відносин обумовило необхідність установлення в ст. 6 ЦК України спеціальних правил про співвідношення актів цивільного законодавства і договору. Сам факт законодавчого закріплення останніх свідчить про наявність такої спільної ознаки, як здатність регулювати договірні цивільні відносини, не тільки в нормативних приписах актів цивільного законодавства, а й у нормах, що містяться у правочинах, у яких сторони відступили від положень актів цивільного законодавства і впорядкували свої відносини на власний розсуд.

Усі положення ст. 6 ЦК України пов'язані з дією такої загальної засади цивільного законодавства, закріпленої у його ст. 3, як свобода договору. Підтвердженням цього є те, що ст. 627 ЦК України, у якій роз-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

кривається зміст цієї засади, містить посилання на його ст. 6. Оскільки свобода договору поширюється як на правочини, передбачені актами цивільного законодавства, так і на договори, не передбачені ними, правила, які містить ст. 6 ЦК України, також стосуються обох цих видів правових угод.

Відповідно до ч.1 ст. 6 ЦК України сторонам надано право укладати будь-який правочин, не передбачений актами цивільного законодавства, за умови, що він відповідає загальним засадам останнього, закріпленим у ст. 3 ЦК. Сторонам у договорах, передбачених цими актами, надається право врегульовувати в них ті свої відносини, які не впорядковані цими актами (ч. 2 ст. 6 ЦК), відступати від положень актів цивільного законодавства й урегульовувати відносини на власний розсуд (абз.1 ч.3 ст.6 ЦК).

Безумовно, саморегулювання договірних цивільних відносин, як і свобода договору, мають свої межі, закріплені в абз. 2 ч. 3 ст. 6 ЦК. Сторони правочину не можуть відступати від положень актів цивільного законодавства, якщо в них прямо вказано про це, а також, якщо обов'язковість цих положень впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Зміст ст.6 ЦК України свідчить, що в ній закріплюється насамперед такий засіб правової регламентації договірних цивільних відносин, як загальний дозвіл. За зауваженням М.М. Сібільова, аналіз принципів положень цієї статті про співвідношення актів цивільного законодавства і договору дає підстави стверджувати, що, з одного боку, вони, беззаперечно, свідчать про регулятивну роль останнього, а, з другого – про те, що ці положення встановлюють межі дії принципу свободи правочину. Дійсно, коли сторони укладають договір, не поійменованій в актах цивільного законодавства, єдиним регулятором цивільних відносин і джерелом прав та обов'язків сторін виступає саме цей правочин. Таку ж роль виконує він, коли сторони при його укладенні впорядковують відносини, не врегульовані актами цивільного законодавства. Нарешті, у разі, коли сторони, укладаючи договір, поійменованій в актах цивільного законодавства, відступають від закріплених у них приписів, упорядковуючи свої відносини на власний розсуд, такий правочин теж стає єдиним регулятором цивільних відносин сторін, джерелом їх прав та обов'язків. Отже, у цих випадках ідеться про внутрішнє рег-

ламентування суспільних відносин правилами, викладеними в договорі, що йменується саморегулюванням [9, с. 322, 323].

Таким чином, саморегулювання договірних цивільних відносин може бути визначено як можливість упорядкувати їх на власний розсуд безпосередньо їх учасниками (сторонами) в укладеному між ними договорі, норми (правила) якого можуть відступати від нормативних приписів, закріплених у відповідних актах цивільного законодавства й розрахованих на врегулювання саме таких відносин, крім випадків, коли в зазначених актах прямо вказано на неможливість відступати від нормативних положень, що містяться в них, а також якщо обов'язковість останніх для сторін впливає з їх змісту або із суті укладеного між ними правочину.

Слід особливо наголосити, що саморегулювання договірних цивільних відносин – це право сторін, яким вони можуть скористатися при вчиненні договору. Якщо ж вони не бажають скористатися цим правом, регулювання вказаних відносин можливе на підставі приписів, що містяться в актах цивільного законодавства. Це регламентування є зовнішнім (державним), у межах якого

зберігається й автономне регулювання досліджуваних відносин. Саморегулювання договірних цивільних відносин, на нашу думку, має принципові відмінності з їх автономним регулюванням, що відбувається на підставі відповідних диспозитивних норм. Сутність цих розбіжностей полягає в наступному.

По-перше, підставою для такого саморегулювання виступає закріплене в абз. 1 ч.3 ст. 6 ЦК України загальне правило, що поширюється на всі типи (види) правочинів. Автономне ж регулювання не може здійснюватися на підставі єдиного загального правила, встановленого ЦК чи іншим актом цивільного законодавства України.

По-друге, при цьому сторонам надається право відступати не від конкретного правила (нормативного припису), що стосується певного типу (виду) договору, як це має місце при автономному регулюванні, а від будь-яких положень актів цивільного законодавства, що регламентують договірні відносини.

По-третє, наслідком відступу при саморегулюванні від будь-яких приписів указаних актів є право сторін упорядкувати свої відносини в конкретному договорі на власний

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

розсуд. При автономному ж регулюванні відповідна диспозитивна норма передбачає конкретний наслідок такого регламентування, обраного сторонами.

По-четверте, межі автономного регулювання закріплені в конкретній диспозитивній нормі, тоді як межі саморегулювання встановлені загальним чином в абз. 2 ч.3 ст. 6 ЦК України.

Визнання чиним ЦК України можливості саморегулювання договірних цивільних відносин сторонами укладеного правочину, норми (правила) якого відступають від нормативних приписів, закріплених у відповідних актах цивільного законодавства, розрахованих на впорядкування саме таких відносин, призводить до того, що єдиним регулятором останніх служать саме норми (правила), що містяться в договорі.

З.В. Ромовською була висловлена думка, що норми правочину, згідно з яким сторони відступили від положень закону, повинні вважатися нормами цивільного права [3, с. 42]. Аналогічну позицію займають і деякі вчені. Так, М.М.Сібільов, вважає, що договір у договірних відносинах у сфері приватного права є засобом саморегуляції, однією з форм вираження права [10, с. 53], Є.О. Ха-

ритонов підкреслює, що правочин, не передбачений актами цивільного законодавства, який укладається сторонами, виступає джерелом цивільного права, а його умови, що регламентують відносини, не врегульовані такими актами, можуть створювати норми цивільного права [12, с. 12].

Поділяючи наведені точки зору зазначених учених-правників, варто наголосити на тому, що необхідно змінити уявлення щодо нормативності приватного права й нормативного характеру його норм.

В умовах, коли єдиним правотворцем була держава, її веління дійсно поширювалися на невизначене коло неперсоніфікованих учасників суспільних відносин. Причому розуміння нормативності права через указані складники його загальнообов'язковості стосувалися всіх «опублічених» галузей права.

В умовах визнання поділу права на приватне й публічне, закріплення можливості саморегулювання у царині приватного права, договірних цивільних відносин нормативність, на нашу думку, має формулюватися як властивість акта створювати правило поведінки щодо певної життєвої ситуації незалежно від того, персоніфіковані чи ні суб'єкти цієї по-

ведінки, розраховане це правило на одноразове чи багаторазове застосування.

Тим самим юридичне розуміння терміна «норма» узгоджується з її загальним філософським значенням. Адже норма у філософії – це передусім правило, зразок поведінки або дії, за допомогою якого забезпечується впорядкованість, регулярність соціальної взаємодії індивідів і груп [11, с. 441]. Саме тому норми договору, згідно з яким сторони відступили від положень актів цивільного законодавства, є нормами цивільного права, а сам правочин становить собою одну з форм вираження права

й виступає джерелом цивільного права.

З урахуванням наведеного пропонуємо авторську дефініцію поняття «норма цивільного права»: *це правило поведінки, встановлене державою в актах цивільного законодавства, а також правило, встановлене безпосередньо учасниками цивільних відносин при реалізації ними права на їх саморегулювання у сферах і в межах, передбачених законом, які спрямовані на впорядкування особистих немайнових і майнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.*

Список літератури: 1. *Заморська Л.І.* Визначення норми права в цивільному праві України // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2008. – № 6 (13). 2. *Зивс С.Л.* Источники права. – М.: Наука, 1981. – 237 с. 3. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. *А. Довгерт*. – К.: Укр. центр прав. студій, 2000 – 336 с. 4. *Магазинер Я.М.* Избранные труды по общей теории права. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. – 352 с. 5. *Недбайло П.Е.* Советские социалистические правовые нормы. – Львов: Изд-во Львов. ун-та, 1959. – 168 с. 6. Нормы советского права. Проблемы теории / Под ред. *М.И.Байтина* и *В.К.Бабаева*. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 248с. 7. Офіційний вісник України. – 2003. – №11. – Ст. 461. 8. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998. – 353 с. 9. Правова система України: Історія, стан та перспективи: У 5-ти т. – Т. 3: Цивільно-правові науки. Приватне право / За ред. *Н.С.Кузнєцової*. – Х.:Право, 2008. – 640 с. 10. *Сібільов М.М.* Цивільно-правовий договір у механізмі правового регулювання у сфері приватного права // Пробл. законності: – 2003. – Вип.58. – С.47-53. 11. Философский энциклопедический словарь / Гл. ред. *Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов*. – М.: Сов. энцикл., 1983. – 895 с. 12. Цивільний кодекс України: Коментар. – Х.: Одиссей, 2003. – 856 с. 13. Цивільне право України: Підруч.: У 2-х т. – Т. 1/ За заг. ред. *В.І. Борисової, І.В. Спасібо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького*. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 480 с.

К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ НОРМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА Погребной С.А.

Представление о норме права как об общеобязательном формально-определенном велении, исходящем от государства и являющимся государственным регулятором общественных отношений, нуждается применительно к

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

сфері частного (гражданського) права в известній коректировці. Це пов'язано з тим, що діючий ГК України закріплює в якості регулятора гражданських відносин не тільки нормативне предписання актів гражданского законодавства, но і договір, що передбачає можливість саморегулювання договірних відносин.

Ключевые слова: норма права, нормативные предписания, договор, договорные отношения, государственное регулирование, саморегулирование.

ABOUT THE PROBLEM THE RULE OF CIVIL LAW DEFINITION Pogrebnoy S.A.

The representation about the rule of law as an obligatory formally-certain command, proceeding from the state and being a state regulator of public relations, requires with that the Civil code of Ukraine in force fixes as a regulator of relations governed by civil legislation not only normative instructions of the civil legislation acts, but also the contract that predetermines an opportunity of self-regulation of contractual relations.

Key words: rule of law, normative instructions, the contract, contractual relations, state regulation, self-regulation.

Надійшла до редакції 15.03.2010 р.

УДК 347.451.4

Р.М. Замуравкіна, асистентка
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЖИТЛОВИХ ПРАВ В УМОВАХ СВІТОВОЇ ФІНАНСОВОЇ КРИЗИ

Світова фінансова криза зумовила загострення існуючої в державі проблеми щодо задоволення житлової потреби людини. На сьогодні значно зменшилася платоспроможність населення, у зв'язку з чим бракує реальної можливості придбання ним житла за рахунок власних коштів.

Закон України від 25 грудня

2008 року «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» (далі – Закон) [1; 2009. – № 19. – Ст. 257] передбачає низку організаційно-правових заходів, спрямованих на подолання кризових явищ у житловій сфері, в тому числі і шляхом отримання громадянами житла

в довготривалу оренду з викупом (ст. 1). Цей договір опосередковує надання в користування житла й одночасно сплату платежів на його викуп. З урахуванням високої вартості житлових приміщень законодавець моделює договір оренди як довготривалий (до 30 років) договір, що дозволяє людині сплатити платежі на їх викуп. Отже, за сучасних умов договір оренди житла з викупом має стати однією з найпоширеніших підстав набуття права власності на житлове приміщення.

Правове регулювання орендних відносин здійснюється перш за все нормами гл. 59 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) (статей 810¹, 811, 813-820, 823, частини 1 і 2 ст. 825, статей 826, 1232¹) [1; 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356], окремими положеннями Закону, Порядком оренди житла з викупом, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2009 р., № 274 [2; 2009. – № 23. – Ст. 754] (далі – Порядок) і Примірним договором оренди житла з викупом, затвердженим наказом Міністерства регіонального розвитку та будівництва України від 24 червня 2009 р., № 252 [3] (далі – Примірний договір).

На сьогодні регламентація відносин оренди житла з вику-

пом не є предметом пильної уваги дослідників. У юридичній літературі бракує будь-якої наукової публікації, що стосувалась би цього договору. Докладний аналіз перелічених вище нормативних актів свідчить про необхідність перегляду й доробки їх окремих положень. Завданням даної статті є дослідження правовідносин оренди житла з викупом з метою внесення пропозицій, спрямованих на вдосконалення цивільного законодавства із цього питання.

Частина 1 ст. 810¹ ЦК визначає договір оренди житла з викупом як особливий вид договору найму (оренди). Будь-який договір відокремлюється в самостійний вид, якщо він вимагає спеціального правового впорядкування. Складна конструкція договору оренди житла з викупом, що містить у собі елементи різних за типом договірних моделей – найму (оренди) і купівлі-продажу житла, стає тією специфічною ознакою, яка суттєво впливає на потребу особливого регулювання відносин оренди.

Якщо до відносин користування орендованим житлом можна застосовувати окремі норми гл. 59 ЦК («Найм (оренда) житла»), то відносини щодо його викупу вимагають детальної правової регламентації.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Слід чітко визначити: (1) порядок оплати вартості житла, який складається з початково-го внеску за нього й подальших платежів на викуп; (2) правові наслідки дострокового розірвання договору, зокрема, порядок повернення вже сплачених за житло грошових коштів; (3) можливість спадкування права орендаря на викуп житла в разі його смерті тощо. Оскільки розглядуваний договір спрямовано на набуття права власності на житло, особливі вимоги повинні пред'являтися до його форми: договір має бути посвідчений нотаріально. Більше того, укладення договору оренди мусить проходити таку обов'язкову стадію, як державна реєстрація. З метою захисту інтересів кожної зі сторін договору сплата вартості житла в повному обсязі засвідчується відповідним актом. Отже, поза всяким сумнівом, договір оренди житла з викупом доцільним розглядати як самостійний вид договору найму (оренди) житла.

З огляду на це вбачається непослідовною позиція законодавця щодо відведення цьому договору оренди лише однієї спеціальної статті (ст. 810¹), а не окремого параграфа. Цим, вважаємо, порушується сам принцип систематизації ЦК, згідно з яким кожен тип договір-

ного зобов'язання виділяється в окрему главу і кожен вид цього типу, у свою чергу, вирізняється в окремий параграф даної глави. Така конструкція ЦК дозволить вирішити безліч питань як правотворчого, так і правозастосовного характеру. Зокрема, вона надасть можливості розробити загальні положення щодо договорів з однаковим правовим регламентуванням (у даному випадку – для договорів найму (оренди) житла та оренди житла з викупом). Це сприятиме не тільки економії правової регламентації, а й тому, що, за слушним зауваженням Ю.В. Романця, має більш вагоме значення, – необхідній єдності регулювання [4, с. 22]. Крім того, виділення досліджуваного договору в окремий параграф забезпечить його правильну правозастосовну класифікацію, тобто дозволить правозастосовним органам (насамперед судовим) точно визначити, який це є договір, і застосувати до нього правові норми, призначені для регламентації саме цього договору. У зв'язку з цим є доцільним *поділ гл. 59 ЦК на 2 параграфи: § 1 повинен містити загальні положення про найм (оренду) житла; § 2 – включати правові норми, що регламентують відносини оренди житла з викупом.*

Згідно з ч. 2 ст. 810¹ ЦК за договором оренди житла з викупом одна сторона – підприємство-орендодавець передає другій – фізичній особі (особі-орендареві) житло за плату на довготривалий (до 30 років) строк, після закінчення якого (або достроково), за умови повної сплати орендних платежів воно переходить у власність орендаря. У самому визначенні договору він сконструйований як договір реальний, оскільки чітко позначено, що одна сторона передає житло другій, а не зобов'язується передати. Безумовно, така конструкція договору може існувати, лише якщо на момент його укладення житло вже є власністю підприємства-орендодавця й може бути передано особі-орендареві (наприклад, якщо сталося дострокове розірвання договору оренди з попереднім орендарем і житло знову реалізовано орендодавцем на житловому ринку).

Водночас ч. 3 ст. 810¹ ЦК, по суті, закріплює й іншу конструкцію цього договору, відповідно до якої підприємство-орендодавець набуває права власності на попередньо обране особою-орендарем житло з метою подальшої передачі останнього в довготривалу оренду з викупом цією особою. У цьому разі передача житла на

момент укладення договору неможлива, тому що воно ще не придбане підприємством-орендодавцем. Саме тому за такою конструкцією договір є консенсуальним. Ця модель договору може отримати найбільше поширення, оскільки, як правило, орендодавець лише набуватиме у власність обране орендарем житло. Таким чином, аналіз частини 2 і 3 ст. 810¹ ЦК дозволяє дійти висновку, що договір оренди житла з викупом може бути як реальним, так і консенсуальним, проте цілком очевидно, що *обидві конструкції договору мають бути закріплені в його легальному визначенні*.

Треба підкреслити, що це не є єдине зауваження щодо дефініції договору оренди житла з викупом. Як уже відзначалося, на момент його укладення можливі 2 варіанти обставин: (а) коли орендодавець уже є власником обраного орендарем житла і (б) якщо орендодавець лише буде придбавати житло, обране орендарем. У другому випадку орендні відносини опосередковуються 2-ма договорами – договором оренди з викупом, який укладається орендодавцем з орендарем, і договором купівлі-продажу, що укладається на підставі й на виконання договору оренди між орендодавцем і продавцем

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

житла на ринку. Виходячи із цього вважаємо, що така складна конструкція договору оренди житла з викупом повинна знаходити відбиття і в його визначенні. Отже пропонуємо в ч. 2 ст. 810¹ ЦК закріпити наступне визначення договору: *за договором оренди житла з викупом одна сторона – підприємство-орендодавець передає або зобов'язується передати другій стороні – фізичній особі-орендареві для проживання житло, що належить орендодавцеві на праві власності, або житло, попередньо обране орендарем і спеціально придбане орендодавцем у продавця, на довготривалий (до 30 років) строк, після закінчення якого або достроково, за умови повної сплати орендних платежів, житло переходить у власність орендаря.*

Сторонами в досліджуваному договорі є підприємство - орендодавець і фізична особа-орендар. Орендодавцем може бути лише юридична особа – суб'єкт підприємницької діяльності, тому що він інвестує власні або залучені кошти у придбання житла з метою подальшої передачі його в довгострокову оренду з викупом заради отримання винагороди (доходу). Орендарем же може бути тільки фізична особа, яка шляхом укладення договору

оренди задовольняє свою житлову потребу.

Як бачимо, законодавець обмежує суб'єктний склад учасників (сторін) цього договору порівняно з договором найму (оренди) житла. Безумовно, таке обмеження має відповідні правові наслідки. Так, за ч. 3 ст. 810¹ ЦК орендодавець є власником житла, що надається в оренду, і він здійснює розпорядження ним до повного викупу орендарем. Зважаючи на це орендодавець може відчужувати житло шляхом укладення будь-яких цивільно-правових правочинів, зокрема, купівлі-продажу, міни тощо. У зв'язку з тим, що до нового власника житла переходять усі права й обов'язки орендодавця (ст. 814 ЦК), покупцем такого житла може бути лише юридична особа, діяльність якої безпосередньо пов'язана з орендою останнього. Таким чином, правомочність орендодавця щодо розпорядження житлом також є обмеженою. Спираючись на це, рекомендуємо в ч. 3 ст. 810¹ ЦК зробити уточнення, що розпорядження житлом орендодавець здійснює відповідно до вимог закону.

Договір оренди житла з викупом припиняється за умови повної сплати орендарем орендних платежів у повному обсязі

у визначений строк або достроково, після чого він набуває права власності на житло, а факт сплати платежів засвідчується відповідним актом, що є невід'ємною частиною договору оренди (п. 6 Порядку). На підставі останнього, який є документом, що засвідчує перехід права власності на нерухоме майно (житло) від орендодавця до орендаря з відкладальними обставинами (ч. 7 ст. 810¹ ЦК), та акта щодо сплати орендних платежів здійснюється реєстрація права власності на житло орендаря відповідно до Тимчасового положення про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно, затвердженого наказом Міністерства Юстиції України від 7 лютого 2002 р., № 7/5 [2; 2002. – № 8. – Ст. 383] (в редакції наказу від 28 січня 2003 р., № 6/5 [2; 2003. – № 8. – Ст. 326]).

Однак у законодавстві передбачено й можливість дострокового розірвання договору оренди житла з викупом. Він може бути розірваний за взаємною згодою сторін (ч. 1 ст. 651 ЦК). У цьому разі правові наслідки розірвання договору, зокрема, повернення сплачених коштів щодо вартості житла, настають відповідно до умов договору (п. 11 Порядку). Такий договір може бути розірваний і за рішенням суду

на вимогу орендодавця у випадках, передбачених ч. 2 ст. 825 ЦК: (а) при невнесенні орендарем платежів на викуп житла у визначений строк і (б) якщо зруйновано або зіпсовано житло безпосередньо орендарем або іншими особами, за дії яких він відповідає. У такому разі повернення коштів здійснюється відповідно до рішення суду (п. 11 Порядку).

Складним залишається питання про розірвання договору оренди на вимогу орендаря. Частина 1 ст. 825 ЦК, що закріплює право наймача на відмову від договору найму житла, доповнена абз. 4, який за логікою має бути присвячено вже можливості орендаря відмовитися від договору оренди, але його припис тільки відсилає до положень Закону. Оскільки спеціального закон, що регулював би безпосередньо відносини оренди немає, можна припустити, що орендар у будь-який час може звернутися до суду з вимогою про розірвання такого договору. При задоволенні вимог орендаря суд вирішує питання і стосовно правових наслідків розірвання останнього. Необхідно наголосити, що *питання про дострокове розірвання договору оренди житла з викупом на вимогу орендаря потребує чіткого врегулювання в ЦК.*

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Офіційний Вісник України. 3. Примірний договір оренди житла з викупом: Затв. наказом М-ва регіон. розвитку та будівництва України від 24.06.2009 р., № 252 [Електрон. ресурс] – Режим доступу: www.nau.kiev.ua. 4. Романец Ю.В. Система договорів в гражданском праве России. – М.: Юрист, 2001. – 496 с.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ В УСЛОВИЯХ МИРОВОГО ФИНАНСОВОГО КРИЗИСА

Замуравкіна Р.М.

Анализируются нормы гражданского законодательства, регулирующего отношения аренды жилища с выкупом, обосновываются предложения, направленные на их усовершенствование.

Ключевые слова: жилище, договор, найм (аренда).

CURRENT ISSUES OF HOUSING RIGHTS IN THE GLOBAL FINANCIAL CRISIS

Zamuravkina R.M.

The rules of the civil legislation, which regulate the issue of the rent of a dwelling with the redemption, are analyzed and proposals for their improvement are justified.

Key words: dwelling, contract, rent.

Надійшла до редакції 29.01.2010 р.

УДК 349.2

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

ТРУДОВА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ РОБОТОДАВЦЯ: ЗМІСТ І СПІВВІДНОШЕННЯ З КОМПЕТЕНЦІЄЮ

Ключовим елементом правового статусу роботодавця, як і будь-якого іншого суб'єкта трудового права України, є його трудова правосуб'єктність. Вона реалізується в суспільних відносинах, що належать до предмета трудового права, і

трансформується в суб'єктивні права й обов'язки. О.Г. Середя правосуб'єктність роботодавця визначає як організаційно й економічно забезпечену суспільно-правову властивість, що полягає в наданні державою особі (юридичній чи фізичній)

вихідних прав та обов'язків, за наявності яких вона може застосовувати найману працю [13, с. 58].

Зміст трудової правосуб'єктності роботодавця розкривають ті властивості й ознаки, якими повинен володіти суб'єкт, щоб бути самостійним учасником суспільних відносин у сфері трудового права.

М.Г. Александров до числа ознак трудової правосуб'єктності підприємства відносив: (а) право самостійно здійснювати прийом на роботу; (б) наявність фонду оплати праці; (в) окремий розрахунковий рахунок; (г) самостійний баланс [14, с. 168].

Як вважає М.П. Черноморченко, підприємство, будучи суб'єктом трудового права, повинно мати: (а) право прийняття і звільнення працівників; (б) кошти для оплати їх праці, а також для інших потреб, пов'язаних з організацією праці; (в) можливість самостійно відповідати за трудовими зобов'язаннями [16, с. 141].

На думку О.М. Бухаловського, організація, як суб'єкт трудового права, має: (а) право прийому і звільнення працівників; (б) власний фонд оплати праці; (в) рахунок у банку [3, с. 16; 4, с. 58].

О.В. Смирнов обстоює точку зору, що підприємства, як

суб'єкти трудового права, мають відповідати таким вимогам: (а) користуватися правом розробки й затвердження для себе структури і штату; (б) користуватися правом підбору, розстановки кадрів та організації їх праці; (в) мати фонди оплати праці й матеріального заохочення, а також майно, необхідне для виконання завдань, пов'язаних з організацією й застосуванням праці робітників і службовців; (г) мати оперативну самостійність щодо використання зазначених фондів і нести самостійну майнову відповідальність за заподіяння шкоди перед працівниками та іншими суб'єктами суспільних відносин, що регулюються трудовим правом [15, с. 23].

При цьому головною посылкою розроблення узагальнюючих критеріїв є те, що трудова правосуб'єктність роботодавця повинна кореспондувати трудовій правосуб'єктності найманих працівників. При цьому обсяг трудової правосуб'єктності роботодавця не може бути меншим того комплексу прав та обов'язків, який забезпечив би громадянам можливість реалізувати їх право на працю, тобто їх трудову правоздатність. Суб'єктивне право одного суб'єкта трудового права і юридичний обов'язок

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

іншого нерозривно пов'язані. Немає права – і нема обов'язку, яким би не відповідало право. Відповідно до ч. 4 ст. 43 Конституції України [7] кожен має право на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом. Стаття 21 Закону України «Про оплату праці» [11] конкретизує це конституційне положення і вказує, що працівник має право на оплату своєї праці згідно з актами законодавства й колективним договором на підставі укладеного договору трудового. Державною соціальною гарантією, обов'язковою на всій території України для підприємств усіх форм власності й господарювання, є мінімальна заробітна плата. Розмір заробітної плати може бути нижчим за встановлений трудовим договором і мінімальний розмір заробітної плати при невиконанні норм виробітку, виготовлення продукції, яка виявилася бракованою, та з інших передбачених чинним законодавством причин, які мали місце з вини працюючого. Кореспондуючий характер щодо права працівника на оплату своєї праці й обов'язок роботодавця виплачувати заробітну плату відбивається у ст. 21 КЗпП України [6], згідно з якою роботодавець зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату, передбачену законодавством

про працю, колективним договором та угодою сторін.

Як для працівника, так і для роботодавця бути учасником трудових правовідносин означає здатність брати участь в інших правовідносинах у сфері трудового права, тому що останні ґрунтуються на перших, а поза ними втрачають сенс. Однак, окрім прав та обов'язків, які є в роботодавця як сторони трудових відносин, він володіє комплексом суб'єктивних прав та обов'язків у рамках інших відносин, що належать до царини дії трудового права. Так, деякі з його обов'язків пов'язані із соціальним партнерством: (1) він зобов'язаний вести колективні переговори, укладати колективні договори й угоди, а значить, забезпечувати виконання їх умов; (2) на нього покладається обов'язок здійснювати соціальне партнерство на рівні підприємства, установи чи організації, створювати умови, що забезпечують участь працівників в управлінні підприємством. Певний обсяг обов'язків виникає в роботодавця в рамках його відносин з державою. Це, зокрема: (а) надання інформації (щодо вивільнюваних працівників; про стан охорони праці на підприємстві та ін.); (б) здійснювати обов'язкові платежі в загально-

обов'язкові фонди, а також низка інших, у тому числі й тих, що впливають з актів державних органів.

Отже, визнаючи роботодавця суб'єктом трудового права, держава наділяє його правами, необхідними, як мінімум, для того, щоб він міг виступати як суб'єкт трудових правовідносин. Оцінюючи правосуб'єктність роботодавця як потенційного учасника останніх, ми погоджуємося з О.М. Ярошенком і виділяємо такі її елементи: а) спроможність надання роботи працівникові і створення належних умов його праці; б) спроможність оплатити його працю; в) несення відповідальності за невиконання працівником покладених на нього трудових обов'язків [17, с. 130].

При вивченні правового положення роботодавця як суб'єкта трудового права, ми часто поряд з категорією «правосуб'єктність» зустрічаємо термін «компетенція». Єдиної позиції щодо трактування поняття «компетенція» в правовій літературі не існує. Одні вчені його позначають як сукупність юридично встановлених повноважень, прав та обов'язків певного державного органу (органу місцевого самоврядування) або посадової особи, які й визначають його місце в сис-

темі державних органів [2, с. 293]. Інші визначають компетенцію тільки як сукупність (перелік) прав та обов'язків [1, с. 145] чи сукупність повноважень або прав [10, с. 88]. Існує також думка, що це сукупність владних повноважень з указівкою на підвідомчість [5, с. 49].

Принципово правильною вбачається позиція О.М. Бухаловського, Є.Б. Хохлова й Л.О. Крутової. Приміром, О.М. Бухаловський переконливо обстоює позицію, що компетенція належить не підприємству, а його органам і посадовим особам. На його думку це комплекс конкретних, прямо передбачених законом прав та обов'язків, особлива форма прояву правосуб'єктності підприємства [4, с. 56]. Є.Б. Хохлов, переконує, що орган володіє не правосуб'єктністю, а компетенцією, тобто правом (яке, як правило, є одночасно і його обов'язком) робити від імені й на користь даного суб'єкта юридично значимі дії в межах, обумовлених змістом тих функцій, які на нього покладені суб'єктом, який його створив [9, с. 261]. Схожої точки зору дотримується й Л.О. Крутова [8, с. 38]

Дійсно, компетенція належить не самому підприємству, установі чи організації, а їх органам. Підприємство в рамках

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

і для реалізації своєї правоздатності наділяє компетенцією виконавчі органи в особі посадових осіб, які становлять собою адміністрацію підприємства. Не випадково згідно зі ст. 24 проекту Трудового кодексу України (реєстраційний № 1108, текст законопроекту до 2-го читання від 2 жовтня 2008 р.) [12] повноваження юридичної особи як роботодавця реалізуються її органами й посадовими особами відповідно до законодавства, її установчих документів і нормативних актів. При здійсненні окремих повноважень роботодавця стосовно певних працівників загальними зборами, установчими документами або його нормативними актами, що приймаються цими зборами, виз-

начається постійно діючий орган чи посадова особа, які й вирішують невідкладні питання, пов'язані з реалізацією працівником своїх прав і виконанням ним обов'язків. Проте невизначення такого органу чи посадової особи або тимчасова відсутність останньої не можуть бути перешкодою для реалізації трудових прав працівника.

Компетенція – це повноваження, в тому числі владні, у вигляді прав та обов'язків конкретних посадовців, наділених ними підприємством. Трудова компетенція виявляється в юридичних діях посадових осіб, які виконують волю роботодавця з реалізації його правосуб'єктності в рамках відносин у сфері праці.

Список літератури: 1. Бачило И.Л. Функции органов управления. – М.: Юрид. лит., 1986. – 198 с. 2. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. – М.: ИНФРА-М, 1998. – 790 с. 3. Бухаловский О.Н. Государственное производственное предприятие как субъект трудового права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.713. – Воронеж, 1971. – 20 с. 4. Бухаловский О.Н. Правовое положение предприятия по трудовому законодательству. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1974. – 160 с. 5. Власов В.А. Советский государственный аппарат. – М.: Юрид. лит., 1959. – 167 с. 6. Кодекс законів про працю України // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – Дод. № 50. – Ст. 375. 7. Конституція України // Відом. Верховн. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 8. Крутова Л.А. Работодатель как субъект трудового права: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Моск. госуд. юрид. акад. – М., 2000. – 206 с. 9. Курс российского трудового права: В 3-х т. / Под ред. С.П. Маврина, А.С. Пашкова, Е.Б. Хохлова. – СПб.: Изд-во СПб. ун-та, 1996 – Т.1: Общ. ч. – 573 с. 10. Лепешкин А.И., Ким А.И., Митин Н.Г., Романов П.И. Курс советского государственного права. – М.: Госюриздат, 1962. – 519 с. 11. Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 р., № 108/95-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490. 12. Проект Трудового кодексу України (реєстраційний № 1108, текст законопроекту до 2-го читання від 02.10.2008 р.) [Електрон. ресурс] – Режим доступу: // <http://www.rada.gov.ua>. 13. Середя О.Г. Работодатель как субъект трудового права та трудових правовідносин: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Нац. юрид. акад. України. – Х., 2004. – 211 с. 14. Советское трудовое право: Учеб. / Под ред. Н.Г. Александрова. – М.: Юрид. лит., 1972. – 576 с. 15. Смирнов О.В. Государственное производственное предприятие как субъект трудового

Проблеми цивільного й трудового права

права // Сов. гос-во и право. – 1971. – № 2. – С. 16 – 23. **16.** *Черноморченко Н.П.* Субъекты советского трудового права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.713. – Саратов, 1968. – 16 с. **17.** *Ярошенко О.М.* Правосуб'єктність роботодавця та її зміст // Пробл. законності. – 2001. – Вип. 51 – С. 129 – 138.

ТРУДОВАЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ РАБОТОДАТЕЛЯ: СОДЕРЖАНИЕ И СООТНОШЕНИЕ С КОМПЕТЕНЦИЕЙ

Слюсар А.М.

Основным элементом правового статуса работодателя является трудовая правосубъектность. Ее содержание раскрывают те свойства и признаки, которыми должен владеть субъект, чтобы быть самостоятельным участником общественного отношения в сфере трудового права.

Ключевые слова: работодатель, правовой статус, правосубъектность, компетенция.

LABOUR QUALITY OF BEING A PERSON IN CONTEMPLATION OF THE LAW OF EMPLOYER: TABLE OF CONTENTS AND CORRELATION WITH JURISDICTION

Slyusar A.M.

The main component of the legal status of the employer is labour personality. Its contents reveal those properties and signs which must own the entity to be independent party public relations in the sphere of labour law.

Keywords: employer, legal status, quality of being a person in contemplation of the law, jurisdiction.

Надійшла до редакції 17.12.2009 р.

УДК 349.417/418:332.33 М.В. Шульга, *д-р юрид. наук, професор;*
Т.В. Лісова, *канд. юрид. наук, доцент*
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ ГЕОПРОСТОРОВИХ ДАНИХ

За умов інтенсивного розвитку геоінформаційних систем, цифрових технологій отримання й реєстрації геопросторових даних суттєво зростає значущість географічної інформації для ведення відповідних кадастрів, природоохоронної діяльності в цілому, що сприяє перетворенню цих даних на стратегічно важливий геоінформаційний ресурс.

Сьогодні в умовах становлення й розвитку геоінформаційної індустрії виникає нагальна потреба прийняття відповідного Закону, який сприяв би розв'язанню проблеми неузгодженості інформаційних потоків і дублювання розвідувальних робіт зі збирання й формування геопросторових даних через нескоординовану діяльність державного сектора в зазначеній царині, шляхом законодавчого визначення єдиної державної політики у сфері виробництва й використання

геопросторових даних для геоінформаційного забезпечення органів державної влади всіх рівнів і громадян.

Вирішення вказаної проблеми вплине на розвиток ринку геоінформаційних послуг та інтегрування України до глобальної європейської інфраструктури геопросторових даних. Підготовка проекту Закону України «Про національну інфраструктуру геопросторових даних» в умовах становлення й розвитку нової геоінформаційної індустрії є об'єктивною необхідністю. Отже, належна правова регламентація відносин зі створення такої інфраструктури є дуже важливою і своєчасною.

Актуальність дослідження існуючих проблем реалізації єдиної державної політики в зазначеній сфері, визначення напрямків її вдосконалення не викликає жодних сумнівів. Як нове явище, проблема форму-

вання геопросторових систем поки що не стала предметом окремого вивчення сучасних науковців.

Мета даної статті – поглиблений аналіз вивчення низки сучасних питань правового забезпечення відносин щодо створення національної інфраструктури геопросторових даних, а також розроблення пропозицій стосовно їх розв'язання.

Доцільно наголосити, що на виконання розпорядження Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 21 листопада 2007 р., № 1021-р «Про схвалення Концепції проекту Закону України «Про національну інфраструктуру геопросторових даних» [3; 2007. – № 89. – Ст. 3280] такий проект було розроблено [5], що є вельми корисним та актуальним.

Відповідно до вищезазначеної Концепції національна інфраструктура геопросторових даних за проектом Закону призначена для збирання, обробки, зберігання, поширення й ефективного використання інформації про існуючі в певній системі просторово-часові координати об'єктів і явищ, яка безпосередньо або опосередковано пов'язана з місцеположенням таких об'єктів на Землі.

На сьогодні на законодав-

чому рівні не окреслено ні пріоритетів, ні принципів, ні напрямків реалізації єдиної державної політики у геоінформаційній сфері, що може суттєво вплинути на рівень національної безпеки й ефективність діяльності державних інститутів у сучасних технологічних умовах інформаційної підтримки прийняття рішень.

Геоінформаційні системи формуються в органах виконавчої влади й органах місцевого самоврядування, кадастрових та інформаційних центрах відповідно до проблемного спрямування, що призводить до збільшення обсягу геопросторових даних, а також витрат, пов'язаних зі створенням, супроводженням і використанням таких систем.

Слід зазначити, що застосування геоінформаційних технологій має важливе значення для проведення земельної реформи, формування кадастру нерухомості та природних ресурсів, підвищення рівня геоінформаційного забезпечення навігаційної інфраструктури транспортних коридорів, проведення моніторингу навколишнього природного середовища, інтегрування до міжнародних структур та глобального інформаційного простору.

Детальний аналіз змісту зазначеної Концепції дозволяє

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

дійти висновку, що її мета – накреслити шляхи законодавчого врегулювання питання створення й розвитку геоінформаційних ресурсів. Головними ж завданнями цього документа є: (а) визначення основних принципів державної політики з формування інфраструктури даних; (б) удосконалення нормативно-правового й організаційного забезпечення геоінформаційної діяльності, що дасть можливість скоординувати роботи в названій царині на підставі державних стандартів і технічних регламентів у єдиному інформаційному просторі України та його інтеграцію до світового геоінформаційного простору.

Наголосимо, що діяльність щодо збирання й систематизації відомостей про кількісний і якісний стан, правовий режим та інші характеристики об'єктів природи, а також їх окремих складників, що здійснюється уповноваженими державними органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування, є однією з організаційних функцій управління у сфері природокористування й охорони довкілля – функції ведіння природоресурсних кадастрів, які ведуться щодо всіх природних об'єктів. Ідеться про: «Порядок ведення державного водного кадастру», за-

тверджений постановою КМУ 8 квітня 1996 р. [2; 1996. – № 10. – Ст. 292]; «Порядок ведення державного обліку і кадастру рослинного світу», затверджений постановою КМУ 22 лютого 2006 р. [3; 2006. – № 8. – Ст. 452]; «Порядок ведення державного лісового кадастру та обліку лісів», затверджений постановою КМУ 20 червня 2007 р. [3; 2007. – № 46. – Ст. 1885]; «Положення про порядок ведення державного кадастру тваринного світу», затверджене постановою КМУ 15 листопада 1994 р. [2; 1995. – № 1. – Ст. 27], Закон України «Про природно-заповідний фонд України» від 16 червня 1992 р. [1; 1992. – № 34. – Ст. 502]; «Порядок створення і ведення Державного кадастру природних лікувальних ресурсів», затверджений постановою КМУ 26 липня 2001 р. [3; 2001. – № 31. – Ст. 1397]; «Положення про містобудівний кадастр,» затверджене постановою Кабінету Міністрів України 25 березня 1993 р. [2; 1993. – № 9. – Ст. 178]. Родовища, в тому числі техногенні, запаси і прояви корисних копалин, теж підлягають обліку в державному кадастрі родовищ і проявів корисних копалин та державному балансі запасів корисних копалин, що здійснюється в порядку, встановленому КМУ.

Крім того, державному обліку в галузі охорони атмосферного повітря підлягають: (а) об'єкти, які впливають або можуть шкідливо вплинути на здоров'я людей і на стан атмосферного повітря; (б) види й обсяги забруднюючих речовин, що викидаються в атмосферне повітря; (в) види і ступені впливу фізичних і біологічних чинників на стан атмосферного повітря.

На сьогодні вжито низку заходів по впровадженню Автоматизованої системи ведення централізованого державного земельного кадастру. Закон України «Про державний земельний кадастр» на даний час знаходиться на розгляді у Верховній Раді України. Уже опрацьовані основні засади цієї інформаційно-телекомунікаційної системи на підставі сучасних інформаційних технологій, створені й запроваджені в експлуатацію технічні рішення, які є базовими компонентами при обробці інформації цього кадастру та підґрунтям для подальшого розвитку Автоматизованої системи ведення централізованого державного земельного кадастру.

Останні накази Центру державного земельного кадастру (від 3 червня 2008 р., № 90, від 16 березня 2009 р., № 117) [4] мають забезпечити створення централізованої системи ка-

дастру земель шляхом поєднання земельно-інформаційних баз даних, зокрема, цифрових архівів картографічних матеріалів, а для підготовки правовстановлюючих документів наповнення її даними щодо: (а) земельних ділянок, (б) просторових даних про них з урахуванням просторових перевірок і відбиттям їх як єдиної бази даних на всю Україну, (в) землевласників та г)землекористувачів. Необхідно додати, що важливим складником геопросторової бази даних, які становлять фундамент Автоматизованої системи ведення централізованого державного земельного кадастру, є ортофотоплани, що приймаються й перевіряються вказаним Центром державного земельного кадастру згідно з проектом Світового банку «Видача державних актів на право власності на землю в сільській місцевості та розвиток системи кадастру».

За ст. 14 законопроекту склад базового набору геопросторових даних визначається технічними регламентами та стандартами і включає відомості про: (1)державний кордон України й межі адміністративно-територіальних утворень; (2) гідрографічні об'єкти й гідротехнічні споруди; (3) населені пункти та їх вулично-дорожню

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

мережу; (4) промислові, сільськогосподарські й соціально-культурні об'єкти; (5) будівлі та споруди; (6) автомобільні дороги; (7) залізниці; (8) інженерні комунікації; (9) мережі метрополітенів; (10) аеропорти, морські й річкові порти; (11) рослинний покрив і ґрунти; (12) межі територій та об'єктів природно-заповідного фонду; (13) межі кадастрових зон, кадастрових кварталів і земельних ділянок; (14) межі територій структурно-планувальних елементів населених пунктів – межі кварталів, мікрорайонів, ландшафтно-рекреаційних зон тощо; (15) реєстри вулиць та адреси об'єктів на територіях населених пунктів; (16) географічні назви об'єктів; (17) цифрову модель рельєфу; (18) ортофотоплани, ортофотокarti, аеро-й космічні знімки та результати робіт з дистанційного зондування Землі; (19) координатно-просторову основу геопросторових даних.

Вважаємо, що запропоновані складники цього базового набору просторових даних було б доцільно систематизувати за певними підставами, оскільки з аналізу наведеного неможливо з'ясувати, за якими взагалі критеріями відбувався їх добір. Отже, окремі положення законопроекту потребують уточнення. Бажано взяти до

уваги те, що на даний час не проведено демаркації державного кордону України, а деякі з населених пунктів навіть не мають чітко визначених меж. Крім того, до бази даних бажано було б додати відомості про об'єкти історико-культурної спадщини. Незрозумілою залишається й доля лінійних споруд. Варто було б чітко виокремити відомості про них серед базового набору даних. Залишається визначитися також і з доцільністю включення до складу базового набору даних відомостей щодо стану атмосферного повітря. Є сенс звернути увагу й на необхідність включення до складу базового набору і даних про зміну клімату, тому що останнім часом спостерігається значне підвищення концентрації парникових газів в атмосфері, що призводить до потепління клімату.

Дослідження запропонованого законопроекту дозволяє дійти висновку, що аналіз відомостей про складники базового набору геопросторових даних тісно пов'язаний з однією з попереджувально-охоронних функцій управління у сфері природокористування й охорони довкілля – зі спостереженням (моніторингом) за станом природних об'єктів, з якими протягом певного часу можуть відбуватися зміни їх кількісного

і якісного стану. Зазначене сто-сується перш за все таких від-новлювальних природних об'єктів, як рослинний і тварин-ний світ, зокрема, включення окремих їх видів до Червоної або Зеленої книг України через такі зміни. Зазначене свідчить про доцільність використання геопросторових даних при організації екологічних прогнозів у царині використання й відтво-рення природних ресурсів, а також забезпечення сприятли-вого стану навколишнього при-родного середовища й еколо-гічної безпеки.

Підкреслимо, що моніто-ринг за використанням природ-них ресурсів і охороною довкіл-ля становить собою діяльність уповноважених органів вико-навчої влади з питань екології та природних ресурсів зі спос-тереження, збирання, оброб-лення, передачі, збереження й аналізу інформації про стан навколишнього природного се-редовища, прогнозування його змін і підготовки науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття певних рішень щодо запобігання негативним змінам стану довкілля й дотри-мання вимог екологічної безпе-ки. Спостереження в Україні провадиться відповідно до «Положення про державну сис-тему моніторингу довкілля», за-твердженого постановою КМУ

від 30 березня 1998 р. [3; 1998. – № 13. – Ст. 495].

Вважаємо за доцільне од-ним зі складників базового на-бору геопросторових даних за-пропонувати відомості по фор-муванню національної еколо-гічної мережі України як комп-лексного об'єкта екологічних відносин. Відносини, пов'язані з формуванням, збереженням і раціональним, невиснажли-вим використанням цього об'єкта регулюються Конститу-цією України, Законами України «Про Загальнодержавну про-граму формування національ-ної екологічної мережі України на 2000-2015 роки» від 21 ве-ресня 2000 р. [3; 2000. – № 43. – Ст. 1817]; «Про екологічну ме-режу» від 24 червня 2004 р. [3; 2004. – № 29. – Ст. 1950], інши-ми законами й нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до них, а також між-народними договорами.

Екологічна мережа – єдина територіальна система, що ут-ворюється з метою поліпшення умов для формування й віднов-лення довкілля, підвищення природно-ресурсного потен-ціалу території України, збере-ження ландшафтного й біоло-гічного різноманіття, місць осе-лення і зростання цінних видів тваринного й рослинного світу, генетичного фонду, шляхів міг-рації тварин шляхом поєднання

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

територій та об'єктів природно-заповідного фонду, інших територій, які мають особливу цінність для охорони довкілля і які відповідно до законів і міжнародних зобов'язань України підлягають особливій охороні.

Об'єктом екологічної мережі є окрема її складова частина, що має ознаки просторового об'єкта: певну площу, межі, характеристики тощо. До об'єктів цієї мережі належать території й об'єкти фондів природно-заповідного, водного, лісового, сільськогосподарські угіддя екстенсивного використання (пасовища, сіножаті) та ін. Структурними елементами екологічної мережі визнаються її території, що відрізняються за своїми функціями: ключові, сполучні, буферні й відновлювані. Ключові забезпечують збереження найбільш цінних і типових для даного регіону компонентів – ландшафтного й біологічного різноманіття. Сполучні (екокоридори) поєднують між собою ключові території, забезпечують міграцію тварин та обмін генетичного матеріалу. Буферні забезпечують захист ключових і сполучних територій від зовнішніх впливів. Відновлювані території забезпечують формування просторової цілісності екологічної мережі; щодо них мають бути виконані першочер-

гові заходи з відтворення первинного природного стану.

До складників структурних елементів екологічної мережі включаються: (1) території й об'єкти природно-заповідного фонду; (2) землі фонду водного, водно-болотні угіддя, водоохоронні зони; (3) землі лісового фонду; (4) полезахисні лісові смуги та інші захисні насадження, не віднесені до земель лісового фонду; (5) землі оздоровчого призначення з їх природними ресурсами; (6) землі рекреаційного призначення, що використовуються для організації масового відпочинку населення й туризму та проведення спортивних заходів; (7) інші природні території й об'єкти (ділянки степової рослинності, пасовища, сіножаті, кам'яні розсипи, піски, солончаки, земельні ділянки, в межах яких є природні об'єкти, що мають особливу природну цінність); (8) земельні ділянки, на яких зростають природні рослинні угруповання, занесені до Зеленої книги України; (9) території, які є місцями перебування чи зростання видів тваринного й рослинного світу, занесених до Червоної книги України; (10) частково землі сільськогосподарського призначення екстенсивного використання (пасовища, луки, сіножаті тощо); (11) радіоактивно забруднені

землі, що не використовуються й підлягають окремій охороні як природні регіони з окремим статусом.

За Концепцією національної екологічної політики України на період до 2020 р., схваленої розпорядженням КМУ від 17 жовтня 2007 р. [3; 2007. – № 10. – Ст. 292], основними завданнями екологічної політики держави визначено підвищення громадської свідомості щодо охорони навколишнього природного середовища шляхом формування інформаційного простору з питань збереження довкілля, створення мережі інформаційних центрів згідно з Оргуською конвенцією та підтримки їх діяльності, розроблення інформаційної системи підтримки прийняття управлінських рішень, що стосуються стану довкілля, й розв'язання нагальних проблем у цій сфері. Крім того, фундаментальним завданням зазначеної Концепції виступає створення державної геоінформаційної системи об'єктів екологічної мережі.

Вважаємо за необхідне зауважити, що зараз провадиться досить інтенсивне формування національної екологічної мережі відповідно до Закону «Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на

2000-2015 роки» від 21 вересня 2000 р. Одним з основних завдань цієї програми є з'ясування просторової структури екологічної мережі з метою систематизації й накреслення шляхів об'єднання природних середовищ популяцій видів дикої флори й фауни в територіально цілісний комплекс, а також визначення площі окремих елементів екологічної мережі для забезпечення сприятливих умов вільного розселення й міграції видів рослин і тварин, а також ділянок для формування складових елементів національної екологічної мережі – природних регіонів, природних коридорів загальнодержавного значення, їх місця у структурі земельних угідь.

Як бачимо, затвердження законопроекту «Про національну інфраструктуру геопросторових даних» є надзвичайно актуальним в умовах становлення й розвитку нової геоінформаційної індустрії.

Що ж стосується перспективи подальших наукових розвідок у вказаному напрямку, то розвиток ринку геоінформаційних послуг та інтегрування України до європейської і глобальної інфраструктури геопросторових даних зумовлюватиме більш поглиблене дослідження сучасних проблем у зазначеній царині.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Збірник постанов Уряду України. 3. Офіційний вісник України. 4. Накази Центру ДЗК від 03.06.2008 р., № 90, 16.03.2009 р., № 117 [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.dkzr.gov.ua>. 5. Концепція проекту Закону України «Про національну інфраструктуру геопросторових даних» [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.menr.gov.ua>.

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ ИНФРАСТРУКТУРЫ ГЕОПРОСТРАНСТВЕННЫХ ДАННЫХ Шульга М.В., Лисовая Т.В.

Проанализированы проблемы формирования национальной инфраструктуры геопространственных данных в условиях развития рынка геоинформационных услуг и интегрирования Украины в европейскую и глобальную инфраструктуру геопространственных данных. Проведен анализ проекта Закона Украины «О национальной инфраструктуре геопространственных данных».

Ключевые слова: геопространственные данные, национальная инфраструктура геопространственных данных, становление и развитие геоинформационной индустрии.

LAWFUL PROBLEMS OF FORMING OF THE NATIONAL INFRASTRUCTURE OF GEOSPATIAL DATA Shulga M.V., Lisova T.V.

Lawful problems of forming of the national infrastructure of geospatial data have been analysed in the article. Analysis of draft of the special law in this sphere has been studied.

Key words: geospatial data, national infrastructure of geospatial data, forming and development of geoinformation industry.

Надійшла до редакції 15.02.2010.

УДК 349.4:332.21

*М.В. Троцька, канд. юрид. наук
Полтавський факультет
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого, м. Полтава*

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ ПРАВА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Класифікація природних ресурсів права комунальної власності в умовах розвитку ін-

ституту права власності взагалі й права комунальної власності, зокрема, має як теоре-

тичне, так і практичне значення. Що стосується теоретичного аспекту, класифікація того чи іншого об'єкта дозволяє його пізнати повніше і всебічніше. Що ж до практичного аспекту, то застосування законодавства, яке спирається на науково обґрунтовані положення, надає можливості передбачити відповідні моменти й особливості конкретних життєвих ситуацій.

Дослідженням визначеної проблематики так, чи інакше займалися фахівці екологічного та інших галузей права [1-3; 5-7; 9; 10; 11-16; 18], але безпосередньо визначена тема, ще не була достатньо розглянута.

Вивчення будь-якого об'єкта матеріального світу пов'язано з його класифікацією, як системи супідрядних понять (класів об'єктів) тієї чи іншої галузі знань або діяльності людини, що використовується як засіб установалення зв'язків між поняттями чи класами об'єктів [19, с. 115]. Будучи особливою формою (видом) поділу понять [17, с. 217], класифікація становить собою один із засобів, за допомогою яких перевіряються обґрунтованість і практичне підтвердження теоретичних висновків [8, с. 25]. Вона відбиває глибинну природу досліджуваного об'єкта як згрупуван-

ня відповідної інформації на підставі визначених критеріїв.

Метою даної статті є надання класифікації природних ресурсів права комунальної власності. Щоб її здійснити, необхідно, по-перше, з'ясувати, які саме природні ресурси можуть перебувати у власності взагалі, що обумовлена їх походженням, виходячи зі специфічності об'єктів, по-друге, розглянути положення чинного законодавства щодо можливості перебування природних ресурсів у комунальній власності.

Як зазначає, С. В. Размєтаєв, право власності на природні ресурси має низку специфічних особливостей, пов'язаних з їх екологічним змістом: (а) право власності не є всеосяжним, бо не всі природні ресурси за своїми властивостями можуть перебувати у власності, а лише відносно стабільні й ті з них, що підлягають індивідуалізації; (б) природні ресурси хоча й є самостійними об'єктами права власності, проте перебувають у нерозривному екологічному взаємозв'язку; фактично їх не можна відокремлювати від природного середовища; (в) природні ресурси, як об'єкти природного походження, становлять національне багатство України й, на відміну від товарно-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

матеріальних цінностей, не мають вартості [15, с. 75].

І. І. Каракаш указує на чинники, що істотно впливають на специфіку правового регулювання відносин власності на природні ресурси: (а) вони є витвором природи, тобто створені без трудової участі людини й суспільних витрат; (б) кількісно і якісно вони обмежені природною сферою; (в) їх просторові межі не можна поширити шляхом відтворення або важко відтворювати; (г) природні багатства не мають реальної вартості і в суворо економічному розумінні не можуть бути товаром; (д) основні природні об'єкти є фізично нерухомими і просторово не переміщуються; (е) головний природний об'єкт – земля, яка є засобом виробництва в сільському й лісовому господарстві; (є) у разі правильного використання землі як засобу виробництва її продуктивні сили не зменшуються, а зростають; (ж) відмова від використання земельних, водних, гірських та інших природних об'єктів не призводить до їх зношування, деградації чи непридатності; (з) в результаті використання нерухомих об'єктів природи як територіально-просторового базису для здійснення виробничо-господарської діяльності їх межі не змінюються [7, с. 60].

Н. Р. Кобецька наголошує на тому, що природні об'єкти, будучи об'єктами права власності, мають свою специфіку: (а) вони є об'єктами природного походження й не створюються людською працею; (б) природні ресурси не підлягають простому відтворенню в процесі виробництва як товар; частина з них взагалі є вичерпними й невідтворюваними; (в) на відміну товарно-матеріальних цінностей, природні об'єкти не мають вартості, вони не є майном у прямому розумінні; (г) більшість із них не можна перемістити в просторі, окремі з них навіть не можна виокремити, обмежити чи індивідуалізувати; (д) природні об'єкти мають особливе значення для держави й суспільства в цілому, тому що вони є природною основою, базою функціонування людського суспільства й забезпечують саме його існування; (е) усі вони існують у нерозривному зв'язку між собою, з навколишнім природним середовищем, природними екосистемами, розвиваються за об'єктивними законами природи [9, с. 58, 59].

У силу своєї особливості на праві власності перебувають ресурси, що мають наступні риси: (1) якісна – не всі природні ресурси за своїми властивос-

тями можуть перебувати у власності, а лише ті з них, які є відносно стабільними й підлягають індивідуалізації; (2) природний зв'язок – наявність їх нерозривного зв'язку з навколишнім природним середовищем; (3) становлять собою національне багатство України; (4) особливе походження природних ресурсів, а звідси неможливість: (а) їх простого відтворення в процесі виробництва; (б) визначення їх вартості; (в) вільного переміщення в просторі більшості з них; (г) їх розвитку за об'єктивними законами природи, а також (д) відмова від їх використання не призводить до негативних наслідків.

З урахуванням рис природних ресурсів як об'єктів права власності перейдемо до дослідження питання щодо можливості їх перебування в комунальній власності. Відповідно до ч. 1 ст. 142 Конституції України матеріальною та фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме й нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, які є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їх спільної власності, що знаходяться в управлінні районних і обласних рад.

Згідно з ч. 1 ст. 60 Закону України «Про місцеве самовря-

дування в Україні» [4; 1997. – № 24. – Ст. 170] територіальним громадам сіл, селищ, міст, районів у містах належить право комунальної власності на рухоме й нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, на інші кошти, на землю і т.д.

Ось чому норми чинного законодавства, що мають загальний характер, передбачають право комунальної власності на різні об'єкти, в тому числі й на природні ресурси. Серед них визначаються такі, як земля, надра, ліси, тваринний, рослинний світ, атмосферне повітря, об'єкти природно-заповідного фонду та інші, що виступають основою місцевого самоврядування.

При дослідженні приписів чинного поресурсового законодавства щодо можливості знаходження того чи іншого природного ресурсу на праві комунальної власності у територіальних громад як суб'єктів права комунальної власності можемо прийти до наступних положень.

На рівні чинного законодавства щодо окремих природних ресурсів чітко передбачається можливість їх знаходження в комунальній формі власності. А саме: у ч. 3 ст. 78 Земельного кодексу зазначається, що земля в Україні може перебувати у приватній,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

комунальній і державній власності [4; 2002. – № 3-4. – Ст. 27]; нормами ч. 3 ст. 7 Лісового кодексу України закріплюється, що ліси можуть перебувати в державній, комунальній та приватній власності [4; 1994. – № 17. – Ст. 99], в ч. 5 ст. 5 Закону України «Про тваринний світ» говориться, що об'єкти тваринного світу можуть перебувати в державній, комунальній і приватній власності [4; 2002. – № 14. – Ст. 97]. Щодо інших природних ресурсів чинне поресурсове законодавство чітко не закріплює множинності форм власності. Зазначимо, що вони теж можуть знаходитися в комунальній власності, але така можливість прямо не вказується в законодавстві.

Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» регіональні ландшафтні парки, зони – буферна, антропогенних ландшафтів, регульованого заповідного режиму біосферних заповідників, землі та інші природні ресурси, включені до складу, але не відведені під національні природні парки, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища, ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки та парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва можуть перебувати як у власності Українського на-

роду, так і в інших формах власності, передбачених законодавством України [4; 1992. – № 34. – Ст. 52].

Звернувшись до змісту Закону України «Про рослинний світ» [4; 1999. – № 22-23. – Ст. 198] зауважимо, що в ньому немає окремої статті, яка врегульовувала б відносини, що стосуються власності на цей природний ресурс. За ст. 4 цього Закону, яка присвячена визначенню природних рослинних ресурсів загальнодержавного та місцевого значення, можна припустити, якщо природні рослинні ресурси загальнодержавного значення знаходяться у державній власності, то природні рослинні ресурси місцевого значення можуть знаходитися як у з приватній, так і у комунальній власності.

Поруч з вищезазначеними природними ресурсами, існують ще й такі, щодо яких право комунальної власності не закріплено на рівні чинного законодавства.

Проаналізуємо відносини власності стосовно такого природного ресурсу, як атмосферне повітря. У ч. 1 ст. 13 Конституції зазначається, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу,

виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Отже, конституційна норма закріплює право власності останнього на атмосферне повітря. У той же час Закон України «Про охорону атмосферного повітря» [4; 1992. – № 50. – Ст. 678] взагалі обходить питання власності на цей ресурс. З урахуванням особливостей цього об'єкта можемо підкреслити: якщо на конституційному рівні передбачено можливість його перебування у власності, то в інших нормативних актах не закріплено ніяких положень із цього приводу.

Стаття 4 Кодексу України про надра [4; 1994. – № 36. – Ст. 340] встановлює, що надра є виключною власністю народу й надаються тільки в користування. Угоди або дії, які в прямій або прихованій формі порушують це право, є недійсними. Народ України здійснює право власності на надра через Верховну Раду України, Верховну Раду АРК й місцеві Ради народних депутатів. Окремі повноваження щодо розпорядження надрами законодавством України можуть надаватися відповідним органам державної виконавчої влади.

Що стосується такого природного об'єкта, як вода, то згідно зі ст. 6 Водного кодексу

України води (водні об'єкти) є виключно власністю народу й надаються тільки в користування. Народ здійснює право власності на води (водні об'єкти) через Верховну Раду України, Верховну Раду АРК і місцеві ради. Окремі повноваження щодо розпорядження водами (водними об'єктами) можуть надаватися відповідним органам державної виконавчої влади [4; 1995. – № 24. – Ст. 189].

Стосовно таких природних об'єктів, як надра й вода, право комунальної власності на них нормами чинного законодавства не передбачено.

Таким чином, на підставі наведеного, вважаємо, що природні ресурси можна класифікувати, взявши за основу їх можливість перебувати в комунальній власності, про що зазначається в чинному законодавстві, а саме природні ресурси: (1) які можуть перебувати у комунальній власності поряд з державною та приватною, – це земля, ліси, тваринний світ; (2) які можуть перебувати у комунальній власності, але така можливість прямо не вказується в законодавстві, – це природно-заповідний фонд і рослинний світ; (3) щодо яких право комунальної власності не закріплено на рівні чинного законодавства, – це атмосферне повітря, надра й води.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Список літератури: 1. Бондар О. Г. Формування інституту комунальної власності в Україні: актуальні проблеми // Вісн. Запоріз. юрид. ін-ту. –1999. – № 4 (9) – С. 77-84. 2. Борисова В. І. Комунальна власність – один з видів права власності в Україні // Проблеми удосконалення правового регулювання місцевого самоврядування в Україні: Матер. наук.-практ. конф. / За ред. Ю.П. Битяка. – Х.: Ін-т держ. буд-ва та місцев. самоврядування АПрН України, 2004. – С. 39-43. 3. Вівчаренко О. А. Право власності на землю в Україні (актуальні проблеми). – Івано-Франківськ: Б. в., 1998. – 180 с. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. Екологічне право України / За ред. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги. – Х.: Право, 2009. – 328 с. 6. Дзера О. В. Становлення інституту права власності в умовах переходу України до ринкової економіки // Право власності в Україні: Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 79-106. 7. Каракаш І.І. Право собственности на землю и право землепользования в Украине: Научно-практ. пособ. – К.: Истина, 2004. – 216 с. 8. Киримова Е. А. Правовой институт: понятие и виды: Учеб. пособ. – Саратов: Истина 2000. – 55 с. 9. Кобецька Н. Р. Екологічне право України: Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 352 с. 10. Крассов О.И. Земельное право: Учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005. – 671 с. 11. Кулинич П. Ф. Право власності на землю в Україні // Сільське господарство реформується. – 1997. – № 4. – С. 13, 14. 12. Носік В. В. Право власності на землю українського народу. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с. 13. Попов М. В. Право муниципальной собственности на землю в России: проблемы теории и практики: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – М., 2001. – 198 с. 14. Природоресурсове право України: Навч. посіб. / За ред. І. І. Каракаша. – К.: Истина, 2005. – 376 с. 15. Разметаев С.В. Право собственности на природные ресурсы в Украине. – Харьков: Изд-во КОНЭКС ЛТД, 1995. – 56 с. 16. Соколова А. К. Комунальна та інші форми власності на ліси в новому Лісовому кодексі України // Пробл. законності. – 2006. – Вип. 83. – С. 123-129. 17. Стричинець О. В. Теорія класифікації у сфері права // Пробл. законності. – 2001. – Вип. 47. – С. 217-221. 18. Шульга М. В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Харьков: Консум, 1998. – 224 с. 19. Юридична енциклопедія: В 6-ти т. – Т. 3: К-М / Голова редкол. Ю.С. Шемшученко. – К.: Укр. енцикл., 2001. – 792 с.

КЛАССИФИКАЦИЯ ПРИРОДНЫХ РЕСУРСОВ ПРАВА КОММУНАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Троцкая М. В.

Рассмотрена возможность нахождения природных ресурсов на праве собственности, в частности коммунальной, с учетом специфики таких объектов. Осуществлена классификация природных ресурсов. Определен критерий классификации.

Ключевые слова: классификация, природные ресурсы, право собственности, право коммунальной собственности.

THE CLASSIFICATION OF NATURAL RESOURCES LAW COMMUNAL PROPERTY

Trockaya M. V.

The possibility of discovering of natural resources according the property right and particularly of the community property right taking into consideration specific character of such objects. Classification of natural resources is implemented. Criteria of the classification is defined.

Key words: classification, natural resources, property right, communal property right.

Надійшла до редакції 12. 01. 2010 р.

УДК 342.97

В.Ю. Твердохліб, здобувач
*при кафедрі адміністративного
та господарського права*
Одеський національний університет
ім. І.І. Мечникова

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ

У сучасній правовій дійсності категорія «відповідальність» пронизує всю систему законодавства України. Але в той же час, у жодній галузі законодавства ми не зустрінемо її офіційного визначення.

Загальноновизнано, що відповідальність – це специфічне реагування держави на правопорушення, що настає за наявності певних фактів. Водночас це форма дії норм права на суспільні відносини.

Розглянувши історичні аспекти виникнення інституту адміністративної відповідальності, її стан і розвиток у радянські часи, визначимо її основну особливість, яка полягає в тому, що її підставою для неї є адміністративне правопорушення, а заходами – адміністративні стягнення.

Питання про те, чи можуть громадські організації як юридичні особи бути суб'єктами адміністративної відповідаль-

ності, вже досить давно є предметом спорів українських учених-правознавців. Вивчаючи історичний аспект проблеми, неважко помітити, що погляди щодо останньої неодноразово істотно змінювалися – від майже повного заперечення можливості громадської організації бути суб'єктом адміністративної відповідальності до протилежної думки.

На даний час такі науковці - адміністративісти, як Д.Н. Бахрах, І.А. Галаган, Б.М. Лазарев, А.Е. Луньов та інші виконали величезну роботу по дослідженню питань адміністративної відповідальності, в тому числі й громадських організацій, проте багато з них залишилися невирішеними. І хоча сьогодні все більше дослідників схиляються до визнання громадських організацій повноцінними суб'єктами адміністративної відповідальності, дискусії продовжують точитися.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Ось чому розв'язати порушену нами проблему сьогодні вкрай необхідно. Це пояснюється тим, що в період формування й розвитку правових засад громадської організації пріоритетне значення мали функції об'єднання осіб. Але зараз основним завданням і призначенням громадської організації стає перенесення тягаря відповідальності із засновників на саму організацію як юридичну особу.

Мета й завдання даної статті – на підставі чинного законодавства України й зарубіжних країн, теоретичних розробок науковців, проектів законів і нормативних актів і практики їх реалізації здійснити аналіз сутності і змісту адміністративної відповідальності громадських організацій як юридичних осіб.

Об'єктом дослідження виступає юридична природа адміністративної відповідальності громадських організацій як юридичних осіб, предметом – теоретичні й методологічні проблеми правових відносин, пов'язаних з порушенням громадськими організаціями встановленого державою порядку їх організації й діяльності, інтересів громадян, юридичних осіб, державної дисципліни й встановленого порядку управління та особливості притяг-

нення їх до адміністративної відповідальності.

Багато країн (Німеччина, Італія, Португалія та ін.), зіткнувшись із різким зростанням правопорушень, корупцією, пішли шляхом запровадження інституту адміністративної відповідальності юридичних осіб. Досить активно цей інститут використовується й у юридичній практиці Європейського Союзу. Отже простежується певна світова тенденція у вирішенні цього питання.

В Україні інститут відповідальності юридичних осіб стає затребуваним і виправданим ще й через те, що в країні виникає багато господарюючих суб'єктів (акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю тощо), які часто, на відміну від державних підприємств, не мають чіткої формально встановленої структури управління або ж приховують її. У наслідок цього виникають труднощі при розв'язанні конфліктів із законом і з'ясуванні сфер компетенції їх працівників, без чого доволі складно притягати до відповідальності безпосередніх винуватців правопорушень.

Сучасним проблемам теорії юридичної відповідальності приділяється значна увага, але єдності в її розумінні немає. У цілому позиції правників зво-

Питання адміністративного, господарського та фінансового права

дяться до того, що юридична відповідальність є своєрідною формою санкції, другі розуміють її як процес застосування останньої, треті – як вид правоохоронних відносин. Ототожнення юридичної відповідальності із санкцією правової норми чи правоохоронною функцією штучно звужує її зміст [1, с. 180].

Особливістю юридичної відповідальності є те, що вона настає лише в результаті порушення правових норм. Її метою є ідеально передбачувана, гарантована й забезпечувана державою модель майбутнього розвитку суспільних відносин, до досягнення якої за допомогою встановлення й застосування норм юридичної відповідальності прагнуть суб'єкти правотворчої і правореалізаторської діяльності.

Юридичну відповідальність можна тлумачити як складне правове явище, що полягає в застосуванні до особи (суб'єкта), яка вчинила правопорушення, передбачених законом заходів державного примусу в установленому для цього процесуальному порядку.

Оскільки право регулює й охороняє від порушень різні відносини різноманітними методами, це відбивається й на видах відповідальності, які залежать від галузей права –

цивільного, кримінального, адміністративного і т. д.

Можна визначити наступні проблеми, пов'язані з юридичною відповідальністю громадських організацій: (а) з якого моменту можливе притягнення організації до відповідальності; (б) чи розмежовується відповідальність керівних органів і організації в цілому.

Згідно зі ст. 25 Закону України «Про об'єднання громадян» [8] державний контроль за діяльністю об'єднань громадян здійснюється державними органами в порядку, передбаченому законодавством. Органи, що займаються легалізацією об'єднань громадян, контролюють додержання ними положень статуту. Представники цих органів вправі бути присутніми на заходах, що провадяться об'єднаннями громадян, вимагати необхідні документи, одержувати пояснення. Громадські організації набувають правосуб'єктності з їх офіційним визнанням – легалізацією. Саме із цього моменту вони й підлягають юридичній відповідальності в разі вчинення правопорушення. Діяльність організацій згідно з міжнародними нормами й національним законодавством не повинна заподіювати шкоду правам та інтересам інших осіб, державній і громадській безпеці.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Правосуб'єктні громадські організації несуть юридичну відповідальність як і інші суб'єкти права. Її підставою є правопорушення, а притягнення до неї можливе тільки в процесуальному порядку, визначеному Конституцією й указаним Законом [5]. Відзначимо, що громадські організації підлягають юридичній відповідальності не тільки за дії, що заподіюють шкоду інтересам держави, й за рішення й дії, що обмежують права громадян.

Відповідно до ст. 21 зазначеного Закону об'єднання громадян набуває права власності на кошти та інше майно, не тільки передане йому засновниками, членами (учасниками) або державою, набуте від вступних і членських внесків, пожертвуване громадянами, підприємствами, установами й організаціями, а й на майно, придбане за рахунок власних коштів чи на інших підставах, не заборонених законом. Крім того, громадські організації також мають право на майно й кошти, придбані в результаті господарської та іншої комерційної діяльності створених ними госпрозрахункових установ та організацій, заснованих підприємств. Із цього випливає, що існує можливість застосування щодо громадських організацій санкцій різноманітно-

го характеру.

Стаття 27 розглядуваного Закону зазначає, що керівництво об'єднанням громадян, яке не легалізувалось у встановленому законом порядку, якому відмовлено в цьому, або яке примусово розпущено за рішенням суду, але продовжує діяти, як і участь у діяльності таких об'єднань, тягнуть за собою адміністративну або кримінальну відповідальність.

Варто, вважаємо, відмежувати публічно-правову (конституційну) відповідальність громадської організації від адміністративної й кримінальної відповідальності її керівників й членів. При цьому варто виходити з того, що законні права й інтереси організації представляють її керівні органи, які обов'язково мають діяти згідно до її статутних цілей і завдань. Прийняття цими органами (особами) рішень або вчинення дій, що суперечать статуту, є неправомірним. Якщо ці особи діють у межах статуту й наданих їм повноважень, учиняючи цивільно-правові порушення (наприклад, а не виконують договірних зобов'язань), до відповідальності притягається організація. Громадська організація підлягає відповідальності й у випадку, якщо протизаконні рішення, що суперечать статуту й законодавству, приймає її

Питання адміністративного, господарського та фінансового права

вищий керівний орган – конференція, з'їзд чи загальні збори, адже в повному обсязі волевиявлення учасників організації може виражати тільки вищий керівний орган. Інші органи діють у межах наданих ним повноважень відповідно до статуту, тому будь-які їх рішення можуть бути скасовані одним з названих вищих керівних органів.

Підкреслимо, що чинне законодавство України в тому числі й Кодекс про адміністративні правопорушення прямо не передбачають відповідальності за діяння, пов'язанні з незаконним обмеженням права громадянина на участь у громадській діяльності, за незаконну заборону діяльності громадських організацій та інші порушення в цій сфері.

Відповідальність учасників, громадських організацій та їх керівних органів належить розмежовувати. При розгляді питань про відповідальність організації треба визначити, чи володів відповідний її орган, який приймав рішення, необхідною компетенцією, чи був у наявності кворум, чи відповідає останнє статуту організації і чи відбиває воно волевиявлення її членів. Якщо протиправні дії вчинені не вищим керівним органом організації (конференцією, з'їздом, загальними збо-

рами), суперечать статуту, юридичній відповідальності підлягає не організація, а її конкретні учасники й посадовці. Якщо правопорушення вчинено за рішенням вищого органу, підлягає адміністративній і цивільно-правовій відповідальності організація. Наприклад, за прийняті загальними зборами рішення безпосередньо юридично відповідає асоціація (яка згідно з ч. 4 ст. 118 Господарського кодексу України є юридичною особою), а не її засновники, про що зазначено в ухвалі Верховного Суду України [11].

Установлення юридичної (адміністративної) відповідальності – один з ефективних засобів забезпечення дотримання учасниками правовідносин приписів правових норм. З огляду на це практичне значення нормативного визнання громадських організацій суб'єктами адміністративної відповідальності полягає в тому, що в низці випадків при порушенні порядку чи правил, закріплених законодавством, немає можливості встановити відповідальність безпосередньо керівних осіб. Наслідком безкарності правопорушень стає зниження ефективності державного управління в певних сферах, нанесення збитків інтересам держави й суспільства.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно відповідальності неурядових організацій у Європі безпосередньо вказують, що належною санкцією до неурядових організацій за порушення законодавства (виключно тих, що стосуються отримання правосуб'єктності) має бути проста санкція – виправити порушення та/або накладення адміністративного, цивільного чи кримінального стягнення на таку організацію та/або на окремих осіб, які несуть пряму відповідальність за це порушення. Стягнення повинно базуватися на чинному законодавстві й відповідати принципу пропорційності. Посадові особи, керівники й працівники неурядової організації, яка має правосуб'єктність, не повинні нести особистої відповідальності за її борги, грошові чи інші майнові зобов'язання. Проте вони можуть бути притягнуті до відповідальності перед неурядовими організаціями, третіми особами, або перед ними спільно за неналежне виконання своїх обов'язків або їх невиконання [9].

В Україні активно закріплюються на законодавчому рівні механізми правового регулювання адміністративної відповідальності юридичних осіб. Це виявляється в ухваленні нор-

мативних актів, які регламентують притягнення юридичних осіб, у тому числі й громадських організацій, до адміністративної відповідальності в різних царинах суспільних відносин. Це свідчить про те, що адміністративна відповідальність громадських організацій має тенденцію до глибшого й ретельнішого законодавчого закріплення. Так, Кабінетом Міністрів України розроблено й подано на розгляд Верховної Ради України проект нового Кодексу про адміністративні проступки [2], у ст. 7 якого до суб'єктів адміністративного проступку віднесено в тому числі й об'єднання громадян, наводиться також визначення поняття «адміністративна відповідальність». А ст. 12 передбачено адміністративну відповідальність об'єднань громадян. Але, на жаль, даний проект 8 лютого 2005 р. було відкликано.

Яскравим прикладом сказаного є Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», який набрав чинності 18 липня 2009 р. який буде введено в дію з 1 квітня 2010 р. [7, с. 25]. Потрібно зазначити, що цей Закон установлює відповідальність юридичних осіб за вчинення уповноваженими особами (від імені ор-

Питання адміністративного, господарського та фінансового права

ганізації та в її інтересах її керівником, засновником або учасником) корупційних правопорушень, а також визначає порядок притягнення їх до відповідальності. Дія вказаного Закону не поширюється на юридичних осіб публічного права, які повністю утримуються за рахунок Державного чи місцевих бюджетів, а також на міжнародні організації.

Розглянувши відповідальність за зобов'язаннями юридичної особи, можемо стверджувати:

а) відокремлені підрозділи (філії, представництва) будь-якої юридичної особи відповідають субсидіарно; при цьому юридична особа несе відповідальність додаткову, якщо їх коштів чи відокремленого майна недостатньо для сплати боргів чи виконання інших зобов'язань;

б) підрозділи громадської організації зі статусом юридичної особи відповідають солідарно або ж зовсім не відповідають, якщо визначити, наприклад, належного відповідача в суді складно у зв'язку з потребою тлумачити повноваження юридичної особи й підрозділу в установчих документах;

в) спілка громадських організацій несе відповідальність на підставі й у межах членських внесків своїх учасників; юри-

дична особа не відповідає за зобов'язаннями своїх учасників.

Це свідчить про те, що адміністративна відповідальність громадських організацій вимагає глибшого й ретельнішого законодавчого закріплення.

Проаналізувавши законодавство Російської Федерації щодо адміністративної відповідальності громадських організацій, зазначимо наступне. З 1 липня 2002 р. в РФ діє Кодекс про адміністративні правопорушення (далі – Кодекс РФ) [3, с. 1]. Однією з його основних особливостей, на відміну від чинного Кодексу про адміністративні правопорушення України [4, с. 1122], є те, що Кодексом РФ передбачено значну кількість адміністративних правопорушень, відповідальність за здійснення яких покладається на юридичні особи, зокрема, на громадські організації. Інститут адміністративної відповідальності юридичних осіб повністю визнається Кодексом РФ й розвивається далі.

До адміністративних правопорушень громадських організацій як юридичних осіб Кодекс РФ відносить в основному правопорушення за: (а) невиконання у строк законного припису (постанови, подання, рішення) органу (посадової особи), який виконує державний нагляд

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

(контроль) (ст. 19.5); (б) неподання або несвоєчасне подання до державного органу (посадовій особі) відомостей (інформації), що передбачено законом і є необхідним для здійснення цим органом (посадовою особою) його законної діяльності; (в) подання їх у неповному обсязі чи в спотвореному виді (ст. 19.7).

Крім того, ст. 41 Федерального Закону «Про громадські об'єднання» [6, ст. 1930] чітко визначає, що громадські об'єднання як юридичні особи в разі порушення законодавства РФ несуть відповідальність згідно із цим та іншими законами. При порушенні законодавства РФ тими з них, що не мають права юридичної особи, відповідальність несуть особи, які входять до складу керівних органів цих організацій.

В обов'язковому порядку необхідно звернути увагу на положення ч. 1 ст. 58 Конституції України про те, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, треба розуміти так, що вони стосуються лише людини і громадянина, тобто фізичної особи. Але це не означає, що цей конституційний принцип не може поширюватися на закони та

інші нормативно-правові акти, що пом'якшують або скасовують відповідальність юридичних осіб. Проте надання зворотної дії в часі таким актам може бути передбачено шляхом прямої вказівки про це в законі чи в іншому нормативно-правовому акті [10, с. 160].

Інститут адміністративної відповідальності юридичних осіб, у тому числі й громадських організацій, за сучасних умов стає могутнім важелем державного регулювання економіки. Основною його особливістю, на відміну від інституту адміністративної відповідальності осіб фізичних, є не тільки його правоохоронна, а й фіскальна спрямованість.

Отже, дослідивши проблему неврегульованості притягнення до адміністративної відповідальності громадських організацій у сучасній Україні, доходимо висновку, це об'єднання цілком може вважатися належним суб'єктом відповідальності, оскільки є потенційно деліктоспроможним в адміністративному аспекті.

Як вбачається, що ця стаття стане поштовхом до подальшого вивчення проблематики щодо застосування належних санкцій до громадських організацій за порушення ними вимог законодавства.

Питання адміністративного, господарського та фінансового права

Список літератури: 1. Алексеев С. С. Теория права: Ученик. – М.: Изд-во БЕк, 1994. – 180 с. 2. Кодекс про адміністративні проступки: Проект від 26.05.2004 р., № 5558. [Електрон.ресурс]. Режим доступу: <http://gska2.rada.gov.ua/pls/zwebn/webproc41?id= &pf3511=18191>. 3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: от 30.12.2001 г., N 195-ФЗ с изм. // Собр. зак-ва РФ. – 2002. – № 1. – Ст. 1. 4. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р., № 8073-Х зі зм. і доп. // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122. 5. Конституція України. від 28.06.1996 р., № 254к/96-ВР зі зм. і доп. – Режим доступу: [Електрон. ресурс]. – <http://www.rada.gov.ua>. 6. Об общественных объединениях: Федеральный Закон от 19.05.1995 г., N 82-ФЗ // Собр. зак-ва РФ. – 1995. – № 21. – Ст. 1930. 7. Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень: Закон України від 11.06.2009 р., № 1507-VI зі зм. // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 53. – Ст. 25. 8. Про об'єднання громадян: Закон України від 16.06.1992 р., № 2460-XII зі змінами і доп. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>. 9. Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам–членам стосовно правового статусу неурядових організацій у Європі № CM/Rec(2007) 14 від 10.10.2007 р. [Електрон. ресурс]. Режим доступу: <http://www.ucpr.kiev.ua/modules.php?op=modload&name=news&file=article&sid=6032308&mode=thread&order=0&thold=0>. 10. Справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів: Рішення КС України від 09.02.1999 р., N I-рп/99 // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 7. – Ст. 160. 11. Ухвала Верховного Суду України від 25.06.2002 р. // Вісник Верховного суду України. – 2003. – № 1 (35). – С. – .

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В УКРАИНЕ

Твердохлеб В. Ю.

Статья посвящена анализу сущности и содержания административной ответственности общественных организаций как юридических лиц в Украине. Неурегулированность привлечения к административной ответственности общественных организаций в современной Украине свидетельствует об актуальности статьи. На основании исследования доказано, что общественная организация может быть субъектом административной ответственности в Украине.

Ключевые слова: объединение граждан, общественная организация, административная ответственность, ответственность юридических лиц, субъект административной ответственности, юридическая ответственность.

RESPONSIBILITY OF PUBLIC ORGANIZATIONS IN UKRAINE

Tverdohleb V. A.

This article analyzes the nature and content of the administrative responsibility of public organizations as legal entities in Ukraine. The unresolved attraction to the administrative liability of public organizations in Ukraine today demonstrates the relevance of the article. Based on the study proved that the public organization may be subject to administrative liability in Ukraine.

Key words: citizens' association, organization, administrative responsibility, responsibility of legal persons, the subject of administrative responsibility, legal responsibility.

Надійшла до редакції 19. 01. 2010 р.

ПЕНЯ ЗА ПОРУШЕННЯ СТРОКІВ РОЗРАХУНКІВ У ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКА САНКЦІЯ

Проведення розрахунків відповідно до Закону України від 23 вересня 1994 р., № 185/94-ВР «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті»[3; 1994. – № 40. – Ст. 364] (далі – Закон № 185) іноді відбувається з порушенням установлених цим Законом строків і нарахуванням за це пені. Існує різна судова практика щодо визнання пені адміністративно-господарською санкцією та її застосування.

Метою даної статті є визначення суті пені за порушення строків розрахунків відповідно до зазначеного Закону № 185 і з'ясування теоретичних положень щодо умов її застосування як виду адміністративно-господарської санкції.

Для вирішення поставлених завдань необхідно врахувати досягнення науковців у висвітленні питань господарсько-правової відповідальності, в тому числі В.К. Мамутова, В.В. Лаптева, В.С. Щербини,

О.П. Віхрова. Після прийняття Господарського кодексу України (далі – ГКУ) і закріплення ним основних приписів господарсько-правової відповідальності у зв'язку неоднаковим їх правозастосуванням додаткового доктринального дослідження потребує окремий вид адміністративно-господарських санкцій – пеня за порушення строків розрахунків в іноземній валюті.

Позицій більшості судів відповідають нормам статей 238, 239, 241 і 250 ГКУ при розгляді справ, не пов'язаних з розрахунками в іноземній валюті в зовнішньоекономічній діяльності. По справах, пов'язаних зі стягненням пені за порушення строків розрахунків, слід відмітити наступні варіанти правозастосування, які чітко просліджуються із судових рішень і які іноді не узгоджені між собою. Наведемо їх.

1. Переважною є точка

Питання адміністративного, господарського та фінансового права

зору, що пеня за порушення строків розрахунків у сфері зовнішньоекономічної діяльності за своєю правовою природою є різновидом адміністративно-господарських санкцій і застосовується згідно зі ст. 250 ГКУ (відмічено в постановках Вищого адміністративного суду України: № К-8383/06 від 28 лютого 2008 р. по справі № 6/11; № К-17021/06 від 13 березня 2008 р. по справі № 17/23; від 5 червня 2008 р. по справі № 33/638; від 9 квітня 2009 р. по справі № 46/145-А; від 10 грудня 2009 р. по справі № 26/192а [8]).

2. У деяких судових рішеннях визнано, що пеня є ні податковим зобов'язанням, ні неустойкою, ні фінансовою санкцією, ні адміністративно-господарська санкція (постанова Вищого господарського суду України від 7 липня 2005 р. № 29/11[11]).

3. Порушення строку розрахунків є триваючим порушенням правил здійснення господарської діяльності (постанова колегії суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного суду України від 25 березня 2008 р.; постанова Вищого адміністративного суду України від 9 квітня 2009 р. по справі № 46/145-А[8]).

4. Строки відповідно до ст. 250 ГКУ застосовуються при

зверненні контролюючого органу з позовом про стягнення пені за порушення строку розрахунків, а норми ст. 15 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетом та державними цільовими фондами» не застосовуються (постанова Вищого адміністративного суду України від 12 жовтня 2006 р. по справі № 10/255[8]).

5. Річний строк за ст. 250 ГКУ відраховується за рік до прийняття рішення контролюючим органом про застосування пені у зв'язку з триваючим правопорушенням (постанова Вищого адміністративного суду України від 9 квітня 2009 р. по справі № 46/145-А[8]).

6. Відмінним від попередніх прикладів є застосування 6-місячного строку за ст. 250 ГКУ, початок якого (тобто виявлення порушення) відраховується або від дати повідомлення банком про порушення строків розрахунків в Державну податкову інспекцію (далі – ДПІ) (постанова Вищого адміністративного суду України від 5 червня 2008 р. по справі № 33/638), або від дати складання акта перевірки ДПІ (постанова Вищого адміністративного суду України № К-17021/06 від 13 березня 2008 р. по справі № 17/23), а закінчення – визначається датою прийняття контро-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

лючим органом рішення про нарахування пені (постанова Вищого адміністративного суду України від 9 квітня 2009 р. по справі № 46/145-А[8]).

У наукових джерелах існують різні погляди щодо сутності адміністративно-господарських санкцій. Так, на думку В.С. Щербини, правовим засобом господарсько-правової відповідальності якраз і служать адміністративно-господарські санкції, і відносить їх до самостійних форм такої відповідальності [13, с. 404, 405, 419], що, на нашу думку, цілком відповідає статтям 216 і 217 ГКУ. У той же час Д. М. Лук'янець, проаналізувавши ці статті санкції господарсько-правовою відповідальністю, а з перелічених у ст. 239 ГКУ видів останньої відносить до заходів юридичної й адміністративної відповідальності: (а) вилучення прибутку (доходу), (б) стягнення зборів (обов'язкових платежів), (в) припинення експортно-імпортних операцій, (г) застосування індивідуального режиму ліцензування, (д) зупинення або анулювання ліцензії (патенту) на здійснення об'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності [10, с. 10, 11, 15].

Із цього приводу треба підкреслити, що сталі категорії науки адміністративного права

можливо й необхідно враховувати при теоретичних дослідженнях господарсько-правової відповідальності і при вдосконаленні відбиття здобутків господарського права в законодавстві. Але при цьому слід розуміти, що становлення інститутів і категорій господарського права ґрунтується передусім на особливостях господарських правовідносин. Правильно, вважаємо, відмічено Е. Ф. Демським: незважаючи на видиму спільність загальних рис та ознак адміністративної відповідальності й адміністративно-господарських санкцій, існує також і їх значна відмінність, що розмежовує ці поняття й дає змогу визначити останні як один зі складників господарсько-правової відповідальності [7, с. 27, 28]. Існує ще одна точка зору в науці адміністративного права, згідно з якою ГКУ визнається законом, який офіційно визнав адміністративну відповідальність юридичних осіб. Проте цього положення не поширюються на відповідальність у сфері оподаткування, пожежної й санітарно-епідеміологічної безпеки, використання природних ресурсів, банківську діяльність та деякі інші [2, с. 195].

До особливостей адміністративно-господарських санкцій В.С. Щербина відно-

Питання адміністративного, господарського та фінансового права

силь: а) розмір адміністративно-господарських штрафів, як одного з видів адміністративно-господарських санкцій, устанавлюється виключно законом; б) на застосування таких санкцій не поширюється досудовий порядок реалізації господарсько-правової відповідальності, закріплений ст. 222 ГКУ; в) закон називає різні строки реалізації господарських та адміністративно-господарських санкцій [13, с. 417].

З нашого погляду, ознаками адміністративно-господарських санкцій на підставі ч. 2 ст. 216, ст. 238, ч. 4 ст. 217, абз. 13 ст. 239 ГКУ слід вважати: (1) адміністративно-господарські санкції встановлюються виключно законами; (2) види таких санкцій, умови й порядок їх застосування визначаються ГКУ, іншими законодавчими актами, а з огляду на норму ч. 2 ст. 19 Основного Закону України («Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України») такими законодавчими актами повинні бути саме закони; (3) підстави застосування санкцій – порушення закріплених законодавчими актами правил

здійснення господарської діяльності; (4) суб'єктом відповідальності виступає суб'єкт господарювання; (5) наявність вини відповідно до ч. 2 ст. 218 ГКУ; (6) санкції застосовуються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування; (7) досліджувані санкції спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання й ліквідацію його наслідків (що реалізується як безпосередньо, так і опосередковано), виконують серед інших функцію попередження, а також гарантують захист прав і законних інтересів громадян, організацій і держави, забезпечують правопорядок у сфері господарювання; (8) строки застосування (строки давності) адміністративно-господарських санкцій передбачені ст. 250 ГКУ та іншими законами.

У цілому пеня за Законом № 185 відповідає названим ознакам і в переліку видів санкцій у ст. 239 ГКУ належить до інших адміністративно-господарських санкцій, визначених ГКУ та іншими законами. Як вбачається, варто додатково зупинитися на деяких особливостях використання цієї статті. Як слушно зауважує щодо іншої санкції В.С. Щербина, необхідно розмежовувати накладення штрафу уповноваженим

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

органом державної влади або органом місцевого самоврядування і стягнення штрафу за загальним правилом у судовому порядку [13, с. 428]. У науковій літературі теж констатується, що відповідно до ч. 1 ст. 250 ГКУ при застосуванні адміністративно-господарських санкцій під органами державної влади розуміються не тільки органи влади виконавчої, а й суди [9, с. 85]. На нашу думку, такі положення відповідають: (а) ст. 6 Конституції, згідно з якою державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, а органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України; (б) ч. 1 ст. 1 Закону «Про судоустрій України» [12; 2002. – № 10. – Ст. 441], за якою державна влада в країні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову.

Оскільки зміст деяких адміністративно-господарських санкцій передбачає вилучення майна правопорушника, то потрібно враховувати норму ст. 41 Основного Закону («Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності ... Конфіскація майна може бути

застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом»). Термін «застосування», що вживається стосовно адміністративно-господарських санкцій (ч. 4 ст. 217, ч. 2 ст. 223, ст. 250 ГКУ), фактично треба розуміти в контексті прийняття рішення уповноваженим органом, органом місцевого самоврядування або судом щодо притягнення до відповідальності. У випадку прийняття уповноваженим органом чи органом місцевого самоврядування рішення, яке примусово виконується без звернення до суду, його слід вважати юридичним фактом застосування адміністративно-господарської санкції. Якщо ж рішення суду необхідно для реалізації відповідної санкції, застосуванням останньої буде саме воно, що потрібно враховувати при встановленні строків застосування розглядуваних санкцій.

Аналогічну думку висловлює й О.П. Подцерковний: якщо законом не передбачено право уповноваженого органу публічної влади застосовувати адміністративно-господарські санкції безпосередньо, вони можуть бути застосовані тільки на підставі рішення суду [14, с. 758]. Разом із тим таке розуміння застосування названих санкцій може викликати запе-

Питання адміністративного, господарського та фінансового права

речення й різне застосування норм ГКУ судами. Ось чому компетенція уповноважених органів державної влади, органів місцевого самоврядування щодо порядку ініціювання, накладання, стягнення, застосування цих санкцій додатково повинна бути передбачена в ГКУ, що в наступному могло б усунути суперечності при правозастосуванні. Прикладом цього є різне тлумачення притягнення до відповідальності і пред'явлення вимог апеляційним господарським і Вищим господарським судом України. Останній у постанові по справі № 8/5502 від 17 липня 2007 р. [8] про стягнення штрафу Антимонопольним комітетом України відзначив, що «пред'явлення до суду вимог про застосування до суб'єкта господарювання санкцій за порушення законодавства про захист економічної конкуренції означає притягнення такого суб'єкта до відповідальності». Інша позиція відображена в ухвалі Вищого адміністративного суду України від 12 листопада 2009 р., № К-9338/07 по справі № 11/325-а [8] про стягнення ДПІ штрафних санкцій: «Адміністративно-господарська санкція, як захід організаційно-правового або майнового характеру, застосовується уповноваженими органами де-

ржавної влади або органами місцевого самоврядування, а тому передбачений статтею 250 ГКУ строк адміністративно-господарської санкції застосовується при їх реалізації і безпосереднього не стосується строку звернення до суду, встановленого статтею 99 КАС».

У зв'язку з викладеним, можемо стверджувати, що застосуванням адміністративно-господарських санкцій, рішення по яких приймається судом, треба вважати дату прийняття рішення судом про притягнення до відповідальності. Цей порядок відрахування строків давності, вважаємо, варто закріпити в ГКУ або в спеціальних законах.

Щодо мети застосування адміністративно-господарських санкцій, передбаченої ст. 238 ГКУ – спрямованість на припинення правопорушення суб'єкта господарювання й ліквідацію його наслідків, то, на наше переконання, не можна обмежуватись окремими функціями правової відповідальності, бо це при застосуванні адміністративно-господарських санкцій неможливо у зв'язку з тісним взаємозв'язком усіх функцій господарсько-правової відповідальності, до яких відносять, як правило, стимулюючу, компенсаційну й інформаційну (сигналізаційну) [15,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

с. 879; 4, с. 320 – 322], які можуть відрізнятися в основному назвою.

Стосовно цього В.С. Щербина зауважує, що нечіткість і неповнота окреслення мети застосування адміністративно-господарських санкцій не повинні служити головним критерієм віднесення тих або інших заходів до таких санкцій і протиставляти їх заходам юридичної відповідальності. Тому зазначення в ч. 1 ст. 238 ГКУ на мету застосування адміністративно-господарський санкцій є зайвим [13, с. 415]. Вважаємо, що для мотивації застосування всіх господарських санкцій достатньо, передбачених ч. 1 ст. 217 ГКУ – настання несприятливих економічних та/або правових наслідків. Наведене регулювання усуне проблему правозастосування, – прикладом чому є постанова Вищого господарського суду України від 7 липня 2005 року по справі № 29/11[11], відповідно до якої при кваліфікації санкції визнано: оскільки нарахування пені за порушення порядку розрахунків у сфері зовнішньоекономічної діяльності не тягне за собою ані припинення правопорушення, ані ліквідацію його наслідків, такий спеціальний вид пені за ознаками не підпадає під визначення адміністративно-господарської

санкції.

Строки застосування адміністративно-господарських санкцій до суб'єктів господарювання (як самостійний господарсько-правового інститут) відповідно ч. 2 ст. 223 ГКУ встановлюються у ст. 250 ГКУ. Як строки давності [14, с. 780, 781] вони за порядком реалізації відрізняються від застосування загального і скорочених строків позовної давності при реалізації в судовому порядку відповідальності за правопорушення в царині господарювання. Застосування адміністративно-господарських санкцій – це публічно-правовий вплив держави на суб'єктів господарювання. Ось чому для порівняння з різними галузями законодавства при визначенні характеру строків, передбачених у ст. 250 ГКУ, треба проаналізувати порядок застосування строків при звільненні від відповідальності в адміністративному праві. Строки, після закінчення яких виключається накладення адміністративного стягнення, є строками давності притягнення до адміністративної відповідальності в адміністративному праві [2, с. 192], врегульовані в кодифікованому нормативному акті – Кодексі України про адміністративні правопорушення. У господарському праві вони нале-

Питання адміністративного, господарського та фінансового права

жать до гарантій прав суб'єктів господарювання [6, с. 234]. Оскільки в ГКУ строки давності застосування адміністративно-господарських санкцій містяться тільки в ст. 250 ГКУ та по окремих санкціях у спеціальних законах, неможливо застосувати будь-які умови щодо припинення, продовження й відновлення строків, які існують в інших галузях права стосовно інших інститутів і які не передбачені в ГКУ й законах. Отже, строки застосування досліджуваних санкцій не належать до позовної давності, тому до них не можуть бути застосовані норми, що регламентують позовну давність. А строк застосування адміністративно-господарських санкцій, як публічно-правова категорія, є строком давності застосування адміністративно-господарських відповідальності й санкцій.

Суб'єкт господарювання, у якого порушені строки зарахування виручки в іноземній валюті або поставки по імпортних операціях, перебуває в цьому стані з дня порушення до його припинення або виникнення обставин, що звільняють від відповідальності, а поденне нарахування є формою стимулювання з метою прийняття резидентом заходів по стягненню з винної сторони. Таке триваюче

правопорушення характеризується декількома юридичними фактами, які визначають моменти його виникнення, припинення, виявлення уповноваженим органом і застосування санкції. Для встановлення дати виявлення необхідно з'ясувати момент одержання інформації про порушення строків розрахунків або поставки уповноваженим органом – державною податковою інспекцією від банку, який виконує функції агента валютного контролю на підставі ст. 13 Декрету КМУ № 15-93 від 19 лютого 1993 р. «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» [3; 1993. – № 17. – Ст. 184] та Положення про валютний контроль, затвердженого постановою правління НБУ № 49 від 8 лютого 2000 р. [12; 2000. – № 14. – Ст. 573]. Днем виявлення порушення необхідно вважати день одержання податковими органами повідомлення від банку поштою, кур'єром або засобами електронного зв'язку, яке надається до 10-го числа місяця, наступного за звітним, відповідно до пунктів 5.1; 5.7; 5.9 Інструкції про порядок здійснення контролю за експортними, імпортними операціями [12; 1999. – № 22. – Ст. 1020], затвердженої постановою правління НБУ № 136 від 24 березня 1999 р.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

У зв'язку з наявністю публічних правовідносин між уповноваженим органом, банком і суб'єктом-порушником виникає питання про характер функцій банку в цій групі правовідносин. Такі функції не властиві для суб'єкта господарювання, й можуть з'являтися тільки у випадку визначеної законодавством ролі суб'єкта права в системі державного регулювання певних організаційно-господарських відносин, до яких належать і правовідносини із застосування санкцій адміністративно-господарських [5, с. 341 – 343]. Фактично аналогічна процедура наділення певних суб'єктів обсягом прав та обов'язків існує і при виконанні органами місцевого самоврядування функцій, на підставі делегованих повноважень [1, с. 243] в адміністративних правовідношеннях. Як видно, участь банків у визначенні адміністративно-господарської санкції відповідає природі делегування частини контролюючих функцій державних органів, але одночасно цей процес не має ознак повного запозичення інституту адміністративного права. Така термінологія додатково підкреслює значення повідомлення банку про порушення строків, яке має похідний характер від контрольних функцій держав-

ного органу, але не має владних повноважень, Такі дії банку повинні бути присутні серед юридичних фактів, що детермінують умови застосування заходів державного впливу на правопорушників.

У випадку застосування адміністративно-господарської санкції за порушення строків, передбачених статтями 1 і 2 Закону № 185 у межах 6-місячного строку з дня його виявлення, виникає питання про подальше застосування цієї санкції за наявності триваючого порушення. У наукових джерелах пропонується: пеня за порушення строків розрахунків в іноземній валюті, передбачена Законом № 185, може бути стягнута тільки за останні 6 місяців до дня складання акта, яким зафіксовано виявлене порушення. Якщо останнє буде тривати й надалі, можливе стягнення пені й за цей період з дотриманням граничних строків, установлених ст. 250 ГКУ [9, с. 88]. Як вбачається, таке обґрунтування є хибним, тому що 6-місячний строк при наступному зверненні до суду за ст. 250 ГКУ вже пройшов, тому це питання треба вирішувати наступним чином. Загальний розмір нарахованої пені не може перевищувати суми не-одержаної виручки (вартості

Питання адміністративного, господарського та фінансового права

недоставленого товару) при пені за кожен день прострочення в розмірі 0,3% від суми неодержаної виручки (вартості недоставленого товару) в іноземній валюті, перерахованої в грошову одиницю України за валютним курсом НБУ на день виникнення заборгованості відповідно до ст. 4 Закону № 185. Таким чином, безперервний період (а Законом № 185 не передбачено можливості для ДПІ переривати строк) нарахування пені не може продовжуватися понад $100\%:0,3\%=334$ дні. Оскільки, що ця матеріально-правова норма встановлена Законом № 185, який необхідно вважати спеціальним щодо ГКУ, цей строк (334 дні) є граничним для нарахування пені і він не може вважатися строком давності. Якщо ж співвідносити його зі строком давності, то варто підкреслити, що останній не може впливати на суму пені в розмірі суми неодержаної виручки (вартості недоставленого товару), закріплений матеріально-правовою нормою, для розрахунку якої й існує зазначений строк у 334 дні.

Наведемо деякі висновки на підставі викладеного.

Участь банків при здійсненні функцій агенту валютного контролю при визначенні адміністративно-господарської санкції фактично має характер делегування частини контролюючих функцій уповноважених державних органів. Дії банків є елементом адміністративно-господарської санкції без покладання на них владних повноважень.

Порушення строків розрахунків, передбачених статтями 1 і 2 Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті», має характер триваючого порушення правил здійснення господарської діяльності. Пеня за порушення цих строків є адміністративно-господарською санкцією, яка регулюється в тому числі і статтями 238, 239 і 250 ГКУ. Для усунення суперечностей пропонуємо в названому Законі регламентувати умови і строки застосування пені.

Додаткового дослідження потребує визначення порядку застосування строків давності притягнення до адміністративно-господарських санкцій.

Список літератури: 1. Адміністративне право України: Акад. курс.: У 2-х т.– Т. 1.: Заг. частина / Голова ред. кол. В.В. Авер'янов. – К.: Юрид. думка; 2004. – 584 с. 2. Адміністративне право України: Підруч./ За ред. Ю.П. Битяка. – К. – Юрінком Інтер, 2004. – 544 с. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Вінник О.М. Господарське право: Курс лекцій. – К.: Атіка, 2005. – 624 с. 5. Віхров О.П. Організаційно-господарські правовідно-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

сини. – К.: Вид. дім «Слово», 2008. – 512 с. **6.** Господарське право України: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти/ За ред.. *В.М. Гайворонського та В.П. Жушмана*. – Х.: Право, 2005. – 384 с. **7.** *Демський Е.* Співвідношення адміністративної і господарської відповідальності //Юрид. Україна. – 2005. – № 9. – С. 24 – 29. **8.** Єдиний державний реєстр судових рішень [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://reestr.court.gov.ua>. **9.** *Кучер Т.* Застосування адміністративно-господарських санкцій // Вісн. прокуратури. – 2007. – № 11 (77). – С. 84 - 93. **10.** *Лук'янець Д.* Про правову природу адміністративно-господарських санкцій // Підпр-во, госп-во і право. – 2005. – № 3 – С. 10 - 15. **11.** Офіційний веб-сайт Вищого господарського суду України [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://arbitr.gov.ua>. **12.** Офіційний вісник України. **13.** Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5-ти т. – Т. 4: Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права/ За ред.. *Ю.С. Шемшученка*. – Х.: Право, 2008. – 480 с. **14.** Хозяйственный кодекс Украины: Науч.-практ. комментарий/ Под общ. ред. *А.Г. Бобковой*. – Харьков: Изд. ФЛ-П Вапнарчук Н.Н. – 2008. – 1296 с. **15.** Хозяйственное право: Учеб. / Под ред.. *Мамутова В.К.* – К.: Юринком Интер, 2002. – 912 с.

ПЕНЯ ЗА НАРУШЕНИЕ СРОКОВ РАСЧЕТОВ ВО ВНЕШНЕ-ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК АДМИНИСТРАТИВНО-ХОЗЯЙСТВЕННАЯ САНКЦИЯ

Глибко С.В.

В статье рассмотрена пеня за нарушение сроков расчетов во внешнеэкономической деятельности как вид административно-хозяйственной санкции и пути решения проблемных вопросов ее применения.

Ключевые слова: пеня, административно-хозяйственная санкция, расчеты во внешнеэкономической деятельности.

THE FINE FOR BREACH DATES OF PAYMENT IN EXTERNAL ECONOMIC ACTIVITY AS A FORM OF ADMINISTRATIVE AND ECONOMIC SANCTION **Glibko S.V.**

In the article was examined the fine for breach dates of payment in external economic activity as a form of administrative and economic sanction and ways of solving problems questions of her application.

Keys words: a fine, administrative and economic sanction, payment in external economic activity.

Надійшла до редакції 22 .02.2010 р.

УДК 346.93 (477)

Е. А. Щёкина, канд. юрид. наук
Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

НЕАРБИТРАБЕЛЬНЫЕ СПОРЫ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Международный коммерческий арбитраж (далее – МКА) является общепризнанным негосударственным средством разрешения споров, возникающих в процессе осуществления внешнеэкономической деятельности. Вместе с тем каждое государство определяет категории споров, которые не могут рассматриваться МКА, а разрешаются исключительно в судебном порядке. Среди специалистов такие споры получили название «неарбитрабельные».

В настоящее время вопрос, какие споры являются неарбитрабельными, в отечественном законодательстве остаётся дискуссионным. Ученые, обращавшиеся к данной проблематике (Т.Г. Захарченко, М.М. Мальский, Я. Петров [См.: 2; 4; 7]), по-разному трактуют нормы законодательства, что, естественно, сказывается на практическом применении последних. Цель данной статьи – путём толкования норм права

очертить круг споров, которые согласно законодательству Украины не подлежат разрешению МКА.

В соответствии с международными договорами по вопросам МКА, участником которых является Украина (Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. [6; 2004. – № 45. – Ст. 3004] и Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. [6; 2004. – № 44. – Ст. 2940]), неарбитрабельность спора влечёт определённые негативные последствия: (а) непризнание арбитражного соглашения государственным судом (в случае, если одна из сторон вместо МКА обратилась с иском в государственный суд) и как следствие – рассмотрение спора судом и (б) отказ в признании и приведении в исполнение решения МКА. Так, согласно абз. 2 п. 2 ст. VI Европейской конвенции 1961 г. «суд, в котором возбуж-

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

дено дело, может не признать арбитражное соглашение, если по закону его страны спор не может быть предметом арбитражного разбирательства», а в п. 2 «а» ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 г. предусмотрено, что «в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что: а) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны».

Приведенная норма Нью-Йоркской конвенции получила закрепление в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. [3] и принятых на его основе национальных законах, в числе которых и Закон Украины «О международном коммерческом арбитраже» от 24 февраля 1994 г. (далее – Закон «О МКА») [1; 1994. – № 25. – Ст. 198]. В соответствии с пп. 2 п. 1 ст. 36 этого Закона суд, в который поступило ходатайство о принудительном исполнении арбитражного решения и его признании, может по своей инициативе отказать в его удовлетворении, если сочтёт, что объект спора по законодательству Украины не может быть пред-

метом арбитражного разбирательства. Кроме того, согласно ст. 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ и Закона «О МКА» решение МКА может быть даже отменено компетентным судом государства, в котором проходил арбитраж.

Вопрос об арбитрабельности спора разрешается государственным судом на основании закона страны суда. А поскольку в разных государствах категории таких споров различаются, то один и тот же спор в зависимости от места, где он рассматривается, может быть признан арбитрабельным или неарбитрабельным. Причем арбитрабельность может быть связана не только с объектом спора, но и его субъектами. Следовательно, сторонам, прежде чем передать его на рассмотрение МКА, желательно выяснить, является ли данный спор арбитрабельным по законодательству не только места арбитража, но и предполагаемого места исполнения арбитражного решения.

Законодательство Украины не содержит специальных норм, запрещающих передавать определённые споры на разрешение МКА. Напротив, в п. 2 ст. 1 Закона «О МКА» названы арбитрабельные споры. Это, во-первых, споры из договорных и других гражданско-

Питання адміністративного, господарського та фінансового права

правових отношений, возникающие при осуществлении внешнеэкономических и иных видов международных экономических связей. При этом Закон содержит требование и к субъектам таких споров: ими должны быть стороны, коммерческое предприятие хотя бы одной из которых находится за границей. Во-вторых, споры между предприятиями с иностранными инвестициями и международными объединениями и организациями, созданными на территории Украины, между их участниками, а равно с другими субъектами права Украины. Следовательно, споры субъектов хозяйствования с органами государственной власти, вытекающие из валютных, таможенных и налоговых отношений, ввиду их публичного характера разрешению в МКА не подлежат. По этой же причине МКА не рассматривает и дела о банкротстве.

Вместе с тем в п. 4 ст. 1 Закона «О МКА» указано, что «настоящий Закон не затрагивает действия какого-либо другого закона Украины, в силу которого определённые споры не могут передаваться в арбитраж или могут быть переданы в арбитраж только согласно положениям иным, нежели те, которые содержатся в настоящем Законе».

При разрешении вопроса об арбитрабельности спора следует исходить из того, что МКА по своей сути является судом третейским, о чём прямо сказано в абз. 1 ст. 2 Закона «О МКА». Категории споров, которые не могут передаваться сторонами на его рассмотрение, перечислены в ч. 2 ст. 12 Хозяйственного процессуального кодекса Украины (далее – ХПК) [1; 1992. – № 6. – Ст. 56]: «Подведомственный хозяйственным судам спор может быть передан сторонами на разрешение третейского суда (арбитража), кроме споров о признании недействительными актов, а также споров, возникающих при заключении, изменении, расторжении и исполнении хозяйственных договоров, связанных с удовлетворением государственных нужд, и споров, предусмотренных пунктом 4 части первой этой статьи». Пунктом 4 ч. 1 ст. 12 ХПК к подведомственности хозяйственных судов отнесены «дела, возникающие из корпоративных отношений по спорам между хозяйственным обществом и его участником (учредителем, акционером), в том числе выбывшим участником, а также между участниками (учредителями, акционерами) хозяйственных обществ, связанные с созданием, деятельностью, уп-

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

равлением и прекращением деятельности этого общества, кроме трудовых споров».

Итак, ч. 2 ст. 12 ХПК предусматривает 3 категории неарбитрабельных споров: (а) о признании недействительными актов; (б) возникающие при заключении, изменении, расторжении и исполнении хозяйственных договоров, связанных с удовлетворением государственных нужд; (в) возникающие из корпоративных отношений, предусмотренные п. 4 ч. 1 ст. 12 ХПК.

Корпоративные споры были исключены из подсудности третейских судов совсем недавно – Законом Украины от 5 марта 2009 г. «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно деятельности третейских судов и исполнения решений третейских судов» [1; 2009. – № 30. – Ст. 421]. Напомним, что в соответствии с п. 2 ст. 1 Закона «О МКА» такие споры с участием предприятий с иностранными инвестициями могут по соглашению сторон рассматриваться МКА. Однако исходя из смысла приведенного выше п. 4 ст. 1 Закона «О МКА», где сказано о возможности установления иным законом запрета на передачу определённых споров в арбитраж, следует при-

знать, что корпоративные споры более не могут разрешаться МКА.

Обратим внимание на то, что Законом «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно деятельности третейских судов и исполнения решений третейских судов» ч. 2 ст. 12 ХПК была дополнена только одной категорией неарбитрабельных споров, в то время как этим же Законом из компетенции названных судов был исключён целый ряд категорий дел. В настоящее время ст. 6 Закона Украины «О третейских судах» от 11 мая 2004 г. [1; 2004. – № 35. – Ст. 412], определяющая подсудность дел этим судам, насчитывает 13 категорий дел, рассматривать которые они не вправе. Среди прочих, это дела по спорам относительно недвижимого имущества, включая земельные участки.

МКА является особой разновидностью третейских судов, однако действие Закона «О третейских судах» на МКА не распространяется, что прямо предусмотрено его ч. 4 ст. 1. Следовательно, не подлежат разрешению МКА споры, закрепленные в ч. 2 ст. 12 ХПК.

Той позиции, что при решении вопроса об арбитрабельности конкретного спора сле-

дует обращаться именно к ч. 2 ст. 12 ХПК, придерживается и Высший хозяйственный суд Украины. В абз. 2 п. 6 Разъяснения Президиума Высшего хозяйственного суда Украины «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров с участием иностранных предприятий и организаций» от 31 мая 2002 г. [8] указано: «Хозяйственный суд может не признать арбитражное соглашение и принять иск к рассмотрению в случае, когда соответствующий спор не может быть предметом разрешения третейского суда (ч. 2 пп. «с» п. 2 ст. 6 Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже от 21 апреля 1961г.). Эта норма корреспондируется со ст. 12 ХПК, в соответствии с которой подведомственный хозяйственным судам спор может быть передан сторонами на разрешение третейского суда (арбитража), кроме споров о признании недействительными актов, а также споров, возникающих при заключении, изменении, расторжении и исполнении хозяйственных договоров, связанных с удовлетворением государственных нужд».

Категории неарбитрабельных споров перечислены также в Законе Украины «О международном частном праве» от 23 июня 2005 г. (далее – Закон «О МЧП») [1; 2005. – № 32. –

Ст. 422]. Данный Закон в разделе XII впервые в украинском законодательстве закрепил нормы о подсудности судам Украины дел с иностранным элементом. В ст. 77 этого Закона установлена исключительная подсудность судам Украины ряда категорий таких дел. Помимо дел, вытекающих из брачно-семейных и наследственных отношений, суды рассматривают дела, если спор возник относительно:

недвижимого имущества, находящегося на территории Украины;

оформления права интеллектуальной собственности, которое требует регистрации либо выдачи свидетельства (патента) на Украине;

регистрации или ликвидации на территории Украины иностранных юридических лиц, физических лиц – предпринимателей;

действительности записей в государственном реестре, кадастре Украины;

выпуска или уничтожения ценных бумаг, оформленных на Украине;

в деле о банкротстве должник был создан в соответствии с законодательством Украины.

Перечисленные дела не могут по соглашению сторон

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

передаваться на разрешение судов иностранного государства. Однако существует мнение, что дела, отнесенные к исключительной подсудности судов Украины, не могут рассматриваться также и МКА. Контраргументом против такой позиции, как представляется, служит следующее. Закон «О МЧП» использует термин «подсудность», под которым понимается распределение компетенции судов в рамках судебной системы государства. Понятие «международная подсудность» означает установление компетенции судов данного государства по разрешению ими дел с иностранным элементом. Для разграничения полномочий по рассмотрению дел между судами и иными юрисдикционными органами, в том числе третейскими судами, используется термин «подведомственность». Именно он употребляется в ст. 12 ХПК. Следовательно, отнесение той или иной категории дел к исключительной подсудности судов Украины само по себе не означает запрета на рассмотрение таких дел МКА. Такую точку зрения разделяют как украинские [7], так и российские специалисты, поскольку правило об исключительной подсудности дел с участием иностранцев получило закрепление

в Арбитражном процессуальном кодексе РФ [5].

В ст. 77 Закона «О МЧП» названы преимущественно дела публично-правовые, именуемые в европейской юридической практике делами, затрагивающими права третьих лиц. Именно в силу своего публично-правового характера не могут рассматриваться любым третейским судом дела о признании должника банкротом, по спорам о государственной регистрации иностранных юридических лиц на территории Украины, о выдаче патентов и свидетельств и др. МКА призван разрешать частноправовые споры, каковыми являются те, которые связаны с использованием патентов, исполнением лицензионных договоров. Арбитрабельными следует признать также споры, предмет которых является недвижимое имущество. В частности, об этом свидетельствует Положение о Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Украины (приложение № 2 к Закону «О МКА») [1; 1994. – № 25. – Ст. 198], согласно п. 2 которого Комиссией могут рассматриваться споры, вытекающие из отношений по фрахтованию судов, связанные с куплей-продажей и залогом морских судов. А в соответствии со ст. 181

Гражданского кодекса Украины [1; 2003. – № 40 – 44. – Ст. 356] морские суда и суда внутреннего плавания приравниваются к недвижимости.

Таким образом, следует констатировать, что в настоящее время вопрос об арбитрабельности споров не имеет чёткого разрешения в законодательстве Украины. Бесспорно, что неарбитрабельными являются споры, перечисленные в ч. 2 ст. 12 ХПК. В иных случаях их арбитрабельность определяется путём толкования. При этом необходимо иметь в виду, что в соответствии с Законом «О МКА» арбитраж рассматривает споры из частноправовых отношений и не вправе разре-

шать публично-правовые. Что же касается категорий дел, перечисленных в ст. 77 Закона «О МЧП», то представляется ошибочным считать их неарбитрабельными только на том основании, что они отнесены к исключительной подсудности судов Украины.

В данной статье рассмотрены вопросы объективной арбитрабельности. В то же время отдельного исследования заслуживает субъективная арбитрабельность споров, т.е. возможность тех или иных лиц (прежде всего государств, государственных органов, учреждений и организаций) быть сторонами арбитражного соглашения.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. *Захарченко Т.Г.* Арбітражна угода як правова основа передачі спору на розгляд у міжнародний комерційний арбітраж // Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: теорія та законодавство / Торг.-пром. палата України / За заг. ред. І.Г. Побірченка. – К.: Ін Юре, 2007. – С. 30 – 46. 3. *Комаров В.В.* Международный коммерческий арбитраж. – Х.: Основа, 1995. – С. 104 – 116. 4. *Мальський М.М.* Визнання та виконання іноземних арбітражних рішень в Україні. – К.: Arzinger & Partners, 2007. – 165 с. 5. *Муранов А.И.* Последствия вступления в силу АПК РФ 2002 г. для международного коммерческого арбитража в России // Моск. журн. междунар. права. – № 4. – 2003. – С. 233 – 250. 6. Офіційний вісник України. 7. *Петров Я.* Деякі міркування щодо арбітрабельності спорів за українським законодавством // Юрид. радник. – 2008. – № 1. – С. 6 – 9. 8. Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій: Роз'ясн. Президії Вищ. госп. суду України № 04–5/608 від 31.05.2002р. // Вісн. госп. судочинства. – 2002. – № 3. – С. 98 – 105.

НЕАРБИТРАБЕЛЬНЫЕ СПОРЫ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Щёкина Е.А.

Статья посвящена проблеме определения категорий споров, которые в соответствии с законодательством Украины не могут рассматриваться международным коммерческим арбитражем, т.е. неарбитрабельных споров. Анализируются нормы украинского законодательства, затрагивающие вопрос арбитрабельности споров.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, арбитрабельность, неарбитрабельные споры, третейский суд.

NON-ARBITRABLE DISPUTES UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE

Shchokina Yelena

The article is devoted to the problem of defining the categories of the disputes, which are not capable of settlement by international commercial arbitration under the legislation of Ukraine (non-arbitrable disputes). The author gives an analysis of Ukrainian law norms concerned the question of the disputes arbitrability.

Key words: international commercial arbitration, arbitrability, non-arbitrable disputes, arbitral tribunal.

Надійшла до редакції 08.01.2010 р.

УДК 336.132.11

А. Є. Буряченко,

канд. екон. наук, доцент

ДВНЗ «Київський національний

економічний університет імені Вадима Гетьмана»;

Н. О. Соломенко,

начальник юрид. відділу Головного фінансового управління

Київської міськ. держ. адміністрації,

магістр права ун-ту Редінга (Великобританія)

ПРАВОВІ ДОМІНАНТИ ФІНАНСОВОЇ САМОСТІЙНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Після ухвалення Бюджетного кодексу України залишилося багато проблем, пов'язаних з функціями, повноваженнями та сферами відповідальності органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування щодо надання бюджетних послуг населенню адміністративно-територіальних одиниць. Щоб позбутися цих проблем,

необхідно розв'язати питання раціонального розмежування доходів і видатків між рівнями бюджетної системи.

Установлені законодавством украї обмежені податково-бюджетні повноваження місцевої влади дають їй змогу перекласти політичну та фінансову відповідальність за збалансування місцевих бюджетів

Питання адміністративного, господарського та фінансового права

і стан соціальної сфери на державні органи влади, які, з одного боку, змушені постійно посилювати адміністративний контроль на місцях і, з другого – компенсувати негативні наслідки фінансової діяльності місцевих органів влади.

Суперечності між децентралізацією бюджетних ресурсів, формальною централізацією податково-бюджетних повноважень та автономією місцевої влади загострюються через нестійкість макроекономічних умов, слабкість демократичних інститутів, нерозвиненість ринків капіталів, низьку мобільність чинників виробництва, завищені соціальні очікування й вимоги до держави, значні розбіжності в бюджетній забезпеченості адміністративно-територіальних одиниць.

Останнім часом в науковій літературі й публічних виступах політиків окреслені проблеми перебувають у центрі дискусій. Висловлено багато пропозицій про закріплення конкретних доходів та видатків за відповідними місцевими бюджетами, зміну їх питомої ваги у зведеному бюджеті України [Див.: 1; 2]. Зосередження уваги на кількісних аспектах розподілу доходів між різними рівнями бюджетної системи, нормативах відрахувань від окремих податків, формулах надання трансфертів не було

підкріплено реалізацією комплексу заходів, які мають охоплювати такі напрямки: (1) організація фінансових відносин між різними рівнями бюджетної системи на засадах самостійного функціонування; (2) оптимізація наявного адміністративно-територіального устрою країни; (3) реформування податкової системи в бік підвищення ролі місцевих податків і зборів, децентралізації фіскальних повноважень на користь органів місцевого самоврядування. Таке становище, у свою чергу, призвело до зниження відповідальності за надання суспільних благ на місцевому рівні, послаблення стимулів до ефективного використання бюджетних коштів, зменшення ефективності регіональної політики.

Місцеве самоврядування визнається й гарантується Конституцією України, його принципи закріплюються в таких Законах України, як «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», «Про столицю України – місто-герой Київ» та ін. Останнім часом було ухвалено низку законодавчих актів, що посилили правову базу здійснення демократії на місцевому рівні. Серед них – Закони України «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про органи

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

самоорганізації населення», «Про генеральну схему планування території України», Бюджетний, Земельний та Цивільний кодекси України тощо. Право мешканців будь-якого села, селища й міста самостійно розв'язувати питання місцевого значення є невід'ємною частиною чинного конституційного ладу України. Цілком логічно, що реалізація повноважень, гарантованих законами, має забезпечуватися відповідними фінансовими й матеріальними ресурсами, а самостійності можна досягти виключно через одержання права на отримання власних доходів, що не підлягають регулюванню з боку держави.

Затвердження Бюджетного кодексу України 2001 р. закріпило перехід до якісно нового етапу регламентування бюджетних відносин в Україні. Спираючись на чинні на той час законодавчі акти, що регулювали повноваження держави й органів місцевого самоврядування, Бюджетний кодекс України встановлював концептуальні засади реалізації бюджетного процесу, визначав суб'єктний склад учасників бюджетного процесу, визначав основні правила міжбюджетних відносин в Україні.

Разом із тим законодавець і далі приймав нові законодавчі акти в різних галузях суспільних

відносин, які, зокрема, стосувались і місцевого самоврядування, розширюючи повноваження органів місцевого самоврядування у відповідних сферах, що мало фундаментальні наслідки для правової регламентації здійснення місцевого самоврядування. З одного боку, це стало віддзеркаленням потреб розвитку та практики, а з другого – мало наслідком велику кількість питань, прогалин і неузгодженостей з Бюджетним кодексом України й Законом «Про місцеве самоврядування в Україні», адже, надаючи додаткові повноваження чи покладаючи обов'язки на органи місцевого самоврядування, законодавець не потурбувався про визначення джерел фінансування. У результаті цього на даний час у чинному законодавстві й на практиці існує значна розбалансованість між повноваженнями органів місцевого самоврядування й доходами, що мають забезпечувати виконання нових функцій, яка посилюється також суперечностями між законодавчими актами щодо розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування й органами державної влади.

Як наслідок – багато законодавчих актів, серед яких Цивільний і Господарський, Земельний кодекси України, Закони України «Про транспорт»,

Питання адміністративного, господарського та фінансового права

«Про житлово-комунальні послуги», «Про тепlopостачання» та інші не можуть бути реалізовані в повному обсязі, а їх невизначеність і неузгодженість із Бюджетним кодексом України спричиняє зростання кількості судових справ, у яких однією зі сторін виступають органи місцевого самоврядування і предметом розгляду яких усе частіше є випуч коштів із місцевих бюджетів.

З огляду на те, що загалом на сьогодні час в Україні налічується понад 3 тис. нормативних актів, у яких згадується термін «місцеве самоврядування», і майже 700 законів безпосередньо пов'язані із цією сферою, для подальшого зміцнення інституту місцевого самоврядування й підвищення ефективності його існування чинну нормативно-правову базу якнайшвидше потрібно доопрацювати і вдосконалити.

Іншою проблемою, на жаль, є інколи зневажливе ставлення до необхідності виконувати наявні закони України. Як приклад можна навести численні випадки зупинення їх чинності Законом про Державний бюджет України на відповідний рік, з приводу чого Конституційний Суд України неодноразово ухвалював рішення щодо неконституційності відповідних положень Закону України «Про Державний

бюджет України». Ще одним прикладом є нехтування приписів інших законів, зокрема Закону «Про столицю України місто-герой Київ», згідно з ч. 3 ст. 19 якого до доходів місцевого бюджету м. Києва мають надходити 100 % податку на прибуток, а загальний обсяг доходу міста не може бути меншим 50 % від суми податків, зборів та обов'язкових платежів, які справляються на його території. Проте жодного разу дана норма закону не була виконана чи врахована під час складання Державного бюджету України.

У результаті вищезазначених процесів склалася ситуація розходження практики і законодавства, стала очевидною фрагментарність застосування Бюджетного кодексу та деяких законів України, а загальна нестабільність у сфері державотворення обмежила їх застосування, в тому числі й Закону «Про місцеве самоврядування в Україні».

На нашу думку, існує декілька можливих способів розв'язання зазначеної проблеми. По-перше, можна скористатися прикладом Російської Федерації, де законодавчий орган ухвалив Закон РФ «Про фінансові засади місцевого самоврядування в Російській Федерації», який окреслює основні принципи організації місцевих фі-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

нансів, установлює джерела формування й напрямки використання фінансових ресурсів місцевого самоврядування, основи бюджетного процесу в містах і взаємовідносини фінансових інститутів та органів місцевого самоврядування, а також визначає гарантії фінансових прав останніх. Поряд з Бюджетним кодексом України аналогічний закон установлював би основні гарантії та принципи фінансово-матеріальної захищеності місцевого самоврядування, додатково забезпечував би захист насамперед від швидких і раптових законодавчих змін в Україні й від схильності держави покладати на органи місцевого самоврядування більше обов'язків порівняно з передбаченими для цього джерелами доходів. Головною умовою ефективності такого законодавчого акта має бути механізм реалізації його норм під час опрацювання й ухвалення законів України, які стосуються повноважень органів місцевого самоврядування, та обов'язкове виконання цих норм органами державної влади передусім у процесі формування Державного бюджету України на відповідний рік, а також продуманий захист гарантованих фінансових прав органів місцевого самоврядування.

Іншим способом виправ-

лення ситуації може бути доопрацювання чинної нормативно-правової бази з установленням чіткої ієрархії законодавчих актів, застосовуваних у бюджетному процесі. По-перше, необхідно привести Закон «Про місцеве самоврядування в Україні», який було ухвалено ще в 1997 р., до норм ухвалених після цього таких законодавчих актів, як Господарський, Цивільний, Земельний кодекси України, Закони України «Про житлово-комунальні послуги», «Про теплопостачання», «Про транспорт», «Про автомобільні дороги» тощо, які суттєво змінили практичну картину повноважень органів місцевого самоврядування, а також урегулювати питання, що досі не відображені в законах України, скажімо, доопрацювати й передбачити системі місцевих податків і зборів, які й нині регламенту Декретом Кабінету Міністрів України, ухваленим ще 1993 р.

Нарешті, способом урегулювання більшості суперечностей може бути кодифікація значених нормативно-правових актів у єдиний документ – Місцевий кодекс, який був би побудований на єдиній концепції й охоплював організаційні, правові, фінансові й матеріальні засади функціонування органів місцевого самоврядування й місцевих органів влади в Україні

Питання адміністративного, господарського та фінансового права

згідно з вимогами сучасності.

Чітке й однозначне розмежування повноважень є основною умовою розподілу джерел доходів, що має бути передбачене в єдиному законодавчому акті, в якому також варто закріпити порядок внесення змін до нього щодо розширення чи звуження повноважень органів місцевого самоврядування. Таким законодавчим актом може бути або запропонований Місцевий кодекс, або нова редакція Закону «Про місцеве самоврядування в Україні». У зв'язку з розмежуванням функцій, компетенції й завдань органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування в царині надання державних і громадських послуг виникає потреба в розмежуванні видатків між державним і місцевими бюджетами. Ґрунтуючись на чіткому переліку повноважень, Бюджетний кодекс України потрібно переглянути в частині міжбюджетних відносин і розподілу доходів і видатків між державним й місцевими бюджетами.

У Місцевому кодексі необхідно також навести перелік повноважень, які можуть бути делеговані між державним і місцевими рівнями або передані до спільних видаткових зобов'язань органів місцевого самоврядування.

Розроблення Місцевого ко-

дексу передбачає переосмислення й перегляд усіх законодавчих актів, що визначають компетенцію органів місцевого самоврядування, центральних і місцевих органів окреслити влади, з метою уникнення дублювання в розмежуванні компетенції між усіма рівнями публічної влади. Це дасть змогу чітко визначити функції, повноваження та сфери відповідальності органів місцевого самоврядування й органів виконавчої влади, а значить, і їх видаткові зобов'язання.

Поряд з чітким розподілом видатків між рівнями влади на порядку денному постає питання надання органам місцевого самоврядування повноважень стосовно можливості залучення фінансування на ринках капіталів, втілення в життя сучасних схем інвестування з метою реалізації проектів економічного розвитку, а також фінансових інструментів щодо можливості управління місцевим боргом. Удосконалення законодавчих норм у цьому напрямку дозволить зберегти кошти місцевих бюджетів, які можна ефективно використовувати, виконуючи обов'язкові функції органів місцевого самоврядування.

Недосконалість чинного законодавства з питань повноважень місцевого самоврядування й розподілу видатків між рів-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

нями бюджету – це проблема, яку, безумовно, не можна розв'язати за допомогою простого коригування кількох законодавчих актів. Реформа системи місцевого самоврядування в Україні тісно пов'язана з перебудовою системи державного управління, міжбюджетних відносин, з реформою адміністративною, податкової системи адміністративно-територіального устрою. Необхідною передумовою й важливим аспектом зміни міжбюджетних взаємовідносин в Україні є реформування адміністративно-територіального устрою в державі. Але при цьому важливо, по-перше, зберегти модель бюджетного унітаризму в поєднанні з елементами бюджетної децентралізації, по-друге, підвести під місцеве самоврядування відповідну фінансову базу.

Перебудова адміністративно-територіального устрою є вельми складною й дискусійною. З одного боку, ухвалення Бюджетного кодексу до її провадження й законодавчого визначення повноважень кожного рівня місцевого самоврядування призвело до неефективного розподілу доходів і видатків між різними видами місцевих бюджетів. З другого – укрупнення органів місцевого самоврядування може не забезпечити на-

повнення місцевих бюджетів обсягом фінансових ресурсів, достатнім для якісного надання громадських послуг місцевому населенню. Наслідком цієї ситуації може бути споживацьке ставлення до системи розподілу фінансових ресурсів через бюджетні трансферти. Варто зауважити, що оптимізація розподілу фінансових ресурсів між різними рівнями бюджетів передбачає не тільки врахування потреб споживачів, а й ефективне виробництво суспільних благ і послуг.

Таке складне й багатогранне питання, як розмежування доходів і видатків між Державним і місцевими бюджетами, також прямо залежить від адміністративної реформи, реформи виконавчої влади й місцевого самоврядування, адміністративно-територіального устрою, податкової системи України й передбачає здійснення комплексу заходів політичного, правового, економічного й організаційного характеру.

Важливим завданням перебудови міжбюджетних відносин є переведення місцевих бюджетів на власну доходну базу з метою формування економічно і фінансово самодостатніх органів місцевого самоврядування, здатних повною мірою забезпечити фінансування визначених законом державних і гро-

Питання адміністративного, господарського та фінансового права

мадських послуг. Із цією метою слід внести зміни до Бюджетного кодексу України стосовно розширення доходної бази місцевих бюджетів.

Розподіл доходів має проходити в напрямі збільшення власних доходів органів місцевого самоврядування, з урахуванням реалізації комплексу заходів у процесі реформування міжбюджетних відносин. Для створення власної доходної бази місцевих бюджетів необхідно розв'язати низку завдань, що можна зробити у 2 етапи. На першому вба-

чається доцільним зміцнення власної й закріпленої доходної бази бюджетів територіальних громад, на другому – створення власної і закріпленої доходної бази для фінансування спільних видаткових зобов'язань. Зазначені заходи, на наше переконання, можуть відбуватись одночасно з процесом формування територіальних громад як адміністративно-територіальних одиниць і можуть бути здійснені без порушення реально наявного розподілу доходів місцевих бюджетів.

Список літератури: 1. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні: Підруч. для студ. вищ. навч. закл./ В.С. Журавський, В.О. Серьогін, О.Н. Ярмиш.- К.: Ін Юре, 2004.- 672 с. 2. Місцеві фінанси в Україні: правове регулювання: Навч. посіб. / Близнюк О. С., Губерська Н. Л., Музика О. А. та ін. – К.: Дакор, КНТ, 2007. – 316 с.

ПРАВЫЕ ДОМИНАНТЫ ФИНАНСОВОЙ САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Буряченко А.Е., Соломенко Н.А.

В статье рассматриваются правовые основы деятельности органов местного самоуправления в Украине. Анализируется согласованность законодательных актов, регламентирующих деятельность местных органов власти. Предлагаются пути повышения финансовой самостоятельности органов местного самоуправления.

Ключевые слова: органы местного самоуправления, бюджетные отношения, Местный кодекс, бюджетная децентрализация, финансовая независимость.

LEGAL DOMINATING UG FACTORS OF LOCAL AUTHORITIES FINANCIAL AUTONOMY

Buryachenko A., Solomenko N.

The author examines the legal issues of local authorities in Ukraine, analyses the consistency of legislation, which regulates the local authorities' activity. The article proposes the ways for local authorities financial independence to increase.

Key words: local authorities, budget relations, Local Code, budget decentralization, financial independence.

Надійшла до редакції 29.03.2010 р.

ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ЗУМОВЛЕНOSTІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В РОБОТАХ РАДЯНСЬКИХ ПРАВознавців Першої Половини 80-Х Років ХХ Ст.

Вагому практичну значущість у галузі права мають наукові дослідження, пов'язані з отриманням знань, необхідних для вдосконалення законодавства і для пізнання певних закономірностей його функціонування. Без спеціальних соціологічних досліджень такі знання одержати неможливо. Як зазначає В.К. Грищук, соціальна зумовленість кримінально-правової норми – це наявність внутрішніх і зовнішніх чинників (факторів), які створюють можливість і потребу розробки і прийняття конкретної кримінально-правової норми [1, с. 100]. Дослідження історичного досвіду розв'язання зазначеної проблеми у вітчизняній кримінально-правовій науці дотепер окремо не проводилися. Лише окремі її аспекти розглядалися Д.О. Балобановою, В.К. Грищуком, С.С. Мірошніченком, О.О. Титаренком, П.Л. Фрісом. Крім того, порушу-

ючи питання соціальної зумовленості кримінальної відповідальності за певні види злочинів, до його історії зверталися В.І. Борисов, С.В. Гринчак, Н.О. Гуторова, М.Г. Заславська, автор даної статті та деякі інші дослідники.

Ураховувати історичний досвід треба для успішного вирішення цієї проблеми сьогодні. При цьому слід брати до уваги як позитивний досвід (для запозичення в даний час), так і негативний (щоб уникнути в майбутньому використання положень, які не знайшли свого підтвердження протягом часу). Мета даної статті – вивчення історії вирішення проблеми соціальної зумовленості кримінального законодавства на прикладі публікацій радянських криміналістів першої половини 80-х років ХХ ст.

Розпочнемо дослідження з висвітлення стану розв'язання порушеної проблеми, в тому

числі історії її становлення, що дасть змогу показати ті попередні надбання, які дослідники використовували при проведенні подальших наукових розвідок з тих чи інших актуальних питань. Соціальною зумовленістю кримінально-правової заборони в 70-ті роки ХХ ст. займалися Р.Р. Галіакбаров, І.М. Гальперін, П.С. Дагель, М.І. Загородніков, Н.Ф. Кузнецова, В.І. Курляндський, П.А. Фефелов та деякі інші вчені. Оцінюючи їх напрацювання, підкреслимо, що вказані науковці для позначення факторів соціальної зумовленості встановлення кримінальної відповідальності за злочини оперували також такими термінами, як: «критерії», «підстави», «умови», «передумови», не проводячи сутнісного розмежування між ними й терміном «фактори». Окрім цього, кількість відповідних факторів у творах наведених правознавців не співпадала. Ніхто з них (окрім П.С. Дагеля) не намагався диференціювати поняття за рівнями їх змістовної ієрархії. На думку останнього, групи факторів утворюють «умови». Оцінюючи деякі з них, він застосовує поняття «суб'єктивна підстава» [3, с. 71].

Однак якісний прорив у вирішенні проблеми було здійснено Г.А. Злобіним і С.Г. Келі-

ною в науковій статті «Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний», опублікованій у 1978 р. Вони вперше в історії вітчизняної кримінально-правової доктрини при дослідженні соціальної зумовленості стали вирізняти *принципи й підстави* криміналізації, а також криміналізаційні *приводи*. [4] У 1980 р. вийшла у світ наукова стаття Г.А. Злобіна «Основания и принципы уголовно-правового запрета» [5], в якій надається більш розгорнуте визначення принципів криміналізації, порівняно з роботою 1978 р. Оскільки науковець помер у 1979 р., вважаємо за необхідне віднести його внесок у розв'язання досліджуваної нами наукової проблеми до досягнень 70-х років. Це стосується й колективної монографії «Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация», написаної в 1982 р., автором §§ 1–5 гл. IV «Основания и принципы криминализации общественно опасных деяний» був Г.А. Злобін [11, с. 189-242].

Як вбачається, є сенс відзначити, що О.Ф. Шишов, автор параграфу «Криминализация и декриминализация» в колективній монографії «Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

технической революции» назвав наступні умови криміналізації: (а) достатньо високий ступінь суспільної небезпеки, (б) поширеність і (в) урахування правосвідомості й суспільної психології [13, с. 106]. Далі вчений зазначає, що слід дотримуватися й деяких інших умов криміналізації [13, с. 107]. Таким чином, правознавець окремо виділяв 3 умови криміналізації, не роблячи в той же час цей перелік обмеженим.

М.Й. Коржанський у монографії «Объект и предмет уголовно-правовой охраны» (1980 р.) зазначав, що соціальна зумовленість кримінально-правової заборони характеризується в основному соціальною цінністю суспільних відносин, економічними факторами, а також ефективністю правової охорони. Під час вибору об'єктів кримінально-правової охорони законодавець, за розсудом ученого, враховує в першу чергу об'єктивні фактори, основними з яких є: (1) місце, роль і соціальна цінність певних суспільних відносин; (2) поширеність суспільно небезпечних порушень останніх; (3) розміри й характер соціально небезпечної шкоди; (4) ефективність тих чи інших заходів охорони. Важливе значення для вирішення розглядуваного питання мають, на його думку, також

суб'єктивні фактори, до яких науковець відносив усвідомлення законодавцем: (а) закономірностей суспільного розвитку; (б) економічних наслідків видання й застосування конкретних кримінально-правових норм; (в) можливості, необхідності й доцільності використання в конкретних випадках кримінально-правових заходів. У той же час на с. 181 монографії суб'єктивним фактором замість економічних наслідків видання й застосування кримінально-правових норм М.Й. Коржанський вживає конструкцію «оціночно-вольове судження щодо соціальної цінності конкретних суспільних відносин» [7, с. 171,181]. На с. 186 цієї ж роботи йдеться про те, що при прийнятті рішення щодо представлення під кримінально-правову охорону якогось об'єкта посягання, законодавець повинен урахувувати ще й віктимологію. Як бачимо, визначаючи суб'єктивні фактори, дослідник виявив непослідовність, а потім ще й назвав обставину, яка раніше в переліку ним не наводилась. При аналізі праці цього правознавця варто звернути увагу також на той факт, що § 1 гл. IV має назву «Основания и критерии выбора объектов уголовно-правовой охраны» [7, с. 170-186], а в тексті цього па-

раграфу не згадуються ні підстави, ні критерії, а йдеться лише про фактори криміналізації [7, с. 171,181].

П.С. Тоболкін у науковій праці «Социальная обусловленность уголовно-правовых норм» (1981 р.) переконував, що сутність зазначеної проблеми в найбільш простій формі полягає в розкритті *факторів*, що породжують існування норм кримінального права, й у прогнозуванні їх розвитку. До числа цих факторів він відніс економічні, політичні, психологічні, моральні та ін. [14, с. 7]. При цьому єдиною умовою встановлення кримінальної відповідальності діянь, з його погляду, є суспільна небезпечність [14, с. 49-53].

В.Д. Філімонов у монографії «Криминологические основы уголовного права» (1981 р.) писав, що криминологічні підстави встановлення кримінально-правових норм виникають за наступних обставин: (1) коли виявляється новий вид суспільно небезпечної поведінки; (2) при зміні стану злочинності, тобто при поширеності тих чи інших злочинних діянь у країні чи її окремих регіонах; (3) якщо динаміка злочинності за той чи інший період виявляє сталу тенденцію до збільшення певних суспільно небезпечних діянь [15, с. 67,68]. Усі наведені

явища він вважає взаємопов'язаними. Зміна одних тягне зміну інших, проте це не позбавляє їх певної самостійності як криминологічних підстав норм кримінального права [15, с. 68]. Разом із тим, на с. 71 цієї праці правник веде мову вже про фактори криміналізації. Зокрема, підкреслюється, що поява нових видів суспільно небезпечної поведінки не завжди тягне появу й нових кримінально-правових норм. Раніше, як це було показано вище, учений названу обставину відносив до підстав. На сторінках 71 і 72 йдеться про те, що при криміналізації поширеність діянь може виступати (а) умовою, за якої виявлене діяння буде віднесене до кола злочинів, або (б) самостійною криминологічною підставою кримінально-правових норм.

В.М. Кудрявцев у роботі «Правовое поведение: норма и патология» (1982 р.) доводив, що *підстави* правової регламентації складаються із 3-х груп факторів, що характеризують необхідність, допустимість і реальність (практичну можливість здійснення) реалізації заборони [9, с. 268]. Кожну з них, з його точки зору, характеризує група критеріїв (факторів). До необхідності в забороні діяння належать: (1) розмір заподіюваної шкоди, (2) до-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

статньо високий ступінь поширеності, (3) неможливість запобігання діяння іншими заходами. Допустимість заборони складається з (а) політичного, (б) морального, (в) правового (внутрішнього) і (г) міжнародного факторів. Практична можливість реалізації заборони повинна забезпечуватися (а) логіко-юридичним, (б) слідчим, (в) судовим, (г) виправно-трудоим і (д) адміністративним критеріями [9, с. 268-271].

П.С. Дагель в роботі «Проблеми советской уголовной политики» (1982 р.) наголошував, що криміналізація має бути обґрунтованою з кримінологічної, економічної, соціально-політичної й соціально-психологічної точок зору. Об'єктивні потреби суспільства в криміналізації, на його думку, визначаються перш за все кримінологічними *факторами*: (1) серйозним ступенем суспільної небезпечності діянь; (2) їх відносною поширеністю; (3) неможливістю боротьби з ними за допомогою інших заходів. При цьому, як підкреслює науковець, треба враховувати соціально-політичні фактори, насамперед економічні й соціальні наслідки криміналізації: (4) до якої кількості громадян буде застосовано кримінальний закон; (5) які ресурси (кадрові, матеріальні) будуть пот-

рібні для його впровадження тощо. Далі вчений доводить, що (б) правосвідомість населення повинна усвідомлювати суспільну небезпечність діянь, що криміналізуються, а також необхідність боротьби з ними кримінально-правовими заходами. Кримінально-політичне рішення щодо криміналізації має відповідати і юридичним вимогам: (а) принципам кримінального права; (б) його існуючій системі; (в) забезпечувати невідворотність застосування кримінально-правових заходів, і, в той же час економію каральних заходів; (г) допускати чітке відмежування злочинів від інших правопорушень [2, с. 57,58]. Як бачимо, дослідник обмежується лише переліком відповідних факторів, хоча й зазначає на початку, що вони об'єднуються в 4 групи.

Водночас раніше, в середині 70-х років, П.С. Дагель більш ґрунтовно підходив до розв'язання відповідної проблеми. Так, у науковій статті «Условия установления уголовной наказуемости» (1975 р.) він переконував, що слід виокремлювати об'єктивні й суб'єктивні умови криміналізації. До об'єктивних правознавець відносив передусім потреби суспільства в кримінально-правовому впливі на суспільно небезпечні діяння з ме-

тою їх попередження, витіснення й ліквідації. Ідеться тут не взагалі про потребу боротися з якимись небажаними явищами (вона існує завжди, якщо вони є), а про об'єктивну необхідність боротьби з ними саме заходами кримінальної репресії. Об'єктивна потреба виникає внаслідок взаємодії декількох факторів: (1) ступеня суспільної небезпечності діянь, (2) їх поширеності в суспільстві, (3) неможливості успішної боротьби з ними за допомогою менш репресивних заходів. До суб'єктивних підстав (які раніше зазначалися як «умови» – О.П.) належать: (1) наукове пізнання закономірностей життя й розвитку суспільства і (2) певний рівень суспільної правосвідомості [3, с. 68-72].

Таким чином, в роботі 1982 р. П.С. Дагель суб'єктивні підстави прямо не називає такими, хоча серед відповідного переліку вони наводяться (наприклад, правосвідомість населення). Більше того, в роботі, що вийшла в 1982 р., взагалі не згадується ні про підстави, ні про умови криміналізації, але наполягається на тому, що криміналізація «повинна бути обґрунтованою з кримінологічної, економічної, соціально-політичної й соціально-психологічної точок зору» [2, с. 57,58]. Останнє дає підстави для вис-

новку, що правознавець все ж таки виділяв поняття вищого рівня ієрархії, які об'єднували в собі по декілька факторів, проте, на жаль, не називав їх. Очевидно, це не були вже об'єктивні й суб'єктивні умови криміналізації, про які йшлося в статті 1975 р. Позитивом більш нової публікації було також те, що перелік факторів криміналізації було суттєво розширено: науковець виділяв їх уже 10 на противагу 5-ти в попередній роботі.

М.І. Панченко в науковій статті «Криминализация деяний как метод уголовной политики» (1983 р.) зазначав, що криміналізовані діяння за своїми об'єктивними властивостями (небезпечність, поширеність і сталість) та суб'єктивним ознакам (пізнаваність, наявність опору й нетерпимості до них) повинні бути такими, що боротьба з ними практично неможлива за допомогою менш суттєвих правових заходів – адміністративних чи дисциплінарних. [12, с. 27,28]. Таким чином, правник поділяв властивості (ознаки) діянь на об'єктивні й суб'єктивні, а потім пропонував з'ясувати питання, чи можна протидіяти відповідним діянням за допомогою менш інтенсивних заходів. І лише в разі негативної відповіді на нього він визнавав криміналізацію

обґрунтованою.

О.І. Коробєєв у статті «Уголовная политика: криминализация и пенализация деяний» (1983 р.) підкреслював, що на той час у правовій літературі виділялося 13 факторів, що зумовлюють криміналізацію [8, с. 7]. На його переконання, в основі процесу криміналізації знаходиться багатофакторна залежність, а тому перелік відповідних підстав не може бути не тільки зведений до однієї (або декількох), але й продовжений. З погляду правознавця, не викликає сумнівів, що лише врахування всіх факторів у їх сукупності та взаємозв'язку, а також дотримання інших умов криміналізації дозволить прийняти кримінально-правову норму, доцільність якої буде обґрунтованою, а ефективність достатньо високою. Визначаючи, що правильне вирішення проблеми підстав криміналізації є можливим лише завдяки системно-структурному підходу, який допоможе подолати обмеженість суто догматичної чи соціологічної інтерпретації підстав установа кримінально-правової заборони [8, с. 7,8], О.І. Коробєєв, у той же час, не наводить їх переліку. До того ж учений не розкриває, що саме він відносить до «інших умов криміналізації». Отже, на час опублікування статті її ав-

тор ще не сформулював у повному обсязі свого бачення розв'язання розглядуваної наукової проблеми, а обмежився лише тим, що її слід вирішувати шляхом системно-структурного підходу. Хоча останнє судження, безумовно, є дуже важливим для подальшого здійснення наукових розвідок із цього питання.

В.М. Коган у монографії «Социальный механизм уголовно-правового регулирования» (1983 р.) називає обставини, які належить брати до уваги при встановленні, зміні чи скасуванні кримінальної відповідальності за вчинення суспільно небезпечних діянь: (1) об'єктивні закономірності життя суспільства; (2) соціальні наслідки кримінального покарання; (3) матеріальні ресурси для реалізації кримінально-правового впливу; (4) моральні уявлення суспільства; (5) можливість стимулювання належної поведінки кримінально-правовими засобами; (6) рівень розвитку науки й техніки; (7) можливість ефективного контролю за поведінкою адресатів норми; (8) загальні закони управління [6, с. 91-93].

На сторінках 94 і 95 дослідник указує, що ці фактори є не тільки різноманітними й багаточисленними, а й можуть діяти в протилежних напрямках,

що правова оцінка деяких небезпечних діянь, незважаючи на її юридичну визначеність, буває дуже вразливою в соціальному аспекті. Наявність або відсутність кримінально-правової заборони нерідко визначається наявністю чи відсутністю якоїсь однієї ознаки, яка й наділяє діяння новою якістю, схиляючи шальку терезів у той чи інший бік. Таким чином, в роботі одночасно йдеться про «обставини», «фактори» й «ознаки», що свідчить про невизначеність позиції правника стосовно термінології. Але беззаперечним позитивом служить указівка на можливість вирішального впливу на процес криміналізації діяння «якоїсь однієї ознаки», що, як свідчать сучасні дослідження, є важливим стосовно криміналізації окремих суспільно небезпечних діянь.

В.В. Орехов у навчальному посібнику «Соціологія в науке уголовного права» (1985 р.) називає 2 соціальні підстави прийняття (чи скасування) закону – об'єктивну й суб'єктивну (оціночно-вольову). Об'єктивну підставу, вважає він, утворюють декілька складників: (1) поширеність конкретних діянь та оцінка їх типовості як форми прояву антисуспільної поведінки; (2) встановлення матеріальної й моральної шкоди, що

спричиняється діянням; (3) окреслення ступеня ефективності застосовуваних раніше заходів боротьби з такими діяннями; (4) можливість виявлення діяння за допомогою кримінально-процесуальних засобів; (5) встановлення особистісних ознак суб'єкта діянь; (6) з'ясування суспільної думки різних соціальних груп; (7) визначення можливостей системи кримінальної юстиції в боротьбі з певними діяннями та ін. Суб'єктивна ж підстава відбиває позицію законодавця щодо доцільності тих чи інших форм попередження антисуспільних явищ [10, с. 12,13]. Як бачимо, В.В. Орехов, пише про 2 підстави: об'єктивну і суб'єктивну. Але докладно аналізуючи першу, в той же час наводить лише поверхневу характеристику другої.

Викладене дозволяє зробити нижченаведені висновки:

1. Різні науковці неоднаково йменували фактори, про які йшлося на початку даної статті. П.С. Дагель і М.Й. Коржанський писали, власне, про фактори, В.М. Кудрявцев називав їх критеріями або факторами, М.І. Панченко – властивостями або ознаками, О.Ф. Шишов – умовами, В.Д. Філімонов – обставинами або факторами, П.С. Тоболкін – умовами або факторами, О.І. Коробєєв – умо-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вами, факторами або підставами, В.В. Орехов – підставами. Із В.Д. Філімоновим був згоден В.М. Коган, який ще зазначав «ознаки». Таким чином, до середини 80-х років ХХ ст. ще не було вироблено єдиної термінології для позначення обставин, які належить урахувати в процесі вирішення питання про доцільність установа кримінально-правової заборони певного виду суспільно небезпечної людської поведінки.

2. У кожного дослідника різною є кількість цих факторів для констатації соціальної зумовленості кримінально-правової норми. Так, О.Ф. Шишов обмежувався 2-ма, В.Д. Філімонов – 3-ма, М.І. Панченко та М.Й. Коржанський уже нараховували по 7, В.М. Коган і В.В. Орехов – по 8, П.С. Дагель – 10, В.М. Кудрявцев – 12, О.І. Коробєєв зазначав, що в літературі їх нараховується 13. Це свідчить, що до середини 80-х років система необхідної й достатньої кількості факторів ще не була вироблена. Однак варто відзначити, що тенденції до її побудови намітилися: порівняно із 70-ми роками було

виявлено істотну кількість нових факторів.

3. Деякі криміналісти виділяли обставини вищого рівня ієрархії, що утворюються групами факторів. На думку В.Д. Філімонова й В.М. Кудрявцева, це підстави; П.С. Дагель прямо не називав терміни, якими позначаються ці обставини, хоча також вирізняв їх. Проте вважаємо, що в цьому плані у вирішенні проблеми соціальної зумовленості кримінально-правової заборони на початку 80-х років відбувався все ж таки певний застій, оскільки жоден з науковців не тільки не розвинув, а навіть не поділив сформульовану наприкінці 70-х років прогресивну ідею Г.А. Злобіна й С.Г. Келіної стосовно необхідності розмежування принципів і підстав криміналізації.

Перспективами подальших розвідок у цьому напрямку є вивчення стану дослідження означеної проблеми в подальші часи з метою виявлення позитивного досвіду, який може бути використано під час формування сучасної теорії криміналізації суспільно небезпечних діянь.

Список літератури: 1. Гришук В.К. Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії і методології. – Л.: Світ, 1992. – 167 с. 2. Дагель П.С. Проблемы советской уголовной политики. – Владивосток: Изд-во ДВГУ, 1982. – 124 с. 3. Дагель П.С. Условия установления уголовной наказуемости // Правоведение. – 1975. – № 4. – С. 67-74. 4. Злобин Г.А., Келина С.Г. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний // Пробл. правосудия и уголов. права: Сб. ст. – М.: ИГП АН СССР,

Проблеми боротьби зі злочинністю і криміналістики

1978. – С. 106-109. **5. Злобин Г.А.** Основания и принципы уголовно-правового запрета // Сов. гос-во и право. – 1980. – № 1. – С. 70-76. **6. Козан В.М.** Социальный механизм уголовно-правового воздействия. – М.: Наука, 1983. – 184 с. **7. Коржанский Н.И.** Объект и предмет уголовно-правовой охраны. – М.: Акад. МВД СССР, 1980. – 248 с. **8. Коробеев А.И.** Уголовная политика: криминализация и пенализация деяний // Актуал. пробл. борьбы с преступностью: Межвуз. темат. сб. / Отв. ред. П.С. Дагель – Владивосток: Изд-во ДВГУ, 1983. – С. 3-15. **9. Кудрявцев В.Н.** Правовое поведение: норма и патология. – М.: Наука, 1982. – 288 с. **10. Орехов В.В.** Социология в науке уголовного права: Учеб. пособ. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1985. – 71 с. **11. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев.** – М.: Наука, 1982. – 304 с. **12. Панченко Н.И.** Криминализация деяний как метод уголовной политики // Пробл. повышения эффективности борьбы с преступностью: Сб. ст. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та. – 1983. – С. 23-32. **13. Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев.** – М.: Наука, 1980. – 296 с. **14. Тоболкин П.С.** Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. – Свердловск: Средне-Урал. кн. изд-во, 1983. – 177 с. **15. Филимонов В.Д.** Криминологические основы уголовного права. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1981. – 214 с.

ВОПРОСЫ СОЦИАЛЬНОЙ ОБУСЛОВЛЕННОСТИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РАБОТАХ СОВЕТСКИХ ПРАВОВЕДОВ ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЫ 80-х ГОДОВ XX В.

Пащенко А.А.

Проанализирована история развития взглядов отечественных ученых-криминалистов на проблему социальной обусловленности установления уголовно-правового запрета в первой половине 80-х годов XX в. Рассмотрены факторы, которые предлагалось учитывать для установления уголовной ответственности за отдельные виды общественно опасного поведения.

Ключевые слова: закон об уголовной ответственности, социальная обусловленность, криминализация, декриминализация, история уголовного права.

QUESTIONS OF SOCIAL CONDITIONALITY OF CRIMINAL LEGISLATION IN THE WORKS OF SOVIET LAWYERS OF THE FIRST HALF OF 80TH XX CENTURY

Paschenko O.O.

History of development of Soviet criminalists' views on the problem of social conditionality of establishment of criminal and legal veto in the first half of 80-th of the XX century was analyzed. Factors which were offered to take into account for establishment of criminal liability for separate kinds of socially dangerous conduct were considered.

Key words: law of criminal liability, social conditionality, criminalization, decriminalization, history of criminal law.

Надійшла до редакції 23.02.2010 р.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

УДК 343.985 (343.9.01)

В.В. Шаповалов, *перший заступник
начальника
СУ ГУМВС України в Харківській обл.,
д-р фарм. наук, професор
Національний фармацевтичний університет,
м. Харків*

ПРОБЛЕМИ СУДОВО-ФАРМАЦЕВТИЧНОГО ВИВЧЕННЯ НАРКОЗЛОЧИННОСТІ

У Генеральній прокуратурі України 12 березня 2010 р. проведено нараду правоохоронних органів України, на якій Президентом України В.Ф.Януковичем указано на необхідність підвищення рівня узгодженості дій правоохоронних органів України для повернення довіри населення до влади, зміцнення законності й правопорядку. Наголошено на необхідності розгляду й удосконалення системи правоохоронних органів, виключення недозволених методів досудового слідства, приховування злочинів від обліку, найшвидшого прийняття нових законів, які поліпшать роботу правоохоронної системи й реформують систему державного управління в найрізноманітніших напрямках життєдіяльності, що зачіпають соціально-економічні стандарти, життя і здоров'я, права та свободи громадян як складників національної безпе-

ки. Поставлено завдання підвищення рівня боротьби з контрабандою, корупцією й наркобізнесом, ліквідації злочинних угруповань (у тому числі з міжнародними зв'язками) у прикордонних областях, припинення шляхів нелегальної міграції людей до країн Європейського Союзу (ЄС) [Див.:11; 12].

На виконання програми Президента України «Україна – для людей» у сучасних умовах Міністерству внутрішніх справ та Міністерству охорони здоров'я України необхідно підвищити рівень уваги до проблеми, пов'язаної з наркотизацією суспільства, оскільки число хворих на наркоманію сягає 1 млн осіб і має тенденцію до зростання [11]. У той же час на внутрішньому ринку України фіксується динаміка латентного поширення заборонених в обігу психоактивних речовин (ПАР) – наркотичних та одурманюючих засобів, психо-

Проблеми боротьби зі злочинністю і криміналістики

тропних, сильнодіючих, отруйних речовин, прекурсорів, фальсифікованих лікарських засобів. Поширено також застосування в злочинних цілях лікарських засобів, які мають психоактивні властивості, алкоголю, тютюну, що становить загрозу для життя і здоров'я населення взагалі й молоді, зокрема, завдає значних економічних і соціальних збитків державі, легальним суб'єктам фармацевтичного сектора економіки України. У зв'язку із цим постановою Кабінету міністрів України від 4 червня 2003 р., № 877 затверджено «Програму реалізації державної політики у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів на 2003 – 2010 роки».

Проведений судово-фармацевтичний моніторинг свідчить, що за 2009 р. в Україні зареєстровано 164771 споживачів ПАР, до яких віднесено наркотичні й одурманюючі засоби, сильнодіючі, отруйні, їдкі, вибухові й легкозаймисті речовини, прекурсори, лікарські засоби, що мають психоактивні властивості й застосовуються хворими на вірусний гепатит, туберкульоз, грип, наркоманію, токсикоманію, ВІЛ/СНІД, психічні, неврологічні, онкологічні та інші розлади здоров'я відповідно до міжнародної класифікації

хвороб МКХ-10.

Причиною поширеності адиктивної захворюваності є наркобізнес. У ході проведення оперативно-розшукових заходів службою БНОН виявлено 57624 злочинів (що на 9,5% менше, ніж у 2008 р.). Зростання наркозлочинності, пов'язаної з ПАР, відмічається у м. Києві (+14,3%), Сумській (+13%), Закарпатській (+10,9%), Дніпропетровській (+8,2%), Чернівецькій (+6,5%), Тернопільській (+1,2%), Херсонській (+0,2%), Луганській (+0,01%) областях, а також на Південно-Західній залізниці (+1,9%), що становить загрозу національній та економічній безпеці держави, а також громадянам України (пацієнтам, провізорам, лікарям, їх сім'ям).

Тяжкі й особливо тяжкі злочини складають 20310 (-5,1%), питома вага від усіх злочинів – 35,2%. Перевищено рівень середньодержавного показника в АРК (37,7%), Вінницькій (37,6%), Волинській (70,3%), Житомирській (38,1%), Запорізькій (36,4%), Івано-Франківській (54,5%), Луганській (36,3%), Львівській (36,2%), Одеській (35,3%), Полтавській (52,4%), Рівненській (42,2%), Сумській (38,2%), Тернопільській (50,3%), Херсонській (38,5%), Хмельницькій (39,9%), Черкаській (49,2%), Чернігівській (44,9%) та

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Чернівецькій (61,8%) областях, у м. Севастополі (46,0%), на Львівській (53,3%) і Південній (35,2%) залізницях.

Проведено оперативних закупок – 8949 (+3,9%): найбільше у Дніпропетровській, Донецькій, Запорізькій, Луганській та Черкаській областях, АРК та м. Києві. Здійснено контрольованих поставок – 286: найбільше в АРК, Донецькій, Запорізькій та Рівненській областях. Викрито міжнародних каналів – 282: найбільше АРК, Волинській, Закарпатській, Івано-Франківській, Луганській, Львівській, Одеській, Сумській, Харківській областях, м. Києві й на Придніпровській залізниці. Виявлено 40 організаційно-злочинних груп (ОЗГ). Взагалі не виявлено жодної ОЗГ в Закарпатській, Івано-Франківській, Миколаївській, Рівненській областях, м. Севастополі, на Донецькій, Львівській, Придніпровській, Південно-Західній та Південній залізницях.

Виявлено злочинів за ознаками:

– ст. 306 КК України (збут) – 101 (-3,8%); не виявлено в Закарпатській, Івано-Франківській, Миколаївській, Рівненській областях та м. Севастополі;

– ст. 311 КК України (прекурсори) – 1578 (+5,3%); найбільше: в АРК – 537 (+8,7%), До-

нецькій – 269 (+5,5%), Луганській – 166 (+45,6%); не виявлено жодного злочину в Закарпатській області;

– ст. 313 КК України (лабораторії) – 223; найбільше: у Дніпропетровській (37), Луганській (38), Одеській – 70 (-10,3%);

– ст. 315 КК України (втягнення) – 661 (-19,9%); з них неповнолітніх – 162 (-29,9%); при цьому жодного злочину не виявлено у Львівській і Рівненській областях;

– ст. 317 КК України (притони) – 2098 (-14,1%); найбільше: в АРК – 123 (-41,1%), Дніпропетровській – 178 (+2,3%), Донецькій – 163 (-14,7%), Запорізькій – 106 (-37,6%), Луганській – 311, Миколаївській – 138 (-18,8%), Одеській – 113 (-26,6%), Харківській – 216 (-7,3%) областях;

– ст. 321 КК України (збут) – 396 (-75,8%); жодного злочину не виявлено в Тернопільській і Чернівецькій областях.

Зменшення кількості злочинів пов'язано з тим, що лікарський засіб «трамадол» із класифікаційно-правової групи «отруйні речовини» постановою Кабінету Міністрів України було переведено до класифікаційно-правової групи – «наркотичні засоби». Вивчення слідчої й судової практики говорить про те, що злочинці, які не ма-

Проблеми боротьби зі злочинністю і криміналістики

ють роботи, грошей для підтримки відповідності якості життя, які хворіють на наркоманію, ВІЛ/СНІД, мають інші захворювання, вчиняють злочини, є економічним тягарем для держави.

Як приклад наведемо випадок із судово-фармацевтичної практики. Суддею Жовтневого районного суду м.Харкова при розгляді у відкритому судовому засіданні справи за обвинуваченням Желтого Ю.Є., 26 лютого 1970 р. народження, встановлено наступне. В один із днів липня 2006 р., в денний час, гр. Желтов Ю.Є., знаходячись у селі Борова Зміївського району Харківської області, в посадці виявив кущ дикорослих конопель. Зібравши листя цієї рослини з метою подальшого особистого вживання, він того ж дня незаконно перевіз їх на електропоїзді до себе за місцем проживання – в м. Харків (пр-кт Гагаріна, буд.56, кв.44), висушив і подрібнив без мети збуту. У подальшому (5 серпня 2009 р.) гр. Желтов Ю.Є. узяв із собою вищезгадану речовину рослинного походження й на громадському транспорті перевіз її на вул. Сущинську, №77 (м. Харків), де того ж дня приблизно о 15.00 годині був затриманий співробітниками служби БНОН, які в присутності понятих у ході проведення зов-

нішнього огляду виявили й вилучили в нього зазначену речовину. Згідно з висновком судової хіміко-фармацевтичної експертизи ця речовина рослинного походження є особливо небезпечним наркотичним засобом – канабісом (висушеним), масою в перерахунку на суху речовину 6,336 г., яку він незаконно придбав, виготовив, перевіз і зберігав для особистого вживання без мети збуту. Будучи допитаним у судовому засіданні, гр. Желтов Ю.Є. свою провину в здійсненні інкримінованого йому діяння визнав повністю й засвідчив, що останнє було ним учинено при викладених вище обставинах.

Відповідно до ст. 299 КПК України підсудний не наполягав на дослідженні в суді інших доказів стосовно фактичних обставин справи, і дане дослідження судом було визнано недоцільним. При цьому суд установив, що гр. Желтов Ю.Є. правильно розуміє зміст обставин, тому в суду немає сумнівів у його щиросердості й істинності позиції підсудного. Оцінюючи вищевикладені обставини, суд кваліфікує дії останнього за ч.2 ст. 309 КК України, оскільки ним було здійснено незаконне придбання, виготовлення, перевезення і зберігання наркотичного засобу без мети збуту, причому, як вияви-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

лося, повторно. Пом'якшувальною обставиною покарання підсудного суд узяв до уваги те, що гр. Желтов Ю.Є. повністю визнав свою вину й надав правдиві свідчення про вчинений злочин, чим сприяв якнайшвидшому його розкриттю. Із відомостей про особу підсудного: має середню освіту, не працює, раніше був неодноразово судимим за умисні злочини, а саме:

– 24 лютого 2000 р. Червонозаводським районним судом за ч. 3 ст. 155⁶ КК України – до позбавлення волі строком на 5 років, згідно зі ст. 45 КК України умовно з випробувальним строком на 3 р.;

– 20 червня 2000 р. – тим же судом за ч. 1 ст. 229⁶ і ч. 3 ст. 42 КК України на 6 років позбавлення волі, згідно зі ст. 45 КК України умовно з випробувальним строком на 2 роки; відповідно до п. «б» ст. 1 Закону України «Про амністію» від 11 травня 2000 р. його звільнено від покарання;

– 6 листопада 2001 р. – тим же судом за ч. 2 ст. 307 і ч. 2 ст. 317 КК України на 6 років позбавлення волі; умовно-достроково звільнено з місць позбавлення волі ухвалою Червонозаводського районного суду м. Харкова від 25 жовтня 2005 р. на 1 рік 4 місяці і 21 день;

– 11 грудня 2006 р. – тим

же судом за ч. 2 ст. 309, ч. 1 ст. 358, ст. 70 і ст. 71 КК України на 2 роки 6 місяців позбавлення волі; звільнено з місць позбавлення волі 11 червня 2009 р.

– на обліку у лікаря-психіатра чи лікаря-нарколога не перебуває, за місцем проживання характеризується задовільно, згідно з актом судово-наркологічної експертизи потребує лікування від наркоманії, пройшов курс лікування з власної ініціативи в МКНЛ № 9 з 21 вересня 2009 р. по 12 жовтня 2009 р., страждає на захворювання ВІЛ.

Суд, враховуючи щиросерде розкаяння підсудного, дані, що характеризують його особистість, пом'якшувальні його відповідальність обставини, а також стан його здоров'я і знаходження на його утриманні матері-пенсіонерки, дійшов висновку про можливість виправлення гр. Желтова Ю.Є., а тому вважає за можливе звільнити його від відбування цього покарання з випробувальним строком на підставі ст. 75 КК України з покладанням на нього обов'язків, передбачених ст. 75 КК України. Керуючись статтями 323-324, суд засудив: гр. Желтова Ю.Є. визнати винним за ст. 309 КК України і призначити йому покарання у виді позбавлення волі строком на 3

роки. Згідно зі ст. 75 КК України гр. Желтова Ю.Є. від відбування призначеного покарання звільнити з випробувальним терміном на 2 роки, зобов'язати його не виїжджати за межі країни на постійне мешкання без дозволу органів кримінально-виконавчої системи й повідомляти їм про зміну місця проживання й роботи.

Наведений приклад свідчить, що сам гр. Желтов Ю.Є і його мати-пенсіонерка потребують відповідної соціально-економічної й медико-фармацевтичної допомоги. Упродовж 10 років Желтов Ю.Є. вживав наркотичні засоби (каннабіс), при цьому не перебував на обліку в лікаря-психіатра чи лікаря-нарколога, не має місця роботи, а значить, і коштів до існування й придбання лікарських засобів для лікування ВІЛ і побічних захворювань (системи кровообігу, серцево-судинного, психоневрологічного та ін.).

Отже, наміри України щодо інтеграції до ЄС вимагають не тільки стандартизації форм і методів боротьби зі злочинністю, організованими її формами, наркобізнесом і корупцією, а й піднесення на новий якісний рівень медико-фармацевтичної й соціально-економічної допомоги злочинцям, хворим на наркоманію, ВІЛ/СНІД та інші захворювання відповідно до

підходів до цих проблем у країнах ЄС. Моніторинг стосовно перспективи входження нашої країни до спільного правового простору держав ЄС говорить про те, що за сучасних умов надзвичайно актуальною виступає проблема вдосконалення правової бази України для отримання можливості її приєднання до нових форм міжнародного співробітництва по кримінальних справах і налагодження належних контактів з правоохоронними структурами Євросоюзу та країн ЄС (Німеччини, Польщі, Франції, Чехії та ін.) [3;4]. У цьому сенсі постає потреба у створенні Слідчого комітету при МВС України. Існує необхідність підняти статус слідчого на новий якісний рівень, активніше формувати й використовувати тактичні операції як засоби криміналістичної тактики, що визначають найбільш доцільну послідовність проведення слідчих дій, оперативно-розшукових та організаційно-тактичних заходів [10], модернізувати наявні й розроблювати нові методичні рекомендації з розслідування наркозлочинів та інших категорій злочинних діянь [2], усунути причини й умови, що сприяють злочинності, і в такий спосіб знизити криміногенний потенціал суспільства й особи [1].

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Потреба створення такого Слідчого комітету підтверджується результатами емпіричних досліджень, що провадяться слідчим управлінням ГУМВС України в Харківській області й кафедрою фармацевтичного права Національного фармацевтичного університету. Так, за висновками дослідників, усі опитані керівники слідчих підрозділів і слідчі, які провадять досудове слідство в органах внутрішніх справ (100,0%), вважають, що створення Слідчого комітету сприятиме підвищенню якості досудового слідства і як наслідок – посиленню всебічності, повноти й об'єктивності дослідження обставин справи, що, у свою чергу, зменшить кількість скарг громадян на дії слідчих та оперативних працівників служб БНОН, УБОЗ, УКР, ДІМ, ВКМСД, ДАІ, ДСБЕЗ і НДЕКЦ МВС України (яких, до речі, налічується до 1млн на рік).

Усе це потребує проведення відповідної роботи по внесенню і доповнень до Конституції України (що стосується досудового слідства), змін до розширення повноважень і відповідальності слідчого (статті 114 і 118 та ін.) й опрацювання низки нових норм до КПК України з метою недопущення фальсифікації доказів при врученні потерпілому чи обвинувачено-

му засвідченої копії опису матеріалів кримінальної справи, а також прийняття Закону України «Про досудове слідство», який містив би норми КК України щодо розширення межі призначення остаточного покарання за сукупністю злочинів у виді позбавлення волі на строк до 15 років і за сукупністю вироків – до 25 років позбавлення волі (на прикладі ч. 3 ст.307 КК України) та ін. [5].

Формування державної політики України у сфері національної безпеки щодо контролю за обігом ПАР різних класифікаційно-правових груп повинно ґрунтуватися на конвенціях і досвіді ООН, директивах ЄС, Конституції й Законі України «Про основи національної безпеки України», зокрема, що стосується «створення ефективної системи соціального захисту людини, охорони та відновлення її фізичного і духовного здоров'я, ліквідації алкоголізму, наркоманії, інших негативних явищ» [4].

Таким чином, проведене судово-фармацевтичне вивчення наркозлочинності по регіонах України дає можливість констатувати, що судова фармація є складовим елементом національної безпеки в захисті прав, свобод, життя і здоров'я громадян стосовно їх доступності до своєчасної медико-

Проблеми боротьби зі злочинністю і криміналістики

фармацевтичної допомоги. Для посилення протидії наркозлочинності й попередження порушень правил обігу ПАР пропонується:

а) у структурі Інституту вивчення проблем злочинності Академії правових наук України створити сектор дослідження проблем наркозлочинності, порушень правил обігу ПАР, забезпечення якості досудового слідства, правозастосовної діяльності з метою протидії незакон-

ного обігу наркотиків в Україні;

б) у структурі Державного фармакологічного центру МОЗ України створити відділення по дослідженню проблем використання лікарських засобів не за призначенням лікаря, в якості ПАР при зловживанні хворими на наркоманію, токсикоманію, ВІЛ/СНІД та на інші захворювання і в якості основи для модифікації заборонених до обігу особливо небезпечних наркотичних засобів і ПАР.

Список літератури: 1. Голина В.В. Преступность: многообразие понятий и предметная сущность явлений // Пробл. законности: Акад. зб. наук пр. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – С. 324 – 336. 2. Журавель В.А. Актуальні проблеми криміналістичної методики розслідування злочинів // Пробл. законности: Акад. зб. наук пр. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – С. 362 – 375. 3. Лекарственные средства в неврологии, психиатрии и наркологии: Монография / Под ред. В.А. Шаповаловой, П.В. Волошина, А.В. Стефанова и др. – Харьков: Факт, 2003. – 784 с. 4. Про основи національної безпеки в Україні: Закон України від 19 червня 2003 р., № 964 – IV // Офіц. вісн. України. – 2003. – 329. – Ст. 1433. 5. Сташис В.В., Тацій В.Я. Концептуальні положення і система чинного Кримінального кодексу України // Пробл. законности: Акад. зб. наук пр. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – С. 278–290. 6. Тацій В.Я. Боротьба зі злочинністю на межі ХХІ століття – проблема сьогодення // Пробл. законности: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – Вип. 99 – С. 3 – 18. 7. Фармацевтичне право в безпечному самолікуванні: Лікарські засоби, що відпускаються без рецепта лікаря: Монографія / За ред. В.О. Шаповалової, О.В. Стефанова, І.М. Трахтенберга, В.В. Шаповалова. – Х.: Факт, 2005. – 800 с. 8. Фармацевтическое право в наркологии: Монография / Под ред. В.А. Шаповаловой, И.К. Сосина, В.В. Шаповалова. – Харьков: Факт, 2004. – 800 с. 9. Фармацевтичне право, судова фармація та доказова фармація в удосконаленні системи національної безпеки у медико-фармацевтичному кластері Єврорегіону «Слобожанщина»: Матер. VI Міжнар. наук.-практ. конф. / За ред. Шаповалової В.О., Шаповалова В.В., Шаповалова В.В. (мол.) // Укр. вісн. психоневрології. – 2009 – Т.17. Вип. 2. Дод. – 240 с. 10. Шепітько В.Ю. Використання тактичних операцій у слідчій діяльності: теоретико-прикладні проблеми // Пробл. законности: Акад. зб. наук пр. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – С. 355 – 361. 11. Янукович В. Представлення міністра внутрішніх справ Анатолія Могильова керівному складу МВС // Офіц. сайт МВС України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mvs.gov.ua>. 12. Янукович В. Узгоджені дії правоохоронців щодо протидії злочинності // Офіц. сайт Президента України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua>.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНО-ФАРМАЦЕВТИЧЕСКОГО ИЗУЧЕНИЯ НАРКОПРЕСТУПНОСТИ Шаповалов В.В.

Проведено судебно-фармацевтическое изучение наркопреступности по регионам Украины. Показано, что судебная фармация является составляющим элементом национальной безопасности в защите прав и свобод, жизни и здоровья граждан в отношении доступности к своевременной медико-фармацевтической помощи. Предложены меры для усиления противодействия наркопреступности и нарушений правил оборота психоактивных веществ.

Ключевые слова: национальная безопасность, судебная фармация, наркопреступность, следственная практика, здоровье.

THE PROBLEMS OF FORENSIC AND PHARMACEUTICAL RESEARCH OF DRUG CRIMINALITY Shapovalov V.V.

Forensic and pharmaceutical research of the narcocrime in regions of Ukraine has been made. It has been shown that forensic pharmacy is a component of the national security in protection of rights and freedoms as well as life and health of citizens as for accessibility of the modern medical and pharmaceutical care. Measures for improvement of narcocrime counteraction and psychoactive substances' circulation have been offered.

Key words: national security, forensic pharmacy, narcocriminality, investigation practice, health.

Надійшла до редакції 29.03.2010 р.

ПРИНЦИП НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОВОЇ СИСТЕМИ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ Й УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД

Інтеграція України до європейської спільноти, проведення в цьому напрямку судової реформи вимагає вивчення й узагальнення міжнародних стандартів з питань створення дійсно незалежної судової системи, здатної неупереджено розв'язати будь-який правовий спір, що виникає між членами суспільства.

Аналізу міжнародно-правових документів з питань незалежності судових органів приділяли увагу В.В. Городовенко, Ю.М. Грошевий, І.Є. Марочкін, І.В. Назаров, О.М. Овчаренко, С.В. Подкопаєв та інші науковці. У даній статті спробуємо оцінити ступінь сприйняття українським законодавцем рекомендацій європейської спільноти, спрямованих на побудову ефективної судової системи.

Досвід інших держав запропонував такі критерії оцінки судової незалежності, як-от: а) раціональність; б) рівень гарантованості; в) підстави при-

значення й підвищення на посаді; г) відповідальна за кадровий склад установа; д) строк повноважень; є) гарантії перебування на посаді; е) гарантії недоторканності суддів; д) подовження повноважень; ж) свобода судової влади від надмірного зовнішнього впливу; з) незалежність суддів всередині судової системи; и) роль суду в суспільстві й державі.

Європейські стандарти викремлюють наступний обсяг і зміст судової незалежності. По-перше, це не тільки право людини на незалежний суд, але і право й обов'язок судді бути вільним при прийнятті рішень; по-друге, це організаційна відокремленість судової системи від органів виконавчої та законодавчої влади; по-третє, це реальна матеріальна й фінансова незалежність судових установ; по-четверте, це певні стандарти особистого статусу судді [5, с. 3.]. У цьому сенсі, на думку В.В. Городовенка, можна виділити три скла-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

дові судової незалежності: незалежність суддів, відокремленість судової системи, самостійність всієї судової влади [4, с. 15].

Спробуємо проаналізувати міжнародні документи в контексті забезпечення принципу незалежності судових органів. Перш за все звернімо увагу на документи загального характеру. Відповідно до ст.10 Загальної декларації прав людини, проголошеної Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., кожна особа для визначення її прав та обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального звинувачення має право на підставі повної рівності на те, щоб її справу було розглянуто гласно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і неупередженим судом [6, с. 128-131].

Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.) в ст. 6 передбачає, що кожен має право при вирішенні спору щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або при встановленні обґрунтованості будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення на справедливий і публічний розгляд у межах розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі за-

кону [6, с. 154-203].

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.) у ст.14 закріплює право кожного на справедливий і прилюдний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом [6, с. 138-140].

Як бачимо, названі міжнародні документи неодмінно підкреслюють такі риси судових органів як *незалежність, компетентність і безсторонність*.

Тлумачення поняття «незалежний і безсторонній суд» міститься в рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – Суд). На його думку гарантіями незалежності судових органів є: а) поділ влади; б) недопустимість довільної змінюваності суддів (стабільність статусу судді); в) недопущення контролю або впливу несудових структур на судові органи та суддів; г) належні умови оплати праці; д) неможливість зміни рішення прийнятого судовою владою.

Серед спеціальних документів, що проголошують цей принцип слід у першу чергу відзначити Загальну декларацію судової незалежності, прийняту на Всесвітній конференції з питань незалежності судочинства (Монреаль, Канада, 1983 р.) [6, с. 204-224]. Частин-

на II Декларації передбачає: (1) кожен суддя повинен мати свободу (і це належить бути його обов'язком) вирішувати справи неупереджено відповідно до його власної оцінки фактів і розуміння закону; (2) недопустимість будь-яких обмежень, впливів, притисків, погроз, прямих або непрямих втручань з будь-якого боку і з будь-якої причини, в тому числі й свобода від впливу своїх колег-суддів і начальників. Ніяка ієрархічна організація судової системи й жодна посадова особа не повинні втручатися в право судді проголошувати своє судове рішення вільно; (3) судова влада має бути самостійно організована, вільною від впливу виконавчої й законодавчої гілок влади.

Одним з головних підсумків VII Конгресу ООН із запобігання злочинності й поведженню з правопорушниками стало прийняття Основних принципів незалежності судових органів (Мілан, Італія, 1985 р.) [6, с. 121-126], у яких підкреслюється, що самостійність судових органів гарантується державою й закріплюється в конституції або інших законах країни (п.1). У резолюції № 40/146 від 13 грудня 1985 р. Генеральна Асамблея ООН запропонувала урядам дотримуватися прийнятих Принципи і брати до уваги

в рамках національного законодавства і практики.

Ще один важливий документ – Рекомендація № R (94) 12 щодо незалежності, дієвості й ролі суддів [6, с. 241-246], яка була ухвалена в 1994 р. Комітетом Міністрів Ради Європи і закріпила 6 принципів судової незалежності.

Наступним кроком у виробленні міжнародних стандартів стало прийняття Європейської хартії про статус суддів (Страсбург, 1998 р.) [6, с. 113-117], яка має за мету визначення змісту статусу носіїв судової влади щодо цілей, які повинні бути досягнуті: забезпечення компетентності, незалежності й безсторонності, яких будь-який громадянин вправі очікувати від судових органів чи окремого судді.

Виходячи зі змісту названих актів можемо зробити висновки, що вони містять саме ті ключові моменти, які можуть вплинути на незалежність суддів. Тому їм і приділяється така увага світовою спільнотою. У той же час положення міжнародних документів не повинні служити підставою для зміни національних правил у бік зниження рівня гарантій, уже досягнутого в тій чи іншій країні.

Звернімося до безпосереднього розгляду норм між-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

народних актів. У згадуваних Основних принципах вказується, що незалежність суддів має бути гарантована згідно з положеннями Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і конституційних принципів, наприклад, через внесення відповідних норм до конституції чи інших законодавчих актів держави. За правовими традиціями конкретної держави вказані норми можуть передбачати, наприклад, таке: рішення суддів не повинні переглядатись, інакше як через окреслену законом процедуру апеляцій.

Принцип незалежності суддів не тільки гарантує їм певні права і привілеї, а і покладає на них відповідні обов'язки. У п. 6 Основних принципів підкреслюється, що суди зобов'язані забезпечити справедливе ведення судового розгляду й дотримання прав сторін. Звідси випливає, що судді не вправі посилатися на тиск, що іноді чиниться, для виправдання свого відступу від справедливого ведення судового розгляду. Випадки, коли суддя при прийнятті рішень запитує думку колег з вищестоящих інстанцій для забезпечення підтримки свого рішення є серйозним порушенням права на безсторонній розгляд справи [1, с. 174.].

Практика попередніх консультацій з суддями вищестоящих судів (зональними кураторами) з приводу конкретних справ нажаль досі має місце в Україні. Її поширенню сприяла низка обставин; назвемо головні з них: (а) скасування чи зміна вироку (рішення по цивільній справі) ставилися суддям у провину й тягло відповідальність; (б) брак необхідної стабільності перебування на суддівській посаді й об'єктивних критеріїв просування по службі. Це штовхало суддів на боротьбу за «стабільність» прийнятих ними рішень. У даний час дія цих чинників серйозно обмежена прийняттям Закону України «Про статус суддів» [2; 1993. — № 8. — Ст. 56].

У міжнародних нормах особлива увага звертається на строк повноважень суддів. «Судді, яких призначають чи обирають, мають гарантований строк повноважень до обов'язкового виходу на пенсію чи завершення строку повноважень там, де це встановлено» (п. 12 Основних принципів) [6, с. 121-126]. Євросуд також вважає, що для забезпечення незалежності суддів не обов'язково вводити практику їх довічного призначення на посаду. Досить, якщо судді не можуть бути необґрунтовано звільнені чи відсторонені від

займаної посади за бажанням влади. У той же час у правовій літературі відзначається, що «...практика призначення на відповідний строк неминуче припускає негативний вплив на незалежність суду» [3, с. 218]. Отже, бажаним є безстрокове призначення суддів.

Інститут безстроковості обіймання посади судді прийнято українським законодавством. Разом із тим вона обмежується 65-річним віком судді. Як бачимо, щодо судді України безстроковість проголошується як його незмінюваність, тобто право залишатися на посаді за дотримання відповідних умов службової діяльності незалежно від бажання органу, який його призначив (обрав) на цю посаду. Законом передбачені виключні підстави для звільнення судді, тобто йому гарантується стабільність його статусу, а натомість очікується незалежне виконання ним своїх професійних функцій.

Критеріями розмежування гарантій незмінюваності судді є юрисдикція суду, в якому працює суддя. Так, щодо суддів Конституційного Суду України незмінюваність розуміється в межах 9-річного строку повноважень; щодо суддів судів загальної юрисдикції: для тих, які призначені Президентом — 5 років, для всіх інших — досяг-

ненням суддею віку 65 років. Таким чином, принцип незмінюваності суддів на посаді сприйнято національною системою як гарантія їх незалежності, але з урахуванням 2-х моментів. По-перше, її не слід розуміти як безстрокове (чи довічне) зайняття посади. Залежно від юрисдикції суду, де працює суддя, й відповідно до якої процедури суддя обійняв посаду (призначення Президентом чи обрання ВРУ), законодавством передбачено певний строк перебування судді на посаді, причому строки дуже відрізняються за тривалістю. По-друге, незмінюваність судді не є абсолютною, оскільки (а) його повноваження можуть бути припинені на підставах і в порядку, передбачених Конституцією і законами України; і (б) переміщення судді може мати місце (як по горизонталі, так і по вертикалі), але тільки за його згоди.

Судові органи вирішують передані їм справи безсторонньо, на підставі фактів і за законом без будь-яких обмежень, неправомірного впливу, спонук, тиску, погроз або втручання (прямого чи непрямого) з будь-якого боку або яких би то не було причин. Усі державні та інші установи зобов'язані шанувати незалежність судових органів і дотримуватися її.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Уряд чи адміністрація не повинні мати права приймати рішення, які скасовують попередні рішення суду. Виконавчій і законодавчій владі належить створити такі умови для суддів, щоб вони були незалежними і щоб не мали місце заходи, які можуть поставити під загрозу цю одну з основних ознаку. Названі загальні за своїм змістом формулювання конкретизуються в національному законодавстві. Наприклад, у ст.11 Закону України «Про статус суддів» указується, що незалежність суддів забезпечується разом з іншим передбаченою законом процедурою здійснення правосуддя, відповідальністю за неповагу до суду чи суддів, недоторканністю останніх. Фактично аналогічні положення містяться й у п.7 ст.14 Закону «Про судоустрій України» [2; 2002. — № 27-28. — Ст. 180].

Суди володіють компетенцією стосовно всіх питань правового характеру й мають виняткове право вирішувати, чи входить передана їм справа до їх юрисдикції. Неприпустимо неправомірне чи несанкціоноване втручання в процес правосуддя. Рішення, винесені суддями, не підлягають перегляду. Це не перешкоджає здійснюваному згідно із законом судовому перегляду чи

пом'якшенню вироків, винесених судовими органами. Жоден інший орган, окрім самих судів, не вправі приймати рішення щодо компетенції суду, яка визначається законом (за винятком рішень про амністію, помилування чи інших подібних рішень).

Носіям судової влади треба мати повну свободу при винесенні неупередженого рішення по справі, яку вони розглядають, покладатися на своє внутрішнє переконання, власне тлумачення фактів і чинне законодавство. Вони не зобов'язані звітувати щодо справ, які знаходяться в їх провадженні, жодній особі, яка не належить до системи судової влади.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про статус суддів» будь-яке не передбачене законом втручання в діяльність судді щодо здійснення правосуддя є недопустимим і тягне за собою відповідальність згідно із законом. Суддя не несе обов'язку давати будь-які пояснення щодо суті справ розглянутих або які знаходяться в його провадженні, а також дозволяти будь-кому ознайомлюватись, інакше як у випадках і порядку, передбачених законом. Статтею 376 КК України встановлено кримінальну відповідальність за втручання в

діяльність судових органів.

Європейські стандарти судової незалежності виходять з наступного: хто може впливати на умови, за яких функціонують суди, той тримає в руці серце всього правосуддя. Навіть незалежно налаштовані судді можуть виконувати свої службові обов'язки, лише якщо для цього існують певні умови: відповідне оснащення судів належними приміщеннями, бібліотеками, комп'ютерним забезпеченням, технічним персоналом тощо.

Для створення належних умов праці, що дозволять суддям ефективно працювати, потрібно:

– укомплектувати штати достатньою чисельністю суддів і забезпечити перед призначенням і протягом кар'єри їх професійну підготовку, прикладом якої може бути стажування в судах вищих інстанцій. Судді самі не повинні її оплачувати, бо вона призначається з вивчення нового законодавства й судової практики. У разі необхідності така підготовка може включати навчальне ознайомлювання з роботою судів зарубіжних країн;

– забезпечити такі умови, щоб статус і винагорода суддів співвідносилися з гідністю їх професії й відповідальністю, яку вони беруть на себе;

– запровадити чітко означену структуру, щоб належним чином комплектувати штати кваліфікованими суддями й закріплювати їх;

– надавати в їх розпорядження допоміжний персонал й відповідне обладнання (зокрема, засоби для діловодства та зв'язку) з тим, щоб вони могли діяти ефективно й без невинуватих затримок;

– вжити необхідних заходів з метою доручення виконання певних функцій допоміжному персоналу або взагалі іншим органам, з метою зменшення навантаження в роботі судів.

Особам, відібраним на судові посади, належить мати високі моральні якості і здібності, а також відповідну кваліфікацію в галузі права. Будь-який метод добору суддів мусить гарантувати від призначення на посади за неправомірними мотивами. При цьому не повинна мати місце дискримінація щодо даної особи за ознаками раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних та інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану. Вимога до кандидата щоб він був громадянином конкретної країни, не повинна розглядатися як дискримінаційна (п.10 Основних принципів).

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Усі рішення стосовно професійної кар'єри суддів мусять мати у своїй основі об'єктивні критерії. Як їх обрання, так і кар'єра має ґрунтуватися на заслугах з урахуванням їх кваліфікації, чеснот, здібностей і результатів цих осіб. Органу, уповноваженому приймати рішення щодо обрання й кар'єри суддів, належить бути вільним від уряду й адміністративних органів. Для гарантії незалежності судового органу мають бути запроваджені такі положення, як нагляд за тим, щоб його члени призначалися судовою владою і щоб він приймав рішення про власні правила процедури самостійно.

Для гарантії суддівської безпеки мають бути втілені в життя всі обов'язкові заходи, зокрема: у приміщенні суду повинна бути присутня охорона; правоохоронні органи мають охороняти суддів, яким можуть серйозно погрожувати або вже погрожують та ін. Зазначені гарантії реалізовано в законодавстві України практично в повному обсязі. Згідно з ч.1 ст. 42 Закону «Про статус суддів» органи внутрішніх справ зобов'язані забезпечувати безпеку судді, членів його сім'ї, збереження належного йому майна, якщо від нього надійде відповідна заява. Крім того, життя і здоров'я судді підляга-

ють обов'язковому страхуванню за рахунок Державного бюджету на суму десятирічної грошової винагороди на останній посаді. Збитки, заподіяні знищенням чи пошкодженням майна судді у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків, відшкодовуються державою в повному розмірі. По залишенні посади суддя одержує солідну пенсію або неоподатковане щомісячне довічне грошове утримання в розмірі 80 % від заробітної плати судді, працюючого на такій же посаді. Держава гарантує йому повну виплату пенсії чи довічного грошового утримання незалежно від заробітку, одержуваного після виходу його у відставку чи на пенсію.

Підсумовуючи зазначимо, проблема судової незалежності не обмежується окремою державою, а привертає увагу міжнародного співтовариства, тому можливо говорити про інтернаціоналізацію стандартів у галузі судоустрою. Належне удосконалення її гарантій у відповідності з міжнародно-правовими стандартами є вирішальним кроком до становлення дійсно ефективної судової системи, здатної забезпечити надійний захист прав та основних свобод людини і громадянина.

Список літератури: 1. Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.Л. Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации: Практик. пособ. – М.: Права человека, 1996. – 572 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. – М.: Изд-во МНИМП. – 1998. – 505 с. 4. Городовенко В.В. Міжнародні стандарти незалежності суддів // Вісн. Всеукр. незалеж. асоціації суддів. – 2005. – № 2. – С.15-17. 5. Мартиненко П. Право гаманця і незалежність суду // Юрид. вісн. України. – 1998. – № 15. – С. 3,4. 6. Статус суддів: Навч.-практ. посіб. / За ред. І.Є. Марочкина. — Х: Вид. СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. — 584 с.

ПРИНЦИП НЕЗАВИСИМОСТИ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ: МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ И УКРАИНСКИЙ ОПЫТ

Москвич Л.Н.

В статье систематизированы и проанализированы международные документы, касающиеся вопроса обеспечения независимости судебных органов и судей. Исследуется объем восприятия международных стандартов независимости судебных органов и судей национальным законодательством Украины. Формулируются предложения по уточнению и дополнению норм украинского законодательства, направленных на усовершенствование гарантий независимости судебной системы.

Ключевые слова: международные стандарты, независимость судебной системы и судей, основные принципы независимости судебных органов, Европейский суд.

PRINCYP INDEPENDENCE OF THE JUDICIAL SYSTEM: INTERNATIONAL STANDARDS AND UKRAINIAN EXPERIENCE

Moscvich L. N.

In article are systematized and analysed international documents, concerning question of the provision to independence judicial organ and judge. It is researched volume of the perception international standard to independence judicial organ and judge by national legislation of the Ukraine. The offers are formulated on revision and addition of the rates ukrainian legislation, directed on improvement warranty to independence of the judicial system.

Key words: international standards, independence of the judicial system and judge, the cardinal principles to independence judicial organ, the European court.

Надійшла до редакції 10.12.2009 р.

УДК 342.58 (470+571) К.О. Закоморна, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ДЕРЖАВНА РАДА ЯК ЗАСІБ ЗМІЦНЕННЯ СТАНОВИЩА ГЛАВИ ДЕРЖАВИ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ МЕХАНІЗМІ (НА ПРИКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ)

Проголошення в конституціях постсоціалістичних країн принципу поділу влади і функціонування на його підставі її гілок загостило низку проблем, пов'язаних з налагодженням нових ефективних взаємовідносин суспільних інституцій. Зрозуміло, що в умовах ускладнення відносин в усіх сферах життєдіяльності людини тільки постійна співпраця всіх елементів політичної системи надає можливості побудувати стійкі засади демократичної й правової держави і сформувавши розвинене громадянське суспільство. За переконанням багатьох науковців, одним з дійових механізмів підтримки таких тісних контактів є допоміжні (дорадчі або консультативні) органи. Зокрема, російський дослідник О.М. Осавелюк вважає, що діяльність останніх сприяє внутрішньому самоконтролю державних органів, їх взаємному інформуванню і

стримуванню, а також попередньому пошуку компромісних рішень на стадії підготовки державних рішень [14, с. 12].

Ураховуючи важливість даних інституцій, конституції багатьох держав світу закріплюють їх досить розгалужену систему (Конституція Італії 1947 р. – статті 99 і 100; Конституція Іспанії 1978 р. – статті 65, 72 і 107; Конституція Вірменії 1995 р. – статті 55 і 83 та ін.). У Конституції України 1996 р. теж передбачено формування подібних органів. Так, відповідно до п. 28 ст. 106 Основного Закону глава Української держави для здійснення своїх повноважень створює консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби [10]. Вітчизняні вчені зауважують, що на сьогодні їх налічується близько 40. Вони мають різні найменування – ради, комісії, комітети, палати, робочі групи тощо. Їх структура зумовлена

безпосередньо конституційною компетенцією Президента [18]. За оцінкою українського правника В. М. Кампо, на сучасному етапі в ході реалізації стратегії європейського вибору Україні необхідно змінювати підходи до формування консультативно-дорадчих органів при главі держави [4]. Аналізуючи проблеми нормативного закріплення правового статусу цих інституцій, С.А. Агафонов, у свою чергу, підкреслює, що становище багатьох з них і досі не визначено [1, с. 9].

Заінтересованість у вдосконаленні роботи зазначених органів викликана тим, що глава держави відіграє, безумовно, особливу роль у суспільстві. У цьому зв'язку вважаємо за потрібне приєднатися до слушного твердження експерта Міжнародного інституту гуманітарно-політичних досліджень О.В. Кинєва, що без вивчення саме інституту президентства неможливо серйозно опрацювати систему державної й політичної влади будь-якої країни, оскільки у властивостях цього вищого органу влади відбивається специфіка розвитку тієї чи іншої держави [11]. За роки незалежності провідні українські конституціоналісти (А.З. Георгіца, В.Ф. Погорілко, Ю.М. Тодика, О.Ф. Фрицький, В.М. Шаповал

та ін.) провели ґрунтовні порівняльно-правові дослідження інституту президентства.

Глибокий конституційно-правовий аналіз статусу Державної ради Франції – найбільш престижного консультативного органу у світі – здійснив М. Кампо. Вважаємо абсолютно справедливим його висловлювання з приводу актуальності досліджень ролі даного органу в конституційному механізмі країни. Науковець зауважує, що саме Державна рада знаходиться у фокусі основних суперечностей політичного життя й відзеркалює найважливіші тенденції конституційного механізму [5, с. 3]. Крім того, у вітчизняному конституційному праві поки що недостатньо уваги приділялось особливостям функціонування консультативних (дорадчих) органів при главі держави в постсоціалістичних країнах. Як на наш погляд, інтерес до вказаної тематики посилюється також і тим, що, наприклад, у Російській Федерації Державна рада, яка виконує ці функції, вже має певний досвід діяльності, що деякою мірою висвітлює сучасні вектори конституційно-правового розвитку країни.

Вищевказане зумовлює мету даної статті, яка полягає у встановленні ґенези консуль-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тативного органу при главі держави в Росії, з'ясуванні специфіки конституційно-правового регулювання сучасного положення Державної ради, окресленні цілей і завдань цього інституту, висвітленні його внеску у формування конституційного процесу в Російській Федерації.

Історія консультативних рад при главі держави нараховує не одне сторіччя. Наприклад, у Великій Британії Таємна рада, як дорадчий орган при Монархові, зародилася ще в XIII ст. [8, с. 524]. У Франції теж у XIII ст. Королівська рада надавала поради главі держави у сфері державного управління і фінансів. У період правління Людовика XIV (XVII ст.) у її складі з'явилися спеціалізовані відділи, зокрема Державна рада зі скарг приватних осіб, яка заклала фундамент нинішньої Державної ради [16, с. 109]. За часів панування у Франції Наполеона Бонапарта вона наділялася широкими повноваженнями в законодавчій та виконавчій галузях. Серед науковців існують різні точки зору щодо призначення цього інституту на тому етапі. Так, за думкою російської вченої Ю.В. Тараборіної, принцип відкритого обговорення питань і їх колегіальне узгодження в Державній раді надавали

авторитарному режиму Наполеона атрибути гласності й демократії [16, с. 110]. В.М. Кампо підкреслює, що за допомогою цієї інституції виконавча влада отримала шанс обмежувати роль представницьких установ [5, с. 10].

Європейська практика функціонування консультативних органів при главі держави, безумовно, вплинула на формування аналогічної інституції в Росії. Виникнення тут Державної ради на початку XIX ст. передбачалося планами перетворень країни політика М.М. Сперанського, якому Олександр I доручив розробити державно-правові реформи. Деякі дослідники вважають, що прообразом цієї ради була Неодмінна рада (1801 – 1810 рр.), що становила собою вузьке коло приближених до Імператора осіб. Водночас офіційною датою її народження більшість учених називають день видання Імператором маніфесту про її утворення – 1 січня 1810 р. [3, с. 23 – 39].

Ми солідарні з Ю.В. Тараборіною, що роль Державної ради була багатогранною. З одного боку, вона попередньо розглядала найважливіші справи в законодавчій і виконавчій сферах та в царині зовнішньої політики, чим формально обмежувала самодержавну владу

монарха; з другого – надала можливість Олександрю I зміцнити своє положення у суспільстві, оскільки процедура її формування (призначення членів залежало від волі Імператора) і прийняття рішень (вирішальне слово залишалося за монархом) лише створювали видимість участі представників пануючих класів у виданні законів і підкреслювало консультативний характер її діяльності [16, с. 111, 112, 114]. Незважаючи на окремі реакційні аспекти запровадження Державної ради, її введення, безперечно, мало на той час прогресивне значення для конституційно-правового розвитку країни. Так, за участю цієї інституції було підготовлено й видано 33 томи Повного зібрання законів і 15 томів Зводу законів [15].

Конституційні реформи, що відбулись у Росії в 1905 – 1906 рр., перетворили Державну раду у верхню палату першої представницької національної установи, яка після Лютневої революції 1917 р. припинила своє існування. Думаємо, що в еволюції її складу цього часу відбилися загальні тенденції демократизації державного управління. Якщо в XIX ст. у Раді працювали міністри (за станом) і довірені сановники Імператора, то на початку XX ст. лише половина її членів

призначалася главою держави. Інша частина обиралася від духовенства, дворянства, земств, Академії наук, професорів університетів та організацій промисловців і торговельників [15].

Підтвердженням важливої ролі Державної ради в конституційному механізмі стало її відродження в період новітньої історії Росії. Поновлення ради було передбачено Законом СРСР від 5 вересня 1991 р., № 2392-1 «Про органи державної влади й управління Союзу РСР у перехідний період» [4]. Вивчення положень указанного Закону дозволяє стверджувати про провідне положення Державної ради в системі союзних органів. До її складу входили Президент СРСР і вищі посадові особи союзних республік, призначення яких не залежало від глави Радянської держави (ст. 3). Повноваження цієї інституції визначались у статтях 3 – 5 наступним чином: (а) відпрацьовувати узгоджені й обов'язкові рішення зі спільних для республік питань зовнішньої і внутрішньої політики; (б) за неможливості Президентом СРСР здійснювати свої повноваження для тимчасового виконання його обов'язків із числа членів Державної ради обирати її Голову; (в) надавати згоду Президентові СРСР на

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

призначення Міжреспубліканського економічного комітету. Незважаючи на те, що в такому вигляді Рада проіснувала лише декілька місяців, вона фактично прискорила розпад Радянського Союзу, ухваливши доленосні Постанови (за номерами 1, 2 і 3) про визнання незалежності 3-х прибалтійських республік [17].

Новий виток розвитку Державна рада отримала вже в період становлення Російської Федерації як незалежної держави. На відміну від інших країн, в яких конституції містять конкретні статті, присвячені подібним органам, конституційно-правове регулювання цієї Ради має певну специфіку. З погляду російської вченої Н.М. Касаткіної, визначення їх статусу в конституціях за допомогою бланкетних норм, що передбачають подальшу законодавчу регламентацію, зумовлено прагненням підвищити значення цих інститутів [7, с. 226]. У той же час Конституція РФ 1993 р. заклала лише перспективу формування Державної ради: її ст. 80 проголошує, що Президент забезпечує узгоджене функціонування і взаємодію органів державної влади, а ст. 85 наділяє його повноваженням використовувати погоджувальні процедури для вирішення розбіжностей між ор-

ганами державної влади РФ та її суб'єктів та державними інституціями суб'єктів РФ [6, с. 462, 464].

Вищезгадані норми дозволили Президентові РФ В.В. Путіну 1 вересня 2000 р. підписати Указ № 1602 «Про Державну раду Російської Федерації» [13], в якому безпосередньо вказується на цілі й підстави формування даного органу, що, як вбачається, лише поверхнево відбиває роль і призначення Ради. Визначено, що Державна рада утворюється з метою забезпечення узгодженого функціонування і взаємодії органів державної влади, а також на підставі пропозицій членів Ради Федерації й депутатів Державної Думи. Разом із тим аналіз Положення про Державну раду, затвердженого цим Указом, і її десятирічної діяльності свідчить про набагато серйознішу роль, яка їй відводиться.

Згідно з ч. I «Загальних положень» цього Указу (далі – Положення) Державна рада РФ є дорадчим органом, який сприяє реалізації повноважень глави держави з питань забезпечення узгодженого функціонування органів державної влади. У своїй діяльності Державна рада спирається не лише на Конституцію РФ, федеральні конституційні закони, феде-

ральні закони, а також на укази й розпорядження Президента. Дорадчий характер діяльності цього органу обумовлює і порядок його формування. Так, відповідно до ч. III Положення «Склад і організація роботи Державної ради» її членами за посадою є вищі посадові особи (керівники вищих виконавчих органів державної влади) суб'єктів РФ, особи, які заміщали вказані керівні посади 2 й більше строків підряд, а головою – Президент РФ.

Якщо раніше керівники виконавчої влади регіонів обиралися безпосередньо населенням, то можна було стверджувати, що вони представляли на вищому федеральному рівні інтереси населення суб'єкта федерації. На сьогодні поправками до Федерального закону «Про загальні принципи організації законодавчих (представницьких) і виконавчих органів державної влади суб'єктів РФ», прийнятими Федеральними Зборами за ініціативою Президента у 2004 р., принцип виборності цих посадових осіб скасований [12]. Причому відповідні зміни попередньо були обговорені влітку 2004 р. на засіданні Державної ради РФ з порядком денним «Про вдосконалення механізму взаємодії федеральних і регіональних органів державної влади в РФ»

[15]. Ці поправки докорінно трансформували принципи демократичного правління, зміцнивши положення Президента у владній вертикалі. Для прикладу: ст. 17 цього Закону у новій редакції закріплює, що кандидатуру глави регіону затверджує законодавчий орган суб'єкта РФ за поданням Президента, причому усувається з посади керівник вищого виконавчого органу регіону виключно Президентом (ст. 29). Якщо законодавчий орган тричі відхиляє запропоновану ним кандидатуру, глава держави вправі розпустити регіональний парламент і самостійно призначити керівника виконавчої влади суб'єкта РФ тимчасово виконуючим обов'язки (ст. 9 Закону). Отже, на сьогодні глава держави РФ фактично одноосібно визначає склад Державної ради.

Цей порядок формування Державної ради підкреслює саме консультативний статус даної установи. У деяких зарубіжних країнах до складу аналогічних інституцій входять не лише представники виконавчої влади, що, на нашу думку, підвищує професійний рівень їх діяльності і сприяє налагодженню тісних зв'язків між державою й суспільством. Наприклад, Державну раду Іспанії очолює найвидатніший юрист,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

а до її складу входять міністри, ректори і професори університетів, президент Королівської академії, керівники Академії політичних наук і права, Генеральний контролер, голова Колегії адвокатів та ін. [7, с. 237]. Заради справедливості варто відзначити, що в роботі Державної ради РФ час від часу беруть участь не лише її постійні члени, але це питання вирішується виключно Президентом. Так, у січні 2010 р. до дискусії, присвяченій проблемам розвитку політичної системи країни, що проходила в стінах Державної ради, були залучені керівники політичних партій, представлених у Державній Думі, а також 3-х партій, які не потрапили до Федеральних Зборів [15].

Частина II Положення до основних завдань Державної ради відносить досить важливі питання з точки зору функціонування конституційного механізму: (а) проведення обговорень особливо животрепетних державних проблем, що стосуються взаємовідносин РФ і суб'єктів РФ, нагальних питань державного будівництва та зміцнення засад федералізму; (б) обговорення питань з дотримання й виконання федеральними органами державної влади, органами державної влади суб'єктів РФ, органами місце-

вого самоврядування Конституції РФ, федеральних конституційних законів, федеральних законів, указів і розпоряджень Президента тощо і внесення йому відповідних пропозицій; (в) сприяння Президентові при використанні ним узгоджувальних процедур для вирішення суперечок між органами державної влади РФ та органами державної влади суб'єктів РФ, а також між самими органами державної влади суб'єктів РФ; (г) обговорення проекту федерального бюджету й інформації про перебіг його виконання та ін. Причому Положення не наводить вичерпного переліку питань, які можуть бути розглянуті в Державній раді, залишаючи за Президентом право розширити їх коло.

Окремо потрібно звернути увагу на порядок прийняття Державною радою своїх рішень. Так, § 17 Положення встановлює, що вони приймаються на засіданнях Ради шляхом обговорення. Яке саме питання виноситься на голосування й порядок його прийняття, визначає голова Ради. Положення не містить норми, яка розкривала б міру впливу інших членів Державної ради на остаточність прийнятого рішення. У зв'язку із цим ми приєднуємося до точки зору Н.М. Касаткіної, що вказані формулювання можна

тракувати як виключне право Президента призначати головування або утримуватися від подібної процедури [8, с. 240]. Тому можна припустити, що, по-перше, Президент не пов'язаний обов'язком обговорювати певні проблеми з Державною радою, навіть якщо вони входять до компетенції останньої, а по-друге, остаточне слово в їх вирішенні залишається саме за ним. До того ж, Положення не конкретизує силу висновків Державної ради, тому можна стверджувати, що вони скоріше мають характер рекомендацій. Як бачимо, наведена вище процедура відрізняється від зарубіжної практики і, безсумнівно, посилює позиції глави держави. Н.М. Касаткіна зауважує, що в Ірландії й Португалії наявність висновку Державної ради є обов'язковою умовою для прийняття главою держави рішень або здійснення дій щодо певних питань [7, с. 234].

Вивчення практики впровадження рішень Державної ради свідчить, що цей орган дуже активно впливає на конституційний процес у країні. Тільки за останні декілька років на її засіданнях були сформульовані концепції, що стали фундаментом для багатьох важливих законопроектів. Приміром, у листопаді 2008 р. були

проведені збори цього органу, на яких розглядалися проблеми, пов'язані з розвитком конкурентоспроможності РФ в умовах світової фінансової кризи. Уже в грудні 2009 р. за ініціативою Президента Федеральні Збори прийняли зміни до Федерального закону «Про технічне регулювання», які розширили повноваження виконавчої влади щодо формування нормативно-правової бази у сфері технічних стандартів [15].

Проведене нами дослідження статусу Державної ради РФ дозволяє стверджувати наступне. В умовах, коли Президент РФ використовує цей орган для розширення свого впливу на різні царини життя суспільства, Державна рада не в змозі виконати своє призначення – забезпечити узгоджене функціонування органів державної влади. Навпаки, в такий спосіб зароджується плацдарм для розвитку державно-правового конфлікту. Так, за твердженням провідних українських конституціоналістів Ю.М. Тодики й Ю.Г. Барабаша, спроба законодавчої, виконавчої влади, глави держави якомога більше повноважень взяти на себе – вагома причина конфлікту в конституційно-правовій сфері [2, с. 65].

Вчені вбачають один з напрямків вирішення цієї пробле-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ми у необхідності підвищення статусу даної інституції шляхом прийняття спеціального закону. Ми поділяємо твердження Н.М. Касаткіної, що встановлення в останньому чіткого порядку голосування для прийняття рішень не за бажанням глави держави, а за приписами закону дозволить удосконалити правове положення даного інституту [7, с. 242]. Як видно, відповідному поліпшенню сприятиме і визначення характеру рішень Державної ради.

Отже, на підставі викладеного можемо дійти нижченаведених висновків. Генеза Державної ради в РФ обумовлена реформами положення глави країни у системі органів державної влади. Умовно шлях її становлення можна поділити на 4 етапи, причому протягом кожного з них у статусі цього органу відбивалися передові суспільні трансформації. На формування правового положення чинної Державної ради переважно вплинув власний іс-

торичний досвід функціонування цієї інституції, аніж досить позитивна діяльність подібних органів в інших країнах. Якщо в останніх аналогічні установи надають главі держави консультації з метою відпрацювання зважених і професійних рішень, сприяють побудові засад громадянського суспільства, то в РФ Державна рада скоріше імітує утворення механізму забезпечення узгодженого функціонування органів влади. Оскільки порядок формування і прийняття рішень, визначення цілей і методів діяльності Державної ради знаходяться під тотальним контролем Президента РФ, ця інституція є лише способом, за допомогою якого глава держави зміцнює своє становище у виконавчій сфері й активно впливає на законотворчість. Думаємо, що вивчення проблемних аспектів діяльності Державної ради у РФ зарадить уникнути зайвих помилок у процесі запровадження схожих органів в Україні.

Список літератури: 1. Агафонов С. А. Інститут Президента в системі державної влади України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – К., 2003. – 16 с. 2. Барабаш Ю.Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права. – Х.: Право, 2008. – 220 с. 3. Десятьев А.П. Деятельность Государственного совета России в области бюджетного финансирования и правового обеспечения строительства Вооруженных Сил (1810 – 1917 гг.): Дис. ... д-ра ист. наук: 07.00.02. – М., 2005. – 560 с. 4. Кампо В. Консультативно-дорадчі органи при Президентів України з питань державної муніципальної політики [Електрон. ресурс] – Режим доступу: // www.municipal.gov.ua. 05.01.2010. 5. Кампо В.М. Государственный совет Пятой Республики Франции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – М., 1977. – 19 с. 6. Конституции государств – участников СНГ. – М.: Норма, 2001. – 736 с. 7. Конституционное право государств Европы: Учеб. пособие / Отв. ред.

Д.А. Ковачев. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 320 с. 8. Конституционное право зарубежных стран: Учеб. /Под общ. ред. М.В. Баглая. – 2-е изд., перераб. – М.: Норма, 2006. – 1056 с. 9. Конституція України 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 10. Кынев А.В. Институт президентства России, стран СНГ, Центральной и Восточной Европы: сравнительно-политологический анализ // Доклад на конференции в Академии государственной службы при Президенте РФ, 02.04. 2004 [Электрон. ресурс] – Режим доступа: // <http://intellectuals.ru/11.012010>. 11. Об органах государственной власти и управления Союза ССР в переходный период: Закон СССР от 05.09.1991 г., № 2392-1 [Электрон. ресурс] – Режим доступа: // <http://pravo.levonevsky.org/02.02.2010>. 12. О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ»: Федеральный закон от 11 декабря 2004 г. № 159-ФЗ [Электрон. ресурс] – Режим доступа: // <http://base.garant.ru/03.02.2010>. 13. О Государственном совете Российской Федерации: Указ Президента РФ от 1 сентября 2000 г., № 1602 [Электрон. ресурс] – Режим доступа: // <http://zakon.scli.ru/25.01.2010>. 14. Осавелюк А.М. Вспомогательные государственные органы зарубежных стран: конституционно-правовой аспект. – М.: Юристъ, 1998. – 192 с. 15. Офіційний сайт Президента Російської Федерації [Електрон. ресурс] – Режим доступу: // <http://www.kremlin.ru/10/01/2010>. 16. Тараборина Ю.В. Государственные советы России и Франции в первой четверти XIX в. // Науч. вестн. УрАГС. – 2009. – № 1(6). – С. 108 – 115. 17. Филиппов А.В. Новейшая история России. 1945 – 2006. – Глава 4: Перестройка (1985 – 1991) [Электрон. ресурс] – Режим доступа: // <http://www.prosv.ru/02.02.2010>. 18. Ярмиш О.Н., Серьогін В.О. Державне будівництво та місце самоврядування в Україні: Підруч. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2002. – 672 с.

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ СОВЕТ КАК СПОСОБ УКРЕПЛЕНИЯ ПОЛОЖЕНИЯ ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА В КОНСТИТУЦИОННОМ МЕХАНИЗМЕ (НА ПРИМЕРЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)

Закоморная Е.А.

Рассмотрены этапы становления Государственного совета в России. Проведен сравнительно-правовой анализ статуса консультативных органов при главе государства в РФ и зарубежных странах. Раскрыты особенности правового регулирования функционирования действующего Государственного совета и обоснована его роль в конституционном механизме.

Ключевые слова: Государственный совет, глава государства, конституционный механизм, консультативные органы, сравнительно-правовой анализ.

THE STATE COUNCIL AS THE WAY OF INTENSIFICATION OF POSITION OF THE HEAD OF THE STATE IN THE CONSTITUTIONAL MECHANISM (ON THE EXAMPLE OF THE RUSSIAN FEDERATION)

Zakomornaja E.A.

Stages of becoming of the State Council in Russia have been considered. The comparative-legal analysis of the status of consultative bodies under the head of the state in the Russian Federation and foreign countries has been conducted. Peculiarities of legal regulation of functioning of operating State Council have been examined. The role of the State Council in the constitutional mechanism has been proved.

Key words: the State Council, the head of the state, the constitutional mechanism, consultative bodies, the comparative-legal analysis.

Надійшла до редакції 22.02.2010 р.

ПРАВО Й СОЦІАЛЬНА ЕНТРОПІЯ: ПРОБЛЕМА СПІВВІДНОШЕННЯ

Те, що найбільш тісно й очевидно пов'язує соціальну реальність воєдино, і є право, причому право не в юридичному, а концептуальному його розумінні, як універсальна категорія соціуму. Буття права передбачає і включає в себе правову визначеність і впорядкованість сфери людського буття. Ведучи мову про феномен права, необхідно відзначити його об'єктивний дуалізм, який знаходить своє вираження у традиційному поділі права на природне й позитивне.

Природне право зумовлено, з одного боку, наявністю в індивідуума природних начал – прав, закладених самим існуванням людини й соціуму і в силу цього незалежних від певного визнання або невизнання, а з другого – її моральністю, критичним ставленням до самої себе й до інших. Крім того, воно існує і в формі моралі, суспільної оцінки проявів волі й чеснот конкретного індивіда,

тобто його належності поза собою. Саме буття людини детерміновано природним правом як сукупністю начала природного (природних її прав) і соціального (моралі й моральності).

Головне у праві позитивному, штучно створеному людьми, – це необхідність прояву в ньому справедливих засад тією мірою, якою це можливо здійснити за допомогою чисто юридичних засобів. При цьому справедливість повинна бути духовним інваріантом правової системи суспільства, інакше право втрачає свій вихідний соціальний сенс, перестає бути гідним регулятором соціокультурної реальності. У той же час держава й законодавець, приймаючи корисні закони, прагнуть надати правової форми й цій природно-правовій сфері людського буття й людських відносин, конституюючи й нормативно закріплюючи у правових нормах не лише комплекс тих чи інших природних прав та

свобод і регулюючи певні правовідносини, а й установлюючи поряд з юридичною критерією моральної відповідальності.

Отже, право не може бути зведено ані до природно-правових засад, прав людини, ані до сукупності юридичних норм, інститутів чи галузей, а становить собою складну систему. Його феномен у тому й полягає, що симбіоз природного і штучного начал в самому праві є обмеженим; він є об'єктивним і, більше того, існує безвідносно до законодавства як матеріалізованого балансу природного й позитивного права в державі. Саме право виступає в житті людей не лише універсальною категорією, а й інтегративним соціальним регулятором.

Право виникає на певному етапі розвитку суспільства як системи. Створивши правові норми, люди тим самим формують певну конструкцію, в межах якої регулювання багатьох соціальних процесів стає формалізованішим [6]. Правове регламентування передбачає опрацювання певних критеріїв, підходів до оцінювання тих чи інших дій і вчинків індивіда й соціальних груп. Право створюється як синтетичний інструмент, затребуваний суспільством, і виявляється у певних нормах, приписах, указівках,

що втілюються у мовних конструкціях. Воно звернено до значного масиву індивідів, чия життєдіяльність проходить у певному соціумі. Право завжди ґрунтується на традиціях, звичаях, заборонах, властивих тому чи іншому соціально-історичному типу суспільства [12]. Воно вбирає в себе основоположні концептуальні постулати впорядкування поведінки окремої особистості в межах соціально-економічного устрою, який склався в певному суспільстві. Крім впливу на особистість право створює умови для формування різноманітних державних і суспільних інститутів, які є породженням функціонування права як однієї зі складних систем, що розвиваються за своїми законами.

Право відіграє інтегруючу роль в утворенні єдиного соціального простору, в якому поведінка людини знаходиться в межах поляризуючого впливу правових постулатів, покликаних забезпечити опрацювання єдності різноспрямованих дій, інтересів і прагнень значної чисельності індивідів. Правові приписи досить відчутно впливають на масову суспільну свідомість, де поступово й послідовно виникають стійкі стереотипи належного мислення й поведінки [9]. Останні забезпечують суспільству й особистості

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

певну безконфліктність, знімають гостроту при вирішенні існуючих соціально-економічних проблем.

Соціальне буття є досить різнобічним, і його прояви часто бувають неочікуваними. Як вбачається, право, виробляючи однозначні критерії оцінки соціально важливих дій, повинно спрямовувати соціальну активність членів суспільства в оптимальне для даного соціуму русло. Суспільство постійно розвивається, його соціальне буття, збагачуючись новими гранями та властивостями, стикається з проблемою регламентування виникаючих нових соціальних процесів і явищ. Право, як і інші системи соціального регулювання, відповідно реагує на появу змін соціальних зв'язків і відносин. У правових нормах, приписах, законах і заборонах суспільство прагне адаптувати ці грані соціального буття у функціонуюче соціальне середовище. Право, як один з інструментів самоорганізації соціальної системи, може шляхом розробки законодавчих положень і постулатів забезпечити органічний зв'язок між принципами, властивими соціальному буттю попередніх періодів часу, і новими тенденціями, які виявляються в зазначеному середовищі й у такий спосіб, створити умо-

ви для переходу суспільства на інший якісний рівень.

Якщо прийняти за модель суспільства складну еволюціонуючу, нерівноважну (за синергетичною термінологією) систему відкритого типу, яка самоорганізується і процеси в якій спрямовані на підвищення ентропії, тобто динамічного хаосу, з якого внаслідок впливу дисипативних структур виникає порядок, то можна сформулювати визначення соціальної ентропії [Див.: 10; 11; 13; 15]. У нашому випадку – це динаміка розпаду об'єктивних і суб'єктивних нормативно-ціннісних структур соціальної системи, що супроводжується послабленням їх регулятивних функцій і залежить від співвідношення суперечливих процесів хаотизації й упорядкування, які відбуваються в соціумі. Соціальна ентропія, як функція стану зазначеної системи, – це міра неврегульованості нормативно-ціннісної структури системи і процесів, що мають місце в соціальній дійсності залежно від конкретно-історичних умов.

Непередбачуваність особистості – це творчий складник соціального буття, яким воно відрізняється від інших біологічних систем, функціонуючих в оточуючому світі. Але не можна уявити собі нічим не обме-

жену соціальну активність окремих індивідів. Система не в змозі існувати, якщо хаотичність соціальних дій останніх буде абсолютною.

Таке становище й характеризує неприпустимий рівень соціальної ентропії, який принципово заперечує можливість функціонування системних утворень. Тут виникає запитання: якщо хаос досягає абсолютного рівня, то як окремі особистості зможуть жити в оточенні собі подібних? На ранніх стадіях розвитку людства, що налічують мільйони років, абсолютного хаосу й безпорядку у відносинах між індивідами неможливо собі уявити. Людина, еволюціонуючи від вищих приматів у бік поступового й неухильного формування себе як мислячої істоти, в цьому процесі не тільки удосконалювалась індивідуально; її соціальні якості набували все більше значущої величини. Навіть на початковому етапі своєї еволюції вона завжди знаходилася в оточенні певного колективу, будучи його часткою. Найпримітивніша людська спільнота потребує від індивіда досягнення постійного поєднання своїх вчинків і дій з вимогами, які висувуються колективом. У відповідь на даний постулат спільного існування в особистості виникають мотиваційні уста-

новки, що передбачають оптимізацію індивідуальних проявів її соціальної активності в певному соціальному просторі. Звісно, людина усвідомлено чи ні прагне якомога повніше реалізувати себе в соціальній дійсності. Це докорінна умова наявності соціальної ентропії в будь-якому соціумі. Суспільство завжди прагне врегулювати взаємодію між індивідами з метою уникнення гострих конфліктних ситуацій, що створюють реальну небезпеку існуванню соціуму як системи [Див.: 1-3; 8].

В соціумі постійно взаємодіють і взаємовпливають дві головні тенденції, що знаходяться у діалектичному взаємозв'язку: з одного боку – творча активність, різноспрямованість, хаотичність, притаманне діям, думкам і вчинкам окремої особистості, з другого – цілеспрямований рух соціальних структур до впорядкування, посилення жорсткості зв'язків між складниками соціальної організації суспільства. Указані тенденції певним чином виявляються в реаліях соціальної дійсності. У цьому й знаходить свій прояв ядро діалектики – єдність і боротьба протилежностей. Як зазначає І. Гобзов, спільна діяльність людей немислима без управління, яке є іманентною рисою сус-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

пільства. Вона є онтологічним явищем, тобто буття спільноти немислиме без управління, а останнє передбачає наявність її суб'єктів та об'єктів. Стабільність суспільства здебільшого й визначається ефективністю управління, компетентністю й відповідальністю його суб'єктів, тому наївно вважати, що в ньому все само собою створюється й організується. Історія людства свідчить, що багато цивілізацій загинуло саме з їх вини [4, с. 14].

Людина як особистість, прагне мати якомога менше обмежень формального й неформального плану, що чинять на прояви її індивідуальності. Соціальна ентропія, втілюючись у діях особистості, наповнює собою соціальне буття. Вона (як це не парадоксально) є зв'язуючою ланкою між певними детерміновано однозначними соціальними структурами суспільства й людиною. Особистість, перебуваючи в реаліях цього буття, прагне досягти найадекватніших, найсприятливіших умов для свого життя. При цьому своїми вчинками й діями вона може суттєво (як позитивно, так і негативно) впливати на умови життєдіяльності інших індивідів.

Процес впливу різнохарактерно спрямованих помислів та інтересів індивідів надає со-

ціальній дійсності досить суттєвої несподіваності. Кожна людина не лише є унікальною сама по собі, вона володіє свідомістю й багатим мисленням у поєднанні зі своїми психофізіологічними особливостями, здійснює вчинки, які не можуть бути за своїм змістом абсолютно однозначними. Значне місце в такій діяльності займає певна непередбачуваність її поведінки, що відбивається на результатах її дій. Тим самим соціальна ентропія може збільшуватися не тільки від того, що вчинки людей є різноспрямованими й мають несхожий якісний зміст у силу їх індивідуальних відмінностей. Її ступінь підвищується, а вплив стає відчутнішим внаслідок того, що індивіди в різні періоди своєї життєдіяльності можуть по-різному реагувати на ті чи інші ситуації залежно від їх психоемоційного стану. Людина залежить не лише від багатьох соціальних чинників; її буття відбувається в межах певних циклів, зумовлених також впливом природного середовища [5].

Російський філософ О. Чижевський дійшов висновку, що поведінка людини, її стан залежать переважно від таких циклів, що пояснюється активністю Сонця. Навіть у різні періоди сонячної активності, одні з яких мають 11-річну циклічність, у

поведінці індивіда спостерігаються певні флуктуації, які так чи інакше впливають на процеси, що відбуваються в соціумі, не говорячи вже про 22-річні, 100-річні та їм подібні цикли [14]. Можна навести чимало прикладів, коли вчинки й дії людей значною мірою визначаються сезонними коливаннями природних умов. Як правило, навесні вони виявляють більше енергії, активності й цілеспрямованості у вирішенні виникаючих проблем, тобто, маємо в наявності зміну рівня соціальної ентропії.

Соціальна ентропія так чи інакше відчувається на всіх сферах життєдіяльності суспільства. Виникає запитання: чи можна регулювати процес її змін і тим самим досягати певних результатів у конкретних сферах соціокультурної діяльності суспільства? Як уже зазначалося, соціальна ентропія апіорі притаманна людському суспільству, вона є його атрибутивною характеристикою. Усвідомлено впливаючи на всі найважливіші параметри свого буття, останнє має можливість достатньо суттєво впливати на соціальну ентропію. Право, будучи одним з потужних механізмів регулювання й управління соціальними процесами, застосовується в тих чи інших конкретних ситуаціях, що виникають

у соціальній дійсності, для надання соціальній ентропії оптимального значення. Недооцінка ролі права в зазначеному процесі чревата тим, що суспільство може виявитися не в змозі приборкати соціальну ентропію, ввести її в прийнятні рамки. Вплив права на неї є багатограним, як і саме право. Особливо він є важливим в ті історичні періоди існування суспільства, коли в ньому відбуваються стрімкі, принципово незворотні революційні зміни, що захоплюють усі сфери його життєдіяльності. У добу таких перетворень соціальні процеси швидкоплинні, вибухоподібні, вони захоплюють увесь спектр соціокультурного життя суспільства (достатньо пригадати події в Україні 1991 і 2004 років).

Однак період розвитку цих процесів не може бути необмежено тривалим. Під час революційних перетворень соціальна ентропія різко зростає, чому сприяють об'єктивні й суб'єктивні причини. Соціальні групи й індивіди ламають перешкоди, які заважали їм реалізовувати себе в межах усталеної соціальної дійсності за допомогою структур, що забезпечують функціонування соціальної системи. Це обов'язково закінчується тим, що на ґрунті старих соціальних відносин зводиться нова система зв'язків і

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

відносин, яка дозволяє суспільству обирати нові напрямки й аспекти. Саме тут роль права як системи норм, приписів і заборон важко переоцінити. Воно закріплює виникаючу соціальну структуру суспільства і створює певні коридори для спрямування соціальної енергії на вирішення виникаючих перед спільнотою проблем і завдань на новому етапі його розвитку.

Соціальна ентропія, з одного боку, зменшується під впливом регулятивної ролі права, коли збереження її на попередньому рівні стає небезпечним для нормального функціонування нової соціальної системи, а з другого – створює нові напрямки, які виникають в процесі відмирання старої соціальної системи й вимагають наповнення їх творчою активністю й соціальною діяльністю індивідів. Нові сектори виникаючої соціальної реальності не повністю заповнюються впорядкованими структурами і зв'язками, оскільки в попередній соціальній дійсності переважної більшості з них не існувало. Спроможність особистості освоїти новий соціальний простір є синонімом її творчої активності, і право особливо чутливо має враховувати цю активність саме в ці перехідні періоди історії, щоб в результаті цього соціальна система

досягла більш високого рівня саморозвитку [7].

Конкретним проявом указаної тенденції є приклади освоєння європейцями нових територій Північної Америки й Австралії. У XVI–XVIII століттях Європа, яка досить бурхливо розвивалась у соціальному плані й була найбільш розвинутою у промисловому й технічному напрямках на земній кулі, зіткнулася з недостатністю природних ресурсів для подальших економічних перетворень і зміцнення капіталістичних відносин. Освоюючи Північну Америку й Австралію, європейці створили потужні соціальні системи, які завдяки найбільш повному використанню енергії й ініціативи значної чисельності людей досягли високого рівня соціального розвитку і стали лідерами сучасної цивілізації. Експансія європейського населення на неосвоєних просторах служить наочним прикладом прояву соціальної ентропії й ефективного використання енергії, творчої активності індивідів. Саме вдале використання високого рівня соціальної ентропії в конкретну добу дозволило переселенцям з Європи в короткі (в історичному плані) строки створити нові процвітаючі соціальні спільноти й багато в чому визначило перебіг розвитку людської цивілі-

зації в цілому. Отже, соціальна ентропія є одним з глибинних основоположних чинників, які впливають на саму можливість існування й розвитку системи. Право ж є лише інструментом саморегуляції системи, завдяки якому вона формально закріплює певні тенденції в процесі своєї еволюції.

Соціальна система в реаліях буття зазнає низки змін, що впливають на основні параметри її функціонування. У системі суспільних відносин ці зміни об'єктивно позначаються на соціальній ентропії. Соціальна ентропія суттєво залежить від конструктивних особливостей тієї чи іншої соціальної системи, до яких обов'язковим елементом входить право. Соціальна ентропія й системні відносин, які об'єднують окремі елементи суспільства в цілісне утворення, перебувають у дуже складному взаємозв'язку, який характеризується мінливістю. Ця властивість – необхідна умова буття спільноти. Ось чому соціальна ентропія, впливаючи на стійкі об'єктивні зв'язки певного соціально-історичного типу суспільства, в результаті породжує передумови для виникнення нових, об'єктивно необхідних зв'язків і відносин в усіх сферах життєдіяльності людства.

Людина є настільки мінливою й творчо активною, що її дії,

вчинки, прагнення за своїм творчим потенціалом є невичерпними, їх практично неможливо описати схематично (за допомогою формул, алгоритмів тощо). Соціальна ентропія, існуючи як можливість і реалізуючись у соціальній активності окремих особистостей, не завжди передбачувано впливає на усталені елементи соціальної структури суспільства й на зв'язки між ними. Вона так би мовити розхитує структуру соціальної системи, деформує її вузлові, опорні елементи, які відіграють базисну роль у конкретних історичних умовах певного типу соціальної реальності. Соціальна ентропія є неоднорідною, її інтенсивність і непостійність поступово деформує цілісну, жорстку систему суспільних зв'язків між конструктивними елементами соціуму.

Відповідь науковців на запитання, позитивними чи негативними слід вважати такі впливи, неоднозначна. Якщо соціальна ентропія знаходиться у фазі неадекватного сприйняття різноманітних проявів соціального буття, її вплив може згубно позначитися на нормальному функціонуванні суспільної системи. Ця обставина абсолютно не сприяє соціальному прогресу й може гальмувати позитивні процеси, що розгортаються в певному типі соціальної

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

дійсності. Для попередження такого розвитку подій соціуму необхідно мати достатньо ефективний інструментарій – досконалу правову систему, за допомогою якої суспільство зменшує й згладжує негативний вплив соціальної ентропії. Якщо ж оперувати правом лише з позиції заборон, це може знизити рівень соціальної ентропії і в такий спосіб створити в суспільстві домінуюче поле передбачуваності. Таке становище довго не може тривати, тому що в соціумі поступово накопичуються суперечливі тенденції в різних сферах соціального буття. Вони втілюють у собі соціальну ентропію, яка не знаходить виходу в межах діючої моделі соціальної дійсності. Таке накопичення відбувається поступово, непомітно, соціальна система наближається до точки біфуркації, коли навіть незначний зовнішній вплив може кардинально змінити напрямок її еволюції.

Досягаючи певного рівня, соціальна ентропія набуває критичного значення, несумісного з можливістю функціонування того чи іншого типу соціальної системи. Стійкі зв'язки й відносини, що сформувалися на попередніх етапах розвитку конкретного історичного типу суспільства, не забезпечують необхідної гармонії між со-

ціальною ентропією окремих індивідів і ригідною, конструктивно застарілою системою суспільних зв'язків, на яких базується соціум. Виникає розрив між соціальною спрямованістю діяльності індивідів і реагуванням на це з боку усталених конструктивних елементів суспільної системи, який постійно збільшується. Соціальна ентропія об'єктивно нічим не може бути врегульована в межах даної системи. Процес набуває наростаючого характеру, соціальна ентропія починає реалізовуватись у повному обсязі. Конфлікти і протиріччя в соціумі посилюються, що призводить до заміни неефективно діючої соціальної структури.

Виходячи з наведеного аналізу співвідношення соціальної ентропії і права можемо зробити висновок, що соціальна ентропія характеризує всю соціальну систему. Право ж є лише однією з нормативно-ціннісних структур останньої, яка виконує дисипативні функції і впливає на загальний стан системи, у тому числі й на соціальну ентропію. Дисипативна функція права в даному випадку є його здатністю або сприяти розсіюванню всього зайвого, чужого й непотрібного, або ж перетворювати його на компоненти власного змісту соціальної системи шляхом переструк-

турування й трансформування. Можна стверджувати, що в умовах високого рівня соціальної ентропії право набуває характеристик дисипативної структури, тобто в процесі регулювання суспільних відносин воно за рахунок обміну інфор-

мацією з соціокультурним середовищем сприяє вивільненню від накопиченого баласту надлишкової ентропії, за рахунок чого соціальна система може підтримувати свою внутрішню впорядкованість і врівноваженість.

Список літератури: 1. Бевзенко Л. Доглибиннопсихічний чинник як підстава самоорганізаційного аналізу динаміки соціальних систем // Філософська і соціологічна думка. – 1996. – № 5-6. – С. 36–74. 2. Бергаланфи Л. фон. История и статус общей теории систем // Системное исследование: Ежегодник – М.: Наука, 1973. – С. 20–36. 3. Василькова В.В. Порядок и хаос в развитии социальных систем: (Синергетика в теории социальной самоорганизации). – СПб.: Лань, 1999. – 480 с. 4. Гобозов И.А. Социальная философия: диалектика или синергетика? // Философия и общество. – 2005. – № 2 (39). – С. 10–18. 5. Гумилев Л.Н. Этногенез и биосфера Земли. – М.: Изд-во ЭКСМО, 2008. – 734 с. 6. Дзьобань О.П. Стабільність соціальної системи в контексті її безпеки (синергетичний аспект) // Культура народів Причорномор'я: Научн. журн. – 2003. – № 43. – С. 254–257. 7. Дзьобань О.П. Особистість і суспільство: сучасні проблеми взаємодії // Особистість в умовах сучасних політичних відносин: Зб. наук. ст. (за матер. XIV Харків. політол. читань). – Харків: Право, 2003. – С. 50–52. 8. Дзьобань О.П. Соціальні системи у синергетичному контексті // Матер. VII Між нар. наук.-практ. конф. «Наука і освіта – 2004»: Т. 2: Філософія. – Дніпропетровськ: Наука і освіта, 2004. – С. 12,13. 9. Калиновський Ю.Ю. Правосвідомість українського суспільства: генеза та сучасність. – Х.: Право, 2008. – 288 с. 10. Наумкина Е.А. Роль теории самоорганизации в осмыслении феномена коэволюции общества и природы: Дис. ... канд. филос. наук: 09.00.09 – Сумы, 2000. – 156 с. 11. Рузавин Г.И. Организация, самоорганизация и кооперация в развитии системы // Самоорганизация: кооперативные процессы в природе и обществе: Сб. ст. – В 2-х ч. – Ч. 1. – М.: Ин-т философии РАН, 1990. – С. 3–17. 12. Сливка С.С. Природне та надприродне право: У 3-х ч. – К.: Атіка, 2005. – Ч.1: Природне право: історико-філософський погляд. – 224 с. 13. Хакен Г. Синергетика: Иерархии неустойчивостей в самоорганизующихся системах и устройствах. – М.: Мир, 1985. – 478 с. 14. Чижевский А.Л. Космический пульс жизни: Земля в объятиях Солнца. Гелиотараксия. – М.: Мысль, 1995. – 767 с. 15. Richard M. Crowover. Introduction to Fractals and Chaos. – Boston-London, 2000. – 352 p.

ПРАВО И СОЦИАЛЬНАЯ ЭНТРОПИЯ: ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ

Данильян О.Г., Дзевань А.П.

Проанализировано соотношение права и социальной энтропии. Показано, что право, как один из мощных механизмов регуляции и управления социальными процессами, применяется в тех или иных конкретных ситуациях для оптимизации значения социальной энтропии.

Ключевые слова: энтропия, право, общество, социальное бытие, хаос.

RIGHT AND SOCIAL ENTROPY: THE PROBLEM OF CORRELATION

Danilyan O.G., Dzeban A.P.

Correlation of right and social entropy is analyzed/ it is shown that a right, as one of powerful mechanisms of adjusting and social processes control, is used in one or another concrete situation for optimization of value of social entropy.

Key worlds: entropy, right, social life, chaos.

Надійшла до редакції 29.01.2010 р.

РОЛЬ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ В УКРАЇНСЬКІЙ ЗАКОНОТВОРЧІЙ ПРАКТИЦІ

Взятий з моменту проголошення незалежності України курс на побудову правової, демократичної держави передбачає оновлення всіх сфер життєдіяльності держави й суспільства. Формування вітчизняної системи права відбувається здебільшого на базі якісно нових засад, принципів, адже залишене у спадок радянське законодавство не відповідало демократичним ідеям і цінностям, покладеним в основу правотворення й державотворення незалежної України. В умовах народження нової системи права, коли обґрунтування правових новел часто знаходиться за межами чинних правових приписів, саме наука завдяки своїй достовірності й аргументованості повинна виступати концептуальною базою вітчизняної правотворчої практики. Незважаючи на розкриття природи й сутності правової доктрини, її впливу на законотворчість такими вченими, як В.С. Зеленецький, М.М. Мар-

ченко, В.О. Навроцький, Ж.О. Павленко, Н.М. Пархоменко, А.О. Селіванов [Див.: 4; 8; 10-12; 14] та інші, сьогодні залишається ще багато проблемних питань, що потребують свого розв'язання. Хоча цей феномен завжди привертав увагу як законотворців, так і науковців, але й дотепер не вироблено єдиного підходу до розуміння самого поняття «правова доктрина», її природи й сутності.

На думку Н.М. Пархоменко, змістом цієї правової категорії, як правило, охоплюються проблеми державотворення і правотворення, формулюються відповідні правові концепції, ідеї й поняття. Особливого значення вона набуває там, де з огляду на різні обставини існують суттєві прогалини в праві, оскільки саме правові ідеї є фундаментом права, його підґрунтям і мають велике значення для процесу його тлумачення і прийняття нормативно-правових актів [12, с. 167].

Правова доктрина стано-

вить собою вироблене юридичною наукою поєднання ідей, поглядів на право, на проблеми правового регулювання суспільних відносин, пріоритетні напрямки правової діяльності держави, основні орієнтири формування й розвитку держави і громадянського суспільства, що здобули загальну поширеність і визнання. З одного боку, на підставі аналізу чинного законодавства і практики його реалізації вона формує відповідну систему знань, ідей, суджень про позитивне право й правову систему в цілому. Ідеться про констатацію нею певного рівні правового розвитку країни. На думку І.О. Краснової, юридична доктрина розуміється як внутрішньо взаємопов'язана, історично зумовлена сукупність думок, поглядів, суджень, наукових і практичних інтерпретацій, що стосуються змісту законів, підзаконних актів, адміністративних і судових рішень [7, с. 139]. А з другого – в ній знаходять відбиття пануючі в суспільстві уявлення про право, його цінність, роль у життєдіяльності суспільного організму, міститься бачення права: яким воно має бути, його ідеальний образ. Саме ця властивість правової доктрини дозволяє їй виступати важливим чинником удосконалення вітчизняного

законодавства й розвитку права.

Правосвідомість учених-юристів і сформульовані в наукових концепціях їх погляди, вважає Ж.О. Павленко, впливають на процес формування права, тому недооцінювати вплив доктрини на нього й на реалізацію законодавства не можна [11, с. 159]. Дійсно, завдяки своєму правоутворюючому характеру вона виступає важливим чинником народження нових та оновлення вже існуючих правових інститутів і галузей права, правової системи в цілому. Правова доктрина, як правило, передують створенню конкретних юридичних приписів, обґрунтовує необхідність і доцільність закріплення відповідних правових норм.

Як вітчизняні, так і зарубіжні науковці завжди оцінювали роль доктрини як надзвичайно важливу в удосконаленні законодавства, у створенні правових понять, юридичних категорій, якими користується законодавець. Так, Р. Давід, аналізуючи природу й сутність цього феномену, його значення в правовому житті держави, зазначив, що саме доктрина створює словник і правові поняття, якими користується законодавець. На думку вченого, вона впливає і на самого законодавця, який часто лише виражає

тенденції, які панують у ній, і сприймає підготовлені нею пропозиції [3, с. 106]. М.М. Марченко із цього приводу відзначає: «Не визнана формальним джерелом роман-германського права, доктрина в той же час здійснює величезний вплив не тільки на правозастосовувача й інтерпретатора чинного права, а й на законодавця. До доктрини звертаються члени вищих та місцевих законодавчих органів при підготовці й обговоренні проектів законів та інших нормативних актів» [8, с. 516].

В окремі епохи, підкреслює Ж.-Л. Бергель, вплив тлумачення на законодавця був досить помітним. Потьє мав безпосередній вплив на Кодекс Наполеона. Сучасна реформа у сфері сімейного права і в питаннях поразки в правах багато в чому завдячує Карбоньє. Правотворці дуже часто об'єднуються для підготовки нових законів. Їх коментарі і критика стосовно позитивного права іноді призводить до позитивних реформ [1, с. 133]. На думку Л.Є. Владимірова, деякі труди вчених користувалися законодавчим авторитетом. Окрім цього, «вчення сучасних правознавців шляхом опосередкованого впливу на законодавство й суд, здійснюють величезний вплив на еволюцію

права, і правоутворююче значення вченого-правника є надзвичайно вагомим і в нашу епоху, коли *communis opinio doctorum* не так формально поважається, як раніше» [2, с. 35].

Особливість правової доктрини – отримання зовнішнього вираження у формах і джерелах права, зокрема, в нормативно-правових актах. Знайшовши в такий спосіб своє відображення в тексті закону, вона набуває нормативного, обов'язкового характеру. В.М. Хвостов із цього приводу констатував, що тільки в тому випадку створене юриспруденцією положення перетворюється на юридичну норму, якщо воно санкціонується законодавчою владою, тобто стало законом, або якщо воно завдяки тривалому використанню в практиці перетворилося на звичай [17, с. 107]. Таке визнання правової доктрини може відбуватися шляхом безпосереднього закріплення в законі її положень, ідей, вироблених окремими юристами. Так, Дигести Юстиніана, що стали складником *corpus juris civilis*, становлять собою компіляцію праць конкретних римських юристів – Ульпіана, Павла та ін.

У юриспруденції достатньо прикладів, коли вироблене юридичною наукою положення,

сформоване в процесі підготовки закону як нормативна формула, включається потім у текст закону. Як відмічається в юридичній науці, це характерно в основному для фундаментальних кодифікованих актів [5, с. 152]. Реалізація цих правових актів – форма апробації й перевірки істинності доктринальних ідей, висновків, закріплених у тексті закону і водночас емпіричний матеріал для видозміни і створення нових наукових концепцій і теорій. Світовий досвід право творення й державотворення свідчить, що високий рівень взаємодії і взаємовпливу науки і юридичної практики (правотворчої і правозастосовної) – необхідна умова успішного розвитку правової, демократичної держави, формування громадянського суспільства. На думку В.С. Ковальського, саме юридична наука, як концентроване вираження юридичної практики, визначає загальні тенденції розвитку національного законодавства й особливості його дії в окремих сферах. На різних етапах розвитку державності й громадянського суспільства наука прогнозує, а практика втілює в життя певні пріоритети, які з часом суттєво змінюються [6, с. 80].

Для впливу доктрини на правотворчу практику важливо

формування й удосконалення понятійно-категоріального апарату, яким користується законодавець. Так, основні юридичні поняття й категорії були сформовані ще глосатарами й постглосатарами, які в середні віки в європейських університетах досліджували давньоримське право, та німецькими вченими-юристами XVIII-XIX ст., які створили так звану пандектистику, юриспруденцію загальних понять (Begriffsjurisprudenz). Юриспруденція знає й сучасні приклади опрацювання й теоретичного обґрунтування вченими нових правових категорій, інститутів чи навіть галузей права. Категорія «право оперативного управління» була вперше запропонована й аргументована А.В. Венедиктовим, сприйнята радянським законодавцем, а згодом знайшла віддзеркалення і в українському законодавстві (ст. 133 ГК України). За участі фахівців у правотворчій діяльності сформувалися деякі нові галузі – право екологічне, комунальне, кооперативне та ін. [6, с. 81].

Вплив правової доктрини на нормотворчу практику органічно пов'язаний із науковим забезпеченням законодавчої діяльності, науковим підходом до створення законів і до правової політики держави,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

взаємозв'язку і взаємовпливу юридичної науки і практики в цілому. Справа в тому, що доктрина надзвичайно близька до юридичної науки, вони тісно пов'язані між собою і знаходяться у взаємодії і взаємовпливу. Р.В. Пузиков вважає, що «доктрина – це не якийсь аморфний погляд; вона має стійку «точку опору» і переважно є категорією наукової творчості» [13, с. 137]. Проте не можна погоджуватися з їх беззастережним ототожненням, адже не вся наука й наукові доробки мають доктринальний характер. Наука виступає для правової доктрини в ролі своєрідного джерела, фундаменту, підґрунтя, саме в ній остання знаходить свої витoki.

Процес формування правової доктрини, що представлена, як правило, цілими науковими школами, є тривалим і багатоетапним. На думку Н.В. Мишиної, вона є продуктом творчих зусиль не одного покоління правознавців: наукового пошуку, дослідницької роботи, певного компромісу між різними науковими поглядами й ідеями [9, с. 233]. Ідеї, положення, вироблені представниками наукової спільноти, набувають статусу доктрини, коли стають загальноновизнаними й загальноприйнятними, активно сприймаються й використовуються

в практиці право-творення і правозастосування. А.О. Селіванов відзначає: «Слід звернути увагу на те, що доктрина (ґрунтовне авторитетне наукове дослідження, до якого законодавець ставиться як до суспільної цінності та надає їй у разі визнання законодавчу форму) має вищий авторитет, ніж наука» [15, с. 7].

У світлі розглядуваного нами питання доречно розглянути специфіку взаємодії і взаємовпливу вітчизняної юридичної науки й практики. Ще на початку ХХ ст. В.Г. Шершеневич відмічав, що неналежна та юридична практика, яка не підкріплена теоретично, як і мертва теорія, що не впливає з практики. Законодавець і суддя діють наосліп, пробиваються навпомацки у складному суспільному житті [18, с. 88]. Аналізуючи вітчизняний досвід правотворення й державотворення ми маємо сказати, що слова видатного російського вченого не втратили своєї актуальності й гостроти. Щодо цієї проблеми існують різні точки зору. Одні правники наголошують на тому, що значення правової науки зростає. На підставі її досягнень вирішуються актуальні завдання розвитку держави й суспільства [4, с. 6]. Але існує й інша позиція, яка, як вважається, є об'єктивнішою й від-

повідляє реальному стану речей. Ми поділяємо думку В.О. Навроцького, який зазначає, що аналіз законотворчої діяльності, вивчення директив керівних правоохоронних і судових інстанцій, ознайомлення з рішеннями в конкретних кримінальних справах – усе це дає підставу для невтішного висновку, що ні законодавець, ні практика здебільшого не дослухаються до думки теоретиків [10, с. 96].

За часів незалежності України прийнять сотні законів, проте однією з найактуальніших у вітчизняній практиці законотворення була й залишається проблема якості національного законодавства. Що цікаво, на низьку якість останнього, яка, безперечно, є однією з причин його недостатньої ефективності, звертають увагу не тільки науковці [19, с. 16], а й самі законодавці [16, с. 7, 8]. У юридичній науковій літературі, у доповідях на наукових конференціях, у різних виступах, інтерв'ю як учених-юристів, так і юристів-практиків відмічаються недостатня наукова обґрунтованість законопроектів, їх декларативність, часта зміна пріоритетів у законодавчій діяльності, невизначеність економічності та інших механізмів реалізації законів та ін.

Детальніше слід зупинити-

ся на такому явищі, як лобізм, що міцно ввійшов у вітчизняну практику законотворення. Лобіювання у верховній Раді вузькогрупових інтересів, тіньове нормотворення, яке квітне і сфері бізнесу, економічних відносин та оподаткування, стали невід'ємною частиною цього процесу. Звичайно, що за таких умов ініціатори створення тих чи інших лобістських законів не заінтересовані в науковому підході до законотворення і права доктрина, її положення не враховуються розробниками законів і не знаходять відбиття в тексті нормативно-правових актів. Сьогодні склалася ситуація, коли науковцями висувається величезна кількість прогнозів-пропозицій, у тому числі й щодо розробки законопроектів, удосконалення конкретних правових норм і механізмів їх застосування. Вони оголошуються на наукових і науково-практичних конференціях, друкуються в численних виданнях юридичного та іншого спрямування. Однак, як відзначає В.С. Ковальський, продуктивної взаємодії науковців і практиків не відчувається. Наукові доробки й рекомендації часто залишаються на папері [6, с. 82]. А.О. Селіванов вважає, що недалеким від істини є невтішний висновок про те, що все менше ми спостерігаємо наявність у

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

законотворчості доктринального підходу з боку суб'єктів законотворчої ініціативи. Визнання правової доктрини не має своєї належної вагомості, оскільки нею рідко керуються в законотворчій практиці [14, с. 34]. Для підвищення якості законопроектів, забезпечення реалізації принципу наукового підходу до законотворення у Верховній Раді України були створені спеціальні підрозділи – Інститут законодавства, Науково-експертне управління. Але самими народними депутатами вони вважаються такими, що практично не впливають на зміст законопроектів [16, с. 9].

Підбиваючи підсумки наведеному, можемо зробити висновки, що посилення ролі юридичної науки в законотворчості – це необхідна умова підвищення якості законів та ефективності правових норм, що в

них містяться. Надзвичайно актуальною є проблема забезпечення реалізації наукового підходу до законотворення. У цьому полягає запорука створення належних законів, стабільного функціонування й розвитку правової системи в цілому. Відбиття в законодавстві правової доктрини, її положень стане можливим лише за умови широкого залучення до розробки законопроектів таких провідних наукових і науководослідних установ, як Академія правових наук України, Інститут держави і права НАН України, вузів, окремих учених, фахівців. Це повинно стати повсякденною практикою вітчизняного законотворення. Правова доктрина має служити підґрунтям для подальшого розвитку законодавства й ефективного сучасного законодавчого процесу [9, с. 236].

Список літератури: 1. Бергель Ж.-Л. Общая теория права. – М.: Nota bene, 2000. – 675 с. 2. Владимиров Л.Е. Правовое творчество: Вступ. лекция. – М.: Т-во «Скоропечатни А.А. Левинсон», 1905. – 36 с. 3. Давид Р., Жоффре-Спиннози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. – М.: Междунар. отношения, 1999. – 400 с. 4. Зеленецький В.С. Правова наука, ВАК і плагіат // Юрид. вісн. України. – 2005. – № 3 – С. 6, 7. 5. Зозуля А.А. Доктрина в сучасному праві: Дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 2006. – 232 с. 6. Ковальський В.С., Козінцев І.П. Правотворчість: теоретичні та логічні засади. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 192 с. 7. Краснова І.О. Доктрина екологічного права США: порівняльно-правовий аспект // Журн. рос. права. – 1997. – № 39. – С. 138-145. 8. Марченко М.Н. Источники права: Учеб. пособ. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. – 760 с. 9. Мишина Н.В. Правовая доктрина как источник права (на примере железнодорожного права) // Правоведение. – 2008. – № 4. – С. 231-236. 10. Навроцький, В.О. Законодавець ігнорує кримінально-правову науку, практика до неї не дослухається. Чому? // Кримінальний кодекс України 2001 року: проблеми застосування і перспективи удосконалення: Матер. міжнар. наук. конф. 13–15 квіт. 2007 р. — Львів: ЛДУВС, 2007. – С. 96, 97. 11. Павленко Ж.О. Філософські аспекти трансформації правової доктрини в постіндустріальному суспільстві

// Пробл. законності. – 2006. – Вип. 81. – С. 158-167. **12. Пархоменко Н.М.** Джерела права: проблеми теорії та методології. – К.: Юрид. думка, 2008. – 336 с. **13. Пузиков Р.В.** Сущність юридическої доктрини як джерела права // Правова політика і правова життя. – 2003. – № 4. – С. 133-138. **14. Селіванов А.О.** Проблемні аспекти законотворчого процесу та їх відображення в рішеннях Конституційного Суду України // Право України. – 2004. – № 9. – С. 34-36. **15. Селіванов А.О.** Судове право: нова галузь права чи теоретична думка? // Вісн. Верх. Суду України. – 2008. – № 6. – С. 6-9. **16. Ткачук А.Ф.** Законотворчий процес та якість закону: як досягти гармонії? – К.: Ін-т громадян. сусп-ва. – 2005. – 184 с. **17. Хвостов В.М.** Общая теория права. Элементарный очерк. – СПб.: Н.П. Карбасников, 1914. – 155 с. **18. Хропанюк В.Н.** Теория государства и права: Хрестоматия. – М.: Интерстиль, 1998. – 944 с. **19. Шемшученко Ю.С.** Теоретичні засади реалізації Конституції України // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1997. – № 4. – С. 9-20.

**РОЛЬ ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЫ
В УКРАИНСКОЙ ЗАКОНОТВОРЧЕСКОЙ ПРАКТИКЕ**

Семенихин И.В.

Исследуются природа, сущность феномена правовой доктрины, особенности ее формирования. Анализируется связь правовой доктрины с юридической наукой. Рассматриваются отдельные аспекты влияния доктрины на формирование национальной правовой системы, ее роль в отечественной законодательной практике.

Ключевые слова: правовая доктрина, юридическая наука, законодательство, законодательная практика.

**THE ROLE OF LEGAL DOCTRINE
IN UKRAINIAN LAWMAKING PRACTICE**

Semenihin I.V.

The author presents a detailed and profound research of fundamental issues which refer to such a complicated phenomenon as the nature, essence of a legal doctrine as well as the peculiarities of its developing. The relationship between the legal doctrine and jurisprudence is analysed. Certain aspects of influence of legal doctrine on formation of national legal system, its role in Ukrainian lawmaking practice are considered.

Key words: legal doctrine, jurisprudence, lawmaking practice, legislation.

Надійшла до редакції 07.12.2009 р.

РУХ «ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ» – ЗАГАЛЬНА ПЕРЕДУМОВА РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ

В останні десятиріччя в багатьох країнах світу відбулася широкомасштабна новелізація цивільного процесуального законодавства (Англія, Беларусь, Італія, Латвія, Литва, Нідерланди, Німеччина, Росія, Україна, Франція та ін.). Компаративістські дослідження процесу реформування законодавства в європейських державах свідчать, що зміна процедур стосовно доступності правосуддя є загальною стрижневою проблемою. Сам рух «Доступ до правосуддя», що зародився в 60-х роках минулого століття, має значний вплив на трансформацію цивільного судочинства. Це відіграє важливу роль для подальшого вдосконалення законодавства й розроблення єдиних процесуальних стандартів для країн Європи в умовах загальної так званої кризи правосуддя, що виявляється у формах судової тяганини, надмірних судових

витрат, перевантаженості судів тощо [24].

Проблему доступності правосуддя порушували такі вчені, як: Е. Бланкенбург, В. Варано, Б. Гарт, А. Гіді, П.Готтвальд, А.Г. Давтян, І. Джекоб, М.Г. Єлісеєв, М. Каппеллетті, В.В. Комаров, В.А. Кройтор, О.В. Кудрявцева, І.Є. Марочкін, О.Р. Михайленко, О.М. Овчаренко, В.К. Пучинський, Н.Ю. Сакара, Б. Хесс, А. Цукерман, В.В. Ярков [Див.: 1; 3; 5; 8; 10; 12; 16; 20; 14].

Метою даної статті є вивчення причин виникнення й напрямків руху «Доступ до правосуддя» як загальної умови нововведень у цивільному процесуальному законодавстві європейських країн.

Як зазначив М. Каппеллетті, поняття «право на доступ до правосуддя» виникло як формальне право особи звернутися до суду за захистом своїх прав і у випадку пред'явлення

позову відстоювати свою позицію. З урахуванням того, що доступ до правосуддя був природним правом, останнє не вимагало його забезпечення й гарантування державою, в чому й полягала сутність теорії того часу. В умовах поширення політики невтручання концепція прав людини зазнала радикального реформування. Зароджувався рух, спрямований на визнання соціальних прав та обов'язків урядів, громад, об'єднань та індивідів. У конституціях затверджувалися соціальні права на працю, на охорону здоров'я, на матеріальну захищеність, на освіту, які держава, у свою чергу, повинна була забезпечити. Виникла потреба в опрацюванні діючого механізму захисту й визнання закріплених конституцією основних прав людини, що без ефективного доступу до правосуддя права залишалися лише фікцією [16, с. 6 - 9].

Зважаючи на те, що рух «Доступ до правосуддя» пов'язувався безпосередньо із самим поняттям «доступність правосуддя», вбачається необхідним проведення аналізу вказаного поняття для з'ясування впливу руху на реформування судочинства в європейських країнах.

Початок цього руху поклала фундаментальна публікація

за редакцією М. Каппеллетті й Б. Гарта «Доступ до правосуддя: світовий досвід» (1978 р.), співавторами якої були І. Джекоб, Е. Джонсон, Р. Бендер, К. Стрекер, Ф. Тері та В. Вігоріті [16].

В.К. Пучинський відмічав, що в той час при дослідженні категорії «доступність правосуддя» головна увага приділялася способу гарантування юридичними системами рівних для всіх можливостей захисту порушених прав і забезпечення досягнення соціальної справедливості, що зобов'язувало процесуальну науку замінити метод догматичного аналізу правил судочинства вивченням ефективності їх реалізації на практиці й запропонувати рекомендації для вирішення правових конфліктів [11, с. 122].

У подальшому ця проблема стала вивчатися такими вченими Заходу, як Х. Генн, А. Гіді, П. Готтвальд, Дж. Джолович, Д. Роуд, Ш. Сіннар, А. Цукерман [Див.: 17-19; 21 - 24], які розвивали теорію доступності правосуддя через запровадження нових і вдосконалення існуючих процедур і механізмів. Останніми роками ця тематика активно обговорювалася вченими пострадянського періоду – В.В. Комаровим, Т.М. Нешатаєвою, О.М. Овчаренко, В.К. Пучинським, Н.Ю. Сака-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

рою, В.М. Сидоренко, В.В. Янковим [Див.: 7; 9; 11 - 14; 16].

У теоретико-пізнавальному аспекті слід виокремити фундаментальне положення: рух «Доступ до правосуддя» пов'язувався з основними підходами, що визначалися М. Каппеллетті й Б. Гартом як «хвилі» [16, с. 21 - 54]. Починаючи з 1965 р., ці підходи були хронологічно впорядковані. Перша хвиля, метою якої було забезпечення наданням правової допомоги малозабезпеченим громадянам, сфокусувала увагу на доступності юридичних послуг і судів при вирішенні проблеми судових витрат, судової тяганини й подоланні складностей законодавства й судової системи. Друга хвиля, що мала місце в 70-х роках, стосувалася реформ, спрямованих на забезпечення правового представництва групових і «розкиданих» інтересів, особливо у сфері захисту прав споживачів та охорони навколишнього природного середовища. Період третьої хвилі припав на 80-ті роки й пов'язувався безпосередньо з підходом до доступності правосуддя [Див.: 16, с. 21; 15, с. 3]. Він виник як реакція на розчарування, викликане повільним вирішенням проблеми розширення можливостей доступу до права [1, с. 101]. Згодом почали вирізня-

ти ще 2 хвилі – четверту і п'яту. Так, Р.А. Макдональд, канадський процесуаліст, зазначив, що в 90-х роках розпочалася четверта хвиля, що пов'язувалася з превентивним правом і характеризувалася концентрацією уваги на створенні органів для альтернативного вирішення конфліктних ситуацій. П'ята хвиля, період якої наразі незавершено, спрямована на сприяння доступу до «всіх установ, де право створюється, систематизується, здійснюється, тлумачиться й застосовується» [15, с. 3].

Можна зробити висновок, що доктринальне осмислення поняття «доступність правосуддя» відбиває еволюційність поглядів на нього, що виявляється у виникненні й розвитку напрямків руху «Доступ до правосуддя» завдяки акцентуації уваги на певних проблемах, пов'язаних з можливістю безперешкодного звернення особи до суду та процедурою подальшого розгляду її справи.

Сучасні погляди на розглядуване поняття втілюють історичний досвід і відбивають проблеми цього явища. Так, на думку Н.Ю. Сакари, доступність правосуддя — це певний стандарт, до складу якого «слід включити інститути, які забезпечують реальну можливість

особи звернутися до суду за захистом своїх прав, не обмежуючи сферу правосуддя певним колом справ, створюють механізми захисту всіх прав людини, гарантують, що процедура розгляду справи буде справедливою, а відновлення порушених прав – ефективним, усувають перешкоди фінансового характеру за рахунок звільнення певних категорій осіб повністю або частково від сплати судових витрат, надання відстрочки чи розстрочки у їх сплаті, надають можливість скористатися послугами представника або отримати правову допомогу іншим способом» [12, с. 30].

Доступність правосуддя також визначається як сукупність економічних, організаційних і правових умов, що забезпечують фактичну реалізацію права людини на судовий захист [2, с. 9], і як можливість усіх бажаючих вільно, без перешкод, на рівних умовах використати цей інститут для забезпечення своїх прав і законних інтересів [8, с. 40].

Досить поширеним є також уявлення про доступність правосуддя як про принцип цивільного судочинства. Так, В.В.Ярков трактує цю правову категорію як принцип цивільного процесуального права, згідно з яким заінтересовані особи

мають право в порядку, встановленому законодавством про цивільне судочинство, звернутися до суду за захистом порушених або оспорюваних прав, свобод або законних інтересів [14, с. 42]; В.М.Сидоренко – як забезпечену законом можливість безперешкодно звернутися до суду за захистом своїх прав і отримати судовий захист [13, с. 7, 8]; О.М.Овчаренко – як принцип організації й діяльності судової влади, сфера дії якого поширюється на організацію судової системи й регламентацію процедури вирішення судом справ [9, с. 8]. Існує також думка, що доступність правосуддя — це наявність інституціональних і процесуальних гарантій, що забезпечують права потенційних учасників процесу на справедливе правосуддя [6, с. 75].

Як вбачається, найбільш обґрунтованою є характеристика доступності правосуддя як певного стандарту з усіма його складниками зважаючи на розроблення й виокремлення загальних норм, відповідно до яких оцінюються рівень і якість останньої, які можна назвати типовими нормативами доступності. Як зазначає В.В.Комаров, доступність правосуддя стала міжнародним стандартом з огляду на те, що реалізація основних прав людини і громадя-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

нина пов'язується зі судовими процедурами, які не ускладнювали б, а полегшували судовий захист [7, с. 102].

З огляду на багатоаспектність конструкції «доступність правосуддя» повністю розкрити зміст її системи можна лише в нерозривному зв'язку зі структурними елементами, від яких залежить такий доступ і на яких він ґрунтується.

Достатньо чітку й точну характеристику складових елементів цього поняття на підставі ґрунтовного аналізу різних наукових позицій і точок зору запропонувала Н.Ю.Сакара. На її думку, «в процесуальному аспекті можна виділити такі складові елементи доступності правосуддя, як «раціональна» юрисдикція суду, право громадського інтересу, «право бідності», надання правової допомоги особам, які цього потребують, за допомогою процесуальних механізмів, належна судова процедура та розумні строки судового розгляду». Під раціональною юрисдикцією вона розуміє юрисдикцію суду, що відповідає певним критеріям для сприяння зменшенню кількості завдань, що не належать до сфери відправлення правосуддя. Правом громадського інтересу вважаються права й інтереси необмеженого кола осіб, персоніфікувати яких

неможливо. «Правом бідності» є право малозабезпеченої особи звернутися до суду завдяки існуванню інституту судових витрат. Неможливість отримання правової допомоги, пов'язана з матеріальним становищем особи, є обмеженням процесуального характеру, отже, існування процесуальних інститутів з надання правової допомоги має бути обов'язковим елементом доступності правосуддя. Конструкція «належна судова процедура» означає справедливість процедури, яка забезпечує право на справедливий судовий розгляд і впливає з концепції верховенства права й загальноприйнятих стандартів справедливості. Розумний строк судового розгляду виділяється автором як окремий елемент з огляду на його особливе значення для звернення громадян за захистом до суду [12, с. 54 - 58].

Виходячи з генези наявних теорій доступності правосуддя й певного консенсусу науковців все ж таки можна звернути увагу на можливість деяких уточнень цього поняття при класифікації його елементів як визначальних юридичних інструментів забезпечення доступності, а також її понятійної характеристики. Для детальнішого й поглибленішого вивчення впливу досліджуваного руху на

модернізацію процесуального законодавства доцільним є поділ указаних елементів цього поняття на групи за критеріями, що надасть можливість виокремити іншоаспектний підхід до нього при оцінці масштабного реформування й гармонізації законодавства.

Вбачається можливим класифікувати 5 зазначених елементів на 3 основні групи залежно від таких критеріїв: (а) юрисдикційний, який визначається оптимальною юрисдикцією суду; (б) суб'єктно-складовий, що зумовлюється специфікою кола осіб, які можуть звертатися до суду за захистом своїх прав, і пов'язується з правом громадського інтересу, «правом бідності»; (в) процедурний, що стосується надання правової допомоги особам, які цього потребують, забезпечення належної судової процедури й розумних строків судового розгляду. З нашого погляду, такий підхід відбиває певний механізм цього явища й надає можливості системно оцінювати ефективність реалізації доступності правосуддя.

З категорією «доступність правосуддя» нерозривно пов'язані поняття «право на суд» і «право на справедливий судовий розгляд». Певний матеріал для цього дає практика Європейського суду з прав лю-

дини (далі – ЄСПЛ). Поняття «право на суд» висвітлено в рішеннях ЄСПЛ, який, розглядаючи справи щодо права кожного на справедливий суд, виділив доступ до правосуддя як елемент права на суд, надавши цій проблемі універсального значення. Загалом же право на суд у прецедентах ЄСПЛ складається з 3-х елементів: (а) суд, який установлено відповідно до закону і який відповідає вимогам незалежності й неупередженості; (б) йому належить мати достатньо широку компетенцію для вирішення всіх аспектів спору, до яких застосовується ст.6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод (далі – Конвенція); (в) особа повинна мати доступ до такого суду. Третій елемент, який можна визначити як право на доступ до суду, означає, що особа вправі вільно ініціювати судовий розгляд справи про захист порушених чи оспорюваних нею прав чи інтересів і право на належне виконання судового рішення. Це покладає на державу як негативний обов'язок – утриматися від створення неналежних процесуальних перешкод для доступу до суду, так і позитивний – забезпечити практичний та ефективний доступ до нього [2, с. 8]. Як бачимо, право особи на суд і доступність правосуд-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

дя співвідносяться як поняття загальне і часткове.

Що стосується співвідношення доступності правосуддя і права на справедливий судовий розгляд, то слід зазначити, що останнє, як підкреслюють науковці, аналізується з 2-х поглядів – широкого й вузького. Так, при тлумаченні ч. 1 ст. 6 Конвенції ЄСПЛ зазначив, що ця стаття не лише містить детальний опис гарантій, що надаються сторонам у цивільних справах, а й захищає в першу чергу те, що дає можливість практично користуватися такими гарантіями, – доступ до суду. Указується, що право на справедливий судовий розгляд, закріплене в цій статті, варто розглядати ширше, ніж воно вписано у вказаній нормі, – як право на доступ до правосуддя, яке хоча безпосередньо й не передбачено в Конвенції, але впливає з неї. Отже, у широкому значенні правові конструкції «право на справедливий судовий розгляд» і «право на доступ до правосуддя» ототожнюються. У вузькому ж розумінні перша передбачає лише справедливий розгляд, тобто охоплює тільки процедурну сторону. [10, с. 4, 15, 16].

З огляду на дефініцію поняття «доступність правосуддя» справедливий судовий роз-

гляд у вузькому сенсі є складником доступності правосуддя, отже, категорії «право на суд», «доступність правосуддя» і «право на справедливий судовий розгляд» співвідносяться як загальне, часткове й одиничне. Якщо ж розглядати поняття «право на справедливий судовий розгляд» у широкому значенні, то поняття «право на суд», «доступність правосуддя» і «право на справедливий судовий розгляд» співвідносяться як поняття загальне й одиничне, оскільки категорії «право на доступ до правосуддя» і «право на справедливий судовий розгляд» ототожнюються. Зазначене розмежування дозволяє з'ясувати місце права особи на доступ до правосуддя в системі інших пов'язаних з ним понять, через які воно тлумачиться, й межі реалізації цього права, що є нагальним для оновлення існуючих і розроблення нових дійових механізмів забезпечення дотримання й гарантування права кожного на безперешкодний такий доступ.

На національному рівні в країнах Європи розпочалася поступова модернізація цивільного процесуального законодавства з урахуванням засадничих принципів цивільного процесуального права, що сприяють підвищенню доступ-

ності правосуддя. У законодавстві окремих держав схематично віддзеркалювалась реакція суспільства і правотворців на зазначені проблеми, що поставали в процесі розгортання загального руху з доступності. Так, з 1 січня 1976 р. вступив у силу новий ЦПК Франції, в якому були анульовані складні й архаїчні конструкції, посилювалися влада й активність суду, вдосконалювалася термінологія викладення правових норм, вводилася система загальних положень. Законом від 9 вересня 2002 р. (la Loi n.1138 du 9 September 2002) були створені місцеві суди для розгляду дрібних спорів, що мали на меті примирити сторони [4, с. 88, 91].

У Німеччині, яка відреагувала відповідними пропозиціями щодо вдосконалення законодавства шляхом запровадження обов'язкових узгоджувальних процедур у позовах з невеликою ціною, спрощенням процедури апеляційного оскарження [19, с. 754-765], порядок розгляду спорів у судах загальної юрисдикції регулюється Цивільним процесуальним кодексом від 30 січня 1877 р. (Zivilprozessordnung, ZPO), що набрав чинності 1 жовтня 1879 р. й діє в редакції від 12 вересня 1950 р. із внесеними змінами. Найбільш істотні зміни

знайшли своє відбиття в Законах про спрощення й прискорення судочинства від 9 грудня 1976 р., про реформу цивільного процесу від 27 липня 2001 р., який, зокрема, відкрив можливість проведення судового засідання з використанням Інтернету, реформував процедуру оскарження судових рішень і постанов [5, с. 31].

Особливе місце серед країн – учасниць досліджуваного нами руху посідає Англія, де відбулася справжня революція під цією ж назвою – «доступ до правосуддя» [3, с. 33, 37]. Із 26 квітня 1999 р. англійські суди почали керуватися новими Правилами цивільного судочинства (Civil Procedure Rules) 1998 р., у ст.1.1 (1) яких зазначалося, що вони є новим процесуальним кодексом, що уповноважує суд вести процес справедливо. Доктрина доступності правосуддя була висвітлена в цих Правилах через спектр нововведень, зокрема, через диверсифікацію розгляду цивільних справ.

Значних змін під впливом руху «Доступ до правосуддя» зазнало законодавство України з прийняттям Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) 2004 р. Метою запровадження новацій ЦПК було сприяння захисту порушених або оспорюваних прав і свобод гро-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

мадян і втілення в життя права на справедливий судовий розгляд. Про це свідчить закріплення у його ст.1 завдань цивільного судочинства: справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд цивільних справ та їх вирішення з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Частина 1 ст. 157 ЦПК передбачає, що суд розглядає справи протягом розумного строку, що становить не більше 2-х місяців з дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів – протягом одного місяця. Положення вказаних норм мали на меті інкорпорацію норм міжнародно-правових актів, що стосувалися механізмів підвищення доступності правосуддя у національне законодавство. Крім того, в Кодексі було закріплено спрощений порядок розгляду цивільних справ – наказне провадження і введено інститут заочного розгляду справ.

Модернізація процесуального законодавства в європейських країнах стала закономірним результатом масштабного поширення руху «Доступ до правосуддя» й поступовим розвитком його засадничих при-

нципів. Цей рух виник як суспільна реакція на незбалансованість і протистояння між вимогами процесуальних інститутів і потенційністю реалізації цих вимог. На прикладі багатьох європейських країн, процесуальне законодавство яких зазнало реформування, можна зробити такий висновок: незважаючи на те, що законодавство віддзеркалює вимоги, які висувуються через різні процедури, розпочатий процес модернізації свідчить про поштовх до загальноєвропейського наміру зробити правосуддя доступним не тільки окремо в кожній державі.

Підсумовуючи наведене, зазначимо, що рух «Доступ до правосуддя» перш за все став поштовхом до розвитку доктрини цивільного процесуального права, що значно розширило сучасну проблематику процесуальної науки. До того ж цей рух заклав передумови новелізації нормативно-правової бази європейських країн і став чинником подальшої модернізації законодавства і практики його застосування. За допомогою визначення поняття «доступність правосуддя», з яким безпосередньо пов'язується рух «Доступ до правосуддя», через триланкову систему виміру, а саме через юрисдикційний, суб'єктно-складовий і

процедурний критерії, та пов'язаних з ним таких понять, як «право на справедливий судовий розгляд» та «право на суд», вбачається можливим з'ясувати обсяг запровадження необхідних законодавчих змін і нововведень.

Список літератури: 1. *Бланкенбург З.* Юристы и правовые инновации в Германии и США (сравнительный анализ) // Гос-во и право. – 1997. – № 5. – С. 100 - 108. 2. *Бурий А., Васюта М., Таратула Р.* Моніторинг доступності суду. Рапорт з моніторингу. – Л.: Регіон. громад. фонд «Право і демократія», 2007. – 82 с. 3. *Варано В.* Некоторые размышления о процессуальном праве и подходе «общего стержня». // Ежегодник сравн. правоведения. – 2004. – С. 29-38. 4. *Гражданский процесс зарубежных стран: Учеб. пособ. / Под ред. А.Г. Даевян.* – М.: ТК Велби, Проспект, 2008. – 480 с. 5. *Елисеєв Н.Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран: Учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Проспект, 2004. – 624 с. 6. *Козак Д.* Суд в современном мире: проблемы и перспективы // Правозащитник. – 2001. – № 3. – С. 69-83. 7. *Комаров В.В.* К проблеме о конституционных основаниях гражданского судопроизводства // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика: Сб. науч. ст. – Краснодар – СПб.: Юрид. центр Пресе, 2004. – С. 91-108. 8. *Михайленко О.* Про систему елементів доступності громадян до правосуддя// Вісн. Акад. прокуратури України. – 2007. – № 3. – С. 39-43. 9. *Овчаренко О.М.* Доступність правосуддя та гарантії його реалізації: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10/ Нац. юрид. акад. України. – Х., 2007. – 21 с. 10. *Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві: Навч. посіб. / Комаров В.В., Сакара Н.Ю.* – Х.: Нац. юрид. акад.України, 2007. – 42 с. 11. *Пучинский В.К.* Проблемы доступности правосудия (обзорный реферат) // За рубежом: Реферат. жур. – 1980. – № 2. – С. 121-139. 12. *Сакара Н.Ю.* Проблема доступності правосуддя у цивільних справах: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2005. – 209с. 13. *Сидоренко В.М.* Принцип доступности правосудия и проблемы его реализации в гражданском и арбитражном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук/ Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2002. – 24 с. 14. *Ярков В.В.* Гражданский процесс. Учебник. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.:Волтерс Клувер, 2005. – 720 с. 15. *Association of Canadian Court Administrators. Development of Performance Standards in Civil Justice: A Discussion Paper «Into The Future Conference» December, 2006 [Електрон. ресурс].* – Режим доступу: //cfcj-fcjc.org/docs/2006/acca-en.pdf. 16. *Cappelletti M., Garth B.(1978) Access to Justice I: A World Survey.* Alphen aan den Rijn: Sijthoff and Noordhoff. 1037 p. 17. *Genn H.* Solving Civil Justice Problems. What might be best? Scottish Consumer Council Seminar on Civil Justice, January, 19, 2005 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: // www.ucl.ac.uk/laws/ academics/profiles/docs/genn_05_civil_justice_problems.pdf. 18. *Gidi A.* Class Actions in Brazil: A Model for Civil Law Countries. University of Houston Law Center. The American Journal of Comparative law. – 2003 – Vol. 51. – P. 311-408. 19. *Gottwald P.* Civil Procedure Reform in Germany. University of Regensburg American Journal of Comparative Law. – 1997. – Vol. 45, № 4. – P. 753-766. 20. *Hess B.* Verbrauchermediation. Zeitschrift für Zivilprozeß. 2005. – 118/4. – P. 427-459. 21. *Jolowicz J. A. .* On civil procedure. Cambridge University Press, 2000. – 425 p. 22. *Rhode D. L.* Access to justice. New York: Oxford University Press, 2004. – 265 p. 23. *Sinnar Sh.* «The Access to Justice Movement,» topic brief, Legal Institutions Thematic Group. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: //siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/AccessToJustice.pdf. 24. *Zuckerman A. A.* Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure (Reviewed by Herbert M. Kritzer, Department of Political Science, University of Wisconsin Madison). [Електрон. ресурс]. Режим доступу: // www.bsos.umd.edu/gvpt/lpbr/subpages/reviews/zuckerman.html.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ДВИЖЕНИЕ «ДОСТУП К ПРАВОСУДИЮ» – ОБЩЕЕ УСЛОВИЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В ЕВРОПЕЙСКИХ СТРАНАХ

Ткач Е.В.

Исследуется история возникновения и развития движения «Доступ к правосудию». Анализируются понятие доступности правосудия и его составные элементы. Определяется влияние данного широкомасштабного движения на модернизацию гражданского процессуального законодательства стран Европы.

Ключевые слова: движение «Доступ к правосудию», доступность правосудия, реформа гражданского процесса, модернизация гражданского процессуального законодательства стран Европы.

THE ACCESS TO JUSTICE MOVEMENT AS A GENERAL CONDITION OF CIVIL PROCEDURE REFORMS IN EUROPEAN COUNTRIES

Tkach E.V.

The history of the Access to Justice Movement origin and development is studied. The concept of access to justice and its components are identified. The impact of this wide-ranging Movement on the updating of Civil Procedure legislation in European Countries is ascertained.

Key words: Access to Justice Movement, Access to Justice, Civil Procedure Reform, updating of Civil Procedure legislation in European Countries.

Надійшла до редакції 07.04.2010 р.

УДК 349.2

В.О. Бабенко, аспірантка
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

УМОВИ Й ПОРЯДОК РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА П. 7 СТ. 40 КЗПП УКРАЇНИ

На практиці дуже часто виникають випадки розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця в разі появи працівника на роботі в нетверезому стані чи в стані наркотичного або токсичного

сп'яніння. Аналіз норм трудового законодавства, наукової правової літератури й судової практики дає можливість виявити достатньо велику кількість проблем, виникаючих при застосуванні умов звільнення

за п. 7 ст. 40 КЗпП України. Багато питань потребують поглибленого вивчення й аналізу. Той факт, що працювати в стані будь-якого сп'яніння неможливо, є загальновідомим і беззаперечним. При цьому працюючий не може адекватно й критично оцінювати свої дії, втрачає почуття дозволеного й відповідальності [5, с. 11]. Усе це може призвести особу до неконтрольованої поведінки, яка тягне за собою зіпсоване обладнання, нещасний випадок на виробництві і навіть загибель, як самого працівника, так і оточуючих. Тому поява працівника на роботі у стані акогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння надає роботодавцеві право звільнити того за п. 7 ст. 40 КЗпП. За загальним правилом звільнення працівника за наявності названого факту можливе незалежно від того, чи застосовувались до працівника раніше заходи дисциплінарного або громадського стягнення.

Метою данної статті є дослідження правового регулювання процесу звільнення працівника за п. 7 ст. 40 КЗпП України і внесення пропозицій по його вдосконаленню.

Це питання було предметом розгляду значного кола науковців, серед яких такі вчені, як В.С. Венедиктов, Н.В. Глевсь-

ка, Г.С. Гончарова, СМ. Прилипко, Г. Угрюмова, В. Щербіна, О.М. Ярошенко [Див.: 3-5; 7; 9; 10] та ін.

Стаття 40 п. 7 КЗпП України зазначає, що трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані власником або уповноваженим ним органом, якщо працівник з'явився на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння. Зазначимо, що наука трудового права не виробила такого поняття як «сп'яніння», але за основу можна взяти погляди на цю проблему авторів науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України [6, с. 55]. З їх точки зору, сп'яніння – це особливий фізіологічний (а не патологічний) стан, який не може бути обставиною пом'якшуючою покарання. Алкогольне сп'яніння – психічний стан людини, що виникає внаслідок вживання алкогольних напоїв (алкогольна інтоксикація) і призводить до фізіологічних, психічних, вегетативних і неврологічних розладів. Людина з власної волі вживає спиртні напої або наркотики чим сама доводить себе до стану сп'яніння, усвідомлюючи їх негативний вплив на свою по-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ведінку. Вона передбачає можливі негативні наслідки, не втрачає здатності усвідомлювати їх настання. Усе це дає підстави вважати такого працівника винним у допущенні дисциплінарних проступків і притягати його до відповідальності. Ми погоджуємося з думкою С.М. Прилипка й О.М. Ярошенка, які стверджують, що звільнення працюючого за названою підставою є дисциплінарним стягненням [7, с. 335]. Тому, ми вважаємо, необхідно застосовувати всі необхідні процедури які використовуються і при застосуванні дисциплінарного стягнення.

Фахівці з кримінального права акцентують увагу на тому, що ступінь алкогольного сп'яніння поділяється на легкий, середній і тяжкий [12, с. 594]. Окремі напрацювання щодо цього питання можна зустріти й у межах трудового права, де зазначається, що навіть при легкому ступені алкогольного сп'яніння настає зниження сприяння оточуваного, гальмування реакції. Чим більша кількість алкоголю на 1 кг маси тіла та його концентрація в крові, тим тяжче ступінь сп'яніння. Розмежування ступеня алкогольного сп'яніння залежить і від інших чинників: кількості й міцності алкогольного напою, часу, протягом якого вжива-

лась певна його доза, віку й індивідуальних особливостей організму, кількості та якості вжитих харчових речовин, фізичного і психічного стану людини в момент вживання алкоголю. На нашу думку, у взаємовідносинах між роботодавцем і працівником також потрібно враховувати різний ступінь сп'яніння, бо важливим є не кількість вжитого алкоголю, а те, що навіть незначна його доза, або інших препаратів, що призводять до одурманення, може призвести до негативних наслідків, втрати здоров'я і навіть життя.

В окремих галузях господарства (приміром, на транспорті) з їх підвищеною небезпекою як для самого працюючого, так і для оточуючих стан алкогольного сп'яніння регулюється, наприклад, інструкцією «Про виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції». Відповідно цього нормативного акта ознаками алкогольного сп'яніння є: (а) запах алкоголю з порожнини рота; (б) порушення координації рухів; (в) порушення мови; (г) виражене тремтіння пальців рук; (д) різка зміна забарвлення шкірного покриву обличчя; (е) поведінка, що не відповідає

обстановці [8; 2009. – № 79. – Ст. 2696].

Іноді на підґрунті того, що вживання спиртних напоїв переходить у залежність від них, людина почувається весь час хворою, у неї виникають такі захворювання, як біла гарячка, алкогольний галюциноз або психоз [6, с. 60] та ін. Така особа не підлягає ні дисциплінарній, ні матеріальній відповідальності, її слід лікувати у спеціальних медичних закладах, тому що в неї виник тимчасовий розлад психічної діяльності. Це психічне захворювання, що розпочинається раптово, характеризується швидким розвитком, триває відносно недовго і, як правило, закінчується повним одужанням людини. На наш погляд це не правильний підхід, бо людина повинна нести відповідальність за свої дії, тим паче, що до цього стану вона доводить себе самостійно.

На практиці велике значення має медичний критерій, тобто підтвердження алкогольного сп'яніння медичним висновком, а також іншими доказами, яким суд дає свою оцінку. Підкреслимо, що не на всіх підприємствах є медичний пункт де лікар міг би перевірити стан працівника. Тому цілком природно виникають питання: як саме і де здійснити медичний огляд, хто

буде оплачувати таке обстеження? Зазначимо, що тільки медичний працівник (лікар-нарколог), зробвши відповідні аналізи, може визначити стан алкогольного сп'яніння людини та його ступінь. Але як направити її до медичного закладу? Право роботодавця на примусове супроводження працівника на таке медичне освідування законом не перебачено, тобто примушувати його до проходження цієї процедури в таких випадках незаконно.

Є така думка, що потрібно подбати про вирішення цього питання, а саме – надати право роботодавцеві примусово супроводжувати працівника на освідування, якщо він добровільно на нього не погоджується. Ми не погоджуємося з нею, бо на практиці це неможливо вжити. Вважаємо, що в деяких випадках треба звертатися до згаданої Інструкції для встановлення стану алкогольного сп'яніння працюючого, що здійснюється на підставі огляду, з використанням спеціальних технічних засобів, показники яких після проведення тесту у видихуваному повітрі мають цифровий показник понад 0,2 проміле алкоголю в крові.

Перелік закладів охорони здоров'я, яким надається право проведення огляду на стан сп'яніння водіїв, затверджуєть-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ся міністром охорони здоров'я АРК, начальниками управлінь охорони здоров'я обласних, державних адміністрацій, Головного управління охорони здоров'я Київської й Управління охорони здоров'я Севастопольської міських державних адміністрацій і доводиться до відома МВС України. Огляд може також здійснюватись у спеціально обладнаних пересувних пунктах (автомобілях), що належать закладам охорони здоров'я і відповідають установленим МОЗ України вимогам. Огляд щодо виявлення в людини стану сп'яніння провадиться лікарем закладу охорони здоров'я (у сільській місцевості за браком лікаря – фельдшером фельдшерсько-акушерського пункту), який пройшов тематичне вдосконалення за відповідною програмою згідно з чинним законодавством. Можна зробити висновок, що в деяких галузях господарства, де існує підвищена небезпека, зовсім недопустимо вживання алкоголю (наприклад, лікарям, при проведенні операції, водіям та ін.

Особливої уваги потребують питання про медичний огляд людей, які вживають наркотичні засоби або психотропні речовини. За основу можна взяти наказ МОЗ України «Про затвердження порядку прове-

дення медичного огляду та медичного обстеження осіб, які зловживають наркотичними засобами або психотропними речовинами» [8; 1998. – № 30. – Ст. 1156]. У даному випадку є деякі особливості проведення медичного огляду осіб, які вживають алкогольні напої. Особи, які незаконно вживають наркотичні засоби або психотропні речовини, направляються органами внутрішніх справ на медичний огляд до лікувально-профілактичного закладу, який надає диспансерну наркологічну допомогу. Медичним оглядом вважається освідування в наркологічному закладі особи, яка зловживає наркотичними засобами або психотропними речовинами, з метою визначення стану її сп'яніння. Його строк не повинен перевищувати 10-ти діб. Діагноз «наркоманія» чи «токсикоманія» встановлюється лікарсько-консультативною комісією наркологічного закладу, де провадиться медичний огляд. Особи, які ухиляються від добровільного медичного обстеження, в разі повідомлення про їх нез'явлення в наркологічний заклад, на підставі постанови органу внутрішніх справ про привід з метою примусового огляду чи обстеження підлягають доставці до даного закладу працівниками цього органу. Ухилення від медично-

го обстеження тягне за собою дисциплінарну відповідальність згідно з чинним законодавством.

Зауважимо, що іноді працівник сам вимагає від роботодавця звернення до медичного закладу, щоб оспорити факт сп'яніння. На практиці існують такі випадки, коли інші обставини призводять до стану, подібному алкогольному чи наркотичному сп'янінню (дія деяких ліків, перевантаження на роботі, стан здоров'я, емоційний стан тощо). Г.С. Гончарова наводить такий приклад. Працівник знаходився на роботі у хворобливому стані й приймав ліки з виразним запахом алкоголю. Коли постало питання про звільнення його з роботи за п. 7 ст. 40 КЗпП України, працівник пред'явив усі довідки, рецепти ліків, а його лікар підтвердив можливість такого прояву ліків, чим були спростовані всі сумніви щодо вживання особою алкогольних напоїв [5, с. 11]. Вважаємо слід зробити акцент на тому, що не треба доводити ситуацію до абсурду й порушувати питання про звільнення так суворо, якщо в наявності такі факти як вживання ліків, або якщо виникає інша реакція організму, яка може здатися хибною. Для цього потрібно уважніше ставитись до таких випадків, більше

приділяти увагу своїм працівникам при прояві будь-яких симптомів алкогольного чи іншого сп'яніння.

Якщо ж вести мову про інші докази, то відповідно до ст. 57 ЦПК України ними можуть бути будь-які фактичні дані, на підставі яких суд установлює присутність або відсутність обставин, обґрунтовуючих потреби і протест сторін, а також інших, що мають значення для вирішення справи. У практичній діяльності факт сп'яніння підтверджується актом, який складається роботодавцем у той же день, коли виявлено факт порушення, і який підписується свідками. На практиці суд надає перевагу таким обставинам, як час складання акта й авторитетність осіб, які його підписують (посада, характер відносин з порушником тощо). Акт складається й підписується не менше ніж 2-ма працівниками, які є очевидцями порушення трудової дисципліни. У ньому описується стан працівника й ознаки сп'яніння: відсутність рівноваги, усвідомленого сприйняття, оточуючого середовища, розпорошена увага, порушення координації рухів [1, с. 247]. До цих умов також додаються також незв'язана мова, неприродне блищання очей, почервоніння обличчя, запах алкоголю. На наше переконан-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ня, було б доцільно, якби існував нормативно-типовий бланк такого акта, законодавчо закріплений для всіх.

Звернімо особливу увагу на наркотичне або токсичне сп'яніння. Важливим є те, що вживання наркотичних чи токсичних речовин одразу можна й не помітити, тому поява на робочому місці в такому стані є тяжчим порушенням, аніж алкогольне сп'яніння. При постійному вживанні психотропних засобів з'являється фізична залежність від них в людському організмі. Наркоманія – хворобливий психічний стан, зумовлений хронічною інтоксикацією внаслідок зловживання наркотичними засобами. Прийом психотропних речовин призводить до виснаження організму й розладу фізіологічних і фізичних функцій. Наркоманія сама по собі не має характеру психічного захворювання і, як правило, не виключає осудності. У наркоманів знижується громадська активність, відбувається деградація особистості, що зазвичай викликає протиправну поведінку [13, с. 44]. Токсикоманія знаходить свій прояв у численних психічних і соманеврологічних порушеннях (зміна розміру зіниць очей, розладдя пото – і слюновідділення, слюзовідділення, серцево-судинної й нервової систем та ін.) і супровод-

жується неадекватною поведінкою [2, с. 114]. Цей вид сп'яніння має схожість з алкогольним, але при цьому присутній запах, подібний бензину або ацетону від одягу й волосся.

Як бачимо, людину в такому стані ні в якому разі не можна допускати до роботи. Вона неодмінно потребує медичної допомоги, хоча б для того, щоб зберегти своє життя.

Підводячи підсумок викладеному, можемо зазначити, що основні помилки, які виникають у судовій практиці при розгляді справи про появу працівника на роботі в стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння, пов'язані з тим, що в законодавстві бракує чіткого порядку проведення звільнення з роботи працюючого за п. 7 ст. 40 КЗпП України. Якщо ж справа все-таки призвела до розірвання трудового договору, у роботодавця обов'язково повинні бути відповідні документи, щоб застерегти себе в разі виникнення судового спору, а саме: а) докладна записка на ім'я директора фірми з описом дисциплінарного проступку працівника й резолюцією «звільнити»; б) акт про появу працюючого на робочому місці у стані сп'яніння; в) протокол медичного освідування особи; г) наказ (розпорядження) про відсторонення працівника від

роботи; д) пояснювальна записка останнього або акт про його відмову давати пояснення. Також бажано, щоб при складанні акту про появу працюючого на робочому місці у стані сп'яніння був присутній представник профспілкової органі-

зації, чим суттєво будуть підвищені гарантії працюючого від зловживання своїх повноважень з боку роботодавців.

Якщо дотримуватися таких умов, це дозволить ліквідувати труднощі, з якими приходиться зустрічатися на практиці.

Список літератури: 1. Велика медична енциклопедія: В 30-ти т. – Т.1 / За ред. Б.В. Петровського. – М.: Сов. енцикл., 1974. – 576 с. 2. Велика медична енциклопедія: У 29-ти т. – Т. 4 / За ред. Б.В. Петровського. – М.: Сов. енцикл., 1985. – 544 с. 3. Венедиктов В.С. Трудове право України: Підручник. – Х.: Консум, 2006. – 304 с. 4. Глевська Н.В. Поява на роботі у стані сп'яніння як підстава відсторонення працівника від роботи // Пробл. законності. – 2009. – Вип. 104. – С. 258-263. 5. Гончарова Г.С. Пити чи курити: відчуй правову різницю// Юрид. газ. – 2004. – № 18 (30). – С. 11-12 6. Кримінальний кодекс України: Наук.-прак. коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – вид 3-тє. – Х.: Одісей, 2006. – 1184 с. 7. Прилипка С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України: Підручник – Х.: ФО-П Вяпнярчук, 2008. – 664 с. 8. Офіційний вісник України. 9. Уерюмова Г. Звільнення працівника за п. 7 ст. 40 КЗпП України // Право України. – 2005. – № 12. – С. 62-64. 11. Щербина В. Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця: порівняльно правовий аспект // Підпр-во, госп-во і право. – 2008. – № 11. – С. 145 – 149. 11. Енциклопедія кримінального права / За ред. Малініна. – СПб.: Вид-во проф. Малініна, 2005. – 794 с. 12. Юридична енциклопедія / За ред. Ю.С. Шемшухенка. – К.: Укр. енцикл., 2002. – 720 с.

УСЛОВИЯ И ПОРЯДОК РАСТОРЖЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО П. 7 СТ. 40 КЗОТ УКРАИНЫ

Бабенко В.О.

Проанализировано понятие алкогольного, наркотического и токсического опьянения. Исследовано правовое регулирование процесса увольнения работника по п. 7 ст. 40 КзоТ Украины. Раскрыта значимость понятия опьянения в системе трудового законодательства.

Ключевые слова: алкогольное опьянение, наркотическое опьянение, токсическое опьянение, трудовой договор, расторжение трудового договора, увольнение.

CONDITIONS AND THE ORDER OF CANCELLATION OF THE LABOUR CONTRACT UNDER POINT OF 7 OF ARTICLE 40 LABOUR LAWS CODE OF UKRAINE

Babenko V. O.

The concept of alcoholic, narcotic and toxic intoxication was analysed. The legal regulation of process of dismissal of the worker was investigated of under point 7 of article 40 Labour Laws Code of Ukraine. The author discovered the importance of concept of intoxication in system of the labour legislation.

Keywords: alcoholic intoxication, narcotic intoxication, toxic intoxication, the labour contract, cancellation of the labour contract, dismissal.

Надійшла до редакції 02. 12. 2009 р.

ПОНЯТТЯ АУДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ВИДУ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Аудиторська діяльність, як вид підприємницької діяльності, виникла в Україні лише на початку 90-х років ХХ ст. Порівняно невеликим часовим проміжком її існування пояснюється й незначна кількість досліджень, спрямованих на з'ясування особливостей правового регулювання цієї діяльності, її природи тощо. Серед наукових праць слід відзначити, зокрема, роботи правознавців Р.Ю.Ханик-Посполітак («Договори на проведення аудиту»), Р.М.Бурлакова («Цивільно-правові питання здійснення аудиторської діяльності в Україні») і науковців-економістів: Ф.Ф. Бутинця, В.П. Бондар, О.А. Петрик, М.Т. Білухи, Н.І. Петренко, І.Н. Дмитренко, К.П. Дудки та ін.

Разом із тим, ураховуючи, що діяльність аудиторська є підприємницькою, вважаємо за необхідне вивчати її з позицій господарського права, що дозволить проаналізувати не лише питання правової регламента-

ції відносин договірних, що виникають у процесі цієї діяльності, а й інших, тісно пов'язаних з останніми.

Метою цієї статті є характеристика змісту аудиторської діяльності як виду підприємницької й пошуки шляхів удосконалення її нормативно-правового регламенту.

Відповідно до визначення, яке містить ст. 3 Закону України «Про аудиторську діяльність» (в ред. Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про аудиторську діяльність» від 14 вересня 2006 р.) (далі – Закон) аудиторська діяльність є підприємницькою [9]. А згідно зі ст. 42 Господарського кодексу України (далі ГК) – це виконувана суб'єктом господарювання (підприємцем) самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку [3].

У правових джерелах [13, с. 110] вирізняють такі її основні ознаки: (а) ініціативність і самостійність; (б) творчий та інноваційний характер; (в) систематичність – регулярність, професійність, постійність; (г) ризикованість; (д) цільова спрямованість на одержання прибутку; (е) самостійна юридична відповідальність; (є) соціальна відповідальність.

Невід'ємною рисою підприємницької діяльності є майнова заінтересованість її суб'єктів. За умов конкуренції в аудиторському бізнесі це економічно сприяє якісно новому проведенні аудиторських перевірок. У свою чергу, у підприємства існує можливість вибору незалежного аудитора, а в державі – забезпечити контроль і як наслідок – правильність оподаткування без затрат на ці засоби [1, с. 123].

Аудиторська діяльність здійснюється суб'єктами господарювання – підприємцями. У ч. 2 ст. 4 Закону зазначено, що аудитор вправі займатися такою діяльністю як фізична особа-підприємець або у складі аудиторської фірми, а в ст. 11 закріплено, що аудиторські фірми й аудитори, зареєстровані як фізичні особи-підприємці, мають право на здійснення аудиторської діяльності лише після включення їх до спеціаль-

ного Реєстру. Інакше кажучи, нормами Закону право на здійснення суб'єктом господарювання аудиторської діяльності поставлено в пряму залежність з фактом включення його до Реєстру аудиторських фірм та аудиторів.

З метою ідентифікації суб'єктів господарювання, які відповідно до законодавства набули право займатися зазначеною діяльністю, вбачаємо за доцільне введення в нормативно-правові акти конструкції «суб'єкт аудиторської діяльності» шляхом доповнення Закону нормою (статтею) такого змісту:

« Суб'єкти аудиторської діяльності»

1. Право на здійснення аудиторської діяльності мають суб'єкти аудиторської діяльності.

2. Юридичні особи і фізичні особи, зареєстровані як фізичні особи – підприємці, набувають статусу суб'єкта аудиторської діяльності після включення їх до Реєстру аудиторських фірм та аудиторів.

3. Юридична особа, інформація про яку протягом одного місяця з дня її державної реєстрації не внесена до Реєстру аудиторських фірм та аудиторів, не має права використовувати у своєму найменуванні слово «аудиторська», а також похідні

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

від слова «аудит».

З урахуванням того, що розглядувана діяльність є виключним видом діяльності аудиторських фірм (ст. 5 Закону), а також ці фірми й аудиторі зобов'язані обмежувати свою роботу наданням аудиторських послуг, (ст. 19 Закону), є сенс приділити увагу аналізу предмета досліджуваної діяльності.

У законодавстві та й у юридичній літературі інших країн терміни «аудит» та «аудиторська діяльність», як правило, окремо не розглядаються, тобто вони вважаються тотожними поняття. Норми ж чинного національного законодавства, на відміну від підкресленого вище, розмежовують ці два поняття. Так, за ст. 3 Закону і ст. 362 ГК України предметом аудиторської діяльності є: (а) організаційне й методичне забезпечення аудиту; (б) практичне виконання аудиторських перевірок (аудит); (в) надання інших аудиторських послуг.

Іншими словами, конструкція «аудиторська діяльність» є загальною і включає в себе поняття «аудит» та «інші аудиторські послуги».

Зважаючи на правову норму, згідно з якою аудиторська діяльність охоплює практичне виконання аудиторських перевірок (аудит) і надання інших

аудиторських послуг, стає очевидним, що категорії «аудиторські послуги» й «аудит» співставляються як загальне й особливе. Отже, аудиторські послуги – це поняття загальне, яке містить у собі й сам аудит, і інші аудиторські послуги.

У процесі аналізу змісту розглядуваної діяльності, думки науковців розділились. Деякі з них стверджують, що вона включає в себе 3 самостійних напрямки [4, с. 25]; дехто, розмежовує поняття організаційного й методичного забезпечення аудиту й виділяє 4 її напрямки [10, с. 558]; інші вважають, що ця діяльність містить лише 2 напрямки: виконання аудиторськими фірмами (аудиторами) перевірок (аудиту) і надання ними аудиторських послуг [2, с. 11].

Нагадаємо, що Закон не розкриває змісту організаційного й методичного забезпечення аудиту. На думку В.С. Щербини, до першого можна віднести: (а) легалізацію аудиторської діяльності (аудитора) шляхом державної реєстрації й сертифікацію аудиторів; (б) ведення Реєстру аудиторських фірм та аудиторів, які одноособово надають аудиторські послуги; до другого (а) розроблення й затвердження програм підготовки аудиторів; (б) затвердження норм і

стандартів аудиту [10, с. 559].

Дійсно, вказане стосується цих видів забезпечення аудиту. Проте нагадаємо, що сертифікація аудиторів, ведіння Реєстру аудиторських фірм та аудиторів, затвердження програм підготовки останніх і стандартів аудиту відповідно до ст. 12 Закону є компетенцією Аудиторської палати України. З огляду на те, що згідно зі ст. 13 Закону ця Палата є незалежним органом, має статус неприбуткової організації, не здійснює діяльності аудиторської як виду підприємницької, а організаційне й методичне забезпечення аудиту відповідно за ст. 3 Закону є одним з видів діяльності саме підприємницької, з нашої точки зору, сертифікація аудиторів, ведіння вказаного Реєстру, затвердження програм підготовки аудиторів, стандартів аудиту не можуть охоплюватись організаційним і методичним забезпеченням останнього в розрізі здійснення досліджуваної діяльності як підприємницької.

Ми погоджуємося з висновками Р.М. Бурлакова, який, виключаючи зі змісту аудиторської діяльності організаційне й методичне забезпечення аудиту, мотивує свою позицію тим, що суб'єктом діяльності по такому забезпеченню аудиту виступають не аудитори (ауди-

торські фірми), а Аудиторська палата як незалежний орган, основним завданням якого є розвиток аудиту, вирішення на єдиних методологічних засадах принципів проблем аудиторської діяльності в країні [2, с. 11-13]. При цьому необхідно, як видиться сформулювати низку пропозицій по вдосконаленню Закону: його ч. 1 ст. 3, яка наводить тлумачення аудиторської діяльності, пропонуємо викласти в такій редакції: *«Аудиторська діяльність – це підприємницька діяльність із проведення аудиту й надання інших аудиторських послуг, яка здійснюється суб'єктами аудиторської діяльності як виключним видом їх діяльності»*.

Слід констатувати, що у фінансово-економічній і правовій літературі аудиту, як одній із форм фінансового контролю, приділено значну увагу. Наприклад у дисертаційній роботі Н.П. Петренко [7, с. 13] проаналізовано понад 60 дефініцій аудиту, що пропонуються науковцями-економістами.

О.А Петрик і М.Т. Фенченко переконують, що термін «аудит» у сучасному найбільш поширеному трактуванні означає перевірку й підтвердження незалежним професіоналом (аудитором) фінансової (бухгалтерської) звітності щодо її

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

достовірності, повноти й законності [8, с. 7].

На наше переконання, аналізуючи поняття «аудит», необхідно перш за все врахувати його визначення, наведене в Законі, ч. 2 ст. 3 якого закріплює, що це перевірка даних бухгалтерського обліку й показників фінансової звітності суб'єкта господарювання з метою висловлення незалежної думки аудитора про її достовірність в усіх істотних аспектах і відповідність вимогам законів України, положень (стандартів) бухгалтерського обліку або інших правил (внутрішніх положень суб'єктів господарювання) згідно з вимогами користувачів. Суттєвою є інформація, якщо її пропуск або неправильне відбиття може вплинути на економічні рішення останніх, прийняті на підставі фінансових звітів.

За Глосарієм термінів Міжнародних стандартів аудиту, надання впевненості та етики [5, с. 139] (далі – Міжнародні стандарти) метою аудиторської перевірки фінансових звітів є надання аудиторіві можливості висловити думку, чи складені фінансові звіти (у всіх суттєвих аспектах) відповідно до застосованої концептуальної основи фінансової звітності.

Вважаємо, що наведена в ст. 3 Закону дефініція терміна

«аудит» є вдалою, оскільки вона лаконічно сконцентрувала в собі його мету і предмет.

Зважаємо, що Закон не наводить конкретного тлумачення поняттю інші аудиторські послуги, а тільки зазначає, що аудитори (аудиторські фірми) можуть надавати інші аудиторські послуги, пов'язані з їх професійною діяльністю, зокрема, по ведінню й відновленню бухгалтерського обліку, у формі консультацій – з питань бухгалтерського обліку й фінансової звітності, експертизи й оцінки становища фінансово-господарської діяльності та інших видів економіко-правового забезпечення діяльності суб'єктів господарювання (ч. 6 ст. 3). З урахуванням викладеного вважаємо, що наведені у ч. 7 ст. 3 Закону аудиторські послуги аудиторів (аудиторських фірм) лише частково розкриває зміст поняття «інші аудиторські послуги». Вичерпний же їх перелік має визначити Аудиторська палата України відповідно до стандартів аудиту.

Як читаємо в Кодексі етики професійних бухгалтерів Міжнародних стандартів (видання 2007 р.) [5, с. 120], професійні послуги потребують бухгалтерських (чи пов'язаних з обліком) навичок і виконуються професійним бухгалтером,

включаючи послуги з бухгалтерського обліку, аудиту, оподаткування, управлінського консалтингу й фінансового менеджменту. Перелік послуг, які можуть надавати аудитори (аудиторські фірми), було затверджено рішенням указаної Палати від 27 вересня 2007 р., № 182/5.

Необхідно зазначити, що вказаний Перелік складається з 4-х пунктів: а) завдання з надання впевненості; б) супутні послуги, визначені Міжнародними стандартами супутніх послуг; в) інші послуги, пов'язані з професійною діяльністю аудиторів (аудиторських фірм), визначені Законом; г) організаційне й методичне забезпечення аудиту.

Пункт 1 вказаного Переліку, складається з 3-х підпунктів, з яких до аудиту належить лише пп.. 1.1. «Аудит історичної фінансової інформації, зокрема фінансової звітності», а послуги, зазначені в пп. 1.2. «Огляд історичної фінансової інформації, зокрема фінансової звітності» та пп. 1.3. «Завдання з надання впевненості, що не є аудитом чи оглядом історичної фінансової інформації» відповідно до змісту ст. 3 Закону відносять до інших аудиторських послуг.

До інших аудиторських послуг за Законом належать ті,

що вказані в п. 2 Переліку й зазначені як «Супутні послуги, визначені Міжнародними стандартами супутніх послуг». Вони включають: (а) завдання з виконання погоджених процедур стосовно фінансової інформації й (б) завдання з підготовки фінансової інформації.

З нашого погляду Аудиторська палата перевищила надані їй ч. 7 ст. 3 Закону повноваження при викладенні п. 3 Переліку, зазначивши, що це «інші послуги, пов'язані з професійною діяльністю аудиторів (аудиторських фірм), визначені Законом. Приміром, за до цією нормою перелік послуг визначається Аудиторською палатою відповідно до стандартів аудиту, а тому вважаємо, що посилання на Закон є недоцільним.

Звернімося до п. 3 Переліку послуг, де наводиться досить широке коло останніх, але положення пп. 3.13. цього Переліку свідчить про його відкритість. Отже, Аудиторська палата не вирішила питання визначення вичерпного переліку послуг, які можуть надаватись аудиторами.

Що стосується п. 4 «Організаційне та методичне забезпечення аудиту» який містить такі підпункти, як розробка й видання методичних матеріалів (вказівок, рекоменда-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

цій, практичних посібників, внутрішніх стандартів, програмного забезпечення тощо), (проведення професійних тренінгів для практикуючих аудиторів і вжиття заходів з контролю якості аудиторських послуг, то необхідно наголосити, що ці послуги аналогічні тим, які зазначені в п. 3 Переліку, а тому виникає питання доцільності їх розмежування.

Як вбачається, з метою організаційного забезпечення аудиторської діяльності Аудиторською палатою має бути розроблено і прийнято документ, у якому перелік інших аудиторських послуг, що можуть надаватися аудиторами (аудиторськими фірмами) мав би вичерпний характер. Крім того, цей Перелік повинен визначатись Аудиторською палатою відповідно до стандартів аудиту.

Підкреслимо, що норми, які визначають засади правового регулювання аудиторської діяльності, містяться в § 4 «Аудит» гл. 35 «Особливості правового регулювання фінансової діяльності» роз. VI ГК «Особливості правового регулювання в окремих галузях господарювання». Пункт 5 ст. 259 ГК до складників державної системи класифікації й кодування техніко-економічної й соціальної інформації відносить класи-

фікацію видів економічної діяльності (КВЕД), що затверджується центральним органом виконавчої влади з питань стандартизації й має статус державного стандарту. На даний час в Україні діє Національний класифікатор України ДК 009:2005, затверджений наказом Держкомстату України від 26 грудня 2005 р., № 375 і введений в дію з 1 квітня 2004 р. У п. 5 ст. 259 ГК України зазначено, що об'єктами класифікації в КВЕД є всі види господарської (економічної) діяльності суб'єктів.

Вищезазначений аналіз норм Закону та ГК України дає підстави для висновку, що аудиторська діяльність є видом господарської діяльності.

Однак відповідно до Класифікації видів економічної діяльності ДК 009:2005 аудиторська діяльність класифікована по групі «74.12. діяльність у сфері бухгалтерського обліку та аудиту» роз. «74.1. Діяльність у сферах права, бухгалтерського обліку та аудиту; консультування з питань комерційної діяльності та управління».

У юридичній літературі зазначається, що визначення видів господарської діяльності має суттєве значення в багатьох аспектах – законодавчому, організаційно-господарському, управлінському, міжнародному тощо. Зокрема, чітке їх окрес-

лення є необхідною передумовою уніфікації господарського, податкового та інших видів законодавства, усунення двозначності у режимах останніх. Така класифікація потрібна для підготовки суб'єктами господарювання своїх статутів і використання ними відповідної інформації про характер діяльності та інші показники господарюючих суб'єктів з метою планування і здійснення власної господарської діяльності [6, с. 425].

Як уже згадувалося, Закон називає аудиторську діяльність виключним видом діяльності аудиторських фірм (ст. 5). Аудиторам забороняється безпосередньо займатися іншими видами підприємницької діяльності (ст. 4). Аудитори й аудиторські фірми зобов'язані обмежувати свою діяльність наданням аудиторських послуг та іншими видами робіт, які безпосередньо стосуються цих послуг, у формі консультацій, перевірок або експертиз.

Із висловленого випливає, що аудиторські фірми за КВЕД мають містити лише такий вид діяльності, як аудиторська. Проте відповідно до КВЕД (ДК 009:2005) вони на даний час фіксують такий її вид, як «74.12.0. Діяльність у сфері бухгалтерського обліку та аудиту». На нашу думку, останній вид не

відповідає змісту аудиторської діяльності, визначеному в ст. 3 Закону.

Наведене свідчить про невідповідність норм підзаконного нормативно-правового акта нормам Закону та ГК України. З метою вдосконалення чинного законодавства України необхідно в КВЕД аудиторську діяльність класифікована за роз. «74.1. Діяльність у сферах права, бухгалтерського обліку та аудиту; консультування з питань комерційної діяльності та управління», а також за групою «Аудиторська діяльність».

Підсумовуючи огляд питань, що стосуються такого виду підприємницької діяльності, як аудиторська, зробимо такий висновок:

Норми Закону України «Про аудиторську діяльність» по-різному регулюють правовідносини, що виникають між аудиторами (аудиторськими фірмами) й замовниками аудиторських послуг залежно від їх предмета. Ось чому потрібно чітко розмежовувати складники цієї діяльності: організаційне й методичне забезпечення аудиту, практичне виконання аудиторських перевірок (аудит) і надання інших аудиторських послуг.

Наведене в ст. 3 Закону визначення терміна «аудит» є вдалим, оскільки воно лаконічно сконцентрувало в собі і

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

зміст, і мету і предмет цього поняття.

Наведений у ст. 3 Закону перелік інших аудиторських послуг лише частково розкри-

ває зміст конструкції «інші аудиторські послуги». Вичерпний же їх перелік має визначити Аудиторська палата України відповідно до стандартів аудиту.

Список літератури: 1. Білуха М.Т. Аудит в бізнесі: посібник для бізнесменів. – С. 123. 2. Бурлаков Р.М. Гражданско-правовые вопросы осуществления аудиторской деятельности в Украине: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Ун-т внутр. дел. – Х., 2000. – 199 с. 3. Господарський кодекс України: Коментар./ – Х.: ТОВ «Одіссей», 2004. – 848 с. 4. Завагородний В.П., Савченко В.Я. Бухгалтерський учет, контроль и аудит в условиях рынка. – К.: Блициформ, 1995. – 25 с. 5. Міжнародні стандарти аудиту, надання впевненості та етики. – Вид. 2007 р. – 139 с. 6. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України: 2-е вид., перероб. і доп./ За заг. ред. Г.Л.Знаменського, В.С.Щербини. – К.: Юрінком Інтерн, 2008. – 720 с. 7. Петренко Н.І. Організація і методика аудиту в Україні: Дис. ... канд. екон. наук: 08.06.04./ Житомир. держ. технолог. у-т. – Житомир, 2004. – 196 с. 8. Петрик О.А., Фенченко М.Т. Аудит у зарубіжних країнах: Навч.-метод. Посіб. для самост. вивч. дисц. – К.: КНЕУ, 2002. – 168 с. 9. Про аудиторську діяльність: Закон України (в ред. від 14.09.2006 р. №140-V) // Відом. Верхов. Ради України. – 2006 рік. № 44. – Ст. 432. 10. Щербина В.С. Господарське право: Підручник. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 656 с.

ПОНЯТИЕ АУДИТОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК ВИДА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Куреца Т.В.

В статье на основании анализа законодательства Украины проведено исследование содержания деятельности аудиторской как вида предпринимательской и осуществлен поиск путей усовершенствования её нормативно-правового регулирования.

Ключевые слова: аудит, аудиторская деятельность, правовое регулирование.

THE NATIONAL AUDIT ACTIVITY AS BUSINESS ACTIVITY

Kureza T.V.

The article which is based on the analysis of the legislature of Ukraine researches the essence of audit activity as a kind of business activity and searching of the ways to improve its normative and legal regulation.

Key words: audit, audit activity, legal regulation.

Надійшла до редакції 12.04.2010 р.

ПРАВОВЕ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ШКІДЛИВА ДІЯ ВОД»

Актуальність теми цієї статті зумовлена наступним. По-перше, питання правового забезпечення запобігання шкідливої дії вод є доволі нагальним, що підтверджується даними, про зростання відповідних небезпечних екологічних ситуацій у державі [13; 2001.– № 31.– ст. 1309]. Це викликає потребу показу правового змісту розглядуваного явища. По-друге, у науковій правовій літературі бракує комплексного дослідження природи поняття «шкідлива дія вод», його сутності і змісту.

Деякі аспекти порушеної проблеми побічно вивчалися в роботах В. І. Андрейцева, С. Б. Байсалова, Г. І. Балюк, С. О. Боголюбова, М. М. Бринчука, Л. І. Дембо, О. Л. Дубовик, О. С. Колбасова, Н. І. Краснова, М. В. Малишка, В. Л. Мунтяна, В. В. Петрова, Б. Г. Розовського, Ю. С. Шемшученка, Д. С. Флексора [Див.: 2–4; 7–11; 15] та ін. У своїх висновках і судженнях ми керувалися на-

працюваннями представників загальної теорії держави і права в публікаціях С. С. Алексєєва, В. С. Нерсесянца, О. Ф. Чарданцева [Див.: 1; 12; 14] та ін.

Метою даної статті є розкриття правового змісту поняття «шкідлива дія вод», шляхом досконалого вивчення відповідного законодавства та практики його застосування, а також еколого-правової та спеціальної літератури. Згідно із цією метою в роботі були поставлені наступні завдання: всебічно вивчити й обґрунтувати правову категорію «шкідлива дія вод» та аргументувати місце відповідних правових приписів у системі права.

На підставі поглибленого дослідження історичного й міжнародного досвіду правового забезпечення запобігання шкідливої дії вод можна впевнено стверджувати, що норми, які є предметом аналізу, спрямовані на регулювання відносин, пов'язаних з охороною й захистом населення, територій та

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

об'єктів від негативного впливу вод. Ці норми націлені на недопущення шкідливих наслідків, спричинених водами, та на їх ліквідацію, тобто фактично на захист від такого природного об'єкта, як води, на забезпечення екологічної безпеки.

Поняття «екологічна безпека» стала об'єктом дослідження відомого правника сучасності В. І. Андрейцева. Він послідовно обстоює позицію щодо кардинальної відмінності відносин охорони навколишнього природного середовища від відносин, пов'язаних із захистом (охороною) від небезпечного довкілля, тобто забезпечення екологічної безпеки. І як наслідок — указує на необхідність визнання такої комплексної галузі екологічного права, як право екологічної безпеки. «Навколишнє природне середовище, яке є джерелом підвищеної екологічної безпеки, перетворюються внаслідок дії стихійних сил природи або техногенної руйнівної дії на екологічно небезпечний об'єкт... За таких умов доцільно розробити систему заходів, у тому числі правового характеру, які б були спрямовані на запобігання виникненню небезпеки для людини і навколишнього природного середовища від природної стихії, техногенних аварій та катастроф...» [2,

с. 14, 15].

Не викликає сумніву, що води, як невід'ємний елемент довкілля, можуть бути джерелом екологічної небезпеки. Стаття 1 Водного кодексу України (далі — ВК) зазначає, що всі води (поверхневі, підземні, морські), входять до складу природних ланок кругообігу води. Тобто під терміном «води» законодавство визнає: (а) води різних водних об'єктів і (б) підземні води, що знаходяться нижче рівня земної поверхні в товщах гірських порід верхньої частини земної кори в усіх фізичних станах [5; 1995.— № 24.— Ст. 189]. Проте, як підкреслив А. В. Яцик, кругообіг води в природі (гідрологічний цикл) — це безупинний замкнутий процес циркуляції води на земній кулі [16; с. 33], невід'ємною частиною якого є атмосферні води в усіх фізичних станах. Таким чином, таке тлумачення терміна «води», яке наводиться в Кодексі, є неповним. Під ним слід розуміти всі води (поверхневі, підземні й атмосферні), що входять до складу природних ланок їх кругообігу.

Трактування поняття «шкідлива дія вод» наводиться у водному законодавстві України, починаючи з Основ водного законодавства Союзу РСР і радянських республік, затверджених Законом СРСР за № 564-

VIII [6; 1970. – № 50. – Ст. 566]. Проте законодавець розкриває його зміст шляхом переліку основних видів їх шкідливої дії та її наслідків. Саме в такий спосіб закріплюється це поняття у ВК УРСР 1972 р. та ВК України 1995 р. з невеликою, правда, різницею в кількості її видів [5; 1972. – № 24. – Ст. 200 і 5; 1995. – № 24. – Ст. 189].

Уперше повне родове визначення конструкції «шкідлива дія вод» дається в наказі Міністерства екології та природних ресурсів України від 24 грудня 2001 за № 485 «Про єдине між-відомче керівництво по організації та здійсненню державного моніторингу вод», де під нею розуміються явища й процеси, що відбуваються при прямій або непрямій (побічній) участі вод, які наносять збиток навколишньому середовищу, населенню й народному господарству [21]. Саме так формулює це поняття ДСТУ 3041-95 (Гідросфера. Використання та охорона води. Терміни та визначення), але лише російською мовою («Вредное воздействие вод — это явления и процессы, которые происходят при прямом или косвенном участии вод, наносящих ущерб окружающей среде, населению и народному хозяйству»). Український варіант цього поняття подається дещо інакше: «вредное

воздействие вод» трансформується у «шкідливий вплив води» й визначається, як заподіяні водою руйнівні процеси, що завдають шкоди навколишньому природному середовищу, населенню й економіці [18]. Останнє (з огляду на аналіз поняття «води») має вигляд невдалого перекладу з російської.

До основних видів шкідливої дії вод та їх наслідків ст. 107 ВК України відносить: (1) наслідки повені, що призвели до затоплення й підтоплення земель і населених пунктів; (2) руйнування берегів, захисних дамб та інших споруд; (3) заболочення, підтоплення й засолення земель, спричинені підвищенням рівня ґрунтових вод внаслідок ненормованої подачі води під час зрошення, витікання води з водопровідно-каналізаційних систем і перекриття потоків підземних вод при розміщенні великих промислових та інших споруд; (4) осушення земель, зумовлене забором підземних вод в об'ємі, що перевищує встановлені обсяги для їх відбору, (5) забруднення (засолення) земель у районах видобування корисних копалин, а також після закінчення експлуатації родовищ та їх консервації; (6) ерозія ґрунтів, утворення ярів, зсувів і селей [5; 1995. –

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

№ 24. – Ст. 189]. Схожий перелік прийнятий групою експертів на V Всесвітньому водному форумі в акті, що має назву «Prevention and Action to Minimize Death and Destruction: Building Resilience Toward Sustainable Development» («Попередження й дія з метою зведення до мінімуму числа смертей і руйнувань: створення здатності до відновлення на шляху до стійкого розвитку»)[22].

Перелік видів шкідливої дії вод, закріплений у ВК України, не відрізняється всебічністю й повнотою. Пропонуємо проаналізувати відносини, які повинні входити до об'єкта правового регулювання досліджуваної групи норм, через призму негативних явищ і процесів, пов'язаних з водою.

По-перше, шкідливу дію вод за ступенем тяжкості можна поділити на негативні явища та процеси, (а) які призвели до надзвичайної ситуації і (б), які не призвели до цього. За п. 4.1 ДСТУ 3891-99 (Безпека у надзвичайних ситуаціях. Терміни та визначення основних понять) надзвичайна ситуація (далі — НС) — це порушення нормальних умов життя й діяльності людей на об'єкті або території, спричинене аварією, катастрофою, стихійним лихом або іншими чинниками, що при-

звели (або можуть призвести) до загибелі людей, тварин і рослин, значних матеріальних збитків і завдали (або можуть завдати) шкоди довкіллю [19].

Згідно з «Державним класифікатором надзвичайних ситуацій ДК 019-2001», затвердженим наказом № 552 Держстандарту України від 19 листопада 2001 р. (далі — ДК 019-2001) причинами походження подій, що можуть зумовити виникнення НС на території України, є надзвичайні ситуації характеру техногенного, природного, соціально-політичного, воєнного [17]. Але нас цікавлять не всі, а лише небезпечні природні й техногенні явища та процеси, спричинені водами або пов'язаних із цим.

По-друге, виходячи зі змісту ДСТУ 3994-2000 (Надзвичайні ситуації природні. Чинники фізичного походження. Терміни та визначення. (Далі — ДСТУ 3994-2000) шкідливу дію вод за її приналежністю до виду природного кругообігу, можна поділити на небезпечні гідрологічні, геологічні й метеорологічні явища та процеси [20].

Відповідно до п. 7.1 ДСТУ 3994-2000 небезпечні гідрологічні явище — це явище гідрологічного походження або наслідок гідрологічних процесів, спричинені природними, гідро-

динамічними чи техногенними чинниками або їх сукупністю, в результаті чого можуть бути уражені люди, об'єкти економіки й довкілля. До них відносять: повідь, водопілля (повінь), паводок, зажор, затор, підтоплення, затоплення, вітрові нагони, лавини, сель, сильне хвилювання, сильний тягун і цунамі. Причому для розуміння суті цих природних явищ і процесів їх слід поділити на підгрупи, а саме: (а) підтоплення й затоплення спричинені повіддю, водопіллям (повінню), паводком, зажором, затором або вітровими нагонами; (б) утворення лавин і селей; (в) дії хвиль.

Наступною групою явищ природного характеру, пов'язаних з водою, є деякі види небезпечних геологічних явищ і процесів. Згідно з п. 6.1 ДСТУ 3994-2000 небезпечне геологічне явище – це явище геологічного походження або наслідок геологічних процесів, спричинені природними або техногенними чинниками або їх сукупністю, в результаті чого відбуваються різкі зміни рельєфу земної поверхні, що призводять (або можуть призвести) до ураження людей, об'єктів економіки й довкілля. У свою чергу, небезпечний геологічний процес — це процес, який призводить до утворення й (або) руйнування мінералів і гірських

порід, змін умов їх залягання, утворення нових форм та (або) змін рельєфу земної поверхні, змін структури Землі й може викликати ураження людей, об'єктів економіки та довкілля (п. 5.1 ДСТУ 3994-2000). До небезпечних геологічних явищ і процесів, так чи інакше пов'язаних з водами, належать: карст, суфозія, просідання лесових ґрунтів, зсув, обвал (абразія), водна ерозія, грязьові вулкани.

Останньою групою явищ природного характеру, пов'язаних з водою, є деякі види небезпечних метеорологічних явищ. За п. 8.1 ДСТУ 3994-2000 це явища або процеси, що виникають в атмосфері внаслідок впливу різних природних чи техногенних чинників або їх сукупністю, в результаті чого можуть бути уражені люди, об'єкти економіки й довкілля. Йдеться про шкідливу дію атмосферного випаровування, конденсацію й опади, які є невід'ємною частиною кругообігу води (гідрологічного циклу). Як уже зазначалося відповідно до ст. 1 ВК України терміном «води» не охоплюються води атмосфери. Таким чином, відносини, предметом яких є вказані об'єкти, випадають з кола водних відносин. Проте не викликає сумніву, що до поняття «шкідлива дія вод» входять

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

і негативні наслідки, спричинені атмосферними водами в усіх агрегатних станах.

До небезпечних метеорологічних явищ і процесів, пов'язаних з водою, згаданий Стандарт відносить: довготривалий дощ, сильний дощ, сильну зливу, град, сильний снігопад, сильне налипання снігу, ожеледь, снігові замети, сильну хуртовину, сильний туман, зледеніння.

Як видно з аналізу природних негативних явищ і процесів, пов'язаних з водами, коло суспільних відносин, які складаються з приводу останніх, має дуже широкий спектр прояву. Більше того, категорія «шкідлива дія вод» охоплює негативну дію не лише водних об'єктів, а взагалі вод літосфери, гідросфери та атмосфери. Отже, під цим поняттям розуміються явища й процеси, що відбуваються при прямій або непрямій (побічній) участі вод, які наносять збиток довкіллю, населенню й народному господарству.

Під таку дефініцію підпадають усі, без винятку негативні природні явища та процеси (небезпечні гідрологічні, геологічні й метеорологічні явища), пов'язані з водами (які вже було досліджено) і негативні техногенні події та процеси, які виходячи зі змісту конструкції «надзвичайна ситуація техногенно-

го характеру», встановленої ДК 019-2001, можна сформулювати наступним чином. Негативні техногенні події та процеси, пов'язані з водами, — це транспортні аварії (катастрофи), аварії з викидами небезпечних та шкідливих хімічних та радіоактивних речовин, раптове руйнування споруд, аварії в електроенергетичних системах, системах життєзабезпечення, зв'язку й телекомунікацій, на очисних спорудах, у системах нафтогазового промислового комплексу, гідродинамічні аварії та ін.

Поняття «шкідлива дія вод» охоплює будь-яку негативну дію вод і не лише вод поверхневих водних об'єктів, що знаходяться на земній поверхні, а й підземних та атмосферних вод агрегатних станах. Неможливо вести мову про види шкідливої дії вод, оминаючи увагою карстові процеси, сходи лавин або, наприклад, негативну дію атмосферних опадів. Лише через розуміння вод як сукупності поверхневих, підземних та атмосферних вод можливо з'ясувати оптимальні рішення боротьби з їх шкідливою дією та форми їх необхідного правового регламенту.

Що стосується правової природи досліджуваної групи норм, то є всі підстави стверджувати, що вони мають комп-

лексний характер. Норми різних галузей і підгалузей українського права стають регуляторами відносин, що виникають з приводу боротьби зі шкідливою дією вод. Так, ще О.С. Колбасов указував, що відносини по боротьбі зі шкідливою дією вод в СРСР не є предметом виключно законодавства водного, а деякою мірою впорядковуються нормами адміністративного, цивільного, земельного, лісового та законодавства про надра [10, с. 189, 190]. Більше того, ці норми складаються в певну правову спільність за принципом боротьби зі шкідливою дією вод.

Не викликає сумніву, що їх варто розглядати як складову частину права екологічної безпеки. У такому разі можна говорити про правове забезпечення групи відносин, які виникають з приводу запобігання шкоди, заподіяної людині, об'єктам економіки й довкіллю. Як наголошував О.С. Колбасов, при застосуванні заходів боротьби зі шкідливою дією вод складаються суспільні відносини, що потребують спеціального правового регулювання. У зв'язку із цим виникають і роз-

виваються спеціалізовані законодавчі норми, а сама діяльність учасників відносин по боротьбі із цим явищем протікає в певних правових формах. [10, с. 189]. Такою правовою формою вбачається комплексний правовий інститут права екологічної безпеки — інститут правового забезпечення запобігання шкідливої дії вод, під яким розуміється група норм, що регулює відносини із забезпечення безпеки людей та об'єктів навколишнього середовища від шкідливого впливу вод.

Таким чином, у межах даної статті проаналізовано лише деякі проблеми, що виникають у процесі правового забезпечення запобігання шкідливої дії вод, зокрема, визначення досліджуваного поняття. Разом із тим з урахуванням сучасної актуальності розглядуваної теми в подальшому предметом самостійного наукового дослідження повинні стати й інші питання. Так, на підставі наведеного нами визначення необхідно обґрунтувати класифікацію видів шкідливої дії вод і правових заходів щодо їх запобігання.

Список літератури: 1. Алексеев С. С. Общая теория права: Учеб. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. — 576 с. 2. Андрейцев В. І. Право екологічної безпеки: Навч. та наук.-практ. посіб. — К.: Знання-Прес, 2002. — 332 с. 3. Бичкова Ц. В., Мунтян В. Л. Правове регулювання водних відносин в УРСР. — К., 1966. — 132 с. 4. Бринчук М. М.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Экологическое право (право окружающей природной среды). – М.: Юристъ, 1998. – 688 с. **5.** Відомості Верховної Ради України. **6.** Ведомости Верховного Совета СССР. **7.** Дембо Л. И. Основные проблемы советского водного законодательства. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1948. – 136 с. **8.** Екологічний право України: Акад. курс: Підруч. – 2-ге вид. / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Юрид. думка, 2008. – 720 с. **9.** Екологічне право України: Підруч. для студ. юрид. навч. закл. / За ред. А.П. Гетьмана, М.В. Шульги. – Х.: Право, 2005. – 384 с. **10.** Колбасов О. С. Водное законодательство в СССР, – М.: Юрид. лит., 1972. – 216 с. **11.** Колбасов О. С. Теоретические основы права пользования водами в СССР. – М.: Наука, 1972. – 228 с. **12.** Нерсисянц В. С. Проблемы общей теории права и государства: Учеб. для вузов. – М.: Норма, 2008. – 832 с. **13.** Офіційний вісник України **14.** Теория государства и права: Учеб. / А.Ф. Черданцев. – М.: Юристъ, 2004. – 432 с. **15.** Экологическое право: Учеб. для вузов / Под ред. С. А. Боголюбова. – М.: Высш. образование, 2008. – 485 с. **16.** Яцик А. В. Водогосподарська екологія: У 4-х т. – 7 кн. – К.: Генеза, 2003. – Т. 1. – кн. 1–2. – 400 с. **17.** ДК 019-2001. **18.** ДСТУ 3041-95. **19.** ДСТУ 3891-99. **20.** ДСТУ 3994-2000. **21.** База законодавства НАУ [Електрон. ресурс] – режим доступу: <http://www.nau.kiev.ua> **22.** Всесвітня Водна Рада [Електрон. ресурс] – режим доступу: <http://www.Worldwatercouncil.org/index.php?id=2543&L=3>.

ПРАВОВОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ «ВРЕДНОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ ВОД»

Власюк С. М.

Автор анализирует законодательство Украины, посвященное регулированию отношений, возникающих по поводу предотвращения вредного воздействия вод. Исследует элементы, составляющие понятие «вредное воздействие вод» и обосновывает своё определение данного понятия.

Ключевые слова: вредное воздействие вод, водозащитный режим, правовое обеспечение предотвращения вредного воздействия вод.

LEGAL DEFINITION OF CONCEPT OF HARMFUL INFLUENCE OF WATERS

Vlasyuk S. M.

The author analyzes legislation of Ukraine, which regulates relations, that arise because of prevention of harmful influence of waters. He analyzes elements, which compose the concept of harmful influence of waters and gives arguments for his own definition of this concept.

Key words: harmful influence of waters, water-protective regime, legal prevention of harmful influence of waters.

Надійшла до редакції 26.04.2010 р.

УДК 349.4 (477)

*О.Я. Костецька, здобувачка
при кафедрі екологічного права
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ, ЗАЙНЯТИХ БАГАТОРІЧНИМИ НАСАДЖЕННЯМИ

Проблема права користування землями сільськогосподарського призначення та їх охорони завжди була актуальною, оскільки з її вирішенням пов'язано виробництво життєво необхідної суспільству сільськогосподарської продукції. На сьогоднішній день вона набула гострого соціально-економічного характеру. Це зумовлено насамперед падінням рівня сільськогосподарського виробництва, залишенням без використання понад 10 млн га сільськогосподарських угідь, порушенням сталості землевикористання й суттєвим погіршенням охорони як усіх земель сільськогосподарського призначення, так і окремих сільськогосподарських угідь, як їх складників.

Ідеться, зокрема, про багаторічні насадження в межах земель сільськогосподарського призначення. Саме вони мають специфічний власнісний статус і, виконуючи функцію особли-

вого засобу виробництва в сільському господарстві, забезпечують отримання різноманітних фруктів. Ці нерозривно пов'язані із землею насадження за сучасних умов потребують належної правової охорони.

Проблемою охорони земель сільськогосподарського призначення та їх складників опікувалися як вітчизняні, так і російські представники земельно-правової науки: В.І. Андрейцев, Г.О. Аксеньонок, Г.С. Башмаков, Ю.Г. Жаріков, І.О. Іконицька, М.І. Краснов, П.Ф. Кулинич, М.В. Шульга, В.В. Янчук та ін. У процесі реалізації сучасної земельної реформи в Україні виникають досить значимі питання, що стосуються охорони багаторічних насаджень і забезпечення їх ефективного й раціонального використання. Саме вони зараз потребують уваги дослідників.

Зі змісту ст. 22 Земельного кодексу України (далі – ЗК) вип-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ливає, що у складі земель сільськогосподарського призначення закон розрізняє сільськогосподарські й несільськогосподарські угіддя. Угіддями прийнято вважати структурний складник земель сільськогосподарського призначення, який відбиває їх певне господарське використання. Найбільш характерною й цінною є перша категорія – сільськогосподарські угіддя: це рілля, багаторічні насадження, сіножаті, пасовища й перелоги. Основу другої (несільськогосподарські угіддя) складають господарські шляхи й прогони, полезахисні лісові смуги й інші захисні насадження, крім віднесених до земель лісогосподарського призначення, землі під господарськими будівлями і дворами, землі тимчасової консервації тощо. Ці різновиди угідь у складі названих земель сільськогосподарського призначення виконують різну роль. Якщо перші виступають безпосереднім засобом виробництва в сільському господарстві (їх обробляють, отримують врожаї від вирощуваних сільськогосподарських культур або корм для худоби), то несільськогосподарські угіддя виконують роль просторової бази, території, земельної площі, які використовуються для додаткових (поза рослинництвом і тваринниц-

твом) сільськогосподарських та інших потреб.

У земельному законодавстві України 70 – 80-х років ХХ ст. сільськогосподарські угіддя поділяли на рілля, багаторічні насадження, сінокоси й пасовища для оцінки їх якості й надання більш високого рівня правового захисту тим з них, які розглядалися як продуктивний (якісний) й цінний. Як відомо, стосовно агрономії найбільш цінними угіддями є рілля й багаторічні насадження, оскільки на таких землях отримується (вирощується) переважна кількість сільськогосподарської продукції, ніж на сінокосах і пасовищах. Ось чому рілля й багаторічні насадження обґрунтовано відносять до сільськогосподарських угідь інтенсивного використання. До багаторічних насаджень, які зростають на землях сільськогосподарського призначення, належать сади, виноградники та хмільники. Функціонування землі основного засобу виробництва в сільському господарстві ґрунтується на об'єктивній властивості її родючості, що визначається ґрунтознавцями як властивість ґрунту забезпечувати потреби сільськогосподарських культурних рослин поживними речовинами, повітрям, водою, теплом, біологічним і фізико-хімічним се-

редовищем і створювати потрібні умови для отримання врожаю сільськогосподарських культурних рослин [3, с. 6].

Питання щодо охорони сільськогосподарських земель або окремих сільськогосподарських угідь (наприклад, ріллі) неодноразово виступало предметом дослідження науковців як за радянської доби, так і в даний час. Але охорона багаторічних насаджень у межах сільськогосподарських угідь в умовах сьогодення потребує окремої уваги. Це зумовлено, по-перше, тим, що такі насадження нерозривно пов'язані із землею. Погіршення чи покращання якісного стану земельної ділянки так чи інакше впливає й на їх стан. По-друге, багаторічні насадження – це відтворювальні природні об'єкти, охорона яких у межах земель сільськогосподарського призначення характеризується певною специфікою.

На жаль, проблема охорони сільськогосподарських угідь, зайнятих багаторічними насадженнями, залишається поки що відкритою. Вона недостатньо чітко й детально вирішується на законодавчому рівні й тому потребує наукового дослідження. Законодавство містить лише окремі, часто не пов'язані між собою функціональні норми, якими визначаються компе-

тенція органів влади щодо управління землями з певними сільськогосподарськими угіддями й екологічна цінність таких угідь.

Серед об'єктів земельних відносин сільськогосподарські угіддя, зайняті багаторічними насадженнями, займають самостійне місце. Відповідно до ч. 2 ст. 79 ЗК України («Земельна ділянка як об'єкт права власності») передбачено, що право власності на земельну ділянку поширюється в її межах не тільки на поверхневий (ґрунтовий) шар, а й на розташовані на ній водні об'єкти, ліси й багаторічні насадження. Крім того, це право поширюється й на простір, що знаходиться над і під поверхнею ділянки на висоту і глибину, необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд.

Зі змісту наведеної норми випливає, що багаторічні насадження слід вважати належністю земельної ділянки, які зазвичай слідує її юридичній долі. Проте існують і винятки із цього загального правила, які прямо передбачені чинним законодавством. Так, при паюванні земель сільськогосподарського призначення й майна колективних сільськогосподарських підприємств законодавство відносить багаторічні насадження до майна,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

яке не підлягає паюванню (п. 21 Методики уточнення складу і вартості пайових фондів майна членів колективних сільськогосподарських підприємств, у тому числі реорганізованих, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2001 р. № 177).

У той же час земельні ділянки під багаторічними насадженнями підлягають паюванню між суб'єктами права на земельну частку (пай) [4]. Такі насадження мають певну балансову вартість і згідно з чинним законодавством увійшли до переліку майна, що складає пайові фонди членів колективних сільськогосподарських підприємств. Може трапитися й так, що земельна ділянка у процесі приватизації передається у власність одній особі, а багаторічні насадження, що проростають на ній (фруктові сади, виноградники, хмільники тощо), – іншій. На практиці наявність такої ситуації ускладнює вирішення низки принципових питань, що стосуються розпорядження належними різним особам об'єктами приватної власності, які нерозривно пов'язані між собою, й утримує або фактично й унеможлиблює належний захист прав цих осіб.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що за чинним законодавством України земельна

ділянка охоплює простір над і під поверхнею землі на висоту і глибину, необхідні для використання земельної ділянки за цільовим призначенням (у тому числі і для її забудови), включаючи ґрунтовий покрив у межах цього простору. Отже, відповідна частина простору та ґрунтовий покрив – це складники поняття «земельна ділянка». Багаторічні насадження й межові споруди, як підкреслюється в правовій літературі, необхідно вважати належністю земельної ділянки [4]. З таким висновком, вважаємо, треба погодитись.

Він підтверджується посиланням на Закон України «Про оренду землі» (ст. 3). Цей Закон теж виокремлює земельну ділянку у складі об'єктів оренди землі разом з насадженнями. Вона може передаватися в оренду з тими насадженнями, які знаходяться на ній [1]. Останні не можуть розглядатися як окремий об'єкт відносин права власності на земельну ділянку, оскільки, і насадження, і земля під ними – це одне ціле, один об'єкт – земельна ділянка, яка відповідно до вищезазначених нормативно-правових актів має назву «багаторічні насадження».

Важливе місце у складі розглядуваних насаджень займають виноградники. Сучасний

стан виноградарства характеризується суттєвим скороченням загальних площ насаджень виноградників, зменшенням їх урожайності. Їх площа у сільськогосподарських підприємствах України у 2008 р. скоротилася майже вдвічі порівняно з 1990 р., проте завдяки державній підтримці за рахунок однопроцентного збору на розвиток садівництва, виноградарства та хмелярства збільшилася на 2,1% порівняно з 2000 р. і склала 93,3 тис. га. У господарствах з товарним виробництвом винограду на сьогоднішні виноградників розкорчовано більше (43,5 тис. га), ніж посаджено (26,9 тис. га). Урожайність у порівнянні з потенційно можливою майже вдвічі нижча і значно коливається в окремі роки, але й у найліпші за кліматичними умовами роки не перевищує 55 ц/га. На низький рівень урожайності виноградників впливає їх висока зрідженість (22% від загальної площі), недосконале розміщення і старіння. З урахуванням нормативного рівня витрат на даний час виробництво винограду може бути

ефективним лише при урожайності не менше 50 ц/га [2]. Як бачимо, питання щодо стану виноградників сьогодні виходить на перший план.

Найбільші втрати виноградарства України спричинила так звана антиалкогольна компанія уряду колишнього СРСР, яка мала надзвичайно згубні наслідки пролонгованого характеру. Сформувалася стійка тенденція зменшення площ виноградників. Були знищені значні їх плантації, які зараз неможливо поновити, деякі сорти виноградників зникли назавсім. Виникли й негативні структурні зміни в якісному й сортовому складі винограду.

Таким чином, викладене свідчить, що проблема належної охорони багаторічних насаджень на сьогоднішній день залишається відкритою. За сучасних умов її вирішення актуалізується й вимагає особливої уваги, що дозволить створити необхідні умови для раціонального й ефективного використання багаторічних насаджень і в подальшому сприятиме забезпеченню їх охорони.

- Список літератури:** 1. Відомості Верховної Ради. – 1998 – № 46–47. – С. 280.
2. Галузева програма розвитку виноградарства та виноробства України на період до 2025 року [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://www.minagro.kiev.ua/pade/?7531>. 3. Глазовская М.А., Головенко С.В. Основы почвоведения и география почв. – М.: Изд-во «Москва», 1969. – 79 с. 4. Мірошниченко А.М. Розмежування складових приналежностей земельної ділянки // Земельне право України: теорія і практика. – 2007. – № 1. – С. 25 – 31.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОХРАНЫ ЗЕМЕЛЬ, ЗАНЯТЫХ МНОГОЛЕТНИМИ НАСАЖДЕНИЯМИ

Костецкая О.Я.

Работа посвящена актуальным вопросам охраны земель под многолетними насаждениями. Рассматриваются вопросы, охраны сельскохозяйственных угодий, сформулировано положение, что угодия, занятые под многолетними насаждениями, занимают самостоятельное место среди объектов, что вызывает потребность в создании необходимых условий для рационального и эффективного их использования.

Ключевые слова: сельскохозяйственные угодия, многолетние насаждения, земли сельскохозяйственного назначения, земельный участок.

URGENT ISSUES OF PERENNIAL PLANTATIONS PLOTS CONSERVATION

Kostetskaya O.Y.

The article focuses on topical issues of perennial plantations lands conservation and agricultural plots protection. The article states the thesis that the perennial plantations lands represent the independent object that causes the necessity in creation of indispensable conditions of their rational and effective use.

Key words: agricultural plots, perennial plantations, lands for agricultural purpose, plot of land.

Надійшла до редакції 15.12.2009 р.

УДК 343.985

В.О. Яремчук, аспірантка

Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО І СПЕЦІАЛІСТА ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ ДІЙ

Взаємодія слідчого і спеціаліста є надзвичайно важливою в розкритті й розслідуванні злочинів. При проведенні слідчих дій провідна роль у взаємодії зі спеціалістом належить, звичайно, слідчому. Спеціаліст може бути запрошений для участі в будь-якій слідчій

дії. Коло спеціалістів, яких необхідно залучати до участі в слідчих діях, найчастіше визначається характером останніх, об'єктами, що підлягають виявленню й дослідженню, а також вимогами закону [7, с. 93]. Діяльність спеціаліста при розслідуванні злочинів регламен-

тована низкою нормативних актів, зокрема, положенням «Про експертну службу Міністерства внутрішніх справ» № 988 від 20 червня 2000р., яке серед основних завдань експертної служби визначає техніко - криміналістичне забезпечення діяльності ОВС щодо запобігання, виявлення, розкриття й розслідування злочинів [10, с. 125]. Нині для здійснення функції спеціалістів при проведенні слідчих дій запроваджено нову посаду – слідчий-криміналіст, правовий стан якого визначено в положенні «Про органи досудового слідства Міністерства внутрішніх справ України» № 160 від 31 березня 2008 р., яке зазначає, що «головним завданням слідчого-криміналіста підрозділу ГСУ МВС, слідчого управління ГУМВС, УМВС є надання практичної і методичної допомоги слідчим у розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів» [9, с. 766].

Діяльність спеціаліста при розслідуванні злочинів досліджували такі вчені: О.О.Бондаренко[1, с. 61], В.В.Ковальов [6, с. 51], В. В.Коваленко [5, с. 248], В.М. Махов [8, с. 296], Б.В. Романюк [11, с. 202], В.В. Семенов [12, с. 20], В.М.Хрустальов [16, с. 208] та ін. Однак вважаємо, що проблеми взаємодії слідчо-

го зі спеціалістом були розглянуті недостатньо повно в цих працях.

Термін «взаємодія» розкривається у філософському словнику як категорія, яка відображає особливий тип відносин між об'єктами, за яких кожне з об'єктів діє (впливає) на інші, викликаючи в них зміни, й водночас сам зазнає дії (впливу) з боку кожного з інших, що, у свою чергу, зумовлює зміну його стану [15, с. 77]. Це процес безпосереднього або опосередкованого впливу об'єктів (суб'єктів) один на одного, що породжує їх взаємозумовленість і зв'язок [17, с. 278]. Взаємодія слідчого і спеціаліста при розслідуванні злочинів розпочинається з моменту запрошення останнього для надання допомоги у проведенні слідчих дій.

Для результативної взаємодії слідчому необхідно дотримуватися певних умов, якот: а) підготовка необхідних науково-технічних засобів для здійснення спільної діяльності; б) своєчасне прибуття слідчого, оперативного працівника і спеціаліста на місце проведення слідчих дій; в) підтримання кожним із суб'єктів при здійсненні спільної дії атмосфери взаємодопомоги і взаємовиручки; г) усунення духу суперництва, конкуренції, прагнення

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

до лідерства; д) дотримання взаємопорозуміння між учасниками слідчих дій; уміння кожного з них долати психологічні бар'єри, що виникли, та ін. [14, с. 9].

В.В. Семеновим було проведено опитування спеціалістів, які вважають, що завданнями взаємодії суб'єктів щодо використання спеціальних знань у розслідуванні злочинів є сприяння:

– всебічному й об'єктивному розслідуванню злочинів (91,6% респондентів);

– оптимальному використанню можливостей суб'єктів взаємодії (92,5%);

– забезпеченню результативності невідкладних слідчих дій, оперативно-розшукових заходів при надходженні повідомлень про здійснення злочинів (92,6%);

– побудові й перевірці слідчих версій у кримінальній справі (88%);

– правильній побудові тактики проведення окремих слідчих дій (90,2%);

– здійсненню заходів, спрямованих на відшкодування морального збитку, заподіяного громадянам та організаціям (82%);

– запобіганню злочинам, виявленню й усуненню причин та умов, що сприяють учиненню злочинів (79,6%) [12, с. 12].

Дискусійним залишається визначення етапів (стадій) процесу взаємодії слідчого і спеціаліста. З моменту запрошення спеціаліста для надання допомоги слідчому у проведенні слідчої дії розпочинається їх взаємодія.

В.В. Ковальов виокремлює такі її етапи: а) виїзд спеціаліста і слідчого на місце події, який триває до завершення розшуку злочинця по «гарячих слідах»; б) аналіз слідчим та експертом-криміналістом даних про подію злочину, про можливих її учасників і на підставі обміну отриманої кожним з них інформації розроблення й висунення слідчих версій, узгодження заходів щодо їх перевірки, складання спільного плану розслідування справи й визначення конкретних виконавців. Цей етап закінчується виконанням основних завдань: отримання доказів, що стверджують або спростовують підозру у вчиненні злочину, встановлення особи злочинця, встановлення всіх учасників злочину, виявлення й вилучення викраденого майна. [6, с. 52].

А. Ю. Бутирін взаємодію слідчого і спеціаліста при розслідуванні злочинів про порушення правил будівництва розуміє як (а) спільне обговорення обставин, що підлягають установленню й вивченню; (б) пи-

тань організації роботи, що планується, і програм її реалізації; обмін інформацією, зібраною слідчим і думками про неї; (в) отримання роз'яснень, коментарів спеціалістів щодо результатів проведеного розслідування, втрачених можливостей, засобів, методів, труднощів, які мали місце, способів вирішення проблем, найбільш оптимальних шляхів перевірки зібраних даних тощо; (г) спільна перевірка сигналів про вчинені (вчинювані) злочини; (д) спільне вивчення й обговорення проектної, технічної та іншої документації будівельної організації, технологічних, фінансових схем, ланцюгів, операцій, раціоналізаторських пропозицій, «ненормативних» будівельних конструкцій та ін. [2, с. 270].

О.О. Бондаренко пропонує розглядати взаємодію через правовідносини слідчого і спеціаліста: а) правовідносини, що виникають перед виконанням процесуальної (слідчої) дії; б) у перебігу її проведення; в) у процесі оформлення результатів [1, с. 63].

Таке вузьке розуміння процесу взаємодії слідчого і спеціаліста не викликає солідарності, тому що цей процес розпочинається не з самої слідчої дії, а до її проведення. Тому необхідно відрізнити такі стадії взаємодії: (1) організаційну

(підготовчу); (2) дослідницьку – під час проведення слідчих дій; (3) стадію оцінки спільної діяльності спеціаліста і слідчого: оцінка зібраних речових доказів, висування версій; (4) формулювання питань у випадку призначення експертизи; (5) консультативну, за якої слідчий й експерт-криміналіст супроводжують розслідування аж до прийняття у справі остаточного рішення, передбаченого кримінально-процесуальним законодавством України, проведення експертних досліджень в експертних установах [9, с. 767].

При розгляді проблеми взаємодії слідчого і спеціаліста принципи взаємодії експертно-криміналістичних, слідчих та оперативних підрозділів потрібно вважати правилами, умовами, що походять зі змісту кримінально- процесуального закону й відомчих нормативних актів і забезпечують ефективну реалізацію їх положень у галузі організації та здійснення спільної діяльності під час розкриття й розслідування злочинів [13, с. 15]. У науці розглядаються такі принципи взаємодії слідчого і спеціаліста:

– суворе дотримання всіма учасниками взаємодії вимог закону й відомчих нормативних актів;

– розмежування функцій

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

суб'єктів, з урахуванням їх компетенції, характеру пізнання в науці, техніки чи спеціальності, наявних сил і засобів, комплексного їх використання, забезпечення процесуальної самостійності слідчого;

– нерозголошення даних досудового слідства й оперативних даних; самостійність оперативного працівника у виборі засобів і методів оперативно-розшукової роботи [14, с. 7].

На нашу думку, треба виділити наступні принципи взаємодії слідчого і спеціаліста під час проведення слідчих дій: 1) визначальна роль слідчого в процесі взаємодії; 2) скоординованість дій фахівців і єдина мета їх діяльності, що сприятиме якісному проведенню слідчої дії; 3) процесуальна незалежність спеціаліста і слідчого; 4) виконання цими фахівцями своїх функцій у межах наданої їм компетенції.

Залежно від законодавчого закріплення взаємодії слідчого і спеціаліста в криміналістиці традиційно розглядають процесуальну й непроцесуальну її форму. Так, Б.Є. Лук'янчиков і В.Г. Дрозд до процесуальної форми відносять:

– залучення спеціаліста для участі у проведенні слідчих дій (ст. 1281 КПК України), яке може бути: (а) обов'язковим (педагога при допиті непов-

нолітнього віком до 14 років; судового медика або іншого лікаря при огляді трупа; особи, яка розуміє знаки глухих; перекладача під час допиту осіб, які не володіють мовою, якою ведеться слідство); (б) факультативним (при допиті неповнолітнього у віці 14 – 16 років можуть залучатися педагог, батьки, законні представники; при освідуванні – лікар);

– призначення і проведення експертизи (статті 75 і 76 КПК України);

– допит експерта (ст. 201 КПК України).

Непроцесуальними формами взаємодії ці криміналісти вважають:

– консультації спеціаліста;

– проведення відомчих досліджень за завданням слідчого;

– взаємний обмін інформацією, спільне обговорення зібраних по справі доказів та іншої інформації, висунення обґрунтованих версій, визначення шляхів їх розв'язання;

– спільну роботу цих фахівців щодо припинених справ [8, с. 96].

В. О. Снетков визначає такі форми непроцесуальної взаємодії спеціаліста і слідчого, як-от:

а) попереднє дослідження об'єктів;

б) складання суб'єктивних портретів розшукуваних осіб;

в) консультативна діяльність працівника експертно-криміналістичної служби;

г) використання криміналістичних реєстрів;

д) виконання доручень технічного характеру (розповсюдження фотозображень осіб і речей; виготовлення макетів і моделей для проведення слідчих дій тощо [13, с. 16].

Ми не погоджуємось з В.О. Снетковим, А.Ю. Бутирним, які класифікують взаємодію слідчого, співробітника експертно-криміналістичного підрозділу й оперативного працівника на 3 види:

а) постійна спільна робота в складі слідчо-оперативної групи створеної для розкриття й розслідування одного чи декількох аналогічних злочинів, або в процесі спільної професійної підготовки;

б) епізодична – під час провадження декількох слідчих дій чи оперативно-розшукових заходів, а також при здійсненні розшукових заходів слідчим щодо призупинених справ, або спільної організаційно-методичної роботи;

в) разова – при підготовці чи проведенні окремих слідчих дій під час виконання разових доручень технічного чи організаційного характеру [13, с. 16].

Сьогодні продовжує точитися дискусія щодо фіксації діяльності спеціаліста при проведенні слідчих дій. В Україні його діяльність передбачена ст.1281 КПК України. Учені-криміналісти пропонують діяльність спеціаліста в цьому процесі оформлювати окремим документом. Приміром, О.О. Волобуєва переконує, що з огляду на можливі розбіжності в поглядах цих фахівців при проведенні слідчих дій доцільно розробити єдиний документ (наприклад, під назвою «висновок спеціаліста», «довідка спеціаліста» чи ін.), який складався б спеціалістом самостійно й відбивав факт і результати його участі у слідчій дії: опис застосованих технічних засобів і наукових методів виявлення, фіксації й дослідження речових доказів [3, с. 53].

З точки зору А. С. Одиноких, В.М. Самороковського, слід складати звіт або довідку про результати спеціальних досліджень, проведених у перебігу слідчих дій, що дозволить спеціалістові повніше викласти висновки своїх досліджень і застосованих методів. На думку цих науковців, такий документ може бути у формі додатку до протоколу слідчої дії [3, с. 53]. Деякі вчені пропонують внести спеціальне доповнення до протоколів слідчих дій, що прова-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

дяться за участю спеціалістів, під назвою «дії спеціаліста / ів» [4, с. 39]. В. В. Коваленко рекомендує назвати такий додаток до протоколу «Технологічна карта спеціаліста (криміналіста, автотехніка, судового медика та ін.)», заповнювати яку повинен сам спеціаліст [5, с. 76].

На наше ж переконання,

при проведенні слідчих дій діяльність і результати досліджень спеціаліста слід відобразити в протоколі слідчої дії, тому що роз'єднання єдиного протоколювання суперечить положенням КПК України. Досконаліший розгляд цього важливого питання ми залишаємо для наступних публікацій.

Список літератури: 1. Бондаренко О.О. Правовідносини дізнавача та слідчого із спеціалістом при проведенні слідчих та інших процесуальних дій // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. Вип. 5.– Х.: Право, 2005. – С. 61–66. 2. Бутырин А.Ю. Теория и практика судебной строительно- технической экспертизы. – М: ОАО «Городец», 2006. – 544 с. 3. Волобуєва О.О. Необхідність вдосконалювання кримінально-процесуального статусу спеціаліста (експерта) у ракурсі взаємодії зі слідчим // Право і безпека. –2005. – № 4'3. – С. 50–54. 4. С. Д. Коберник, М. Я. Сегай, В. К. Стрижна и др. Совершенствование тактики следственного осмотра с участием группы специалистов // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1986. – № 33. – С. 33–39. 5. Коваленко В.В. Застосування науково-технічних засобів спеціалістами при проведенні слідчих дій.– Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2007. – 248 с. 6. Ковальов В.В. Взаємодія слідчого з працівниками експертно-криміналістичної служби МВС України під час розкриття і розслідування злочинів // Правн. часоп. Донецьк ун-ту. – 2003. – № 1 (9). – С. 51–56. 7. Лук'янчиков Б.Є., В.Г. Дрозд. Взаємодія слідчого з спеціалістом в процесі розслідування злочинів, пов'язаних з завданням тілесних ушкоджень // Вісн. нац. ун-ту внутр. справ. – 2006. – № 32.– С. 91–96. 8. Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. – М.: Изд-во РУДН, 2000. – 296 с. 9. Положення про органи досудового слідства МВС України: Наказ МВС України від 31.03.2008р., № 160 // Керівництво з розслідування злочинів/ За ред. В.Ю. Шепітька. – Х.: Одиссей, 2009. – 960 с. 10. Положення про експертну службу МВС України: Пост. КМ України від 20.06.2000р. // Офіц вісн України –2000. – № 25. – Ст. 1055. 11. Романюк Б.В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві.– К.: – Вид-во Нац.акад. внутр.справ України, 2002. – 202 с. 12. Семенов В.В. Спеціальні знання в розслідуванні злочинів (зміст, організація використання): Автореф.дис. ...канд. юрид.наук: 12.00.09. – К., 2006. – 18 с. 13. Снетков В. А. Деятельность экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел по применению экспертно-криминалистических методов и средств в раскрытии и расследовании преступлений – М., 1996. –104 с. 14. Тertyшник В.М., С. Сльнько. Взаимодействие следователя с иными подразделениями органов внутренних дел при расследовании преступлений. –Харьков: Ун-т внут. дел, 1995. – 66 с. 15. Філософський енциклопедичний словник/ За ред. В.І. Шинкарук. – К.: Абрис, 2002. – 992 с. 16. Хрусталёв В.Н, Р.Ю. Трубицын. Участие специалиста-криминалиста в следственных действиях – Спб.: Питер, 2003. – 208 с. 17. Шепітько В.Ю. Криміналістика: Енцикл. словник (укр.- рос. і рос.- укр.) – Х.: Право, 2001. –278 с.

ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ И СПЕЦИАЛИСТА ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ОТДЕЛЬНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

Яремчук В.О.

Проанализирована сущность процесса взаимодействия следователя и специалиста. Раскрыты принципы такого взаимодействия. Рассмотрены процессуальные и непроцессуальные формы взаимодействия следователя и специа-

листа, проблемы фиксации участия специалиста при проведении следственных действий.

Ключевые слова: признаки, этапы, принципы процесса взаимодействия следователя и специалиста.

**PROBLEMS OF COOPERATION OF INVESTIGATOR AND SPECIALIST DURING
LEADTHROUGH OF SEPARATE CONSEQUENCE ACTIONS**

Yaremchuk V.O.

Essence of process of cooperation of investigator and specialist is analysed. Principles of such cooperation are exposed. The judicial and unjudicial forms of co-operation of investigator and specialist, problems of fixing of participation of specialist, are considered during the leadthrough of consequence actions.

Keywords: signs, stages, principles of process of cooperation of investigator and specialist.

Надійшла до редакції 17.12.2009 р.

УДК 343.985

І.О. Манжос, здобувач

при кафедрі криміналістики

Національна юридична академія України

імені Ярослава Мудрого, м. Харків

**ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИННОГО ПОСЯГАННЯ
В СИСТЕМІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ
КРАДІЖОК, УЧИНЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІМИ**

Криміналістична характеристика злочину – невід’ємний елемент окремої методики розслідування. Такі методики є підґрунтям оптимізації організації і планування розслідування окремих категорій злочинів, побудови версій, визначення систем слідчих дій та оперативно-розшукових заходів залежно від ситуацій та особливостей їх провадження. У криміналістичній літературі розробленню загальних положень криміналістичної методики приділяли увагу такі провідні вчені-криміналісти, як В.М. Биков, В.А. Журавель, О.Н. Колесніченко, В.О. Образцов, А.В. Шмонін, М.П. Яблоков та ін. Безпосередньо проблематиці криміналістичної характеристики злочинів були присвячені праці Р.С. Белкіна, О.М. Ва-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

сильєва, В.О. Коновалової, В.І. Кулікова, М.О. Селіванова, Л.А. Сергєєва, В.Г. Танасевича, О. А. Хмирова та ін.

Практичного значення положення криміналістичної характеристики окремих категорій (видів, підвидів) злочинів набувають при дослідженні залежностей між окремими її елементами й поданні цих залежностей не тільки в описовому вигляді, а й як результат вивчення частоти їх підтвердження в практиці розслідування злочинів. Таку позицію висловлював Р.С. Белкін, підкреслюючи необхідність вираження в кількісних показниках кореляційних зв'язків і залежностей між елементами криміналістичної характеристики [2, с. 316].

Структура криміналістичної характеристики крадіжок містить усі ознаки системи: (1) компоненти цієї структури об'єднані між собою цілком реальними об'єктивними зв'язками. Якщо між компонентами останньої, (наприклад, способом або знаряддям учинення злочину, предметом злочинного посягання чи особою злочинця) немає певного зв'язку, це може свідчити взагалі про відсутність криміналістичної характеристики як структурного утворення; (2) природу взаємозв'язку між компонента-

ми структури криміналістичної характеристики крадіжок обумовлює її впорядкованість; (3) об'єктивне об'єднання окремих компонентів у структурно впорядковане ціле пояснюється наявністю в даній структурі певної індивідуальності: притаманні їй риси не зводяться до властивостей окремих структуроутворюючих компонентів [17, с. 4-11].

Вивчаючи структуру криміналістичної характеристики крадіжок, учинених неповнолітніми (тобто криміналістично значущих ознак цього виду злочинів, що становлять ядро цієї категорії), вважаємо за доцільне виділяти в ній такі елементи: спосіб, місце, час, обстановка вчинення крадіжки, предмет злочинного посягання, особа неповнолітнього злочинця.

Питання методики розслідування розглядуваних крадіжок на сьогодні потребують удосконалення у зв'язку з появою нових способів учинення цього виду злочину і зміненням типу неповнолітнього злочинця. Згідно з кримінологічними дослідженнями, починаючи з 2006 р. на території України відзначається тенденція до зростання числа таких крадіжок. Про специфіку неповнолітнього злодія свідчать виявлені факти про те, що серед них майже кожна 3-тя крадіжка

(34,0%) була вчинена з незаконним проникненням у квартиру, приватний будинок чи інше приміщення. Близько 65% крадіжок учинено з подоланням перешкод (руйнування заборів, дверей), 23,7% – з використанням довірливості чи необережності хазяїв. Кожна 4-та досліджувана крадіжка неповнолітніх учиняється групою осіб (39,2%) [8, с. 77].

У структурі криміналістичної характеристики крадіжок, учинених неповнолітніми, предмет злочинного посягання відіграє важливу роль як джерело фактичної інформації, що має організаційне й тактичне значення для виявлення й розкриття зазначеної категорії злочинів. Характеристика предмета цього виду злочину відбиває його загальні й окремі ознаки, внутрішні й зовнішні зв'язки та відносини. При цьому до уваги беруться не всі ознаки, а лише ті з них, які є більш істотними, значимими з точки зору прийняття й реалізації криміналістичних і правових рішень [12, с. 41]. Таким чином, детального розгляду перш за все вимагає такий елемент структури, як предмет злочинного посягання при вчиненні крадіжок неповнолітніх, а також виявлення його залежностей і взаємозв'язків з усіма іншими складниками.

У кримінальному праві поняття «предмет злочинного посягання» розглядається як річ матеріального світу, на яку спрямовано злочинне діяння винного. До ознак таких речей правники відносять: (1) економічну вартість і (2) необхідність затрати людської праці на їх виробництво, спроможної задовольнити матеріальні й культурні потреби людей [Див.: 3, с. 56]. В.М. Юрін, вивчаючи питання методики розслідування злочинів, запропонував це поняття визначати як річ, яка має численні властивості, ознаки, що сприяють виявленню, розкриттю й розслідуванню злочинів [16, с. 17]. О.М. Асташкіна й М.О. Марочкін сформулювали предмет злочинного посягання при крадіжках як деяку частину об'єктивного світу, якій властиве матеріальне виявлення і споживча цінність, що, у свою чергу, виявляє злочинний інтерес крадія [1, с. 22].

Предмет безпосереднього посягання не можна змішувати з об'єктом злочину, дослідження якого займаються різні галузі права. Криміналістику цікавить безпосередньо предмет обстановки, на який спрямовано злочин, тому що між предметом і злочинцем була взаємодія. Однак не будь-який предмет, що перебуває у взаємодії із суб'єктом злочину, мож-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

на віднести до предмета посягання, а тільки той, з яким пов'язано настання шкідливих наслідків [15, с. 329].

Як доречно зауважував О.Н. Колесниченко, характеристика предмета злочину має значення для подальшого встановлення злочинця. Так, по тому чи іншому предмету можна зробити висновки про мету крадіжки. Установлення відносин і взаємозв'язків між предметом посягання і суб'єктом злочину має безпосереднє значення для розшуку злочинця і встановлення його особи. Предмет безпосереднього посягання закономірно пов'язаний з особою злочинця, його віком, фахом, деякими властивостями особистості [9, с. 44].

Специфіка предмета злочину служить підставою для з'ясування кореляційних зв'язків між предметом злочинного посягання й таких елементів криміналістичної характеристики крадіжок, як місце, обстановка, спосіб учинення злочину й особа злочинця. М.О. Селіванов вважає, що всі елементи криміналістичної характеристики злочинів поєднуються закономірними зв'язками: в одних випадках однозначними (динамічними), в інших – вірогідними (статичними) [14, с. 56,57].

З'ясування психологічних особливостей та інтересів не-

повнолітнього зумовлюють їх відокремлення від інтересів дорослих. Неповнолітній стає спроможним усвідомлювати власні дії та вчинки з огляду на правові наслідки. Названа особливість береться до уваги кримінальним законодавством у визнанні неповнолітнього суб'єктом злочину з 16 років, а щодо окремих видів злочинів – з 14 років (ст. 22 КК України) [11, с. 140].

Установлення відповідальності за крадіжку не з 16, а з 14 років пов'язано з низкою обставин. По-перше, крадіжки, як вид злочину, сьогодні є достатньо поширеними серед неповнолітніх, у силу чого сукупний обсяг цих злочинів становить значну небезпеку для громадян. По-друге, соціальна небезпека крадіжки зрозуміла неповнолітньому, який досягнув 14-літнього віку, отже, він повною мірою усвідомлює необхідність утриматись від її вчинення. По-третє, відповідальність за крадіжку, що настає з 14 років, орієнтована на попередження неповнолітніх щодо вчинення ними більш серйозних злочинів, якщо вчасно не зупинити їх у прагненні шляхом крадіжок поступово стати залежними від злочинного світу.

З урахуванням поділу неповнолітніх, які вчиняють крадіжки, залежно від мотивацій, яки-

ми вони керувались, та обставин, що існували на момент учинення крадіжки, можна визначити особливості предмета останньої. *Можна виділити осіб:*

які вчиняють крадіжки постійно; вони для них є основним джерелом існування (це неповнолітні з неблагополучних сімей; ті, які втекли з дому, жебракували тощо);

які вчинили крадіжку з друзями, так би мовити, за компанію (це неповнолітні з благополучних сімей; найчастіше вчиняють злочин уперше);

які вчинили крадіжку через якісь конкретні обставини, що склалися (залишені без догляду особисті речі громадян; незамкнені двері; залишений без сигналізації мотоцикл тощо) [10, с. 533].

Специфіку предмета крадіжок, учинених неповнолітніми, можна виділяти залежно від місця її вчинення:

1. При здійсненні неповнолітніми квартирних крадіжок це: комп'ютери, СД-плеєри, ігрові приставки, ноутбуки, флеш-карти, відео- й фототехніка, спортивні товари, модний одяг, взуття, шкіряні куртки й сумки, напої, спиртне, продукти харчування та ін. Досить часто поруч із цінними речами неповнолітніми можуть бути викрадені кондитерські вироби, різноманітні сувеніри, ручки, бре-

локи, які не цікавлять дорослих злочинців, а неповнолітніми у зв'язку з необізнаністю можуть сприйматися за коштовності. При цьому вони можуть залишити речі, набагато цінніші від украденого: хутрові вироби, антикваріат, картини тощо [4, с. 316]. На зникнення таких малоцінних речей власник житла може й не звернути уваги, в той час як з'ясування повного переліку й характеристики викраденого може суттєво сприяти діагностиці особи злочинця як неповнолітнього.

2. При кишенькових крадіжках, учинених неповнолітніми це: гроші, цінності, мобільні телефони. Неповнолітні, вчинивши кишенькову крадіжку, досить рідко реалізують викрадене, а користуються цими речами самі або дарують їх знайомим. А.І. Драшкене, який досліджував проблеми злочинності неповнолітніх, зазначає, що останні реалізують викрадені речі за значно зниженими цінами, а найчастіше їх дарують друзям, подругам, іноді гублять чи просто викидають [5, с. 96]. Що стосується офіційних статистичних даних про предмет злочинного посягання неповнолітніх, то 55,6% викрадених речей злочинці залишають собі, 33,2% – передають знайомим, 11,2% – продають незнайомим людям [8, с. 47].

3. При крадіжках транспортних засобів неповнолітніми найчастіше це можуть бути велосипеди, мопеди, мотоцикли. При вчиненні цього виду крадіжок неповнолітні переслідують цілі розважитись, покататись, іноді розібрати автотранспортні засоби для продажу окремих деталей. На думку В.Ф. Пирожкова, при вчиненні крадіжок неповнолітніх (особливо молодшого віку) захоплюють не стільки мотиви збагачення, скільки елементи гри. Для таємного викрадення треба розробити план, розподілити ролі, обговорити деякі деталі. Необхідність ховатись і ризикувати створює наліт романтики [13, с. 70].

Криміналістична значущість вивчення предмета злочинного посягання при крадіжках, учинених неповнолітніми, зумовлена тим, що вплив злочинця на цей предмет пов'язано з виникненням різного роду змін. Ці зміни локалізуються: (а) на місці злочинної події; (б) на самому предметі, його частинах; (в) у місцях наступного його місцезнаходження, укриття, реалізації; (г) на злочинці (його тілі, одягу тощо); (д) на знарядді злочину, технічних засобах, які використовували неповнолітні злочинці. Можна говорити про взаємозв'язок таких понять, як «предмет крадіжки»

і «типові сліди злочину».

Кожен предмет злочинного посягання впливає на вибір способів учинення і приховування крадіжок, місць їх учинення, спосіб дій злочинців тощо. За характеристиками предмета цього виду злочинів можна оперативно організувати розшук викраденого, виявити шляхи його збуту [7, с. 6-11].

Характеристика предмета крадіжки, яка вчиняється неповнолітнім, може прямо чи опосередковано свідчити про особу злочинця (її вік, стать, специфіку статури, фізичну силу, інтелектуальний рівень, інтереси, захоплення, соціальний статус, особливості характеру, наявність злочинного досвіду тощо).

Таким чином, предмет злочинного посягання в системі криміналістичної характеристики розглядуваного виду злочину посідає ключове місце, оскільки його ознаки дозволяють виявляти певні стійкі зв'язки з особою неповнолітнього злочинця (його окремими типологічними групами). Такі залежності мають свою особливість, зумовлену перш за все інтересами й потребами особи неповнолітнього віку. З огляду на вікові психологічні відмінності неповнолітніх і дорослих осіб постає питання вирішення специфічних рис тих

злочинів, які вони вчиняють. А враховуючи, що саме при вчиненні крадіжок такий елемент криміналістичної характеристики, як предмет злочину, є в більшості випадків вихідним (оскільки початковими є відомості про зникнення певних речей), то саме з аналізу викраденого є можливість одержати інформацію, на підставі якої будуть побудовані слідчі версії.

Викладене дає змогу зробити висновок, що знання предмета крадіжок, учинених неповнолітніми, допомагають слідчому встановити особу злочинця, спосіб учинення крадіжки. Знання особливостей викраденого дозволяє виділити його з маси інших об'єктів, сприяє визначенню напрямків, за якими слід здійснювати пошуки злочинців і викрадених речей.

Список літератури: 1. *Асташкина Е.Н., Марочкин Н.А.* Квартирные кражи: проблемы оптимизации и алгоритмизации первоначального этапа расследования. М.: Юрлитинформ, 2005. – 184 с. 2. *Белкин Р.С.* Курс криминалистики: В 3-х т. – Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. — М.: Юристъ, 1997. – 447 с. 3. *Володько Н.В.* Объект и предмет контрабанды // Тр. КВШ МВД СССР. – Вып.9. – К.: НИ и РИО КВШ МВД СССР, 1975. – С. 51-57. 4. *Гаврилин Ю.В., Шурухнов Н.Г.* Криминалистика: методика расследования отдельных видов преступлений: Курс лекций. – М.: Кн. мир, 2004. – 468 с. 5. *Драшкене А.И.* Кражи, совершенные несовершеннолетними в Литве // Трудные судьбы подростков – кто виноват? М.: Юрид. лит., 1991. – С. 92-98. 6. *Закалюк А.П.* Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3-х кн. – Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2007. – 712 с. 7. *Капустіна М.В.* Розслідування крадіжок вантажів на залізничному транспорті. – Х.: Право, 2008. – 192 с. 8. *Каширский С.В.* Квартирные кражи и их предупреждение. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 216 с. 9. *Колесниченко А.Н., Коновалова В.Е.* Криминалистическая характеристика преступлений: Учеб. пособ. – Харьков: Харьк. юрид. ин-т, 1985. – 92 с. 10. Криміналістика: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / За ред. *В.Ю. Шелітька*. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2001. – 684 с. 11. *Медведев В.С.* Кримінальна психологія: Підручник. – К.: Атіка, 2004. – 368 с. 12. *Образцов В.А.* Основы криминалистики: Учебник. М.: Юристъ, 1995. – 231 с. 13. *Пирожков В.Ф.* Кримінальна психологія: Изд. учеб. – М.: Ось-89, 2007. – 704 с. 14. *Селиванов Н.А.* Криминалистические характеристики и следственные ситуации в методике расследования // Соц. законность. – 1997. – № 2. – С. 54-59 с. 15. *Селиванов Н.А.* Расследование мошенничества: Руководство для следователей. – М.: ИНФРА-М, 1997. – 510 с. 16. *Юрин В.М.* Выявление и раскрытие хищений грузов из подвижного состава железнодорожного транспорта: Учеб. пособ. – Саратов: Изд-во Саратов. высш. курсов МВД СССР, 1990. – 87 с. 17. *Яценев И.Ф.* Закономерные связи между элементами криминалистической характеристики краж государственного или общественного имущества и их использование в методике расследования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Харьк. юрид. ин-т. – Харьков, 1983. – 17 с.

ПРЕДМЕТ ПРЕСТУПНОГО ПОСЯГАТЕЛЬСТВА В СИСТЕМЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ КРАЖ, СОВЕРШЕННЫХ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ

Манжос И.О.

Акцентовано внимание на месте предмета преступного посягательства в структуре криминалистической характеристики краж, совершенных несовер-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

шеннолетними, и взаимосвязи его с другими элементами этой системы. Предложена классификация предмета в зависимости от места совершения краж. Рассмотрена личность несовершеннолетнего преступника с учетом возрастных и психологических особенностей.

Ключевые слова: криминалистическая характеристика краж, предмет преступного посягательства, кражи, совершаемые несовершеннолетними.

THE SUBJECT OF THE CRIMINAL INFRINGEMENT AT THE SYSTEM OF THE THEFTS CRIMINALISTICS CHARACTERISTICS COMMITTED BY JUVENILES

Manzhos I.A.

The place of the subject of the criminal infringement at the structure of the thefts criminalistics characteristics committed by juveniles and interconnection with other elements of this system have been given special attention. The classification of the subject depending from the place of the thefts committing has been proposed. The personality of juvenile criminal taking into account the age and psychological characteristics peculiarities have been considered.

Key words: thefts criminalistics characteristics, subject of the criminal infringement, committed by juveniles.

Надійшла до редакції 09.12.2009 р.

УДК 342.951:341.231(477)

С.А. Федчишин, аспірант

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

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НАДЗВИЧАЙНОГО І ПОВНОВАЖНОГО ПОСЛА УКРАЇНИ

Проголошення незалежності України, державний курс на європейську та євроатлантичну інтеграцію ставлять перед дипломатією й органами управління закордонними справами якісно нові завдання щодо забезпечення прагнень

України. Відповідальність за належне їх виконання покладається на керівників органів системи Міністерства закордонних справ, у тому числі на Надзвичайного і Повноважного Посла як керівника дипломатичного представництва Украї-

ни за кордоном.

Окремі аспекти правового статусу керівника дипломатичного представництва розглядалися вченими в галузі міжнародного права (І.П. Блищенком, В.Г. Буткевичем, А.І. Музикою, В.М. Репецьким, О.П. Сагайдак, К.К. Сандровським, П.Д.Сардачуком та ін.). Чимало досліджень правового статусу посадових осіб і керівників органів виконавчої влади проведено такими адміністративістами як В.Б. Авер'янов, Н.О. Армаш, І.Л. Бачило, Ю.П. Битяк, Н.П. Матюхіна, Н.Р. Нижник, О.В. Петришин, Н.В. Янюк. Проте, незважаючи на роль Надзвичайного і Повноважного Посла в механізмі управління закордонними справами України, проблема його адміністративно-правового статусу в науці адміністративного права залишається практично не дослідженою, що зумовлює спрямованість і завдання даної статті, а саме висвітлення окремих елементів адміністративно-правового статусу вказаної посадової особи.

Керівником дипломатичного представництва України за кордоном є працівник дипломатичної служби, який відповідно до ст. 12 Закону України «Про дипломатичну службу» від 20 вересня 2001 р. займає в ньому посаду Надзвичайного і Пов-

новажного Посла України [8; 2001. – № 42. – Ст. 1881]. Він наділений і однойменним дипломатичним рангом за ст.1 Закону України «Про дипломатичні ранги» від 28 листопада 2002 р. [8; 2002. – № 52. – Ст. 2349].

Основні ознаки Надзвичайного і Повноважного Посла України: (1) він очолює працівників дипломатичного представництва і є найвищою посадовою особою в ньому; (2) призначається і звільняється в порядку, передбаченому законодавством України про дипломатичну службу й міжнародно-правовими актами; (3) наділений адміністративно-розпорядчими повноваженнями і вправі видавати накази й розпорядження, які є обов'язковими для відповідних виконавців; (4) він здійснює управління не лише персоналом дипломатичного представництва, а й дорученою йому галуззю в цілому; (5) несе персональну відповідальність за результати своєї праці й діяльність всього дипломатичного представництва.

Важливим також є те, що цей керівник, будучи одним з найважливіших елементів системи управління, як слушно наголошує Н.П. Матюхіна, одночасно виступає суб'єктом та об'єктом цієї системи. Як суб'єкт управління він виконує всі управлінські функції, використо-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вуг різні методи управлінського впливу на працівників підпорядкованих йому підрозділів та ін. У той же час він сам є об'єктом управлінського впливу (як безпосереднього, так і опосередкованого) з боку вищестоящих керівників – Президента, Прем'єр-міністра, Міністра закордонних справ, його заступників [6, с. 143, 144].

Зазначимо, що в юридичній науці не існує одностайної думки щодо складників правового статусу посадової особи. Так, О.В. Петришин такими називає державно-владні повноваження та юридичну відповідальність останньої [8, с. 40]. Н.В. Янюк крім прав, обов'язків і відповідальності до правового статусу включає етичні вимоги до службової поведінки, а також обмеження, заборони й гарантії діяльності [12]. Н.О. Армаш до таких складників відносить становище посади керівника в системі управління, компетенцію й обов'язок нести відповідальність при виконанні своїх повноважень [1, с. 47]. І хоча до цього питання існують різні підходи вчених, все ж можемо відмітити певну єдність їх поглядів, яка полягає у визначенні прав, обов'язків і відповідальності посадових осіб як обов'язкових елементів їх адміністративно-правового статусу.

Поряд із цим ми поділяємо думку Ю.П. Битяка, який підкреслює, що правовий статус посадової особи визначається займаною ним посадою, в якій об'єктивно відбивається її місце як у конкретному державному органі, так і в системі цих органів [2, с. 143]. З огляду на це поряд зі складниками статусу керівника дипломатичного представництва як посадової особи вважаємо за необхідне розглянути й окремі елементи статусу посади Надзвичайного і Повноважного Посла України.

Важливим для розуміння особливостей адміністративно-правового статусу Надзвичайного і Повноважного Посла України є порядок його призначення і звільнення з посади. Відповідно до п. 5 ст. 106 Конституції України керівник дипломатичного представництва України за кордоном призначається на посаду і звільняється з неї Президентом. Зазначену норму деталізує Закон України «Про дипломатичну службу» від 20 вересня 2001 р., де у ст. 13 закріплено, що Надзвичайний і Повноважний Посол призначається і звільняється Президентом за поданням Міністра закордонних справ України. При цьому укази Президента із цих питань скріплюються підписами Прем'єр-мініс-

тра й Міністра закордонних справ України.

У науковій літературі іноді ототожнюються процедури призначення й акредитації голови дипломатичного представництва [Див.: 4, с. 47; 10, с. 104]. На нашу думку, із цим не можна погодитись. По-перше, вони мають різну правову природу. Зокрема, правове підґрунтя процедури призначення керівника дипломатичного представництва становлять норми адміністративного права, в основі ж його акредитації лежать норми міжнародного дипломатичного права та звичаїв. По-друге, зазначені поняття різняться також за обсягом. Процедура акредитації складається з таких стадій: (а) підбір кандидатури голови дипломатичного представництва; (б) запит агреману; (в) видання акта внутрішнього права, яким оформлюється призначення; (г) одночасне офіційне повідомлення у пресі обох країн про призначення, що відбулося; (д) видача вірчих грамот; (е) попередня зустріч з міністром закордонних справ країни перебування після прибуття голови дипломатичного представництва й подання йому копії вірчих грамот; (є) вручення під час офіційної церемонії вірчих грамот главі держави перебування [Цит. за: 9, с. 104]. Як бачимо, призначення

керівника дипломатичного представництва підкреслюється в п.3 як одна зі стадій його акредитації. З огляду на це вважаємо, що поняття «акредитація» є ширшим за обсягом порівняно з поняттям «призначення», оскільки останнє охоплюється першим. При цьому зауважимо, що не можна заперечувати того, що обидві ці процедури тісно взаємопов'язані і взаємнозумовлені.

Відповідно до п.6 Положення про дипломатичне представництво України за кордоном від 22 жовтня 1992 р. (далі – Положення) припинення місії глави дипломатичного представництва відбувається у 4-х випадках, а саме при відкликанні у встановленому порядку, відставці, смерті, оголошенні його *persona non grata* в державі перебування [5; 2000. – Т. 5. – 5 (Р/П)2].

Перейдемо до визначення функцій Надзвичайного і Повноважного Посла України. З урахуванням того, що дипломатичне представництво є одноособовим органом, функції його керівника зумовлені у першу чергу задваннями органу, який він очолює. Найповніший їх перелік наводять О.П. Сагайдак і П.Д. Сардачук, а саме: а) розробка концепції двосторонніх відносин з країною перебування; б) інформування

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

уряду країни перебування про позицію свого уряду; в) інформування МЗС України про політичну й економічну ситуації в країні перебування та можливий їх вплив на двосторонні відносини; г) вивчення інформації про впливових людей країни перебування; г) формування позитивного іміджу України; д) постійне розширення кола знайомих, які сприяли б вирішенню вищезазначених завдань [11, с. 62]. У свою чергу, професор Інституту дипломатичної служби Індії К.С. Рана зазначає, що, зважаючи на еволюцію та зміни у дипломатичній сфері, всі функції керівника дипломатичного представництва сьогодні доцільно зводити до 6-ти основних, що охоплюють переговори, налагодження контактів, сприяння, інформування, управління й обслуговування [14, с. 64].

Особливий інтерес становлять управлінські функції Надзвичайного і Повноважного Посла України, які поділяються на внутрішньо- й зовнішньоуправлінські. До перших відносяться функції, пов'язані зі співробітниками дипломатичного представництва: організація, планування, прогнозування, регулювання, ухвалення управлінських рішень і впровадження їх у життя, координація, контроль за діяльністю цих

співробітників, застосування щодо них дисциплінарної влади. На багатоманітність зовнішньоуправлінських функцій впливає місце дипломатичного представництва в механізмі управління закордонними справами. Щодо цього виникають різні види управлінських відносин з органами: (а) вищими й підлеглими (б) рівними за статусом; (в) судової влади (якщо дипломатичне представництво виступає суб'єктом юридичної відповідальності); (г) з органами місцевого самоврядування (при здійсненні останніми відповідних повноважень). У Положенні визначено основні функції управління його керівника. Зокрема, у п. 4 закріплено, що глава дипломатичного представництва здійснює загальне керівництво, координацію й контроль за діяльністю всіх установ України, спеціалістів, делегацій, посадових та інших осіб, які знаходяться у державі перебування.

Права й обов'язки, як важливі елементи статусу Надзвичайного і Повноважного Посла України, поділяються на загальні і спеціальні. До перших відносять ті, що характерні для всіх працівників дипломатичної служби. За статтями 29 і 30 Закону України «Про дипломатичну службу» від 20 вересня 2001 р. їх загальні права й

обов'язки зводяться до прав та обов'язків державних службовців, що передбачені Законом України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. [3; 1993. – № 52. – Ст. 490].

Спеціальні права й обов'язки Надзвичайного і Повноважного Посла України зумовлені посадою, яку він обіймає. На жаль, вони сукупно не закріплені в законодавстві України, навести їх перелік дозволяють норми Положення, Законів України «Про дипломатичну службу» від 20 вересня 2001 р., «Про міжнародні договори» від 29 червня 2004 р., Віденських конвенцій про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р. [7; с. 126-133], про консульські зносини від 24 квітня 1963 р. [7; с. 134-148], про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. [7; с. 23-37] та норм інших нормативно-правових актів. Спеціальні обов'язки Надзвичайного і Повноважного Посла України вважаємо за можливе поділити на 3 групи. Це обов'язки, що стосуються а) реалізації зовнішньої політики України й пов'язаних з нею обов'язків; б) керівників і посадових осіб державних органів, установ і підприємств України, а також громадських організацій; в) організації роботи дипломатичного представництва, його співробітників, інших пред-

ставників України в державі перебування.

Значний вплив на ефективність роботи керівника дипломатичного представництва мають гарантії його діяльності – загальнослужбові та спеціально-посадові. До загальнослужбових гарантій належить матеріальне й соціально-побутове забезпечення державних і дипломатичних службовців, передбачене в Законах України «Про державну службу» та «Про дипломатичну службу». Спеціально-посадові зумовлені посадою Надзвичайного і Повноважного Посла України. До них, на нашу думку, належать насамперед дипломатичні привілеї й імунітети, гарантовані керівникові й персоналу дипломатичного представництва Віденською конвенцією про дипломатичні зносини.

Невід'ємним елементом адміністративно-правового статусу Надзвичайного і Повноважного Посла України є його юридична відповідальність – дисциплінарна, адміністративна, кримінальна й цивільно-правова. Визначення особливостей відповідальності керівника дипломатичного представництва тісно пов'язано з проблемою з'ясування природи його посади. Звернімо увагу на деякі нормативні акти, що стосуються питання віднесен-

ня посад до політичних чи адміністративних. Наприклад, Закон «Про Кабінет Міністрів України» від 16 травня 2008 р. до політичних діячів відносить лише членів уряду України [7; 2008. – № 36. – Ст. 1196]. Проте, незважаючи на певну нормативну окресленість, не вирішеними в повному обсязі (ні законодавчо, ні науково) залишаються проблеми визначення природи посад деяких керівників органів виконавчої влади, в тому числі й Надзвичайного і Повноважного Посла України.

Зважаючи на специфічність політичних та адміністративних посад, вважаємо, що посада керівника дипломатичного представництва України має ознаки як першої, так і другої групи. Як політичний діяч, він, по-перше, призначається всенародно обраним носієм державної влади – Президентом України; по-друге, він може бути в будь-який момент звільнений ним же (про що вже йшлося раніше); по-третє, Надзвичайний і Повноважний Посол не лише реалізовує, а й бере активну участь у виробленні державної дипломатичної політики, має значний вплив на прийняття політичних рішень вищим політичним керівництвом України.

А з урахуванням ознак керівника дипломатичного

представництва як адміністративної посади, можемо стверджувати, що він практично виконує завдання і функції очолюваного ним органу, отримує заробітну плату за рахунок коштів Держбюджету й на нього поширюється законодавство України про державну службу. Проте, зазначимо, що остаточні висновки щодо природи посади Надзвичайного і Повноважного Посла України робити ще рано. Щодо цього ми поділяємо думку Ю.П. Битяка, який наголошує, що новий підхід до виокремлення посад політичних чиновників вимагає детального обґрунтування й оновленого законодавчого регулювання цих питань [2, с. 107].

Підсумовуючи наведене, підкреслимо, що сьогодні елементи статусу Надзвичайного і Повноважного Посла України в законодавстві комплексно не врегульовані. Це стосується його прав та обов'язків, відповідальності, а також деяких інших складників. Вирішити цю проблему можна 2-ма шляхами. Перший полягає в розробленні й затвердженні окремого Положення про Надзвичайного і Повноважного Посла України, як це має місце в деяких країнах світу (Росії, Туркменістані та ін.). Другий зводиться до визначення статусу керівника дипломатичного представництва в

компетенційному акті, що стосується організації та діяльності органу, який очолює Посол. На наше переконання, питання адміністративно-правового статусу Надзвичайного і Повноважного Посла України

та його посади слід закріпити в межах окремого розділу Положення про Посольство України, на доцільність розроблення і прийняття якого нами вже наголошувалось [Див.: 12, с. 455, 456].

Список літератури: 1. Армаш Н.О. Адміністративно-правовий статус керівників органів виконавчої влади: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2005. – 199 с. 2. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади. – Х.: Право, 2005. – 304 с. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Гуменюк Б.І. Основи дипломатичної та консульської служби: Навч. посіб. – К.: Либідь, 1998. – 248 с. 5. Зібрання законодавства України. 6. Матюхіна Н.П. Керівник у системі управління персоналом органів внутрішніх справ: проблеми ефективності функціонування // Вісн. Харків. нац. ун-ту внутр. справ. – 2002. – Вип. 17 – С. 143-147. 7. Міжнародне право в документах / За заг. ред. М.В. Буроменського. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. – 376 с. 8. Офіційний вісник України. 9. Петришин А.В. Статус должностного лица: природа, структура, специализация: Учеб. пособ. – К.: УМК ВО при Минвузе УССР, 1990. – 76 с. 10. Релецький В.М. Дипломатичне і консульське право: Підручн. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Знання, 2006. – 372 с. 11. Сагайдак О.П., Сардачук П.Д. Дипломатичне представництво: організація і форми роботи: Навч. посіб. – 2-ге вид., перероб і доп. – К.: Знання, 2008. – 295 с. 12. Федчишин С.А. Дипломатичне представництво України за кордоном: адміністративно-правові аспекти організації та діяльності // Форум права. – 2008. – № 2. – С. 453-457 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-2/08fsaotd.pdf>. 13. Янюк Н.В. Адміністративно-правовий статус посадової особи: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 18 с. 14. Rana Kishan. The 21-st century ambassador: plenipotentiary to chief executive. – Malta: DiploFoundation, 2004. – 258 p.

**Административно-правовой статус
Чрезвычайного и Полномочного Посла Украины
Федчишин С.А.**

Исследуются отдельные элементы административно-правового статуса Чрезвычайного и Полномочного Посла Украины, а именно: порядок его назначения и увольнения с должности, функции, полномочия, юридическая ответственность и некоторые другие.

Ключевые слова: административно-правовой статус, Чрезвычайный и Полномочный Посол Украины, дипломатическое представительство Украины за рубежом.

**THE ADMINISTRATIVE-LAW STATUS
OF PLENIPOTENTIARY AMBASSADOR OF UKRAINE
Fedchishin S.A.**

Some elements of the administrative-law status of Plenipotentiary Ambassador of Ukraine namely at its appointment and dismissal from the post, functions, powers, legal responsibility and some other are researched in the article.

Key words: administrative-law status, Plenipotentiary Ambassador of Ukraine, diplomatic representatives of Ukraine abroad.

Надійшла до редакції 10.12.2009 р.

ПРЕДСТАВНИЦТВО ПРОКУРАТУРОЮ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В СУДІ, ЙОГО ОСОБЛИВОСТІ ТА ФОРМИ

За ст. 121 Конституції України функцію представництва інтересів громадян і держави в суді покладено на прокуратуру. У зв'язку із цим у правовій науковій літературі точиться дискусія, чи є ця функція для прокуратури новою, чи вона існувала ще до прийняття Основного Закону, адже й раніше прокурор мав право звертатися з позовом до суду на захист інтересів громадян і держави.

Питанням прокурорського представництва в суді присвячені праці таких вітчизняних науковців, як В.І. Дяченко, П.М. Каркач, В.П. Корж, М.В. Косюта, Л.А. Ореховський, О.О. Прасов, М.В. Руденко, О.Р. Севрук, [2; 3; 5-7; 15] та ін.

Покладення на прокуратуру функції представництва в суді викликало необхідність додаткової правової регламентації даного напрямку її діяльності.

Відповідно до ст. 34 Закону України «Про прокуратуру»

(далі – Закон) завданням прокурора в судовому процесі є сприяння виконанню вимог законодавства про всебічний, повний та об'єктивний розгляд справ і постановлення судових рішень, що ґрунтуються на ньому. Згідно зі ст. 35 Закону прокурор може вступити у справу на будь-якій стадії процесу, якщо цього вимагає захист інтересів держави й суспільства, і зобов'язаний своєчасно вжити передбачених законодавством заходів до усунення його порушень, хоча б від кого вони не виходили. Прокурор має рівні права з іншими учасниками судового процесу, що дозволяє йому ефективно захищати державні інтереси. [10]

Головною відмінною особливістю прокурорського представництва є те, що воно засновано безпосередньо на Конституції України, в той час як усі інші його види здійснюються на підставі доручення, адміністративного акта, закону. І хоча

прокурорське представництво на перший погляд схоже з представництвом за законом, ця схожість не є кінцевою, оскільки Конституція становить собою Закон вищої юридичної сили, який не можна ставити на один рівень зі звичайним [13, с. 105].

Другою відмінною ознакою цього представництва є те, що воно здійснюється особливим державним органом – прокуратурою, яка не має, так би мовити, власного інтересу в розгляді справи. Це представництво особливого роду, яке введено законодавцем з метою посилення процесуальних гарантій судової форми захисту прав, свобод, законних інтересів громадян і держави. Під підставами представництва інтересів у суді розуміються умови, за наявності яких у прокурора виникають право й водночас обов'язок звернення до суду для захисту прав і законних інтересів громадянина чи держави.

При цьому Конституція України не конкретизує, коли прокурор може представляти в суді інтереси громадянина або держави, а норма ст.121 її (п.2) є відсильною, тобто зазначені випадки повинні передбачатись у відповідних законодавчих актах. Оскільки держава бере участь у численних пра-

вовідносинах, що регламентуються різними нормативними актами, конституційне положення щодо, визначених законом випадків варто розглядати як підстави представництва прокурором у суді інтересів держави.

Закон у ст.36¹ називає підстави представництва інтересів держави, вказуючи, що ними є наявність або загроза порушень економічних, політичних чи інших державних інтересів внаслідок протиправних дій (бездіяльності) фізичних чи юридичних осіб, що вчинюються у відносинах між ними або з державою [10, с. 22, 23].

Інтереси держави, представництво яких у суді здійснюється прокурором, можуть полягати в захисті загальнодержавних політичних, економічних, соціальних та інших програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності України, її державного кордону, гарантування державної, економічної, інформаційної й екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх об'єктів господарювання тощо [4, с. 62, 63]. Отже, поняття «інтереси держави» є категорією оціночною і суб'єктом її оцінки є виключно прокурор. Жоден інший орган, у тому числі й суд, не має пра-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ва його обмежувати у виконанні його функції представництва [12, с. 144].

М.В. Руденко трактує інтегреси держави, як закріплену Конституцією й законами України, міжнародними договорами, іншими правовими актами системи фундаментальних цінностей у найбільш важливих сферах життєдіяльності українського народу й суспільства (політичній, економічній, соціальній, військовій, екологічній, науково-технологічній, інформаційній та ін.) [14, с. 19].

З викладеного випливає, що соціальна цінність є основою поняття «державний інтерес». Вона охороняється правом, чинним законодавством і тому порушення інтересів держави є порушенням закону. Таким чином, коли прокурор звертається до суду із заявою про захист державних інтересів, він має не тільки вказати, в чому полягає порушення останніх, а й зробити посилання на конкретний закон, який їх охороняє.

Засобом судово-правового захисту інтересів держави є звернення прокурора з позовом до суду, яке не слід розглядати як суб'єктивне право, реалізація якого повністю залежить від особистого погляду службової особи прокуратури. Це процесуальне повноважен-

ня прокурора, яке він зобов'язаний реалізувати у разі виявлення чи отримання даних про порушення державних інтересів.

Позов прокурора має бути законним та обґрунтованим, основним при цьому повинна стати його результативність.

Позовна заява є основним документом, який є процесуальним приводом для порушення провадження, від якості якого залежить не тільки сама можливість порушення, а й суттєвою мірою результат розгляду справи. Недооцінка значимості цього приводить до серйозних, а іноді й невиправних негативних наслідків.

Конституційний Суд України у рішенні від 8 квітня 1999р. у справі №1-1/99 за конституційним поданням Вищого арбітражного суду й Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень ст. 2 Арбітражного процесуального кодексу підкреслив, що прокурор чи його заступник у кожному конкретному випадку з посиланням на законодавство, на підставі якого подається позов, самостійно визначає, в чому саме відбулося (чи може відбутися) порушення матеріальних чи інших інтересів держави, обґрунтовує в позовній заяві необхідність їх захисту й називає орган, уповно-

важений державою виконувати відповідні функції у спірних правовідносинах [11, с. 201].

Конструкція «орган, уповноважений державою використовувати відповідні функції у спірних відносинах», означає суб'єкта, на який державою покладено обов'язок щодо здійснення спрямованої на захист інтересів держави конкретної діяльності у відповідних правовідносинах. Таким суб'єктом може виступати орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, якому законом надано повноваження виконувати функції виконавчої влади [11, с. 201, 202].

Прокурор, подавши в суд позов, підтримуючи його, доказуючи свої вимоги, стає процесуальним позивачем. Позивачем же матеріально-правовим є особа, в інтересах якої прокурором заявлено позов. Що стосується доказової бази по цивільному, господарському чи адміністративному судочинству, то вся діяльність прокурора має сприяти повній і всебічній оцінці доказів судом.

Хоча прокурор і є самостійним учасником процесу, проте він не перестає бути представником органу, який продовжує виконувати наглядову функцію за дотриманням Конституції й застосуванням чинних законів України, що передбачено п.9

перехідних положень Основного Закону держави.

Таке процесуальне положення прокурора зумовлено в першу чергу організаційним принципом судочинства – відправлення правосуддя тільки судом. Це виключає можливість наділення прокурора владними повноваженнями в судовому процесі. Він не вправі давати суду будь-які вказівки, визначати поведінку будь-кого. Цілеспрямований вплив на формування правового статусу прокурора в суді мають також функціональні принципи судочинства – змагальність і рівноправність сторін.

Отже, прокурор завжди представляє інтереси держави й займає самостійне процесуальне положення.

Як бачимо, помилковою є позиція тих суддів, які вимагають від прокурора замість документа, що підтверджує його повноваження в суді як представника прокуратури по конкретній справі, подання довіреності, підписаної керівником відповідної прокуратури. В такому разі прослідковується непорозуміння специфіки правового положення прокурора в суді, що призводить до механічного його прирівнення до інших учасників процесу при вирішенні конкретного питання.

Крім того, така позиція

суду протирічить п. 11 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України №2 від 6 березня 2008 р. «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ», де вказано, що в розумінні ст. 56 Закону прокурором в адміністративному судочинстві є: Генеральний прокурор України та його заступники, підпорядковані прокурори та їх заступники, старші помічники й помічники прокурора, начальники управлінь і відділів та їх заступники, старші прокурори й прокурори управлінь і відділів, які діють у межах своєї компетенції. За правилами ч. 2 ст. 58 КАС повноваження законних представників підтверджується документами, що підтверджують займану посаду [9].

Підкреслимо, що звернення з позовом до суду є однією з форм представництва прокуратурою інтересів держави.

Іншою такою формою є *участь прокурора в розгляді справ за позовами інших осіб.* При цьому обов'язковою є його участь при розгляді судами справ про стягнення коштів за рахунок Державного бюджету та звільнення від арешту майна, що стягується в доход де-

ржави.

З метою ефективного і своєчасного оперування повноваженнями по захисту в суді інтересів держави у справах за позовами інших осіб, ініціювання перегляду судових рішень у справах, розглянутих без участі прокурора, треба виявляти й відслідковувати відомості про наявність при розгляді в судах справ чи винесених судових рішень, що порушують інтереси держави й потребують застосування представницьких повноважень прокурора. Про намір вступити в розгляд справи, порушеної з ініціативи інших осіб, прокурор повинен письмово повідомити суд (згідно з вимогами наказу Генерального прокурора України № 6гн від 29 листопада 2006 р. «Про організацію представництва прокурором в суді інтересів громадянина або держави та їх захисту при виконанні судових рішень») [8, с. 329].

Третьою формою представництва інтересів держави є внесення апеляційної (касаційної) скарги на судові рішення або заяви про їх перегляд за нововиявленими чи винятковими обставинами, протестів на постанови суду в справах про адміністративне правопорушення. Така форма представництва дає змогу забезпечувати своєчасне реагування на не-

законне рішення суду в цивільних, господарських та адміністративних справах, постанови у справах про адміністративні правопорушення.

Прокурор самостійно визначає підстави для представництва в судах, форму останнього й може його здійснювати на будь-якій стадії судочинства в порядку, передбаченому процесуальним законодавством.

Економічне життя українського суспільства дуже різноманітне. В існуючій дійсності виникають економічні спори, які стосуються стратегічних інтересів держави, що мають суспільний резонанс і кількість яких постійно збільшується. Така ситуація безпосередньо пов'язана з економічною кризою в країні, чим обґрунтовується необхідність вступу прокурора у справи на захист державного інтересу.

Крім того, значення надходжень фінансових ресурсів до Державного бюджету України важко переоцінити. Від нього залежить система життєзабезпечення всієї країни. Ухилення від сплати податків, отримання незаконного чи не кон-

трольованого державою прибутку – кінцева мета практично всіх економічних і деяких посадових злочинів, що створює реальну загрозу економічній безпеці країни.

Підкреслимо, що повноваження прокурора по пред'явленню позовів у суді, пов'язаних з невиконанням (неналежним виконанням) податкових зобов'язань, – один з реальних інструментів поповнення доходної частини Державного бюджету.

Наукові дослідження з указаних проблем в основному обмежуються розглядом того чи іншого аспекту питання представництва інтересів держави, а комплексного їх вивчення на сьогодні, на жаль, бракує.

Таким чином, представництво інтересів держави в суді становить собою один з найважливіших напрямків прокурорської діяльності й виступає як своєрідною формою захисту від протиправних посягань з боку фізичних або юридичних осіб. Ця проблема потребує постійного вивчення як науковцями, так і практиками.

Список літератури: 1. Дунас Т. Шляхи вдосконалення цивільного процесуально-го законодавства щодо представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. – 2008. – № 4 – С. 60-65. 2. Каркач П.М. Особливості участі прокурора при розгляді в судах цивільних та адміністративних справ // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства: Тези доп. та наук. повід. міжнар. наук.-практ. конф. (25-26 січ. 2007 р.) – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. – С. 105-108. 3. Корж В.П. Проблемні питання представництва прокурора в судовому процесі // Прокуратура. Людина. Держава. –

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

2005. – № 6. – С. 65-67. 4. *Косюта М.В.* Способи правового регулювання представницької функції прокуратури України // Вісн. прокуратури. – № 4. – 2007. – С. 8-13. 5. *Косюта М.В.* Інтереси громадян і держави як предмет прокурорсько-судового представництва // Юрид. вестн. – 2001. – № 1/2. – С. 144-148. 6. Ореховський Л.А. Представництво прокурора в адміністративному судочинстві // Наук. вісн. Львів. державного ун-ту внутр. справ. – Сер. юридична. – Вип.1. – Л.: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2007. – С. 133-140. 7. *Прасов О.О.* Оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів прокуратури або їх посадових осіб у порядку адміністративного судочинства: теоретичні та практичні питання // Вісн. Нац. акад. прокуратури України – № 4. – 2008. – С. 73-78. 8. Про організацію представництва прокурором в суді інтересів громадянина або держави та їх захисту при виконанні судових рішень: Наказ Генерального прокурора України від 29.11.2006 р., № 6гн // Прокуратура України / За заг. ред. *О.І.Медведька* – К.: Юрінком Інтер, 2009 – С. 327-332. 9. Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ: Пост. Пленуму Вищ. адм. суду України від 06.03.2008 р., № 2 // Офіц. сайт Верхов. Ради України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>. 10. Про прокуратуру // Закон України: від 05.11.1991 р., № 1789-XII // Відом. Верх. Ради України. – 1991. – № 53 – Ст. 793. 11. Рішення Конституційного Суду України від 08.04.1999 р., № 3 - рп/99 (справа №1-1/99) // Прокуратура України За заг. ред. *О.І.Медведька*. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С. 198-203. 12. Руденко М.В. Позов прокурора до господарського суду як ефективний засіб захисту порушених державних інтересів // Підпр-во, госп-во і право. – 2002. – № 3. – С. 19-21. 13. *Руденко М.В.* Прокурор як учасник цивільного та адміністративного процесу // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства: Тези доп. та наук. повід. міжнар. наук.-практ. конф. (25-26 січ. 2007 р.) – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. – С. 101 - 105. 14. *Руденко Н.В.* Представительство интересов гражданина или государства в суде как функция органов прокуратуры в Украине // Прокурорская и следственная практика. – 2001. – № 2. – 105 с. 15. *Северук О.Р.* Здійснення прокуратурою представництва в адміністративному судочинстві // Вісн. Нац. акад. прокуратури України – 2008. – № 1. – С. 51-54.

ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО ПРОКУРАТУРОЙ ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВА В СУДЕ, ЕГО ОСОБЕННОСТИ И ФОРМЫ

Лелица В.В.

Проанализирована одна из конституционных функций прокуратуры. Рассмотрены задачи прокурора в судебном процессе, понятие «государственные интересы». Раскрыты отличительные черты прокурорского представительства.

Ключевые слова: участие прокурора в суде, представительство государственных интересов.

STATE INTERESTS REPRESENTATION BY THE PROSECUTOR'S OFFICE IN THE COURT AND ITS FEATURES

Lelitsa V.V.

One of the constitutional function of the Prosecutor's Office was analyzed. The author has researched a Prosecutor's tasks in the trial, a definition «state interests». Distinctive features of the Prosecutor's Office representation were opened.

Key words: a prosecutor taking part in the court, state interests representation.

Надійшла до редакції 02.02.2010р.

З М І С Т

ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ Й ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ВІТАЄМО.....	3
К 85-ЛЕТІЮ ВЛАДИМИРА ВЛАДИМИРОВИЧА СТАШИСА	8
ВОЛОДИМИР ВОЛОДИМИРОВИЧ СТАШИС: ЖИТТЯ ЯК ПЕРЕМОГА	15
Полховська І.К. ПРИНЦИП РІВНОСТІ В ІСТОРІЇ ВІТЧИЗНЯНОЇ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ.....	25
Пирогова С.И. ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ПРОМЫСЛОВОЙ КООПЕРАЦИИ УКРАИНЫ В ПЕРИОД НЭПА ...	32

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА Й ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

Евсеев А.П. ПРАВОСОЗНАНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДЬИ	45
Любченко П.М. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВАХ.....	54
Бодрова І.І. ОРГАНІЗАЦІЙНІ МОДЕЛІ ТА ПРОЦЕДУРИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОСАДОВИХ ОСІБ	65
Лялюк О.Ю. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА МУНІЦИПАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	76

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО Й ТРУДОВОГО ПРАВА

Погрібний С.О. ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ НОРМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА	84
Замуравкіна Р.М. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЖИТЛОВИХ ПРАВ В УМОВАХ СВІТОВОЇ ФІНАНСОВОЇ КРИЗИ.....	94
Слюсар А.М. ТРУДОВА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ РОБОТОДАВЦЯ: ЗМІСТ І СПІВВІДНОШЕННЯ З КОМПЕТЕНЦІЄЮ.....	100

ПИТАННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО Й АГРАРНОГО ПРАВА

Шульга М.В., Лісова Т.В. ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ ГЕОПРОСТОРОВИХ ДАНИХ.....	106
---	-----

Троцька М.В.	КЛАСИФІКАЦІЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ ПРАВА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	114
---------------------	--	-----

**ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО
ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА**

Твердохліб В.Ю.	АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ	121
------------------------	--	-----

Глібко С.В.	ПЕНЯ ЗА ПОРУШЕННЯ СТРОКІВ РОЗРАХУНКІВ У ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКА САНКЦІЯ	130
--------------------	---	-----

Щекина Е.А.	НЕАРБИТРАБЕЛЬНЫЕ СПОРЫ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ	141
--------------------	---	-----

Буряченко А.Є., Соломенко Н.О.	ПРАВОВІ ДОМІНАНТИ ФІНАНСОВОЇ САМОСТІЙНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ	148
---	---	-----

**ПРОБЛЕМИ БОРТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ
І КРИМІНАЛІСТИКИ**

Пащенко О.О.	ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ЗУМОВЛЕНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В РОБОТАХ РАДЯНСЬКИХ ПРАВознавців ПЕРШОЇ ПОЛОВИНИ 80-Х РОКІВ ХХ СТ	156
---------------------	--	-----

Шаповалов В.В.	ПРОБЛЕМИ СУДОВО- ФАРМАЦЕВТИЧНОГО ВИВЧЕННЯ НАРКОЗЛОЧИННОСТІ	166
-----------------------	--	-----

ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ СУДОВИХ ОРГАНІВ

Москвич Л.М.	ПРИНЦИП НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОВОЇ СИСТЕМИ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ Й УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД	175
---------------------	---	-----

ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Закоморна К.О.	ДЕРЖАВНА РАДА ЯК ЗАСІБ ЗМІЦНЕННЯ СТАНОВИЩА ГЛАВИ ДЕРЖАВИ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ МЕХАНІЗМІ (НА ПРИКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ)...	184
-----------------------	---	-----

ПИТАННЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

Данильян О.Г., Дзьобань О.П.	ПРАВО Й СОЦІАЛЬНА ЕНТРОПІЯ: ПРОБЛЕМА СПІВВІДНОШЕННЯ.....	194
---	---	-----

ПЕРШІ КРОКИ В НАУЦІ

Семеніхін І.В.	РОЛЬ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ В УКРАЇНСЬКІЙ ЗАКОНОТВОРЧІЙ ПРАКТИЦІ.....	204
Ткач К.В.	РУХ «ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ» – ЗАГАЛЬНА ПЕРЕДУМОВА РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ.....	212
Бабенко В.О.	УМОВИ Й ПОРЯДОК РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА П. 7 СТ. 40 КЗПП УКРАЇНИ.....	222
Куреза Т.В.	ПОНЯТТЯ АУДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ВИДУ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	230
Власюк С.М.	ПРАВОВЕ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ШКІДЛИВА ДІЯ ВОД».....	239
Костецька О.Я.	АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ, ЗАЙНЯТИХ БАГАТОРІЧНИМИ НАСАДЖЕННЯМИ.....	247
Яремчук В.О.	ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО І СПЕЦІАЛІСТА ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ ДІЙ.....	252
Манжос І.О.	ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИННОГО ПОСЯГАННЯ В СИСТЕМІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КРАДІЖОК, УЧИНЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІМИ.....	259
Федчишин С.А.	АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НАДЗВИЧАЙНОГО І ПОВНОВАЖНОГО ПОСЛА УКРАЇНИ.....	266
Лелиця В.В.	ПРЕДСТАВНИЦТВО ПРОКУРАТУРОЮ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В СУДІ, ЙОГО ОСОБЛИВОСТІ ТА ФОРМИ.....	274

Збірник наукових праць

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 109

Відповідальний за випуск *проф. А.П. Гетьман*
Редактор *Г.М. Соловйова*
Коректор *Н.Г. Залюбовська*
Комп'ютерна верстка *К.О. Задніпрова,*
І.В. Аскерова

В сборнике печатаются научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоведения: теории и истории государства и права, конституционного и государственного строительства, гражданского, трудового, финансового, хозяйственного, административного, таможенного, экологического, уголовного права, уголовного и гражданского процессов, криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Рассчитан на ученых, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

Статьи в сборнике печатаются на украинском или русском языке.

План 2010.

Підп. до друку 30.04.2010. Формат 70x100 ¹/₁₆. Папір офсетний.
Друк офсет. Умовн. друк. арк. 16,5. Облік.-вид. арк. 16,13. Вид.
Тираж 300 прим. Зам. № Ціна договірна.

Редакція академічного збірника
наукових праць «Проблеми законності»
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

Друкарня
ФОП Костинський А.В.
м. Харків, вул. Лермонтовська, 27