ISSN 0132-1331

ПРАВО України

Видається щомісячно.
Журнал засновано в 1922 р. Київ.

2'2008

ЗМІСТ

МАМУТОВ В. Повніше використовувати техніко-юридичні засоби удосконалення законодавства 3

Питання теорії

ШАПОВАЛ Т. Народний суверенітет та політичні права і свободи (питання співвідношення) 9
ДАНИЛЮК Ю. Поняття та особливості юридичних фактів у конституційному праві України 13
ЗАЯЦЬ Н. Суверенітет: трансформація змісту 17

До адміністративно-правової реформи

ФЕЛИК В. Правове бачення громадського порядку і громадської безпеки, що обумовлює зміни в системі адміністративних служб органів внутрішніх справ 22
ЛАГОДА О. Контрольні процедури в системі адміністративно-процедурної діяльності 27

Захист прав людини і громадянина

ПАШИНСЬКИЙ В. Організаційно-правові гарантії забезпечення прав і свобод військовослужбовців в Україні 31

Право та екологія

ЛАЗАРЕНКО Я. Організаційно-правова діяльність міліції із запобігання порушенням природоохоронного законодавства 36

Право, економіка, фінанси

РЄЗНІКОВА В. Посередництво та посередницькі правовідносини в господарському обороті України 40
ДМИТРЕНКО Е. Юридична відповідальність за правопорушення у сфері державних і місцевих запозичень як чинник гарантування фінансової безпеки України 45
АПАНАСЕНКО К. Комунальні господарські об'єднання: актуальні проблеми правового регулювання 50
ФЕДЮК Л. Взаємозв'язки особистих немайнових прав у цивільному праві України 53
СЕМИР'ЯНОВ Д. Банкрутство як спосіб ліквідації підприємства та приховування доказів протиправних діянь: адміністративно-правовий аспект 57
САКОЯН Д. Правове регулювання відносин у сфері застосування господарсько-правової відповідальності за порушення стандартів 60

Судова практика

ПРОЦЕВСЬКИЙ О. Окремі питання захисту права на заробітну плату в судовому порядку 64

Питання кримінології

МАРЧАК В. Деякі дискусійні питання, які виникають при визнанні судом особи обмежено осудною 70

Пропозиції до законодавства

СКОМОРОХА Л. Через терни до посади судді, або правове сито 74
КНЯЖИЦЬКИЙ М. Щодо відповідності Закону України «Про телебачення і радіомовлення» цивільному законодавству 79
БАСАЙ О. Поняття рослинного світу 83
ЛИПА В. Щодо адміністративного договору 87
ПАНАСЮК О. Правове регулювання локальної контрольно-наглядової діяльності 90
ВЕЛЬМОЖНИЙ С. Предмет злочинного посягання у злочинах про викрадення електричної енергії шляхом її самовільного використання 94
ІГНАТОВ О. Щодо критеріїв оцінки ефективності діяльності органів внутрішніх справ 97
ОРЛОВ Ю. Кримінологічна експертиза нормативно-правових актів як засіб протидії злочинності 101

Дискусії та обговорення

МАРТИНЮК Р. Інститут імпічменту в Україні: вади вітчизняної моделі 105
ЛУГИНА О. Проблеми нормативного визначення терміна "самовільне зайняття земельних ділянок" 109

На міжнародно-правові теми

ДУНАС О. Особливості та основні напрями співробітництва України з міжнародними фінансовими організаціями системи ООН 112
ПОГОРЕЦЬКИЙ В. Паралельні процеси в міжнародному комерційному арбітражі: принцип lis pendens 115

За кордоном

ЦУРКАН Т. Міграційно-правова політика західноєвропейських країн 119
ШТОГУН С. Досвід Німеччини в організації адміністративного судочинства 123

Правове життя

ПОЛЕШКО А. «Круглий стіл» з питання захисту прав людини 126

Рецензії

СЕЛІВАНОВ А. Фундаментальна праця з податкового права 128

© МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ, 2008

СОДЕРЖАНИЕ

МАМУТОВ В. Полнее использовать технико-юридические средства усовершенствования законодательства 3

Вопросы теории

ШАПОВАЛ Т. Народный суверенитет и политические права и свободы (вопросы соотношения) 9

ДАНИЛЮК Ю. Понятие и особенности юридических фактов в конституционном праве Украины 13

ЗАЯЦ Н. Суверенитет: трансформация содержания 17

К административно-правовой реформе

ФЕЛИК В. Правовое видение общественного порядка и общественной безопасности, обуславливающее изменения в системе административных служб органов внутренних дел 22

ЛАГОДА А. Контрольные процедуры в системе административно-процедурной деятельности 27

Защита прав человека и гражданина

ПАШИНСКИЙ В. Организационно-правовые гарантии обеспечения прав и свобод военнослужащих в Украине 31

Право и экология

ЛАЗАРЕНКО Я. Организационно-правовая деятельность милиции по предупреждению нарушений природоохранительного законодательства 36

Право, экономика, финансы

РЕЗНИКОВА В. Посредничество и посреднические правоотношения в хозяйственном обороте Украины 40

ДМИТРЕНКО Э. Юридическая ответственность за правонарушения в сфере государственных и местных заимствований как фактор гарантирования финансовой безопасности Украины 45

АПАНАСЕНКО Е. Коммунальные хозяйственные объединения: актуальные проблемы правового регулирования 50

ФЕДЮК Л. Взаимосвязи личных неимущественных прав в гражданском праве Украины 53

СЕМИРЬЯНОВ Д. Банкротство как способ ликвидации предприятия и укрытие доказательств противоправных деяний: административно-правовой аспект 57

САКОЯН Д. Правовое регулирование отношений в сфере применения хозяйственно-правовой ответственности за нарушения стандартов 60

Судебная практика

ПРОЦЕВСКИЙ А. Отдельные вопросы защиты права на заработную плату в судебном порядке 64

Вопросы криминологии

МАРЧАК В. Некоторые дискуссионные вопросы, возникающие при признании судом лица ограниченно вменяемым 70

Предложения к законодательству

СКОМОРОХА Л. Через тернии к должности судьи, или правовое сито 74

КНЯЖИЦКИЙ Н. О соответствии Закона Украины «О телевидении и радиовещании» гражданскому законодательству 79

БАСАЙ А. Понятие растительного мира 83

ЛИПА В. Относительно административного договора 87

ПАНАСЮК О. Правовое регулирование локальной контрольно-надзорной деятельности 90

ВЕЛЬМОЖНЫЙ С. Предмет преступного посягательства в преступлениях о хищении электрической энергии путем её самовольного использования 94

ИГНАТОВ А. Относительно критериев оценки эффективности деятельности органов внутренних дел 97

ОРЛОВ Ю. Криминологическая экспертиза нормативно-правовых актов как способ противодействия преступности 101

Дискуссии и обсуждения

МАРТЫНЮК Р. Институт импичмента в Украине: недостатки отечественной модели 105

ЛУГИНА А. Проблемы нормативного определения термина «самовольное занятие земельных участков» 109

На международно-правовые темы

ДУНАС О. Особенности и основные направления сотрудничества Украины с международными финансовыми организациями системы ООН 112

ПОГОРЕЦКИЙ В. Параллельные процессы в международном коммерческом арбитраже: принцип lis pendens 115

За рубежом

ЦУРКАН Т. Миграционно-правовая политика западноевропейских стран 119

ШТОГУН С. Опыт Германии в организации административного судопроизводства 123

Правовая жизнь

ПОЛЕШКО А. «Круглый стол» по вопросу защиты прав человека 126

Рецензии

СЕЛИВАНОВ А. Фундаментальный труд по налоговому праву 128

ПРАВО УКРАЇНИ. № 1, 2008. Юридический журнал Министерства юстиции Украины, Конституционного Суда Украины, Верховного Суда Украины, Высшего хозяйственного суда Украины, Генеральной прокуратуры Украины, Института государства и права НАН Украины, Национальной юридической академии Украины, Академии правовых наук Украины.
Основан в 1922 г. Издается ежемесячно (на украинском языке). Главный редактор **А.Д.Святоцкий**.
Адрес редакции: 01601, г.Киев, ул. М.Коцюбинского, 12.
Набор и верстка журнала выполнены в компьютерном центре редакции. **E-mail: pravoua@i.com.ua**
Отпечатано с оригинал-макета в ООО "Типография "Бизнесполиграф".
Украина, 02094, г.Киев, ул. Вискозная, 8.

Повніше використовувати техніко-юридичні засоби удосконалення законодавства

В.МАМУТОВ

академік НАН України, директор Інституту економіко-правових досліджень НАН України



Досвід становлення та розвитку нового законодавства України як суверенної держави свідчить, що велике значення для удосконалювання законодавства має не тільки турбота про його зміст, а й використання напрацьованих юридичною наукою й практикою правотворчості техніко-юридичних засобів, *тобто власне юридичного інструментарію*. Нам, як молодій державі, доцільно використати не тільки власний накопичений досвід, а й досвід інших країн Європи, які пройшли значно більший шлях самостійного розвитку. Звичайно, і там є недоліки в законотворчості, але, судячи з результатів, все ж таки переважає, очевидно, розумний підхід до правового забезпечення соціально-економічного розвитку.

Європейський підхід до удосконалювання законодавства. Ми постійно говоримо про адаптацію нашого законодавства до законодавства Європейського союзу, про гармонізацію, зближення з ним. Навіть створили для вирішення цих завдань спеціальні структури, що дорого коштують. Дещо вже зроблено. Однак практика показує, що з метою вирішення проблеми мову потрібно вести не тільки про те, щоб адаптувати окремі положення. *Потрібно насамперед зблизити сам підхід до законотворчості з підходом, який вироблено у країнах континентальної Європи і який можна назвати європейським*.

У названих країнах, як правило, прагнуть удосконалювати чинні закони, що виправдали себе в житті, добре «обкатані» у правозастосовній практиці, не змінюючи їхньої структури й навіть нумерації статей, щоб не вносити ускладнення і плутанину у вивчення права та у правозастосовну практику. Тому серед чинних є закони, які прийняті багато десятиліть і навіть сторіч тому назад. І вважаються чинними не тому, що їх не змінювали, а тому, що змінювали таким чином, щоб разом із застарілим матеріалом не викинути придатне до використання. Наприклад, Наполеонівський Комерційний кодекс Франції діє двісті років, інший важливий кодекс — Німецьке торговельне укладення — понад ста років. І вони — частина чинного законодавства. Зрозуміло, зміст істотно змінився. Але їх удосконалювали, а не знищували. У нас же переважає прагнення через невеликі проміжки часу переписувати закони заново, цілком скасовуючи раніше прийняті.

Ми вважаємо застарілими навіть закони, які прийняті в процесі реформування всього кілька років тому. Замість того, щоб їх модернізувати — викидаємо повністю й замінюємо таким новим, котрий, не вирішуючи колишніх проблем, породжує нові. Або переносимо в нові закони норми колишніх у редакції, яка змінена без усякої в тім потреби та під іншим номером. Це призводить до появи нових коментарів, нових тлумачень і необхідності вивчати все знову. І так — без кінця. Відносно свіжий приклад — скасування у 2007 р. прийнятого у 1991 р. одного з найважливіших реформаторських законів, закону «Про власність», який узаконював приватну власність та затверджував рівність різних форм власності. Скасували без якого-небудь обговорення громадськістю та у Верховній Раді, включивши пункт про скасування у великий перелік нормативних актів, що втрачають силу у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексуУкраїни (далі — ЦК). Але ЦК не вирішує всіх питань, які вирішувалися законом про власність. І оскільки відповідно до закладеної у ЦК концепції він є законом приватного права, тому взагалі не може регулювати (і дійсно не регулює) питання публічної власності, що зачіпають конституційне та інші галузі права[1]. Можна та потрібно було вдосконалити цей закон, а не виключати його із законодавства.

Така практика свідчить *про безвідповідальне ставлення до накопиченого та такого, що знайшов відображення в законах, інтелектуального потенціалу.* Кожна нова владна «еліта» вважає себе ро-

© В.Мамутов, 2008

зумнішою за всі попередні покоління і знищує накопичене ними. У цьому «варварському» ставленні до інтелектуального багатства, що акумульовано в законах, полягає одна з головних відмінностей нашого підходу до законодавства від підходу дійсно європейського. Названа практика свідчить також про недооцінку значення стабільності та «впізнавання» основних законів у справі формування правової держави. Без стабільних норм, що увійшли у свідомість, у кров і плоть суспільства, такої держави не сформувати.

Європейський же підхід до удосконалювання законодавства характерний прагненням до мінімізації радикальних змін, до доповнення і уточнення раніше прийнятих кодексів та інших законів, прагненням постійно еволюційно поліпшувати чинні закони, а не повністю замінювати їх новими. *Такий підхід дозволяє сполучати прогресивні зміни із забезпеченням відносної стабільності законодавства, його «впівзнавання», він має синтезуючий характер.* Відомі глави та статті, їхня нумерація, яка ввійшла в науковий і практичний обіг, зберігаються, але вони доповнюються новими[2].

В останні роки проведений ряд німецько-українських семінарів, присвячених питанням зближення та гармонізації законодавства[3]. Зміст обговорень різних аспектів проблеми на цих семінарах переконує у тому, що без сприйняття синтезуючого європейського підходу до удосконалювання законодавства значного успіху в зближенні і гармонізації в різних галузях права домогтися навряд чи можливо.

Наочним прикладом такого підходу може бути еволюція одного з найважливіших кодифікованих актів — Німецького торговельного укладення, яке у новій редакції нещодавно було видано російською мовою і широко доступно для вивчення та аналізу[4]. Для нас німецький досвід становить інтерес ще у тому відношенні, що там, як і у нас, Торговельне укладення було введено в дію одночасно з Цивільним укладенням — з 1 січня 1900 року. З тих пір їх зміст постійно адаптується до економічних і соціальних реалій з урахуванням розвитку суспільства. У передмові до зазначеного видання професор. Вільфрід Бергман відзначає, що Торговельне укладення розглядається як спеціальний закон та у випадку відсутності спеціальних приписів торговельного права можна застосовувати норми Цивільного укладення[5]. Тобто ця ситуація аналогічна нашій. У цьому, як показав сторічний досвід, немає ніякої складної проблеми, що примарилася деяким нашим юристам у зв'язку з одночасним прийняттям Господарського кодексу (далі — ГК) і ЦК України[6].

Вивчення техніко-юридичних аспектів сучасного німецького і французького права, що регламентує господарський оборот, а також великої ролі німецького й французького права[7; 8] у становленні континентальної системи права здається досить актуальним.

На підставі Закону 1998 р. «Про реформу торговельного права Німеччини» у Німецьке торговельне укладення (далі — НТУ) було внесено доповнення до положень щодо визначення понятійного апарату, а також у статті, які належать до його основних інститутів. Однією з причин модернізації цього кодифікованого акта вважається широка міжнародна уніфікація норм торговельного законодавства, прийняття ряду міжнародних конвенцій, які у свою чергу призвели до перегляду норм національного права. Істотну модернізацію укладення зазнало в період з 1999 до 2001 року. Доповнення та зміни підсилили значущість НТУ в регулюванні господарської діяльності.

В останні десятиліття НТУ істотно *доповнено* також у зв'язку з появою господарського права ЄС, зокрема, у зв'язку з введенням євро, у зв'язку із законом про контроль в галузі підприємницької діяльності та законом про публічне ведення справ, у зв'язку з Директивою ЄС про господарські товариства тощо. Укладення станом на 24 серпня 2004 р. значно побільшало у обсязі навіть у порівнянні з виданням станом на 8 вересня 1994 р. (хоча у тому виданні вже було враховано ряд доповнень та змін, які були викликані в загалом провадженням у життя директив ЄС у зв'язку з уніфікацією торговельного законодавства країн — учасників ЄС).

Німецьке торговельне укладення (як і комерційний кодекс Франції) *поповнено* нормами банківського, біржового, валютного, антимонопольно-конкурентного права, нормами, що регулюють неспроможність, та іншими, які виходять за межі власне торгівлі та не вкладаються в поняття приватного права. У модернізованому НТУ норм публічно-правового характеру взагалі вже більше, ніж норм, які цивілісти продовжують кваліфікувати як приватноправові. Ще у 1965 р. НТУ було доповнено й досі чинним законом «Про акціонерні товариства», що нараховує 410 статей, які детально регламентують порядок утворення та функціонування цих широко розповсюджених господарських структур. Як товариства з великим колом учасників акціоннерні товариства організації публічні. Так вони й розглядаються в зарубіжних джерелах[9].

Удосконалювання НТУ здійснювалося шляхом доповнення його параграфів новими параграфами, які деталізують, «розгортають» зміст первісних. Так, § 13 «Філії підприємства з місцем знаходження на території країни» доповнений параграфами 13[a], 13[a], 13[c], 13[d], 13[e], 13[f], 13[g], 13[h], тобто ще вісім'ю статтями, які займають близько семи сторінок тексту НТУ. Власне кажучи, за нашими мірками, з'явилася ціла глава про філії. Але це зроблено без зміни нумерації статей і структури першої книги НТУ. *Тобто вбудовано таким чином, щоб не руйнувати, а доповнювати кодекс*. При цьому порядок реєстрації осіб, що займаються комерційною діяльністю[10], та утворених ними філій визначений нормами прямої дії НТУ. У нас же був прийнято окремий закон, внаслідок чого норми про реєстрації, які були в ГК, було скорочено, тобто замість нарощування кодексу проведена часткова декодифікація. В той же час пряме закріплення в стрижневому для даної галузі кодифікованому акті прямої вказівки на реєстрацію філій за місцем їх перебування має принципове значення для обмеження можливості ухиляння від сплати податків, інших обов'язкових платежів, тенізації і криміналізації господарської діяльності[11].

Доповнені й параграфи 8 і 9 про ведення реєстру комерсантів, тобто всіх суб'єктів, що займаються комерційною діяльністю, новими параграфами про повноваження урядів земель, про автоматизовані бази даних і допустимість автоматизованої процедури, про захист даних. Таким чином, *зміст модернізований у дусі часу.* Параграф 37 про неправомірне використання фірмового найменування доповнений параграфом 37[a] «Відомості, що вказуються у ділових листах». У той же час з розділу 4 «Торговельні книги» виключено одинадцять параграфів застарілого змісту — практично весь розділ, але назва його залишена й нумерація наступних розділів збережена.

Істотно доповнений підрозділ «Річний звіт і звіт про стан справ господарського товариства» параграфами 264[a], 264[a], 264[c], хоча в ньому вже були докладно врегульовані загальні принципи структури балансів і рахунків прибутків та збитків і ряд інших. При цьому встановлено додаткові правила обліку і звітності для кредитних організацій та організацій з надання послуг. Крім § 340 з'явилися параграфи 340[a] — 340[g] (тобто ще сім статей) і з'явилося п'ять нових глав, що включають ще вісім параграфів: 340[h] — 340 [o]. І ще багато додаткових параграфів до параграфа 341, якій стосується страхових товариств і пенсійних фондів. Там роблять висновки з нової практики та доповнюють «старе НТУ», не влаштовуючи хаосу в нормативно-правовому господарстві.

При підготовці проекту ГК України був врахований німецький досвід регламентації обліку та звітності. Але при розгляді проекту ГК у Верховній Раді за пропозицією супротивників кодифікації відповідна глава із проекту була виключена та залишилось тільки дві статті про обов'язок ведення господарського обліку. Виявилося прагнення мати значну кількість законів, за допомогою яких можна все зарегулювати до абсурду і у той же час послабити правопорядок, тому що сама безліч законів підриває їх значення. Досвід розвитку НТУ показує, що *дуже важливо та цілком можливо регламентувати такого роду наскрізні, стосовні всіх соціальних і господарських структур питання, як облік і звітність безпосередньо в стрижневому кодифікованому акті.*

На відміну від експансіоністського прагнення наших розробників проекту ЦК «підім'яти» усе під загальні норми ЦК, зокрема під загальну купівлю-продаж, у НТУ виділений розділ «Комерційна купівля-продаж» (параграфи 373—381). Узгодження з Цивільним укладенням досягається шляхом декількох відсилань до норм останнього. В окремий розділ виділено й перевезення вантажів (параграфи 407—450). При цьому укладення доповнено ще дванадцятьма параграфами, що регулюють перевезення вантажів (451a-451h; 452a-452d). Ряд доповнень внесений у розділ «Зберігання на складі» (параграфи 475a-475h).

Таким чином, закон, який прийнятий понад сто років тому, застарілим не вважають. *Якщо потрібно в ньому щось підправити у зв'язку з умовами, що змінилися, то підправляють таким чином, щоб удосконалити, а не зламати працюючу конструкцію,* намагаються вирішувати питання удосконалювання законодавства з використанням техніко-юридичних засобів, які виправдали себе в практиці законотворчості.

Забезпечення кодифікації законодавства. *Специфічна риса європейської континентальної законотворчості — кодифікація.* Вона розглядалася як необхідна умова галузевої організації правових норм, забезпечення системності удосконалювання законодавства. У кодифікаціях, які було здійснено у XIX ст., було реалізовано побажання Вольтера: «Давайте зробимо всі закони ясними, однаковими й точними». За задумом юристів XIX ст., кодекси повинні були дати чітке визначення меж забороненого та дозволеного[12].

Політика кодифікації законодавства була закладена у Концепції судово-правової реформи, яка була схвалена Верховною Радою України на початку 1992 р. Ця концепція грунтувалася на на-

шому власному досвіді. Тому в цій частині наша правова політика аналогічна політиці більшості інших країн Європи і ніякої адаптації тут не потрібно. Навпаки, давно має місце відповідність. Треба тільки послідовно дотримуватися політики кодифікації[13].

Кодифікація створює можливість здійснення зазначеного вище синтезуючого підходу, який сполучає відновлення зі збереженням коштовного матеріалу, заперечення із синтезом, забезпечити поєднання прихильності до власного досвіду з урахуванням досягнень світової цивілізації, особливо в сфері регулювання економічних відносин. При цьому в порівнянні з політичними системами і державами право демонструє більш високий ступінь стабільності й спадкоємності[14].

Наявність системоутворюючих кодексів створює можливість нарощування цих стрижневих, основних законів, уточнення їх положень у зв'язку з розвитком суспільства замість нескінченного видання безлічі нових законів. Велика кількість законів сама по собі не дозволяє забезпечити системне несуперечливе, прозоре правове регулювання. Велика кількість переходить у негативну якість законодавства, підриває його ефективність, ступінь реалізації. У Німеччині і у Франції, як зазначено вище, поступово нарощують кодекси, інкорпоруючи до них нові норми (а не займаються їх інкорпорацією в інші кодекси, як це дехто пропонує зробити у нас). Це сприяє консолідації законодавства в стрижневому акті та у тісній асоціації з ним, запобігаючи тим самим необгрунтованому розмноженню і «розповзанню» законодавства, що робить його неозорим і суперечливим. У нас, на жаль, такої спрямованості немає. Розроблення нових необгрунтованих концепцій і проектів у сфері законотворчості перетворено під прикриттям розмов про проведення нібито ринкових реформ в один з різновидів прибуткового бізнесу та політиканського прожектерства.

Викликає інтерес саме *механізм адаптації кодексів до нових законів, що з'являються, і нових законів до кодексів* для того, щоб зберігався системний підхід і роль кодексу як системоутворюючого закону. У Німеччині, наприклад, постійно доповнюється первісний Вступний закон до Торговельного укладення від 10 травня 1897 р. У 2005 р. цей Вступний закон виданий станом на 1 грудня 2003 р., доповнений низкою перехідних положень до нових законів. Інтерес викликає, зокрема, розділ 10 закону «Перехідні положення до Закону про контроль в сфері підприємницької діяльності». Відповідно до цього розділу ряд параграфів НТУ застосовується в редакції нового закону, тобто положення нового закону органічно вбудовано в НТУ. Аналогічний характер мають перехідні положення до Закону про Директиву про господарські товариства (розділ 12), до Закону про введення балансу в євро (розділ 15), до Закону про електронний реєстр (розділ 16), до Закону про публічне ведення справ (розділ 18) та ін. До НТУ приєднано Закон про акціонерні товариства від 6 вересня 1965 р., закони про товариства з обмеженою відповідальністю та про виробничі і господарські кооперативи (зі змінами станом на 27 грудня 2004 р.).

Як сучасне загальне право, так і континентальне право у частині, що стосується правового забезпечення економіки, немає підстав розглядати як нібито «пристосування до умов сучасного комерційного обороту традицій римського приватного права»[15]. Сучасне правове забезпечення економіки — новітнє право. Спроби його «архаїзувати» тільки призводять до неправильного сприйняття його змісту. Самі проповідники архаїстичної концепції визнають, що сучасні інститути неможливо описати нормами цивільного права[16]. У плані цієї статті потрібно сказати, що якби римське право не було кодифіковано у Візантії у VI ст. за вказівкою Юстиніана, то навряд чи його удостоювали б особливою увагою через багато сторіч. Не потрібно втискувати сучасні конструкції та інститути в прокрустове ложе «описів нормами цивільного права», тому що це не приносить користі пізнанню та застосуванню. Непереконливі також побоювання щодо проблем, які створюються нібито окремими торговельними кодексами[17]. Там, де вони давно прийняті, усвідомлюють їх корисність. Проблеми створюються не кодексами, а непотрібними законами, що випускаються серійно. Не треба перевантажувати закони другорядними та третьорядними нормами. Можна, наприклад, інкорпорувати в Господарський кодекс закон про держреєстрацію, доповнюючи ГК деякими важливими нормами цього закону, залишаючи технічні деталі реєстрації у компетенції Кабінету Міністрів. Не справа Верховної Ради затверджувати інструкції, якими виявилася більша частина норм закону про держреєстрацію. Порядок держреєстрації повинен бути затверджений Кабінетом Міністрів, як це й передбачалося ст. 58 ГК. І не треба було «піднімати» деталі держреєстрації на висоту закону, а потім вносити до нього безліч змін.

Спрощення правозастосування є можливим, якщо зжити закономанію, не видавати все нові й нові закони, а доповнювати кодекси, вносити до них виправлення, зосередити там все те, що дійсно повинно регулюватися законом, а все те, що не має першорядного значення, передати у компетенцію Президента, Кабінету Міністрів, регіональних представницьких органів. Для того,

щоб, наприклад, керувати економікою, не потрібно приймати сотні законів. Керуючим стільки «основ» не потрібно. А якщо щось буде неясно — роз'яснить суд. Не можна все передбачити в законах. Судове тлумачення повинно відігравати значну роль. І в цьому питанні досвід європейського континентального права може бути доповнений досвідом англійського загального права. Досить мати «добре наповнений» кодекс і декілька доповнюючих його та відповідних йому законів. Усе інше може регулюватися підзаконними актами і судовою практикою застосування законів.

У радянський час законів приймалося порівняно небагато. В цілому питання вирішувалися Радою Міністрів СРСР, а частина питань — Радами Міністрів союзних і автономних республік та виконкомами обласних рад депутатів трудящих. Реформування зажадало посилення ролі закону. Але впали в іншу крайність — всі питання вирішувати прийняттям законів. За наявності достатньо розробленого кодексу як стрижневого закону потреби у виданні численних законів немає. У необхідних випадках можна доповнювати та уточнювати його норми, а поточні «інструкції», як сказано вище, повинен приймати Кабінет Міністрів. Крім того, розширення компетенції Кабінету Міністрів знизить обсяг теперішньої відомчої правотворчості, коли кожне відомство прагне «проштовхнути» закон «під себе», а потім самому ж й тлумачити відомчими інструкціями і вказівками, як його застосовувати. Кабмін із процесу нормотворчості значною мірою виведений, і при цьому розростається сфера відомчого «зарегулювання». Треба знижувати питому вагу кількості законів і відомчих інструкцій у загальній масі актів державного регулювання, дещо підвищуючи питому вагу актів Уряду.

При кодифікації господарського законодавства в Німеччині, Франції враховується не тільки зв'язок окремих його норм з деякими нормами загальноюридичного характеру, які за традицією зберігаються в цивільних кодексах. Враховується й необхідність тісної ув'язки з деякими нормами карного і адміністративного права. Ця ув'язка забезпечується, зокрема, шляхом включення норм «карального» характеру безпосередньо в тексти кодифікаційних актів господарського законодавства. У НТУ є, наприклад, підрозділ «Кримінально-правові і адміністративно-правові положення. Примусові платежі». Тобто автори НТУ думали про те, як краще врегулювати, як краще кодифікувати, щоб підвищити ефективність закону, а не про те, щоб втілювати архаїчні положення так званого «приватного права», які негативно впливають на ефективність правового забезпечення економіки. У зазначеному підрозділі, який йде за розділом про облік, баланси, звітність, встановлена відповідальність за неправдиві відомості у вигляді позбавлення волі до трьох років або штрафу. От вам і лібералізація, і «цивільно-правовий метод регулювання майнових відносин». Деякі норми про карні та адміністративні санкції за порушення правил господарювання прямо включено й у Комерційний кодекс Франції[18].

Вбудовування в кодекси норм суміжних галузей свідчить про те, що з метою забезпечення ефективності правового регулювання необхідна не тільки спеціалізація законодавчих актів, а й використання можливостей синхронного (синергетичного) впливу на поведінку суб'єктів права різними юридичними засобами. Сучасне право європейських країн не позбавлено норм морального змісту. Параграф 347 НТУ встановлює, наприклад, обов'язок комерсантів проявляти дбайливість відносно іншої особи та нести відповідальність відповідно до вимог дбайливості добропорядного комерсанта.

Все те, що викладено вище, дозволяє зробити висновок, що удосконалювання законодавства забезпечується не тільки модернізацією змісту, а й використанням арсеналу техніко-юридичних засобів, розроблення та забезпечення реалізації якого — одне із завдань юридичної науки.

* * *

Європейський техніко-юридичний досвід удосконалювання законодавства, який охарактеризований вище, враховувався при підготовці Концепції модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України[19]. Передбачається, звичайно, що він повинен бути взятий до уваги як при реалізації цієї концепції, так і *взагалі в процесі подальшого удосконалювання законодавства*.

Використані матеріали:

1. Джумагельдиева Г. Госсобственность подрывают тихой сапой // «Закон и бизнес». — 2007. — 27 жовт.—2 груд. Публічна власність характерна для «змішаних систем європейського типу, при яких змагальний ринковий механізм функціонує під строгим контролем держави»; Леонтьев В. Экономические эссе. Теория, факты, исследования и политика. — М., 1990. — С. 17.

2. Грунтовний аналіз поглядів на юридичну техніку даний у монографії О.І.Ющика «Теоретичні основи законодавчого процесу». — К., 2004. — С. 76—81.

3. Див., зокрема: Информация о научной командировке в Германию в 2006 г. // «Экономика и право». — 2006. — № 3(16). Ще два семінари проведено в Німеччині у 2007 р.

4. Див.: Торговое уложение Германии. — М., 2005. — 595 с.

5. Т а м с а м о. — С. VIII.

6. Дублювання деяких положень легко усунути, виключивши з ЦК норми, що виходять за межі його предмета, яким позначено в його першій статті.

7. Р о г а ч е в с к и й А.Л. Кульмская грамота — памятник права Пруссии XIII в. СиБ, Изд-во С.-Петербургского университета, 2002. — 370 с.

8. Б а л у х В.С., С у р и л о в А.А. Одесский арбитражный суд. Два века истории. — Одесса, 2001. — С. 23.

9. Див., напр.: Основы немецкого торгового и хозяйственного права. — М., 1995. — С. 36.

10. Згідно з § 1 Книги 1 НТУ комерційною вважається будь-яка самостійна діяльність, що дозволена та спрямована на збільшення прибутку та має постійний характер, крім випадків, коли підприємство за своїм видом або обсягом не вимагає комерційного обзаведення. При цьому у вступному законі до НТУ прямо застережено, що «правила Цивільного укладення застосовуються в комерційних справах остільки, оскільки Торговельним укладенням або чинним законом не встановлено інше» (ст. 2 розділу I).

11. М а м у т о в В.К. «Теневики» не дремлют // «Рабочая газета». — 2007. — 4 окт.

12. Див. История государства и права зарубежных стран. Часть 2 / Под ред. О.А.Жидкова и Н.А.Крашенинниковой. — М., 1998. — С. 529—533.

13. Концепція кодифікації господарського законодавства України обговорювалася з німецькими фахівцями в Німеччині: див. «Государство и право». — 1994. — № 6. — С. 77, 86; Die Konzeption eines Wirtschaftsgesetzbuches der Ukraine// Osteuropaische Recht. — Hamburg, 1994. — № 36. — С. 373—382.

14. В Австрії, наприклад, давно прийняте Торговельне укладення (Handelgesetzbuch-HGB) не скасовано, а перетворено у зв'язку з розширенням змісту в Підприємницький кодекс (Unternehmensgesetzbuch-UGB), що набрав чинності з 1 січня 2007 р. Code de Commerce Франції 1807 р. модернізовано у 1999 р. Державність зазнала за саме цей час ряд революційних змін.

15. Див.: Коммерческое право зарубежных стран. — С-ПБ., 2005. — С. 10.

16. Можна зауважити, що історики — шанувальники давньоримського права («засохлого» у самій Візантії, де воно було кодифіковано) перебільшують його значення для сучасного права, у той же час неактивно показують роль в історії розвитку європейського права міського та морського торговельного права.

17. Т а м с а м о. — С. 9.

18. Цей європейський досвід використаний також у господарсько-правових кодифікованих актах Японії.

19. Див.: Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины // «Экономика и право». — 2006. — № 2(15). — С. 5—16 http://www.iepd.dn.ua

Народний суверенітет та політичні права і свободи (питання співвідношення)

Т.ШАПОВАЛ

(Національна академія прокуратури України)

У ході суспільно-політичного розвитку були сформульовані ідеї, які становлять фундамент теорії та практики конституціоналізму. Ці ідеї взаємопов'язані і зорієнтовані на забезпечення функціонування влади за умов демократичного політичного режиму. Серед них треба виділити ті, за змістом яких визначено народний суверенітет як конституційний принцип, а також політичні права і свободи як суб'єктивні права індивіда (громадянина).

Сучасне трактування ідеї народного суверенітету було запропоноване у XVIII ст. Ж.-Ж.Руссо, який ототожнював суверенітет із спільною волею — основою так званого суспільного договору, характеризуючи цю волю як верховну владу в державі. Водночас він стверджував, що суверенітет належить народові, але кожному громадянину належить його рівна частка, яку він може реалізувати шляхом волевиявлення[1]. Тим самим визнавався прямий зв'язок між здійсненням влади і реалізацією права голосу на виборах і референдумах. Сьогодні народний суверенітет вважається найбільш загальною засадою організації і здійснення влади в державі[2].

У Конституції України ідея народного суверенітету відображена у частинах другій — четвертій її статті 5. Це визначено у Рішенні Конституційного Суду України у справі про здійснення влади народом від 5 жовтня 2005 року: "Положення "носієм суверенітету ... є народ" закріплює принцип народного суверенітету, згідно з яким влада українського народу є первинною, єдиною і невідчужуваною, тобто органи державної влади та органи місцевого самоврядування здійснюють владу в Україні, що походить від народу"[3].

Владу, про яку йдеться у частині другій названої статті Основного Закону України, народ може здійснювати як безпосередньо (насамперед на виборах і референдумах), так і через відповідні органи. Здійснювана народом безпосередньо, вона виступає власне владою народу, що реалізується народом через уповноважені на це органи — змінюється за формою у державну владу або у місцеве самоврядування. Але, будучи зміненою за формою, зберігає свою природу як влади народу і не трансформується у владу органів. З іншого боку, змінена у такий спосіб влада народу сприймається на рівні суспільної свідомості як державна влада (влада держави) і місцеве самоврядування.

Принципово важливим є те, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування повинні діяти на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Таким же чином має здійснюватися власне влада народу. До того ж, за змістом статей 3, 21, 22 Основного Закону України роль юридичних меж здійснення влади народу виконують права і свободи людини та їх гарантії, насамперед конституційно закріплені.

У зв'язку з викладеним постає питання щодо співвіднесеності власне влади народу і влади народу, здійснюваної через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Враховуючи той факт, що держава об'єктивно виступає інструментом народовладдя, який у своїй діяльності обмежений правами індивідів, котрі у сукупності становлять народ, можна стверджувати про політичну "первинність" власне влади народу по відношенню до влади народу, здійснюваної через відповідні органи.

Формально-юридичний пріоритет власне влади народу існує за умов, коли референдні акти офіційно визнаються вищими за силою порівняно з парламентськими актами. Але Конституція України і чинне законодавство таких застережень не містять. Зі змісту ж положень частини першої статті 45 Закону України "Про всеукраїнський та місцеві референдуми", згідно з якими зміни або

© Т.Шаповал, 2008

скасування законів, інших рішень, прийнятих референдумом, проводяться також референдумом, прямо випливає лише спеціальний порядок внесення змін до референдних актів та їх скасування.

Народний суверенітет не тільки засвідчує народовладдя, а й, по суті, опосередковує органічний зв'язок між народом і державою. При цьому народний суверенітет "матеріалізується" шляхом правотворчої діяльності державних органів (передусім вищих органів держави), спрямованої на встановлення різних форм безпосередньої і представницької демократії.

"Матеріалізації" народного суверенітету слугує також конституційне закріплення прав і свобод людини і громадянина. В юридичній літературі зазначається, що, "як права людини і громадянина, основні права є правами захисту від влади держави... За умов конституційного ладу такі права захисту необхідні, тому що й демократія є пануванням людей над людьми, котрим притаманні спроби зловживання владою"[4]. Важливу тезу сформульовано М.П.Орзіхом, який стверджує, що "серед обов'язкових соціально-правових передумов конституціоналізму пріоритетне значення має визнання і забезпечення прав і свобод людини і громадянина"[5].

У свою чергу, немало авторів у минулому ототожнювали суверенітет виключно із сукупністю певних владних можливостей, які трактували як права самої влади. У зв'язку з таким сприйняттям суверенітету видатний німецький юрист Г.Еллінек писав, що "будь-яке публічне право пов'язується спочатку з державною владою (а не з індивідом — Т.Ш.), функції якої констатуються як права верховенства, через що державна влада постає сумою прав по відношенню до підданих та інших держав"[6].

Конституційне закріплення різних прав і свобод людини і громадянина має різне значення стосовно реалізації народного суверенітету. Роль обмежень владної діяльності відіграють ті суб'єктивні права, які прийнято класифікувати як особисті (громадянські) права і свободи. Іншу роль треба визнати за соціально-економічними правами, котрі, за деякими оцінками, "поставили людину у залежність від державної влади, тобто підірвали основу первісної ідеї прав людини — дистанціювати особу від довільного розсуду держави"[7].

Особлива роль стосовно реалізації народного суверенітету належить політичним правам і свободам. Поширене визначення політичних прав і свобод як таких, що зумовлюють можливості участі індивіда не тільки у формуванні і здійсненні влади, а й у суспільно-політичному житті в усіх визнаних законом формах. При цьому політичні права і свободи не діють виключно як обмеження стосовно державно-владної діяльності і виконують креативну роль. Як вважає В.В.Кравченко, "реалізуючи політичні права, громадяни України, асоційовані як Український народ — носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні, беруть участь у здійсненні влади"[8].

Політичні права і свободи були визначені у ході революцій XVII—XVIII ст. в Європі і Америці, коли в різних документах і правових актах почали вживати термін "політична свобода". Проте цей термін нерідко трактували звужено і за політичну свободу вважали можливість участі у формуванні і здійсненні влади, передусім виборчі права. Такий підхід знайшов відображення і в працях так званих дореволюційних вчених-юристів. Так, Ю.С.Гамбаров зазначав, що "політичною свободою називають участь індивіда у державній владі, однаково в якій формі: обрання членів законодавчих та інших зборів, що наділені державними функціями, або права на зайняття державних посад, права петицій, права і обов'язку військової служби, бути присяжним"[9]. На думку Б.М.Чичеріна, "політичне право, у власному сенсі, полягає в участі громадян у діях влади". Він вважав, що політичними є дві категорії прав: "участь у рішеннях, особисто або через представників; доступ до посад"[10].

Поширення терміна "політичні права і свободи" в конституційній практиці і наукове їх визначення як таких, що асоціюються з юридичними можливостями участі індивіда не тільки у формуванні і здійсненні влади, а й у суспільно-політичному житті загалом, треба пов'язувати з розвитком міжнародного гуманітарного права. Віхою цього розвитку було прийняття у 1966 р. Міжнародного пакта про громадянські і політичні права. Але, як і у прийнятій 1948 р. Загальної декларації прав людини, за змістом цього пакта громадянські і політичні права і свободи формально не розрізняються[11]. Далеко не завжди вони розрізняються і за змістом основних законів (за приклад може слугувати чинна Конституція України). Водночас навіть у тих країнах, де названі права і свободи відповідно розрізняють, не існує універсального підходу до класифікації деяких з них.

Тому в одних випадках окремі із суб'єктивних прав класифікують як політичні, в інших — як громадянські (особисті). Як слушно стверджують А.М.Колодій і А.Ю.Олійник, між громадянськими і політичними правами і свободами існує не тільки "тісний взаємозв'язок", а й навіть "певна спорідненість"[12]. З іншого боку, між ними вбачаються відмінності, зокрема за суспільною роллю правовідносин, які виникають у зв'язку з їх реалізацією. Відмінні громадянські і політичні

права і свободи також за суб'єктами: носіями перших завжди є індивід (людина), другі можуть належати як індивіду, так і, передусім, громадянину. Теза, за якою носіями політичних прав визнаються виключно громадяни, не відповідає державно-правовим реаліям.

Належність політичних прав і свобод не тільки громадянину, а й деяких з них — індивіду є першопричиною їх класифікації на дві групи[13]. До першої відносять права громадян, які уможливлюють участь у формуванні і здійсненні влади. До таких прав включають виборчі права, так зване право на референдум тощо. На думку вітчизняного дослідника А.П.Зайця, відповідні права характеризуються як "права, пов'язані з формуванням держави"[14]. Друга група охоплює права на участь у суспільно-політичному житті поза безпосередньою владною діяльністю: право на об'єднання, свобода зібрань та деякі інші. Очевидно, що носіями прав, віднесених до другої групи, можуть виступати не тільки громадяни. За особливостями реалізації до першої групи належать виключно права, до другої — права і свободи.

Питання визначення деяких прав як громадянських (особистих) або як політичних залишається дискусійним у вітчизняній літературі. Причини такої невизначеності мають не тільки суб'єктивний, а й об'єктивний характер. За радянських часів до політичних прав і свобод відносили свободу слова, свободу друку і свободу совісті, причому перші дві були прямо визначені як "політичні свободи" в Конституції (Основному Законі) Української РСР 1978 р. Трактування названих прав як політичних було зумовлено особливостями тогочасного суспільного життя, які відігравали вирішальну роль стосовно їх реалізації. В наші дні таке трактування звичайно виглядає як інерція.

Авторка цієї статті поділяє думку тих дослідників, які відносять до конституційних політичних прав в Україні зафіксовані в статтях 36 (право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації), 38 (право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевому референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також право доступу до державної служби та служби в органах місцевого самоврядування), 39 (право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації) і 40 (право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів) Конституції України.

Політичний характер зазначених прав практично не ставиться під сумнів, адже їх реалізація прямо або опосередковано пов'язана зі сферою владної діяльності і забезпечує передусім політичні інтереси відповідних суб'єктів. Ці конституційні права, за винятком права на звернення, сформульовані як права громадянина, що засвідчує порівняно звужений підхід до їх визначення. Правом на об'єднання у громадські організації, проводити збори, мітинги, походи і демонстрації об'єктивно наділені й індивіди, що не мають статусу громадянина України, хоча обсяг таких прав у громадян є порівняно ширшим.

Політичний характер можуть набувати права, зафіксовані у частинах першій і другій статті 34 Конституції України: право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, а також право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб. Такий характер може бути притаманний цим правам у контексті політичної поведінки їх носія, у зв'язку з його діяльністю, що співвіднесена зі сферою політики, зокрема з владарюванням. За радянських часів політизація відповідних прав знаходила прояв в їх класифікації виключно як політичних і була зумовлена одержавленням суспільного життя, спрощеними поглядами на взаємозв'язки між суспільством та індивідом.

Разом з тим за умов громадянського суспільства зазначені права мають передусім характер і значення особистих. Їх реалізація спрямована передусім на забезпечення духовних та інших особистих потреб індивіда. Такий характер свободи слова фактично визнавали й окремі радянські автори. Так, І.Ю.Фарбер зазначав, що "конституційне закріплення свободи слова означає, насамперед, право на свободу поширення політичних ідей". Водночас він вказував, що "фактичний інститут свободи слова є дуже широким, і до нього віднесені свобода думок і вираження їх у будь-яких сферах суспільного життя, у побуті, у сфері моралі тощо"[15]. Прикметно, що в статті 34 Конституції України відповідні права сформульовані як права людини.

Тим самим права, закріплені в статті 34 Конституції України, залежно від сфери їх реалізації, можуть набувати характер або особистих, або політичних. Узагальнене визнання того або іншого характеру цих прав та їх класифікація на науковому рівні залежать від актуальної суспільної практики та відповідних традицій, врешті-решт — від особливостей взаємозв'язків, що існують між конкретними суспільством і державою.

Особливе значення мають політичні права, зафіксовані у статті 38 Конституції України. Ці права треба віднести до тих, що уможливлюють участь громадян у формуванні і здійсненні влади. Іншими словами, це права громадян на участь у владі. Саме вони становлять першу групу конституційних політичних прав за наведеною вище класифікацією. Таке значення відповідних прав зумовлює їх системоутворюючу роль відносно інших політичних прав і свобод, реалізація яких може слугувати створенню умов реалізації прав громадян на участь у владі.

Не менш важливим є те, що політичні права, зафіксовані у статті 38 Конституції України, випливають з народного суверенітету. Водночас реалізація цих прав засвідчує і забезпечує народний суверенітет. Як зазначає російська вчена К.І.Козлова, народний суверенітет "дістає реальну і практичну реалізацію через політичні права кожного громадянина"[16]. Така характеристика зв'язку між народним суверенітетом і політичними правами насамперед стосується саме прав громадян на участь у владі. Зв'язок між народним суверенітетом і політичними правами, зафіксованими у статті 38, можна сформулювати у такий спосіб: кожний дієздатний громадянин бере участь у здійсненні влади народу, усі дієздатні громадяни, що сукупно виступають як народ, здійснюють цю владу.

На думку російського автора Б.С.Ебзєєва, зв'язок між народним суверенітетом та правами і свободами може бути виражений наступним чином: "Народ не може бути суверенним, якщо усі громадяни не наділені певною повнотою прав і свобод. У свою чергу, свобода індивіда в широкому соціально-юридичному сенсі гарантується саме народним суверенітетом ... Діалектика взаємозв'язку між суверенітетом народу та правами і свободами людини і громадянина полягає в тому, що народний суверенітет і права людини на рівні філософського узагальнення співвідносяться як частина і ціле"[17]. Погоджуючись загалом з цитованими положеннями, треба вказати на те, що зв'язок між народним суверенітетом і правами на участь у владі відображає сутність влади народу, участь у здійсненні якої, реалізуючи відповідні права, може брати кожний дієздатний громадянин. Водночас згадуваний зв'язок відображає сутність прав громадянина на участь у владі як таких, що виступають необхідним засобом реалізації народного суверенітету.

Заперечення викликає теза, за якою народу як "державно-правовій і міжнародно-правовій особі" належать певні "суверенні права". Б.С.Ебзєєв стверджує, що "у своїй конкретизації в державно організованому суспільстві вони ("суверенні права народу" — Т.Ш.), не втрачаючи самостійності, з необхідністю набувають також характеру суб'єктивних юридичних прав громадян, закріплених у конституції"[18]. Таке виділення і визначення "суверенних прав народу" фактично заперечує сутнісну самодостатність прав і свобод людини і громадянина. До того ж поняття прав народів сформульоване в теорії і практиці міжнародного права, і до них відносять право на мир, право на самовизначення, право на вільне розпорядження своїми ресурсами та інші[19].

За будь-яких умов, народний суверенітет та політичні права і свободи за своєю сутністю не тільки співвіднесені, а й взаємопов'язані. Більше того, вони взаємозумовлюють один одного, створюючи органічну єдність.

Використані матеріали:

1. Див.: Р у с с о Ж.-Ж. Об общественном договоре. Трактаты / Пер. с фр. — М., 1998. — С. 216—244.

2. Див.: Ш а п о в а л В.М. Сучасний конституціоналізм: Монографія. — К., 2005. — С. 304.

3. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2005 р. / Відп. ред. П.Б.Євграфов. — К., 2006. — С. 148.

4. Х е с с е К. Основы конституционного права ФРГ. — М., 1981. — С. 152.

5. О р з и х М.Ф., К р у с я н А.Р. Современный конституционализм в Украине: Введение в украинское конституционное право. — К., 2006. — С. 63.

6. Е л л и н е к Г. Общее учение о государстве. — СПб., 2004. — С. 397.

7. Г л у х а р е в а Л.И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование). — М., 2003. — С. 16.

8. К р а в ч е н к о В.В. Конституційне право України: Навчальний посібник. — К., 2004. — С. 147.

9. Г а м б а р о в Ю.С. Свобода и ее границы. Популярные социально-юридические очерки. — СПб., 1910. — С. 113.

10. Ч и ч е р и н Б. Курс государственной науки. Часть І. Общее государственное право. — М., 1894. — С. 227.

11. Див.: Международные акты о правах чеовека. Сборник документов. — М., 1998. — С. 39—43, 53—68.

12. К о л о д і й А.М., О л і й н и к А.Ю. Права людини і громадянина в Україні: Навчальний посібник. — К., 2004. — С. 188.

13. В о е в о д и н Л.Д. Конституционные права и обязанности советских граждан. — М., 1972. — С. 207.
14. З а є ц ь А.П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. — К., 1999. — С. 115.
15. Ф а р б е р И.Е. Свобода и права человека в советском государстве. — Саратов, 1974. — С. 121, 124, 125.
16. К о з л о в а Е.И., К у т а ф и н О.Е. Конституционное право Российской Федерации: Учебник. — М., 1995. — С. 203.
17. Э б з е е в Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. — М., 2005. — С. 361.
18. Т а м с а м о. — С. 346, 347.
19. Див., напр.: К а р т а ш к и н В.А. Права человека в международном и внутри государственном праве. — М., 1995. — С. 48, 49.

Поняття та особливості юридичних фактів у конституційному праві України

Ю.ДАНИЛЮК

(Інститут законодавства Верховної Ради України)

Питання, які стосуються юридичних фактів, в юриспруденції завжди були в полі зору науковців-правників. Так, уже в римському праві розрізняли декілька підстав виникнення правовідносин. Зокрема, в Інституціях Гая їх чотири: контракт, квазі-контракт, делікт, квазі-делікт. Дещо згодом стали розглядати п'яту підставу — одностороннюю угоду. Виділялись також строки, підстави укладення та розірвання шлюбу, підстави переходу речей у спадок та інші юридичні факти[5, 5].

Проте загального поняття юридичних фактів, як і поняття правовідносин, римські юристи не запропонували[4, 87]. Як стверджував німецький правник А.Манігк, поняття „юридичний факт" вперше ввів В.Савіньї у своїй праці „Система сучасного римського права", в якій він писав: „Я називаю події, що викликають виникнення або припинення правовідносин, юридичними фактами"[16]. Як бачимо, вчений не розглядав як юридичні факти події, які тягнуть за собою зміну правовідносин та поновлення правовідносин, що існували раніше.

Спочатку юридичні факти були категорією цивільного права, що стало наслідком необхідності детальної регламентації майнових відносин: підстав виникнення права власності, окремих зобов'язань, спадкування, настання неплатоспроможності тощо. Варто зазначити, що важливий внесок у розвиток вчення про теорію юридичних фактів зробили саме російські юристи дореволюційного періоду, такі як: Є.Васьковський, Д.Грімм, М.Коркунов, Г.Шершеневич та багато інших. Вони розглядали юридичні факти через призму цивільного права. Зокрема, аналізувалися питання позовної давності, умови дійсності та недійсності угод, підстави представництва тощо.

Пореволюційний період також характеризувався активним дослідженням підстав виникнення, зміни та припинення правовідносин. Так, М.Александров під юридичними фактами розумів життєві факти певного виду (або комплекс таких фактів, що називаються складними юридичними складами), з якими право пов'язує або виникнення, або зміну, або припинення суб'єктивних прав та відповідних юридичних обов'язків[13, 547]. Він вірно вказував, що життєві факти самі по собі не мають будь-яких іманентних властивостей бути чи не бути юридичними фактами. Вони стають юридичними фактами лише тоді, коли їм таке значення надається нормами права[1, 163].

Видатний правознавець-теоретик С.Алексєєв у своїх працях під юридичними фактами розумів конкретні життєві обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну та припинення правовідносин[3, 72; 12, 360]. З цього визначення випливає, що вчений розглядав юридичні факти з точки зору правових наслідків, які вони тягнуть за собою. Р.Халфіна, досліджуючи загальну теорію правовідносин, зазначала, що юридичний факт — це переважно той акт поведінки, який є вольовим актом особи або ж поза її волею і приводить до дії механізм правового регулювання[14, 286]. Як бачимо, на відміну від С.Алексєєва, Р.Халфіна в основу визначення юридичних фактів поклала саме вольовий критерій.

© Ю.Данилюк, 2008

Підсумовуючи наведене, слід зауважити, що в радянський період було зроблено значний внесок у розвиток загальної теорії юридичних фактів. Проте не можна не погодитись із думкою Г.Чувакової, що всі існуючі теоретичні дослідження юридичних фактів поділяються на дві групи. По-перше, це дослідження загальнотеоретичного характеру, де розглядаються поняття і види юридичних фактів, аналізується їхня роль у правовому регулюванні, як правило, у зв'язку з правовими відносинами. По-друге, це дослідження, присвячені галузевим юридичним фактам і фактичним складам, способам їхнього встановлення, доказам тощо[15, 16]. На нашу думку, в основі досліджень юридичних фактів в окремих галузях права завжди лежать загальнотеоретичні напрацювання з цієї проблематики.

Науковий інтерес дослідження юридичних фактів як підстав виникнення, зміни та припинення конституційних правовідносин полягає у виявленні їх особливостей, які якісно відрізняють ці юридичні факти від юридичних фактів у інших галузях права.

У науці конституційного права до проблеми юридичних фактів тією чи іншою мірою зверталися у своїх дослідженнях такі вчені-конституціоналісти, як М.Баглай, В.Журавський, В.Коток, В.Кравченко, С.Кравчук, О.Кутафін, В.Лазарєв, В.Лучін, А.Махненко, О.Миронов, В.Основін, Т.Синцова, В.Погорілко, С.Равін, Я.Уманський, Ю.Тодика, В.Федоренко, О.Фрицький та ін.

Зупинимось на дослідженні поняття та особливостей юридичних фактів у конституційному праві України. В конституційно-правовій доктрині під юридичними фактами розуміються конкретні життєві обставини, з якими конституційно-правові норми пов'язують виникнення, зміну та припинення конституційних правовідносин. Вже з цього визначення проглядається своєрідність юридичних фактів. По-перше, це — конкретні життєві обставини, елементи об'єктивної соціальної дійсності; по-друге, це — обставини, визнані нормами права, прямо чи побічно закріплені в законодавстві[5, 10]. Таке визначення юридичних фактів у конституційному праві так чи інакше сприймається переважною більшістю вчених. Проте, є і дещо відмінні погляди науковців щодо визначення юридичних фактів у конституційному праві. Так, Т.Синцовою запропоноване визначення, за яким юридичні факти у конституційному праві — це ті явища реальної дійсності, що приводять до руху норми цієї галузі, викликають її застосування, перетворюючи суб'єктів конституційного права на суб'єктів конкретних конституційних правовідносин[10, 4]. Проте, вважаємо за доцільне зазначити, що це не виключає того, що норми конституційного права можуть бути реалізовані незалежно від настання юридичних фактів та поза правовідносинами. Так, норми-заборони (наприклад, відповідно до частини третьої ст. 15 Конституції України цензура заборонена), а також норми, що встановлюють міру недозволеної поведінки (наприклад, згідно з частиною другою ст. 78 Конституції народні депутати України не можуть мати іншого представницького мандата, бути на державній службі, обіймати інші оплачувані посади, займатись іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю (крім викладацької, наукової та творчої діяльності), входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку) виконуються більшістю громадянами поза будь-якими правовідносинами.

Проте якщо проаналізувати конституційно-правові норми, то можна дійти висновку, що, все ж таки їх реалізація в переважній більшості випадків здійснюється лише із настанням юридичних фактів. Саме з настанням юридичних фактів норми конституційного права впливають на волю учасників суспільних відносин, які, в свою чергу стають носіями конкретних прав та обов'язків у конкретних конституційних правовідносин.

Юридичні факти, як факти реального життя, передбачені у джерелах конституційного права. Т.Синцова зазначала, що юридичний факт є рушійною силою для реалізації норм конституційного права[10, 5]. І, як ми наголосили вище, допоки відповідні юридичні факти не настали, то конституційні правовідносини, як правило, не виникають, а лише передбачаються як такі, що можуть виникнути між суб'єктами конституційного права. Останні, в свою чергу, стають суб'єктами конкретних конституційних правовідносин лише після настання таких юридичних фактів.

Особливість юридичних фактів у конституційному праві, на наш погляд, визначається предметом правового регулювання цієї галузі. Зокрема, такої ж думки дотримується і В.Лучин, який у своїй праці запропонував таке визначення юридичних фактів: „Динаміка конституційних правовідносин: їх виникнення, зміна і припинення пов'язані з юридичними фактами — життєвими явищами і обставинами, певним чином вираженими ззовні і такими, що несуть у собі інформацію про стан суспільних відносин, які входять до предмета конституційного регулювання"[6, 138—139]. Варто зауважити, що юридичні факти у конституційному праві мають зазвичай виключно конституційно-правовий характер. Проте трапляються випадки, коли юридичні факти мають змішаний

характер. Так, укладення міжнародного договору є юридичним фактом у сфері міжнародного права, але він є підставою виникнення конституційних правовідносин, пов'язаних із ратифікацією цього договору, як то передбачено у частині першій ст. 9 Конституції України.

Юридичні факти в тій чи іншій формі містяться у нормах конституційного права або мають самостійне конституційне значення[6, 139]. Як зазначала у своїй праці Р.Халфіна, абстрактні приписи норми в результаті юридичних фактів перетворюються в елемент правовідношення як реального суспільного відношення[14, 217]. Так, виникнення юридичних фактів призводить до настання правових наслідків, передбачених нормами конституційного права, і суб'єктивні права та юридичні обов'язки починають регулюватися конституційно-правовими нормами. Конституційні правовідносини, що виникають, наповнюються реальним юридичним змістом.

На нашу думку, варто зазначити ще одну важливу особливість юридичних фактів у конституційному праві, яка полягає у тому, що всі підстави виникнення, зміни та припинення конституційних правовідносин, незалежно від того, яким матеріальним змістом вони наповнені та як вони пов'язані із волею людей, тягнуть за собою виникнення, зміну та припинення конституційних правовідносин, що так чи інакше пов'язані із здійсненням народовладдя або із забезпеченням його основ його здійсненням[10, 5]. Незважаючи на всю різноманітність думок вчених-конституціоналістів щодо питання про предмет правового регулювання конституційного права, всі вони так чи інакше підтримують або підтримували положення про владний характер відносин, що регулюються нормами конституційного права.

Ми підтримуємо думку таких науковців, як А.Махненко[7], В.Основіна[9, 18—22] та інших про двоєдину природу відносин, що становлять предмет конституційного права. По-перше, це суспільні відносини, що пов'язані із визначенням основ конституційного ладу в державі, правового становища людини та громадянина, системи органів державної влади та органів місцевого самоврядування. По-друге, це суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення державної влади, реалізації націями права на самовизначення тощо. Так, наприклад, норми Конституції України, розміщені у розділі „Загальні положення", що визначають основи народовладдя в Україні, основні принципи її внутрішньої та зовнішньої політики, є основоположними для всіх галузей права. Такі норми Конституції України, в переважній їх більшості, реалізуються не безпосередньо, а шляхом прийняття нормативно-правових актів, що є джерелами права як конституційного, так і інших галузей. У такому разі конституційні правовідносини, що виникають під час реалізації таких норм права, ніби розчиняються у правовідносинах інших галузей права. Юридичні факти, що є підставами виникнення таких правовідносин, є юридичними фактами відповідно інших галузей права. Власне, ці юридичні факти не мають специфічних конституційно-правових особливостей. На відміну від таких юридичних фактів, юридичні факти, що є підставами виникнення конституційних правовідносин, пов'язаних зі здійсненням різних форм народовладдя, з реалізацією державними органами влади та органами місцевого самоврядування їх повноважень тощо, є характерними лише для галузі конституційного права.

Норми конституційного права передбачають особливе коло явищ реального життя, з якими пов'язані цілком визначені правові наслідки[10, 6—7]. На нашу думку, головною ознакою, що якісно відрізняє юридичні факти у конституційному праві від інших юридичних фактів, є те, що дії як форма юридичних фактів у конституційному праві мають переважно державно-владний характер. Так, дії органів державної влади, спрямовані на виконання ними своєї компетенції, рішення політичної партії про висування кандидата на пост Президента України, реалізація громадянами права брати участь в управлінні державними справами та інші — все це юридичні дії, що здійснюються суб'єктами конституційного права у сфері державної влади.

Дослідження юридичних фактів здійснюється у тісному зв'язку із суб'єктами конституційного права. Адже, окрім таких суб'єктів права, як громадяни, іноземці, особи без громадянства, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, громадські організації, що характерні, окрім конституційного права, і для інших галузей права, є суб'єкти, які притаманні лише для конституційного права. Це такі суб'єкти, як Український народ, нація, Центральна виборча комісія та ін. Державно-владний характер юридичних подій та юридичних дій, що є підставами виникнення, зміни та припинення конституційних правовідносин за участю названих вище суб'єктів, особливо виразний.

Серед юридичних фактів, які є підставами виникнення, зміни та припинення конституційних правовідносин, особливе місце займають ті з них, що тягнуть за собою виникнення, зміну та припинення правовідносин, пов'язаних із реалізацією Українським народом як єдиним джерелом

влади своїх повноважень, здійсненням депутатського запиту, висуванням кандидатів у народні депутати та ін. Такі юридичні факти характерні лише для конституційного права.

Ми підтримуємо точку зору Т.Синцової, яка у своїй праці зазначала, що, хоча більшість юридичних фактів у конституційному праві представлені у формі юридичних актів, проте слід зауважити, що підставою для їх прийняття зазвичай є певна ситуація в сфері матеріальних умов життя суспільства[10, 8]. Слід зазначити, що передумовами для прийняття тих чи інших актів слугують різні юридичні дії або події, які іноді можуть не належати до сфери конституційного права. Наприклад, відповідно до частини першої ст. 111 Конституції України „Президент України може бути усунений із поста Верховною Радою України в порядку імпічменту у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину". Проте, зауважимо, що власне вчинення Президентом України державної зради або іншого злочину лежать у площині кримінального права, а сама процедура імпічменту регулюється конституційним правом.

На думку Т.Синцової, проблема юридичних фактів пов'язана і з методом правового регулювання. Саме він характеризує норми конституційного права з точки зору їх впливу на суспільні відносини. Особливості методу правового регулювання проявляється в характері приписів правових норм, у підставах виникнення та динаміки конституційних правовідносин[10, 9].

У статтях Конституції України, як і в інших джерелах конституційного права, досить багато норм-принципів, які є основоположними як для конституційного права, так і для інших галузей права. Зміст таких норм права становлять правила поведінки загального характеру, проте відсутня вказівка на те, яким чином виконувати ці правила. Реалізація норм-принципів відбувається шляхом прийняття норм різних галузей права, що їх конкретизують. У конституційно-правовій доктрині поширена думка про нормоустановчий метод правового регулювання в конституційному праві. Саме це дало підстави стверджувати про „прихований" характер юридичних фактів у конституційному праві[2, 153].

В загальній теорії права класичною є структура норми права: гіпотеза, диспозиція та санкція. Гіпотеза норми права — це та її частина, що відповідає на запитання „якщо?". Тобто при настанні такої дії або події починається правове регулювання суспільних відносин. З цього випливає, що юридичні факти закріплюються в гіпотезі правової норми. Тому важливим, на наш погляд, є дослідження структури конституційно-правових норм.

Деякі вчені стверджували, що більшість конституційно-правових норм не містить у своїй структурі трьох класичних елементів[8, 35—36; 11, 26—27]. Так, відомий конституціоналіст радянського періоду С.Кравчук як приклад норм, що містять лише диспозицію, навів статті 30 та 32 Конституції СРСР 1936 року. Проте ми в даній ситуації підтримуємо Т.Синцову, котра чітко вказала на гіпотези, що містяться в зазначених статтях. Вона зазначала, що гіпотеза — це та частина норми, в якій передбачаються обставини перетворення її в життя. Гіпотеза, на її думку, встановлює сферу дії диспозиції, в ній закріплено зв'язок норми права з певними життєвими подіями, явищами і діями людей, органів держави та громадських організацій і навіть — держави в цілому. Норма права застосовується при настанні умов, що в ній сформульовані або нею передбачені[10, 10—11].

На наш погляд, гіпотеза як структурний елемент норми конституційного права є необхідною. Проте прихований характер гіпотез багатьох норм конституційного права наводить на роздуми про „ніби відсутність" юридичних фактів у конституційному праві, що ускладнює їх вивчення.

Як бачимо, досліджені нами особливості конституційно-правових фактів, якісно відрізняють їх від юридичних фактів, що є підставами виникнення, зміни та припинення правовідносин інших галузей права.

Отже, юридичні факти у конституційному праві — це ті явища реальної дійсності, що існують у формі подій або діяння (дії або бездіяльність) приводять до руху норми цієї галузі, викликають її застосування, в результаті чого виникають, змінюються або припиняються конституційні правовідносини, при цьому перетворюючи суб'єктів конституційного права на суб'єктів конкретного конституційного правовідношення.

Використані матеріали:

1. А л е к с а н д р о в Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. — М., 1955. — 176 с.

2. А л е к с е е в С.С. Общая теория социалистического права. — Свердловск: Изд. Свердловского юрид. института, 1964. — 226 с.

3. А л е к с е е в С.С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — 712 с.

4. Г р и м м Д.Д. Лекции по догме римского права: 5-е изд. — Пг., 1916. — 421 с.
5. И с а к о в В.Б. Юридические факты в советском праве. — М.: Юрид. лит., 1984. — 128 с.
6. Л у ч и н В.О. Конституционные нормы и правоотношения: Учебн. пособие для вузов. — М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1997. — 159 с.
7. М а х н е н к о А.Х. О предмете и понятии социалистического государственного права // Советское государство и право. — 1963. — № 12.
8. О с н о в и н В.С. Нормы советского государственного права. — М.: Госюриздат, 1963. — 110 с.
9. О с н о в и н В.С. Советские государственно-правовые отношения. — М., 1965. — 168 с.
10. С и н ц о в а Т.А. Основания возникновения и динамики государственно-правовых отношений: Лекция. — Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1982. — 28 с.
11. Советское государственное право / Под. ред. С.С.Кравчука. — М.: Юридическая литература, 1975. — 576 с.
12. Теория государства и права / Под ред. С.С.Алексеева. — М.: Юрид. лит., 1985. — 480 с.
13. Теория государства и права / Под ред. Н.Г.Александрова. — М.: Юридическая литература, 1968. — 640 с.
14. Х а л ф и н а Р.О. Общее учение о правоотношении. — М.: Юрид. лит., 1974. — 352 с.
15. Ч у в а к о в а Г.М. Дефектність фактичних складів: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. — Одеса, 2004. — 181 с.
16. M a n i g k A. Tatsachen, juristische — Handworterbuch der Rechtswissenschaft. B. 5. Berlin und Leipzig, 1928. — S. 847.

Суверенітет: трансформація змісту

Н.ЗАЯЦЬ

кандидат юридичних наук
(Київський національний університет внутрішніх справ)

Сучасні держави у переважній більшості прагнуть бути суверенними, незалежними, демократичними, соціальними, правовими і, звичайно, розвинутими та сприяють становленню, існуванню і розвитку громадянського суспільства. До таких належить і Україна. Про це свідчать насамперед політичні та правові акти, прийняті у ній протягом останніх 15 років: Декларація про державний суверенітет України (16 липня 1990 р.), Акт проголошення незалежності України (24 серпня 1991 р.), Конституція України (28 червня 1996 р.) та найважливіші політичні події, зокрема, проголошення Незалежності України (24 серпня 1991 р.), всеукраїнські референдуми (1991 р. і 2000 р.), президентські та парламентські вибори, парламентська, адміністративна, судова і конституційна реформи. У ході цих подій Україна значною мірою перетворилась на дійсно демократичну державу або, принаймні, наблизилась до загальносвітових стандартів демократії[1, 54].

Сучасна стратегія становлення та функціонування демократичної організації державної влади як основи для розвитку соціальної, правової держави в Україні має грунтуватись не на персоніфікації влади з посиленням конституційних повноважень та авторитарного стилю прийняття рішень, а насамперед на конституційному принципі народного суверенітету, відповідно до якого носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Право визначати, встановлювати та змінювати конституційний лад у країні є абсолютним, невід'ємним правом народу. Воно не може бути узурповано ані державою в цілому, ані її органами чи посадовими особами — це сутність принципу народного суверенітету або суверенітету нації.

Одним з основних понять теорії держави та права є поняття суверенітету. Головним у дослідженні суверенітету є саме його понятійний апарат. Такі поняття, як народ, нація, держава, суверенітет тісно взаємопов'язані. У більшості досліджень філософів, політологів, юристів суверенітет визначається як незалежність носія влади від будь-якої іншої влади, при цьому загальне поняття суверенітету характеризується як верховенство, самостійність і незалежність влади.

© Н.Заяць, 2008

Поряд з державним суверенітетом виділяють також такі поняття, як національний суверенітет і народний суверенітет. Останній визначається як повновладдя народу, в тому числі і наявність у нього соціально-економічних та політичних засобів для реальної участі в управлінні справами суспільства і держави. Найбільш повним відображенням взаємодії суверенітету та демократії є поняття "народний суверенітет". Суверенітет держави — політико-правове відображення суверенітету народу, оскільки це є "верховенство народу", тобто його суверенітет, як не реалізована через державу воля останнього. Згідно з Конституцією України носієм суверенітету є народ. Відповідно до цього відсутні підстави до розмежування понять "державний" та "народний" суверенітет. У зв'язку з цим "верховенство народу", тобто суверенітет останнього, є реалізована державою його воля на основі і у межах конституції держави. Суверенітет народу чи нації — це те саме, що і суверенітет держави. І, навпаки, державний суверенітет — те саме, що і суверенітет всього народу, який належить державі і складає державу[2, 83]. Такий погляд активно пропагувався як симбіоз державного та народного суверенітету ліберально-демократичною концепцією і думкою радянського державознавства. Різниця полягала лише у системі доказів. За радянських часів за основу брався класовий підхід, і таким чином аргументувався народний характер влади. Але вони схожі у головному: влада належить народу, а здійснюється державою. Різниця полягає у тому, що радянське державознавство грунтувалось на соціально-класовому підході (якщо держава народна, то вона апріорі адекватно виражає інтереси народу в цілому). А західне державознавство акцентує увагу на юридичному боці функціонування демократичних інститутів (народ має право лише обирати народних представників і в окремих випадках має право на участь у формах безпосередньої демократії).

Поняття суверенітету несе у собі визнання того факту, що верховна державна влада знаходиться в руках суверена, тобто не тільки належить останньому, а й ним здійснюється. З цього можливо зробити два висновки. Перший: воля суверена завжди може бути оформлена тільки у вигляді юридичного закону. Будь-яка легальна, але позадержавна дія, за котрої не можна вести мову про суверена як повноцінного суб'єкта права, не є проявом суверенітету, а може лише йтися про прояви різних інститутів демократії (не можна вважати будь-які форми участі громадян в управлінні проявом народного суверенітету). Вибори ж до органів влади, референдум та схожі дії не є формою участі громадян в управлінні справами, а представляють собою саме реалізацію народного суверенітету. Другий висновок: суверен, хоча і не здатний сам постійно здійснювати публічну владу, володіє невід'ємним правом прийняти питання, що становить публічний інтерес, до свого розгляду та вирішення по суті. Тільки за таких умов припустиме вживання слова "державний" у поєднанні з поняттям "суверенітет народу"[2, 84]. О.Безуглов писав, що у радянській державній владі "народ матеріалізує свій суверенітет, саме "матеріалізує", а не "передає"[3, 49]. Визнання народу джерелом та верховним носієм державної влади, підконтрольність функціонування останньої народу є по суті вираженням змісту принципу народного суверенітету, змісту установчої влади народу[4]. "Влада народу, — зазначає В.Цвєтков, — є категоричним імперативом демократії, її безумовним моральним велінням, вічною і незмінною її якістю"[5]. У Конституції України передбачено механізм реалізації волі народу через виборність органів законодавчої влади, через референдуми щодо важливих питань суспільного життя. Суверенітет є неподільним: не можна передавати будь-кому частину суверенітету. В єдиній державі відсутні декілька рівнів суверенної державної влади.

Народ не можна ототожнювати з нацією через абстрактність останньої, але і не можна протиставляти їх одна одній. Адже ці категорії мають тенденції до зближення і в ідеалі повинні збігатися. Національність у більшості визначає належність особи до історично сформованої етносоціальної групи людей, що характеризується наявністю спільної мови, культури, традицій, психології, етнічної самосвідомості. Саме ці фактори спонукають розвиток та зміцнення ідеї національно-культурної автономії. Загалом нація — це спільність людей, що історично склалася та об'єднана певною територією і підкоряється єдиним законам, тобто державі. Саме таке формальне визначення прирівнює поняття "нація" та "народ". Єдине уявлення про націю та народ дозволяє обгрунтувати сучасне розуміння права націй на самовизначення. Мова при цьому не йде про право на відмежування представників тієї чи іншої нації, навіть тих, які історично проживають на певній території, а йдеться про право нації, тобто народу, визначати свою долю, державний устрій, законодавство незалежно від національності. Тобто, принцип самовизначення народів "не повинен тлумачитись як санкціонуючі чи заохочуючі дії, що призводять до порушення територіальної цілісності та політичної єдності суверенної держави, яка дотримується принципу рівноправності і самовизначення народів"[6]. Національна автономія приховує суттєві недоліки, такі, як можливе приниження прав і свобод інших народів, потенційна можливість проведення дискримінацій-

ної політики стосовно "нетитульного" населення, усунення його від державного управління та соціально-економічної сфери[7]. Важливою є відмова від "штучного" створення політико-територіальних утворень за національною ознакою ще й тому, що це сприяє послабленню єдності держави та принижує права та свободи інших осіб.

Але ще раз необхідно наголосити, що доцільно виділяти три види суверенітету: народний, державний та національний[8]. Ці різновиди тісно взаємопов'язані один з одним, але мають і деякі особливості.

Теорія державного суверенітету історично передувала теорії суверенітету народу. Немає жодної держави, яка не спиралась б у своїй основі певною мірою і на народ[9]. Суверенітет народу довгий час не був загальновизнаною політико-правовою цінністю, а практика засвідчила верховенство державної влади стосовно населення. Відомо, що з юридичного погляду народовладдя означає належність всієї публічної влади, у тому числі й державної, народові, вільне здійснення цієї влади, тобто державне управління суспільством, відповідно до суверенної волі більшості народу, проте з урахуванням інтересів меншості[10].

Правові позиції Конституційного Суду щодо питання народного суверенітету грунтуються на тому, що "Конституція України не припускає будь-якого іншого носія суверенітету та джерела влади, крім народу України, і, відповідно, не передбачає будь-якого іншого державного суверенітету, крім суверенітету України"[11].

У вітчизняній політико-правовій думці інтерес до проблеми народного суверенітету посилився з другої половини XX ст. Так, І.Фарбер тлумачив народний суверенітет як "принцип організації народовладдя", який повинен забезпечувати "повновладдя, верховенство та незалежність влади народу"[12]. На його думку, суверенітет за своєю сутністю не може бути обмежений, оскільки його обмеження ліквідує повноту влади та верховенство народу, в чому і полягає його суверенітет". Б.Ебзеєв виділяє два елементи у змісті народного суверенітету — верховенство та повновладдя народу[13]. О.Безуглов наголошує на трьох ознаках народного суверенітету — єдність, повнота та верховенство[3].

В цілому радянська юридична наука виробила стійку концепцію народного суверенітету, яка передбачала, по-перше, верховенство та повновладдя народу, по-друге, необмеженість народного суверенітету, по-третє, його невідчужуваність, по-четверте, вираження останнього через адекватні політико-правові форми. Але при цьому майже ніхто не ставив під сумнів факт політичної зрілості народу та його здатності до самоуправління. Для того, щоб стати суб'єктом влади, народ повинен певною мірою "дозріти". Визначення народу як суб'єкта влади має містити розвинуту громадянську якість людини. Саме через вказану ознаку утворюється, з одного боку, сутнісна основа поняття „народ", а, з іншого, — ця ознака повинна стати підгрунтям для утворення представницької влади: влади у формі організації, у формі керівництва, влади у формі управління.

Пострадянське правове тлумачення народного суверенітету більш різноманітне, чому сприяли такі фактори, як глобалізація, інформатизація, зростання національних факторів при побудові державності, багатопартійна система, ринкові способи організації економіки, професіоналізація депутатської діяльності, створення судового органу конституційного контролю.

Найбільш суттєвим питанням сучасних концепцій суверенітету є проблема його обмеженості. Про це свідчать праці, присвячені проблемі верховенства прав і свобод людини. Наприклад, А.Ковлер наголошує: сьогодні "відкинута минула система цінностей, де держава стояла на чолі суспільного світосприйняття". При цьому спостерігається "універсалізація правового статусу особи відповідно до світових, європейських стандартів"[14]. Народний суверенітет потребує обмеження ще й тому, що енергія мас часто "переростає у негативно орієнтовану політичну активність"[15]. Народ сам, за власною ініціативою та добровільно створює соціальні обмеження, які запобігають можливій, в силу тих чи інших обставин, деформації його волі, різноманітних спекуляцій на ній та інших соціальних відхилень. Необхідність таких обмежень завжди визнавалась у юридичній науці. Ще Аристотель вказував: бути певною мірою залежним від інших та не мати можливості робити все, що забажається, — справа досить корисна. Більш точно щодо цього висловився французький юрист Ж.Ведель: найбільш надійний спосіб вбити свободу — це довести її до абсурду. Концепцію обмеженості народного суверенітету поділяють не всі автори. Так, М.Матузов відповідно до традицій класичної школи вважає, що народ — "єдине та абсолютне джерело влади"[16].

Народний суверенітет досить часто ототожнюють з демократією. Але не можна вважати досконалою формулу, за якою демократія є формою правління, в умовах котрої сам народ здійснює свій суверенітет, оскільки хоча останній і належить народу, але той не завжди його безпосередньо здійснює. Саме тому доцільно буде сказати, що демократія є ширшим поняттям, ніж народний су-

веренітет. Все різноманіття підходів щодо визначення проблем демократії часто зводиться до її основних характеристик: суверенітет влади народу; періодична виборність державних органів влади шляхом всенародного голосування; рівність прав громадян на участь в управлінні державою; прийняття рішень більшістю голосів, якій зобов'язана підкоритись меншість.

Так, Ю.Кудрявцев безпосередню та представницьку демократію кваліфікує як "способи здійснення народом свого суверенітету"[17]. О.Мурашин виділяє таку "організаційно-правову форму діяльності суб'єктів безпосереднього народовладдя", як "пряма правотворчість"[18]. На думку В.Чиркіна, однією з форм вираження суверенної волі народу є парламент[19]. С.Денисов стверджує: реальний суверенітет народу виражається не тільки у тому, що він через своїх представників "створює закони, організує їх виконання, розв'язує суперечки, а й здійснює контроль над всіма цими процесами"[20], оскільки делегування повноважень без можливості здійснення контролю за їх реалізацією призводить до втрати суспільством влади над своїми представниками, а також до політичної корупції у представницьких органах, продажності виконавчої та судової влади.

У демократичній теорії політичної влади питання про те, хто практично владу повинен здійснювати, завжди вирішувалось у плані ідеї народовладдя — безпосереднього здійснення влади всім народом. Саме тому політичне завдання полягає у тому, щоб на питання: "хто здійснює владу?", "хто фактично керує?" в суспільстві, можна було б відповісти: "керує та управляє (в широкому розумінні) народ". Але для того, щоб здійснення влади народом стало фактом, необхідні докорінні зміни у політичній системі суспільства. Поряд з тим, що вже зроблено, практика управління повинна базуватися на наступному: єдиним джерелом влади є суверенна воля народу; держава, яка підконтрольна суспільству, гарантує захист прав і свобод, честі та гідності людини незалежно від її соціального стану, віку і статі, національної належності та віросповідання; здійснення вільної конкуренції всіх суспільно-політичних сил, що діють у межах закону.

Наприклад, О.Мартишин твердить, що наприкінці XX ст. народовладдя не склалося, а відбулося лише "розширення меж особистої свободи та введення деяких формальних атрибутів конституційного правління". Автор вважає, що "у країні склалася замкнута, кланова система влади, вільна від суспільного контролю та відповідальності. В межах цієї системи без участі та схвалення народу приймались основні рішення, що призвели до зміни суспільного ладу. Спочатку ця влада користувалась довірою виборців, але з часом почала маніпулювати громадською думкою"[21].

Однією з форм вираження народного суверенітету є демократична система народного представництва, а не конкретна діяльність представницького органу, що полягає у прийнятті нормативного правового акта.

Разом з тим існує проблема щодо узгодженості з ідеєю народного суверенітету сучасного виборного представництва (народного представництва). Найбільш послідовно ця ідея реалізується в тих випадках, коли передбачено голосування усього виборчого корпусу (народу) для вирішення конкретного питання чи питань на загальнонаціональному референдумі або для обрання глави держави (президента) на загальнонаціональних виборах. За таких умов голосування — єдиний і цілісний вотум не тільки за його учасниками, а й за наслідками. Така єдність і цілісність, як правило, відсутня за умов виборів представницьких органів влади, зокрема парламентських виборів. На відповідних виборах виборчий корпус фактично поділяється, і обраними за результатами голосування різних виборців будуть різні члени представницького органу (органів). З цього виникає проблема наявності у депутатів загальнонаціональних представницьких органів влади загальнонаціонального ж мандату. Дана проблема може бути розв'язана шляхом проведення виборів до таких органів за пропорційною системою в одному загальнонаціональному виборчому окрузі.

Однак, якщо суверенітет народу знаходить своє відображення у тому, що саме йому належить установча, оформлена через конституцію, влада у державі, то невже вся вона зводиться до того, що народ обирає своїх представників у державні органи влади та може періодично їх змінювати, а контроль за їх діяльністю може здійснювати лише в процесі виборчої кампанії? Таке вузьке тлумачення не може бути сутністю суверенітету народу, саме розуміння цього і призвело до думки деяких юристів про практичну недоцільність вживання розглядуваної категорії. Так, Л.Дюгі назвав народний суверенітет порожньою гіпотезою та безкорисним постулатом[22]. О.Алексеєв спростовував теорію народного суверенітету з таких позицій: "У правовій державі не існує ані суверенної влади, ані суверенного органу, а існує лише суверенний закон"[23]. Народ у О.Алексеєва виступає у вигляді народного представництва, про що він прямо і пише: "Для того, щоб закони відповідали певним вимогам (відображали правові уявлення народу та відповідали суспільним потребам країни), вони не можуть бути приписами фізичної волі особи чи групи осіб, а повинні бути ре-

зультатом правової діяльності установ, які своєю організацією покликані до того, щоб відображати інтереси та потреби народу. Такими установами і є органи народного представництва"[23, 105].

Необхідно зауважити, що система народного представництва як така не є адекватною формою відображення суверенітету народу: для цього потрібне дотримання низки вимог. До них можна віднести демократичність виборів, репрезентативність виборчої системи, вагоме місце виборної посадової особи та парламенту в політичних відносинах, наявність досконалого конституційно-правового механізму регулювання статусу і порядку діяльності представницьких органів, їх відповідальності перед громадянським суспільством, а також реалізацію відповідних конституційно-правових норм у суспільно-політичній практиці. Вираження суверенітету народу через народне представництво — мета, а не факт. До цього повинна прагнути вся система правового регулювання конституційно-правових відносин, але на практиці такого може і не бути.

Кожен з цих факторів є достатньо вагомим для проблеми відображення суверенітету народу через систему народного представництва. Можна вважати, що нейтралізація дії хоча б одного з них може стати причиною поступового розриву між суверенітетом народу та народним представництвом, їх перетворення у автономні конституційно-правові цінності. Це може призвести до того, що народне представництво буде виконувати тільки декоративну функцію. Вказане не поєднується з його демократичною сутністю та призначенням.

Суверенітет народу, який відповідно до своєї природи означає верховну владу, тобто незалежну та самостійну в здійсненні владних повноважень, у державах, які називають себе демократичними, реально не існує.

Використані матеріали:

1. П о г о р і л к о В. Конституційні основи українського державотворення і розвиток безпосереднього народовладдя в Україні // Вісник Академії правових наук України. — 2005. — № 3.
2. К р а с н о в М.А. Ответственность в системе народного представительства. — М., 1992. — 224 с.
3. Б е з у г л о в А.А. Суверенитет советского народа. — М., 1975.
4. Ш а п о в а л В. Конституція України як форма адміністративного права // Право України. — 2000. — № 1. — С. 13.
5. Ц в є т к о в В.В. Демократизація апарату державного управління в процесі модернізації українського суспільства // Правова держава. — Вип. 12. — К., 2001. — С. 282.
6. Международное право / Отв. ред. Г.В.Игнатенко, О.И.Тиунов. — М., 1999. — С. 119.
7. Г р у ш к и н Д. Этничность и местное самоуправление / Реформа местного самоуправления в региональном измерении. — М., 1999. — С. 149.
8. Г р и г о р я н Л.А. Народовластие в СССР. — М., 1970. — С. 170.
9. Р е й с н е р М.А. Основные черты представительства. Конституционное государство. — С-Пб., 1905. — С. 121.
10. С е л і в а н о в В.М.Право і влада суверенної України. Методологічні аспекти. — К., 2002. — С. 191.
11. Конституційний Суд України. Рішення. Висновки / Справа № 1-5/2005. — Кн. 6. — К., 2005.
12. Ф а р б е р И.Е., М и р о н о в О.О., К а б ы ш е в В.Т. Советское государственное право / Под ред. И.Е.Фарбера. — Саратов, 1979. — С. 97.
13. Э б з е е в Б.С. Конституционные основы свободы личности в СССР / Под ред. И.Е.Фарбера. — Саратов, 1982. — С. 13.
14. К о в л е р А.И. Европейское право человека и Конституция России // Журнал рос. права. — 2004. — № 1. — С. 151, 154.
15. Б а ч и н и н В.А. Неправо (негативное право) как категория и социальная реалия // Гос. и право. — 2001. — № 5. — С. 19.
16. М а т у з о в Н.И. Право в политическом измерении // Правовая политика и правовая жизнь. — 2002. — № 1(6). — С. 9.
17. К у д р я в ц е в Ю.А. Политические режимы: критерии классификации и основные виды // Правоведение. — 2002. — № 1. — С. 197.
18. М у р а ш и н А.Г. Прямое правотворчество. Особенности принятия актов прямого народовластия // Гос. и право. — 2001. — № 2. — С. 85.
19. Ч и р к и н В.Е. Государственное управление. — М., 2001. — С. 184—185.
20. Д е н и с о в С.А. Формирование контрольной ветви государственной власти и ограничение коррупции // Гос. и право. — 2002. — № 3. — С. 9.
21. М а р т и ш и н О.В. О некоторых особенностях российской правовой и политической культуры // Гос. и право. — 2003. — № 10. — С. 28.
22. Д ю г и Л. Конституционное право: общая теория государства. — М., 1908. — С. 32.
23. А л е к с е е в А.С. К вопросу о юридической природе власти монарха в конституционном государстве. — Ярославль, 1910. — С. 67.

Правове бачення громадського порядку і громадської безпеки, що обумовлює зміни в системі адміністративних служб органів внутрішніх справ

В.ФЕЛИК

начальник кафедри адміністративного права та процесу і адміністративної діяльності ОВС Прикарпатського юридичного інституту ЛьвДУВС, кандидат юридичних наук

Для реформування служб міліції, що здійснюють адміністративну діяльність, важливе значення має поняття громадського порядку та його охорони і, звичайно, громадської безпеки як у науковому, так і практичному змісті, оскільки зміст громадського порядку, ефективність його охорони певною мірою впливають на стабільність прав громадян, їх працю, всебічне задоволення їх матеріальних та духовних потреб. Тому необхідно насамперед з'ясувати суть такого складного соціального явища, як громадський порядок, розкрити зміст його окремих елементів, визначити напрями розвитку. Розв'язання цієї проблеми має і суто прикладне значення для організації роботи органів внутрішніх справ на місцях, на які покладені завдання щодо охорони та забезпечення громадського порядку.

Визначення компетенції органів внутрішніх справ, їх завдань та порядку діяльності залежить від того, який зміст вкладається в поняття «громадський порядок», від точного окреслення його меж та сфери. Сьогодні українське законодавство не має чіткого визначення поняття «громадський порядок», і тому сформулювати його можна лише на основі осмислення суспільних відносин, окремих галузей права та деяких теоретичних концепцій, представлених у спеціальній літературі.

Треба зазначити, що на громадський порядок впливає багато факторів життєдіяльності суспільства: економічні, політичні, соціально-психологічні. Донедавна у своєму зовнішньому прояві він сприймався «як морально-правова категорія, зміст якої визначається нормами моралі та права»[1, 35].

© В.Фелик, 2008

Граматичне тлумачення слова «порядок» таке: громадський порядок, який не існує сам по собі, є станом налагодженості, організованості, правильності та систематичності суспільних відносин[2, 310].

Вченими радянського періоду розвитку України у визначенні змісту поняття «громадський порядок», з'ясування взаємозв'язку даного феномена з іншими суспільними явищами багато зробили представники науки адміністративного права І.Веремеєнко, О.Войцеховський, І.Голосніченко, Є.Додін, М.Єропкін, А.Клюшниченко, О.Луньов, Л.Околович, Л.Попов, І.Пахомов, А.Серьогін та ін.[1, 3–7]. Їхні дослідження були цінним і визначним внеском у осмислення системи понять цієї сфери, формулювання найважливіших для законодавства, теорії та практики дефініцій, визначення переліку та складів правопорушень у сфері громадського порядку, оскільки в законодавстві були відсутні не лише тлумачення поняття громадського порядку, а й перелік порушень громадського порядку.

Представники концепції громадського порядку вважали за необхідне тлумачити його поняття в широкому та вузькому розумінні. Так, у широкому — громадський порядок включає в себе суспільні відносини, які регулюються нормами права та іншими соціальними нормами. Суть цих відносин визначається матеріальними умовами життя суспільства, ставленням громадян до найрізноманітніших сторін співжиття у суспільстві[8, 14].

У теорії права громадський порядок розглядається як система суспільних відносин, яка грунтується на засобах виробництва та скла-

дається внаслідок сукупного впливу на процеси суспільного життя всіх соціальних норм та принципів, які діють у суспільстві[9; 10]. Деякі автори, формулюючи поняття громадського порядку, акцентують увагу на тому, що громадський порядок розглядається як широка категорія, зміст якої визначається системою ідеологічних відносин, що складаються в різних сферах життєдіяльності при регулюючому впливові правових та інших соціальних норм[1].

Ряд авторів вважає, що система громадського порядку включає в себе порядок вольових суспільних відносин, які формуються в процесі свідомого і добровільного дотримання громадянами встановлених у нормах права та нормах неюридичного характеру правил у сфері соціальної поведінки[11].

Цікаве, на наш погляд, визначення поняття громадського порядку в ши-рокому розумінні пропонують М.Єропкін і Л.Попов[3; 4]. Вони розглядають громадський порядок як злагоджену структурну систему правових суспільних відносин, що виникають як у громадських місцях, так і поза ними. Але навіть це тлумачення сфери суспільних відносин, які становлять зміст громадського порядку, далеко не повне. Досліджуючи в такому аспекті громадський порядок, його важко відрізнити від інших суспільних категорій, які також регулюються нормами права та іншими соціальними нормами і виконують ті ж самі функції.

Отже, ці визначення характеризують поняття громадського порядку в широкому розумінні. Проте в цьому разі громадський порядок виступає не лише як юридична, а й як соціальна категорія. Тому, підкреслюючи соціальний зміст відносин громадського порядку, які складаються не тільки в місцях присутності громадян, але й в інших місцях, у суспільстві в цілому, треба відзначити, що він включає всі існуючі в ньому відносини, які складаються під впливом не тільки дії права. Отже, «громадський порядок у такому змісті можна вважати категорією «громадський порядок у загальносоціальному значенні»[8].

Громадський порядок у вузькому розумінні обмежується визначеним простором, а також умовами, завдяки яким складаються та розвиваються суспільні відносини. Це лише їх частина, яка регулюється нормами права, моралі, звичаями. Такі відносини, їх порядок сприяють створенню належних умов для суспільно корисної діяльності людей. Громадський порядок потрібно розглядати як стан соціальної урегульованості, при якому забезпечуються життя, здоров'я громадян, їх права та свободи, громадський спокій, мораль, людська гідність. Відносини громадського порядку в багатьох випадках встановлюються та охороняються нормами права[8]. Таким чином, громадський порядок у вузькому розумінні можна визначити як категорію «громадський порядок у юридичному значенні».

Поняття громадського порядку потрібно завжди чітко розуміти. Не можна звужувати або занадто розширювати відносини, що становлять його зміст. Правильне вирішення цього питання має важливе практичне значення. Адже розширене тлумачення поняття «громадський порядок» може спричинити безпідставне втручання міліції у відносини, які не перебувають під її охороною.

З одного боку, такий підхід може призвести до втручання у сферу особистого життя громадян і порушення законності. Органи внутрішніх справ іноді розширено тлумачать поняття громадського порядку і ставлять перед міліцією завдання, виконання яких не належить до її компетенції у сфері охорони громадського порядку. Це стосується, наприклад, виявлення осіб, які здають у піднайом квартири та інші приміщення держжитлофонду без належної реєстрації. Таке завдання не повинно ставитись перед міліцією, оскільки відносини, які виникають між наймодавцем і най-мачем, мають цивільно-правовий характер.

Охорона громадського порядку є компетенцією органів внутрішніх справ. З'ясуванню цього поняття сприяє аналіз елементів, які становлять структуру даного феномена. Як правило, в цьому плані виділяються такі елементи: мета встановлення та підтримання громадського порядку; засоби регулювання; зміст громадського порядку; гарантії надійності громадського порядку.

Мета встановлення та підтримання громадського порядку докорінно не змінилася. Вона, як і раніше, полягає в охороні життя, здоров'я, прав та свобод, гідності громадян, забезпечення громадського спокою, створенні максимально сприятливих умов для нормального та безперебійного функціонування держав-них і громадських організацій, виховання поваги до суспільства та дотриманні громадської моралі. Вважалося, що одночасно кожна людина має виробити звичку точно дотримуватися правил співжиття, потребу узгоджувати свої дії та вчинки з вимогами правових і моральних правил.

Однак у відносинах громадського порядку змінилися пріоритети. Якщо у, так званому, соціалістичному суспільстві, яке ми будували,

основним напрямом у розвитку відносин громадського порядку спершу було соціальне, колективне, державне, а потім тільки індивідуальне, то тепер у цих відносинах права людини займають перше місце і є її основною цінністю. Так, ст. 3 Конституції України проголошує, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави[12].

У сучасних умовах мету встановлення та підтримання громадського порядку доцільно класифікувати на першочергову та другочергову:

— перша полягає в захисті найвищої соціальної цінності в Україні, а саме людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки;

— друга — в забезпеченні громадського спокою, створення умов для нормального та безперебійного функціонування державних і громадських організацій.

Незважаючи на значну роль моралі і звичаїв, вони можуть у відносинах громадського порядку проявлятись через форму правових норм і правових відносин. Тобто ці правила повинні бути закріплені в нормах права і тоді тільки регулювати відносини громадського порядку. У правовій державі відносини, які регулюються нормами права, встановлюються державою, захищаються її авторитетом, а також правовими засобами. Серед правових норм основну регулюючу роль відіграють норми адміністративного права, і вони ж разом з кримінально-правовими нормами встановлюють заборони і визначають відповідальність за порушення громадського порядку. Більшість відносин як складових громадського порядку встановлюється і регулюється законодавством. Так, в Основному Законі України та в інших законах встановлюються основні права і свободи громадян, у тому числі такі права як: на відпочинок, проведення мітингів, зборів, походів та демонстрацій та ін.

Особливо це стосується відносин, які встановлюються в місцях масового відпочинку громадян. Нормами адміністративного права встановлюються права і обов'язки учасників відносин громадського порядку. Але відносини справедливості, оцінки — «добре чи зле» встановлюються нормами моралі. Мораль справляє істотний вплив на зміст права, звичаї і традиції. Моральні вимоги формуються у практиці колективної поведінки, в процесі взаємного спілкування людей і є відображенням життєвого та історичного досвіду. Норми моралі відтворюються щоденно і забезпечуються силою звичок, вмінь та оцінок громадської думки[13, 770].

Недоцільно в суспільстві, в якому безліч сторін відносин не уре-гульовані правом, проповідувати принцип «все, без винятку дозволено, якщо інше не встановлено законом». Цей принцип згубний для суспільних відносин України в цілому і для громадського порядку — зокрема. Тому додержання такого принципу — дорога до бездуховності членів суспільства.

Таким чином, зміст громадського порядку утворює система суспільних відносин, які складаються в результаті суворого виконання і додержання норм права, моральних норм, позитивних правил-звичаїв. Гарантіями міцності громадського порядку є подальша демократизація нашого суспільства, науковість та практична обгрунтованість правових норм, участь в обговоренні проектів правових актів широких верств населення, прийняття виборним постійно діючим органом — парламентом України розумних законів, ефективна діяльність правоохоронних органів, у тому числі місцевих органів внутрішніх справ, зокрема адміністративної служби міліції як найбільш близької до населення.

Найважливіше значення для діяльності адміністративної служби міліції має з'ясування такого елемента громадського порядку, як коло суспільних відносин, охорона яких покладена на цю службу. В Законі України «Про міліцію» зазначено, що міліція охороняє та забезпечує громадський порядок, особисту безпеку громадян, захист їх прав та свобод, законних інтересів, бере участь у поданні соціальної і правової допомоги громадянам, сприяє в межах своєї компетенції державним органам, підприємствам, установам та організаціям у виконанні покладених на них законом обов'язків[14].

Громадський порядок як об'єкт адміністративної діяльності органів внутрішніх справ можна також визначити як систему суспільних відносин, що регулюються нормами права та іншими соціальними нормами, які забезпечують спокій населення, повагу до громадської моралі, честь та гідність у громадських місцях. Безумовно, що найкращими засобами регулювання громадського порядку сьогодні є норми права. Таким чином, існує потреба всебічного, насамперед адміністративно-правового регулювання громадського порядку.

Визначаючи поняття громадського порядку, важливо визначити поняття громадського місця, оскільки відносини громадського порядку складаються саме там, а також ця вимога

грунтується на опосередкованості визначення об'єктивно необхідних функцій, що здійснюються адміністративною службою міліції, а саме — патрульно-постовими нарядами, службою дільничних інспекторів тощо.

До громадських треба віднести місця спілкування людей з метою задоволення різноманітних життєвих потреб. Розрізняють постійні і тимчасові громадські місця. Постійні громадські місця призначені: а) для постійного користування: вулиці, бульвари, майдани, автостради, вокзали, станції, аеропорти, причали, готелі, гуртожитки, лікарні, під'їзди житлових будинків та ін.; б) для постійного функціонування у встановлені години: видовищні, соціально-культурні заклади, міський транспорт, його стоянки, стаціонарні підприємства торгівлі та громадського харчування, побутового обслуговування, комунальні підприємства, відділення зв'язку, поліклініки, амбулаторії, пляжі, спортивні споруди, парки, сквери тощо; в) для виробничої чи службової діяльності колективів людей. Громадські місця призначені для тимчасового користування або функціонування у визначений період (наприклад, виборча дільниця під час виборів).

До суспільних відносин, пов'язаних з громадським порядком, необхідно віднести громадську безпеку, громадський благоустрій, внутрішній розпорядок на підприємствах, в установах та організаціях, охорону форм власності, безпеку держави. Найбільш близька до громадського порядку сфера громадської безпеки. Невипадково один із підрозділів міліції, який здійснює адміністративну діяльність відповідно до ст. 7 Закону України «Про міліцію», має назву міліції громадської безпеки[14]. Це говорить про те, що і громадський порядок, і громадська безпека — це об'єкти захисту, здійснюваного органами внутрішніх справ за допомогою адміністративної діяльності.

Проблема правової охорони громадської безпеки в адміністративно-правовій літературі розроблена ще недостатньо. Нема єдиного розуміння поняття громадської безпеки, хоча потребу в цьому відчуває не тільки наука, а й практика правоохоронних органів, у тому числі органів внутрішніх справ. Здійснюючи функції щодо забезпечення громадської безпеки, міліція використовує, зокрема, технічні, в тому числі транспортні, засоби як у звичайних, так і в особливих умовах.

Слід наголосити, що громадська безпека включає такі відносини, які упереджують чи усувають шкідливі для життя та здоров'я людини наслідки, котрі можуть бути заподіяні в результаті дій людей або штучним, або природним джерелом підвищеної небезпеки. Найважливішою рисою громадської безпеки є урегульованість дій конкретних осіб, що виконують відповідні операції з джерелами підвищеної небезпеки. Забезпечення громадської безпеки залежить у таких випадках від того, наскільки є можливість нейтралізувати негативні сторони впливу людини і техніки (наприклад, при експлуатації автомобільного, залізничного, водного, морського і річкового транспорту, при використанні у виробництві технологічних процесів, які базуються на застосуванні електромагнітних та іонізуючих випромінювань, хімічних речовин, технічних пристроїв, котрі мають велику швидкість та потужність).

Незважаючи на те, що громадський порядок і громадська безпека –самостійні поняття, категорії, явища, між ними є тісний діалектичний взаємозв'язок. Так, недопущення масових безладів створює умови, які перешкоджають можливим порушенням правил дорожнього руху, створенню аварійних ситуацій на транспорті. У той же час неухильне виконання правил, які сприяють забезпеченню громадської безпеки, гарантує непорушність громадського порядку. Наприклад, заборона розпивання спиртних напоїв, гри в азартні ігри на борту літака упереджують можливі хуліганські вияви в особливих умовах. Окрім цього, на органи внутрішніх справ покладаються завдання щодо охорони окремих напрямів порядку державного управління (забезпечення паспортної системи, здійснення правил дозвільної системи, правил проживання та пересування іноземних громадян на території України та ін.).

Таким чином, якщо говорити про сферу діяльності міліції, то мається на увазі не тільки охорона громадського порядку, хоча це є головним її завданням, а й окремі функції щодо забезпечення сфери громадської безпеки, порядку державного управління, а також такий важливий напрям діяльності, як профілактика правопорушень.

В цілому громадський порядок регулюється нормами права та іншими суспільними нормами. Деякою мірою відносини, які виникають у результаті цього, можна класифікувати в залежності від напрямку дії права. Відносини, які становлять основу громадського порядку, складаються відповідно до правових норм, які його регулюють. Зокрема, адміністративне право застосовується насамперед для регулювання відносин у сфері громадського порядку, його механізм включає: адміністративно-правові

норми, адміністративно-правові відносини та акти реалізації цих норм і відносин.

Разом з цим адміністративне право виконує функцію охорони громадського порядку, яка забезпечена відповідними засобами впливу в разі порушення відносин у цій сфері: до переліку засобів адміністративно-правової охорони громадського порядку входять норми адміністративного права, але ті, що мають охоронну спрямованість; адміністративно-правові відносини, які виникають у випадках скоєння правопорушень в сфері громадського порядку, та акти реалізації цих норм.

Серед норм адміністративного права, які належать до засобів адміністративно-правової охорони, необхідно виділити норми, які закріплюють принципи охорони громадського порядку. Охорона громадського порядку і діяльність міліції базуються на одних і тих самих принципах, оскільки ця служба органів внутрішніх справ у взаємодії з іншими правоохоронними органами та самодіяльними формуваннями громадськості покликана охороняти громадський порядок. У ст. 3 Закону України «Про міліцію» такими принципами названі законність, гуманізм, повага до особи, соціальна справедливість, взаємодія з трудовими колективами, громадськими організаціями й населенням. Окремо в цій статті викладений зміст принципу гласності[11]. Охороняючи громадський порядок, міліція суворо дотримується названих принципів, особливо в практиці застосування заходів адміністративно-правового примусу.

У нормах адміністративного права встановлюються адміністративна відповідальність, порядок застосування запобіжних заходів та спеціальних засобів міліції. Ці норми містяться в Кодексі України про адміністративні правопорушення, Законі України «Про міліцію», інших джерелах адміністративного права.

Як адміністративно-правовий засіб слід також розглядати і встановлені нормами правовідносини. Механізм охоронної функції відрізняється від механізму регулювання тим, що він включає правовідносини у відповідь на дії, які посягають на регульовані суспільні відносини. Лише при наявності цих юридичних фактів виникають відносини відповідальності за порушення громадського порядку, чого не можна сказати про регулювання, спрямоване на організацію нових чи упорядкування існуючих відносин. Кінцевим елементом механізму адміністративно-правової охорони громадського порядку є акти реалізації норм адміністративного права. Міліція використовує всі форми реалізації правових норм. Вона застосовує норми адміністративного права до правопорушників, використовує їх при здійсненні провадження по справах про адміністративні правопорушення, виконує норми-принципи, здійснюючи охорону громадського порядку.

Слід також відмітити, що значну роль в охороні громадського порядку відіграють і засоби адміністративно-правового регулювання. Сама охорона громадського порядку часто здійснюється шляхом застосування адміністративної організаційної діяльності органів внутрішніх справ. Організаційні норми застосовуються при плануванні охорони громадського порядку як у звичайних, так і в особливих умовах. За допомогою цих норм визначаються посадові обов'язки співробітників міліції, їх права, тобто регулюються відповідні управлінські відносини. Права та обов'язки співробітників внутрішніх справ при охороні громадського порядку, їх реалізація також виступають засобами адміністративно-правової охорони гро-мадського порядку. Саму адміністративну діяльність міліції, яка спрямована на охорону громадського порядку, можна розглядати як засіб його охорони.

Використані матеріали:

1. Серегин А.В. Общественный порядок и образ жизни // Сов. гос-во и право. — М., 1978. — № 4. — С. 35.

2. Словарь русского языка. Том 3. Издание третье, стереотипное. — М.: Русский язик, 1987. — С. 310.

3. Веремеенко И.И. Механизм административно-правового регулирования в сфере охраны общественного порядка. — Т. 1. — М.: НИи МВД СССР, 1981. — С. 36.

4. Войцеховский А.В., Додин Е.В., Голосниченко И.П. Организация патрульно-постовой службы по единой дислокации: Учебное пособие. — К.: НИиРИО КВШ МВД СССР, 1981. — С. 10—11.

5. Еропкин М.И. Управление в области охраны общественного порядка. — М., 1965. — С. 11.

6. Еропкин М.И., Попов Л.Л. Административно-правовая охрана общественного порядка. — М., 1973. — С. 7.

7. Околович Л.Я. Организация охраны общественного порядка по единой дислокации. — М.: Академия МВД СССР, 1979. — 136 с.

8. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ: Підручник під ред. Голосніченка І.П. та Кондратьєва Я.Ю. — К.: УАВД, 1995. — С. 14.

9. В а с и л ь е в А.М. Теория государства и права. — М.: Юрид. лит-ра, 1977. — С. 41.
10. Д е н и с о в А.И. Теория государства и права. — М.: Юрид. лит-ра, 1980. — С. 400.
11. Д а н ь ш и н И.Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка. — М.: Юрид. лит., 1973. — 67 с.
12. Конституція України. — Х.: Веста: Вид-во «Ранок», 2006. — 64 с.
13. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. Ю.С.Шемчушенко та ін. — К.: «Укр. енцикл.», 2001. — Т. 3: К-М. — 792 с.
14. Закон України «Про міліцію» // ВВР. — 1991. — № 4. — Ст. 20 (Із змінами і доповненнями).

Контрольні процедури в системі адміністративно-процедурної діяльності

О.ЛАГОДА

асистент кафедри філософії
(Луцький державний технічний університет)

Нові орієнтири у формуванні вітчизняної законодавчої бази у відповідності з найкращими світовими зразками зумовили реформаційний процес, відлік якого розпочався через декілька років після здобуття Україною незалежності. Адже архаїстична радянська методика правового регулювання та управління не відповідала сучасним тенденціям розвитку суспільних відносин і не могла створити міцний фундамент для функціонування демократично-спрямованої, правової держави.

Зважаючи на це, були реалізовані конституційна, економічна реформи, запланована та на даний час втілюється у життя адміністративна реформа, яка почалася з підписання указів Президента «Про Державну комісію з проведення в Україні адміністративної реформи» від 7 липня 1997 р. та «Положення про Державну комісію з проведення в Україні адміністративної реформи» від 2 жовтня 1997 р.

Подальша робота Державної комісії з проведення адміністративної реформи матеріалізувалась у вигляді Концепції адміністративної реформи, один з напрямів якої передбачає створення нової правової бази, що регламентуватиме державне управління в Україні. Особлива увага зверталась на процедурні питання розгляду скарг, тобто на адміністративно-процедурну діяльність, яка повинна регулюватись окремим Адміністративно-процедурним кодексом. Для реалізації цієї мети робочою групою при Міністерстві юстиції України за участі співробітників Інституту держави та права ім.В.М.Корецького НАН України підготовлено проект Адміністративно-процедурного кодексу, який визначає порядок вирішення органами виконавчої влади і місцевого самоврядування індивідуальних адміністративних справ фізичних і юридичних осіб.

Одним з інститутів зазначеного проекту Кодексу, який потрапив у поле зору автора статті, є порядок здійснення контрольних повноважень (процедур) адміністративними органами.

Основна проблематика практичної реалізації контрольних процедур на належному рівні знаходиться у недостатності дослідження теоретичних положень вказаного інституту та недосконалому їх правовому регулюванні. З огляду на це, існує багато нарікань з боку приватних осіб, які перебувають у відносно невизначеному правовому становищі щодо діяльності контролюючих органів.

Враховуючи викладене вище, необхідно: по-перше, визначитись з поняттям «контрольні процедури», розмежувати їх та виділити ті, що здійснюються у порядку адміністративної процедури; по-друге, проаналізувати змістовні характеристики останніх, з метою формування рекомендацій стосовно покращення системи правового регулювання контрольно-процедурної діяльності.

Контрольна процедура — цілеспрямована, об'єктивна, неупереджена діяльність контролюючих органів (адміністративних органів, наділених спеціальними повноваженнями) у визначеному законом порядку за фінансово-господарською діяльністю суб'єктів господарювання та за дотриманням законодавства фізичними особами.

Наведене формулювання узагальнено окреслює суб'єктний склад контрольно-проце-

© О.Лагода, 2008

дурних відносин та визначає об'єкти контрольної діяльності. Разом з тим постає проблемне питання стосовно розмежування контрольних проваджень, які здійснюються у порядку адміністративної процедури, від інших. Адже сфера контролюючої діяльності досить об'ємна і значна кількість суб'єктів наділяється подібними повноваженнями.

Відповідь на це питання знаходиться у формулюванні поняття адміністративної процедури, під якою розуміють порядок розгляду індивідуальних справ адміністративним органом. А індивідуальна справа — це справа, що стосується юридичної або фізичної особи.

Таким чином, враховуючи викладені вище аргументи, а також зважаючи на системоутворюючий чинник у творенні та викладенні правових норм, до контрольних процедур, які реалізуються у порядку адміністративної процедури, належать ті, що перебувають у сфері відносин адміністративного органу та приватної особи.

Але у цій статті автор намагається дослідити проблематику відносин, які складаються між адміністративними органами та суб'єктами господарювання, зважаючи на їх складність і динамічність розвитку.

У дефініції контрольних процедур автор окреслює коло контролюючих суб'єктів у вигляді адміністративних органів, що також формулюється у проекті Адміністративно-процедурного кодексу України, розробленого Центром політико-правових реформ та у проекті Закону «Про основні принципи державного контролю (нагляду) за господарською діяльністю в Україні»[1]. Недоліком зазначених правових актів є відсутність чіткої регламентації контрольних проваджень, які виконуються у порядку адміністративної процедури, тобто у сфері взаємовідносин «адміністративний орган — суб'єкт господарювання». У здійсненні такої диференціації є деякі латентні аспекти, які заважають підібрати необхідний критерій для класифікації. Адже п. 5 Указу Президента «Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності» до контролюючих органів, які мають право проводити планові та позапланові виїзні перевірки фінансово-господарської діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, відносить:

а) органи державної податкової служби — стосовно сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів та державних цільових фондів, неподаткових платежів;

б) митні органи — щодо сплати ввізного мита, акцизного збору та податку на додану вартість, які справляються у разі ввезення (пересилання) товарів за митну територію України в момент перетинання митного кордону;

в) органи державного казначейства, державної контрольно-ревізійної служби та органи державної податкової служби в межах їх компетенції — стосовно бюджетних позик, позик та кредитів, гарантованих коштами бюджетів, цільового використання дотацій та субсидій, інших бюджетних асигнувань, коштів позабюджетних фондів, а також належного виконання державних контрактів, проавансованих за рахунок бюджетних коштів[2], що протирічить ст. 2 проекту Закону «Про основні принципи державного контролю (нагляду) за господарською діяльністю в Україні». Положення цього Закону не поширюються на відносини, що виникають під час здійснення заходів валютного контролю, митного контролю на кордоні, контролю за дотриманням бюджетного законодавства і використанням державного та комунального майна, банківського і страхового нагляду, інших видів спеціального державного контролю за діяльністю суб'єктів господарювання на ринку фінансових послуг, державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, а також оперативно-розшукової діяльності, дізнання, прокурорського нагляду, досудового слідства і правосуддя[2, п. 2].

Враховуючи викладене вище, можемо означити приховані чинники, які заважають здійснити чітку класифікацію контрольних процедур: по-перше, вказаний Указ різко звужує коло контролюючих суб'єктів категоричністю формулювання статті, адже існують й інші органи, наділені контрольними повноваженнями; по-друге, названий вище проект Закону виключає із сфери впливу цього нормативного документа контрольні процедури, що знаходяться у сфері валютних, митних, банківських відносин. На мою думку, така позиція не виправдана, адже вказані відносини перебувають також у полі взаємодії «адміністративний орган — суб'єкт господарювання».

Таким чином, відсутність системного підходу до регулювання контрольно-процедурної діяльності породжує негативні тенденції у правозастосуванні та заважає провести змістовний теоретичний аналіз розглядуваних положень.

Вихід з такої ситуації (на переконання автора) перебуває у контексті чіткої групофікації контрольних процедур за обраним критерієм. Основний детермінант розмежування — у змісті публічно-правових відносин, які лежать

у системі взаємозв'язків «адміністративний орган — суб'єкт господарювання» та «адміністративний орган — адміністративний орган». Для прикладу, державна контрольно-ревізійна служба, відповідно до абз. 1 ст. 2 Закону «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні», здійснює державний контроль за витрачанням коштів і матеріальних цінностей, їх збереженням, станом і достовірністю бухгалтерського обліку і звітності в міністерствах, відомствах, державних комітетах, державних фондах, бюджетних установах, а також на підприємствах і в організаціях, які отримують кошти з бюджетів усіх рівнів та державних валютних фондів[3], тобто зазначена установа має право ревізувати діяльність як державних структур, що є її основним призначенням, так і приватних, але стосовно бюджетних позик, позик та кредитів, гарантованих коштами бюджетів.

Таким чином, до контрольних проваджень, які реалізуються у контексті адміністративних процедур, належать ті, що перебувають у сфері взаємовідносин адміністративний орган — приватна особа. Але у цій системі наявні процедури, які мають особливі характеристики, враховуючи специфіку діяльності суб'єктів підприємництва, а саме: митний контроль, валютний контроль, банківський контроль, страховий контроль. Тому пропоную використовувати термінологію «загальні» та «спеціальні» контрольні провадження, відносячи до останніх процедури контролю, перераховані вище.

Стосовно правових документів, якими на даний час регулюються процедури перевірок фінансово-господарської діяльності суб'єктів підприємницької діяльності контролюючими органами, а саме: Указу Президента «Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності» та постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Порядку координації проведення планових виїзних перевірок фінансово-господарської діяльності суб'єктів підприємницької діяльності контролюючими органами», то вони не відповідають теперішнім умовам для ефективного здійснення контрольних дій. Подібне твердження підкріплюється позицією суб'єктів господарювання, які пропонують прийняти єдиний уніфікований нормативно-правовий акт, що регламентуватиме порядок реалізації контрольних процедур. З цим також погоджується В.Тимощук, який звертає увагу на недостатню теоретичну опрацьованість проблематики саме контролю з боку публічної адміністрації за діяльністю приватних осіб. Як наслідок, адміністративно-процедурне законодавство у цій частині залишається нерозвиненим[4]. Названий автор детально розкриває та опрацьовує недоліки контрольно-процедурних відносин, вказуючи на негативні сторони нормативно-правового регулювання. Зокрема, він звертає увагу на відсутність чіткої регламентації правового статусу приватних осіб, на тривалість перевірок, забезпечення контролера «робочим місцем», відбір зразків, форму та зміст правового акта, на необхідність зазначення підстав проведення перевірки тощо.

Деякі наведені вище питання вирішує проект Адміністративно-процедурного кодексу України, інші висвітлені у проекті Закону «Про основні принципи державного контролю (нагляду) за господарською діяльністю в Україні». Тому автор даної публікації не бачить необхідності акцентувати на них увагу. Хоча, на мою думку, було б доцільніше викласти в Адміністративно-процедурному кодексі лише бланкетну норму, яка відсилатиме до Закону, що детально регламентуватиме порядок здійснення контрольно-наглядової діяльності адміністративними органами. Така практика існує у переважній більшості європейських країн, які ухвалили узагальнені нормативно-правові акти з адміністративної процедури, за винятком, наприклад, Акта із загального адміністративного права Нідерландів, де у підрозділі 5:2 передбачено права та обов'язки осіб, що здійснюють контроль за дотриманням законів[4].

Недостатньо розвинутими залишаються питання щодо координації контрольних процедур, а також участі громадських організацій у зазначених провадженнях. На сьогодні прийнята постанова Кабінету Міністрів від 21 липня 2005 р. «Про затвердження Порядку координації проведення планових виїзних перевірок органами виконавчої влади, уповноваженими здійснювати контроль за нарахуванням і сплатою податків та зборів (обов'язкових платежів)». Основним координаційним центром, відповідно до п. 2 вказаної постанови, є орган державної податкової служби. Такий порядок узгодження контрольних дій, на моє переконання, є недоцільним, адже перетворює згадувану вище інституцію, як пише В.Тимощук, у «надорган» та не відповідає сучасним тенденціям розвитку адміністративно-процедурних відносин. З огляду на це, пропоную створити координаційні центри у системі державних адміністрацій або виконавчих комітетів. Основне їх призначення буде полягати у координації контрольних процедур через складання плану-графіку, який затверджуватиме голова

державної адміністрації або виконавчого комітету. Для чіткої та злагодженої роботи координаційного центру необхідно прийняти положення, яке доповнюватиме відповідний закон. Це положення буде визначати правовий статус та порядок діяльності центру, повноваження, завдання і відповідальність адміністратора, принципи його роботи, порядок взаємодії з громадськими організаціями та іншими суб'єктами влади.

Спектр поноважень кординаційного центру можна орієнтовно сформулювати так: координація діяльності контролюючих органів; складання планів-графіків перевірок; повідомлення підконтрольних суб'єктів про заплановані перевірки; надання консультаційних послуг з приводу їхньої діяльності; загальний аналіз результатів перевірок; вироблення пропозицій щодо покращення ефективності контрольних процедур; взаємодія з громадськими організаціями.

Позитивним кроком у контрольно-процедурній діяльності є участь громадських організацій, які створюють додаткові перепони для суб'єктів господарювання на шляху незаконної діяльності. Приклад такого контролю — діяльність професійних спілок, об'єднань споживачів, громадської колегії, створеної при Державній податковій адміністрації України, тощо.

У проекті Закону «Про основні принципи державного контролю (нагляду) за господарською діяльністю в Україні» є стаття, яка регулює участь громадських організацій у контрольних процедурах. Вона чітко визначає форму участі зазначеної інституції у таких провадженнях, але, на мій погляд, доцільно доповнити дану статтю наступним пунктом: участь громадських організацій є обов'язковою стосовно контрольних перевірок суб'єктів господарювання, діяльність яких може зашкодити навколишньому середовищу або є винятково важливою для суспільства.

Відкритим також залишається питання, яким чином громадські організації будуть отримувати інформацію про планові перевірки суб'єктів господарювання, якщо план-графік є інформацією з обмеженим доступом. У контексті вказаного пропоную викласти у згадуваному проекті Закону статтю, де передбачити, що громадські організації мають вільний доступ до інформації стосовно планових перевірок та несуть юридичну відповідальність за її розголошення.

Використані матеріали:

1. Проект Закону України «Про основні принципи державного контролю (нагляду) за господарською діяльністю в Україні» // http://www.pravo.org.ua /files/ebook/Admin Procedur_2003.pdf.

2. Урядовий кур'єр. — 1998. — 28 лип.

3. Голос України. — 1993. — 2 берез.

4. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Авт.-упоряд. В.П.Тимощук. — К., 2003. — 496 с.

Вийшов друком навчальний посібник

Стеценко С. Г. Адміністративне право України: Навчальний посібник. — К : Атіка, 2007. — 624с.

Навчальний посібник рекомендовано Міністерством освіти і науки України. Видання підготовлено відповідно до сучасної концепції адміністративного права, на основі новітніх нормативно-правових актів. З огляду на вимоги кредитно-модульної системи організації навчального процесу курс складено з чотирьох змістовних модулів: 1) теоретичні основи адміністративного права; 2) адміністративна відповідальність. Адміністративний процес; 3) адміністративно-правове забезпечення управління в економічній та соціально-культурній сферах; 4) державне управління в адміністративно-політичній сфері.

Для студентів, аспірантів, викладачів юридичних вищих навчальних закладів, а також науковців і практичних працівників, які цікавляться проблемами адміністративного права.

Організаційно-правові гарантії забезпечення прав і свобод військовослужбовців в Україні

В.ПАШИНСЬКИЙ

полковник юстиції, начальник кафедри правового забезпечення Національної академії оборони України, кандидат юридичних наук

Навіть за наявності в суспільстві прогресивної, добре налагодженої системи прав і свобод людини їх реалізація може і не відбутися або така реалізація може бути малоефективною, якщо органами державної влади та їх посадовими особами, інститутами громадянського суспільства не здійснюватиметься спеціальна організаторська робота для забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Це загальна та неодмінна умова реалізації прав та свобод особи, всієї системи їх гарантій.

Реалізація конституційних прав військовослужбовців здійснюється саме за допомогою організаційно-правових гарантій, під якими, на мою думку, слід розуміти систематичну організаторську діяльність держави та всіх її органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, громадських організацій і політичних партій, засобів масової інформації, спрямовану на забезпечення реалізації, охорони та захисту прав особи (військовослужбовця).

Систему організаційно-правових гарантій становлять: Українська держава, органи державної влади — Президент України, Верховна Рада України, Уповноважений Верховної Ради з прав людини, Конституційний Суд України, органи правосуддя, органи прокуратури, Кабінет Міністрів України та інші центральні органи державної виконавчої влади, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування, міжнародні організації, членом або учасником яких є Україна, політичні партії та громадські організації, профспілки та інші неурядові організації (молодіжні, дитячі, релігійні та ін.), засоби масової інформації.

З метою оптимального дослідження системи організаційно-правових гарантій прав і свобод військовослужбовців їх можна класифікувати за певними ознаками. Так, залежно від сфери дії організаційно-правові гарантії прав і свобод військовослужбовців можуть бути національними (внутрішньодержавними) і міжнародними (інтернаціональними). Залежно від способів утворення вони поділяються на державні та недержавні. Так, до державних належать органи-гаранти, зокрема Верховна Рада України, Президент України, Конституційний Суд України та ін. Недержавними гарантами є суб'єкти громадянського суспільства: політичні партії, громадські організації, професійні спілки, засоби масової інформації тощо.

Залежно від обсягу повноважень організаційно-правові гарантії поділяються на органи-гаранти загальної компетенції (Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України) та органи-гаранти спеціальної компетенції (Уповноважений Верховної Ради України з прав людини). Усі органи, які покликані бути гарантами прав і свобод військовослужбовців, також можна диференціювати за характером їх діяльності на контрольні, процедурні та організаційно-технічні.

Визначивши систему, спробую проаналізувати основні організаційно-правові гарантії прав та свобод військовослужбовців в Україні. Основним організаційним гарантом їх прав і свобод є Українська держава в цілому. Адже, відповідно до ст. 3 Конституції України, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави[1]. У взаємовідносинах з військовослужбовцями держава не обмежується юридичною фіксацією їх прав. Проголошуючи права та свободи особи, держава покладає на себе юридичні та моральні зобов'язання гарантувати реалізацію цих прав. Так, обов'язок держави щодо захисту прав військовослужбовців визначений у ч. 5 ст. 17 Конституції України: "Держава забезпечує

© В.Пашинський, 2008

соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей"[1].

Таким чином, демократична, соціальна і правова держава є головним організаційно-правовим гарантом забезпечення реалізації, охорони і захисту прав військовослужбовців.

Безумовно, в сучасних умовах Українська держава ще не може повною мірою гарантувати реалізацію конституційних прав військовослужбовців, тому що низка норм Конституції України та чинного законодавства залишаються декларативними, відсутні реальні і дієві механізми їх реалізації. Однак для їх повної реалізації необхідно розвивати й вдосконалювати механізм держави, правову базу діяльності органів державної влади, трансформувати характер відносин між державою, громадянським суспільством та людиною.

Важливе місце у системі організаційно-правових гарантій забезпечення прав і свобод військовослужбовців Конституція України відводить Президенту України як Верховному Головнокомандувачу Збройних Сил України. У межах своїх повноважень, визначених Конституцією України, він здійснює керівництво у сфері національної безпеки та оборони держави[1], керівництво Збройними Силами України[2] та видає укази, розпорядження, директиви з питань оборони[3], у тому числі щодо конституційно-правового статусу військовослужбовців. Як вища посадова особа держави і Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України, він безпосередньо виступає гарантом забезпечення конституційних прав і свобод військовослужбовців.

Пріоритетну роль серед організаційно-правових гарантій прав та свобод людини і громадянина в Україні відіграє Верховна Рада Україна. Здійснюючи законодавчу функцію, вона визначає правовий статус, права і свободи військовослужбовців, гарантії та механізми їх реалізації.

Слід зазначити, що перед українським Парламентом стоїть багато завдань у сфері захисту прав військовослужбовців. Певною мірою декларативними залишаються положення ст. 17 Конституції України щодо забезпечення соціального захисту громадян України, які перебувають на військовій службі. Положення відповідних законів про соціальний і правовий захист військовослужбовців не виконуються, і одна із причин, що при прийнятті законів, в тому числі ухвалюючи Державний бюджет України, Верховна Рада України не передбачає необхідні кошти для вирішення соціальних проблем військовослужбовців, наприклад, на будівництво житла.

Парламентський контроль за дотриманням конституційних прав і свобод військовослужбовців здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Додержання, запобігання порушенню, сприяння поновленню прав і свобод військовослужбовців, ветеранів Збройних Сил України, інших військових формувань та членів їх сімей — одна із найважливіших складових парламентського контролю за правами та свободами людини і громадянина [4, 465]. Значним кроком для забезпечення конституційних прав і свобод військовослужбовців стало впровадження спеціалізованого інституту омбудсмена — представника Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у справах захисту прав військовослужбовців. Відповідно до ст. 11 Закону України від 19 червня 2003 р. "Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави" для здійснення контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина у сфері національної безпеки та оборони, правоохоронної діяльності затверджується представник Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у справах захисту прав військовослужбовців, повноваження якого обмежуються терміном повноважень Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини[5].

Здійснюючи повноваження щодо контролю за додержанням конституційних прав і свобод військовослужбовців, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини:

— перевіряє за своєю ініціативою чи за дорученням Верховної Ради України або за зверненням громадянина чи громадської організації стан додержання конституційних прав і свобод осіб, які підлягають призову, проходять військову службу, перебувають у запасі та призвані на збори, осіб, звільнених з військової служби, а також членів їх сімей;

— має право запитувати та отримувати від керівників та інших службових (посадових) осіб Збройних Сил України, інших військових формувань, правоохоронних органів документи, матеріали та пояснення, необхідні для здійснення повноважень, покладених на них законом;

— користується правом невідкладного прийому службовими (посадовими) особами Збройних Сил України, інших військових формувань, правоохоронних органів;

— має право безперешкодно, у тому числі без попередження, відвідувати, при дотриманні встановленого режиму, військові частини та підрозділи, а також бути присутнім на засіданнях колегіальних органів Збройних Сил України, інших військових формувань, правоохоронних органів при обговоренні питань, що належать до повноважень Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини[5].

Проблема ефективності інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини викликає багато дискусій та суперечок, його діяльність не завжди досягає своєї мети. Разом з тим все більше громадян звертається за захистом своїх прав саме до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Всього за час діяльності інституції Уповноваженого станом на 1 січня 2004 р. надійшли звернення від понад 335 тис. осіб про порушення їх прав і свобод, у 2003 р. від 65,9 тис. громадян України, серед яких 642 військовослужбовці та члени їх сімей[4, 118].

На мою думку, з метою підвищення ефективності правозахисної діяльності українського омбудсмена доцільно: запровадити представництво Уповноваженого в регіонах, а, виходячи із військово-адміністративного поділу України, також представництва Уповноваженого Верховної Ради України в Оперативних командуваннях (у майбутньому — Територіальних командуваннях) Збройних Сил України; наділити Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини правом законодавчої ініціативи з питань, віднесених до його відання.

Значну роль у реалізації прав і свобод військовослужбовців відіграють органи виконавчої влади. Кабінет Міністрів України (ст. 116 Конституції України) забезпечує виконання Конституції і законів України, актів Президента України; вживає заходів до забезпечення прав та свобод людини і громадянина[1]. У сфері оборони одним із повноважень Кабінету Міністрів України є забезпечення реалізації права на соціально-економічний захист військовослужбовців та осіб, звільнених у запас або у відставку, членів їх сімей[3].

Провідне місце серед органів виконавчої влади у забезпеченні конституційних прав і свобод військовослужбовців належить Міністерству оборони України, яке є центральним органом виконавчої влади і військового управління та головним органом у системі центральних органів виконавчої влади із забезпечення реалізації державної політики у сфері оборони. Основні завдання Міноборони України, що безпосередньо стосуються прав і свобод військовослужбовців передбачають: проведення державної військової політики; заходів щодо реалізації соціально-економічних і правових гарантій військовослужбовців, членів їх сімей та працівників Збройних Сил України; зміцнення дисципліни, правопорядку та виховання особового складу; контроль за додержанням законодавства у Збройних Силах, створення умов для демократичного цивільного контролю над Збройними Силами[6].

Однією із причин того, що Міністерство оборони України не в змозі в повному обсязі забезпечити реалізацію конституційних прав і свобод, у першу чергу соціальний і правовий захист військовослужбовців, є недостатнє бюджетне фінансування потреб оборони загалом і соціальних програм зокрема. Сьогодні Україна посідає передостаннє місце, після Албанії, серед країн Європи по витратах військового бюджету на одного військовослужбовця. Так, витрати України на одного військовослужбовця становлять 2 308,7 дол. США, в той час, як у Болгарії — 9 245,6 дол., Естонії — 28 675 дол., Литві — 28 276,8 дол., Латвії — 40 573,8 дол., Польщі — 23 321,9 дол.[7].

На підставі вище викладеного можна зробити висновок, що система органів виконавчої влади є однією із гарантій забезпечення прав людини і громадянина. Вона має комплексний характер і займає достатньо вагоме місце серед організаційно-правових гарантій прав і свобод військовослужбовців.

Важливу роль у гарантуванні прав та свобод людини і громадянина в правовій державі відіграє система судових органів. Згідно зі ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. При цьому судовий захист прав та свобод людини здійснюють як суди загальної юрисдикції, так і Конституційний Суд України[1]. Здійснюючи контроль за відповідністю Конституції України законів та інших правових актів, Конституційний Суд може визнати їх чи окремі положення неконституційними, якщо вони не відповідають Основному Закону або їх дією було порушено конституційні права та свободи людини і громадянина, що безпосередньо впливає на реалізацію прав і свобод особи[8].

Про ефективність діяльності Конституційного Суду України щодо забезпечення гарантій прав і свобод військовослужбовців свідчать його рішення про невідповідність Конституції України законодавчих актів, що порушували конституційні права і свободи військовослужбовців. Так, наприклад, Рішенням від 17 березня 2004 р. № 7-рп/2004 Конституційний Суд

України визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) положення Закону України "Про Державний бюджет України на 2003 рік" щодо обмеження пільг, компенсацій і гарантій, на які мають право окремі працівники (військовослужбовці) військових формувань та правоохоронних органів. У Рішенні Конституційний Суд України роз'яснив: "Визначений законами України відповідно до положень ст. 17 Конституції України комплекс організаційно-правових та економічних заходів, спрямованих на забезпечення соціального захисту військовослужбовців та зумовлений не їх непрацездатністю або відсутністю достатніх засобів для існування (ст. 46 Конституції України), а особливістю професійних обов'язків, пов'язаних з ризиком для життя та здоров'я, певним обмеженням конституційних прав і свобод, у тому числі права заробляти матеріальні блага для забезпечення собі і своїй сім'ї рівня життя, вищого за прожитковий мінімум[9].

У сучасних умовах у забезпеченні захисту прав і свобод людини зростає роль судів загальної юрисдикції та спеціалізованих судів. Значним кроком у гарантуванні судом прав та свобод людини і громадянина є запровадження адміністративного судочинства. Тепер військовослужбовці, як суб'єкти публічної служби, до якої належить і військова служба, можуть захищати свої права в адміністративному суді в разі їх порушення органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, органами військового управління, їх службовими чи посадовими особами[10].

Незважаючи на значні недоліки в роботі судових органів, вони залишаються однією із найефективніших гарантій забезпечення прав військовослужбовців. На мою думку, у зв'язку з проведенням судової реформи для забезпечення ефективного судового захисту прав і свобод військовослужбовців, справедливого вирішення спорів, що виникають з цивільно-військових відносин, у складі судів загальної юрисдикції та спеціалізованих адміністративних судів доцільно створити колегії (палати), що розглядатимуть справи, в яких однією із сторін виступає військовослужбовець, орган військового управління чи його посадова особа.

Одним із способів забезпечення прав і свобод людини і громадянина є прокурорський нагляд. Головне його завдання — забезпечення верховенства закону, захисту прав та свобод людини, а також охоронюваних законом інтересів людини, суспільства та держави. У системі прокуратури України діє військова прокуратура. Кожний військовослужбовець з метою захисту своїх прав може звертатися до військових прокурорів будь-якого рівня. Законодавство гарантує об'єктивний розгляд питань, порушених у зверненні. Відповідно до Закону України "Про прокуратуру" (ст. 12) на органи прокуратури покладено обов'язок розглядати звернення громадян у разі порушення їх прав і свобод, крім скарг, розгляд яких віднесено до компетенції суду[11].

У 2005 р. органами військової прокуратури у зв'язку з порушенням конституційних прав і свобод громадян порушено 275 кримінальних справ, з яких 240 направлено до суду, розглянуто із вжиттям заходів 1840 приписів та подань прокурорів, задоволено 808 протестів прокурорів. За актами прокурорського реагування притягнуто до відповідальності 2768 посадових осіб, відшкодовано 22 157 тис. грн. матеріальної шкоди[12].

Отже, прокуратура в Україні виступає гарантом реалізації прав і свобод військовослужбовців. Разом з тим потребує удосконалення законодавче визначення її функцій, системи та структури, удосконалення практики діяльності прокуратур усіх рівнів. У зв'язку з реформуванням системи прокуратури, вважаю, доцільно зберегти в загальній системі військову прокуратуру, але працювати там повинні цивільні фахівці, а не військові прокурори.

Важливе значення у механізмі гарантування прав та свобод людини і громадянина займають різноманітні інститути громадянського суспільства, зокрема громадські організації, політичні партії, засоби масової інформації тощо. З метою забезпечення гарантій прав та свобод Українська держава визнала право громадян на об'єднання як невід'ємне право людини. Держава сприяє розвитку політичної та громадської активності, творчої ініціативи громадян та створює рівні умови для діяльності цих об'єднань і законодавчо закріпила порядок їх діяльності.

Військовослужбовці, відповідно до законодавства України, не можуть бути членами політичних партій, але вони можуть захищати свої конституційні права через громадські організації, які не ставлять перед собою політичних цілей. Законодавство України про об'єднання громадян дало можливість створити цілу систему таких організацій, що захищають права військовослужбовців. Разом з тим громадські організації військовослужбовців в Україні ще не відіграють такої важливої ролі у захисті прав військовослужбовців, як у країнах розвиненої демократії. Так, у ФРН діє

Асоціація військовослужбовців бундесверу, яка об'єднує до 80% військовослужбовців бундесверу і має такий авторитет, що без її юридичної експертизи проекти законів, які стосуються прав військовослужбовців, не можуть вноситися на розгляд парламенту. Значним кроком щодо забезпечення цивільного демократичного контролю за дотриманням прав військовослужбовців стало створення Громадської колегії при Міністерстві оборони України, до складу якої увійшли представники громадських організацій, які опікуються проблемами прав військовослужбовців, осіб, звільнених з військової служби, та членів їх сімей.

Важливе значення у гарантуванні прав і свобод військовослужбовців в Україні мають міжнародні урядові та неурядові організації, до компетенції яких входить захист прав та свобод людини і громадянина. Відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції України кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна[1]. Так, за дотриманням прав людини у державах-членах Ради Європи, членом якої є Україна, стежать Європейський суд з прав людини. Як свідчить практика, з кожним роком зростає кількість справ, розглянутих Європейським судом з прав людини щодо громадян України. Якщо у 2002 р. було винесено одне рішення Європейського суду з прав людини проти України, то 2005 р. — 54 рішення проти України[13]. Зростає і кількість звернень військовослужбовців. Предметом розгляду Європейського суду з прав людини стали питання невиплати фінансової заборгованості військовослужбовцям, які звільняються з армії, навіть після рішень судів.

Таким чином, розглянуто основні з існуючих організаційно-правових гарантій прав і свобод військовослужбовців, які діють у сфері функціонування державної влади, суб'єктів громадянського суспільства та міжнародних правозахисних інституцій. Множинність організаційно-правових засобів у системі забезпечення, охорони та захисту дозволяє багатократно, на різних рівнях гарантувати права та законні інтереси військовослужбовців та захищати їх від неправомірних дій держави, її органів, посадових і службових осіб й інших суб'єктів правових відносин. Разом з тим необхідне удосконалення всієї системи організаційно-правових гарантій, а також створення нових правових механізмів діяльності органів державної влади та інститутів громадянського суспільства для утворення цілісного комплексу організаційно-правових гарантій захисту прав і свобод військовослужбовців в Україні.

Використані матеріали:

1. Конституція України: Закон України "Про внесення змін до Конституції України". — К., 2005. — 48 с.

2. Про Збройні Сили України: Закон України в редакції від 5 жовтня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 48. — Ст. 410.

3. Про оборону України: Закон України в редакції від 5 жовтня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 49. — Ст. 420.

4. К а р п а ч о в а Н. І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні. Доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. — К., 2004. — 527 с.

5. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією та правоохоронними органами держави: Закон України від 19 червня 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 29. — С. 77—84.

6. Положення про Міністерство оборони України. Указ Президента України від 3 серпня 2006 р. № 1080 // Право військової сфери. — 2006. — № 10. — С. 25.

7. Б о р о х в о с т о в В.К. Україна — НАТО: проблемні питання українського оборонно-промислового комплексу // Стратегічна панорама. — 2005. — № 2. — С. 131—142.

8. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 49. — Ст. 272.

9. Рішення Конституційного Суду України від 17 березня 2004 р. № 7-рп/2004 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 50. — С. 32.

10. Кодекс адміністративного судочинства України. — К., 2005. — 128 с.

11. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 53. — Ст. 793.

12. Статистичний звіт про роботу Головного управління військових прокуратур за 12 місяців 2005 р.

13. Тенденція, однак... // Дзеркало тижня. — 2005. — 26 листоп.

Організаційно-правова діяльність міліції із запобігання порушенням природоохоронного законодавства

Я.ЛАЗАРЕНКО
кандидат юридичних наук
(Херсонський юридичний інститут
Харківського національного університету внутрішніх справ)

Згідно із Законом України «Про міліцію» природоохоронна функція є однією із складових обов'язків міліції, яку вона повинна виконувати на тому ж рівні, що й обов'язки, пов'язані з охороною громадського порядку. Природоохоронна діяльність міліції здійснюється в організаційно-правовому полі, що врегульовано законодавством і має триєдиний вираз: оперативно-розшуковий, адміністративно-правовий та слідчий. Адміністративно-правова діяльність міліції є домінуючим засобом із запобігання порушенням у сфері охорони навколишнього природного середовища і здійснюється у формі загального адміністративного порядку. Реалізуючи адміністративний нагляд, міліція забезпечує дотримання природоохоронного законодавства з боку юридичних та фізичних осіб незалежно від їх правового статусу. Це обгрунтовано тим, що МВС України є самостійним державним органом з повноваженнями надвідомчого контрольного характеру, складовою якого є міліція. Адміністративний нагляд у сфері екології здійснюється міліцією в різноманітних організаційно-правових формах як самостійно, так і спільно з іншими правоохоронними та природоохоронними органами (лісгоспами, рибінспекціями тощо).

Зауважу, що ефективність природоохоронної функції міліції порівняно з аналогічною інших правоохоронних органів: суду, прокуратури тощо — суттєвіша. Пояснюється це тим, що міліція використовує не тільки ті форми та методи природоохоронного контролю, які притаманні названим вище правоохоронним органам, а також здійснює «практичний» нагляд безпосередньо у природному середовищі (в лісі, на водоймищах тощо) у формі проведення рейдів, обходів, об'їздів, виставлення постів спостереження тощо. Внаслідок реалізації такої форми адміністративного нагляду вдається не тільки затримати правопорушника, а й вплинути на осіб, які мали намір скоїти злочин чи інше правопорушення. Вказане має запобіжно-виховний характер.

Передумовою ефективної реалізації запобіжної природоохоронної функції є виявлення причин та умов, які сприяють вчиненню екологічних правопорушень. Стаття 10 Закону «Про міліцію», що визначає основні обов'язки міліції, передбачає виявлення причин та умов, які сприяють вчиненню правопорушень, вжиттю у межах своєї компетенції заходів щодо їх усунення, участь у правовому вихованні населення і проведення профілактичної роботи серед осіб, схильних до скоєння злочинів. Міліція повинна вживати заходів для (насамперед) недопущення скоєння злочинів чи інших правопорушень в екологічній сфері.

З цією метою міліція аналізує стан екологічних правопорушень, виявляє причини та умови, що їх породжують, налагоджує облік як самих правопорушень, так і осіб, котрі скоїли злочин або стоять на межі його вчинення. Аналіз загальних причин та умов порушень, а також причин та умов окремого акту протиправної поведінки дає можливість аналізувати стан правопорядку в сфері охорони природи через різні види правопорушень, видів протиправної поведінки (неправова, насильницька, необережність тощо) та специфічних адміністративних і кримінальних питань в галузі охорони природи. Результати такого аналізу дають можливість конкретизувати причини та умови правопорушень, розробляти ефективну систему заходів щодо запобігання їм, виходити на

© Я.Лазаренко, 2008

диференційовані запобіжні заходи спеціального характеру.

Причини і умови порушень природоохоронного законодавства необхідно поділити на об'єктивні та суб'єктивні. В узагальнюючому розумінні до об'єктивних можна віднести «збої» науково-технічного прогресу. До суб'єктивних — в умовах сьогодення належать: соціально-економічний стан держави; недосконаліть природоохоронного законодавства, низький рівень екологічної свідомості та еколого–правової культури населення тощо. Суб'єктивними причинами порушень природоохоронного законодавства також можуть бути: корисливі мотиви, недостатнє забезпечення населення природними ресурсами; морально-етична непідготовленість стосовно правової поведінки в умовах природного середовища; безкарність осіб, які незаконно користуються благами природи, тощо.

Встановлюючи причини і умови скоєння правопорушень, міліція зобов'язана виявляти лише ті з них, які можуть бути відомі останній (з урахуванням її компетенції). Так, ст. 2 Закону «Про міліцію» передбачається виявлення злочинів. Це одночасно націлює працівників міліції на встановлення причин і умов, які сприяють скоєнню злочину або іншому правопорушенню. Тому вони не повинні обмежуватися повідомленням про те чи інше екологічне правопорушення, що надходить від державних установ, громадських організацій, посадових осіб чи громадян, засобів масової інформації, а й активно відшуковувати факти їх скоєння. Для цього використовуються різні джерела інформації: подання слідчих чи окремі ухвали суду про причини і умови, що сприяли вчиненню екологічних правопорушень, різноманітні обліки, відомості, отримані в результаті проведення слідчих, оперативно-розшукових або профілактичних заходів, зустрічей з громадянами тощо.

Узагальнюючого наукового обгрунтування не існує та, напевно, практиці не відомо, яка конкретно категорія громадян схильна до порушень природоохоронного законодавства і що є протиправною причиною? Мабуть, у зазначеній проблемі необхідно виходити з факту конкретних правопорушень, зумовлених соціально-економічними умовами в регіоні чи у державі в цілому[1].

Як свідчить практика порушень названого законодавства, сьогодні серед домінуючих правопорушників природоохоронного законодавства є мешканці сільської місцевості. Так, у південних районах (в Цюрупинському, Голопристанському, Скадовському Херсонської області) лісосмуги зведені нанівець, вирубують їх мешканці сіл цих районів, використовуючи як основний засіб палива. У цьому ж регіоні безмежно «процвітає» браконьєрство, внаслідок чого знищуються флора і фауна Дніпра. Тут же знищуються пожежами ліси зі злочинними намірами.

Причини та умови зазначених порушень природоохоронного законодавства різноманітні. До речі, виявляти та здійснювати профілактичні заходи стосовно екологічних правопорушень серед мешканців сільської місцевості дуже важко. Це зумовлено перш за все місцевим менталітетом, що формує екологічну свідомість та екологічно-правову культуру мешканців, звичаями (кумівством, сватівством тощо). Вказане створює залежний фон моральної та правової неосудності односельчан, а це негативно впливає на запобіжні заходи, що проводить міліція у сфері охорони навколишнього природного середовища[2]. Тому працівникам міліції сьогодні необхідно пильніше реагувати на подібні правопорушення, виходити з пропозиціями з цих питань до місцевих органів влади. Саме вони мають турбуватися про стан природного середовища. Працівники міліції у свою чергу повинні надавати інформаційні пропозиції відповідним радам щодо усунення причин та умов порушень природоохоронного законодавства. Останні ж мають враховувати стан забезпечення населення, зокрема паливом, знаходити можливості вирішення цих питань. Інформуючи відповідні органи влади про ставлення населення до природи, міліція таким чином реалізує профілактичну функцію у сфері охорони довкілля.

Домінуючою причиною порушень природоохоронного законодавства, як свідчить практика, є конкретні мотиви. Наприклад, у рибалок, які займаються промисловим виловом риби, виникає бажання будь-якою ціною добитися виконання і перевиконання плану (з метою отримання премій) або надлишки продати.

Причина цих порушень — незадовільний добір і розстановка кадрів, недоліки у обліку засобів лову, неналежний контроль, охорона, прийняття або вилов недозволеної на той час риби тощо.

У сфері порушень лісового господарства теж переважають подібні мотиви. Це передбачено КУпАП: незаконна порубка — ст. 65; самовільне сінокосіння і пасіння худоби, самовільне збирання дикорослих плодів, горіхів, грибів, ягід — ст. 70; незаконне вивезення з Ук-

раїни і ввезення на її територію об'єктів тваринного і рослинного світу — ст. 88 тощо.

У практичній діяльності міліція застосовує загальну та індивідуальну профілактичну роботу з метою недопущення правопорушень. Запобіжні заходи, будь-то загального чи індивідуального характеру — це дуже складний ідейно-психологічно-правовий інструмент в руках працівників міліції. Дана справа, скажімо відверто, не кожному такому працівникові під силу, тому інколи в окремих з них вона зводиться нанівець. Працівник міліції є «соціальним комбайном», який реагує (вбирає) всі негативні явища, визначені чинним законодавством та суспільною мораллю, і, відповідно, в законодавчому порядку на них реагує. Тому працівник міліції вступає в соціально-правовий «контакт» із забезпечення правоохоронного законодавства, він повинен бути універсальним фахівцем: і юристом, і психологом. Це необхідно пам'ятати, а, отже, й ретельно готуватися до проведення вказаної роботи. Новачки такої майстерності набувають протягом навчання у ВНЗ МВС, у системі професійної підготовки на практиці, а також самостійно, спираючись при цьому на великий професійний досвід старших колег.

Незважаючи на великий обсяг природоохоронної функції, покладеної державою на міліцію, ефективність її діяльності у цій сфері залишається ще низькою. На мій погляд (автор служив у міліції понад 40 років), причини такого становища наступні:

— відсутність чіткої регламентації у відомчих (зокрема, МВС) нормативних актах функціональних обов'язків щодо охорони природи;

— недосконаліть організаційно-відомчої структури природоохоронних підрозділів;

— недосконаліть як в організаційному, так і у правовому плані зв'язку з іншими спеціально уповноваженими органами з охорони природи (держкомлісгоспом, держкомводом та ін.);

— неефективність планування і координації природної діяльності різних служб міліції;

— недостатній еколого-професійний рівень працівників міліції з реалізації природоохоронної функції;

— відсутність правової регламентації щодо взаємодії міліції з відповідними органами (лісгоспами, рибінспекціями тощо) у справі охорони природи.

Зазначу, що у відомчих (МВС) та міжвідомчих нормативних актах не розкрито зміст таких основних її природоохоронних форм діяльності, як контроль, нагляд та сприяння іншим природоохоронним органам. Здійснення вказаних повноважень у цій галузі суспільних відносин потребує їх чіткого закріплення і тлумачення у законодавстві. Адже неналежне уявлення про те, що розуміється під такими поняттями, як контроль, нагляд та сприяння (а саме вони постійно вживаються в нормативних актах МВС, котрі регламентують природоохоронну діяльність міліції), на практиці призводить до порушення законодавства самими працівниками міліції.

У Російській Федерації, наприклад, Інструкція про порядок полювання на деяких копитних тварин з дозволу (за ліцензією) чітко вказує, що до контролювання залучаються співробітники міліції поряд з працівниками інших органів, які здійснюють охорону природних ресурсів[3]. В Україні це питання не врегульоване відомчими нормативними актами, що негативно відбивається на практиці. Саме цим можна пояснити той факт, що працівники міліції лише в окремих випадках залучаються до контролю за полюванням, залежно, так би мовити, від «бажання» місцевих органів охорони природи. А вказані органи (їх посадові особи) самі допускають порушення природоохоронного законодавства, і тому співробітництво з міліцією часто для них небажане.

У широкому розумінні, контроль — це діяльність органів або посадових осіб, спрямована на виявлення і припинення будь-яких порушень, усунення їх причин. Що стосується міліції, то вона здійснює надвідомчий контроль у сфері охорони природи в межах наданих державою їй повноважень у взаємозв'язку з іншими природоохоронними органами державного управління або самостійно[4].

Незважаючи на те, що природоохоронна функція міліції багатогранна, але разом з тим необхідно констатувати, що вона не наділена тими «універсальними» повноваженнями надвідомчого контролю за використанням і охороною природних ресурсів, які притаманні спеціалізованим природоохоронним інспекціям.

Так, дільничні інспектори міліції здійснюють контрольно-наглядову функцію за виконанням начальниками ЖЕКів, будинкоуповноваженими, комендантами та іншими посадовими особами обов'язків із забезпечення додержання санітарних правил утримання вулиць, дворів та інших територій на дільниці. По суті, діяльність інспектора з нагляду за дотриманням посадовими особами, організаціями і громадянами санітарних правил утримання вулиць та дворів, як і діяльність, наприклад, інспектора санітарного нагляду, спрямована на

безпосереднє усунення порушень законності. Але дільничний інспектор міліції, наприклад, не має право притягувати до адміністративної відповідальності за порушення санітарних правил утримання вулиць, дворів, а також приміських місць відпочинку посадових осіб і громадян. Він має право лише скласти протокол про виявлення правопорушення і матеріали направити у відповідний орган для розгляду та прийняття рішення. З цього випливає, що ефективність запобіжної функції міліції у природоохоронній сфері помітно знижується.

Згідно зі ст. 2 Закону «Про міліцію», крім функцій контролю і нагляду в галузі охорони природи, на неї покладено обов'язок здійснювання сприяння природоохоронним органам у вжитті заходів з охорони і захисту від забруднення природних об'єктів, з подолання браконьєрства і порушень правил полювання та рибальства. Цей же обов'язок зафіксований майже у кожному відомчому природоохоронному акті, але зміст його в жодному з них не розкрито.

Під сприянням, що здійснюється міліцією, на мій погляд, слід розуміти застосування організаційно-правових заходів для створення умов, сприяючих виконанню відповідними посадовими особами природоохоронних органів своїх службових функцій. Так, притягнення до відповідальності браконьєра є службовим обов'язком державного інспектора рибоохорони. Але, якщо браконьєр ухиляється від затримання і не бажає виконувати вимоги рибінспектора, то представник міліції зобов'язаний надати інспектору допомогу із затримання правопорушника, встановлення його особи тощо.

Найбільш поширеними на практиці формами сприяння з боку міліції природоохоронним органам є участь у затриманні правопорушників, встановленні осіб, перевірці способів мисливства і рибальства, огляді протиправно здобутих тварин та риби, організація і проведення патрулювання, рейдів, засідок, вилучення у браконьєрів засобів незаконного мисливства та рибальства, отримання від посадових осіб і громадян пояснень з приводу порушення ними природоохоронного законодавства, складання протоколів тощо.

Відсутність у законі тлумачення цього обов'язку ускладнює розуміння того, у яких саме випадках працівники міліції повинні сприяти захисту того чи іншого природного об'єкта, а у яких — ні, і хто у цій справі має бути ініціатором. Інакше кажучи, правовий статус працівників міліції як суб'єктів суспільних відносин у галузі охорони природи чітко не визначений. А практика вимагає, щоб у законодавчому порядку було визначено роль МВС у сфері охорони природи.

На мій погляд, потрібно переглянути природоохоронні відносини між органами внутрішніх справ та природоохоронними органами, перевести їх у площину взаємодій. Це слід закріпити у відомчих і міжвідомчих нормативних актах. Для цього, передусім, треба упорядкувати накази МВС України, що регламентують природоохоронну діяльність. До речі, накази МВС, що регламентують природоохоронну діяльність органів внутрішніх справ у цілому, в тому числі й міліції, за роки існування незалежної України не лише не змінені по суті, а й взагалі як такі не відіграють повною мірою тієї ролі, яка їм відведена.

Так, надаючи ОВС повноваження із сприяння природоохоронним органам, у наказах, де віддається перевага боротьбі з браконьєрством і порушеннями правил рибальства, не розкриваються форми та методи цієї роботи. Більше того, навіть не згадуються інші природні об'єкти: земля, повітря, ліси, нелісова рослинність, надра, водні ресурси, заповідники, заказники, пам'ятки природи, національні природні парки, біосферні заповідники, регіональні ландшафтні парки, ботанічні сади тощо. І тому, як свідчить практика, працівники міліції не мають, навіть, уявлення про свої обов'язки щодо охорони інших природних об'єктів.

Усунення вказаних недоліків — найближчий шлях ефективної запобіжної діяльності міліції у сфері охорони оточуючого природного середовища.

Використані матеріали:

1. Лазаренко Я.І. Профілактика екологічних правопорушень — один з пріоритетних напрямів діяльності правоохоронних органів // Право України. — 2007. — № 7. — С. 111, 112.

2. Волков В.И. Некоторые пути повышения эффективности деятельности милиции по охране природы / Окружающая среда под охраной закона. — М., 1982. — С. 92—98.

3. Сборник нормативных актов по охране природы / Под ред. В.Б.Блинова. — М., 1978. — С. 452.

4. Боголепов Р.Д., Жаворонков Н.М. Организационно-правовые основы деятельности милиции по охране природы. — М., 1997. — С. 13.

Посередництво та посередницькі правовідносини в господарському обороті України

В.РЄЗНІКОВА

завідувач кафедри права Хмельницького інституту соціальних технологій, кандидат юридичних наук

Посередницькі правовідносини посідають досить суттєве та важливе місце в системі господарських правовідносин, до яких вступають суб'єкти господарювання (юридичні особи чи фізичні особи — підприємці) в процесі здійснення господарської діяльності, реалізуючи свою господарську компетенцію. В господарському обороті України відмічається також значне практичне поширення посередницьких договорів (як таких, що передбачені чинним законодавством, так і таких, що не здобули свого нормативного закріплення). Відбувається це всупереч тому, що правове регулювання посередницької діяльності є подекуди фрагментарним та недостатнім, таким що не відповідає та/або відстає від потреб реального господарського обороту. Посередництво об'єктивно стало одним із активно здійснюваних видів господарської (підприємницької) діяльності і це є незаперечним фактом, що свідчить про прогресивний розвиток вітчизняної економіки, оскільки розмаїття на ринку професійних суб'єктів посередницької діяльності і правових форм посередництва сприяє становленню конкурентноздатного середовища, що, в свою чергу, сприяє ефективному розвитку ринкової інфраструктури.

Питання правового регулювання посередництва в Україні досліджували такі автори, як: В.Васильєва, Г.Сальнікова, В.Луць, Н.Кузнєцова, Р.Колосов та ін. Однак слід відмітити, що науково-теоретичне розроблення окресленої проблематики зазначеними авторами виконується переважно з цивільно-правової точки зору. Господарсько-правові та комплексні дослідження посередництва в Україні є фрагментарними, здійснюваними переважно в контексті супутнього аналізу інших проблем правового регулювання господарських правовідносин та/або господарської діяльності.

Залишаються без відповіді питання про те, чому посередницькі правовідносини стають об'єктивно все більш поширеними в господарському обороті та посідають все більш вагоме місце в системі господарських правовідносин, що таке посередництво, в яких сферах господарської діяльності воно має місце та практичне поширення, в чому полягає суть посередництва та якими ознаками воно характеризується? Намагаючись дати відповіді на всі ці питання, відзначу наступне.

Той факт, що посередницькі правовідносини стають об'єктивно все більш поширеними в господарському обороті та посідають все більш вагоме місце в системі господарських правовідносин, зумовлюється низкою обставин як юридичного, так і економічного характеру. По-перше, за дослідженнями англійських економістів, інтернаціоналізація економіки на мікро-, мезо-, макрорівні є причиною та наслідком переходу до нового послуго-інтенсивного типу економіки. Розвиток країни призводить до зміни в структурі продукції. Наступним етапом цієї еволюції, як правило, стає зростання питомої ваги сектора послуг. Розвиток спеціалізації, в свою чергу, призвів до того, що в ряді випадків залучення суб'єктом господарювання посередника коштує йому дешевше, порівняно з витратами, які очікуються у разі виконання ним тих самих функцій та дій власними зусиллями. Тобто доцільність звернення до послуг професійних посередників чи посередницьких організацій, в кінцевому рахунку, зумовлена тією економією витрат в процесі виробництва та товарного обороту, яку вони забезпечують замовникові таких послуг. По-друге, об'єктивна необхідність в залученні посе-

© В.Рєзнікова, 2008

редників до здійснення тих чи інших видів господарської діяльності може бути пов'язана з наявністю у них стабільних контактів, налагоджених ділових зв'язків з покупцями та/або виробниками товарів, що сприяє гарантованому, ефективному та надійному виконанню зобов'язань сторонами договору. По-третє, існують ситуації, коли залучення посередника обумовлено суто юридичними причинами і є обов'язковим відповідно до вимог чинного законодавства (наприклад, фінансове посередництво на фондовій біржі). По-четверте, залучення посередника дозволяє перекласти на нього частину комерційних ризиків, що зменшує можливі втрати. І, нарешті, той факт, що господарські операції, які здійснюються із залученням посередника, мають специфічний податковий режим порівняно з безпосередніми правовідносинами суб'єктів господарювання, тому в ряді випадків залучення посередників є виправданим з точки зору оподаткування.

Так, на практиці, посередницькі договори досить часто застосовуються суб'єктами підприємницької діяльності для оптимізації та/або мінімізації оподаткування результатів підприємницької діяльності в сфері господарювання. Адже, як відомо, об'єкт обкладання податком на прибуток і податком на додану вартість виникає з операцій, пов'язаних з продажем товарів (робіт, послуг). Під продажем, зокрема товарів, визнають будь-які операції, що здійснюються згідно з договорами купівлі-продажу, міни, поставки та іншими цивільно-правовими договорами, які передбачають передачу прав власності на такі товари за плату або компенсацію, незалежно від строків її надання, а також операції з безоплатного надання товарів. Продаж результатів робіт (послуг) визначається як будь-які операції цивільно-правового характеру з надання результатів робіт (послуг), з надання права на користування або на розпорядження товарами, в тому числі нематеріальними активами та іншими, ніж товари, об'єктами власності за компенсацію, а також операції з безоплатного надання результатів робіт (послуг). Продаж результатів робіт (послуг) включає, зокрема, надання права на користування товарами у межах договорів лізингу (оренди), продаж, передачу права на підставі авторських або ліцензійних договорів, а також інші способи передачі об'єктів авторського права, патентів, знаків для товарів і послуг, інших об'єктів права інтелектуальної, в тому числі промислової, власності (п. 1.31. ст. 1 Закону України від 28 грудня 1994 р. „Про оподаткування прибутку підприємств"[1]). За першою подією, пов'язаною з передачею права власності на товар, у продавця виникають валові доходи та об'єкт оподаткування податком на додану вартість. Водночас, є винятки. У п. 1.31. ст. 1 зазначеного Закону встановлено, що не вважаються продажем операції з надання товарів у межах договорів комісії, схову (відповідального зберігання), доручення, інших цивільно-правових договорів, які не передбачають передачу прав власності на такі товари. Аналогічна норма є і у п. 1.4. ст. 1 Закону України від 3 квітня 1997 р. „Про податок на додану вартість"[2]. Отже, якщо товар буде передано тій самій особі на підставі різних договорів, порядок оподаткування таких операцій буде різний. Це підтверджується нормами названих законів, які окремо виділяють порядок оподаткування посередницьких операцій. А оскільки останні мають специфічний режим оподаткування, існують варіанти їх використання для оптимізації податкових платежів. Як зазначалося, передача товарів за договором, який не передбачає передачі права власності, не вважається продажем, тож не виникає й об'єкта оподаткування[3].

Перераховані обставини роблять, так звані, посередницькі операції не тільки економічно доцільними, а й досить привабливими для суб'єктів господарювання.

Сам термін „посередницька операція" набув практичного поширення та застосовується суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності. Однак, попри те, що термін „посередницька операція" є загальновизнаним, загальновживаним та досить поширеним, його законодавче визначення відсутнє як в податковому, так і в господарському законодавстві. Щоправда, посередницькі операції та угоди Декретом Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. „Про податок на прибуток підприємств і організацій" (ст. 1) визначались раніше як діяльність підприємств, які виступають у ролі комісіонера у договорі комісії, або повіреного у договорі доручення[4]. В першій редакції Закону України від 28 грудня 1994 р. „Про оподаткування прибутку підприємств" містилось визначення терміна „посередницька операція". Так, п. 1.17. передбачено, що посередницька операція — це господарча операція суб'єкта підприємницької діяльності, який виступає у ролі комісіонера у договорі комісії, консигнатора у консигнаційному договорі або повіреного у договорі доручення, за винятком довірчих операцій з грошовими коштами, цінними паперами, включаючи приватизаційні майнові сертифікати,

операцій по випуску боргових зобов'язань і вимог та їх торгівлі, операцій з торгівлі (управління) валютними цінностями й іншими видами фінансових ресурсів, а також усіх видів банківських і страхових операцій. Посередництво за цим визначенням зводилось виключно до посередництва торгівельного, та й сфера такого трактування посередницької операції обмежувалась лише сферою оподаткування прибутку підприємств. За чинною редакцією Закону України від 28 грудня 1994 р. „Про оподаткування прибутку підприємств" визначення терміна „посередницька операція" вже немає. Відсутнє визначення терміна „посередницька операція", „посередництво" і у інших нормативно-правових актах. Водночас, визначення поняття посередництва на рівні закону (Цивільного кодексу та Господарського кодексу) було б доцільним. Це сприяло б однаковому (уніфікованому) розумінню названого явища, оскільки на сьогодні ясності в даному питанні немає.

Ю.Іванов вважає, що судячи з самої назви цього терміна під „посередництвом" слід розуміти діяльність, здійснення якої передбачає не прямий, а опосередкований контакт між сторонами господарського договору. Причому носієм такого контакту саме і є посередницька організація (посередник). Іншими словами здійснення такої діяльності як посередницька стає можливим виключно завдяки якому-небудь суб'єкту, який бере на себе зв'язуючу, опосередковуючу функцію, забезпечуючи в кінцевому рахунку й реалізацію існуючої домовленості (виконання існуючого договору) між сторонами. Автор зазначає, що і походження терміна „посередник" пов'язано також з тим місцем, яке він займає в здійсненні певної господарської діяльності („операції"): посередник знаходиться між двома учасниками господарського правовідношення, тобто посередині[5].

Одні автори вважають, що посередництво обмежується лише здійсненням фактичних дій, інші, навпаки, вважають, що до поняття посередництва включаються договори так званого „простого" посередництва, що не набули дотепер законодавчого закріплення. У той же час, предметом такого договору є пошук замовнику (послугоотримувачу) необхідного контрагента і на практиці такі договори активно використовуються посередниками.

Загалом, слід відмітити, що посередницька діяльність (посередництво) може розглядатися як у широкому, так і вузькому її значенні. У найбільш широкому значенні під посередницькою діяльністю розуміють господарську діяльність, що забезпечує встановлення та реалізацію господарських зв'язків між виробниками та споживачами товарів, робіт, послуг. В цьому розумінні під визначення посередницької діяльності підпадає, наприклад, вся торговельна діяльність. Такий підхід є характерним передусім для економіки та маркетингу, де господарська діяльність розглядається під кутом зору задоволення потреб споживача. У більш вузькому розумінні до названої діяльності відносять господарську діяльність, в процесі якої один суб'єкт господарювання (суб'єкт підприємницької діяльності — посередник) за дорученням, в інтересах під контролем та за рахунок іншого суб'єкта господарювання (замовника) здійснює певні юридичні (а також фактичні) дії, вступаючи у господарські правовідносини з третіми особами, в тому числі забезпечує укладення та виконання господарських договорів між ними. Результатом посередницької діяльності в такому розумінні є послуга, а конкретніше — послуга посередницька.

В науці та законодавстві відсутнє єдине розуміння та визначення поняття посередництва. Найчастіше під ним розуміється будь-яка діяльність за участю третіх осіб, без урахування специфіки виконання посередницьких послуг. Посередництво в економічному значенні розуміється як діяльність, що сприяє товарному обороту і здійснюється суб'єктами підприємництва як від свого імені, так і від імені замовника (послуготримувача), як за свій рахунок, так і за рахунок замовника (послугоотримувача). Посередницьку діяльність (посередництво) можна визначити і як господарську діяльність, що полягає в наданні посередником суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності посередницьких послуг щодо здійснення взаємодії між ними, як сторонами (учасниками) господарських правовідносин, в питаннях налагодження ділових зв'язків між ними, проведення комерційних переговорів, вироблення узгодженого рішення, здатного задовольнити всі сторони, укладення та виконання ними господарського(их) договору(ів). В юридичній літературі зустрічається визначення посередництва і як підприємницької діяльності — юридичних і фізичних осіб, що здійснюється як від свого імені, так від імені за рахунок і в інтересах іншої особи (замовника), і сприяє вступу клієнта в правовідносини з третіми особами шляхом здійснення посередником дій юридичного і фактичного характеру[6].

Таким чином, поняття „посередництво" може розглядатись як в економічному, так і в юридичному значенні. Так, з економічної точки

зору посередництвом визнається встановлення будь-якого зв'язку між двома або більше особами за допомогою третьої, тому будь-яка особа (фізична чи юридична — суб'єкт підприємницької діяльності), котра сприяє налагодженню економічних зв'язків, може визначатися як посередник. Аналіз юридичних аспектів поняття „посередництво" дає підстави виділяти два основних підходи до його визначення. Відповідно до першого підходу посередництво розглядається у вузькому розумінні та означає надання лише фактичних послуг. За другим підходом воно розглядається в широкому значенні, як таке, що охоплює надання послуг не лише фактичного, а й юридичного характеру. Р.Колосов пропонує розрізняти фактичне та юридичне посередництво[7].

Водночас, як видається, саме позиція широкого розуміння посередництва є більш виправданою та об'єктивно зумовленою. Оскільки фактичні дії відособлено від юридичних дій, як правило, не є об'єктом посередництва та, відповідно, предметом договорів про надання посередницьких послуг, а в процесі вчинення посередником юридичних дій супутнім є вчинення посередником дій фактичного характеру. Виконання посередником дій фактичного характеру здебільшого підпорядковується здійсненню юридичних дій (як це має місце за договором доручення). Або ж посередником (в процесі надання ним посередницької послуги замовнику (послугоотримувачу)) здійснюються дії як юридичного, так і фактичного характеру. У разі, коли одна особа замовляє іншій виконати тільки фактичної дії без остаточного вчинення юридичної дії (наприклад маркетинг ринку певних товарів), то може йтися про договори підряду (виконання певних робіт) або надання інших послуг (наприклад, маркетингових), окрім посередницьких, оскільки надання виконавцем послуг з вчинення фактичних дій замовникові не створює для останнього юридичних наслідків (створення, зміни або припинення прав та обов'язків) та не сприяє вступу у правовідносини з третіми особами (не створює, як наслідок, нового правовідношення за участю третіх осіб). Інша справа, що в окремих випадках, при здійсненні посередницької діяльності в сфері господарського обороту, посередником при наданні виконавцеві посередницької послуги можуть надаватися і супутні послуги (в т.ч. і проведення маркетингових досліджень, митне оформлення товару, реклама товару тощо). Такі супутні послуги можуть входити і до предмета посередницьких договорів у загальній сукупності з посередницькою послугою. Однак незалежно від розмаїття інших дій, що здійснюються посередником в процесі надання ним замовникові супутніх послуг, визначальною буде основна дія, яка здійснюється посередником при наданні ним замовникові саме посередницької послуги, як основної (оскільки саме така юридично значима дія призводить в кінцевому підсумку до встановлення правових зв'язків між суб'єктами господарських правовідносин).

Отже, на підставі викладеного, зробимо висновок: під посередництвом слід розуміти посередницьку діяльність, яка, в свою чергу, є різновидом господарської діяльності, що здійснюється посередниками — суб'єктами господарювання (фізичними та/або юридичними особами, які зареєстровані у встановленому законом порядку як суб'єкти підприємницької діяльності) в інтересах, під контролем та за рахунок іншого суб'єкта господарювання, що є замовником надання йому посередницької послуги. Сутність посередницької діяльності (посередництва) полягає в тому, що в процесі її здійснення один суб'єкт господарювання (посередник) діє в інтересах іншого суб'єкта господарювання, створюючи для нього певні правові наслідки (виникнення, зміну, припинення прав та обов'язків). Метою такої діяльності є забезпечення інтересів одного суб'єкта господарювання (замовника (послугоотримувача)) діями іншого суб'єкта господарювання (посередника (послугонадавача)). В процесі здійснення посередницької діяльності задовольняється потреба у вчиненні певної дії без особистої присутності суб'єкта господарювання. Змістом названої діяльності є надання одним суб'єктом господарювання (посередником) іншому суб'єкту господарювання (замовнику) посередницької послуги. При цьому остання в процесі здійснення посередницької діяльності є послугою вартісного характеру, що має цінову визначеність, оскільки надається вона суб'єктом господарювання (посередником) в господарському обороті завжди за плату, якою є посередницька винагорода (як суб'єкт господарювання посередник завжди діє з метою отримання господарської вигоди (в т.ч. прибутку)). Результат посередницької діяльності не має упредметненого результату і полягає в отриманні одним суб'єктом господарювання (замовником) певного корисного ефекту, а також в отриманні іншим суб'єктом господарювання (посередником) винагороди за надану ним посередницьку послугу.

Сукупність відносин, що виникає в процесі здійснення посередницької діяльності, може

бути іменована посередницькими правовідносинами. В свою чергу, однією з основних підстав виникнення посередницьких правовідносин є посередницькі договори, предметом яких є надання посередником (послугонадавачем) посередницьких послуг замовнику (послугоодержувачу) з встановлення правовідносин із третіми особами (цим посередницька послуга відрізняється від інших видів послуг, посередницький договір від інших видів договорів, а посередницькі правовідносини від інших видів правовідносин, оскільки суб'єктами даних правовідносин завжди є замовник (послугоотримувач), посередник (послугонадавач) та треті особи, тому за структурою посередницькі правовідносини поділяються на внутрішні (виникають між замовником та посередником) і зовнішні (виникають між посередником та третіми особами)). Посередницькі правовідносини є тією ланкою, що поєднує вимоги правових норм з конкретною посередницькою діяльністю суб'єктів господарювання в механізмі її правового регулювання.

Посередницьке договірне правовідношення є зобов'язанням, в якому одна сторона (посередник, послугонадавач) зобов'язується за завданням іншої сторони (замовника, послугоотримувача) надати посередницьку послугу, яка споживається в процесі вчинення першою стороною (посередником, послугонадавачем) визначеної юридично-значимої дії (здійснення діяльності), діючи в інтересах та за рахунок цієї сторони (замовника, послугоотримувача) та сприяючи останній у встановленні, зміні або припиненні правовідносин в сфері господарського обороту, а інша сторона (замовник, послугоотримувач) зобов'язується оплатити їй надану послугу. Таким чином, за посередницьким зобов'язанням основний обов'язок виконавця послуги (посередника, послугонадавача) полягає у безпосередньому наданні посередницької послуги, а замовника послуги (послугоотримувача) — в оплаті послуги у розмірі, строки та порядку, визначеному законом, або за згодою сторін.

Залежно від сфери здійснення господарської посередницької діяльності, можна розрізняти наступні посередницькі правовідносини: 1) в сфері торговельного посередництва; 2) ті, що виникають з приводу посередництва в сфері виконання робіт; 3) в сфері фінансового посередництва; 4) в сфері посередництва на ринку цінних паперів (фондове посередництво); 5) в сфері передачі у користування майна; 6) ті, що є за своїм змістом представництвом, яке виникло на підставі посередницького договору. Водночас, слід відзначити, що посередницькі послуги можуть надаватися у всіх сферах господарського обороту, як тільки у такій діяльності виникає потреба, крім випадків, коли за законом вимагається особисте вчинення суб'єктом господарювання певних дій (об'єкт є невід'ємним від носія). Проте найбільшого поширення посередницька діяльність набула у сфері торгівлі (реалізації товарів).

Характерною особливістю господарських посередницьких правовідносин є участь в них особливого суб'єкта господарювання — посередника, що є повноправним учасником господарських відносин, юридичною особою або фізичною особою — підприємцем, що діє в межах своєї господарської компетенції, безпосередньо здійснюючи посередницьку діяльність з метою отримання прибутку (посередницької винагороди).

Таким чином, на підставі викладеного можна говорити про те, що перераховані фактори зумовлюють необхідність виділення окремого правового регулювання такого виду правовідносин, як посередницькі правовідносини (правовідносини з надання посередницьких послуг). Такий правовий інститут, як видається, повинен уніфіковано закріпити визначення посередництва та посередницької послуги, а також права та обов'язки сторін, що виникають за таких правовідносин. Вирішення цих питань має не тільки доктринальний, а й практичний інтерес, оскільки від цього залежить визначення кола тих правовідносин, що включаються до предмета регулювання відповідного правового інституту.

Використані матеріали:

1. Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України від 28 грудня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 4. — Ст. 28.

2. Про податок на додану вартість: Закон України від 3 квітня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 21. — Ст. 156.

3. Є л і с є є в А., П і д л у ж н и й М. Мінімізація податків законними способами: застосування посередницьких договорів для оптимізації податків // Діловий тижневик „Контракти". — 2003. — № 50. — С. 3—4.

4. Про податок на прибуток підприємств і організацій: Декрет Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 10. — Ст. 76; Декрет втратив

чинність на підставі Закону України від 14 вересня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 43. — Ст. 419.

5. И в а н о в Ю. Экономическая сущность посреднических операций и их классификация / Посреднические операции: налоговый и бухгалтерский учет // Сборник систематизированного законодательства. — 2000. — № 51 (414). — С. 62—63.

6. С а л ь н і к о в а Г.І. Правове регулювання посередництва в підприємницькій діяльності: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національна юридична академія України ім.Ярослава Мудрого. — Х., 2003. — С. 10—14.

7. К о л о с о в Р.В. Договір комісії і агентський договір у цивільному праві: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Інститут держави і права ім.В.М.Корецького. — К., 2004. — С. 10—11.

Юридична відповідальність за правопорушення у сфері державних і місцевих запозичень як чинник гарантування фінансової безпеки України

Е.ДМИТРЕНКО

професор кафедри економіки та фінансового права Національної академії СБ України, кандидат юридичних наук, доцент

Держава, органи місцевого самоврядування для мобілізації фінансових ресурсів здійснюють запозичення у формі державних (місцевих) позик і прямих кредитів, а також використовують механізм надання державних гарантій для отримання кредитів. Оскільки у результаті запозичень виникають зобов'язання перед кредиторами, то їх наслідком є боргова залежність держави, органів місцевого самоврядування від останніх. А тому на державному та місцевому рівнях мають здійснюватися певні заходи для недопущення зростання боргових зобов'язань, їх негативного впливу на фінансову безпеку, зокрема, розроблятися ефективний механізм відповідальності за виявлені правопорушення у цій сфері.

Питання систематизації правопорушень у сфері державних (місцевих) запозичень та їх впливу на фінансову безпеку держави у науці фінансового права поки що є нерозробленими. Лише їх часткові проблеми поряд із загальними питаннями фінансового права розглянула Л.Воронова. Окремі види правопорушень у сфері внутрішніх і зовнішніх запозичень аналізуються у Коментарі до Бюджетного кодексу України за загальною редакцією П.Мельника та у доповіді «Економічна безпека України»[4]. На деякі їх особливості наголошували О.Барановський, В.Вишневський, О.Василик, К.Павлюк, В.Подолянець. Аналіз нормативно-правових актів та наукової літератури свідчить також про недослідженість механізму юридичної відповідальності за правопорушення у сфері державних (місцевих) запозичень та його недосконаліть. Отже, потребують визначення: поняття "правопорушення у сфері державних (місцевих) запозичень", його ознаки, склад у розрізі фінансової безпеки України.

Основним завданням даної статті є аналіз системи правопорушень у сфері державних (місцевих) запозичень, розгляд неврегульованих питань механізму юридичної відповідальності у разі їх здійснення та формулювання напрямів його удосконалення.

Формуючи механізм юридичної відповідальності за правопорушення у сфері державних (місцевих) запозичень та враховуючи відсутність наукових розроблень з цих питань, важливо визначити їх поняття, склад і ознаки. Спочатку з'ясую склад аналізованих правопорушень. На мою думку, їх об'єктом є суспільні відносини, що регулюють порядок здійснення державою, органами місцевого самоврядування запозичень, ведення обліку, звітності та контролю за ними. А об'єктивну сторону складають: протиправне діяння (дія чи бездіяльність) у сфері державних (місцевих) запозичень, суспільно шкідливі наслідки, причинний зв'язок між діянням та такими наслідками. Важливою ознакою зазначених правопорушень є їх протиправність, що виявляється в активній поведінці учасників правовідносин у сфері державних (місцевих) запозичень, спрямованій на порушення порядку їх здійснення, ведення

© Е.Дмитренко, 2008

обліку і звітності та контролю за ними, або пасивній поведінці — бездіяльності. Так, нецільове використання позичених коштів полягає у активних діяннях, а бездіяльністю є неподання звітності про використання таких коштів у визначені строки. Основним суспільно шкідливим наслідком правопорушень у сфері державних (місцевих) запозичень слід визнати боргову залежність держави, органів місцевого самоврядування, зокрема від кредиторів, та зростання витрат бюджетів на погашення боргових зобов'язань.

Потребує визначення і система суб'єктів аналізованих правопорушень. Оскільки правовідносини у сфері державних (місцевих) запозичень виникають між позичальниками (держава або органи місцевого самоврядування[1]) і кредиторами, то саме вони і є їх суб'єктами. До суб'єктів таких правопорушень потрібно віднести і посадових осіб уповноважених органів, які приймають рішення про здійснення державних (місцевих) запозичень, та банки у випадку порушення ними порядку перерахування з бюджету коштів з відшкодування затрат на розміщення, рефінансування, погашення боргових зобов'язань і виплату прибутків з державних (місцевих) позик. Вирішення цієї проблеми, як й інших, вимагає прийняття відповідного нормативного акта, у якому слід визначити правопорушення у сфері державних (місцевих) запозичень як винне діяння (дію чи бездіяльність) позичальника, кредитора, посадової особи уповноваженого державою, органами місцевого самоврядування органу, банку, що виражається у порушенні передбаченого законодавством порядку здійснення державних (місцевих) запозичень, ведення обліку, звітності та контролю за ними, за яке встановлена юридична відповідальність.

Не є дослідженим і питання систематизації аналізованих правопорушень. Деякі вчені окремі з них (недотримання умов надання гарантій щодо виконання боргових зобов'язань, недотримання порядку та умов здійснення запозичень до місцевих бюджетів[2]) розглядають у системі бюджетних правопорушень, що не можна визнати правильним. Частину з них містять нормативні акти, наприклад: невиконання Урядом України взятих зобов'язань щодо отримання кредитів від урядів іноземних держав; неефективні, економічно необгрунтовані управлінські рішення Міністерства фінансів України (далі — Мінфіну України) щодо взяття боргових зобов'язань та використання запозичених коштів й їх повернення і не зорієнтованість боргової політики на потреби економічного зростання країни[3]; відсутність обов'язкових журналів реєстру власників іменних цінних паперів; несвоєчасне відкриття особових рахунків власників іменних цінних паперів; неподання, несвоєчасне подання квартальної звітності із ведення реєстру власників іменних цінних паперів тощо[4].

Норми аналогічного змісту, що стосуються правопорушень, є і в інших нормативних актах. Так, правопорушенням у сфері державних (місцевих) запозичень, на мій погляд, є неналежне виконання Верховною Радою України (далі — ВРУ), місцевими радами, Кабінетом Міністрів України (далі — КМУ), Мінфіном України, Національним банком України (далі — НБУ), Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі — ДКЦПФР), підприємствами, установами і організаціями та їх посадовими особами повноважень у зазначеній сфері, визначених у Бюджетному кодексі України від 21 червня 2001 р. (далі — БК), законами України "Про Кабінет Міністрів України" від 21 грудня 2006 р., "Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні" від 30 жовтня 1996 р., "Про цінні папери та фондовий ринок" від 23 лютого 2006 р., Положенням про Мінфін України, затвердженим постановою КМУ від 27 грудня 2006 р. № 1837.

Аналізуючи зміст норм глави 3 БК, можна виокремити такі можливі протиправні діяння відповідних рад: прийняття ними Державного бюджету України (далі — Держбюджету) або місцевих бюджетів на бюджетний період з дефіцитом у разі відсутності обгрунтованих джерел фінансування дефіциту відповідного бюджету; порушення вимог БК щодо розміру оборотної касової готівки та її використання; прийняття рішення стосовно використання емісійних коштів НБУ як джерела фінансування дефіциту Держбюджету; порушення вимог БК щодо величини основної суми державного боргу (далі — держборгу) до фактичного річного обсягу ВВП. Здійснюючи повноваження у сфері державних (місцевих) запозичень, КМУ може допускати такі неправомірні діяння: використання запозичень для забезпечення фінансовими ресурсами поточних видатків держави; порушення порядку інформування ВРУ про очікуване перевищення витрат на обслуговування та погашення держборгу обсягу коштів, передбачених в законі про Держбюджет на таку мету, та неподання у двотижневий термін пропозиції про внесення змін до нього; невжиття заходів для приведення величини основної суми держборгу до фактичного річного обсягу внутрішнього валового продукту. Зміст

інших норм аналізованої глави БК свідчить, що суб'єктом таких правопорушень може бути міністр фінансів України, якщо ним порушуються вимоги БК щодо економії коштів та ефективності їх використання під час вибору кредитора, виду позики і валюти запозичення, а також, якщо він не інформує КМУ про перевищення витрат на обслуговування та погашення держборгу обсягу коштів, передбачених в законі про Держбюджет на таку мету.

Виокремлюю також правопорушення, визначене у п. 4 ст. 17 БК, — невиконання юридичними особами своїх зобов'язань щодо погашення та обслуговування наданих на умовах повернення кредитів, залучених державою або під державні гарантії, інших гарантованих державою зобов'язань. У зазначеній статті передбачено санкцію за такі протиправні діяння — стягнення цієї заборгованості у порядку, встановленому законом для стягнення не внесених у строк податків і неподаткових платежів, включаючи погашення даної заборгованості за рахунок майна боржників[5, ст. 17].

Аналіз законодавства свідчить, що КМУ може допускати порушення при прийнятті рішень про випуск державних внутрішніх та зовнішніх позик[6, ст. 21, 48]. А Мінфін України при здійсненні державних запозичень, наданні державних гарантій, під час здійснення у межах своїх повноважень операцій з держборгом з метою погашення та обслуговування державних боргових зобов'язань може порушувати приписи нормативних актів, зокрема: неподавати висновки про відповідність проекту рішення про здійснення запозичень до місцевих бюджетів чи іншої операції вимогам, установленим бюджетним законодавством; неналежно вести загальний реєстр запозичень до місцевих бюджетів; порушувати порядок випуску облігацій внутрішньої і зовнішньої державної позики, казначейських зобов'язань та інших державних цінних паперів, передбачених законодавством, визначення обсягу їх емісії[7, п. 3,4].

Одним із основних джерел покриття дефіциту Держбюджету є випуск облігацій внутрішньої державної позики (далі — ОВДП), хоча фахівці вказують на негативні чинники, порівнюючи їх з фінансовими пірамідами на зразок славнозвісного "МММ", оскільки майже всі нові надходження йдуть на повернення старих боргів, не збільшуючи бюджетних надходжень[8]. На жаль, у науковій літературі та і, певною мірою, законодавством не визначено, що при здійсненні державних (місцевих) запозичень суб'єктами, зокрема НБУ, Мінфіном України, можуть порушуватися норми Закону України "Про цінні папери та фондовий ринок" та наказу Мінфіну України від 19 січня 2004 р. № 17 "Про затвердження Положення про порядок здійснення іноземних інвестицій шляхом набуття у власність нерезидентами облігацій внутрішніх державних позик" та вчинятися такі протиправні діяння: порушення НБУ порядку здійснення операції з обслуговування держборгу — розміщенням ОВДП та цільових ОВДП, їх погашенням і виплатою доходів за ними, а також під час проведення депозитарної діяльності; порушення Мінфіном України порядку розміщення, обслуговування та погашення облігацій зовнішніх державних позик України[9, п. 9-10 ст. 10]; порушення НБУ норм щодо дотримання граничного обсягу набуття у власність облігацій нерезидентами. Так, останнє правопорушення може вчинятися у таких формах: допуск НБУ до проведення нерезидентами операцій в обсягах, що перевищують встановлені обмеження; неінформування НБУ своїх клієнтів про поточні залишки граничного обсягу набуття у власність облігацій нерезидентами відповідними засобами програмно-технологічного забезпечення; ненадання НБУ Мінфіну зведеної інформації щодо здійснення нерезидентами операцій з облігаціями у визначені терміни[10, п. 3].

Законодавством не визначено і обсяг відповідальності за такі протиправні діяння, що, звичайно, не сприяє безпечному функціонуванню фінансової системи держави.

Суб'єктом правопорушень у сфері державних (місцевих) запозичень може виступати ДКЦПФР, її посадові особи, а також учасники ринку цінних паперів відповідно до Закону України "Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні". Так, ДКЦПФР можуть порушуватися вимоги зазначеного Закону під час: випуску (емісії) і обігу цінних паперів та їх похідних; надання інформації про їх випуск та розміщення; видачі дозволів на обіг цінних паперів українських емітентів за межами України; здійснення реєстрації їх випуску; здійснення контролю за дотриманням законодавства; ведення реєстру аудиторів і аудиторських фірм, які можуть проводити аудиторські перевірки діяльності фінансових установ на ринку цінних паперів та їх похідних, тощо[11, ст. 7].

Іншим різновидом аналізованих правопорушень можна вважати неправильне визначення структури держборгу. З цього приводу є висновок Світового банку та думка Рахункової палати про включення до нього обсягу умовного держборгу, тобто непогашеної заборгованості держави із соціальних виплат населенню, ком-

пенсацію заощаджень громадян та опосередковані борги (муніципальні борги, борги державних установ). Світовий банк за підсумкам 2005 р. визначив суму такого боргу приблизно в 34,5 млрд. дол. США (з них, 24,5 млрд. дол. США — борги Ощадбанку СРСР)[12]. Висловлювалася пропозиція щодо включення боргових зобов'язань держави за грошовими заощадженнями громадян України до складу держборгу[13]. З метою зменшення заборгованості із виплат, розмір якої також є однією із загроз фінансовій безпеці, пропоную удосконалити механізм відповідальності за порушення порядку зазначених виплат. Відповідно, потребує змін санкція ст. 175 Кримінального кодексу України "Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат" шляхом встановлення покарання штрафом у розмірі, кратному до несплачених сум, з обов'язковим позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років.

Серед фінансових правопорушень загрозою для фінансової безпеки є протиправні діяння у сфері погашення кредитів, оформлених під держгарантії, адже прострочена заборгованість за такими кредитами в останні три роки зросла у 1,5 рази і склала 10 млрд. грн.[14]. Серед них можна виділити такі різновиди: непогашеннння кредитів через незабезпеченість їх заставою; видача їх без належного оформлення; незабезпечення платежів по кредитах у повному обсязі; відсутність у внутрішньому обліку підприємств-боржників такої заборгованості; доведення до банкрутства останніх; надання КМУ дозволу на заучення кредитів суб'єктам господарювання з часткою державної форми власності, активи яких перебувають у податковій заставі.

Оскільки причиною вчинення таких та інших правопорушень, на мою думку, є недосконале законодавство, то при формуванні нового механізму повернення кредитів пропоную передбачити єдині умови їх надання для всіх позичальників без винятку і такі способи забезпечення кредиту, які покривали б суму основного боргу, проценти за користування кредитом та витрати на його обслуговування. Доцільно унормувати розміри плати за їх користування, оскільки існуючі (0,5% річних частини непогашеної суми кредиту, якщо його погашення та обслуговування передбачається здійснювати за рахунок коштів Держбюджету; 2% — якщо його погашення та обслуговування передбачається здійснювати за рахунок небюджетних коштів[15, п. 2-4]) не спонукають позичальників вчасно їх сплачувати. Вимагають врегулювання і питання відповідальності керівників за неповернення кредитів.

З метою зменшення правопорушень у сфері запозичень та удосконалення механізму юридичної відповідальності вважаю за доцільне відмінити видачу кредитів під держгарантії (такі норми були у Концепції державної боргової політики на 2001—2004 рр., у ст. 11 Закону України "Про Державний бюджет України на 2002 рік", і про це висловлюються вчені[16]). У зв'язку із аналізованими проблемами можна скористатися досвідом держав колишнього СРСР щодо згортання практики залучення іноземних кредитів під урядові гарантії (такі рішення прийняли уряди РФ та Молдови[17]).

Однією із причин викладеного вище, на мою думку, є відсутність відповідальності як представницьких, так і виконавчих органів різних рівнів, зокрема КМУ, Мінфіну України, НБУ, ДКЦПФР та їх посадових осіб, за прийняті рішення. Відповідно, вимагає урегулювання питання щодо такої відповідальності. Стосовно КМУ вони частково вирішені у статтях 14, 48 Закону "Про Кабінет Міністрів України", але сам механізм розгляду ВРУ питання про відповідальність КМУ та прийняття резолюції недовіри останньому, на мій погляд, потребує розроблення. Зокрема, необхідно визначити перелік обставин, за яких таке рішення може бути прийняте. Однією з них, як вважаю, можуть бути прийняті рішення у сфері державних (місцевих) запозичень, які спричинили негативні фінансові наслідки для України та вплинули на безпеку держави. Разом з тим, про відповідальність міністра фінансів України, Голови НБУ та ДКЦПФР в аналізованих нами нормативних актах взагалі не йдеться.

Можливі також порушення порядку здійснення запозичень до місцевих бюджетів відповідно до ст.16 БК: прийняття рішення про здійснення внутрішніх запозичень іншими, ніж Верховна Рада АРК та міські ради, органами, а зовнішніх — іншими, ніж міські ради міст з чисельністю населення понад 800 тис. мешканців, органами та не врахування ними офіційних даних державної статистики на час ухвалення рішення. Рада міністрів АРК, місцеві державні адміністрації, виконавчі органи відповідних рад можуть порушувати норми ст. 73 БК та отримувати короткотермінові позички у фінансово-кредитних установах на термін більше трьох місяців і не у поточному бюджетному періоді, або ж надавати позички з одного бюджету іншому. Також правопорушеннями відповідно до ст. 74 БК є: неповернення запозичень до місцевих бюджетів

або ж використання не на визначену мету та здійснення їх не з бюджету розвитку; здійснення відповідними радами видатків на обслуговування боргу місцевих бюджетів за рахунок коштів спеціального фонду бюджету; перевищення видатків на його обслуговування (більше 10% видатків від загального фонду відповідного місцевого бюджету протягом бюджетного періоду); здійснення нових запозичень (у випадку порушення графіка погашення з вини позичальника) протягом п'яти наступних років. На мою думку, перелік таких правопорушень слід навести у V розділі БК та урегулювати питання щодо відповідальності як відповідних рад, так і їх посадових осіб у зазначеній сфері.

Під час здійснення запозичень до місцевих бюджетів можливі такі порушення з боку Верховної Ради АРК (міської ради): не включення у рішення про здійснення запозичення відомостей про істотні умови, форму та мету запозичення; порушення порядку внесення зміни до такого рішення; ненадіслання до Мінфіну України письмового повідомлення (з доданням необхідних документів) про наміри здійснити запозичення або реструктуризацію боргових зобов'язань за ним чи проведення іншої операції; недотримання Мінфіном України строків розгляду документів та прийняття відовідного рішення; неподання щокварталу інформації про здійснення запозичення[18, п. 3-13].

Таким чином, проведений аналіз змісту нормативно-правових актів дозволив виокремити найбільш поширені правопорушення у сфері державних (місцевих) запозичень та визначити, що недосконале законодавство є основним чинником впливу на механізм встановлення юридичної відповідальності за аналізовані правопорушення. З метою їх зменшення нами запропоновано розробити механізм відповідальності уповноважених органів різних рівнів та їх посадових осіб за порушення у сфері запозичень й заборонити практику видачі кредитів під держгарантії.

Вирішення зазначених та інших проблем найближчим часом може позитивно вплинути на удосконалення механізму юридичної відповідальності за правопорушення у сфері державних та місцевих запозичень і, таким чином, зменшити їх негативний вплив на фінансову безпеку України.

Використані матеріали:

1. В о р о н о в а Л.К.Фінансове право України: Підруч. — К., 2006. — С. 306.

2. Науково-практичний коментар Бюджетного кодексу України / Кол. авт.: В.І.Антипов, Л.К.Воронова, Н.В.Воротіна та ін; За заг. ред. П.В.Мельника; ДПА України. — К., 2003. — С. 321—327.

3. Про результати аналізу внутрішніх і зовнішніх запозичень на фінансування Державного бюджету України: затверджено постановою Колегії Рахункової палати від 27 квітня 2006 р. № 11-1. — П. 1,5.

4. Економічна безпека України: Аналітична доповідь, підготовлена Апаратом Ради національної безпеки і оборони України. — К., 2006. — С. 58—59.

5. Бюджетний кодекс України від 21 червня 2001 р. № 2542-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 37—38. — Ст. 189.

6. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 21 грудня 2006 р. № 514-V // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 11. — Ст. 94.

7. Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України: постанова КМУ від 27 грудня 2006 р. № 1837 // Офіційний вісник України. — 2007. — № 1. — Ст. 26.

8. Б а р а н о в с ь к и й О.І. Фінансова безпека. — К., 1999. — С. 287.

9. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 31. — Ст. 268.

10. Про затвердження Положення про порядок здійснення іноземних інвестицій шляхом набуття у власність нерезидентами облігацій внутрішніх державних позик: наказ Мінфіну України від 19 січня 2004 р. № 17 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 5. — Ст. 277.

11. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 51. — Ст. 292.

12. В и ш н е в с к и й В. Украине готовят дефолт // Комментарии. — 2006. — 17 нояб. — № 44(55). — С. 18; П о д о л я н е ц В. Страна уходит в минус // Деловая столица. — 2006. — 13 нояб. — № 46(288). — С. 6.

13. Д м и т р е н к о Е.С. Фінансове право України. Практикум: Навч.-метод. посіб. — К., 2004. — С. 91—95.

14. Медіа Моніторинг Міністерства фінансів України. — 2005. — 25 черв. — № 482. — С. 10.

15. Про заходи щодо залучення державою або під державні гарантії іноземних кредитів і надання державних гарантій: постанова КМУ від 11 липня 2001 р. № 787 // Офіційний вісник України. — 2001. — № 28. — Ст. 1249.

16. В а с и л и к О.Д., П а в л ю к К.В. Державні фінанси: Підруч. — К., 2004. — С. 533.

17. Б а р а н о в с ь к и й О.І. Вказ. праця. — С. 172—173.

18. Про затвердження Порядку здійснення запозичень до місцевих бюджетів: постанова КМУ від 24 лютого 2003 р. № 207 // Офіційний вісник України. — 2003. — № 9. — Ст. 377.

Комунальні господарські об'єднання: актуальні проблеми правового регулювання

К.АПАНАСЕНКО

кандидат юридичних наук (м.Чернігів)

Особливим видом господарських організацій, які належать до комунального сектора економіки, є комунальні господарські об'єднання. Даний вид суб'єктів господарювання новий для української економіки; як такий він отримав свою "правову форму" в новому Господарському кодексі України від 16 січня 2003 р.[1]. З огляду на новизну відповідних положень господарського законодавства доцільно проаналізувати правовий режим майна названих об'єднань.

На підставі ч. 1 ст. 118, ч. 4 ст. 119 Господарського кодексу України (далі — ГК) можна дати наступне визначення комунального господарського об'єднання: це об'єднання підприємств, утворене комунальними підприємствами за рішенням компетентних органів місцевого самоврядування з метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань.

Комунальне господарське об'єднання діє на основі рішення про його утворення та статуту, який затверджується органом, що прийняв таке рішення; ці документи погоджуються з Антимонопольним комітетом України (ч. 5 ст. 119, ч. 4 ст. 121 ГК). Назване об'єднання може утворюватись на невизначений строк або як тимчасове, воно є юридичною особою (чч. 3, 4 ст. 118 ГК). Можливим є створення господарського об'єднання за участю комунальних підприємств, що не матиме статусу комунального господарського об'єднання.

Із положень ч. 5 ст. 119 ГК випливає, що комунальне господарське об'єднання може бути створене за рішенням одного органу місцевого самоврядування, тобто воно перебуватиме у власності однієї територіальної громади. На мою думку, засновувати такі об'єднання можуть сільські, селищні, міські ради відповідно до п. 30 ч. 1 ст. 26 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" від 21 травня 1997 р.[2]. Використавши за аналогією п. 20 ч. 1 ст. 43 Закону, районні й обласні ради вправі виступати засновниками комунальних господарських об'єднань.

Учасниками зазначеного об'єднання, вважаю, можуть бути тільки комунальні унітарні підприємства, причому, як комерційні, так і некомерційні, оскільки серед завдань діяльності об'єднань підприємств законодавець не вказує виключно підприємницьку діяльність (ч. 1 ст. 118, чч. 2 — 5 ст. 120, статті 125, 126 ГК). Господарські товариства, 100% акцій (часток, паїв) яких перебуває у комунальній власності, є самостійними власниками майна, а тому можливість прийняття рішення органом місцевого самоврядування про створення комунального господарського об'єднання за участю такого господарського товариства є спірною, враховуючи норми чч. 3, 5 ст. 168 ГК.

Комунальні господарські об'єднання утворюються переважно у формі корпорації або концерну, незалежно від найменування об'єднання (комбінат, трест тощо). Вони можуть також утворюватись в організаційно-правовій формі асоціації, консорціуму. На мою думку, за логікою законодавця переважними організаційно-правовими формами для комунальних господарських об'єднань обрані корпорація і концерн, оскільки асоціація і консорціум створюються в основному для задоволення господарських потреб учасників або досягнення їх спільної господарської мети (чч. 2, 4 ст. 120 ГК). При цьому законодавцем допущена до певної міри неузгодженість правових норм про установчі документи комунального господарського об'єднання в організаційно-правовій формі корпорації: такими для даного об'єднання є рішення про його створення і статут (ч. 5 ст. 119 ГК), а для корпорації — договір (ч. 3 ст. 120 ГК). Пріоритетними при правозастосуванні, вважаю, є норми ч. 5 ст. 119 ГК, які є спеціальними для комунального господарського об'єднання.

Управління комунальним господарським об'єднанням здійснюють правління об'єднання і його генеральний директор, який призначається на посаду і звільняється з посади орга-

© К.Апанасенко, 2008

ном, що прийняв рішення про утворення об'єднання. Склад правління визначається статутом останнього. Порядок управління таким об'єднанням визначається його статутом відповідно до закону (ч. 4 ст. 122 ГК).

Вихід підприємства зі складу комунального господарського об'єднання, а також ліквідація і реорганізація останнього здійснюється за рішенням органу, що прийняв рішення про його утворення. Ліквідація об'єднання здійснюється в порядку, встановленому ГК щодо ліквідації підприємства. Майно, що залишилося після ліквідації об'єднання, розподіляється між учасниками згідно з його статутом (чч. 2, 4, 5 ст. 124 ГК).

Зайвим, вважаю, є положення ч. 3 ст. 121 ГК про те, що підприємство, яке входить до складу комунального господарського об'єднання, не має права приймати рішення про припинення своєї діяльності, адже відповідним правом володіє лише його власник (територіальна громада), уповноважений ним орган (місцева рада), суд (ч. 1 ст. 59 ГК).

Учасники комунального господарського об'єднання можуть вносити на умовах і в порядку, передбаченому його статутом, майнові внески (вступні, цільові, членські тощо). Майно передається об'єднанню його учасниками у господарське відання або в оперативне управління на основі рішення про його утворення.

Господарське об'єднання має право утворювати за рішенням його вищого органу управління унітарні підприємства, філії, представництва, а також бути учасником (засновником) господарських товариств. Статути відповідних підприємств затверджуються об'єднанням. Комунальне господарське об'єднання підприємств не відповідає за зобов'язаннями його учасників, а підприємства-учасники не відповідають за зобов'язаннями об'єднання, якщо інше не передбачено статутом об'єднання (ст. 123 ГК).

Вважаю, що положення ч. 3 ст. 123 ГК про право об'єднань підприємств створювати унітарні підприємства та бути учасником (засновником) господарських товариств суперечать нормам чч. 1—3 ст. 135 ГК, а також нормі ч. 4 ст. 63 ГК, яка містить вичерпний перелік видів унітарних підприємств і не передбачає такого їх виду, як підприємство, що створено об'єднанням підприємств (водночас право об'єднань підприємств на створення філій, представництв, закріплене ч. 3 ст. 123 ГК, є законодавчо обгрунтованим). Адже на базі відокремленої частини комунального майна може бути створено лише комунальне унітарне підприємство, проте останнє утворюється компетентним органом місцевого самоврядування і входить до сфери його управління (чч. 1, 2 ст. 78 ГК). Об'єднання підприємств не володіють правом власності на закріплене за ними майно (ч. 2 ст. 123 ГК), а тому вони не мають належних організаційно-установчих повноважень, зокрема, щодо створення унітарних підприємств або участі в корпоративних відносинах. Відповідно, пропоную норму ч. 3 ст. 123 ГК викласти в наступній редакції: "Господарське об'єднання має право утворювати за рішенням його вищого органу управління філії, представництва".

Можливість участі комунальних підприємств у промислово-фінансових групах (ст. 125 ГК) обмежена незначною кількістю галузей, оскільки їх створення у сфері торгівлі, громадського харчування, побутового обслуговування населення, матеріально-технічного постачання, транспортних послуг забороняється (п. 3 Положення про створення (реєстрацію), реорганізацію та ліквідацію промислово-фінансових груп, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 липня 1996 р. № 781[3]).

Господарські товариства комунального сектора економіки можуть входити до складу асоційованих підприємств і холдингових компаній (ст. 126 ГК). На питанні про участь органів місцевого самоврядування у створенні холдингових компаній доцільно зупинитись окремо.

Господарський кодекс України (чч. 5—7 ст. 126) та Закон України "Про холдингові компанії в Україні" від 15 березня 2006 р.[4] не заперечують можливості володіння холдинговою компанією холдинговим корпоративним пакетом акцій (часток, паїв) корпоративного підприємства, учасником (засновником) якого є територіальна громада. Однак специфіка участі територіальних громад у даних корпоративних відносин Законом не визначається.

Водночас Закон (статті 6, 7), враховуючи особливості такої публічної форми власності, як державна, окремо визначає порядок створення та діяльності державних холдингових компаній. Відповідні законодавчі положення розвинуті в підзаконних нормативно-правових актах: у Порядку обрання представника інтересів державної холдингової компанії на загальних зборах корпоративного підприємства та надання йому доручення щодо голосування, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2006 р. № 1476[5]; Порядку утворення державних холдингових компаній у процесі корпоратизації та приватизації,

затвердженому наказом Міністерства економіки України, Фонду державного майна України від 11 серпня 2006 р. № 275/1252[6].

Законодавець визначив особливості правового режиму майна державних холдингових компаній (абз. 2 ч. 2, чч. 8—13 ст. 6 Закону "Про холдингові компанії в Україні"). Зокрема, Законом заборонено відчуження, передача в заставу, використання для формування статутних фондів будь-яких підприємств державних пакетів акцій (часток, паїв) та державного майна, переданого державою до статутного фонду державної холдингової компанії.

Вважаю за доцільне в Законі України "Про холдингові компанії в Україні" ввести поняття комунальної холдингової компанії як холдингової компанії, утвореної у формі відкритого акціонерного товариства, не менш як 100 % акцій якої належить територіальній громаді. Можливо, утворення таких холдингових компаній буде явищем нечастим, однак відповідна законодавча база їх діяльності має існувати. Господарський кодекс України допускає можливість створення корпоративних підприємств, 100 % часток (акцій) яких перебуває у власності територіальної громади, і застосовує принцип аналогії закону при регулюванні правового режиму їх майна (ч. 5 ст. 168). Логічно, що на базі таких двох і більше корпоративних підприємств може бути створена комунальна холдингова компанія.

Зважаючи на публічний характер власності, на базі якої створюються господарські товариства, 100% часток (акцій) яких належить територіальній громаді, доцільно законодавчо передбачити обмеження щодо розпорядження майном відповідних комунальних холдингових компаній, аналогічні встановленим законом стосовно пакетів акцій (часток, паїв) державної форми власності, що передаються до статутного фонду холдингової компанії. Такі законодавчі обмеження мають гарантувати збереженість для територіальної громади відповідного комунального майна.

Загалом слід відзначити, що забезпечення належного правового регулювання участі територіальної громади у створенні холдингової компанії прямо пов'язане з необхідністю створення законодавчої бази управління корпоративними правами територіальної громади. Ні Господарський та Цивільний кодекси України[7], ні Закон України "Про цінні папери та фондовий ринок" від 23 лютого 2006 р.[8], ні інші нормативно-правові акти не забезпечують належного правового механізму управління корпоративними правами територіальної громади. На сьогоднішній день у даній сфері правовідносин маємо лише одну відсилочну норму ч. 5 ст. 168 ГК про здійснення управління корпоративними правами територіальних громад відповідно до положень ст. 168 ГК, якщо інше не встановлено законом.

Однак одна стаття в законі неспроможна врегулювати багатоаспектні відносини з управління корпоративними правами територіальної громади. Адже вказана правова норма лише закладає основи відповідного правового механізму: щодо корпоративних прав територіальної громади вона розмежовує повноваження з управління цими правами між органами місцевого самоврядування та їх уповноваженими особами і визначає складові цих повноважень. Водночас відносини з управління корпоративними правами держави регулюються цілим рядом підзаконних нормативно-правових актів, що визначають порядок оцінки названих корпоративних прав, правове становище уповноваженої особи тощо, чим забезпечується більшменш чітке правове підґрунтя для діяльності держави у корпоративному секторі економіки (постанови Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2003 р. № 1891[9], від 15 травня 2000 р. № 791 "Про управління корпоративними правами держави"[10]). Застосування цих нормативно-правових актів за аналогією стосовно корпоративних прав територіальних громад законом не допускається, і це вірно, оскільки механізми управління відповідними корпоративними правами є досить різними.

Отже, нині управління корпоративними правами територіальних громад здійснюється в умовах правового вакууму. Якщо дані громади стають учасниками (співзасновниками) господарських товариств, статутний фонд яких сформовано з об'єктів різних форм власності, управління відповідними товариствами здійснюється у загальному порядку, визначеному ГК, ЦК України, Законом України "Про господарські товариства" від 19 вересня 1991 р.[11]. Однак якщо територіальна громада має 100% часток (акцій) у статутному фонді господарського товариства, управління відповідними корпоративними правами здійснюють органи місцевого самоврядування (чч. 3, 5 ст. 168 ГК). В даному випадку постає питання: як співвідносити положення перелічених вище законодавчих актів щодо управління господарськими товариствами з нормами ст. 168 ГК про управління корпоративними правами територіальних громад органами місцевого самоврядування?

Підсумовуючи викладене вище, необхідно визнати, що створення комунальних господарських об'єднань та комунальних холдингових компаній є перспективним напрямом розвитку комунального сектора економіки. З огляду на сфери, в яких створюється переважна більшість суб'єктів господарювання комунального сектора економіки (житлово-комунальне господарство, міський електротранспорт тощо), правову природу об'єднань підприємств, колегіальний порядок управління комунальними господарськими об'єднаннями, можна констатувати, що створення на базі відповідних господарюючих одиниць комунальних господарських об'єднань сприятиме не тільки більшій централізації системи управління підгалузями місцевої економіки, створенню їх міцної економічної бази, а й проведенню єдиної в межах населеного пункту політики у цих сферах, покращенню якості послуг, що надаються відповідними суб'єктами. Тому надзвичайно важливим є забезпечення належного правового режиму майна для аналізованого виду суб'єктів господарювання.

Такі господарюючі суб'єкти доцільно створювати для вирішення спільних соціально-економічних проблем за участю декількох територіальних громад, на базі їх спільної власності. Зважаючи на специфіку договірного управління спільним майном територіальних громад, правовий режим майна відповідних комунальних господарських об'єднань та холдингових компаній потребує подальших досліджень.

Використані матеріали:

1. Голос України. — 2003. — № 49—50.
2. Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
3. Урядовий кур'єр. — 1996. — № 142—143. — 1 серп.
4. Урядовий кур'єр. — 2006. — № 73—74. — 18 квіт.
5. Урядовий кур'єр. — 2006. — № 205. — 1 листоп.
6. Офіційний вісник України. — 2006. — № 36. — Ст. 2516.
7. Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40—44. — Ст. 356.
8. Офіційний вісник України. — 2006. — № 13. — Ст. 857.
9. Офіційний вісник України. — 2003. — № 51. — Ст. 2669.
10. Офіційний вісник України. — 2000. — № 20. — Ст. 827.
11. Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 49. — Ст. 682.

Взаємозв'язки особистих немайнових прав у цивільному праві України

Л.ФЕДЮК

доцент, кандидат юридичних наук
(Прикарпатський національний університет ім.Василя Стефаника)

Особисті немайнові права у цивільному праві можуть бути пов'язані різноманітними зв'язками. Вони є надзвичайно важливими як з наукового, так і з практичного боку: без них неможливе існування системи даних прав, адже саме завдяки взаємозв'язкам елементи утворюють систему; їх необхідність виявляється при потребі віднайти певні норми для здійснення чи захисту особистих немайнових прав тощо.

За основу дослідження внутрішніх зв'язків між елементами системи особистих немайнових прав взято підхід, за яким виділяються три основні групи внутрішніх зв'язків: структурні, функціональні та генетичні. Структурні є внурішньосистемними чи зв'язками будови, завдяки яким зберігається цілісність системи. Функціональні зв'язки визначають взаємодоповнюваність і взаємозалежність підсистем в процесі їх функціонування. Генетичні — це зв'язки, що виражають розвиток системи, формування її підрозділів.

Структурними зв'язками особистих немайнових прав є ті, за допомогою яких розглядаємо структуру системи названих прав, поділяючи її на інститути і норми. Але не тільки зв'язок, наприклад, між інститутами особистих немайнових прав забезпечує її цілісність. Між

© Л.Федюк, 2008

такими елементами можуть бути інші зв'язки, які складають їх у базові, похідні та допоміжні компоненти системи даних прав.

Базовими компонентами виступають ті особисті немайнові права в цивільному праві, які складають фундамент для інших особистих немайнових прав, котрі можуть розширювати дане право, доповнювати його. Такими компонентами можуть виступати, наприклад: право на життя і здоров'я; право на свободу; право на ім'я; право на гідність і честь; право на особисте життя; право на власне зображення; право на місце проживання; право на вибір роду занять та інші.

Похідні компоненти мають розвивати, конкретизувати базові, тобто похідні особисті немайнові права доповнюють фундаментальні. Якщо проаналізувати сучасне цивільне законодавство, то останні становлять основний масив присвячених їм норм. Так, похідними особистими немайновими правами базового права на життя і здоров'я є наступні: право на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю; право на охорону здоров'я; право на медичну допомогу; право на інформацію про стан свого здоров'я; право на безпечне довкілля та інші.

Допоміжні компоненти, хоч і не є обов'язковими для реалізації основних особистих немайнових прав, але тією чи іншою мірою впливають на систему цих прав. Їх можна охарактеризувати так, що дані компоненти допомагають здійснити, реалізувати базові та похідні особисті немайнові права, хоча й користуються ними значно рідше. Так, допоміжними компонентами права на життя і здоров'я є права на донорство, на стерилізацію, на штучне переривання вагітності, на штучне запліднення тощо.

Функціональний зв'язок відображає роль і значення взаємозв'язків особистих немайнових прав у процесі функціонування їх системи. Функціональні зв'язки між цими правами показують їх взаємозалежність. Кожен інститут особистих немайнових прав і кожна норма, яка регулює даного виду права, вступають у функціональні взаємозв'язки, характер яких може бути різноманітним. Це можуть бути зв'язки субординації та координації.

Зв'язки *субординації* мають характеризувати складну ієрархічну побудову системи особистих немайнових прав, обумовленість побудови її елементів за вертикаллю. Ця система поділяється на інститути зазначених прав: інститут особистих немайнових прав інтелектуальної власності; інститут соціальних особистих немайнових прав особи; інститут природних особистих немайнових прав, які у свою чергу поділяються на норми, що є первинними елементами у даній структурі та регламентують кожне з цих прав зокрема. Зв'язок між ними виражається у такій залежності системоутворюючих компонентів (інститутів, норм), в якій виключення чи зміна одного з них може викликати зміну інших або навіть руйнування всього системного цілого — підгалузі особистих немайнових прав.

Зв'язки *координації* відображають інший бік єдності системи особистих немайнових прав. Ці зв'язки поєднують елементи даної системи ніби "по горизонталі", тобто без будь-якої ієрархії, підпорядкованості більшому структурному елементові. Норми, що регулюють чи охороняють особисті немайнові права, зустрічаються в рівних умовах на одній площині, і в сукупності вони можуть функціонувати для задоволення немайнових інтересів осіб. Норми, які діють в сукупності і відображають такі координаційні зв'язки.

Генетичні зв'язки системи особистих немайнових прав повинні виражати розвиток системи особистих немайнових прав та формування її підрозділів, тобто формування інститутів особистих немайнових прав. Дослідники проблеми генетичних зв'язків правових явищ за впливом на регулювання суспільних відносин виділяють наступні стадії: 1) зародження (ембріонального розвитку); 2) становлення; 3) стабілізації; 4) дестабілізації (занепаду); 5) переживання (система правового явища, її окремі складові продовжують своє існування як частина нової, принципово іншої системи).

Стадію зародження особистих немайнових прав у цивільному праві України можна визначити ще з радянських часів. У ст. 7 Основ цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік 1961 р. вперше проголошено цивільно-правовий захист честі й гідності. Вони і започаткували правове регулювання особистих немайнових відносин. У 1963 р. в Українській РСР прийнято Цивільний кодекс, який теж у ст. 7 закріплював захист честі й гідності, у ст. 475 — особисті немайнові права авторів. З 1 січня 1964 р. в Україні фактично розпочалась стадія становлення особистих немайнових прав, оскільки даний Кодекс набрав чинності.

Стадію стабілізації системи особистих немайнових прав неможливо чітко визначити, адже стабілізуватися дані права можуть тоді, коли вони реально використовуються широким загалом населення. Дана стадія поступово переростає зі становлення в стабілізацію. У тако-

му стані ці права перебували до моменту оновлення цивільного законодавства.

Не можна сказати, що система особистих немайнових прав повністю перебувала у стані дестабілізації або занепаду. Після проголошення незалежності України стара модель цієї системи доживала свій час. Можливо, в цей період деякою мірою тодішня система особистих немайнових прав переживала стадію дестабілізації.

Через деякий час, а саме з прийняттям 16 січня 2003 р. та вступу в силу з 1 січня 2004 р. Цивільного кодексу України (далі — ЦК), колишній вигляд цієї системи даних прав припинив своє функціонування, натомість виникає принципово нова система, яка включає деякі частини старої.

Таким чином, пропонується виділити такі основні типи внутрішніх взаємозв'язків між елементами системи особистих немайнових прав: структурні, функціональні та генетичні. Кожен з них і всі вони разом забезпечують цілісність, стабільність цієї системи та водночас її розвиток.

Структурні зв'язки мають завданням упорядкувати дану систему, забезпечити вдалу структуру системи, в якій кожен елемент повинен займати певне місце у розподілі компонентів особистих немайнових прав. Функціональні зв'язки забезпечують втілення цих прав у фактичні правовідносини, мають сприяти реалізації названих прав, допомогти особі віднайти норми для захисту нею своїх особистих немайнових прав. Генетичні зв'язки покликані забезпечити розвиток даної системи, зміну норм, що закріплюють особисті немайнові права, удосконалення законодавства.

При здійсненні особистих немайнових прав у їх чистому вигляді, тобто для реалізації названих прав, не пов'язаних з майновими в приватно-правових відносинах, найчастіше використовуються норми цивільного законодавства, які зібрані в Книзі другій ЦК "Особисті немайнові права фізичної особи". Але варто зазначити, що дані положення Закону пов'язані з іншими частинами цивільного законодавства, оскільки і підгалузь особистих немайнових прав має зовнішні зв'язки з іншими частинами цивільного права. Розглянемо, в чому ж ці зв'язки полягають?

Насамперед положення Книги другої пов'язані з Книгою першою "Загальні положення". Так, ст. 1 ЦК зазначає, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові відносини, ст. 3 називає загальною засадою неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини, ст. 201 закріплює особисті немайнові блага, які охороняються цивільним законодавством. Тим самим Книга перша закладає підвалини цивільно-правового регулювання особистих немайнових відносин, прокладає шлях до їх здійснення, надаючи можливість при цьому використовувати цивільне законодавство.

Також норми Книги першої містять положення, завдяки яким особа може захистити особисті немайнові права: право на захист свого цивільного права, на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства та право на їх самозахист, на звернення за захистом до суду, називає серед способів захисту цивільних прав та інтересів судом відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Стаття 23 ЦК роз'яснює, в чому полягає моральна шкода, а при порушенні особистих немайнових прав, закріплених в Книзі другій, особі може завдаватися моральна шкода. Тому існує прямий зв'язок між даною Книгою і викладеним вище положенням. У вказаній статті передбачено також, яким чином може відшкодовуватись моральна шкода. Для захисту особистих немайнових прав можуть бути використані й інші способи, які встановлює Книга перша, наприклад, може відшкодовуватись матеріальна шкода, якщо така була завдана при порушенні немайнового права. Отже, можливості особи при захисті особистих немайнових прав не обмежені, цивільне законодавство лише встановлює рамки розумності та справедливості, а також інші важливі принципи.

Існує зв'язок Книги другої із нормами загальних положень про осіб як учасників цивільних правовідносин. Так, ст. 26 ЦК закріплює, що фізична особа має усі особисті немайнові права, встановлені Конституцією та Кодексом, а також інші, якщо вони не суперечать закону та моральним засадам суспільства; а ст. 94 встановлює, що юридична особа має право на недоторканність її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права, які можуть їй належати. Отже, фізична особа має всі особисті немайнові права, закріплені в Книзі другій цього Кодексу, а юридична особа може користуватися всіма нормами даної Книги, крім тих, які закріплюють особисті немайнові права, що за своєю природою можуть належати лише людині.

Крім того, Книга друга закріплює особисті немайнові права на ім'я (ст. 294), на опіку чи піклування (ст. 292), а в Книзі першій дається їх поняття, здійснюється детальне регулювання. Вона встановлює, що ім'я фізичної особи

складається із прізвища, власного імені та по батькові (ст. 28); а найменування юридичної особи повинно містити інформацію про її організаційно-правову форму (ст. 90) тощо. Що стосується особистого немайнового права на опіку та піклування, то його цивільно-правове регулювання здійснює Глава 6 цієї Книги. Звідси випливає, що вказані норми пов'язані між собою, внаслідок чого існує прямий взаємозв'язок між першою та другою Книгами ЦК.

Це основні зв'язки між даними частинами цивільного права, але існує безліч інших, що є менш вираженими або опосередкованими. Про них неможливо все розповісти, як і неможливо передбачити всі випадки, коли вони є необхідними, тому при здійсненні особистих немайнових права, закріплених у Книзі другій, варто пам'ятати, що їх норми пов'язані із загальними положеннями, якими можна скористатися при вирішенні певних питань.

Чи існує зв'язок Книги другої з Книгою третьою "Право власності та інші речові права"? На перший погляд, це дві різні за своєю суттю частини цивільного права, і стосуються вони різних сфер цивільно-правового регулювання: особистої немайнової та майнової. Але якщо заглибитись у зміст норм, можна виявити тонку лінію зв'язку між їх положеннями. Адже Книга друга закріплює особисте немайнове право особи на житло (ст. 311), а в Книзі третій дається саме поняття житла (ст. 379); також в ній передбачається відшкодування моральної шкоди власнику (ст. 389), яка завдається переважно при порушенні особистих немайнових прав. Також не виключена така ситуація, при вирішенні якої потрібно буде користуватися нормами обох цих Книг, але як рівноправними, а не в допомогу одна одній. З цього випливає, що деякий зв'язок між нормами даних частин цивільного права може бути, але він надто опосередкований, щоб стверджувати про наявність зовнішніх зв'язків особистих немайнових прав з правами власності.

Наступна частина цивільного права — це право інтелектуальної власності, яке регламентується нормами Книги четвертої ЦК. Зв'язок між цими частинами цивільного права існує беззаперечно, адже дана Книга увібрала норми, що регулюють особисті немайнові відносини інтелектуальної власності. Більше того, останні є інститутом, який разом з особистими немайновими правами у їх чистому вигляді складають підгалузь цих прав. Отже, між Книгами другою та четвертою існує тісний взаємозв'язок, який допомагає нам у здійсненні особистих немайнових прав.

Книга п'ята містить норми, які у сукупності складають найбільшу за обсягом частину цивільного права. Зобов'язальне право включає договірні та позадоговірні зобов'язання. Що стосується договірних зобов'язань, то наявні в Кодексі норми дають підставу стверджувати, що особисті немайнові права та договори пов'язують лише норми, які передбачають відшкодування моральної шкоди (ст. 611 ЦК та деякі інші). Але не заперечується той факт, що особи можуть укладати між собою договори, які не регламентовані в законі, якщо вони не суперечать йому. Тому, можлива ситуація, при якій договір буде пов'язаний із особистими немайновими правами. Так, можливим є: укладення договору про надання медичної допомоги, договору донорства, і, навіть, можна закріпити їх в Кодексі під назвою "Договори про здійснення особистих немайнових прав". З цього випливає, що взаємозв'язок особистих немайнових прав з договірними зобов'язаннями не виключений.

Що ж до недоговірних зобов'язань, то у цьому випадку існує зв'язок між існуючими нормами в Цивільному кодексі. В Книзі другій регламентуються права фізичної особи на життя і здоров'я, а в Книзі п'ятій знаходяться норми, які містять положення про відшкодування завданої їм шкоди та інші недоговірні зобов'язання, пов'язані з даними особистими немайновими правами. Так, Глава 80 регулює зобов'язання, що виникають внаслідок рятування здоров'я та життя фізичної особи; Глава 81 — зобов'язання, пов'язані зі створенням загрози життю та здоров'ю фізичної особи.

У другому параграфі Глави 82 містяться положення, присвячені суто відшкодуванню шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю. Отже, при порушенні особистих немайнових прав на життя та здоров'я, що закріплює Книга друга, можуть наставати наслідки, передбачені в статтях Книги п'ятої: відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я (ст. 1195), відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого (ст. 1200), відшкодування витрат на лікування особи, яка потерпіла від злочину (ст. 1206), тощо.

Більш опосередкований зв'язок присутній між даними правами та першим параграфом Глави 82, який регулює загальні положення про відшкодування шкоди. Тим не менше, в ньому містяться важливі положення, що використовуються при посяганні на особисті немайнові права. Так, ст. 1167 ЦК встановлює підстави відповідальності за завдану моральну шкоду, серед яких називає моральну шкоду, завдану

фізичній чи юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю за наявності вини особи, що її завдала, а в деяких випадках незалежно від вини. Також в цьому параграфі передбачається порядок відшкодування шкоди, яка завдається при порушенні особистих немайнових прав. Стаття 1168 встановлює, що моральна шкода, завдана каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, може бути відшкодована одноразово чи шляхом здійснення щомісячних платежів, а завдана смертю моральна шкода відшкодовується чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим) померлого, особам, які проживали з ним однією сім'єю. Стаття 1169, наприклад, передбачає порядок відшкодування шкоди, завданої особою у разі здійснення нею права на самозахист: якщо така шкода завдана при самозахисті від протиправних посягань і не перевищено межі необхідної оборони, тоді вона не відшкодовується, але коли вона завдається іншій особі, то повинна відшкодовуватися, а якщо самозахист здійснювався дозволеним способом, то відшкодовування буде вимагатися від особи, що вчинила протиправну дію. Існує ще ряд норм у даному параграфі, які допоможуть при вирішенні питання відшкодування шкоди, завданої особистим немайновим правом, тому не слід забувати про зв'язок даних прав з цією частиною цивільного права.

Книга шоста ЦК «Спадкове право» не впливає на регулювання чи захист особистих немайнових прав, вони лише згадуються, як виняток з переліку прав, що переходять за спадкуванням до спадкоємців, тобто особисті немайнові права не можуть входити до складу спадщини (ст. 1219). Але деякий опосередкований зв'язок можна відшукати в окремих нормах. Наприклад, ст. 1255 ЦК закріплює таємницю заповіту, певним особам закон забороняє розголошувати відомості, що стосуються заповіту. Вихідним об'єктом даної норми є інформація, як немайнове благо, а право на інформацію, право на таємницю щодо певних відомостей є особистими немайновими правами особи.

Отже, можна стверджувати, що існує зв'язок між особистими немайновими правами та іншими частинами цивільного права, оскільки його можна прослідкувати між тими чи іншими положеннями їх правових норм. Також особисті немайнові права як підгалузь цивільного права має внутрішньосистемні зв'язки, які є основою для цілісності їх системи та її подальшого розвитку. Знання про взаємозв'язки особистих немайнових прав допоможуть при здійсненні та захисті цих прав, при їх вивченні, крім того, можуть стати основою для подальших досліджень даного роду прав.

Банкрутство як спосіб ліквідації підприємства та приховування доказів протиправних діянь: адміністративно-правовий аспект

Д.СЕМИР'ЯНОВ

кандидат юридичних наук

(Управління податкової міліції ДПА у Дніпропетровській області)

З процедурою банкрутства традиційно пов'язана велика кількість правопорушень. Із запровадженням в Україні ринкових відносин виникли злочинні схеми захоплення шляхом банкрутства державних і акціонерних підприємств, незаконної передачі їх майна у власність чи розпорядження суб'єктам господарської діяльності, що підконтрольні організаторам протиправної діяльності. Пізніше ця практика поширилася на підприємства інших форм власності. Відомі непоодинокі випадки використання банкрутства для ухилення від належних до сплати сум податків та зборів, фінансових санкцій; для неповернення позичок і кредитів, а також ухилення від виконання своїх фінансових зобов'язань перед іншими суб'єктами підприємницької діяльності.

Останнім часом набуло також поширення банкрутство підприємств для їх ліквідації з метою уникнення перевірок податковими й іншими контролюючими і правоохоронними органами. У вказаний спосіб, як правило, ліквідуються підприємства, що використовувалися у схемах незаконного формування податкового кредиту, відшкодування податку на додану вартість, фірми, через які здійснювалася конвертація гро-

© Д.Семир'янов, 2008

шових коштів, безпідставне завищення витрат підприємства, інші фінансові махінації. Період існування подібних підприємств складає, як правило, декілька місяців, а обсяги реалізації, що декларуються ними за цей період, обчислюються у сотнях мільйонів гривень.

Про актуальність проблеми фіктивного банкрутства і незаконних дій при банкрутстві неодноразово вказувалося П.Гегою[1; 2] та іншими вітчизняними спеціалістами з питань банкрутства: Р.Афанасьєвим, О.Бірюковим, В.Джунем, В.Малигою, В.Радзивилюком, М.Тітовим. При цьому проблемі протидії ліквідації шляхом банкрутства підприємств, які використовувалися з метою приховування ознак вчинення правопорушень у сфері оподаткування, не приділялося достатньої уваги.

Аналіз виявлених підрозділами податкової міліції способів ухилення від сплати податків суб'єктами підприємницької діяльності свідчить про те, що використання банкрутства з метою ускладнення виявлення доказів злочинної діяльності набуло загрозливих для бюджету країни масштабів.

Так, лише за перше півріччя 2007 р. 1028 підприємств України з обсягом реалізації кожного понад 5 млн. грн. за останні півроку застосовували процедуру банкрутства, встановлену статтями 51, 52 Закону від 14 травня 1992 р. "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом". Їх загальний обсяг реалізації за останні шість місяців склав близько 189,6 млрд. грн.

Організатори схем протиправної діяльності використовують прогалини чинного законодавства, що дозволяє їм перекладати податкові зобов'язання на фірми з ознаками фіктивності. При цьому між діючою та "фіктивною" фірмою умисно використовуються "транзитні" підприємства, які у подальшому ліквідуються шляхом використання процедури банкрутства без проведення перевірки органами податкової служби.

Виникає така ситуація, коли органи податкової служби не мають доступу до документів, що свідчать про протиправну діяльність. Відповідно, під час процедури банкрутства податкова інспекція не звертається до суду з грошовими вимогами до боржника у зв'язку з тим, що на даний момент вони не визначені.

Згідно з п. 15 ст. 11 названого вище Закону після опублікування оголошення про порушення справи про банкрутство в офіційному друкованому органі всі кредитори незалежно від настання строку виконання зобов'язань мають право подавати заяви з грошовими вимогами до боржника. При цьому не взято до уваги, що вимоги органу державної податкової служби можуть бути визначені в повному обсязі тільки за результатами проведення перевірки платника податків.

Можливість проведення перевірки боржника податковим органом у названому Законі не передбачена, хоча згідно з п. 8.2 наказу Державної податкової адміністрації України від 19 лютого 1998 р. № 80 "Про затвердження Порядку обліку платників податків, зборів (обов'язкових платежів)", зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 16 березня 1998 р. за № 172/2612, органи державної податкової служби у зв'язку з проведенням реорганізації чи ліквідації юридичної особи повинні приймати рішення про проведення позапланової виїзної перевірки платника податків, який перебуває на обліку в такому органі, у разі одержання судових рішень або відомостей з Єдиного державного реєстру, іншої інформації щодо прийняття судом рішень про порушення провадження у справі про банкрутство чи визнання банкрутом платника податків. Відповідна перевірка повинна розпочатися протягом місяця після одержання того документа, що надійшов до органу державної податкової служби першим.

Частиною 6 ст. 111 Закону від 4 грудня 1990 р. "Про державну податкову службу в Україні" передбачено, що проведення реорганізації (ліквідації) підприємства є підставою для позапланової виїзної перевірки.

У зв'язку із зазначеною вище прогалиною Закону "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" та враховуючи значний вплив її вирішення на рівень податкових надходжень, створення рівних умов для суб'єктів господарювання та добросовісної конкуренції, формування правової культури платників податків, пропоную доповнити п. 1 ст. 11 вказаного Закону словами "органу державної податкової служби за місцем взяття на облік боржника", виклавши його у наступній редакції: "1. Суддя, прийнявши заяву про порушення справи про банкрутство, не пізніше ніж на п'ятий день з дня її надходження виносить і направляє сторонам, державному органу з питань банкрутства та органу державної податкової служби, за місцем взяття на облік боржника, ухвалу про порушення провадження у справі про банкрутство, у котрій вказується про прийняття заяви до розгляду, про введення процедури розпорядження майном боржника, призначення розпорядника майна, дату проведення підготовчого засідання суду, яке має відбутися не пізніше ніж на тридцятий день з дня прийняття заяви про пору-

шення справи про банкрутство, якщо інше не передбачено цим Законом, введення мораторію на задоволення вимог кредиторів".

З метою недопущення прийняття рішення судом про ліквідацію суб'єкта підприємницької діяльності, задіяного у протиправній діяльності, доцільно доповнити Закон "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" статтею, що передбачає підстави зупинення провадження у справі про банкрутство. Зміст цієї статті може мати наступний вигляд: "У разі наявності звернення до суду органу державної податкової служби або інших державних органів, які здійснюють контроль за правильністю та своєчасністю справляння страхових внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, податків і зборів (обов'язкових платежів), із заявою про виявлення ознак правопорушень з боку боржника, суд виносить ухвалу про зупинення провадження у справі про банкрутство до закінчення перевірки, що проводиться у терміни, визначені законодавством. У разі звернення до суду правоохоронних органів про проведення дослідчої перевірки стосовно представників боржника провадження припиняється на строк, необхідний для прийняття відповідного процесуального рішення, визначений законодавством".

Іншою суттєвою прогалиною Закону "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" є відсутність обов'язку розпорядника майна боржника, керуючого санацією та ліквідатора надавати на вимогу органів державної податкової служби документи, потрібні для проведення перевірки. У зв'язку з цим пропонується закріпити відповідний обов'язок шляхом внесення доповнень до п. 9 ст. 13, п. 6 ст. 17 та п. 1 ст. 25 вказаного Закону наступного змісту: "надавати органам державної податкової служби України, за їх письмовою вимогою, документи, необхідні для проведення перевірки платника податків".

Ще однією прогалиною Закону "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" є відсутність у ст. 40, яка містить вичерпний перелік підстав припинення провадження у справі про банкрутство, обов'язку господарського суду припинити провадження у справі про банкрутство при виявленні обставин, що свідчать про неправомірність вимог кредитора. Це надасть можливість правоохоронним органам оперативніше реагувати на факти створення штучної кредиторської заборгованості для банкрутства підприємств та своєчасно припиняти таке банкрутство.

Вдосконалення потребує також Кримінальний кодекс України у частині встановлення відповідальності за незаконні дії, пов'язані з банкрутством. Його ст. 218 встановлює не повний перелік суб'єктів фіктивного банкрутства.

Суб'єктом злочину закон визнає: 1) громадянина — засновника або власника суб'єкта господарської діяльності; 2) службову особу суб'єкта господарської діяльності; 3) громадянина — суб'єкта підприємницької діяльності[3, 542].

Відкритим залишається питання банкрутства підприємства за заявою ліквідатора або іншої уповноваженої особи на підставі доручення, виданого керівником суб'єкта підприємницької діяльності, що ліквідується. Така можливість передбачена ст. 7 Закону "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом": «Заява про порушення справи про банкрутство подається боржником або кредитором у письмовій формі, підписується керівником боржника чи кредитора (іншою особою, повноваження якої визначені законодавством або установчими документами), громадянином — суб'єктом підприємницької діяльності (його представником)...».

У зв'язку з цим пропоную внести зміни до ст. 218 КК, доповнивши перелік суб'єктів злочину особами, уповноваженими на представництво інтересів суб'єкта підприємницької діяльності, та встановити відповідальність суб'єкта такої діяльності за надання уповноваженій особі неповної інформації, що призвело до необгрунтованого банкрутства.

У даній статті окреслено лише основні проблеми протидії фіктивному банкрутству як способу ліквідації підприємства та приховування доказів протиправних діянь, пов'язаних зі здійсненням фінансово-господарської діяльності. Проте залишається багато інших важливих аспектів даної проблеми, які потребують вирішення на загальнодержавному рівні.

Використані матеріали:

1. Г е г а П.Т. Деякі особливості банкрутства в Україні та недоліки правового регулювання // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). — 2004. — № 10. — http://mndc.naiau.kiev.ua/Gurnal/gurn_main.htm.

2. Г е г а П.Т. Порівняльний аналіз інституту банкрутства (окремі країни світу та Україна) // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). — 2004. — № 9. — С. 128—138.

3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 3-тє вид., перероб. та доп. / За ред. М.І.Мельника, М.І.Хавронюка. — К., 2004. — С. 542.

Правове регулювання відносин в сфері застосування господарсько-правової відповідальності за порушення стандартів

Д.САКОЯН

(Інститут економіко-правових досліджень Національної академії наук України)

Статтею 15 Господарського кодексу України (далі — ГК України) законодавець встановив необхідність обов'язкового застосування стандартів чи їх окремих положень для суб'єктів господарювання, якщо на стандарти є посилання в нормативно-правових актах[1]. Законом України "Про стандартизацію" (далі — Закон 2408-III) визначено, що продукція, процеси, послуги, зокрема матеріали, складники, обладнання, системи, їх сумісність, правила, процедури підлягають стандартизації[2].

Спробуємо дослідити підстави та порядок застосування господарсько-правової відповідальності за порушення стандартів; встановити вичерпний перелік санкцій, що застосовуються уповноваженими органами; виявити недоліки законодавства у даній сфері; запропонувати дієві зміни до правових актів, які регламентують застосування господарсько-правової відповідальності до підприємств за порушення стандартів.

Диспозиція ст. 216 ГК України декларує, що учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених цим кодексом, іншими законами та договором. Застосування господарських санкцій повинно гарантувати захист прав і законних інтересів громадян, організацій та держави, в тому числі відшкодування збитків учасникам господарських відносин, завданих внаслідок правопорушення, та забезпечувати правопорядок у сфері господарювання. Чинне законодавство передбачає наступні види господарських правових санкцій, що можуть бути застосовані до правопорушників: 1) відшкодування збитків; 2) штрафні; 3) оперативно-господарські; 4) адміністративно-господарські.

При реалізації державної політики у сфері стандартизації, здійсненні контролю якості продукції та послуг, було створено систему державного нагляду, мета якого полягає у контролі якості наведених вище об'єктів на різних стадіях реалізації їх циклу. На місцях наглядову функцію виконують державні центри стандартизації, метрології та сертифікації. Одним з інструментів їх впливу на товаровиробників є можливість застосовувати заходи відповідальності у вигляді адміністративно-господарських санкцій. Ст. 238 ГК України визначила, що до суб'єктів господарювання може бути застосований даний різновид відповідальності лише уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування. Адміністративно-господарські санкції за своєю сутністю є заходами організаційно-правового чи майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків. Вони можуть бути застосовані до суб'єкта господарювання протягом шести місяців з дня виявлення порушення, але не пізніш як через один рік з дня порушення цим суб'єктом встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності.

Головними правовими актами, які регулюють здійснення державного нагляду та застосування до порушників юридичної відповідальності, є Декрет Кабінету Міністрів України "Про державний нагляд за додержанням стандартів, норм і правил та відповідальність за їх порушення" від 08.04.1993 р. № 30-93 (далі — Декрет) та Закон України "Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції" від 14.01.2000 № 1393-XIV (далі — Закон № 1393-XIV)[3, 4]. На виконання Декрету прийнято Інструкцію про порядок здійснення державного нагляду за додержанням стандартів, норм і правил, затверджену наказом Держспоживстандарту України від 03.06.2002 р. № 321 (далі — Інструкція)[5].

Підставою для відповідальності за порушення стандартів є правопорушення, які закріплені в акті перевірки, оформленому у вста-

© Д.Сакоян, 2008

новленому порядку. В такому акті мають бути зазначені:

— характер порушень — параметри і показники, за якими продукція не відповідає вимогам стандартів, величини відхилень, їх вплив на якість продукції;

— період, в якому мало місце порушення вимог стандартів, обсяг продукції, що не відповідає цим вимогам у натуральному і вартісному вираженні (за кожний місяць, у якому мало місце порушення);

— дані, що підтверджують факти випуску або реалізації продукції, яка не відповідає вимогам стандартів.

До акта перевірки обов'язково додаються акт відбору зразків (проб) і протокол випробувань. Крім того, залежно від характеру порушень та заходів впливу, що застосовуються, додаються: довідка про обсяг реалізації продукції за кожний місяць, у якому мало місце порушення; приписи про усунення порушень стандартів, про заборону реалізації перевіреної партії продукції; протоколи про адміністративні правопорушення; пропозиції (за потреби) про перегляд чинних нормативних документів на продукцію, сировину, матеріали, напівфабрикати і складові частини.

За наявності порушення стандартів до суб'єкта підприємницької діяльності застосовують такі види майнових стягнень:

1) за передачу замовникові або у виробництво і застосування конструкторської, технологічної та проектної документації, яка не відповідає вимогам стандартів щодо якості продукції і технологічних процесів, розробник цієї документації сплачує штраф у розмірі 25 відсотків вартості розробки;

2) за реалізацію продукції, що не відповідає вимогам стандартів, підприємець сплачує штраф у розмірі 25 відсотків вартості реалізованої продукції;

3) за реалізацію на території України імпортної продукції, яка не відповідає вимогам стандартів, що діють в Україні, стосовно безпеки для життя, здоров'я й майна людей і навколишнього середовища, підприємець сплачує штраф у розмірі 50 відсотків вартості реалізованої продукції;

4) за ухилення підприємця від пред'явлення органам державного нагляду продукції, яка підлягає контролю, він сплачує штраф у розмірі 25 відсотків вартості продукції, що випущена з моменту ухилення;

5) за реалізацію продукції, яка підлягає, але не пройшла обов'язкової сертифікації, або за реалізацію продукції, яка підлягає іншій обов'язковій процедурі з підтвердження відповідності, але щодо якої немає відповідного документа про відповідність, а також за застосування щодо такої продукції національного знака відповідності, підприємець сплачує штраф у розмірі 25 відсотків вартості реалізованої продукції;

6) за реалізацію експортної продукції, яка не відповідає вимогам стандартів, на що є письмове підтвердження споживача, підприємець сплачує штраф у розмірі 25 відсотків вартості реалізованої продукції;

7) за реалізацію продукції, забороненої до випуску і реалізації органами державного нагляду, підприємець сплачує штраф у розмірі 100 відсотків вартості реалізованої продукції;

8) за випуск, реалізацію підвищено небезпечної продукції (отрути, отрутохімікатів, вибухо- та вогненебезпечної речовини тощо) без належного попереджувального маркування, а також без інструкції щодо експлуатації, зберігання, транспортування підприємець сплачує штраф у розмірі 50 відсотків вартості випущеної або реалізованої продукції;

9) за випуск, реалізацію продукції, яка внаслідок порушення вимог стандартів є небезпечною для життя, здоров'я й майна людей і навколишнього середовища, підприємець сплачує штраф у розмірі 100 відсотків вартості випущеної або реалізованої продукції.

В разі, коли одне (декілька) із зазначених вище порушень зафіксовано в акті перевірки, повноважні особи видають постанову про накладення штрафу. Такі повноваження мають: головний державний інспектор Республіки Крим, області, міста або його заступники, а у випадку застосування штрафу у розмірі 100% — Головний державний інспектор України або його заступники.

Вартість документації та продукції, розроблених, виготовлених і реалізованих з порушенням встановлених вимог, а також продукції, реалізованої у разі ухилення підприємця від її контролю, обчислюється за цінами її реалізації. Суб'єктам підприємницької діяльності слід мати на увазі, що сплата штрафу до бюджету не звільняє підприємця від обов'язків відшкодування збитків споживачам продукції, які сталися внаслідок порушення стандартів, невиконання умов договору на поставку продукції. У разі невиконання порушником постанови протягом 15 днів з дня її отримання вона підлягає примусовому виконанню Державною виконавчою службою України в порядку, встановленому Законом України "Про виконавче провадження".

Декретом Кабінету Міністрів України "Про державний нагляд за додержанням стандартів, норм і правил та відповідальність за їх порушення" визначені наступні випадки, коли за наявності порушень штрафи не застосовуються:

— є рішення Кабінету Міністрів України про дозвіл реалізації сільськогосподарської продукції з відхиленням за якістю від вимог стандартів у рахунок виконання державного замовлення;

— підприємець має дозвіл на тимчасове відхилення від вимог відповідних стандартів щодо якості продукції, виданий у кожному окремому випадку Держспоживстандартом України за наявності клопотання зацікавленого органу виконавчої влади, згоди споживача та спеціально уповноваженого органу, який здійснює державний нагляд за безпекою цієї продукції. При цьому у всіх випадках протягом строку дії дозволу підприємець відраховує в порядку, встановленому Міністерством фінансів України, у доход державного бюджету 10 відсотків вартості такої продукції, але не більше 90 відсотків від прибутку, що залишається в розпорядженні підприємств після здійснення обов'язкових платежів.

Як правило, до підприємств-правопорушників застосовують декілька адміністративно-господарських санкцій. При цьому майнові заходи застосовуються на завершальному етапі здійснення державного нагляду. Відразу ж після виявлення порушення посадова особа, яка здійснює перевірку, має вжити заходів з метою недопущення неякісної продукції до реалізації. Керуючись п. 7.2.1 Інструкції державний інспектор видає такі приписи:

— про усунення порушень додержання стандартів;

— про заборону реалізації окремих партій продукції (у тому числі імпортної) з порушенням стандартів.

У разі передачі замовникові і застосування у виробництві конструкторської, технологічної та проектної документації, що не відповідає вимогам стандартів щодо якості продукції і технологічних процесів, та за випуск, зберігання, транспортування, використання, реалізацію продукції, у тому числі імпортної, з порушенням стандартів, крім випадків, коли відхилення від стандартів передбачено угодою про розподіл продукції, головні державні інспектори Автономної Республіки Крим, області, міста та їхні заступники на підставі акта перевірки додержання вимог стандартів видають суб'єктові підприємницької діяльності приписи про заборону реалізації продукції. Така заборона поширюється не на конкретну партію, а на продукцію взагалі. Лише посадовці того ж рангу, у разі систематичного порушення стандартів під час її реалізації, мають право видавати суб'єктові підприємницької діяльності припис про введення особливого режиму приймання продукції.

Застосовані заходи майнового характеру, на відміну від заходів організаційно-правового характеру, є безумовними, тобто у жодному разі сплачені суми штрафів не ставляться в залежність до того, чи будуть дані порушення усунені. Останні ж є тимчасовими і скасовуються у тому разі, коли при проведенні повторної перевірки буде встановлено, що виявлені раніше порушення та причини, що їх викликали, усунені. Якщо заборонена до реалізації партія продукції перероблена з метою подальшого використання або утилізована чи знищена згідно з вимогами Закону України "Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції", власник цієї продукції повинен надати документ, який підтверджує факт переробки, утилізації або знищення зазначеної партії продукції та засвідчений печаткою підприємства, що здійснило переробку, утилізацію або знищення продукції, і виробництво якого атестовано на виконання цих робіт. Після проведення повторної перевірки, якою необхідні обставини будуть встановлені, підприємству видається дозвіл на поновлення випуску чи реалізації продукції.

Крім господарсько-правових санкцій, державні інспектори на підставі актів мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення в галузі стандартизації згідно з відповідним кодексом[6]. До відповідальності притягуються також посадові особи, які винні в допущенні недоліків, виявлених при здійсненні державного нагляду.

Кожен із зазначених видів юридичної відповідальності може бути оскаржений у судовому порядку. Таке право надано ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС України) та ст. 268 Кодексу України про адміністративні правопорушення[7]. Застосування норм КАС України пояснюється тим, що центри стандартизації, метрології та сертифікації, які здійснюють державний нагляд, визнаються суб'єктами владних повноважень. Розгляд таких справ відбувається за загальними правилами господарськими судами[7, п. 6 Перехідних положень].

При здійсненні дослідження механізму реалізації господарсько-правової відповідальності

за порушення стандартів автором встановлена відсутність правових вимог щодо того, яким саме стандартам повинна відповідати продукція: чи то має бути стандарт, що діє на момент здійснення державного нагляду, чи стандарт, що діяв на момент випуску продукції. Досить часто трапляються випадки, коли у встановленому законом порядку змінюється стандарт, на підставі якого випускають конкретний вид продукції. Як правило, це пов'язано з пропозиціями споживачів або з новими підвищеними вимогами держави. При цьому нереалізована частина товару, що була виготовлена за старим стандартом, підлягає державному нагляду на відповідність діючому, тобто новому стандарту. Саме таким чином складається практика, яка сформувалась під впливом таких норм Інструкції:

1) перевірка додержання стандартів, норм і правил на стадії зберігання продукції проводиться на оптових торговельних (збутових) підприємствах згідно з діючою нормативною документацією, що регламентує вимоги щодо умов зберігання продукції;

2) причинами порушень може бути невідповідність застосування НД вимогам чинних стандартів.

Таку ж неоднозначність породжує Закон № 1393-XIV. У цьому законі до неякісної та небезпечної продукції належить продукція, яка не відповідає вимогам чинних в Україні нормативно-правових актів і нормативних документів стосовно відповідних видів продукції щодо її споживчих властивостей та продукція, яка не відповідає обов'язковим вимогам чинних в Україні нормативно-правових актів і нормативних документів щодо її безпеки для життя і здоров'я людини, майна і довкілля.

Практика поширення чинного стандарту на продукцію, яка була виготовлена до його введення в дію, порушує права та інтереси виробників. У такому разі органи державного нагляду, реалізуючи свою компетенцію, повинні прийняти рішення стосовно подальшої долі перевіреної продукції. Закон № 1393-XIV передбачає наступні варіанти: утилізацію, переробку, знищення продукції чи ін. Очевидно, — це спричиняє виробникам збитки не тільки виробничого характеру, а й такі, що виникають внаслідок застосування адміністративно-господарських санкцій органами державного нагляду. Це у свою чергу може спровокувати виникнення претензій якості з боку самих споживачів продукції. За таких обставин виникає необхідність викласти частину 1 пункту 4.2 Інструкції про порядок здійснення державного нагляду за додержанням стандартів, норм і правил наступним чином: "продукція науково-технічна та виробничо-технічного призначення, товари народного споживання, продукція тваринництва та рослинництва, продукти харчування, у тому числі продукція, що пройшла сертифікацію або підтвердження відповідності, — на відповідність стандартам, нормам і правилам, на підставі яких здійснювалось їх виробництво". Також Закон України "Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності" слід доповнити статтею, що закріпить необхідність застосування до продукції на усіх стадіях циклу того стандарту, на підставі якого продукція була виготовлена[9].

Використані матеріали:

1. Господарський кодекс України № 436-IV від 16.01.03 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 19—20. — Ст. 15.

2. Закон України "Про стандартизацію" № 2408-III від 17.05.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 31. — Ст. 4.

3. Декрет Кабінету Міністрів України "Про державний нагляд за додержанням стандартів, норм і правил та відповідальність за їх порушення" № 30-93 від 08.04.1993 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України. — http://www.rada.gov.ua

4. Закон України "Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції" від 14.01.2000 р. № 1393-XIV // Офіційний сайт Верховної Ради України. — http://www.rada.gov.ua

5. Інструкція про порядок здійснення державного нагляду за додержанням стандартів, норм і правил, затверджена наказом Держспоживстандарту України № 321 від 03.06.2002 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України. — http://www.rada.gov.ua

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення. — Х.: ТОВ "Одисей", 2007. — Ст. 167—170.

7. Кодекс адміністративного судочинства України. — Х.: ТОВ "Одисей", 2007. — Ст. 17.

8. С а к о я н Д.І. Проблеми правового регулювання державного нагляду за додержанням стандартів, норм та правил в господарській діяльності // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції "Розвиток господарсько-правового забезпечення сучасної економіки". — Донецьк, 2006. — С. 138.

9. Закон України "Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності" № 3164-IV від 01.12.2005 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України. — http://www.rada.gov.ua

Окремі питання захисту права на заробітну плату в судовому порядку

О.ПРОЦЕВСЬКИЙ

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри (ХНПУ ім.Григорія Сковороди)

Сучасний стан розвитку ринкових відносин об'єктивно впливає на характер формування правових приписів (і, хочемо ми того чи ні, на практику їх застосування). Зміст норм трудового права, які за роки незалежності України були прийняті, і майбутні, зокрема проекту Трудового кодексу України, дозволяють визначити завдання трудового права. Воно полягає у створенні необхідних правових умов для досягнення оптимальної узгодженості (балансу) інтересів сторін трудового договору, інтересів держави і регулювання суспільних відносин, які складають предмет трудового права.

Трудове право, як галузь права України, покликане втілювати в життя положення Конституції, що стосуються одного з основних соціально-економічних прав людини — права на працю. Якщо людина в Україні визнається найвищою соціальною цінністю, то її права, свободи і гарантії їх реалізації дійсно мають визначати зміст та спрямованість діяльності усіх гілок влади. Остання має забезпечити право кожної людини на вільний розвиток своєї особистості, на вільний вибір напряму своєї діяльності, включаючи право на вибір професії, роду занять і роботи.

Вільний вибір напряму діяльності якраз і реалізується через право на працю, що включає право на справедливу і задовільну винагороду, яка забезпечує гідне людини існування та її сім'ї. Звідси, особливого значення набуває право на своєчасне одержання винагороди за працю та її правовий захист.

У системі захисту права працівників на заробітну плату особливе місце належить судовій гілці влади. Так, лише за 2005 р. видано 10,7 тис. судових наказів про стягнення нарахованої, але невиплаченої працівникам суми заробітної плати. Водночас кількість справ, що перебували у провадженні за позовами громадян про стягнення заробітної плати, з ухваленням рішення розглянуто 56 тис. справ, у тому числі із задоволенням позову 53,5 тис. Присуджено до стягнення 140 млн. 373 тис. грн.[1, 41].

Наведені дані свідчать, що судові рішення з цієї категорії справ переважно приймаються у відповідності з чинним законодавством. Але, на жаль, зустрічаються непоодинокі випадки, коли рішення місцевих судів, хоча і прийняті згідно з чинним законодавством, апеляційними або касаційними інстанціями скасовуються. При цьому суди апеляційних і касаційних інстанцій як на підстави скасування рішень місцевих судів посилаються на порушення норм матеріального і процесуального права. Таке словосполучення об'єктивно має свідчити, що судова інстанція, яка використовує цей термін, повністю з'ясувала зміст матеріальних і процесуальних норм (стосовно розглядуваної справи), виявила закономірності їх взаємодії в умовах сьогодення і що прийняте нею рішення відповідає суті справи. Так має бути, але, на жаль, з об'єктивних і суб'єктивних причин це не завжди спостерігається.

Якщо об'єктивні причини добре відомі — це неузгодженість між окремими нормами матеріального і процесуального права, а часом їх суперечність, то суб'єктивні причини, на мій погляд, свідчать про недостатнє усвідомлення судовою гілкою влади своєї унікальної можливості надавати змісту норм матеріального і процесуального права такого значення, яке відповідало б сучасним вимогам розвитку громадянського суспільства. Адже правотворча діяльність законодавчої і виконавчої гілок влади завжди відставала і відстає від сучасних потреб суспільства; останнє розвивається швидше ніж законодавство.

© О.Процевський, 2008

Прикладом наявності суб'єктивних причин та їх прояву в судовій практиці може слугувати оцінка стану розгляду справ, яку дала Президія Вищого адміністративного суду України. До підстав скасування Верховним Судом України судових рішень Президія ВАСУ віднесла "неоднакове застосування судами в 23 справах однієї й тієї ж норми матеріального права та в 25 справах — норм процесуального права"[2].

Матеріальне право як узагальнююче поняття, на відміну від процесуального, охоплює правові норми, за допомогою котрих держава впливає на свідомість і волю суб'єктів суспільних відносин, здійснюючи, таким чином, правове регулювання останніх. Свою регулятивну функцію право здійснює шляхом встановлення правил поведінки суб'єктів суспільних відносин, через передбачення їх суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, які й визначають зміст правовідносин.

Визначення "матеріальне" трудове право в науці і практиці вживається у контексті співвідношення з процесуальним правом. Процесуальне трудове право розглядається як форма реалізації норм матеріального права[3]. Норми процесуального права, умовно кажучи, є рушієм норм матеріального права і надають їм, так би мовити, динамізму в регулюванні трудових і тісно пов'язаних з ними суспільних відносин.

Якщо сфокусувати викладені положення на галузь трудового права і врахувати мету та завдання цієї галузі, то є підстави твердити, що норми матеріального права, які закріплюють суб'єктивні права і юридичні обов'язки сторін трудових правовідносин, мають чітко визначений законом початок їх дії, руху в часі. Саме факт початку дії соціальних норм (як матеріальних, так і процесуальних) потребує з'ясування закономірностей їх взаємодії з врахуванням сучасних умов розвитку суспільства.

За чинним законодавством (ст. 24 КЗпП, ст. 1 Закону "Про оплату праці"[4]) моментом початку руху норм трудового права, які регулюють заробітну плату, є укладення трудового договору або фактичний допуск працівника до роботи. Саме за укладеним договором у працівника виникають обов'язки виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку, а у роботодавця —обов'язки виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи (ст. 2, ст. 21 КЗпП). До речі, Закон "Про оплату праці" заробітну плату визначає як винагороду, обчислену, як правило, у грошовому виразі, котру за трудовим договором власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу (ст. 1).

Вказівка на наявність трудового договору в легальному визначенні поняття заробітної плати обумовлює необхідність акцентувати увагу на формі виразу правового припису норм матеріального права, покликаних регулювати відносини із заробітної плати. У цих нормах в імперативній формі мають бути чітко визначені обов'язки обох сторін трудового договору.

Необхідність підкреслити цю обставину обумовлена тим, що всупереч наявності у чинному законодавстві "юридичного обов'язку роботодавця виплачувати заробітну плату за виконану роботу" (ст. 21 КЗпП), проект майбутнього Трудового кодексу (який у Верховній Раді України чекає на друге читання), пропонує іншу форму правового припису. Автори проекту відповідну норму сформулювали так: "Трудовий договір — угода між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу (трудову функцію), визначену цією угодою, з додержанням правил внутрішнього трудового розпорядку, під керівництвом та контролем роботодавця, а роботодавець — надати працівникові роботу за цією угодою, забезпечувати безпечні й здорові умови праці, належні санітарно-побутові умови та своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату" (ст. 39).

Наведена редакція ст. 39 проекту Трудового кодексу, на мій погляд, суперечить змісту статей 3, 22 Конституції України. Тому форма правового припису, яка пропонується, викликає сумнів. Обов'язки сторін трудового договору щодо заробітної плати викладені неадекватно: працівник бере на себе обов'язок виконувати роботу і додержуватися правил внутрішнього трудового розпорядку; роботодавець — замість обов'язків має рекомендації: надати роботу, забезпечувати умови праці, своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату. Трудовий договір — це двостороння оплатна угода, у якій сторони мають рівні права і обов'язки. І тільки після включення працівника у трудовий колектив з'являються елементи іншого методу правового регулювання відносин — керівництва і контролю з боку роботодавця, коли працівник підлягає правилам внутрішнього трудового розпорядку підприємства.

Не виправляє ситуації і зміст ст. 40 проекту Трудового кодексу, в якому умови трудового договору поділяються на обов'язкові та додаткові і де оплата праці віднесена до обов'язкових умов такого договору.

Легальне визначення трудового договору принципово має містити обов'язок роботодавця виплачувати заробітну плату. До речі, чинний КЗпП містить імперативний правовий припис: "власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язуються виплачувати працівникові заробітну плату" (ст. 21). І цей обов'язок роботодавця кореспондує праву працівника отримувати винагороду як плату за виконану ним роботу в розмірі зароблених сум. Такий же імперативний правовий припис має бути і в новому Трудовому кодексі. Це відповідатиме загальним правовим принципам, на яких базуються відповідні права і обов'язки сторін будь-якої угоди, у тому числі й трудового договору.

Форма припису, яка пропонується у новому Трудовому кодексі — "створення умов, які забезпечували б виплату заробітної плати", з точки зору права, нічого не дає. Умова — це не обов'язок. Умова — лише обставина реальної дійсності, це домовленість, за наявності якої будуть здійснюватися права і обов'язки суб'єктів правовідносин, у тому числі й оплата праці. Але вказана домовленість має бути в трудовому договорі закріплена у вигляді кореспондуючих прав і обов'язків його сторін.

Обов'язок роботодавця щодо виплати заробітної плати — це, власне кажучи, його обов'язок сплатити, погасити борг працівникові у вигляді винагороди за виконану роботу. Обов'язок — міра необхідної правомірної поведінки роботодавця як зобов'язаного суб'єкта; це — дія або коло дій, що безперечно мають бути виконані відповідно до умов трудового договору і вимог законодавства. Дії, які складають зміст обов'язку, реалізуються у формі як добровільного, так і примусового виконання правових приписів норм права. Умова — як домовленість — таких правових наслідків не має.

Між оплатою праці і заробітною платою як сполучна ланка знаходяться норми праці (виробітку, часу, чисельності) як умова трансформації змодельованої вартості оцінки роботи в реальну винагороду. Тільки виконання усіх умов, сформульованих у нормах права про оплату праці, перетворить можливість у реальність — оплату праці у заробітну плату. Працівник, який виконав усі умови трансформації оплати праці у заробітну плату (можливість у дійсність), реально набув суб'єктивного права на винагороду за виконану ним роботу. І ця сума заробітної плати вже є його власністю, право на яку незалежно від часу його виникнення ніхто не може порушувати, у тому числі і роботодавець. Роботодавець, котрий не виконує своїх обов'язків з виплати заробітної плати працівникові за виконану роботу, скоює правопорушення, яке тягне застосування юридичних санкцій. Останні передбачені трудовим, адміністративним і кримінальним законодавством. Ось чому обов'язок роботодавця щодо заробітної плати має бути чітко і не двозначно виписаний у майбутньому Трудовому кодексі України.

Така необхідність пояснюється й тим, що навіть сьогодні, при чіткому визначенні обов'язку роботодавця мають місце ігнорування вимог закону. То що ж відбуватиметься, коли на боці працівника будуть закріплені одні обов'язки, а стосовно роботодавця — тільки рекомендації із створення умов оплати праці. Щодо цього питання класичним прикладом є справа, яка була предметом розгляду судами загальної юрисдикції: районного — м.Луганська, Апеляційного суду Луганської області і колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України (ухвала від 27 жовтня 2005 р.[1, 17—18]). Цінність вивчення цієї справи полягає у тому, що вона ставить низку проблем захисту трудових прав.

Обставини справи, на мій погляд, всіма судовими інстанціями з'ясовані, і вони зрозумілі. Працівник Т. звільнений з роботи 21 жовтня 1997 р. на підставі п.1 ст. 40 КЗпП України. Трудового спору за фактом розірвання трудового договору між його сторонами не виникло. Але при звільненні працівника роботодавець, усупереч вимогам ст. 116 КЗпП, не виплатив тому заборгованість із заробітної плати за 1997 р. — 1236 грн., вихідну допомогу — 698 грн. 12 коп. та компенсацію за невикористану відпустку — 298 грн.32 коп. Ленінський районний суд м.Луганська рішенням від 16 жовтня 2002 р., залишеним без зміни ухвалою Апеляційного суду Луганської області від 29 травня 2003 р., позов Т. задовольнив. Окрім того, стягнув з відповідача ще середній заробіток за час затримання розрахунку при звільненні з роботи (всього 12 тис. 771 грн.).

Відповідач — державне підприємство виробничого об'єднання "Луганський верстатобудівний завод" — у касаційній скарзі просив Верховний Суд України скасувати постановлені судові рішення, посилаючись на порушення судом норм матеріального та процесуального права, і у задоволенні позовних вимог Т. відмовити.

Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України (далі — Судова палата), посилаючись на норму процесу-

ального права — ч. 1 ст. 233 КЗпП (у ред. до 11 липня 2001 р.), скасувала позитивні судові рішення у цій справі і направила її на новий розгляд до суду першої інстанції.

Нічого надзвичайного у самому факті скасування рішень у цій справі немає. Але заслуговують на увагу мотиви скасування попередніх рішень і підстави, які Судова палата поклала в основу свого рішення. Вона вважає, що працівник мав звернутися із заявою про вирішення трудового спору безпосередньо до районного суду в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права. Позивач звернувся до суду лише у травні 2002 р., тобто з пропуском строку, передбаченого ст.233 КЗпП (у ред. 1971 р.).

Судова палата послалася на п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 6 листопада 1992 р. "Про практику розгляду судами трудових спорів" (з наступ. змінами), відповідно до якого: "якщо тримісячний строк пропущено без поважних причин, у позові з цих підстав може бути відмовлено". На думку Судової палати, зазначених вимог суд не врахував, причин пропуску позивачем строку на звернення до суду не з'ясував. Крім того, Судова палата вказала, що відповідно до ст. 117 КЗпП відповідальність за затримання розрахунку настає при наявності вини власника.

Таким чином, в основу свого рішення Судова палата поклала норму процесуального права, що діяла на момент розірвання трудового договору, і не взяла до уваги норми матеріального права, які роботодавцем відверто були порушені.

За всіма нормами і принципами законодавства про працю та практики його застосування з моменту ознайомлення працівника під розписку з наказом про його звільнення з роботи вступають у дію положення статей 116, 117 КЗпП України, зміст яких складається з матеріальних і процесуальних норм. Матеріальні норми встановлюють правила поведінки роботодавця і працівника в день звільнення з роботи, яким є останній день роботи, і після звільнення. Процесуальні норми — строки розрахунку в день звільнення з роботи і після.

Звернімо увагу на дуже важливе положення цих статей КЗпП. Частина 1 ст. 116 встановлює два обов'язки роботодавця: перший — виплатити працівникові всі суми, що належать йому від підприємства в день звільнення; другий — якщо у день звільнення працівник був відсутній на роботі, роботодавець зобов'язаний виплатити тому зазначені суми не пізніше наступного дня після пред'явлення звільненим працівником вимоги про розрахунок. Відповідно, цим обов'язкам роботодавця ст. 116 КЗпП встановлює два строки для розрахунку із звільненим працівником: перший — день звільнення; другий — не пізніше наступного дня після пред'явлення звільненим працівником вимоги про розрахунок. Суттєве, якщо не вирішальне значення у цій справі має з'ясування правової природи таких понять, як "строк" і "термін" (статті 251, 252 ЦК України). Тільки одного визначення строку розрахунку при звільненні працівника з роботи у цій справі недостатньо. Вирішальним є питання щодо терміну дії строку. Насправді, при більш прискіпливому дослідженні подія, яка стала предметом розгляду судових інстанцій, повністю, так би мовити, вкладається у правовий припис ст. 116 — ст. 117 КЗпП.

Необхідно відразу акцентувати, що норми цих статей встановлюють не загальний принцип затримки розрахунку і відповідні наслідки, а закріплюють лише одну підставу — "якщо працівник в день звільнення не працював". Саме з цього моменту має йтися не про строк (стосовно розглядуваного прикладу) як процесуальну межу захисту прав й інтересів працівника, а про термін. Отже, якщо в день звільнення розрахунку не сталося, то всі суми, які належать працівникові від підприємства (а це його власність), мають бути виплачені не пізніше наступного дня після пред'явлення звільненим працівником вимоги про розрахунок. У цьому разі законодавець звернувся до наслідків, які притаманні застосуванню такого поняття, як термін. У ст. 116 КЗпП мова йде про подію, яка неминуче має настати. За змістом цього речення, перебіг строку починається з наступного дня після настання такої події, як вимога працівника. Саме з нею закон пов'язує початок процесуального строку. В цьому випадку законодавець строк розрахунку пов'язує з днем пред'явлення працівником вимоги (події) про розрахунок. Законодавець встановив право звільненого працівника звернутися за розрахунком без вказівки конкретного строку звернення і встановив кореспондуючий обов'язок роботодавця. Вказане пояснюється тим, що в цьому випадку йдеться про заборгованість виплати заробітної плати та інших платежів, котрі належать працівникові і які є його власністю.

Щодо висновку Судової палати стосовно вини відповідача, то у судовому засіданні він визнав, що затримка повного розрахунку мала місце, але, на його думку, з поважних причин. За нормами закону роботодавець визнає свою

вину, але намагається пояснити, чому він так вчинив. Чи має значення таке пояснення для вирішення справи? Вважаю, ні. Наявність у роботодавця поважних причин затримання розрахунку при звільненні працівника з роботи не виключає і не може виключати його вини, про що свідчить законодавство, яке встановлює усі види його відповідальності. У законодавстві чітко і недвозначно виписана суб'єктивна сторона поведінки роботодавця в разі невиплати працівникові всіх сум, що належать йому від підприємства. Це і є вина власника або уповноваженого ним органу (ст. 117 КЗпП). Зауважу, що ст. 117 вказує не на поважність причин затримки розрахунку при звільненні з роботи, а на вину роботодавця. Про причини та їх поважність невиплати заробітної плати можна вести мову, коли буде йтися про юридичну відповідальність роботодавця, а нині йдеться про виплату звільненому працівникові сум, що належать йому від підприємства. Тому абсолютно на обгрунтованих підставах має застосовуватися ст. 117 КЗпП — "в разі невиплати з вини власника або уповноваженого ним органу належних звільненому працівникові сум, у строки, зазначені в ст. 116 КЗпП, підприємство повинно виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку". До речі, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України, позитивно вирішуючи іншу справу, в ухвалі від 26 січня 2006 р. зазначила, що факт ухилення протягом 1995—1998 рр. від повернення визнаного відповідачем боргу може бути підставою поновлення строку для звернення до суду за захистом своїх прав[5]. Затримка виплати заробітної плати або несвоєчасна її виплата є ніщо інше як ухилення роботодавця — відповідача від повернення боргу працівникові у вигляді заробітної плати.

Тому незрозуміло, чому Судова палата у досліджуваній справі проігнорувала вимоги норм матеріального права, зокрема статей 116, 117 КЗпП, у яких є відповідь на всі запитання розглядуваної справи, і звернулася лише до норм процесуального права, котрі, до речі, піддалися суттєвій зміні на користь працівника, і на їх підставі прийняла рішення. Стаття 233 КЗпП, на яку послалася Судова палата, піддалась суттєвій зміні у липні 2001 р. Чинна, вже на момент розгляду справи в суді (2005 р.), наведена норма процесуального права передбачає: "у разі порушення законодавства про оплату праці працівник має право звернутися до суду з позовом про стягнення належної йому заробітної плати без обмеження будь-яким строком".

Зрозуміло, що Судова палата керувалася загальним правовим принципом про дію норм права з моменту набрання ними чинності і який не поширюється на правовідносини, що виникли до їх прийняття. Зрозуміло і те, що Судова палата при прийнятті рішення у розглядуваній справі керувалася законодавством про дію нормативно-правових актів у часі та правилом, закріпленим у ст. 94 Конституції України, оскільки мова йде про дію закону. Саме тому дослідження закономірностей взаємодії норм матеріального і процесуального права щодо регулювання оплати праці виявило ще одну проблему, яка потребує, вважаю, не тільки теоретичного осмислення, а й законодавчого вирішення. Відомо, що ст. 58 Конституції України з правила "закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії у часі" робить виняток — "крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи".

Ідея, закладена у згаданих статтях Конституції України, а також в рішеннях Конституційного Суду, зокрема від 13 травня 1997 р. і 9 лютого 1998 р., зрозуміла — це стабільність суспільних відносин, гарантованість прав і свобод людини тощо. Але, якщо подивитися "у корінь" проблеми, до якої ледве-ледве доторкнувся виняток ст. 58 Конституції України, то виникає абсолютно закономірне запитання — чому "пом'якшення" стосується лише такого правового явища, яким є відповідальність? До речі, сьогоденні пропозиції до проектування змін до Конституції України, зокрема ст. 58, знов-таки посилаються на "пом'якшення" відповідальності особи, яка вчинила правопорушення або іншим чином покращують її правове становище[6].

Постає запитання: як захистити і поновити порушені права громадян, коли окремі норми радянського процесуального права не відповідали і не відповідають становленню громадянського суспільства, правової держави та змісту і спрямованості її діяльності. Невже положення Конституції України: "утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави" (ст. 3) так і буде залишатися декларацією? Тому логічно поставити запитання: чи мала право колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України, розглядаючи справу в 2005 р., застосовувати норму процесуального трудового права 1971 р. (яка піддалась змінам у 2001 р.) до обставин невиплати заробітної плати, що сталися з вини роботодавця у 1997 р.?

Вважаю, ні. На підставі системного аналізу чинного законодавства, зокрема Закону "Про оплату праці" (1995 р.), статей 21, 116, 117

КЗпП, ст. 233 у новій і попередніх редакціях, Судова палата мала б надати змісту нормі матеріального права (ст. 116 КЗпП) такого значення, яке відповідає вимогам сьогодення. Це і був би процес узгодження трудового права з потребами суспільства. Судова палата зупинилася на розумінні тієї стадії стабільності трудового законодавства 1971 р., яка призвела до регресу у вирішенні такого важливого питання, як виплата зароблені працівником винагороди, як оплати за вже виконану ним роботу.

Чомусь до цього часу ми не зрозуміли або не хочемо зрозуміти, що судова гілка влади володіє унікальною можливістю у своїй правозастосовчій діяльності встановлювати гармонію між приписами норм права і практикою їх застосування відповідно до потреб громадянського суспільства. Сама природа судової гілки влади диктує сенс її діяльності — подолання розриву між правом і суспільством, звичайно, в рамках чинного законодавства, а не законодавства, яке приймалось в умовах іншого соціально-економічного устрою. У сучасних умовах розвитку держави на перший план виходять ті галузі права, які регулюють захист і поновлення порушених прав громадян із застосуванням правопоновлюючих норм[7]. Такою галуззю якраз і є трудове право. Тому із задоволенням поділяю думку В.Ковальського щодо місії права, яка, на його погляд, окрім усього іншого, полягає в неможливості нехтування чиїмось, цілком правомірним, інтересом задля мінімізації можливого спричинення зла іншій особі. Врешті-решт, таке застосування права призводить до несправедливості[8].

За рахунок нехтування цілком правомірним інтересом працівника Судова палата мінімізувала юридичну відповідальність роботодавця за скоєне правопорушення. Тому зрозуміти хід думки колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України неможливо. Невиплату заробітної плати, компенсації за невикористану відпустку та вихідної допомоги після пред'явлення звільненим працівником вимоги про розрахунок законодавство кваліфікує (дії роботодавця) як правопорушення (принаймні, приписів статей 21, 44, 83, 115, 116, 117 КЗпП). Саме тому законодавство про працю встановило імперативний припис — в разі невиплати з вини власника належних звільненому працівнику сум у строки, зазначені у ст. 116 КЗпП, підприємство має виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку (ст. 117 КЗпП). На відміну від законодавства СРСР, законодавство незалежної України розглядає право на заробітну плату як природне право працівника. Це право відповідає всім ознакам права приватної власності. У разі його порушення працівник має право звернутися до суду з позовом про стягнення належної йому заробітної плати без обмеження будь-яким строком (ч. 2 ст. 233 КЗпП). Якщо розглядати право як систему взаємозумовлених соціальних загальнообов'язкових норм, дотримання і виконання яких забезпечується державою, то процесуальна норма, закріплена у ст. 233 КЗпП, має безпосередньо взаємодіяти з нормами матеріального права, встановленими у ст. 94 КЗпП, статтях 23, 36 Закону "Про оплату праці", котрий, до речі, набрав чинності за два роки до звільнення Т. з роботи. То чому ж при розгляді справи у 2006 р. Судова палата залишила без уваги матеріальні норми трудового права, які свідчать про суб'єктивне право Т. на отримання заробітної плати, і послалася тільки на процесуальну норму 1971 р., котра у 2001 р. скасована як така, що не відповідає правовим принципам соціальної держави? Рішення Судової палати у справі, проаналізованій у цій статті, мало б відповідати законодавству про працю незалежної України, а, отже, принципу узгодженості права із соціальним прогресом і гармонії між приписами права та практикою їх застосування в сучасних умовах.

Використані матеріали:

1. Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 6.
2. Юридичний вісник України. — 2007. — № 42.
3. Скобелкин В.Н., Передерин С.В., Чуча С.Ю., Семенюта Н.Н. Трудовое процедурно-процессуальное право. — Воронеж, 2002. — С. 11.
4. Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 17. — Ст. 121.
5. Вісник Верховного Суду України. — 2007. — № 3. — С. 7.
6. Рабінович П., Новицький В., Кирись Б. Конституційна регламентація засад юридичної відповідальності людини за вчинення правопорушення: можливості удосконалення // Юридичний вісник України. — 2007. — № 31.
7. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. — М., 2002. — С. 65.
8. Ковальський В. Тіньове законотворення уражає державу // Юридичний вісник України. — 2007. — № 31.

Деякі дискусійні питання, які виникають при визнанні судом особи обмежено осудною

В.МАРЧАК

кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя юридичного факультету Чернівецького національного університету, суддя Апеляційного суду Чернівецької області

Із набранням чинності нового Кримінального кодексу України (далі — КК України) статтею 20 цього кодексу було введено поняття обмеженої осудності. Незважаючи на те, що обмежену осудність вивчало та досліджувало багато відомих науковців, зокрема: Ю.Антонян, С.Бородін, Ю.Богомягков, Л.Глухарєва, Н.Іванов, В.Клименко, Г.Колоколов, М.Костицький, М.Коченов, І.Кудрявцев, Д.Лунц, А.Марчук, В.Мельник, Р.Міхєєв, А.Музика, В.Нагаєв, Г.Назаренко, В.Орлов, В.Павлов, С.Полубінська, Т.Приходько, Ф.Сафуанов, О.Сироп'ятов, В.Сірожидінов, О.Сітковська, С.Тихєнко, В.Трахтеров, В.Устименко, та ін., в судах при розгляді кримінальних справ виникає ціла низка проблем практичного застосування цього поняття у зв'язку із прогалинами в законодавстві, неточністю його визначень, процесуальними колізіями, пов'язаними із справами про обмежено осудних осіб.

Тому сьогодні є актуальним дослідження обмеженої осудності як складової ознаки суб'єкта злочину, її критеріїв та інших дискусійних питань, пов'язаних із застосуванням судами цього поняття на практиці. Зокрема, відповідно до ст. 21 КК України особа, яка вчинила злочин у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин, підлягає кримінальній відповідальності. Згідно з ч. 1 ст. 67 КК України вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів, суд при призначенні покарання визнає як обставину, яка його обтяжує.

Чи у всіх випадках, конкретних ситуаціях це буде правильним? Законодавцем у кримінальне право введено поняття обмеженої осудності. Так, ст. 20 КК України зазначає, що підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними.

З самого початку психічними розладами вчені вважали паталогічні стани, психічні аномалії, які не досягли ступеня неосудності та до яких судові психіатри відносили психопатії і олігофренію в степені дебільності[13, 6—7]. В ході розроблення концепції обмеженої осудності перелік психічних розладів (аномалій) поступово зростав. До найбільш поширених аномалій були віднесені психопатії, дебільність, залишкові явища черепно-мозкових травм, органічні захворювання головного мозку і алкоголізм[3, 13]. В подальшому структура психічних аномалій була розширена за рахунок включення до неї епілепсії, судинних захворювань з психічними змінами, шизофренії в стані ремісії та інших психічних розладів.

Більшість психічних аномалій — це пограничні стани психіки, які знаходяться на грані психічного здоров'я та хвороби і, за даними Г.К.Ушакова, становлять 80% нервово-психічної патології[17, 92]. До пограничних станів відносять неврози, психопатії, деякі форми реактивних станів, неврози і психопатоподібні стани при соматичних і психічних захворюваннях[4, 396]. Відповідно до пограничних станів не можуть бути віднесені психічні захворювання, в тому числі їх м'які, латентні форми, такі, як в'яло протікаюча шизофренія, які значною мірою імітують основні форми та варіанти пограничних станів[1, 5]. Пограничними станами

© В.Марчак, 2008

є „порівняно легкі психічні порушення”[5, 4], які обмежуються паталогічно синдромами незначної тяжкості[16, 46—47].

Ю.М.Антонін і С.В.Бородін відзначають, що по своїй нозологічній структурі психічні аномалії (розлади) ширші за пограничних станів, але й включають у себе алкоголізм і наркоманію[3, 10]. З точки зору психіатрії, алкоголізм, наркоманія і не різко виражені форми ендогенних захворювань не є психічними аномаліями і не можуть бути віднесені до пограничних станів. У кримінології об'єднання алкоголіків, наркоманів, епілептиків та інших осіб з розладами психіки, які не можуть бути віднесені до пограничних станів, в єдину групу психічних аномалій повністю виправдано. Таке групування диктується високим ступенем криміногенності алкоголізму, наркоманії та інших розладів психічної діяльності, які призводять до негативних особистісних змін, та необхідністю їх спеціального вивчення в даній групі психічних аномалій з метою кримінально-правового і профілактичного впливу.

Всесвітня організація охорони здоров'я (далі ВООЗ) визначила наркоманію як стан періодичної або хронічної інтоксикації, викликаний повторюваним вживанням наркотичних речовин (природних чи синтетичних). Для наркоманів характерні : 1) нездоланне бажання або настирливе прагнення далі вживати улюблену речовину та одержувати її будь-якими способами (поневолення отрутою); 2) тенденція до збільшення доз (толерантність); 3) психічна і зазвичай фізична залежність від дії речовини; 4) ефект, небезпечний для самої людини і для суспільства.

1964 р. ВООЗ ввела поняття залежності: залежність може бути психічною (психологічною) і соматичною (фізичною). Виходячи з цього, основними типами наркотичної залежності є: морфінна, кокаїнова, канабіодна, амфетамінова, барбітуратна, алкогольна, галюцигенна, гашишна. Сюди ж належить залежність від летючих розчинників і від нікотину[10, 53].

Науковці визначають алкоголізм як прогредієнтне захворювання, яке проявляється паталогічним потягом до спиртних напоїв (психічна і фізична залежність), розвитком абстинентного синдрому при припиненні вживання алкоголю, а у випадках злісного вживання — стійкими соматоневрологічними розладами і психічною деградацією[9, 137].

Потяг до наркотиків психологічно передує залежності та наркоманії й у ряді випадків проявляється у прагненні до втечі від проблем реального життя в стан одурманення. Систематичне вживання наркотичних засобів викликає нездоланну пристрасть до них та залежність. У літературі зустрічається вислів, що наркоманія — це „пролонгований суїцид”. Поведінка наркоманів та алкоголіків має, по суті, невротичну природу. До наркотичного чи алкогольного потягів як невротично деструктивного процесу долучається шкідлива дія наркотиків чи алкоголю на організм. Тому такий потяг свідчить про наявність хвороби як душевної, так і соматичної. Особи, які є залежними від алкоголю, наркотичних засобів чи інших одурманюючих речовин, через систематичне вживання цих речовин мають психічні розлади.

Ці розлади проявляються у змінах в емоційній сфері, порушенні свідомості, що може відображатись як у загостренні, так і зниженні сприйняття. При інтоксикації може спостерігатися часткова чи повна амнезія, коли особа не пам'ятає своїх вчинків. Таким чином відбувається дисоціація психічних функцій на рівні свідомості. Крім цього кількісного розладу сприйняття, обов'язковими є якісні розлади: психосенсорні і продуктивні, аж до галюцинацій. Змінюється сприйняття навколишнього середовища: форма, колір (його насиченість) предметів, відстань до них, предмети можуть незалежно рухатися, наближатися і віддалятися, порушення елементарні відчуття тепла, легкості, ваги до зміни положення тіла у просторі, від порушення сприйняття схеми тіла, орієнтації у власному тілі до відчуття відсутності деяких частин тіла або навпаки — наявності зайвих частин тіла. Свідомість при цьому потьмарена і здатність спрямовувати свої дії втрачається. При психічних розладах внаслідок вживання зазначених вище речовин виникає неможливість керувати психічною діяльністю, дисоціація психічної діяльності та протопатичність відчуттів[10, 58—60].

При цьому О.Д.Сітковська, проаналізувавши кілька випадків вчинення афективних злочинів особами, які перебували у легкій ступені сп'яніння, відзначила, що у цих осіб є певне зниження здатності критичної оцінки своєї поведінки та якості інтелектуальних операцій. Тому вона вважає, що виключати, в принципі, значення для певних випадків оцінки реального психічного стану суб'єкта, який вчинив злочин у стані сп'яніння, як це робить закон, тягне за собою шкоду для індивідуалізації відповідальності, суперечить психологічній картині стану що розглядається[14, 65].

Обмежена осудність — це знижена психічними розладами здатність суб'єкта злочину діяти свідомо та волевиявлено під час вчинення

злочину, яка проявляється в обмеженні можливості суб'єкта злочину усвідомлювати суспільну небезпечність своїх дій чи бездіяльності та передбачити їх суспільно небезпечні наслідки, особливо в ситуаціях, які вимагають необхідної уважності та передбачуваності. В даному разі хронічні чи тимчасові психічні розлади суттєво знижують інтелектуально-вольові можливості суб'єкта під час вчинення ним злочину, але не позбавляючи його можливості повністю керувати своїми діями та усвідомлювати їх.

Медичний критерій обмеженої осудності вказує на наявність психічного розладу, який не виключає осудності. Як було зазначено вище, особи, хворі на наркоманію та алкоголізм, є залежними від алкоголю, наркотичних засобів чи інших одурманюючих речовин через систематичне вживання цих речовин та мають психічні розлади.

Таким чином, законодавець у формулі обмеженої осудності використовує термін „наявний психічний розлад". Поняттям „психічний розлад" не охоплюється фізіологічне сп'яніння та інші види нехворобливих змін психіки. Це означає, що норма, сформульована в ст. 21 КК України, не є спеціальною щодо норми, яка передбачає кримінальну відповідальність осіб з психічним розладом, який не виключає осудності. Норма, сформульована в ст. 20 КК України, не є загальною щодо положення, викладеного в ст. 21 КК України. Отже, критерії обмеженої осудності не слід застосовувати до стану сп'яніння. Це означає, що законодавець не передбачає ніякого пом'якшення відповідальності особам, які вчинили злочин в стані сп'яніння.

Але, наприклад, систематичне зловживання алкоголем чи наркотичними речовинами може призвести людину до захворювання хронічним алкоголізмом чи наркоманією, внаслідок яких у неї виникають глибокі зміни особистості, які призводять до психічних розладів. При такому підході змішуються два принципово різних у судово-психіатричному відношенні явища: алкоголізм чи наркоманія (залежність) та сп'яніння (інтоксикація). Алкоголізм чи наркоманія ведуть до виникнення психозів, які настільки впливають на особу при вчиненні нею суспільно небезпечного діяння, що вона не здатна повною мірою усвідомлювати свої дії та керувати ними чи, навіть, взагалі не здатна до усвідомлено-вольової поведінки. Стан простого сп'яніння внаслідок одноразового вживання алкогольних напоїв чи наркотичних речовин з позиції судової психіатрії не потребує розгляду питання про осудність суб'єкта злочину, а поведінка особи має усвідомлено-вольовий характер. Просте сп'яніння не викликає потьмарення свідомості і не є психотичним[2, 39—40]. Сп'янілий суб'єкт зберігає контакт з оточуючими, реагує на те, що відбувається, та діє з урахуванням ситуації, яка склалася: проявляє агресію щодо слабких, пасує перед сильнішими. При паталогічному сп'янінні особа перебуває в паморочному стані та діє під впливом психозу, її поведінка не визначається стосунками з оточуючими та особливостями ситуації. У цьому випадку в особи наявний тяжкий психічний розлад, спровокований систематичним вживанням алкоголю чи наркотичних речовин.

Отже, чи може суд визнати особу, яка вчинила злочин в стані сп'яніння, обмежено осудною? Якщо спеціалісти — наркологи, психіатри та психологи наголошують на тому, що наявна хвороба особи (в даному разі наркоманія чи алкоголізм) вплинула на її здатність повною мірою усвідомлювати свої дії та керувати ними, то, мабуть, — так. В основу такого рішення суду повинні бути покладені висновки експертів наркологічної експертизи та комплексної психолого-психіатричної експертизи. Експерти-наркологи констатують наявність у особи підекспертної хвороби, пов'язаної із систематичним вживанням наркотичних засобів, алкоголю чи інших одурманюючих речовин, необхідність проходження цією особою примусового медичного лікування. В свою чергу експерти-психологи та експерти-психіатри констатують наявність психічних розладів свідомості та дають відповідь на питання про можливість керувати своїми діями і усвідомлювати їх.

Якщо суд при постановленні вироку визнає, що особа під дією алкоголю, наркотичних засобів чи інших одурманюючих речовин, за наявного у неї психічного розладу, спровокованого наркоманією чи алкоголізмом, вчинила злочин у стані обмеженої осудності внаслідок неспроможності повною мірою керувати своїми діями та усвідомлювати їх, то він, згідно з ч. 2 ст. 67 КК України, не може визнавати обставину — вчинення злочину особою, що перебуває в стані сп'яніння, — такою, що обтяжує покарання. Навпаки, навівши у вироку відповідні мотиви свого рішення, він має визнати обставиною, яка пом'якшує покарання, — вчинення злочину особою в стані обмеженої осудності, таким чином, врахувавши її при призначенні покарання, як цього вимагає ч. 2 ст. 20 КК України. Крім того, до таких осіб рекомендується застосовувати примусові заходи медичного характеру — примусове лікування (відповідно — від наркоманії чи алкоголізму).

Отже, розширення кола психічних аномалій за рахунок включення до їх числа алкоголізму та наркоманії є повністю прийнятним з точки зору кримінології, де особи з психічними аномаліями розглядаються як об'єкт спеціального профілактичного впливу. Однак у кримінальному праві розширювальний підхід до психічних аномалій непродуктивний, оскільки законодавець чітко розрізняє, а отже — і не допускає змішування осіб, які вчинили злочин і хворіють на психічні розлади, що не виключають осудності, з особами, які вчинили злочин у стані простого фізіологічного сп'яніння та психічних розладів не мають.

Використані матеріали:

1. Александровский Ю.А. Пограничные психические расстройства: Руководство для врачей. — М., 1993.

2. Алкоголизм: Руководство для врачей / Под ред. Г.В.Морозова, В.Е.Рожнова, Э.А.Бабаяна. — М., 1983.

3. Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступное поведение и психические аномалии. — М., 1998.

4. Блейхер В.М., Крук И.В. Толковый словарь психиатрических терминов. — Воронеж, 1995.

5. Еникеева Д.Д. Пограничные состояния у детей и подростков: Пособие для студентов. — М., 1998.

6. Кощинець В.В., Марчак В.Я. Спеціальні психологічні знання в кримінальному процесі: теоретичні засади та практичні проблеми. Навчальний посібник. — Чернівці: Рута. — 2007. — 216 с.

7. Марчак В.Я. Використання спеціальних психологічних знань у досудовому слідстві: Монографія. — Чернівці: Рута, 2005. — 152 с.

8. Марчак В.Я. Критерії обмеженої осудності // Право України. — 2007. — № 6. — С. 107—111.

9. Марчук А.І. Судова психіатрія. Навчальний посібник. — К.: Атака, 2004. — 240 с.

10. Міщиєв В.Д. Психічні та поведінкові розлади внаслідок вживання опіоїдів: клініка, діагностика, терапія. — Львів: Видавництво Мс, 2005. — 200 с.

11. Назаренко Г.В. Невменяемость: Уголовно-релевантные психические состояния. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. — 207 с.

12. Постанова Пленуму Верховного Суду України „Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 6(58).

13. Сербский В.П. Судебная психопатология. Вып. 1. Законодательство о душевнобольных. — М., 1896.

14. Ситковская О.Д. Психологические основания уголовной ответственности. — М., 1992.

15. Трахтеров В.С. Уменьшеная вменяемость в советском уголовном праве // Право и жизнь. — 1925. — № 9—10.

16. Фрумкин Я.П., Лившиц С.М. О понятии «пограничные состояния» / Актуальные вопросы социальной психиатрии и пограничных нервно-психических расстройств: Сб. науч. трудов. — М., 1975.

17. Ушаков Г.К. Пограничные нервно-психические расстройства. — М., 1987.

Вийшов друком навчальний посібник

Перепелюк В.Г. Адміністративне судочинство: проблеми практики. — К.: Конус-Ю. — 272 с.

У посібнику аналізується практика застосування судами Кодексу адміністративного судочинства України. Увазі читачів запропоновано приклади судових рішень, дій, бездіяльності із коротким коментарем до кожного з них та рекомендаціями щодо удосконалення судової практики. Прикладами представлено майже усі розділи Кодексу адміністративного судочинства.

Книга містить бланки і зразки рішень судів першої та апеляційної інстанцій, а також зразки деяких постанов і ухвал цих судів. Крім того, у посібнику наведено результати експертного опитування суддів районних судів м.Києва, проведеного у травні 2006 року, та перелік норм законів, які передбачають право суб'єктів владних повноважень притягати особу до суду як відповідача.

Через терни до посади судді, або правове сито

Л.СКОМОРОХА
юрист (м.Київ)

Порядок добору, призначення та обрання суддів в Україні регламентується Конституцією України, Законами України «Про судоустрій України»[1], «Про статус суддів»[2], «Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді Верховною Радою України»[3] й іншими законами. Окремі питання добору кандидатів у судді визначаються також "Положенням про порядок розгляду питань та підготовки матеріалів щодо призначення на посаду професійного судді вперше", затвердженим Указом Президента України від 30.06.2004 р. № 697[4] з відповідними змінами.

Доцільно розглянути Указ Президента України від 11.09.2006 р. № 747 «Про внесення змін до Указів Президента України від 10.12.2003 р. № 1425 і від 30.06.2004 р. № 697»[5], який, на мій погляд, фактично змінює законодавчо закріплену процедуру призначення суддів вперше. Так, наведеним Указом від 11.09.2006 р. до «Положення про порядок розгляду питань та підготовки матеріалів щодо призначення на посаду професійного судді вперше», затвердженого Указом Президента України від 30.06.2004 р. № 697, внесено зміни, якими, зокрема, встановлено, що попередній розгляд внесеного Вищою радою юстиції подання про призначення на посаду судді здійснюється в установленому порядку в Секретаріаті Президента України. При цьому проводиться спеціальна перевірка відомостей, що подають кандидати.

Акцентуємо увагу на тому, що відомості підлягають спеціальній перевірці за наявності письмової згоди на це кандидата. В разі відсутності такої згоди спеціальна перевірка не проводиться і питання про призначення даної особи на відповідну посаду не розглядається.

Спеціальна перевірка здійснюється у місячний строк за дорученням Глави Секретаріату Президента України відповідним структурним підрозділом Секретаріату Президента України за участю Державної податкової адміністрації України, Міністерства внутрішніх справ України і Служби безпеки України. Спеціальній перевірці підлягають:

— достовірність даних, повідомлених кандидатом про себе;

— додержання кандидатом вимог, установлених законодавством про статус суддів, судоустрій та боротьбу з корупцією;

— достовірність зазначених у декларації даних про доходи за минулий рік.

Про результати перевірки Секретаріат Президента України повідомляє кандидата, стосовно якого проводилась перевірка. Якщо кандидат не згоден із результатами, він може викласти свої зауваження (пояснення) у письмовій формі або звернутися безпосередньо до Державної податкової адміністрації України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України стосовно надання йому роз'яснень з питань, що виникли.

Не слід ігнорувати і той факт, що згадане «Положення про порядок розгляду питань та підготовки матеріалів щодо призначення на посаду професійного судді вперше», до якого було внесено зміни, і раніше містило припис, яким передбачалося проведення попереднього розгляду подання про призначення на посаду судді в установленому порядку відповідним структурним підрозділом Адміністрації Президента України.

Зауважимо, що за чинним законом про судоустрій порядок добору кандидатів у судді, їх призначення чи обрання визначаються законом (частина п'ята статті 59 із змінами, внесеними згідно із Законом України від 18.03.2004 р. № 1625-IV). Кваліфікаційна комісія суддів після реєстрації заяви кандидата передає її протягом трьох днів разом із письмовою згодою особи на проведення щодо неї спеціальних перевірок до відповідного територіального управління державної судової адміністрації

© Л.Скомороха, 2008

(далі — ДСА) для підготовки матеріалів, зазначених у п. 7 цього Положення.

За дорученням кваліфікаційної комісії відповідне територіальне управління ДСА України може здійснювати заходи щодо перевірки відомостей, які містяться у поданих кандидатом документах, та з'ясування обставин, зазначених у частині четвертій ст. 59 Закону України «Про судоустрій України»[6].

У разі отримання такого доручення на письмову вимогу територіального управління державної судової адміністрації за підписом його начальника надаються:

— органами внутрішніх справ — відповідно до законодавства письмова довідка про відсутність чи наявність судимості (за письмовою згодою кандидата, якого стосується ця інформація);

— органами опіки і піклування — копія рішення суду про визнання особи недієздатною чи обмежено дієздатною або довідка про відсутність таких судових рішень;

— закладами охорони здоров'я, що визначені територіальним управлінням державної судової адміністрації за погодженням із Міністерством охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, управліннями охорони здоров'я обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій — після проведення медичного огляду — довідка про наявність чи відсутність у кандидата хронічних психічних чи інших захворювань, що перешкоджають виконанню обов'язків судді[7].

Крім того, вимога, яка передбачена Указом Президента України (№ 747) щодо обов'язковості письмової згоди особи на проведення спеціальної перевірки, і в разі відсутності такої згоди — нерозгляд питання про призначення кандидата на посаду судді, суперечить положенню частини 1 ст. 61 Закону України «Про судоустрій України», а саме: перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років здійснюється Президентом України на підставі рекомендації відповідної кваліфікаційної комісії суддів за поданням Вищої ради юстиції.

Відповідно до ст. 29 Закону України «Про Вищу раду юстиції» Вища рада юстиції за рекомендацією кваліфікаційної комісії суддів вносить подання Президентові України про призначення громадянина України на посаду судді вперше.

До подання Вищої ради юстиції додаються:

1) рекомендація кваліфікаційної комісії;

2) особовий листок з обліку кадрів та автобіографія кандидата на посаду судді;

3) копії дипломів про освіту, науковий ступінь чи вчене звання;

4) примірник реферату з питань правознавства, підготовлений кандидатом на посаду судді;

5) рецензія на реферат;

6) копія декларації про доходи за останній рік[8].

Є різні шляхи вирішення цієї проблеми. В Російській Федерації, згідно з Розпорядженням Президента РФ № 64-рп від 07.02.1994 р., встановлений порядок попереднього розгляду кандидатур на посади суддів федеральних судів в Адміністрації Президента Російської Федерації. Ця функція покладена на Комісію при Президентові Російської Федерації з попереднього розгляду кандидатур на посади суддів федеральних судів (вказана назва з 2001 року). Нове Положення про Комісію та її склад затверджено Указом Президента Російської Федерації від 04.10.2001 року № 1185[9]. До складу Комісії входять керівники Верховного і Вищого арбітражного судів, голови Ради суддів Росії та Вищої кваліфікаційної колегії суддів, ряд керівників Адміністрації, наприклад, уповноважений представник Президента в Конституційному Суді РФ і начальник Управління Адміністрації Президента Російської Федерації з питань помилування, заступник директора ФСБ Росії, представники юридичної громадськості — ректор Московської державної юридичної академії, професори московських вузів і Російської академії наук, Голова Ради при Президентові Російської Федерації з питань вдосконалення правосуддя, керівники Управління кадрів Президента Російської Федерації та ін.[10, 128].

В Україні аналогічна функція належить державним службовцям Секретаріату Президента України та невизначеному колу осіб у Державній податковій адміністрації України, Міністерстві внутрішніх справ України та Службі безпеки України.

Безперечно, порядок призначення суддів має передбачати проведення спеціальної перевірки кандидатів на посади суддів — як їх професійних знань, так і особистих та моральних якостей. Але на даний час, обмеження щодо призначення на суддівську посаду передбачено ч. 4 ст. 59 Закону України «Про судоустрій України».

Доцільними, на мій погляд, є обмеження, які містяться у французькому законодавстві, пов'язані із забороною призначення суддею юриста, який впродовж останніх п'яти років працював адвокатом, нотаріусом чи судовим

виконавцем у межах округу апеляційного суду, навіть коли призначення проводиться до суду першої інстанції[10, 214].

Крім того, необхідно передбачити в законодавстві України умови, за яких унеможливлювалось або обмежувалось територіально призначення на посади суддів громадян, близькі родичі яких мають не зняту чи не погашену судимість (особливо якщо особа йде працювати суддею до суду, де було розглянуто судову справу щодо засудження родича претендента), а також обмеження у призначенні кандидатів, родичі яких мають власний бізнес і суддя при вирішенні справи може мати певну зацікавленість при розгляді судових справ стосовно осіб, які є партнерами чи конкурентами по бізнесу його родичам.

Також у межах перевірки професійної придатності кандидата до суддівської роботи необхідно більше уваги приділяти питанню спроможності претендента виконувати повний обсяг повноважень судді.

Професійний суддя в Угорщині призначається Президентом Республіки за поданням відповідної Національної ради магістратури. У судах на рівні областей існують комісії (ради суддів), які обираються самими суддями на шість років. Рада суддів бере участь у процедурі призначення суддів. Вона дає висновок щодо професійної придатності кандидата, проте він не є обов'язковим і не є правом вето. До свого призначення кандидат повинен пройти тест на оцінку його схильності до аналізу, тест на визначення його інтелектуального рівня і психологічний тест. Перше призначення судді — на три роки. Потім на прохання судді можливе пожиттєве призначення[11].

Законодавство Російської Федерації передбачає загальні вимоги до посад, які необхідно займати претендентам на суддівське крісло. Це, зокрема, робота за юридичною професією на посадах, які вимагають юридичної освіти, в державних органах та органах місцевого самоврядування. Крім того, до стажу роботи за юридичною професією зараховується час роботи на посадах, які вимагають юридичної освіти: в органах судового департаменту при Верховному Суді Російської Федерації, в юридичних службах організацій незалежно від організаційно-правових форм і форм власності; час роботи в науково-дослідних закладах, інститутах та робота викладачами, адвокатами, нотаріусами (стаття 4 Закону Російської Федерації «Про статус суддів у Російській Федерації»)[12].

В Австрії обов'язковою вимогою, яка ставиться до претендента на суддівську посаду, є здобуття спеціальної освіти (впродовж п'яти років), але не в будь-якій школі, а під керівництвом судді-наставника. Претендент має бути дієздатним австрійським громадянином, мати бездоганну репутацію, отримати диплом про повну юридичну освіту. В процесі роботи з суддею-наставником кандидат на посаду судді засвоює програму семи самостійних етапів: судову практику з одночасними заняттями на підготовчих курсах; практику як судді-стажера; навчання (впродовж двох років) при суді, прокуратурі, адвокатурі, Міністерстві юстиції, органах, які виконують судові рішення, і в деяких інших; навчання в судовій академії; судову практику; екзамен на посаду судді при вищому суді землі; і нарешті — призначення на посаду судді. На останньому, сьомому етапі претендент повинен відповідати ще більш високим вимогам: успішно завершити четвертий і шостий етапи; здобути ступінь доктора права. До складу екзаменаційної комісії, яка приймає згаданий іспит, як правило, входять судді, в тому числі й ті, що перебувають у відставці, працівники правоохоронних органів, працівники парламенту (як правило, юридичних служб), професори університетів[10, 215].

Таким чином, створення додаткової інстанції у Секретаріаті Президента України, який наділено правом перевірки матеріалів про призначення кандидатів на посади суддів, не тільки може свідчити про порушення принципу формування судової влади за участю представників інших гілок влад, але й створення додаткової інстанції, яка не має юридичного підгрунтя.

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 року № 19-рп/2004 у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу, положення частини другої ст. 126 Конституції України «вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється» треба розуміти як забезпечення незалежності суддів у зв'язку із здійсненням ними правосуддя, а також як заборону щодо суддів будь-яких дій незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, установ та організацій, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, фізичних та юридичних осіб з метою перешкодити виконанню суддями професійних обов'язків або схилити їх до винесення неправосудного рішення тощо[13].

Якщо звернутися до розділу VI «Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до

Європейських стандартів» схваленої Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361[14], то порядок добору і кар'єрного просування суддів є однією з гарантій незалежності судді. Про наявність такої гарантії можна вести мову тоді, коли призначення чи обрання судді на посаду унеможливлює виникнення неформальних зобов'язань майбутнього судді перед особами, які можуть впливати на цей процес.

Концепція також передбачає необхідність того, щоб шлях проходження від кандидата на посаду судді до судді не залежав від суб'єктивного впливу посадових осіб, залучених до процесу добору суддів. Натомість Указ Президента України «Про внесення змін до Указів Президента України від 10.12.2003 року № 1425 і від 30.06.2004 року № 697» від 11 вересня 2006 р., своїми імперативними положеннями створив додаткову кількість посадових осіб, які можуть впливати на процес добору кандидатів на посади суддів.

Метою діяльності судової влади є забезпечення панування права. Відмінною рисою судової влади є керування у своїй діяльності не політичними, миттєвими мотивами, а нормами права. Спори вирішуються на основі закону і правосвідомості суддів, на підставі їх внутрішнього переконання. Особливістю судової влади є наявність спеціальних органів, які вирішують питання їх призначення, відсторонення, переміщення, накладення стягнень (вищі ради магістратури та ін.)[15].

Принцип незалежності суддів, визначений у статтях 86, 87 Федерального конституційного закону Австрії. Виходячи із змісту цих двох статей, австрійський суд витлумачує незалежність при розгляді справ та особисту незалежність. Суддя повинен як фактично, так і з правової точки зору здійснювати правосуддя незалежно від волі управління. Це в першу чергу означає свободу від вказівок[16].

Від того, яким чином і з кого буде сформовано судовий корпус, і залежатиме майбутнє держави.

Порядок погоджень та консультацій з приводу призначення суддів відомий багатьом країнам. Однак такий порядок має бути чітко врегульований правовими нормами. На жаль, в Україні на сьогодні фактично діють правові норми, які не узгоджуються між собою, і це викликає значні труднощі при їх застосуванні на практиці. Так, Указом Президента України від 10.11.2006 р. № 944[17] внесено чергові зміни до зазначеного вище «Положення про порядок розгляду питань та підготовки матеріалів щодо призначення на посаду професійного судді вперше», затвердженого Указом Президента України від 30 червня 2004 р. № 697 (із зазначеними змінами, внесеними Указом Президента України від 11 вересня 2006 р. № 747), а саме: в абзаці першому пункту 13 слова «до Вищої ради юстиції» замінено словами «відповідно Голові Верховного Суду України чи Голові вищого спеціалізованого суду» та доповнено Положення пунктом 13і такого змісту: «13і. Голова Верховного Суду України, Голова вищого спеціалізованого суду розглядає матеріали та за результатами розгляду не пізніше 10 днів вносить подання про призначення на посаду судді до Вищої ради юстиції».

Аналізуючи зазначений Указ, необхідно звернути увагу на те, що внесення таких змін до Положення суперечить встановленому законодавством порядку призначення суддів, зокрема: частиною першою ст. 61 Закону України «Про судоустрій України», якою передбачено, що перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років здійснюється Президентом України на підставі рекомендації відповідної кваліфікаційної комісії суддів за поданням Вищої ради юстиції. Відповідно до частини першої ст. 128 Конституції України перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років здійснюється Президентом України. Участі у цьому процесі Голів Верховного Суду України та Вищих спеціалізованих судів не передбачено.

Положення Закону України «Про судоустрій України», які містяться в статтях 41, 50, зокрема щодо внесення Головою вищого спеціалізованого суду подання про призначення та обрання безстроково суддів відповідних місцевих і апеляційних спеціалізованих судів, а також внесення Головою Верховного Суду України подання про призначення та обрання суддів, внесення подання до відповідної кваліфікаційної комісії про надання висновку щодо можливості обрання або призначення суддів на посади, не стосуються порядку призначення суддів, який, як вказано вище, визначений ст. 61 Закону України «Про судоустрій України». Крім того, норми ст. 50 зазначеного Закону щодо внесення Головою Верховного Суду України подання до відповідної кваліфікаційної комісії суддів взагалі ніколи не застосовувались на практиці, оскільки додержання цього положення призвело б до затягування процедури призначення суддів.

Правовими наслідками видання Указу Президента України від 10.11.2006 р. № 944 стали зміни законодавчо закріплених норм щодо порядку зайняття посади судді. Президент

України фактично наділив Голів вищих судів правом, яке не має законодавчого підгрунтя. Конституція України, Закон України «Про судоустрій України» не передбачають права внесення ними подання до Вищої ради юстиції, як і до інших органів, які беруть участь у процесі призначення суддів (Державна судова адміністрація України чи Президент України, за винятком проблемного положення щодо звернення Голови Верховного Суду України до кваліфікаційної комісії суддів).

Статтею 106 Конституції України закріплено конкретний перелік повноважень Президента України, який на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України. За юридичними ознаками ці акти Глави держави можуть мати як нормативно-правовий, так і індивідуально-правовий характер. Виходячи зі змісту ст. 106, частини другої ст. 147, частини першої ст. 150, ст. 152 Конституції України, укази і розпорядження Президента України є правовими актами.

Як свідчить зміст положень статей 85, 91 Конституції України, Верховна Рада України приймає закони, постанови та інші правові акти. Вони є юридичною формою реалізації повноважень єдиного органу законодавчої влади в Україні та відповідно до частини другої ст. 147, частини першої ст. 150 Конституції України є об'єктом судового конституційного контролю.

Таким чином, оскільки єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент, то прийняття законів належить до повноважень Верховної Ради України (статті 75, 85 Конституції України). Підзаконний нормативний акт не може змінювати чи доповнювати чинні закони.

У статтях 147, 150 Конституції України визначено межі юрисдикції Конституційного Суду України. До повноважень цього суду належить вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність), законів та інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України... Ці питання розглядаються за зверненням Президента України; не менше як сорока п'яти народних депутатів України; Верховного Суду України; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Отже, питання про відповідність Конституції України (конституційність) Указів Президента України від 11.09.2006 року № 747 та від 10.11.2006 року № 944 має вирішуватися Конституційним Судом України за ініціативою відповідних суб'єктів. Запровадження ще однієї ланки на шляху до крісла судді призведе до затягування процесу заповнення вакантних суддівських посад, збільшить навантаження на працюючих суддів, що призведе до тяганини при розгляді справ і відповідно до порушення прав і свобод людини та громадянина.

Незалежність судової гілки влади є запорукою справедливого, неупередженого вирішення спорів, дотримання прав та інтересів громадян. Тільки усвідомивши необхідність прозорого і об'єктивного підходу до формування суддівського корпусу, Україна може сподіватися на справедливий суд. А для цього є необхідним чітке законодавче врегулювання процесу добору, призначення та звільнення суддів. Неоднозначність у розумінні, невідповідність і неузгодженість у правових нормах, які регламентують порядок призначення суддів створює підгрунтя до зловживань з боку посадових осіб, здійснення тиску на процес формування суддівського корпусу.

Використані матеріали:

1. Закон України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 року № 3018-III // Відомості Верховної Ради. — 2002. — № 27—28. — Ст. 180.

2. Закон України «Про статус суддів» від 15.12.1992 року № 2862-XII // Відомості Верховної Ради. — 1993. — № 8. — Ст. 56.

3. Закон України «Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді Верховною Радою України» від 18.03.2004 року // Відомості Верховної Ради. — 2004. — № 25. — Ст. 354.

4. Указ Президента України «Про Положення про порядок розгляду питань та підготовки матеріалів щодо призначення на посаду професійного судді вперше» від 30.06.2004 р. № 697 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 26. — Ст. 1693. — С. 12.

5. Указ Президента України від 11.09.2006 р. № 747 «Про внесення змін до Указів Президента України» від 10.12.2003 року та від 30.06.2004 № 697 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 37. — Ст. 2543. — С. 22.

6. Закон України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 року // Відомості Верховної Ради. — 2002. — № 27—28. — Ст. 180.

7. Указ Президента України «Про Положення про порядок розгляду питань та підготовки матеріалів щодо призначення на посаду професійного судді вперше» від 30.06.2004 р. № 697 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 26. — Ст. 1693. — С. 12.

8. Закон України «Про Вищу раду юстиції» від 15.01.1998 р. № 22/98 // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 20. — Ст. 134.

9. Свод законов Российской Федерации. — 2001. — № 41. — Ст. 3938.

10. Судебная власть / Под ред. И.Л.Петрухина. — М.: ООО «ТК Велби», 2003.

11. Судебные системы европейских стран. Справочник / Перевод с франц. Д.И.Васильева и с англ. О.Ю.Кобякова. — М.: Междунар. отношения, 2002. — С. 68. 12. Закон РФ «О статусе судей в РФ» от 26.06.1992 г. № 3132-I // Коментарий к Федеральному конституційному закону «О судебной системе Российської Федерации» / Отв. ред. первый заместитель Председателя Верховного Суда РФ В.Радченко. — М.: Издательство НОРМА, 2003. — С. 292—293.

13. Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 р., № 19-рп/2004 «У справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу)» // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 6. — С. 21—22.

14. Указ Президента України від 10.05.2006 р. № 361 «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до Європейських стандартів» // Офіційний вісник України. — 2006. — № 19. — Ст. 1376. — Стор. 23.

15. Конституционное право право: Словарь / Отв. ред. В.В.Маклаков. — М.: Юристъ, 2001. — С. 484—485.

16. Ш и ш к і н В.І. Судові системи країн світу: Навч. посіб. У 3-х томах Кн. 1. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — С. 311—313.

17. Указ Президента України від 10.11.2006 р. № 944 «Про внесення змін до Указів Президента України» від 10.12.2003 року та від 30.06.2004 р. № 697 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 46. — Ст. 3065. — Стор. 13.

Щодо відповідності Закону України «Про телебачення і радіомовлення» цивільному законодавству

М.КНЯЖИЦЬКИЙ

(кафедра цивільного права Київського університету права НАН України)

Закон України «Про телебачення і радіомовлення» (далі — Закон), прийнятий Верховною Радою України 21 грудня 1993 р., визначає правові, економічні, соціальні, організаційні умови їх функціонування. Незважаючи на те, що в зазначений Закон було внесено 17 змін, але до цього часу його положення не відповідають загальним засадам цивільного законодавства.

Слід зауважити, що дослідженню цивільно-правових аспектів правовідносин за участю телерадіоорганізацій приділялося надто мало уваги науковцями. Окремі аспекти створення телерадіоорганізацій досліджувалися О.М.Боярчуком[1], питання майнових прав інтелектуальної власності Є.В.Петровим[2], проблеми суміжних прав — Д.М.Сиротою[3]. Однак комплексного дослідження питання місця телерадіоорганізацій у цивільних правовідносинах з різних причин у науці цивільного права не проводилися.

Спробуємо дослідити правове регулювання суспільних відносин за участю телерадіоорганізацій за Законом «Про телебачення і радіомовлення» і висловити пропозиції щодо його вдосконалення. Особливої актуальності набуває дослідження цих питань в зв'язку з прийняттям нового Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) та Господарського кодексу України (далі — ГК України).

Особливістю існування правового регулювання телерадіомовлення є те, що такою діяльністю в Україні мають право займатися лише юридичні особи.

Ст. 1 Закону «Про телебачення і радіомовлення» визначає, що телерадіоорганізація (редакція, студія, агентство, об'єднання, асоціація, компанія, радіостанція тощо) — юридична особа, зареєстрована у встановленому чинним законодавством порядку, яка має право виробляти та розповсюджувати телерадіопередачі та програми. Незважаючи на те, що поняття «телерадіоорганізації» визначається як синонім таких назв, як редакція, студія, агентство, об'єднання, асоціація, компанія, радіостанція, Закон не дає визначення цим поняттям.

© М.Княжицький, 2008

Законодавством встановлюються певні вимоги до найменування юридичної особи. Відповідно до ст. 90 ЦК України юридична особа повинна мати своє найменування, яке містить інформацію про її організаційно-правову форму. Наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 9.06.2004 р. № 65 затверджені Вимоги щодо написання найменування юридичної особи або її відокремленого підрозділу[4]. Відповідно до п. 1 Вимог, юридична особа повинна мати своє найменування, в якому зазначається її організаційно-правова форма та назва. На наш погляд, застосування таких термінів, як «редакція», «студія», «агентство», «об'єднання», «асоціація», «компанія», «радіостанція» тощо, у найменуванні юридичної особи не несе ніякого правового змісту, тому ці терміни можна використовувати в найменуванні юридичної особи, яка здійснює діяльність з телерадіомовлення, тільки як назву.

Враховуючи викладене, вважаємо, що для усунення суперечностей щодо визначення найменування телерадіоорганізації більш правильно буде із поняття, яке дає Закон, виключити посилання на можливі назви телерадіоорганізацій, а саме — редакція, студія, агентство, об'єднання, асоціація, компанія, радіостанція тощо. Це виключить випадки використання зазначених слів у найменуванні юридичної особи як виду організаційно-правової форми, в якій створюється телерадіокомпанія.

Закон встановлює ряд обмежень щодо осіб, які можуть бути засновниками телерадіоорганізацій. По-перше, засновниками (співзасновниками) телерадіоорганізацій не можуть бути члени Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення та працівники її апарату (ч. 6 ст. 5); по-друге, засновником (співзасновником) телерадіоорганізацій, які ведуть мовлення більш як на двох каналах мовлення по телебаченню і трьох каналах мовлення — по радіо на територію всієї країни, області, міста або іншого регіону, не має права бути юридична або фізична особа (ч. 2 ст. 7); потретє, не можуть бути засновниками або співвласниками телерадіоорганізацій організації та підприємства зв'язку, які експлуатують мережі мовлення (ч. 4 ст. 7); по-четверте, заборонено створення телерадіоорганізацій іноземними юридичними і фізичними особами та особами без громадянства (ч. 4 ст. 13).

Крім цього, ст. 14 Закону встановлюється положення, яким закріплено, що на отримання ліцензії не мають права претендувати телерадіоорганізації, створені політичними партіями, професійними спілками, релігійними організаціями та підприємствами, які вони заснували (або виступили співзасновниками), що можна вважати певною забороною щодо заснування названими юридичними особами телерадіоорганізацій.

Безумовно, в названих вище випадках застосування терміна «засновник» є некоректним, оскільки, як відомо, після реєстрації юридичної особи засновники залежно від організаційно-правової форми телерадіоорганізації набувають статусу учасників, акціонерів, членів і мають право на відчуження своїх корпоративних прав. Однак не кожен засновник є учасником (членом, акціонером) юридичної особи, оскільки він може вийти із товариства чи відчужити свої корпоративні права (акцій частки, паї). Водночас, не кожен учасник (акціонер, член) є засновником юридичної особи, оскільки особа може придбати об'єкт права власності, корпоративні права у засновника чи набути ці права іншим способом, в такому разі вона не є засновником.

В ЦК України використовується такий універсальний термін, як «учасник товариства» (підприємницького чи непідприємницького). З метою приведення норм Закону «Про телебачення і радіомовлення» у відповідність до норм ЦК України пропонуємо використовувати у Законі термін «засновник (учасник)».

Ми вже звертали увагу на те, що Закон використовує термін «телерадіоорганізація» не тільки для позначення передбачених Законом юридичних осіб, які мають право виробляти і розповсюджувати телерадіопередачі та програми (ст. 14 Закону називає телерадіоорганізаціями також телерадіоорганізації, створені політичними партіями, професійними спілками, релігійними організаціями та підприємствами, які вони заснували (або виступили співзасновниками).

Відповідно до ст. 3 Закону «Про телебачення і радіомовлення» дія цього Закону поширюється на відносини між суб'єктами в галузі телебачення і радіомовлення і не поширюється на відносини, що регулюють створення і діяльність спеціальних телевізійних і радіомовних систем закритого типу (виробничих, технологічних, навчальних, службових тощо), радіоаматорський зв'язок, радіоспорт або інші види зв'язку, що діють на основі індивідуального виклику чи використовуються для поширення інформації спеціального призначення і не розраховані на масове приймання їх передач; на діяльність по неефірному прокату відео- та аудіопродукції в різних установах.

Таким чином, можна зробити висновок, що в разі створення та використання юридичною особою спеціальних телевізійних і радіомовних систем закритого типу такі юридичні особи не можуть називатися телерадіоорганізаціями.

Згідно зі ст. 104 ЦК України юридична особа припиняється внаслідок передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам — правонаступникам (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або в результаті ліквідації.

Ст. 19 Закону визначає, що припинення діяльності телерадіоорганізації проводиться за рішенням засновника (співзасновників) або суду, про що він повідомляє у десятиденний строк Національну раду для внесення відповідних змін до Державного реєстру. Як бачимо, Закон використовує термін «припинення діяльності телерадіоорганізації», тому у даному випадку виникає запитання, в якому випадку потрібно повідомляти Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення — у разі припинення юридичної особи чи у разі припинення діяльності з телерадіомовлення відповідно до ліцензійних умов?

Закон «Про телебачення і радіомовлення» регулює діяльність не тільки телерадіоорганізацій, але й їх філій та представництв. Досить часто при регулюванні діяльності філій і представництв Закон не враховує положення ЦК України щодо регулювання їх правового статусу.

Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону одна телерадіоорганізація, а також її структурні підрозділи з правами юридичної особи не мають права вести мовлення більш як на двох каналах по телебаченню і трьох каналах — по радіо на територію всієї країни, області, міста або іншого регіону, зазначеного в ліцензії, крім кабельних (проводових) мереж та мовлення на зарубіжні країни. Зазначена норма Закону суперечить ЦК України. Так, відповідно до ст. 95 ЦК України філія і представництво є видами відокремлених підрозділів юридичної особи, які не мають прав юридичної особи. Не можна не відмітити того факту, що ГК України виділяє не тільки такі види відокремлених підрозділів, як філії і представництва. Ст. 55 ГК України встановлює, що суб'єкти господарювання мають право відкривати свої філії, представництва, інші відокремлені підрозділи без створення юридичної особи, ст. 58 ГК України передбачає також створення відділень. Не вдаючись в некоректне виділення ГК України таких відособлених підрозділів, як відділення та ін., без зазначення їх особливих ознак, які відрізняють їх від філій та представництв, все ж таки у будь-якому разі як ГК України, так і ЦК України не визнають відособлені підрозділи юридичними особами.

З врахуванням викладеного вище, пропонуємо внести відповідні зміни в ч. 1 ст. 7 Закону «Про телебачення і радіомовлення».

Поняття «філія та представництво» дає ст. 95 ЦК України, відповідно до якої філією є відокремлений підрозділ юридичної особи, що розташований поза її місцезнаходженням та здійснює всі або частину її функцій, а представництвом є відокремлений підрозділ юридичної особи, що розташований поза її місцезнаходженням та здійснює представництво і захист інтересів юридичної особи. Філії та представництва не є юридичними особами. Вони наділяються майном юридичної особи, що їх створила, і діють на підставі затвердженого нею положення. Керівники філій та представництв призначаються юридичною особою і діють на підставі виданої нею довіреності. Відомості про філії та представництва юридичної особи включаються до єдиного державного реєстру.

Закон передбачає створення телеорганізацією такого її структурного підрозділу (філії), як кореспондентський пункт. Так, відповідно до ст. 33 Закону телерадіоорганізації мають право у встановленому порядку відкривати кореспондентські пункти на території України та за її межами. Кореспондентський пункт є структурним підрозділом (філією) телерадіоорганізації і представляє її інтереси. Зазначене положення суперечить ст. 95 ЦК України, яка визначає поняття філії та представництва. По-перше, філія здійснює всі або частину функцій юридичної особи, якою вона створена, а представництво — здійснює представництво і захист інтересів такої юридичної особи, а не представляє інтереси. По-друге, ЦК України називає утворення юридичної особи, яке здійснює всі або частину її функцій (філію) або здійснює представництво і захист її інтересів (представництво) відокремленим підрозділом юридичної особи, а Закон таке утворення називає структурним підрозділом.

Отже, ст. 33 Закону потребує змін також в частині визначення правового статусу кореспондентського пункту, тому пропонуємо викласти зазначену статтю в такі редакції: «Телерадіоорганізації мають право у встановленому порядку відкривати кореспондентські пункти на території України та за її межами. Кореспондентський пункт є відокремленим підрозділом телерадіоорганізації (представництвом)».

Потребують змін та уточнень й інші правові норми Закону «Про телебачення і

радіомовлення», у зв'язку з їх невідповідністю ЦК України.

Одним із видів діяльності телерадіоорганізацій є надання рекламних послуг. Ст. 8 Закону встановлює, що не допускається трансляція в ефірних мережах України рекламної продукції, за розповсюдження якої не сплачено телерадіоорганізації, що має ліцензію Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення на право користування каналами мовлення. Зі змісту цієї статті можна зробити висновок, що у будь-якому випадку до трансляції реклами замовник повинен оплатити ще не надані послуги телерадіоорганізації. На наш погляд, це суперечить як загальним засадам цивільного законодавства, зокрема, свободі договору (п. 3 ч. 1 ст. 3 ЦК України), так і спеціальним вимогам цивільного законодавства, зокрема тим, що висуваються до договорів про надання послуг (гл. 63 ЦК України). Так, ст. 901 ЦК України передбачає, що за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Як бачимо, ЦК України не покладає на замовника обов'язку сплачувати ще не надані виконавцем послуги.

На нашу думку, закріплення в Законі норми імперативного характеру щодо встановлення попередньої оплати послуг з надання реклами суперечить положенням ст. 901 ЦК України. Ми вважаємо, що в такому випадку сторони договору мають дотримуватися норм ЦК України, що визначають договір про надання послуг.

Також некоректно в Законі у деяких випадках використовується такий термін, як власник (ст. 5, 20). Так, відповідно до ст. 20 Закону власник ліцензії не має права передавати канал мовлення у суборенду. Як відомо, правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб (ст. 316 ЦК України).

Як ми зазначали вище, ст. 1 Закону «Про телебачення і радіомовлення» визначає ліцензію як письмовий дозвіл Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, що дає право на створення і використання каналу мовлення та часу мовлення. А в ст. 18 Закону «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення» встановлено, що ліцензія Національної ради на телерадіомовлення є єдиним і достатнім документом дозвільного характеру, який надає право ліцензіату вести телерадіомовлення.

Отже, ліцензія не може бути об'єктом права власності, ліцензія — це документ, в якому закріплюється воля державного органу влади на здійснення діяльності з телерадіомовлення. Крім цього, ліцензія не може бути об'єктом права власності, оскільки навіть в разі її втрати чи пошкодження відповідно до Положення про порядок ліцензування телерадіомовлення Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення видається новий документ, а на час відсутності такого документа в разі втрати чи псування у телерадіоорганізації не припиняються права щодо здійснення діяльності з телерадіомовлення.

Ще одне питання, яке слід розглянути, аналізуючи норми Закону «Про телебачення і радіомовлення» в контексті їх відповідності нормам ЦК України, — це таке питання. Відповідно до ст. 47 Закону моральна (немайнова) шкода, заподіяна громадянинові внаслідок розповсюдження телерадіоорганізацією даних, що не відповідають дійсності, принижують честь і гідність громадянина або завдають йому іншої немайнової шкоди, компенсується за рішенням суду цією телерадіоорганізацією, а також винними посадовими особами і громадянами. Розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди в грошовому вираженні визначається судом. Як бачимо, названа стаття передбачає відшкодування моральної шкоди за порушення особистих немайнових благ тільки громадянинові. Однак відповідно до ЦК України учасниками цивільних відносин є фізичні особи та юридичні особи. Крім того, Законом передбачено відшкодування моральної шкоди за порушення тільки таких благ, як честь, гідність, а ст. 201 ЦК України відносить до немайнових також і ділову репутацію.

Відомо, що діяльність телерадіоорганізацій може завдавати шкоди не тільки громадянам, а й іншим фізичним особам (іноземцям, особам без громадянства), а також юридичним особам, захист ділової репутації яких у зв'язку з положеннями чинного Закону «Про телебачення і радіомовлення» є проблематичним. Пропонуємо внести зміни в 47 Закону.

З огляду на викладене, пропонуємо внести такі зміни та доповнення до Закону «Про телебачення і радіомовлення»:

— ст. 1 Закону — із поняття «телерадіоорганізація» пропонуємо виключити посилання на можливі назви телерадіоорганізацій, а саме

— редакція, студія, агентство, об'єднання, асоціація, компанія, радіостанція тощо, — для усунення суперечностей щодо визначення найменування телерадіоорганізації, зокрема використання слова у найменуванні юридичної особи як виду організаційно-правової форми, у якій створюється телерадіокомпанія;

— статті 5, 7, 13 Закону — з метою уточнення кола осіб, на які поширюються обмеження щодо заснування телерадіоорганізацій як юридичних осіб та участі в них пропонується використовувати термін «засновник (учасник)»;

— ст. 33 Закону — з врахуванням вимог ЦК України і ГК України пропонується внести зміни, якими виключити норми щодо можливості створення телерадіоорганізацією відокремлених підрозділів з правами юридичної особи; внести зміни, якими закріпити правовий статус кореспондентського пункту телерадіоорганізацій як відокремленого підрозділу телерадіоорганізації (представництва);

— ст. 47 Закону — пропонуємо внести зміни в 47 Закону, якими закріпити, що моральна (немайнова) шкода, заподіяна особі внаслідок розповсюдження телерадіоорганізацією даних, що не відповідають дійсності, принижують честь, гідність і ділову репутацію фізичної чи юридичної особи або завдають їй іншої немайнової шкоди, компенсується за рішенням суду цією телерадіоорганізацією, а також винними посадовими особами і громадянами. Розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди в грошовому вираженні визначається судом.

Пропоновані законодавчі перетворення певною мірою дозволять забезпечити належні умови для розвитку вітчизняного законодавства в сфері правового регулювання створення та діяльності телерадіоорганізацій, крім того, необхідно вирішити ряд інших завдань, зокрема, окремого дослідження потребують питання правової природи ліцензування діяльності з телерадіомовлення.

Використані матеріали:

1. Б о я р ч у к О.М. Цивільно-правова охорона суміжних прав в Україні: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. — К., 2002. — 201 с.

2. П е т р о в Є.В. Інформація як об'єкт цивільно-правових відносин: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. — К., 2003. — 184 с.

3. С и р о т а Д.М. Вдосконалення законодавства України про суміжні права до рівня основних універсальних міжнародних договорів про суміжні права: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. — К., 2003. — 222 с.

4. Наказ Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від «Про затвердження Вимог щодо написання найменування юридичної особи або її відокремленого підрозділу» 09.06.2004 р. № 65, Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 29 червня 2004 р. за № 792/9391 (із змінами, внесеними згідно з Наказом Державного комітету з питань регуляторної політики та підприємництва № 93 від 17.10.2005 р.

Поняття рослинного світу

О.БАСАЙ

(Юридичний інститут Прикарпатського національного університету ім.Василя Стефаника)

Рослинний світ України є невід'ємним елементом довкілля, компонентом біосфери, «необхідним ланцюгом у мережі екологічних систем»[1, 219], що впливає на якісний стан інших природних об'єктів та навколишнього природного середовища в цілому. У зв'язку з цим він потребує посиленої правової охорони та запровадження особливого режиму використання. Питання рослинного світу знайшли відображення у працях М.Бринчука, А.Гетьмана, А.Іскоян, О.Колбасова, О.Крассова, В.Сидора та інших юристів-екологів.

Незважаючи на те, що 9 квітня 1999 р. прийнято Закон України «Про рослинний світ»[2], в якому на законодавчому рівні рослинний світ України визнано природним об'єктом, що підлягає правовій охороні та має особливий правовий режим, закріплено основні поняття: «рослинний світ», «об'єкти рослинного світу», «природні рослинні ресурси»,

© О.Басай, 2008

«дикорослі рослини», «природні рослинні угруповання» та інші, в юридичній літературі відсутня єдність підходів до наукового визначення поняття «рослинного світу» та його співвідношення із суміжними поняттями. Це і зумовило проведення даного дослідження, метою якого є аналіз правових норм і юридичної літератури щодо з'ясування змісту зазначеного терміна, а також спробу сформулювати визначення рослинного світу, охарактеризувати його складові, визначити його співвідношення з поняттями «рослинність» та «флора».

У ст. 3 Закону України «Про рослинний світ» вміщено наступне визначення поняття «рослинний світ»: «рослинний світ — це сукупність усіх видів рослин, а також грибів та утворених ними угруповань на певній території»[2]. В енциклопедичній літературі дається подібне визначення цього поняття «рослинний світ — сукупність всіх рослинних організмів на певній території або на земній кулі, що утворюють флору й рослинність»[3, 489]. До речі, широке трактування поняття «рослинний світ» зустрічається і в нормативних актах колишніх країн СНД. Так, відповідно до Закону Білорусі від 14 травня 2003 р. № 205-З «Про рослинний світ» (ст. 1), рослинним світом визнається сукупність зростаючих дикорослих рослин, утворених ними популяцій, рослинних угруповань і інших насаджень[4]. Як бачимо, у наведених визначеннях зміст терміна «рослинний світ» не обмежується переліком лише дикорослих рослин.

Доцільно звернути увагу на те, що в юридичній літературі переважно даються вужчі трактування цього поняття. Так, А.Іскоян, якою вперше на дисертаційному та монографічному рівні було досліджено питання правової охорони рослинного світу[5—7], зазначала, що рослинний світ — це сукупність диких рослин (наземних і водних), що зростають у стані природної свободи на території держави, а також у межах її континентального шельфу[7, 18]. О.Крассов, в цілому погоджуючись із наведеним визначенням, пропонував його «доповнити вказівкою на те, що стосовно такої рослинності встановлено певний правовий режим, тобто вирішено питання про право власності на цей об'єкт природи, встановлено порядок користування, охорони і управління ним»[8, 20].

Прихильником вузького трактування поняття «рослинний світ» є і М.Бринчук, на думку якого, «до рослинного світу належать лише дикі рослини, тобто такі, що екологічно пов'язані з іншою природою. Відповідно, культурні рослини, що вирощуються людиною для споживання, не є частиною рослинного світу. Відносини з приводу цих рослин регулюються аграрним, а також цивільним законодавством»[9, 532].

Наведені погляди розвинуті і в працях українських науковців. Зокрема, В.Сидор зазначає, що рослинний світ — це самостійний і відновлюваний природний ресурс і складова навколишнього природного середовища; об'єкт природи, що виконує санітарно-гігієнічні, оздоровчі, рекреаційні, виховні, науково-пізнавальні та інші функції і впливає на навколишнє природне середовище[1, 222]. При цьому автор, аналізуючи поняття рослинного світу, вміщене у ст. 3 Закону, висловлює спірну точку зору, що до рослинного світу законодавцем віднесені «лише дикорослі рослини, екологічно пов'язані з навколишнім природним середовищем»[1, 220].

Проте законодавче визначення поняття рослинного світу є значно ширшим, оскільки фактично включає усі інші види рослин, а також грибів та їх угруповань, а не лише дикорослі рослини. Незважаючи на таке широке тлумачення зазначеного терміна, сфера дії національного законодавства про рослинний світ є дещо вужчою. Так, відповідно до ст. 2 Закону України «Про рослинний світ» завданням законодавства України про рослинний світ є регулювання суспільних відносин у сфері охорони, використання і відтворення дикорослих та інших несільськогосподарського призначення судинних рослин, мохоподібних, водоростей, лишайників, а також грибів, їх угруповань і місцезростань. При цьому в Законі чітко визначено, що відносини у сфері охорони, використання та відтворення рослин і багаторічних насаджень сільськогосподарського призначення регулюються відповідним законодавством України (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про рослинний світ»). Таким чином, як слушно зазначає А.Гетьман, дана група суспільних відносин не підпадає під дію правових норм цього Закону[10, 236].

У зв'язку з цим об'єктами рослинного світу визнаються дикорослі та інші несільськогосподарського призначення судинні рослини, мохоподібні, водорості, лишайники, а також гриби на всіх стадіях розвитку та утворені ними природні угруповання (ст. 3 Закону України «Про рослинний світ»). Відповідно — до кола об'єктів природних рослинних ресурсів не включаються рослини сільськогосподарського призначення.

Враховуючи сферу дії законодавства про рослинний світ, а також виходячи з того, що термін «рослинний світ» вживається у Законі

«Про рослинний світ» у дещо вужчому значенні, аніж визначено у ст. 3 Закону, вважаємо за доцільне законодавче визначення цього поняття викласти у наступній редакції: «рослинний світ — це сукупність усіх видів рослин, що належать до лісової та нелісової рослинності, а також грибів та природних рослинних угруповань, що мають особливий правовий режим».

Сучасне законодавче визначення рослинного світу передбачає перелік його складових. Зокрема, виходячи зі змісту ст. 3 Закону, складовими рослинного світу є:

— сукупність усіх видів рослин та грибів;

— утворені ними угруповання на певній території.

На жаль, у ст. 3 Закону України «Про рослинний світ», присвяченій визначенню термінів, що вживаються в Законі, не сформульовано понять «рослини» та «гриби», що є складовими рослинного світу. Тут лише вміщено визначення терміна «дикорослі рослини», що є вужчим від терміна «рослини». Так, дикорослими рослинами визнаються рослини, що природно зростають на певній території (ст. 3 Закону України «Про рослинний світ»). Законом визначено також поняття другої складової рослинного світу — природних рослинних угруповань, якими визнається сукупність видів рослин, що зростають у межах певних ділянок та перебувають у тісній взаємодії як між собою, так і з умовами довкілля.

В енциклопедичній літературі під рослинами розглядають одну з двох основних груп світу живих організмів на Землі[3, 485]. Характерними ознаками рослин вважаються «прикріпленість до субстрату, розселення зачатками (діаспорами), своєрідність циклів розвитку та способів закладання органів, наявність у клітинах рослин спеціалізованих пластид» тощо[3, 488]. У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» зазначено, що рослина — це «організм, який живиться неорганічними речовинами повітря й грунту, є однією з форм існування живої матерії на Землі та разом із тваринними організмами належить до живої природи»[11, 1066].

Що стосується грибів, то під грибом іноді розуміють нижчу безхлорофільну рослину, «що має форму шапки, надітої на ніжку, і розмножується головним чином спорами»[11, 197]. Проте деякі дослідники відносять гриби до нижчих рослин, а інші — до окремого царства організмів, поряд із царствами рослин і тварин[12, 468]. Як вказує А.Гетьман, нині бактерії та гриби виокремлюють у самостійну групу, у зв'язку з цим штучна група — нижчі рослини — зберегла переважно історичний інтерес[10, 235]. Тому в енциклопедичній літературі дається загальне визначення грибів як «групи безхлорофільних організмів»[12, 468].

Виходячи з неоднозначного тлумачення поняття «гриби», вказівка у законодавчому визначенні терміна «рослинний світ» на гриби як складову останнього видається правомірною. Цим самим вимоги щодо правової охорони об'єктів рослинного світу поширюються і на вказані організми.

Законодавче регулювання охорони і використання рослинного світу в інших країнах у цій частині є доволі одноманітним. Так, відповідно до Закону Республіки Узбекистан від 26 грудня 1997 р. № 543-1 «Про охорону і використання рослинного світу»[13] гриби у їх видовій різноманітності включені до переліку об'єктів рослинного світу. А в Законі Білорусі від 14 травня 2003 р. № 205-З «Про рослинний світ»[4] гриби розглядаються як різновид рослин (ст. 1 Закону).

На нашу думку, доцільно доповнити ст. 3 Закону України «Про рослинний світ» визначеннями загальних термінів «рослини» та «гриби», які визнаються основними складовими рослинного світу.

Закон України «Про рослинний світ» поряд із термінами «рослинний світ» та «об'єкти рослинного світу» містить також визначення поняття «природні рослинні ресурси» (ст. 3 Закону). Природними рослинними ресурсами вважаються об'єкти рослинного світу, що використовуються або можуть бути використані населенням, для потреб виробництва та інших потреб. Таким чином, поняття «природні рослинні ресурси» є вужчим за змістом від поняття «об'єкти рослинного світу».

Слід погодитися з В.Сидором у тому, що розмежування об'єктів рослинного світу і природних рослинних ресурсів має важливе значення для регулювання використання дикорослих та інших несільськогосподарського призначення судинних рослин, мохоподібних, водоростей, лишайників, а також грибів, їх угруповань і місцезростань. Зазначене розмежування ві-дображене в законодавчих вимогах до використання об'єктів рослинного світу, зокрема у ст. 5 Закону України «Про рослинний світ»[1, 221].

Для з'ясування змісту поняття «рослинний світ» доцільною видається характеристика останнього у співвідношенні з поняттями «рослинність» та «флора».

Термін «рослинність» означає сукупність рослинних угруповань (фітоценозів) планети в цілому або її окремих регіонів та місцевос-

тей[3, 489]. Під рослинністю іноді ще розуміють «сукупність рослин, рослинний покрив якої-небудь місцевості»[11, 1066]. О.Крассов розглядає поняття «рослинність» як сукупність рослинних угруповань (фітоценозів), що покривають Землю або окремі її регіони[8, 19]. На думку вченого, вона характеризується головним чином чисельністю і поєднанням різних рослинних угруповань, їх просторовою структурою і динамікою, а також набором життєвих форм рослин. Виділяють різні типи і форми рослинності, наприклад, рослинність суші представлена декількома десятками типів рослинних угруповань: тундра, ліси, степи та ін.; за формами зростання: деревна, трав'яниста, пустинна, планктонна рослинність тощо[14, 301, 512]. Крім того, розрізняють природну рослинність (первинну, вторинну) та антропогенну (культигенну, вторинну, бур'яноварудеральну[3, 489]. З екологічної точки зору, виділяють водяну, галофільну, псамофільну, кальцефільну та іншу рослинність[3, 489]. Загалом, класифікації рослинності проводяться за флористичним, екологічним, еколого-фітоценотичним, генетичним, комплексним та іншими критеріями.

Під поняттям «флора» переважно розглядають історично складену сукупність видів рослин певної території чи ділянок рослинності...[15, 11]. Це поняття вживають стосовно сукупності рослин усієї земної кулі, окремих материків будь-якої природно обмеженої ділянки земної поверхні, окремої країни тощо[15, 11]. Вчені розглядають термін «флора» як такий, що означає «сукупність видів рослин, які виростають на певному географічному просторі, що історично склалася» та відрізняється від поняття «рослинність», оскільки характеризується видовим складом рослин[8, 19].

Необхідність юридичного визначення терміна «флора» та його законодавчого закріплення у свій час обстоювалася О.Крассовим[8, 19]. Для цього вчений запропонував наступне визначення цього поняття: «Флора — це сукупність природних видів і форм рослин, що зростають на певній території, щодо яких встановлено правовий режим, який забезпечує їх всемірну охорону та недопущення втрат для їх відтворення і використання»[8, 20].

Таким чином, терміни «флора» та «рослинність» на сьогодні не вважаються юридичними поняттями природних об'єктів та вживаються переважно у природничих науках для характеристики різних аспектів (видового складу, чисельності тощо) сукупності рослин чи рослинних угруповань. Наведені поняття не є тотожними за змістом між собою та з юридичним поняттям «рослинного світу», що вживається для характеристики правового режиму відповідного об'єкта природи. Разом з тим вважаємо правомірним вживання терміна «флористичний» (як умовний аналог терміна «рослинний») при характеристиці відповідної галузі законодавства та майбутньої галузі права. Окремо слід зазначити, що в юридичній науці вживається й термін «флороохоронне законодавство»[16, 327], який видається невиправданим, оскільки законодавство про рослинний світ визначає порядок не лише охорони, а й використання природних рослинних ресурсів, їх відтворення тощо.

Отже, на підставі викладеного вище:

— законодавче визначення поняття «рослинний світ» доцільно викласти у наступній редакції: «Рослинний світ — це сукупність усіх видів рослин, що належать до лісової та нелісової рослинності, а також грибів та природних рослинних угруповань, що мають особливий правовий режим»;

— слід доповнити ст. 3 Закону України «Про рослинний світ» визначеннями загальних термінів «рослини» та «гриби», які є основними складовими рослинного світу;

— терміни «флора» та «рослинність» на сьогодні не вважаються юридичними поняттями природних об'єктів та вживаються переважно у природничих науках для характеристики різних аспектів (видового складу, чисельності тощо) сукупності рослин чи рослинних угруповань. Наведені поняття не є тотожними за змістом між собою та з юридичним поняттям «рослинного світу», що вживається для характеристики правового режиму відповідного об'єкта природи. Разом з тим, вважається правомірним вживання терміна «флористичний» (як умовний аналог терміна «рослинний») при характеристиці відповідної галузі законодавства та майбутньої галузі права.

З'ясування змісту поняття «рослинний світ» сприяє дослідженню правового режиму використання і охорони рослинного світу та визначення сфери і меж дії вітчизняного законодавства про рослинний світ.

Використані матеріали:

1. Природноресурсове право України: Навчальний посібник / Бавбекова Е.А., Бондар Л.О., Гавриш Н.С., Глотова О.В., Гуревський В.К. та ін. / За ред. І.І.Каракаша. — К.: Істина, 2005. — 376 с.

2. Закон України від 09.04.1999 р. «Про рослинний світ» // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 22—23. — Ст. 198.

3. Українська Радянська енциклопедія. Видання друге / Антонов О.К., Бабій Б.Н., Бабичев Ф.С., Багрій П.І., Богданов Г.О. / Гол. ред. Богданов Г.О. — Т. 9. — К.: Головна редакція Української Радянської енциклопедії, 1983. — 560 с.

4. Закон Республіки Білорусь від 13.05.2003 р. «Про рослинний світ» // www.by.spinform.ru

5. И с к о я н А.Б. Проблеми совершенствования правового регулирования охраны и использования растительного мира (диких растений вне лесов): Автореф. дис... к.ю.н. / Ереванский государственный университет. — Ереван, 1985. — 24 с.

6. И с к о я н А.Б. Охрана растительного мира (правовые вопросы). — Ереван: Общество «Знание» Арм. ССР, 1985. — 120 с.

7. И с к о я н А.Б. Правовое регулирование охраны и использования растительного мира. — Ереван: Издательство Ереванского ун-та, 1987. — 128 с.

8. К р а с с о в О.И. Право лесопользования в СССР. — М.: Наука, 1990. — 238 с.

9. Б р и н ч у к М.М. Экологическое право (право окружающей среды): Учебник для высших юридических учебных заведений. — М.: Юрист, 1998. — 688 с.

10. Екологічне право України / А.П.Гетьман, М.В.Шульга, В.К.Попов, Г.В.Анісімова, В.І.Гордєєв та ін. / За ред. професорів А.П.Гетьмана і М.В.Шульги. — Харків: Право, 2005. — 382 с.

11. Великий тлумачний словник сучасної української мови / В.Т.Бусел, М.Д.Василева-Дерибас, О.В.Дмитрієв, Г.В.Латник, Г.В.Степенко / Уклад, і голов. ред. В.Т.Бусел. — К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. — 1440 с.

12. Украинский советский энциклопедический словарь. — Т. 1. — К.: Главная редакція УСЗ, 1988.

13. Закон Республіки Узбекистан від 26.12.1997 р. «Про охорону і використання рослинного світу» // www.uz.spinform.ru

14. Лесная энциклопедия. — Т. 2. — М., 1986.

15. Українська Радянська енциклопедія. Видання друге / Антонов О.К., Бабій Б.Н., Бабичев Ф.С., Бажан М.П., Богданов Г.О. / Гол. ред. Богданов Г.О. — Т. 12. — К.: Головна редакція Української Радянської енциклопедії, 1985. — 472 с.

16. Аграрное, земельное и экологическое право Украины. Особенные части учебных курсов / Беженарь А.М., Бердников Е.С., Бондар Л.А., Гаврик Н.С., Глотова Е.В. и др. / Под общей ред. А.А.Погребного. — Харьков: ООО «Одиссей», 2001. — 560 с.

Щодо адміністративного договору

В.ЛИПА

(Київський національний університет внутрішніх справ)

Виходячи зі ст. 8 Основного Закону, адміністративний договір має вищу юридичну силу. На його основі приймаються інші нормативно-правові акти, які створюють законодавчу сукупність регуляторів як для держави, так і для суспільства.

Конституція України закріпила повноваження, пов'язані з прийняттям підзаконних нормативно-правових актів, за Президентом (ст. 106), Кабінетом Міністрів, міністерствами й іншими центральними органами виконавчої влади (ст. 117). В обмеженому обсязі та у випадках, передбачених Конституцією та законами України, право підзаконної нормотворчості мають Верховна Рада та Рада Міністрів Автономної Республіки Крим (ст. 135), глави місцевих державних адміністрацій (ст. 118), органи місцевого самоврядування та їх посадові особи (статті 143, 144).

Численність суб'єктів правотворчості, нормативно-правових актів, які видаються ними, природно, роблять досить складним процес систематизації адміністративного законодавства України. Саме тому проблема нормотворчої діяльності сьогодні є однією із актуальних серед правових проблем організації державної влади в цілому і, особливо, у сфері застосування повноважень виконавчою владою.

На мій погляд, адміністративний договір сьогодні розглядається як одна з форм управління. Ю.Битяк і О.Константий вважають, що названі договори мають організаційний характер (нормативний), є джерелами адміністративного права у правотворчому значенні (підставами для прийняття правових актів управління)[1, 108].

© В.Липа, 2008

Вбачається суттєвим, що засади укладення адміністративних договорів потенційно дозволяють включати можливість укладення нормативних актів, які є джерелами адміністративного права.

На погляд В.Нерсесянца, нормативний договір — це договірний акт, який встановлює правові норми (правила поведінки), обов'язкові для формально визначеного або невизначеного кола осіб, що розраховані на неодноразове використання та які діють незалежно від того, виникли чи припинилися передбачені ними конкретні правовідносини[2, 402].

До нормативних договорів слід віднести й адміністративний договір.

На думку К.Афанасьєва, договір як джерело адміністративного права має певні особливості, які полягають у тому, що він:

— є актом правотворчості органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування України;

— регулює управлінську діяльність публічного характеру;

— як правило, містить формально визначене коло учасників;

— укладається у формі, передбаченій законодавством України;

— повинен бути зареєстрований компетентним органом влади в установленому порядку;

— має певний масштаб дії;

— передбачає юридичну відповідальність його учасників у разі порушення (неналежного виконання або невиконання) взятих на себе зобов'язань.

Незалежно від результату вирішення теоретичної проблеми, пов'язаної з визнанням договорів джерелами права, для практики договірного регулювання відносин важливе значення має правова регламентація порядку укладання адміністративних договорів[3, 225].

З точки зору вольового змісту, вчені-адміністративісти В.Колпаков та О.Кузьменко виділяють два види договорів: договори, що створюються на основі вільного волевиявлення сторін (суто цивільно-правові), та договори, які виникають з волі держави, за обов'язкової участі її органів і під впливом норм адміністративного права (адміністративні договори)[4, 207].

Норми адміністративного права безпосередньо впливають на вольовий зміст угод і формують їх так, що воля суб'єктів договору скеровується на реалізацію норми адміністративного права. Такий договір хоча і зберігає попередні цивільно-правові форми, однак набуває нової якості — стає адміністративним договором.

Характерним у даному розумінні є пояснення на законодавчому рівні терміна «державний контракт». У Законі України від 22 грудня 1995 р. «Про поставки продукції для державних потреб» йдеться, що державний контракт — це договір, укладений між державним замовником від імені держави і виконавцем замовлення. У свою чергу державне замовлення визначається як спосіб державного регулювання економіки, тобто спосіб державно-владного впливу на відносини у цій сфері, спосіб формування адміністративно-правових відносин. Більше того, виконавець не може відмовитись від укладення контракту, якщо держава в особі замовника вважає це необхідним. У разі відмови від його укладання на замовника накладаються штрафні санкції.

Розглядаючи проблему використання адміністративних договорів, слід враховувати її філософський аспект. Розвиток людського суспільства насамперед пов'язаний з постійним накопиченням знань інформаційного характеру про нього та з більш глибоким пізнанням його об'єктивних і суб'єктивних особливостей. Відповідно до законів філософії кількісні обсяги цього пізнання дозволять здійснити вплив на якісну складову життєдіяльності суспільства, коли завдяки використанню та реалізації потенціалу даних знань ми позитивно впливаємо на ефективність конкретних соціальних процесів, що відбуваються.

У суспільстві, заснованому на ринковій економіці, договори відіграють головну роль і практично складають суть ринкового механізму. Українська держава та суспільство також йдуть шляхом створення ринкової економіки. Поряд з цим використання адміністративних договорів більшою мірою пов'язане з процесами демократизації суспільних відносин, зміною спрямованості та змісту державного управління в рамках адміністративної реформи, яка відбувається нині в Україні.

Договори у сфері економіки мають на меті знайти суспільну потребу у виконанні соціально корисної діяльності; забезпечити еквівалентний обмін, тобто сприяти економічній виправданості й раціональності дій контрагентів, скороченню їх витрат; забезпечити прогрес у суспільстві шляхом задоволення запитів споживачів тощо. Адміністративні договори, що укладаються у сфері державного управління, мають забезпечувати режим законності в діяльності органів влади за наявності прогалин у законодавстві, захист прав і свобод громадянина в рамках процесу реалізації прав та обов'язків, а головне — підвищувати ефективність уп-

равлінської державної діяльності за рахунок взаємодії і співпраці органів управління з іншими фізичними та юридичними особами, тобто використовувати їх управлінський потенціал.

При укладенні адміністративних контрактів існують спеціальні правила, а саме:

— співробітник державного органу, який є відповідальним за витрати, не виплачує їх через фонди, власником котрих він є:

— вказана особа є лише управлінцем тих державних фондів, які їй ввірені, й повинна залишатися ним, коли йдеться про сплачення рахунків тим особам, для котрих вона діє в умовах публічних торгів. Такі умови можуть бути виокремлені у три групи, обгрунтування яких випливає з очевидного, управлінець має бути чесним і не сприяти жодному державному органу чи організації щодо надання державного замовлення та визначення його суми, він не повинен бути корумпованим; управлінець має гарантувати, що кожне євро витрачене з максимальною ефективністю, оскільки він не має права розтрачувати державні кошти, отримані від платників податків; нарешті, тому, що доступ до державного замовлення може становити важливу частину діяльності зацікавлених компаній, управлінець повинен стежити, щоб кожне підприємство, яке володіє необхідною компетенцією, мало б однакові права в умовах і відповідно до сформульованих критеріїв процедури надавання публічних контрактів.

Поряд із спеціальними правилами при укладенні адміністративних контрактів слід вирізняти й обов'язкові умови, які повинні бути дотримані. На думку К.Афанасьєва, до таких можна віднести: відповідність договорів чинному законодавству України; відповідність договорів статутним цілям і завданням суб'єктів права — учасників договорів, укладення їх у визначеній формі: підписання договорів уповноваженими посадовими особами з обов'язковою вказівкою на займану посаду або видане в установленому порядку доручення, на підставі котрого ця особа діє; додатки до договорів (специфікації, графіки тощо), якщо вони передбачені, обов'язково повинні мати вказівку на цю обставину в текстах додатків і не суперечити договорам; встановлення відповідальності сторін у разі порушення договірних зобов'язань; встановлення порядку вирішення суперечностей; передбачення (виключення) можливості дострокового виконання договірних зобов'язань у випадку виникнення непередбачених обставин; наслідки невиконання угоди у разі відмови від виконання договору та деякі інші обставини, які можуть бути обумовлені видом адміністративного контракту[3, 233].

Приватно-правові угоди, що стосуються купівлі майна, надання послуг та замовлень на виконання робіт, укладають органи публічної влади, такі, як національний орган управління, місцевий орган влади або органи, що від нього залежать. У 2006 р. названі угоди надали більше 1500 мільярдів євро або 16% валового внутрішнього продукту Європейського Союзу. Їх економічна важливість на внутрішньому ринку є визначальною. Розширення ЄС до 25 країн у травні 2004 р. підвищує транскордонні можливості для учасників економічних договорів. Завдяки конкуренції, що постійно зростає, покупці у публічних торгах можуть реалізувати свої заощадження.

Використані матеріали:

1. Битяк Ю.П., Константий О.В. Правова природа адміністративних договорів // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 3. — С. 108.

2. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: Учеб. для юрид. вузов и фак. — М., 1999. — С. 402.

3. Афанасьєв К.К. Адміністративні договори: реалії та перспективи; Наук. ред. канд. юрид. наук, проф. Ю.П.Битяк. — Луганськ, 2004. — С. 225.

4. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України: Підруч. — К., 2003. — С. 207.

Рекомендовано до друку кафедрою адміністративного права і процесу Київського національного університету внутрішніх справ.

Правове регулювання локальної контрольно-наглядової діяльності

О.ПАНАСЮК

доцент (Київський національний університет ім.Тараса Шевченка)

Контрольно-наглядова діяльність у сфері трудових відносин здійснюється як з участю державних органів, так і на локальному рівні. Окремої уваги заслуговують особливості контрольно-наглядових відносин на підприємстві, в установі, організації та специфіка їх правового регулювання. Розвиток контрольно-наглядової діяльності на локальному рівні компенсує брак можливостей та певну інертність держави у цій сфері, сприяє безпосередньому подоланню негативних тенденцій у поведінці роботодавця щодо забезпечення трудових прав працівників, виявленню недоліків у відносинах працівників і роботодавців тощо.

При цьому аналіз сучасного правового регулювання не можливий без з'ясування основних тенденцій, сформованих разом з розвитком трудового права, історичних особливостей реалізації функції забезпечення контролю та нагляду у сфері праці, які впливають на сучасну правову дійсність.

Виникнення правового регулювання локальних контрольно-наглядових відносин слід пов'язувати з тим етапом розвитку правового регулювання трудових відносин, який характеризував завершення формування фабрично-заводського законодавства. Умовно цей період характеризують дві обставини. Перша — прийняття нормативних актів, які легалізували діяльність профспілок; друга — закону про фабричних старост. Обидві події — це значний крок у забезпеченні участі працівників в управлінні виробництвом[1]. Недосконаліть інституту фабричних старост полягала, насамперед, у залежності від роботодавця.

Створення Радянської держави істотно вплинуло на розвиток нової форми контрольно-наглядової діяльності у сфері локальних трудових відносин — робітничого контролю[2]. Ця форма практично замінила контрольно-наглядову діяльність державних органів. У період з листопада 1917 р. по травень 1918 р. до прийняття Декрету про заснування інспекції праці від 18 травня 1918 р.[3] фабричні інспекції ще не були ліквідовані. За компетенцією органи робітничого контролю слід віднести до контрольно-управлінських органів. Про це зазначав В.Трапезников, вказуючи, що право такого контролю — це право брати участь у віданні підприємством та завідуванні ним, яке до того складало прерогативу представників капіталу[4].

Значним поштовхом у розвитку локальної контрольно-наглядової діяльності у сфері трудових відносин став Декрет РНК від 18 травня 1918 р., яким заснована інспекція праці. Суттєвою характеристикою діяльності інспекції праці є та обставина, що «не будучи чиновником, инспектор действовал всегда через массы: в первый период революции он нередко был организатором завкомов и профсоюзов, он создавал всюду местные комиссии по охране труда, делая их своими глазами и ушами на предприятии»[5].

Контрольно-наглядова діяльність на підприємствах зосередилась у громадських органах і охоплювала усі стадії трудових відносин, починаючи з моменту укладення трудового договору. Важливою особливістю правового регулювання була процедура реагування на порушення при прийнятті на роботу. Так, відповідно до ст. 161^1 КЗпП 1922 р., наймачі повинні були повідомляти комітети робітників і службовців (фабрично-заводські, місцеві й інші) про наступний найм робітників та службовців, а так само про робітників і службовців, прийнятих на роботу. Пізніше статус суб'єктів контрольно-наглядової діяльності отримали профспілкові комітети підприємств. Відповідні повноваження реалізовувались у загальній компетенції цих органів. Крім того, у структурі місцевих профспілкових органів створювались спеціальні контрольно-наглядові підрозділи: комісії тощо.

Загальна контрольно-наглядова компетенція закріплювалась у нормативних актах найвищої юридичної сили. Так, відповідно до ст. 158 КЗпП 1922 р. нагляд за точним виконанням адміністрацією підприємства, установи або господарства встановлених законом норм щодо охорони праці, соціального страхування,

© О.Панасюк, 2008

виплати заробітної плати, правил санітарії і техніки безпеки тощо визначено як сферу діяльності профспілкового комітету. В подальшому повноваження фабрично-заводського місцевого комітету в сфері контролю за дотриманням законодавства про працю і правил її охорони конкретизувались у підзаконних актах (наприклад, у Положенні про права ФЗМК профспілки, затвердженому Указом Президії Верховної Ради СРСР від 27 вересня 1971 р.). На фабричний, заводський, місцевий комітет професійної спілки покладався контроль за виконанням адміністрацією підприємства, установи, організації законодавства про працю, правил та норм техніки безпеки і виробничої санітарії, правильним встановленням умов праці[6].

У відповідності з п. 51.3 Статуту профспілок СРСР профкоми здійснювали систематичний контроль за своєчасним виконанням передбачених колективним договором заходів[7]. Спеціальні контрольні повноваження комісій фабрично-заводського місцевого комітету встановлювались положеннями, які затверджувались Президією ВЦРПС[8].

Особливим об'єктом правового регулювання є мета діяльності комісій. Як приклад, звернімось до нормативних актів, що регулювали діяльність комісії профкому з охорони праці. У Положенні (в ред. 1937 р.) вказувалось, що при фабрично-заводських та місцевих комітетах організуються комісії з охорони праці для залучення широких мас до контролю за дотриманням законів про працю (техніка безпеки, робочий час, вихідні дні, норми спецодягу та спецвзуття)[9]. У Положенні (в ред. 1951 р.) зазначалось, що комісія з охорони праці фабричного, заводського, місцевого (цехового) комітету створюється для широкого залучення членів профспілки до роботи з оздоровлення умов праці і контролю за виконанням на підприємстві законів про охорону праці, правил та норм з техніки безпеки і промислової санітарії[10]. У Положенні (в ред. 1963 р.) передбачалось, що комісія з охорони праці створюється для подання допомоги фабричному, заводському, місцевому (цеховому) комітетові у здійсненні контролю за додержанням трудового законодавства, правил і норм з техніки безпеки та виробничої санітарії[11]. Тенденція визначення мети діяльності комісії свідчить про її незмінний статус як контрольно-наглядового органу.

Зміни у редакціях вказаних положень стосувались особливостей здійснення контрольно-наглядової діяльності. Зокрема, чисельність комісії становила: від 7 до 21 особи — у Положенні 1937 р.; від 3 до 21 — у Положенні 1951 р.; визначається профкомом — у Положенні 1963 р. Кількість засідань: не рідше двох разів на місяць (Положення 1937 р.); у Положенні 1951 р. зберігається попередній інтервал засідань, проте, вказується, що засідання проводяться у неробочий час. Це правило зберігається у Положенні 1963 р., але зазначається, що засідання відбуваються не рідше одного разу в місяць.

Сьогодні примірний перелік постійних комісій профкому первинної профспілкової організації затверджений постановою Президії ФПУ від 22 вересня 2005 р. № П-20-5. У ньому, зокрема, вказується на можливість створення постійних комісій з питань: організаційної роботи, заробітної плати та нормування праці, зайнятості і професійної підготовки персоналу, розвитку виробництва, соціального захисту членів профспілки, культурно-масової, спортивної роботи, оздоровлення, роботи з молоддю, рівності прав жінок і чоловіків, з охорони праці.

Типове положення про комісію з охорони праці виборного органу первинної профспілкової організації діє у редакції, затвердженій постановою Президії ФП України від 5 листопада 2004 р. № П-10-4 «Про внесення змін до Типових положень про громадського інспектора з охорони праці, про комісію з охорони праці профкому та про представників профспілок з питань охорони праці».

Одним із засобів забезпечення необхідних гарантій реалізації контрольних повноважень є створення комісії з охорони праці підприємства. Створення цього органу передбачено Законом «Про охорону праці», що виявилося підставою для прийняття відповідного підзаконного акта. Таким стало Типове положення про комісію з питань охорони праці підприємства, затверджене наказом Державного комітету України з нагляду за охороною праці від 3 серпня 1993 р. № 72. Доповнення цього Положення п. 16, внесене наказом Державного комітету з нагляду за охороною праці від 3 лютого 1994 р. № 8, дало підставу у виняткових випадках виконання комісією з питань охорони праці функцій пожежно-технічної комісії.

З точки зору розвитку контрольних повноважень цього органу, істотні зміни до її статусу внесені редакцією Типового положення, затвердженого наказом Державного комітету з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду від 21 березня 2007 р. № 55 «Про

затвердження Типового положення про комісію з питань охорони праці підприємства».

Порівнюючи тексти типових положень (ред. 1993 р.) та у ред. 2007 р., слід відмітити, що передбачена мета діяльності комісії практично не зазнала зміни, хоча текстуальні зміни мають місце. Так, формулювання «створюється з метою залучення представників власника та трудового колективу (безпосередніх виконавців робіт, представників профспілок) до співробітництва у галузі управління охороною праці на підприємстві, узгодженого вирішення питань, що виникають у цій сфері» змінено на наступне: «метою створення комісії на підприємстві є забезпечення пропорційної участі працівників у вирішенні будь-яких питань безпеки, гігієни праці та виробничого середовища». Суть мети не змінена — забезпечення соціального партнерства у сфері охорони праці. Проте остання редакція має наголос на участі працівників в управлінській діяльності.

Комісія, зберігаючи статус постійно діючого консультативно-дорадчого органу, який практично не змінений Типовим положенням (в ред. 2007 р.), отримує статус контролюючого органу. Збережена рекомендаційна природа рішень цього органу. Проте зменшилась їх залежність від наказів роботодавця як засобів впровадження у життя. На роботодавця покладений обов'язок у випадку незгоди з рішенням комісії надати протягом п'яти днів з дня одержання зазначеного рішення письмове аргументоване пояснення. Цю норму слід вважати істотною гарантією повноважень комісій, зокрема, контрольних.

Вагомим чинником у здійсненні контрольно-наглядової діяльності на локальному рівні є функціонування одноособових представників трудового колективу. В статусі громадських інспекторів з охорони праці діяльність таких представників була започаткована відповідно до постанови РНК СРСР від 30 червня 1931 р. «Про громадських інспекторів з охорони праці»[12].

З метою посилення контролю на підприємствах та у школах ФЗН обирались громадські інспектори з праці молоді та підлітків. Їх статус визначався Положенням про громадських інспекторів з праці молоді та підлітків на підприємствах, затвердженим Президією ВЦРПС 16 жовтня 1935 р. Найширше компетенція громадських інспекторів з охорони праці передбачалась Положенням про громадського інспектора з охорони праці, затвердженим Президією ВЦРПС 21 січня 1944 р.[12, 267]. На громадського інспектора покладався контроль за виконанням законодавства про працю, правил та інструкцій з техніки безпеки і промислової санітарії і за проведенням заходів із запобігання нещасним випадкам на виробництві та із зниження рівня захворюваності.

Різновидом одноособових представників трудового колективу з контрольними повноваженнями були інспектори з охорони праці у колгоспах. Їх статус визначався відповідним Положенням, затвердженим Президією ВЦРПС від 20 лютого 1959 р.[13].

Особливими представниками трудового колективу визначались страхові делегати, статус яких передбачався Положенням про страхових делегатів, затвердженим постановою Президії ВЦРПС від 5 січня 1962 р.[14].

Представники трудового колективу здійснювали й громадський санітарний нагляд. На загальних зборах профспілкової групи з цією метою обирались санітарні інспектори. Їх статус визначався Положенням про громадського санітарного інспектора, затвердженим Міністерством охорони здоров'я та Виконкомом Ради Товариства Червоного Хреста та Червоного Півмісяця у 1964 р.[15].

Сучасний період розвитку правового регулювання характеризується наявністю двох видів представників працівників, які мають контрольно-наглядову компетенцію. Насамперед, до таких належать громадські інспектори з охорони праці. Він здійснює громадський контроль за додержанням законів, інших нормативно-правових актів з охорони праці, виконанням роботодавцем і уповноваженими ним посадовими особами заходів щодо запобігання нещасним випадкам на виробництві та професійним захворюванням.

У відповідності зі ст. 41 Закону «Про охорону праці» у разі відсутності професійної спілки на підприємстві громадський контроль за додержанням законодавства про охорону праці здійснює уповноважена найманими працівниками особа. Повноваження названих осіб визначаються ст. 42 Закону «Про охорону праці», а також Типовим положенням про роботу уповноважених трудових колективів з питань охорони праці, затвердженим наказом Державного комітету України з нагляду за охороною праці від 28 грудня 1993 р. № 135.

Учасником контрольно-наглядової діяльності на підприємстві є роботодавець. Контрольно-наглядову компетенцію останнього слід поділити на дві групи. Першу — складають загальні повноваження, закріплені за роботодавцем (термінологічно — підприємством, адміністрацією тощо). Другу групу спеціаль-

них повноважень реалізують спеціальні органи, створені роботодавцем одноособово, а також призначені ним органи та посадові особи. Стан дисципліни праці, виконання колективного договору, збереження майна та інші питання діяльності підприємства, установи, організації — об'єкт контролю з боку роботодавця як частина управління підприємством. Основним об'єктом контрольно-наглядової діяльності роботодавця є охорона праці. Так, він здійснює контроль за додержанням інструкцій про відповідні служби і призначає посадових осіб, які забезпечують вирішення конкретних питань з охорони праці, обов'язками, правами та відповідальністю за виконанням покладених на них функцій. Крім того, роботодавець контролює додержання працівником технологічних процесів, правил поводження з машинами, механізмами, устаткуванням й іншими засобами виробництва, використання засобів колективного та індивідуального захисту, виконання робіт відповідно до вимог з охорони праці. Для реалізації контрольно-наглядових повноважень роботодавець створює спеціальні органи, призначає посадових осіб з контрольно-наглядовою компетенцією.

Спеціальним органом є служба з охорони праці. Згідно із Законом «Про охорону праці» така служба створюється роботодавцем на підприємствах з кількістю працюючих 50 і більше осіб. Завдання комісії служби з охорони праці визначають об'єкт контрольної діяльності, а саме — дотримання працівниками вимог законів та інших нормативно-правових актів з охорони праці, положень (у разі наявності) галузевої угоди, розділу «Охорона праці» колективного договору й актів з охорони праці, що діють в межах підприємства.

Порівнюючи зміст повноважень з тими, які були передбачені Положенням (в ред. 1993 р.), та незважаючи на збереження цілей діяльності, служба з охорони перетворилась з органу управління в контрольно-управлінський орган. Про це свідчить суттєве розширення завдань комісії та істотне поглиблення контрольних повноважень. Правовий статус служби з охорони праці як органу, створеного роботодавцем, досить суперечливий з точки зору створення системи ефективного контролю за охороною праці. Досягнення ефективного контролю можливе лише при умові належного виконання передбачених повноважень. За умови, що об'єктом контролю є питання, пов'язані з діяльністю роботодавця, слід констатувати збігання в одній особі суб'єкта діяльності та суб'єкта, який контролює цю діяльність.

При позитивній оцінці розширення контрольних повноважень служби з охорони праці потрібно негативно оцінювати залежність від суб'єктивного ставлення роботодавця до виконання цих повноважень. Вирішальною умовою реалізації зазначених повноважень є питання соціальної відповідальності роботодавця, а норми про контрольні повноваження слід вважати такими, що мають значний ступінь аксіологічної обгрунтованості. Відповідно, реалізація цих норм вимагає гарантій забезпечення балансу інтересів учасників трудових відносин.

Проявом соціально-відповідального підходу до реалізації контрольно-наглядової діяльності роботодавця та одночасно запорукою ефективності є комплексний підхід до її правової регламентації. Внаслідок такого підходу створюється система відповідних органів (посадових осіб), забезпечується їх підлеглість та підконтрольність. Приклади цього можна знайти у відомчій підзаконній правотворчості (наприклад, наказ Державного комітету рибного господарства України від 11 травня 1999 р. № 69 «Про затвердження Системи управління охороною праці в рибному господарстві»). Цей наказ — правова основа системи управління охороною праці та приклад комплексного регулювання контрольно-наглядової діяльності (її форм, періодичності, змісту тощо).

Таким чином, потрібно зробити висновок про значний потенціал трудового права щодо забезпечення ефективної контрольно-наглядової діяльності. Поєднання форм вказаної діяльності на локальному рівні є умовою забезпечення належного функціонування трудових відносин. Таке забезпечення визначає похідний характер контрольно-наглядових правовідносин від власне трудових і у цьому контексті характеризує їх нерозривний взаємозалежний зв'язок та значення.

Використані матеріали:

1. Закон «Об учреждении старост в промышленных предприятиях» от 10 июня 1903 г. — ПСЗ. — III. Т. — XXIII. Отделение первое. — С-Пб., 1905. — С. 734—735.

2. Положение ВЦИК и СНК о рабочем контроле от 14(27) ноября 1917 г. / Декреты Советской власти. — Т. 1. — М., 1957. — С. 83.

3. Декрет об учреждении инспекци труда от 18 мая 1918 года / Декреты Советской власти. — Т. 2. — 17 марта — 10 июля 1918 г. — М., 1959. — С. 279—281.

4. Т р а п е з н и к о в В.Н.Основы трудового права. — М.-Л., 1925. — С. 19.
5. Пролетарская стража охраны труда // Вопросы труда. — 1923. — № 5—6. — С. 2—3.
6. Кодекс законов о труде Украинской ССР. Научно-практический комментарий. — К., 1982. — С. 535.
7. Сб. нормат. актов о труде: В трех частях. — Ч. 3. — М., 1985. — С. 47.
8. Наприклад, Положення про комісії із заробітної плати та нормування праці, Положення про комісію з охорони праці, Положення про комісію із соціального страхування, Положення про житлово-побутову комісію, Положення про комісії та групи громадського нагляду за роботою підприємств торгівлі та громадського харчування, Положення про комісію по роботі серед молоді (див.: Справочник профсоюзного работника. — М., 1978. — С. 149—151, 194—195, 320—321, 321—326, 354—356; Социальное страхование в СССР: Сб. офиц. мат. — М., 1976. — С. 10—14.
9. Пункт 1 Положения о комиссии по охране труда фабрично-заводского и местного комитета, утвержденного Президиумом ВЦСПС 21 октября 1937 г. / Сб. важнейших постановлений о труде; Сост. Я.Л.Киселев, С.Е.Малкин. — Изд. 10, с изм. и доп. на 1 сентября 1938 г. — М., 1938.
10. Положення про комісію з охорони праці фабричного, заводського, місцевого (цехового) комітету, затверджене Президією ВЦРПС від 8 лютого 1951 р. / Справоч. профсоюзного работника. — М., 1955. — С. 327; Кодекс законів про працю Української РСР. Офіційний текст із змінами на 25 вересня 1958 р. та з додатками систематизованих матеріалів. — К., 1959. — С. 264.
11. Положення про комісію з охорони праці фабричного, заводського, місцевого (цехового) комітету профспілки, затверджене постановою Президії ВЦРПС від 4 жовтня 1963 р. / Сб. постановлений ВЦСПС. — октябрь—декабрь 1963 г.
12. Кодекс законів про працю Української РСР. Офіційний текст із змінами на 25 вересня 1958 р. — К., 1959.
13. Положение об общественном инспекторе по охране труда в колхозах, утвержденное Президиумом ВЦСПС от 20 февраля 1959 г. / Сб. нормативных актов о труде: В 3-х частях. — Ч. 3. — М., 1985. — С. 333.
14. Законодательные акты о труде / Сб. норм. актов. — К., 1976. — С. 582.
15. Справочник по технике безопасности и производственной санитарии. — Т. 1. — М., 1965. — С. 109.

Предмет злочинного посягання у злочинах про викрадення електричної енергії шляхом її самовільного використання

С.ВЕЛЬМОЖНИЙ

(Луганський державний університет внутрішніх справ ім.Е.О.Дідоренка)

Серед питань, які дискутуються у криміналістичній літературі, є позиція науковців щодо теоретичних засад криміналістичної характеристики злочинів; формування криміналістичних характеристик окремих видів злочинів та їх використання для оптимізації досудового слідства, підвищення його ефективності. Найбільш дискусійним у теорії криміналістичної характеристики є питання про якісний та кількісний склад елементів криміналістичної характеристики злочинів. До того, як термін «криміналістична характеристика злочинів» почав використовуватись у криміналістичній науці та практиці розслідування злочинів, у структурі окремих криміналістичних методик незмінно розрізняли такий її елемент, як предмет злочинного посягання за справами певної категорії[1, 329].

Як свідчать наукові джерела, багато років підставою для численних дискусій залишаються проблеми, пов'язані з однаковим визначенням предмета злочинного посягання та його місцем серед інших ознак складу злочину і елементів криміналістичної характеристики злочинів. Вирішенням зазначених проблем займалися вітчизняні та зарубіжні науковці[2; 3; 4; 5].

Тривалий час дослідження предмета злочинного посягання у взаємозв'язку з об'єктом злочину або в його структурі давали можливість об'єктивніше окреслити юридичну природу даного предмета і сприяли значним досягненням у вивченні останнього. Визначен-

© С.Вельможний, 2008

ня сутності та юридичної природи предмета злочинного посягання детерміновано не менш важливою й до кінця не вирішеною проблемою об'єкта злочину. Тому в науці постійно виникають дискусії про те, що ж є предметом злочинного посягання: суспільні відносини, норма права, матеріальні цінності та блага, інтереси особи й суспільства тощо? Стосовно цієї проблеми наведено багато точок зору, але однозначно вирішити її до даного часу так і не вдалося. Це, в свою чергу, викликало низку суперечок з приводу визначення предмета злочинного посягання й дало поштовх для такого дискусійного питання, як наявність «безпредметних» злочинів[6, 372], до котрих належить, на думку деяких авторів, зокрема, й викрадення електричної енергії шляхом її самовільного використання[7, 322]. Ось чому, на мій погляд, необхідно поряд з проблемою предмета злочинного посягання викрадення електричної енергії шляхом її самовільного використання обов'язково розглядати й проблему, так званих, «безпредметних» злочинів.

З приводу зазначеного вище, вважаю за доцільне розглянути позиції науковців, які заперечують існування «безпредметних» злочинів, і тих, хто підтримує цю ідею. Хочу, насамперед, зупинитися на позиції останніх, які зазначають наступне.

По-перше, до «безпредметних» належать ті злочини, що не мають матеріального предмета злочинного посягання[7, 321]. Не вважають вони предметом злочинного посягання й людину як біосоціальну істоту, ототожнюючи її лише із сукупністю суспільних відносин або використовуючи кримінально-процесуальне поняття «потерпілий»[8]. Інші — критично ставляться до визначення інформації предметом злочинного посягання, мотивуючи це тим, що інформація не має фізичної ознаки тощо[9, 77].

По-друге, «безпредметними» є й ті злочини, предмет яких безпосередньо не вказаний у нормі кримінального закону, хоча він логічно випливає з її змісту. Тобто ототожнюють поняття «безпредметних» злочинів з факультативністю предмета злочинного посягання[10, 305]. Така позиція, вважаю, спірна.

По-третє, «безпредметними» вважаються ті злочини, які вчиняються шляхом бездіяльності; пояснюється це тим, що на предмет немає безпосереднього впливу з боку злочинця[11, 97]. На мою думку, з даною позицією автора важко погодитись, оскільки вплив на предмет у таких випадках здійснюється не діями злочинця, а його бездіяльністю.

По-четверте, не можуть визнаватися як предмети злочинного посягання «антицінності», тобто підроблені гроші, цінні папери, порнографічні предмети тощо[9, 77]. Підтримую точку зору В.Тація, який піддав критиці зазначену позицію авторів, пояснюючи, що вказані предмети відображають у складі злочину інші, не притаманні об'єктивній стороні ознаки вчиненого суспільно небезпечного діяння[12, 55].

Розглянуті протиріччя у поглядах вчених виникають, насамперед, завдяки різному розумінню поняття об'єкта злочину та його властивостей. Тобто предмет злочинного посягання підміняється об'єктом злочину.

Так, Б.Никифоров вважає, що предмет злочинного посягання є складовою об'єкта злочину, і пропонує не виділяти його як окрему ознаку і взагалі зняти проблему самостійного дослідження цього предмета[13, 130].

Позицію Б.Никифорова у тому, що предмет є невід'ємною складовою суспільних відносин, підтримав В.Глистін, який також зазначав, що в одних відносинах структурним елементом є речі (тіла, фізичні предмети, а точніше їх соціальні якості), а в інших — соціальні або духовні блага, цінності[14, 48]. Обгрунтовуючи свою думку про те, що для вступу в будь-які відносини людині необхідний предмет, який становить інтерес (як необхідність і ціль зв'язку), він наголошував: абстрактних, безпредметних суспільних відносин між суб'єктами не існує і не буває «безпредметних» злочинів.

Окремого розгляду заслуговує концепція А.Піонтковського, який фактично ототожнює об'єкт та предмет злочину, зазначаючи, що про предмет злочину можна і треба вести мову лише тоді, коли, на відміну від об'єкта злочину, на нього (предмет) не вчиняється посягання. У всіх інших випадках матеріальна річ є не предметом, а безпосереднім об'єктом посягання[15, 141].

Але для криміналістичної характеристики ці поняття не рівнозначні. Наприклад, при крадіжці об'єкт посягання — це право власності, майно, а предмет — конкретні речі, цінності тощо. Перше (об'єкт) у розшуковому (встановленому) плані практично не діє, а друге (предмет злочинного посягання, дані про нього) конкретно сприяє визначенню напрямів розшуку злочинця, бо для кожної їх категорії характерна своя природа інтересу до тих або інших предметів і речей (наприклад, неповнолітній при крадіжці найчастіше може вибрати з наявної кількості не найцінніше, а яскраве, незвичайне)[16, 246—247].

Розуміємо, що особливі труднощі у визначенні предмета злочинного посягання виника-

ють тоді, коли предмет безпосередньо не вказаний у нормі кримінального закону, і поділяємо позицію Г.Самілика, який зазначав: «...будь-яке злочинне посягання є предметним»[17, 39]. Дійсно, як можна вчинити злочин і завдати шкоди суспільним відносинам, ні на що не діючи певним чином? Таке вирішення питання, на мій погляд, може призвести до помилкового уявлення про сам злочин. «Безпредметних злочинів не може бути так само, як не може бути безпредметних суспільних відносин»[18, 360].

Отже, наведене дає підстави стверджувати, що предмет суспільних відносин є складовою будь-яких суспільних відносин і немає злочинів, у яких не було б предмета злочинного посягання. А коли припустити, що поряд з матеріальними речами предметом злочинного посягання є й інші «об'єктивні утворення» (наприклад, електроенергія, інформація тощо), то взагалі можна дійти висновку про відсутність «безпредметних» злочинів. Це обумовлено насамперед тим, що неможливо визнати речі навколишнього світу суто фізичними, оскільки відповідно до філософської класифікації, поряд з фізичними предметами, існують поняття — логічно осмислені предмети, а також стани як предмети — загальні стани почуттів або духовна спрямованість тощо[18, 360]. Тому вірна відповідь на запитання про те, чи існують «безпредметні» злочини, у більшості випадків залежить від чіткого визначення безпосереднього об'єкта та й взагалі від того, який зміст ми вкладаємо у поняття предмета злочинного посягання.

Розглядаючи предмет злочинного посягання за злочинами про викрадення електричної енергії шляхом її самовільного використання, вважаю за доцільне застосувати досвід промислово розвинених країн з ринковою економікою, де електроенергія розглядається як будь-який інший товар — об'єкт купівлі-продажу, на який поширюються всі чинні правила комерційного обліку щодо їх кількості і якості.

Так, у кримінальних кодексах Японії, Німеччини, Молдови, Туреччини, Австрії, Франції під предметом злочинного посягання розуміють майно, річ, предмет матеріального світу, однак прирівнюють енергію до майна і чітко вказують на те, що остання теж є специфічним предметом викрадення.

У Литві, Швейцарії, Латвії, Естонії енергію розглядають як благо, що має економічну цінність, а її незаконне використання кваліфікують за спеціальною статтею, яка встановлює кримінально-правову відповідальність за незаконне використання енергії і послуг зв'язку.

У Російській Федерації, Казахстані, Азербайджані, Вірменії, Грузії, Киргизії, Узбекистані, Республіці Білорусь незаконне використання енергії кваліфікується як заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою[7, 321].

За законодавством України, енергія — електрична чи теплова, що виробляється на об'єктах електроенергетики, також є товарною продукцією, призначеною для купівлі-продажу (Закон України від 16 жовтня 1997 р. «Про електроенергетику»), хоча і не має фізичної ознаки.

На мою думку, законодавець, доповнивши Кримінальний кодекс України (далі — КК) ст. 1881 «Викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання», зробив спробу вирішити проблеми розкрадання електричної енергії, адже таке розкрадання наразі зайняли чільне місце у структурі злочинів проти власності й мають стійку тенденцію до подальшого зростання. Крім того, аналіз процесів регулювання правовідносин в межах існуючого нормативно-правового забезпечення за напрямами, які відтворюють цілісну картину функціонування електроенергетики, дозволяє вказати, як на один з недоліків, на неможливість застосування кримінальної відповідальності за несанкціонований та інший неправомірний відбір електричної енергії через відсутність матеріальних і формальних ознак злочину в КК (постанова Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2002 р. № 1789 «Про схвалення Концепції функціонування та розвитку оптового ринку електричної енергії в Україні»).

Наведене дає підстави для більш глибокого дослідження природи злочинів, предмет злочинного посягання за якими не має фізичної ознаки, зокрема, про викрадення електричної енергії шляхом її самовільного використання, оскільки це має як теоретичне (слугує не тільки вихідною інформацією про об'єкт пізнання, а й допомагає отримати нову інформацію про нього), так і практичне значення (сприяє правильно вибрати методи розслідування та організувати роботу в кримінальній справі).

Використані матеріали:

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики: В 3-х томах. — Т. 3. — М., 1997. — 480 с.

2. Колесниченко А.Н., Коновалова В.Е. Криминалистическая характеристика преступлений. — Х., 1985.

3. Быков В.М. Криминалистическая характеристика преступных групп. — Ташкент, 1986.

4. Я б л о к о в Н.П. Криминалистическая методика расследования. — М., 1985.
5. С т а р у ш к е в и ч А.В. Криміналістична характеристика злочинів: Навч. посіб. — К., 1997.
6. Л а щ у к Є.В. До питання про «безпредметні» злочини // Держава і право. — К., 1998. — № 8. — С. 372—378.
7. А н т о н ю к Н. Доцільність співіснування ст. 188[1] та ст. 192 Кримінального кодексу України / Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Мат. XII регіон. наук.-практич. конф. — Львів, 2006. — 512 с.
8. К р а в ц о в С.Ф. Предмет преступления: Автореф. дис... канд. юрид. наук / ЛГУ им.А.А.Жданова. — Л., 1976.
9. Ф е с е н к о Є.В. Цінності як об'єкт злочину // Право України. — 1999. — № 6. — С. 77.
10. Б е л я е в Н.А. Курс советского уголовного права. Часть Общая. — Т. 1. — Л., 1968.
11. К о р ж а н с ь к и й М.Й. Об'єкт і предмет злочину. Лекція. — К., 1997.
12. Т а ц и й В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. — Х., 1988.
13. Н и к и ф о р о в Б.С. Объект преступления. — М., 1960.
14. Г л и с т и н В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объкт и квалификация преступлений). — Л., 1979.
15. П и о н т к о в с к и й А.А. Учение о преступлении. — М., 1961.
16. Б а х і н В.П., Г о р а І.В., Ц и м б а л П.В. Криміналістика: Курс лекцій (Ч. 1). — Ірпінь, 2002. — 356 с.
17. С а м и л ы к Г.М. Еще раз о предмете преступления // Труды КВШ МВД СССР. — К., 1978. — № 12. — С. 39—40.
18. Философский энциклопедический словарь. — М., 1999. — С. 360.

Щодо критеріїв оцінки ефективності діяльності органів внутрішніх справ

О.ІГНАТОВ

викладач Кримського юридичного інституту ХНУВС

Негативний вплив функціонування критерія оцінки діяльності ОВС за відсотками реєстрації та розкриття злочинів є на сьогодні визнаним фактом, хоча на його недосконалість дослідники звертали увагу ще за радянських часів[6, 53—54; 5, 58—59; 12, 185—186; 20, 48—50; 8, 147—150]. Недосконалість такої системи звітності блокує бажання працівників ОВС оприлюднити реальну ситуацію, а тому заважає прийняттю адекватних організаційних і управлінських рішень. Нерідко недосконалість критеріїв оцінки діяльності ОВС призводить до порушень прав людини, жорстокого ставлення до затриманого та скоєння насильницьких злочинів.

У сучасній кримінології визнається, що рівень правопорядку є не лише результатом діяльності правоохоронних органів, оскільки в суспільстві є також інші фактори, які регулюють поведінку людей і впливають на динаміку злочинності. Дослідження британських поліцеїстів довели, що поліція взагалі має досить обмежений вплив на динаміку злочинності в країні[7, 205]. Тому для більшості дослідників вважається за доцільне оцінювати діяльність правоохоронних органів саме за комплексними критеріями, що спрямовані на якісний аналіз справ та подальше вдосконалення правоохоронної діяльності.

Вченими-поліцеїстами пропонуються різні критерії (підстави) оцінки ефективності діяльності ОВС. На думку одних авторів, діяльність працівників ОВС необхідно оцінювати за такими показниками, як підсумки виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, розшук злочинців, відшкодування збитків, боротьба зі злочинністю в різних сферах[1, 206]. Інші вважають за потрібне оцінювати діяльність ОВС за наступними показниками, як кількість розслідуваних слідчими та дізнавачами кримінальних справ, число розкритих оперативними працівниками злочинів, кількість затриманих правопорушників, а також стан злочинності серед їх працівників і ставлення населення до органів внутрішніх справ[4, 207]. Третя група вчених вважає, що тільки дані об-

© О.Ігнатов, 2008

винувального вироку, що вступив у законну силу, повинні служити підставою для формування державної статистики та успішного розкриття й розслідування злочинів[19, 45]. Прихильники четвертої точки зору найбільш коректними критеріями оцінки діяльності працівників ОВС вважають „навантаження" та якість роботи[19, 96, 101—102]. На думку п'ятої групи вчених, як основний критерій пропонується прийняти рівень захисту інтересів суспільства, держави та окремих громадян, якому були б підпорядковані такі критерії, як рівень безпеки в громадських місцях, на дорогах, своєчасність реагування на протиправні дії й надання допомоги потерпілим, стан профілактичної роботи, ефективність боротьби з окремими категоріями злочинів і рівень відшкодування збитків[9, 422—426; 10, 426—431]. Деякі фахівці вважають за необхідне використовувати для цього такий критерій, як думка населення[18, 234]. Підрозділи поліції США, наприклад, підлягають оцінці за трьома комплексними показниками — законності в діях, стійкості зв'язків з населенням та належної активності у підтримці порядку, запобіганні й припиненні його порушень[16, 79—81].

У нашій країні для оцінки діяльності ОВС, незважаючи на деяку їх модернізацію, і дотепер існує метод застосування порівняння абстрактних показників роботи взагалі за певний період діяльності[3, 106—111]. Крім того, відповідно до чинної відомчої звітності на рівні ГУМВС, діяльність кожної служби оцінюється лише за критеріями, визначеними для неї. У зв'язку з цим, на мій погляд, для запобігання злочинності серед працівників ОВС, особливо насильницьких злочинів, що вчиняються їх працівниками у сфері службової діяльності, слід виключити залежність оцінки ефективності діяльності співробітників ОВС від статистичних даних про стан злочинності або інших систематично відображених кількісних показників.

Перш, ніж перейти до розгляду критеріїв і методики оцінки ефективності діяльності, необхідно зазначити, що основною метою діяльності ОВС повинна бути не безперспективна боротьба зі злочинністю, і тим більше не забезпечення міфічних показників розкриття злочинів, а підтримка правопорядку та запобігання злочинності, спрямоване на зміну її структури та мінімізації рівня останньої. Щодо безпосередньо критеріїв оцінки ефективності діяльності ОВС, то, на мій погляд, такими мають бути: навантаження (напруженість діяльності), якість діяльності й дотримання законності.

Навантаження (напруженість діяльності) повинне обчислюватися на одного працівника з урахуванням специфіки виконуваних ним службових функцій. Причому має враховуватися реальний рівень можливого продуктивного навантаження. Дані про навантаження на особовий склад, а також про переробіток (понаднормовані години, робота у вихідні та святкові дні) повинні надавати кадрові підрозділи. За рахунок цього, з одного боку, керівник підрозділу буде незацікавлений приховувати тривалість понаднормових робіт, з іншого — працівникам ОВС оплачуватимуться понаднормові години. Тим самим забезпечується дотримання принципів трудового права, які нині порушуються[17, 100].

Якість діяльності також повинна визначатися, виходячи зі специфіки службових функцій, що виконує працівник. Наприклад, якість роботи слідчого має визначатися з урахуванням винесення судом виправдувальних вироків, наявності справ, повернутих на дослідування, наявності вказівок суду на недоліки проведеного слідства. Якість роботи оперативного працівника повинна враховуватися з наявністю матеріалів, розробленням яких він безпосередньо займався, повернутих слідчим органом за наявності передбачених підстав, у зв'язку з неефективністю проведених оперативних заходів тощо.

Інформацію про якість роботи тієї або іншої служби чи підрозділу доцільно зосереджувати не лише у самих службах або підрозділах, з метою запобігання спробам приховування певних фактів, а й акумулювати її в контрольних органах (наприклад, прокуратурі). Таким чином, слідчий орган, приміром, направляє прокурору копію постанови про повернення оперативних матеріалів тому територіальному органу внутрішніх справ, який направив останньому ці матеріали. Крім того, суди можуть направляти прокурору довідки про результати судового розгляду, а також інформацію (за встановленою формою) про повноту та якість зібраних доказів, епізодів злочинної діяльності і доведеності участі обвинувачуваних у вчиненні злочину тощо[17, 99].

В оцінці якості діяльності різних служб і підрозділів ОВС вагому роль повинні відігравати органи місцевого самоврядування. Насамперед в цих органах, на мій погляд, необхідно створити відділ з координації діяльності ОВС на місцевому рівні. Першочерговим завданням такого органу повинен стати моніторинг громадської думки про рівень задоволеності діяльністю ОВС. Моніторинг має здійснювати-

ся в двох напрямах (двома способами): а) прийняття скарг і заяв населення на діяльність як ОВС взагалі, так і на дії конкретних працівників (прийом громадян, листів, телефони довіри тощо); б) регулярне, систематичне опитування населення (інтерв'ю, анкетування тощо). Це сприятиме не лише запобіганню порушенням прав і свобод громадян з боку працівників ОВС, контролю за їхньою діяльністю, а й оцінці відповідності криміногенної обстановки в регіоні заходам, вжитим органами внутрішніх справ. У зв'язку з цим стає можливою більш ефективна координація діяльності ОВС (наприклад, міськрайлінорган) безпосередньо у зв'язку з потребами конкретного територіального формування, що обслуговується. Більше того, для органів місцевого самоврядування очевидною стає реальність обсягу матеріальних і фінансових потреб органів внутрішніх справ.

Найбільша користь від подібної взаємодії органів місцевого самоврядування та ОВС полягає в тому, що в управлінні органами правопорядку безпосередню участь бере населення. Причому не тільки в глобальному змісті, а відбувається управління конкретною територіальною громадою, конкретним органом правопорядку на конкретно взятій території з урахуванням місцевих особливостей. Для підвищення ефективності такого управління слід передбачити механізм взаємодії відділу координації безпосередньо з Уповноваженим з прав людини, Секретаріатом Президента, відповідними комітетами Верховної Ради України тощо, а також з різними як місцевими, так і міжнародними правозахисними організаціями, включаючи мережу інститутів ООН, безперечно, на умовах взаємного співробітництва і допомоги.

Слід зазначити, що останнього часу, завдяки процесу подальшої демократизації нашого суспільства, участь населення в управлінні правоохоронними органами постійно набуває нових ефективних форм. Яскравим прикладом є створення при Міністерстві внутрішніх справ України Громадської ради з питань дотримання прав людини, до складу якої можуть входити представники органів законодавчої, виконавчої, судової влади, Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, представники органів місцевого самоврядування, громадських організацій правозахисного спрямування, засобів масової інформації, науковці. Діяльність Ради торкається, найперше, таких питань: дотримання громадянських та політичних прав; додержання прав людини під час затримання і дізнання, в тому числі шляхом координації діяльності мобільних груп з моніторингу дотримання прав людини в органах внутрішніх справ тощо[13]. Крім того, у рамках співробітництва з Програмою Ради Європи „Поліція та права людини в XXI столітті" у всіх областях України створено та ефективно функціонують мобільні групи з моніторингу дотримання прав людини, до складу яких входять представники правозахисних громадських організацій, вищих навчальних закладів системи МВС, відділів внутрішньої безпеки УМВС й інших підрозділів[14; 15].

Дотримання законності є важливим критерієм оцінки ефективності діяльності ОВС, яке повинне розглядатися в двох аспектах. По-перше, мають враховуватися всі порушення закону працівниками того або іншого підрозділу безпосередньо у зв'язку з виконанням службових функцій. До них варто віднести різні порушення законності — від порушення процесуальних строків, фальсифікації доказів — до перевищення влади або службових повноважень, зловживання владою чи службовим становищем тощо. По-друге, повинні враховуватися всі випадки вчинення працівниками підрозділу або служби ОВС дисциплінарних провин, адміністративних правопорушень, а також загальнокримінальних злочинів з використанням службового становища в широкому розумінні[11].

Інформація про дотримання законності повинна знаходитися: у керівника органу внутрішніх справ (який має інформувати УВБ про вчинення працівниками дисциплінарних і адміністративних правопорушень); у співробітників інспекції з особового складу; у працівників Департаменту внутрішньої безпеки (котре повинно повідомляти прокурора про факти вчинення співробітниками ОВС злочинів); у судді (який має повідомляти прокурора про результати розгляду кримінальної справи щодо працівника ОВС); у відділі координації відповідного органу місцевого самоврядування та у прокурора у зв'язку із зверненнями громадян. Таким чином, запропонована схема взаємодії: населення — органи місцевого самоврядування — прокуратура — суд — органи внутрішніх справ передбачає ефективний багаторівневий контроль за діяльністю ОВС, у тому числі й у сфері дотримання ними прав і свобод людини та громадянина.

Ведучи мову про оцінку ефективності діяльності органів внутрішніх справ, необхідно акцентувати увагу на тому, що в остаточному підсумку оцінюватися повинна діяльність

керівника відповідного міськрайліноргану. Насамперед, його управлінські рішення (їхня ефективність, адекватність сформованій обстановці), а також організація роботи, кадрова політика, розміщення сил і засобів, рівень законності тощо[17, 102—103]. З керівника слід зняти відповідальність за структуру і динаміку злочинності, оскільки завдання начальника міськрайоргану — організувати роботу з підтримки правопорядку, включаючи виконання як сервісних функцій, так і функцій щодо протидії злочинності.

Що ж стосується самого механізму оцінки ефективності діяльності ОВС, то він, на мою думку, повинен виглядати наступним чином. Перевірку діяльності має здійснювати комплексна комісія в складі працівників ОВС, прокуратури, органів місцевого самоврядування (включаючи представників населення), склад якої може варіюватися залежно від рівня контрольних заходів. Інформація як про дотримання працівниками ОВС законності, так і про якість їхньої діяльності одночасно зосереджується та надається різними органами. На мій погляд, це ефективний захід, який перешкоджає можливим приховуванню, фальсифікації та маніпуляції даного роду інформацією, що забезпечує ефективність контролю та адекватність оцінки діяльності органів внутрішніх справ.

На основі отриманої інформації комісія аналізує прийняті за обліковий період відповідні управлінські рішення (адекватність криміногенній обстановці, своєчасність, їхню оптимальність з урахуванням розміщення сил і засобів), кадрові рішення, організацію контролю за їх виконанням. При цьому повинні враховуватися: кадрова укомплектованість і якість кадрів; матеріально-технічна оснащеність; порушення законності та причини таких порушень; вжиті заходи щодо їх усунення; навантаження; якість роботи; криміногенна обстановка, яка склалася, у тому числі заходи реагування на рекомендації органів місцевого самоврядування, розроблені на основі моніторингу громадської думки, тощо.

Висновок перевірки повинний містити її об'єктивні дані, а також пропозиції щодо оптимізації діяльності органу внутрішніх справ. Дані та рекомендації, що містяться у висновку, дозволять вищестоящому керівництву проаналізувати сформовану на території, яка перевіряється (і у органі, що перевіряється), обстановку, на підставі чого прийняти відповідні стратегічні управлінські рішення: від кадрових перестановок (включаючи питання про відповідність керівника органу, який перевіряється, займаній посаді) і навчання особового складу, посилення матеріально-технічного забезпечення до розроблення цільових антикриміногенних програм і рекомендацій.

Запропоновані критерії та механізм оцінки ефективності діяльності ОВС, безумовно, є лише спробою вирішити цю дуже складну проблему, але, на мій погляд, сприятимуть підвищенню ефективності контролю та адекватності оцінки діяльності органів внутрішніх справ і прийняттю адекватних організаційних й управлінських рішень.

Використані матеріали:

1. А л т у х о в С.А. Преступления сотрудников милиции (понятие, виды, особенности профилактики). — С-Пб., 2001. — С. 206.

2. Б е с п а л о в В. Процентная липа // Милиция. — 2000. — № 2. — С. 45—46.

3. Б є л я к о в К.І. Оцінка правоохоронної діяльності: теорія та практика // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). — 2004. — № 10. — С. 106—111.

4. В а р ы г и н А.Н. Преступность сотрудников органов внутренних дел и воздействие на нее / Под ред. Б.Т.Разгильдиева. — Саратов, 2003. — 221 с.

5. Г а л у с т я н О. Процент раскрываемости и права человека // Милиция. — 1999. — № 8. — С. 58—59.

6. Г р и ш а н и н П.Ф. Пути укрепления законности в практике квалификации преступлений // Сов. гос. и право. — 1985. — № 1. — С. 53—54.

7. И н ш а к о в С.М. Зарубежная криминология. — М., 2003. — 383 с.

8. К о в а л ь с ь к а В.В. Пошук критеріїв ефективності діяльності органів внутрішніх справ // Вісник Національного університету внутрішніх справ. — 2002. — № 17. — С. 147—150.

9. Л а п ш и н а В.Л. Принципи оцінювання ефективності діяльності органів внутрішніх справ // Вісник Національного університету внутрішніх справ. — 2004. — № 28. — С. 422—426.

10. М а л ь ц е в В.В. Тенденції розвитку системи оцінки діяльності органів внутрішніх справ: пошук оптимальної моделі // Вісник Національного університету внутрішніх справ. — 2004. — № 28. — С. 426—431.

11. М а р т и н е н к о О., І г н а т о в О. Феномен правопорушень серед працівників міліції: питання кримінально-правової дефініції // Право України. — 2005. — № 1. — С. 60—63.

12. П а с і ч н и к В.Л., Б о й к о І.В. Визначення критеріїв оцінки діяльності слідчих і в цілому підрозділів слідчих за системою вагомих показників // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. — 1999. — № 2. — С. 185—186.

13. Положення про Громадську раду при Міністерстві внутрішніх справ України з питань забезпечення прав людини. Затверджено Наказом МВС України № 1243 від 27 грудня 2005 р.

14. Про затвердження Тимчасового положення про мобільні групи з моніторінгу дотримання конституційних прав і свобод громадян у діяльності органів внутрішніх справ. Наказ МВС України № 286 від 17 березня 2004 р.

15. Про створення постійно діючих мобільних груп з моніторингу дотримання конституційних прав і свобод людини та громадянина в діяльності органів внутрішніх справ та затвердження Положення про ці групи. Наказ МВС України № 536 від 8 липня 2005 р.

16. С в о н Р.Д. Эффективность правоохранительной деятельности и ее кадровое обеспечение в США и России. — С-Пб., 2000. — С. 79—81.

17. С к о м о р о х о в Р.В. Криминологическая характеристика и специальное предупреждение должностных преступлений, совершаемых сотрудниками органов внутренних дел (по материалам Иркутской области): Дис... канд. юрид. наук. — Иркутск, 2004. — 169 с.

18. С о л о в е й Ю.П. Правовое регулирование деятельности милиции в Российской Федерации. — Омск, 1993. — 294 с.

19. С т а т к у с В. Когда откажемся от процентомании? // Милиця. — 2000. — № 11. — С. 45.

20. Ш в е ц ь М.Я. До питання відбору показників діяльності органів внутрішніх справ у боротьбі із злочинністю // Правова інформатика. — 2003. — № 1. — С. 48—50.

Кримінологічна експертиза нормативно-правових актів як засіб протидії злочинності

Ю.ОРЛОВ

(Харківський національний університет внутрішніх справ)

У період соціальної модернізації українського суспільства, коли одночасно з позитивними змінами мають місце негативні прояви, зокрема збереження високого рівня злочинності та інших правопорушень, велике значення має вдосконалення кримінального й іншого законодавства, а також формування ефективної системи соціально-правового контролю злочинності. Правові помилки та колізії, допущені в процесі законотворчості і розвитку правової системи, можуть збільшити соціальну напругу та конфліктність у суспільстві і виступати як детермінанти вчинення злочинів. Мова йде про правові детермінанти злочинності — положення нормативно-правових актів, які мають криміногенний характер, тому що їх практична реалізація детермінує вчинення злочинів та збільшує рівень злочинності у суспільстві. Існування правових детермінант злочинності в значній мірі залежить від якості роботи законодавця, тому конче необхідне своєчасне кримінологічне коригування відповідних нормативно-правових актів та їх проектів. Це завдання має вирішувати кримінологічна експертиза нормативно-правових актів, котру слід розглядати як форму удосконалення процесу позитивної нормотворчості в Україні, гармонізації правової системи і ефективний засіб запобігання злочинам та іншим формам девіантної поведінки.

Запровадження кримінологічної експертизи нормативно-правових актів у кримінологічну практику в нашій державі потребує серйозних наукових розробок, що стосуються визначення цілей, соціального змісту, методологічної та методичної платформи проведення останньої.

Кримінологічна експертиза нормативно-правових актів за своєю природою — своєрідна соціальна технологія[4, 12] зі специфічним об'єктом, предметом та цілями. Вона має міждисциплінарну, синтетичну основу, так як вимагає використання знань про систему злочинності та її детермінаційний комплекс, з одного боку, і знань про право —з іншого. Звідси, об'єктом кримінологічної експертизи нормативно-правових актів є власне нормативно-правовий акт, правовідносини, система права взагалі, з одного боку, та суспільні відносини, нормативно-ціннісна соціодинаміка, злочинність та її фонові явища — з другого.

© Ю.Орлов, 2008

Конкретизація об'єкта кримінологічної експертизи нормативно-правових актів приводить до її предмета, яким є фактори криміногенного ризику*, що з'являються внаслідок взаємодії правової підсистеми суспільства з рештою елементів соціальної структури. Специфіка такої взаємодії, а головне — її криміногенний потенціал пояснюються наступним. Суспільство, поряд зі своїми вадами та суперечністю, є цілісною, самоорганізованою системою. Однак правова підсистема за своїм функціональним визначенням є домінантом над іншими соціальними підсистемами, адже ставить їх в режим примусової регуляції. Звідси, випливає безпосереднє її відношення до рівня та інтенсивності девіацій (в тому числі криміногенного характеру), що відтворюються у конкретному суспільстві. І тому, на мою думку, слід, погодитись з проф. В.Хомичем, який стверджує, що зараз доцільно вести мову про виділення такого напряму в науці кримінології як кримінологія закону або кримінологія правотворчості[6].

Кримінологія правотворчості в деякій мірі має спільну площину дослідження з філософією кримінального права, проте, не тотожна останній. Специфіка філософії кримінального права полягає у пошуці метафізичного «верховного начала» кримінального права, зокрема у наданні відповіді, які ж діяння повинні бути караними, а які — ні, у межах якої норми має функціонувати карна влада держави[5]. Завдання ж кримінології правотворчості полягають не тільки і не стільки у визначенні суспільної шкідливості і суспільної небезпечності того чи іншого виду діяння, котре можливо визначити як злочин, скільки у визначенні наявності криміногенних ризиків у діючих та таких, що проектуються, нормативно-правових актах, спираючись на чинне кримінальне законодавство.

Таким чином, приходимо до необхідності цілісного комплексного дослідження норми і девіації у їх взаємозв'язку та взаємообумовленості. Саме таке дослідження носить визначальний характер для кримінологічної експертизи нормативно-правового акта як першого і, як представляється, основного напряму кримінології правотворчості.

Слід зазначити, що зв'язки між елементами систем (в тому числі та соціальних підсистем) при комплексному дослідженні норми і девіації можна повноцінно охарактеризувати, використовуючи структурно-функціональний підхід в межах гештальт-теорії. Такий підхід знайшов широке застосування у працях відомих соціологів і кримінологів Е.Дюркгейма, Ф.Танненбаума, Д.Шестакова та ін. Виразом цього підходу є твердження, що суспільство — цілісна самодостатня система, здатна до саморозвитку, самоорганізації внутрішніх процесів і механізмів. При цьому кожен структурний елемент вказаної системи виконує певні функції. Функції системи права відомі — віднайдення компромісів і вирішення соціальних конфліктів. Але правове регулювання буде ефективним лише тоді, коли воно обумовлене закономірностями і властивостями соціального життя.

Не є таємницею, що, власне, сама правова форма позитивного впорядкування існуючих в суспільстві протиріч може бути далеко не ідеальною. Більше того, правова форма впорядкування суспільних відносин може бути соціально чужорідною (неадекватною) об'єктивним закономірностям даної сфери або функціонально незавершеною чи функціонально надлишковою. Недосконалість нормативно-правового акта, конфліктогенність його приписів, невідповідність об'єктивно існуючим закономірностям суспільного розвитку призводять до того, що соціум (або ж певний його рівень) як самодостатня система позбавляється від останнього.

Одним з варіантів вирішення конфлікту (за відсутності можливості змінити нормативно-правовий акт) є або ж пасивне невиконання нормативних приписів, або ж активне їх порушення. Як перше, так і друге є девіаціями, нерідко кримінальними. Звідси, нормативно-правові приписи можуть бути криміногенними, тобто соціально ризикованим в аспекті можливого формування, стимулювання, зміни форм девіантної поведінки. У теорії синергетики це явище називається стоком, завдяки якому система позбавляється чужорідного елемента, а властивість системи формувати такий сток — диссипативною властивістю. Таким чином, злочинність в даному контексті виступає саме як елемент, що підтримує нормальний стан системи, який хоча і не є привабливим, проте, життєво необхідний; в результаті позбавлення від «баласту» система підтримує своє внутрішнє впорядкування та рівновагу.

Однак штучно створювана засобами позитивної правотворчості диссипація (створення «баласту», надлишкової або чужорідної соціальної енергії, в результаті чого утворюється «сток» у вигляді частки злочинності) несе у

** Під криміногенними ризиками розуміємо ймовірність зростання рівня злочинності, небажану зміну в її показниках.*

собі величезний деструктивний потенціал, становлячи високу для будь-якого суспільства, у тому числі і для українського, ціну. Це пояснюється тим, що локальний вплив на систему злочинності без виваженої кримінологічної політики, яка, зокрема, має втілюватись у продуманій правотворчості, не дає і в принципі не може принести відчутного результату в процесі протидії вказаному соціальному явищу. Більше того, на правові детермінанти злочинності складніше впливати через специфіку встановленого в Україні порядку прийняття, зміни, скасування нормативно-правових актів, що зумовлює стійкість злочинності, породженої нормативно-правовими факторами, і, відповідно, постійні витрати держави та суспільства на протидію даній злочинності. Тому очевидною є необхідність запровадження кримінологічної експертизи нормативно-правових актів.

Кримінологічна експертиза також має бути спрямована на виявлення так званих суб'єктивізмів і латентності правових норм. Наприклад, під гаслами гуманізації кримінального законодавства у ст. 69 чинного Кримінального кодексу України введена норма, яка фактично дозволяє у завуальованій формі на розсуд судді призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом. На мій погляд, ця норма несе великий криміногенний потенціал, оскільки її реалізація може відбуватися у формі поширення корупції та хабарництва в системі судової влади. У даному випадку для нейтралізації вказаних негативних явищ має йтися про реалізацію гуманізації законодавства з одночасним обмеженням дискреційних повноважень суддів.

Наочним у даному аспекті також є приклад з нормою п. 22.5 ст. 22 Закону від 22 травня 2003 р. «Про податок з доходів фізичних осіб» (з наступ. змін. та доп.), у якій вказано: якщо норми відповідних законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум, то для цілей їх застосування використовується сума у розмірі 17 грн., крім норм адміністративного та кримінального законодавства у частині кваліфікації злочинів або правопорушень, для котрих сума неоподатковуваного мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підп. 6.1.1 п. 6.1 ст. 6 вказаного Закону (з урахуванням положень п. 22.4 ст. 22 Закону). Неважко помітити, що в результаті дії цієї норми фактично відбулася неконторольована декриміналізація численних суспільно небезпечних діянь. До таких злочинів належать, зокрема, крадіжка (ст. 185 КК), шахрайство (ст. 190), привласнення або розтрата майна (ст. 191), порушення авторського права і суміжних прав (ст. 176 КК України) тощо. Фактично повністю декриміналізованими виявились так звані кишенькові крадіжки. Недіючими також є норми статей: 225 (обман покупців та замовників); 364 (зловживання владою або службовим становищем); 367 (службова недбалість) тощо. Як слушно зазначає Р.Янович[2, 240], характер криміногенно стимулюючої сьогодні має норма ч. 1 ст. 203 КК «Зайняття забороненими видами господарської діяльності». Адже, якщо особа в результаті зайняття забороненими видами господарської діяльності сьогодні отримує доход, який менший, ніж одна тисяча неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (у перерахунку на соціальні пільги ця сума становить 200 000 грн.), їй загрожує штраф до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (у перерахунку на соціальні пільги дана сума складає 2000 грн.). Таким чином, розмір вигоди, отриманої від злочину, значно перевищує розмір можливого покарання за нього (у грошовому еквіваленті), що є додатковим стимулюючим фактором у процесі прийняття рішення про вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 203 КК.

Таким чином, враховуючи сьогоднішню ситуацію в Україні, поряд з виявленням та нейтралізацією диссипативних положень нормативно-правових актів у межах кримінологічної експертизи важливо виявити змістовні нашарування, що блокують їх соціальну ефективність, створюють додаткові ризики криміногенного характеру.

Отже, суть кримінологічної експертизи нормативно-правових актів можна викласти як соціальну технологію, засобами якої визначається існування, а також можливість виникнення в майбутньому криміногенних ризиків від дії нормативно-правових актів у конкретно-історичному суспільстві. Дана технологія повинна розглядатись як напрям кримінологічної практики на площині продуманої кримінологічної політики держави.

Відповідно до цього може бути визначено вузькофункціональну та широкофункціональну інтерпретацію кримінологічної експертизи.

Так, у вузькому значенні кримінологічна експертиза нормативно-правових актів може розумітися як комплексне, системне, здійснюване на основі науково обгрунтованої методики спеціальне дослідження нормативно-правових актів та їх проектів, спрямоване на виявлення і усунення (мінімізацію впливу) таких їх положень, що детермінують злочинність або ж бло-

кують дію антикримінальних заходів (засобів), яке вживаються суспільством і державою.

Згідно з цим кримінологічною експертизою вирішуються наступні завдання:

1) з'ясування того, чи вирішує (знімає) нормативно-правовий акт соціальні протиріччя та девіації, що є предметом його регулювання;

2) встановлення того, чи надає нормативно-правовий акт додаткові елементи деструктивного характеру в систему соціальної регуляції, створюючи нові ризики криміногенного характеру;

3) з'ясування того, чи створює нормативно-правовий акт перешкоди для ефективної реалізації антикримінальної політики, тобто діяльності держави і суспільства із запобігання злочинам і протидії злочинності;

4) прогнозування та оцінка можливих негативних змін у рівні, динаміці та структурі злочинності;

5) підготовка об'єктивних, науково обгрунтованих пропозицій з вдосконалення положень нормативно-правових актів.

У широкому розумінні кримінологічна експертиза, на мою думку, є однією з форм наукового забезпечення законотворчого процесу (а також процесу створення інших нормативно-правових актів), реалізація якої одночасно становить напрям кримінологічної практики, що безпосередньо залежить від політичної волі держави.

Використані матеріали:

1. Б а ч и н и н В.А. Основы социологии права и преступности. — С-Пб., 2001. — 308 с.

2. Я н о в и ч Р.М. Непродумана законотворчість чи продумана кримінально-правова політика? // Держава і право. — 2004. — № 2. — С. 240—242.

3. Д ж у ж а О., К и р и л ю к А. Кримінологічна експертиза як засіб удосконалення законотворчого процесу // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією. — 2003. — № 8. — С. 125—137.

4. Т у л ь ч и н с к и й Г.Л. Гуманитарная экспертиза как социальная технология // Экспертиза в современном мире: от знаний к деятельности / Под ред. Г.В.Иванченко, Д.А.Леонтьева. — М., 2006. — С. 10—30.

5. Б у д з и н с к и й С. Начала уголовного права // Allpravo. Ru — 2005.

6. Х о м и ч В.М. Криминология правообразования или к вопросу о сущности криминологической экспертизы нормативных правовых актов // Вестник Белорусского государственного университета. — 2005. — № 6. — С. 43—45.

Вийшов друком навчальний посібник

О.В. Совгиря, Н.Г. Шукліна. Конституційне право України: Навч. посібник. —- К.: Юрінком Інтер, 2007. — 632 с.

У навчальному посібнику висвітлено питання щодо: характеристики конституційного права як галузі національного права України, основ вчення про конституцію, основ конституційного ладу України, конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні, конституційних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні, форм безпосередньої демократії (прямого народовладдя), конституційно-правових основ організації і здійснення державної влади в Україні, законодавчої влади в Україні, конституційно-правового статусу Президента України, виконавчої влади в Україні, судової влади та прокуратури в Україні, Конституційного Суду України, територіального устрою України, місцевого самоврядування в Україні.

Навчальний посібник може бути використаний як безпосередньо студентами у навчальному процесі, так і аспірантами та викладачами юридичних і гуманітарних вузів та факультетів, науковцями, народними депутатами України та депутатами місцевих рад, службовцями представницьких та виконавчих органів влади, активістами політичних партій та інших об'єднань громадян, а також усіма, для кого становить інтерес вивчення конституційного права України.

Інститут імпічменту в Україні: вади вітчизняної моделі

Р.МАРТИНЮК

кандидат політичних наук, в. о. доцента кафедри державно-правових дисциплін правничого факультету Національного університету "Острозька академія"

Одним із проявів системи стримувань і противаг у вітчизняній державно-правовій практиці є інститут імпічменту. Історично цей інститут виник як функціональний замінник парламентської відповідальності уряду у президентській республіці. Однак у ході розвитку сучасної державності він став атрибутом усіх республіканських форм правління.

Деякі дослідники й сьогодні, вдаючись до розширеного тлумачення інституту парламентської відповідальності уряду, визначають інститут імпічменту як його (парламентської відповідальності уряду) форму у президентських республіках[1]. Тут інститут імпічменту як один із проявів системи стримувань і противаг передбачав право парламенту достроково звільняти з посади посадових осіб виконавчої влади (у деяких країнах і судової).

Батьківщиною імпічменту є Англія, де імпічмент був одним з елементів судового процесу, який здійснював судовий комітет Палати лордів у кримінальних справах щодо вищих посадових осіб держави. Інститут імпічменту (а точніше, осудження в порядку імпічменту) був уперше закріплений на конституційно-правовому рівні в Конституції США 1787 р. Відтоді він став типовим для державно-правової практики всіх розвинених республік.

Сама процедура імпічменту полягає у спеціальному порядку притягнення до відповідальності і судового розгляду справ про правопорушення вищих посадових осіб. У тих випадках, коли представницький орган має двопалатну структуру, процедура імпічменту поетапно проходить у обох палатах парламенту: ініціювання імпічменту і притягнення до відповідальності відбуваються в нижній палаті, а розгляд справи — у верхній. У багатьох країнах здійснення імпічменту не обмежується стінами парламенту; загальнопоширеною практикою є долучення до імпічменту конституційних судів (ФРН, Хорватія) чи спеціальних трибуналів (Польща).

У президентських республіках, як і в абсолютних та дуалістичних монархіях, утворення уряду, здійснення політики в урядовій сфері та контроль за урядом складають прерогативу однієї особи — глави держави. Тут (у президентських республіках) парламенти можуть бути лише формально включеними до процедури формування уряду (у США всі вищі посадові особи (близько 300) призначаються Президентом "за порадою і згодою" Сенату[2]). Право глави держави у президентській республіці одноосібно звільняти будь-якого чиновника в урядовій владі, а також його статус глави уряду, що односторонньо приймає остаточні рішення на засіданнях кабінету, перетворюють це право на формальність: відсутність подальшого впливу парламенту на урядову політику, відсутність дієвих форм парламентського контролю роблять даремними спроби перешкоджати президенту формувати свою команду. Відтак, виконавча влада є прерогативою президента і парламент може лише визнати за доцільне не допустити призначення на посаду відверто одіозної фігури. Посадовці адміністрації президента у своїй діяльності не потребують політичної довіри парламенту (у президентських республіках відсутня парламентська інвеститура уряду) і не несуть безпосередньо перед представницьким органом відповідальність за здійснювану ними політику.

Таким чином, хоча уряди у президентських республіках несуть відповідальність (перед виборцями в ході чергової виборчої кампанії) за результати політики, яку вони здійснюють, їх формування і тим більше відставка реально не залежать від волі парламенту. У президентських республіках можливість усунення найвищих посадових осіб виконавчої влади чи президента (іноді також суддів) із посади зали-

© Р.Мартинюк, 2008

шається можливою лише в рамках інституту імпічменту — особливої встановленої законом процедури притягнення до відповідальності за грубі порушення закону посадових осіб до завершення терміну одержаних ними відповідно до конституції та законодавства повноважень.

Державно-правовий розвиток зарубіжних країн у другій половині XX ст. розширив коло підстав, за якими можливе ініціювання імпічменту главі держави. Уже Основний Закон ФРН 1949 р. містив формулювання про таку підставу імпічменту, як умисне порушення Федеральним президентом "Основного чи іншого федерального закону"[3]. Конституції, що приймалися згодом, включали схожі положення; за змістом цих положень було можливе порушення імпічменту щодо президента із суто політичних підстав. Такі підстави були передбачені Конституцією Болгарії 1991 р., Конституцією Польщі, Конституцією Хорватії 1990 р.

Звичайно, якщо коло підстав порушення імпічменту не обмежується кримінально-караними діяннями і включає в себе "порушення конституції", останньою й вирішальною інстанцією у процесі здійснення імпічменту стає конституційний суд. Вимога участі щодо суду у здійсненні імпічменту, порушеного з підстав "порушення конституції", на його заключній стадії встановлюється основними законами, що передбачають згадану підставу. Це є природним: поняття "порушення конституції" відкриває широке поле для творчості обвинувачувачам президента. Під порушенням конституції можуть інтерпретуватися звинувачення в ущемленні президентом прав особи чи групи осіб, перевищення главою держави своїх повноважень тощо[4]. Зрозуміло, що в цих випадках провести межу між правовим і політичним аспектом діяння й відповідальності досить складно, а тому остаточне рішення у справі має бути винесене компетентним органом — конституційним судом.

У контексті проблеми, що аналізується, доцільно привести формулювання Конституції Словаччини 1992 р., яка безпрецедентно розширює підстави (гіпотетично політичного характеру) порушення імпічменту щодо глави держави. Так, ст. 106 Конституції Словацької Республіки проголошує: "Національна Рада Словацької Республіки може відкликати Президента за діяльність проти суверенітету та територіальної цілісності Словацької Республіки або за дії, спрямовані на розвал демократичного конституційного ладу Словацької Республіки"[5]. Очевидно, можливість широкого тлумачення підстав притягнення президента до відповідальності в порядку імпічменту теоретично здатна спровокувати парламентарів до його деструктивного використання.

Узагальнене формулювання п. 13 ст. 85 Конституції України, яке закріплює за Верховною Радою України право здійснювати парламентський контроль у межах, визначених Конституцією України та законом, у аспекті її взаємодії із Президентом України конкретизуються у ст. 111, яка встановлює порядок здійснення процедури імпічменту щодо Президента України. Описаний у ст. 112 порядок здійснення процедури імпічменту близький до американської конституційної моделі.

Стаття 111 Конституції України регламентує процедуру імпічменту наступним чином: "Питання про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту ініціюється більшістю від конституційного складу Верховної Ради України. Для проведення розслідування Верховна Рада України створює спеціальну тимчасову слідчу комісію, до складу якої включаються спеціальний прокурор і спеціальні слідчі. Висновки і пропозиції тимчасової слідчої комісії розглядаються на засіданні Верховної Ради України. За наявності підстав Верховна Рада України не менш як двома третинами від її конституційного складу приймає рішення про звинувачення Президента України. Рішення про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту приймається Верховною Радою України не менш як трьома четвертими від її конституційного складу після перевірки справи Конституційним Судом України і отримання його висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про імпічмент та отримання висновку Верховного Суду України про те, що діяння, в якому звинувачується Президент України, містить ознаки державної зради або іншого злочину"[6].

На відміну від британської правової системи, у якій процедуру імпічменту здійснювала Палата лордів як вищий судовий орган британського Парламенту, у американському варіанті осудження в порядку імпічменту не пов'язане з безпосереднім застосуванням кримінально-правових санкцій, хоча проти відстороненого від посади в подальшому може бути порушена кримінальна справа. Це вказує на те, що американська процедура імпічменту мислилась батьками-засновниками не стільки для покарання самої посадової особи, скільки з метою захисту суспільного інтересу — усунення зловживань посадовими повноваженнями і "зіпсутого правління"[7]. Такий підхід цілком

відповідає принципу поділу влади: у процедурі імпічменту парламент не може брати на себе судових функцій, оскільки це був би вихід за межі його компетенції[8]. Своїм призначенням описана у ст. 111 Конституції України процедура імпічменту аналогічна американській моделі, на що вказує відповідне формулювання абз. 6, яке передбачає лише "усунення Президента України з поста..."[6] і не вказує на можливість застосування в межах даної процедури кримінального судочинства.

Конституційний Суд України в одному із своїх рішень зазначив, що "встановлена Конституцією України процедура імпічменту є єдиним способом притягнення Президента України до конституційної відповідальності і за своєю правовою природою не аналогічна обвинуваченню особи відповідно до норм Кримінально-процесуального кодексу України. Тому немає підстав вважати досудовим слідством проведення розслідування тимчасовою слідчою комісією, яка створюється Парламентом. У разі порушення кримінальної справи проти Глави держави на нього поширювалася б юрисдикція уповноважених органів протягом усього періоду досудового слідства та розгляду справи в судах, що позбавило б його права недоторканності та можливості належним чином виконувати покладені на нього конституційні повноваження.

Отже, імпічмент у системі конституційних інститутів за своєю правовою природою є позасудовим конституційним процесом, за змістом якого Парламент у разі вчинення злочину Президентом України може достроково припинити його повноваження, усунувши з поста... Положення частини першої статті 105 Конституції України треба розуміти так, що конституційна процедура розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту здійснюється без порушення проти нього кримінальної справи"[9].

Важливо звернути увагу на негативні моменти в українській моделі процедури імпічменту, які суттєво знижують її результативність, якщо не роблять її взагалі неможливою. В американській моделі процедура порушується Палатою представників Конгресу; сформулюване нею ж звинувачення приймається більшістю голосів загального складу Палати. Рішення за результатами слухання в Сенаті приймається не менше двома третинами голосів від списочного числа сенаторів. Застосування абсолютної більшості в першій частині процедури і кваліфікованої більшості не менше двох третин голосів у другій частині значно ускладнює її проходження. За більш ніж двохсотрічну історію американської конституційної практики жоден президент не був усунутий із посади в порядку імпічменту, хоча двічі (у 1974 р. і в 1999 р.) процедура припинялась на стадії сенатського слухання. Якщо прийняття рішення про звинувачення Президента України не менш як двома третинами голосів від конституційного складу Верховної Ради України є ще вірогідним, то прийняття рішення про усунення з поста Президента України не менш як трьома четвертими голосів від її конституційного складу є більш ніж сумнівним.

Описана проблематика взаємодії Глави держави та Парламенту відображає актуальність запровадження конституційно-правової відповідальності посадових осіб політичного рівня.

Фактично до введення в дію поправок до Конституції України надзвичайно складна процедура імпічменту Президента України та нереальність виникнення ситуації, яка б склала підставу для розпуску Верховної Ради України відповідно до ст. 90 Конституції України, обумовлювали майже повну відсутність дієвого взаємовпливу на діяльність цих органів влади та ускладнювали застосування механізму стримувань і противаг.

Вирішення описаних проблем (допоки гіпотетичних), пов'язаних зі здійсненням процедури імпічменту у вітчизняних державно-правових умовах, вбачається також у зміні формулювання ч. 1 ст. 111 Конституції України, яка визначає коло підстав порушення імпічменту щодо Глави держави й обмежує їх випадками "вчинення ним державної зради або іншого злочину"[6].

До переліку підстав, визначених ст. 111 Конституції України, слід додати підставу "умисне порушення Конституції України". Зазначена підстава визначається Основним законом ФРН[3] (Конституціями Болгарії[10], Польщі[11], Хорватії[12] передбачена підстава "порушення конституції").

Очевидно, що в такому випадку мали б бути розширені повноваження Конституційного Суду України, які він має здійснювати у процесі імпічменту на його заключній стадії. Орган конституційної юрисдикції повинен стати останньою інстанцією у процесі імпічменту, порушеного не з підстави вчинення Главою держави кримінально-караних діянь, а з підстави умисного порушення Конституції України. Поняття "умисне порушення Конституції України" достатньо невизначене й може тлумачитися і суто з мотивів політичної доцільності, а не в кон-

тексті принципу верховенства права. Принаймні в теоретичному плані саме Конституційний Суд України є тим компетентним органом, який спроможний дати фахову оцінку діям Президента України на предмет їхньої відповідності Основному Закону України.

Уявляється, що вітчизняна модель процедури імпічменту мала б більш реалістичний характер, якщо б її регламентація за змістом ст. 111 Основного Закону України виглядала наступним чином: "Президент України може бути усунутий із поста Верховною Радою України в порядку імпічменту в разі вчинення ним державної зради або іншого злочину чи умисного порушення Конституції України. Питання про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту ініціюється більшістю від конституційного складу Верховної Ради України. Для проведення розслідування Верховна Рада України створює спеціальну тимчасову слідчу комісію, до складу якої включаються спеціальний прокурор і спеціальні слідчі. Висновки і пропозиції тимчасової слідчої комісії розглядаються на засіданні Верховної Ради України. За наявності підстав остання не менш як двома третинами від її конституційного складу приймає рішення про звинувачення Президента України. Президент України вважається усунутим із поста в порядку імпічменту і припиняє свої повноваження у випадку перевірки справи Конституційним Судом України та отримання його висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про імпічмент та отримання висновку Верховного Суду України про те, що діяння, у яких звинувачується Президент України, містять ознаки державної зради або іншого злочину. Підставою для усунення Президента України з поста в порядку імпічменту є також висновок Конституційного Суду України про умисне порушення Президентом України Конституції України".

Узагальнюючи викладене вище, можна вивести наступне судження: з огляду на те, що процедура імпічменту навіть у державно-правовій практиці високорозвинених країн є явищем вкрай рідкісним, у вітчизняній державно-правовій практиці вона має набути настільки простої конструкції, наскільки це необхідно аби вона стала реальною.

Використані матеріали:

1. Шаповал В. Вищі органи сучасної держави. Порівняльний аналіз. — К., 1995. — С. 87.

2. Конституция Соединенных Штатов (1787 г.). Ст. II. Раздел 2 / Боботов С., Жигачев И. Введение в правовую систему США. — М., 1997. — С. 292.

3. Основной Закон Федеративной Республики Германии / Конституции государств Европейского Союза. — М., 1999. — С. 199.

4. Павленко Р. Парламентська відповідальність уряду: світовий та український досвід. — К., 2002. — С. 74.

5. Конституція Словацької Республіки / Конституції нових держав Європи та Азії. — К., 1996. — С. 473.

6. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30.

7. Червонная С., Петросян М. Президентский импичмент и парадигма власти / Политическая система США: Актуальные измерения. — М., 2000. — С. 7.

8. Уръяс Ю. Парламентское право ФРГ / Очерки парламентского права. — М., 1993. — С. 177.

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканності та імпічменту Президента України) від 10 грудня 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 51. — С. 2704.

10. Конституція Республіки Болгарія / Конституції нових держав Європи та Азії. — К., 1996. — С. 142, 143.

11. Конституция Республики Польша / Конституционное (государственное) право зарубежных стран. В 4-х т. / Под ред. Б.А.Страшуна. — М., 1999. — Т. 3. — С. 718.

12. Конституція Республіки Хорватія / Конституції нових держав Європи та Азії. — К., 1996. — С. 395.

Проблеми нормативного визначення терміна "самовільне зайняття земельних ділянок"

О.ЛУГИНА
(м.Чернігів)

Згідно зі ст. 211 Земельного кодексу України громадяни та юридичні особи несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законодавства за самовільне зайняття земельних ділянок[1]. Зокрема, цивільна відповідальність за це передбачена ст. 212 ЗК, адміністративна — ст. 531 Кодексу України про адміністративні правопорушення[2]. Кримінальну ж відповідальність за подібне діяння чинний Кримінальний кодекс України не передбачає[3]. У той же час на розгляді Верховної Ради України перебуває проект Закону України "Про внесення змін до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки". Проте ні зазначений законопроект, ні Кодекс України про адміністративні правопорушення, ні Земельний кодекс не розкривають термін "самовільне зайняття земельної ділянки", а лише передбачають за це відповідальність.

Для розкриття даного терміна слід звернутись до ст. 1 Закону України "Про державний контроль за використанням та охороною земель", відповідно до якої самовільне зайняття земельних ділянок — це будь-які дії особи, які свідчать про фактичне використання не наданої їй земельної ділянки чи намір використовувати земельну ділянку до встановлення її меж у натурі (на місцевості), до одержання документа, що посвідчує право на неї, та до його державної реєстрації[4].

Виходячи з наведеного визначення, самовільне зайняття земельних ділянок може виступати у двох формах:

1) у формі дій, які свідчать про фактичне використання особою не наданої їй земельної ділянки;

2) у формі дій, які свідчать про намір особи використовувати земельну ділянку до встановлення її меж у натурі (на місцевості), до одержання документа, що посвідчує право на неї, та до його державної реєстрації.

© О.Лугина, 2008

При аналізі першої форми самовільного зайняття земельних ділянок звертає словосполучення "не наданої їй земельної ділянки".

Уявляється, що використання не наданої земельної ділянки — це використання особою ділянки, яку власник їй не надавав. Тобто, щоб відповісти, чи є землекористування самовільним, слід поставити не лише питання: "кому не надана?", а й питання: "ким не надана?". Поіншому питання можна поставити так: "чи була надана земельна ділянка особі?" та "чи була надана земельна ділянка її власником?". Отже, для правомірного використання земельної ділянки необхідно, щоб вона була надана особі саме її власником або уповноваженою на це власником особою.

Є необхідність і у чіткому визначенні моменту, з якого земельна ділянка вважається наданою і після настання якого кваліфікувати дії особи як самовільне зайняття не можна.

Уявляється, що моментом надання земельної ділянки є момент виникнення права на неї, визначений ст. 125 ЗК. Вважати моментом надання земельної ділянки момент винесення органом влади відповідного рішення не можна, оскільки, маючи таке рішення, особа в силу різних причин може ніколи і не одержати правовстановлюючий документ на землю. До моменту виникнення права на земельну ділянку особа не має прав та обов'язків щодо цієї ділянки, в тому числі не вносить плату за землю. У свою чергу, орган влади може скасувати рішення про надання ділянки.

Є недоліки і у формулюванні другої форми самовільного зайняття земельних ділянок: дії особи, які свідчать про намір використовувати таку ділянку до встановлення її меж у натурі (на місцевості), до одержання документа, що посвідчує право на неї, та до його державної реєстрації.

При буквальному тлумаченні наведеного в законі визначення вбачається, що самовільним зайняттям земельної ділянки є лише дії, які свідчать про намір її використовувати, саме ж

використання не підпадає під визначення самовільного зайняття останньої.

У зв'язку з цим постають питання: які дії можуть свідчити про намір використання земельної ділянки; як виявити цей намір; чи є намір використовувати земельну ділянку до встановлення її меж у натурі (на місцевості), до одержання документа, що посвідчує право на неї, та до його державної реєстрації, настільки небезпечним, щоб встановлювати за нього адміністративну, а в законопроекті, навіть, кримінальну відповідальність?

Проте в дійсності при притягненні осіб до адміністративної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки (наприклад, за використання останньої до встановлення її меж у натурі) на слово "намір" увага не звертається. Навряд чи були випадки притягнення до адміністративної відповідальності особи, яка придбала насіння, щоб засіяти земельну ділянку, межі якої не встановлені в натурі, або відсутній на неї документ, або останній не зареєстрований, як і особи, яка в приватній розмові сказала про це. Проте формально правопорушення вже скоєне: дії зазначеної особи свідчать про намір використовувати земельну ділянку.

У листі від 25 березня 2004 р. № 14-17-7/2566 Держкомзем України також не звертає уваги на слово "намір" і роз'яснює Державній інспекції з контролю за використанням і охороною земель, що використання земельної ділянки до встановлення її меж в натурі, одержання документа, що посвідчує право на неї та його державної реєстрації, слід кваліфікувати згідно зі ст. 125 ЗК як самовільне зайняття земельної ділянки та притягувати посадових осіб підприємств, організацій, установ лісокористувачів до адміністративної відповідальності на загальних підставах[5].

З іншого боку, використання земельної ділянки без відповідного наміру неможливе, а тому особа, яка використовує її до встановлення меж останньої у натурі (на місцевості), до одержання документа, що посвідчує право на неї, та до його державної реєстрації, все ж вчиняє правопорушення у формі самовільного зайняття земельної ділянки, оскільки має намір на це. Якщо передбачена відповідальність за намір використання, то цілком логічним буде відповідальність і за саме використання, як діяння більш небезпечне. Проте тлумачити правові норми, які встановлюють адміністративну та кримінальну відповідальність, розширено було б недопустимим. Тому в матеріалах адміністративних справ та у постановах у справах про адміністративні правопорушення більш правильно вказувати, в чому полягав намір використовувати земельну ділянку та притягувати порушників до відповідальності не за використання, а за намір використання.

Однак, навіть з урахуванням викладеного, вбачаються протиріччя у формулюванні, що намір використання земельної ділянки є її зайняттям. Виходячи з розуміння терміна "зайняття", зайняти земельну ділянку — це вчинити певні дії щодо ділянки або на ній. Намір використання сам по собі не можна назвати зайняттям земельної ділянки.

Недосконаліть наведеного у ст. 1 Закону "Про державний контроль за використанням та охороною земель" визначення може виявитись і після прийняття законопроекту про встановлення кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельних ділянок. Дії, які свідчать про намір використовувати земельну ділянку можуть охоплюватись поняттям "готування до злочину". Відповідно до ч. 1 ст. 14 КК підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод чи інше умисне створення умов для вчинення злочину є готуванням до нього. Між тим, згідно із законопроектом самовільне зайняття земельної ділянки є злочином невеликої тяжкості, готування до якого відповідно до ч. 2 ст. 14 КК не тягне за собою кримінальної відповідальності. Таким чином, матиме місце колізія правових норм.

Окремої уваги заслуговує позиція, що самовільним зайняттям земельної ділянки є намір її використання до встановлення меж у натурі (на місцевості). На підставі цього до відповідальності можуть притягуватися особи, які мають зареєстровані державні акти на право власності на землю, але межі відповідних земельних ділянок не визначені в натурі. Однак притягнення власників за самовільне зайняття своїх же земельних ділянок є не зовсім логічним. Використання власником земельної ділянки, межі якої не визначені в натурі, більш доцільно було б вважати самоуправством, але не самовільним її зайняттям.

Питання про те, чи є за своєю природою використання власником своєї земельної ділянки, межі якої не визначені в натурі, адміністративним правопорушенням взагалі можна вважати дискусійним. У ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення, де визначається, що адміністративним правопорушенням визнається дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність,

права і свободи громадян, на встановлений порядок управління.

Якщо власник, орючи земельну ділянку, щодо якої не встановлені межі, залишить декілька метрів до умовної межі, щоб ненароком її не порушити, чи можна вважати, що він посягнув на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління? Без ознаки посягання на перелічені об'єкти таке діяння не можна вважати адміністративним правопорушенням.

Проблеми розуміння терміна "самовільне зайняття земельної ділянки" фактично визнає і Держкомзем України у листі від 16 серпня 2006 р. № 14-17-4/6045 "Щодо застосування терміна "самовільне зайняття земельної ділянки"[6].

Можна виділити дві складові проблеми, яку розглядає Держкомзем України у згаданому листі.

По-перше, можливе використання земельних ділянок, про надання яких користувачу винесені рішення органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування, але правовстановлюючі документи на них не оформлені.

По-друге, можливе використання земельних ділянок, які набуті на підставі купівлі-продажу, міни, дарування, успадкування, інших цивільно-правових угод, але державні акти на які не оформлені. В останньому випадку можна погодитись з прокурорською і судовою практикою, яка не визнає такі випадки самовільним зайняттям земельних ділянок. Слід вважати, що правовстановлюючі документи у нових власників є (цивільно-правовий договір, свідоцтво про право на спадщину), але вони не доформлені: на підставі зазначених цивільно-правового договору або свідоцтва про право на спадщину не одержано державний акт на право власності на землю. Крім того, існує і державний акт на право власності на землю, виданий попередньому власнику. У будь-якому разі особа використовує "надану" їй земельну ділянку.

Проте використання земельних ділянок, про надання яких користувачу винесені рішення органів влади, але правовстановлюючі документи на них не видані, не можна ставити в один ряд з використанням без документів "вторинним власником". Зі змісту згаданого листа вбачається, що Держкомзем України вважає земельну ділянку наданою з моменту винесення рішення органом влади, а не з моменту видачі особі правовстановлюючого документа та його державної реєстрації. Таке тлумачення терміна "надання" і призводить до того, що Держкомзем України надає однакового правового статусу земельним ділянкам, про надання яких винесені рішення органів влади, та земельним ділянкам, які набуті на підставі цивільно-правових угод.

Виходячи з розуміння автором терміна "надання", використання землі лише на підставі рішення органу влади без правовстановлюючого документа є самовільним зайняттям земельної ділянки.

Усунути розбіжності в тлумаченні терміна "самовільне зайняття земельної ділянки" насамперед можна шляхом внесення змін до ст. 1 Закону "Про державний контроль за використанням та охороною земель" та закріплення нового визначення: самовільне зайняття земельних ділянок — це використання її особою поза волею власника останньої, а також використання земельної ділянки до моменту виникнення права на неї.

Використані матеріали:

1. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 3. — Ст. 27.

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1984. — № 51.

3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25. — Ст. 131.

4. Закон України "Про державний контроль за використанням та охороною земель" від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 39. — Ст. 350.

5. Лист Держкомзему України від 25 березня 2004 р. № 14-17-7/2566 // http://www.nau.kiev.ua/cgi-bin/searchu.exe?

6. Лист Держкомзему України "Щодо застосування терміна "самовільне зайняття земельної ділянки" від 16 серпня 2006 р. № 14-17-4/6045 // http://www.nau.kiev.ua/cgi-bin/searchu.exe?

Особливості та основні напрями співробітництва України з міжнародними фінансовими організаціями системи ООН

О.ДУНАС

(Львівський національний університет ім.Івана Франка)

Станом на сьогодні за умов посилення економічної взаємозалежності країн міжнародні валютно-фінансові та кредитні організації (МФО) стали основним джерелом отримання необхідних фінансових ресурсів для країн, що розвиваються, та країн з перехідною економікою. Курс на реформування економіки України у стислі терміни потребує обов'язкового залучення значних фінансових та кредитних ресурсів, тому надзвичайно важливим є пошук додаткових джерел фінансування розвитку економіки, зокрема через співпрацю з різноманітними МФО універсального та регіонального характеру. Саме членство України у міжнародних фінансових інституціях дало можливість покрити дефіцит державного бюджету, підтримувати платіжний баланс країни, інвестувати кошти у пріоритетні галузі економіки. Крім того, співпраця з МФО є передумовою для приходу закордонних інвесторів на український ринок.

На мій погляд, актуальність статті визначається тим фактом, що у сучасній вітчизняній науковій літературі практично немає окремих праць, присвячених грунтовному дослідженню саме обраної теми. У контексті статті було поставлено, зокрема, наступні завдання: 1) спрямувати увагу на аналіз загальних особливостей співробітництва України з МФО; 2) проаналізувати специфіку та основні напрями співпраці України з МФО універсального характеру тощо.

Особливе місце у системі МФО (а також у списку основних партнерів України з питань міжнародного співробітництва у сфері регулювання валютно-фінансових і кредитних відносин) посідають організації системи Організації Об'єднаних Націй: МВФ (Міжнародний валютний фонд), МБРР (Міжнародний банк реконструкції та розвитку), МАР (Міжнародна асоціація розвитку), МФК (Міжнародна фінансова корпорація), а також БАГІ (Багатостороннє агентство з гарантій інвестицій). З-поміж партнерів України (окрім універсальних МФО) можна виділити також такі регіональні МФО, як ЄБРР (Європейський банк реконструкції та розвитку), ЄІБ (Європейський інвестиційний банк), а також ЧБТР (Чорноморський банк торгівлі та розвитку). Співробітництво з ними сприяло врахуванню світового досвіду у процесі формування в Україні ринкової економіки, необхідної законодавчої бази та оновленню системи державного управління, забезпеченню макроекономічної й фінансової стабільності, розвитку приватного сектора, удосконаленню системи соціального захисту тощо.

Загальне правове регулювання відносин України з міжнародними фінансовими організаціями забезпечується наступними правовими актами: 1) постанова Кабінету Міністрів України 2006 р. «Про затвердження Стратегії співробітництва з міжнародними фінансовими організаціями на 2006—2008 роки»; 2) розпорядження Кабінету Міністрів України 2006 р. «Про заходи щодо забезпечення ефективного залучення та використання коштів міжнародних фінансових організацій»; 3) наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України 2004 р. «Про підвищення ефективності залучення та використання коштів міжнародних фінансових організацій»; 4) наказ Міністерства фінансів України, Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, Міністерства праці та соціальної політики України, Міністерства юстиції України 2002 р. «Про затвердження Порядку діяльності груп управління проектами економічного і соціального розвитку України, які

© О.Дунас, 2008

підтримуються міжнародними фінансовими організаціями»; 5) постанова Кабінету Міністрів України 2001 р. «Про порядок підготовки та реалізації проектів економічного і соціального розвитку України, які підтримуються міжнародними фінансовими організаціями»; 6) розпорядження Президента України 1995 р. «Про заходи щодо координації роботи органів державної виконавчої влади з міжнародними фінансовими організаціями у питаннях економічного співробітництва»; 7) розпорядження Кабінету Міністрів України 1995 р. «Про ведення Мінфіном обліку грантів і кредитів, наданих міжнародними фінансовими організаціями та іноземними державами»; 8) постанова Президії Верховної Ради України 1992 р. «Про надання Кабінету Міністрів України права в 1992 році виступати гарантом щодо кредитів іноземних банків, фінансових та інших міжнародних організацій та про порядок застави під гарантії іноземним кредиторам»; 9) Закон України 1992 р. «Про вступ України до Міжнародного валютного фонду, Міжнародного банку реконструкції та розвитку, Міжнародної фінансової корпорації, Міжнародної асоціації розвитку та Багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій»; 10) постанова Президії Верховної Ради України 1991 р. «Про надання права Національному банку України виступати гарантом кредитів перед іноземними банками, фінансовими та іншими міжнародними організаціями»[1] тощо.

Окрему увагу, на мою думку, необхідно звернути на національну Стратегію співробітництва України з міжнародними фінансовими організаціями на 2006—2008 рр. (Стратегія 2006—2008), затверджену 20 червня 2006 р. постановою Кабінету Міністрів України № 844[1], яка визначила загальні принципи, основні напрями та пріоритетні завдання фінансового, технічного і консультаційного співробітництва з МФО на сучасному етапі:

— по-перше, акцентує увагу на необхідності забезпечення прозорості процесу прийняття рішень щодо використання виділених МФО коштів на виконання конкретних проектів;

— по-друге, відображає об'єктивні тенденції стосовно активізації останнім часом підтримки МФО саме проектів у приватному секторі, які не залежать від держбюджету і державних гарантій та є самоокупними;

— по-третє, визначає основні проблеми, що перешкоджають на сучасному етапі повною мірою використовувати можливості, які дає співробітництво з міжнародними фінансовими організаціями;

— по-четверте, запропонований Стратегією 2006—2008 рр. підхід до визначення основних напрямів співпраці з МФО враховує досвід попередніх років спільної праці, а також пріоритетні для самих МФО напрями діяльності;

— по-п'яте, визначає основні напрями співпраці з МФО з урахуванням ступеня готовності останньої забезпечувати фінансування проектів у відповідних сферах.

Наприклад, як основне завдання державної політики у сфері підвищення ефективності співробітництва з МФО визначено:

1) вдосконалення процедури та методологічної бази підготовки проектів з метою досягнення цілей, дотримання графіків та визначених бюджетів у процесі їх реалізації; 2) перехід на казначейське обслуговування у процесі виконання проектів МФО; 3) удосконалення системи управління проектами; 4) покращення правового регулювання питань щодо здійснення місцевих запозичень та надання державних гарантій, врахування у державному бюджеті позик, що надаватимуться МФО, співфінансування за рахунок внутрішніх джерел; 5) оптимізація процедури проектного циклу та синхронізація їх з процедурами МФО; 6) удосконалення моніторингу та оцінки ефективності використання фінансових ресурсів МФО; 7) підвищення якості проектних документів та експертизи спільних з МФО проектів; 8) посилення відповідальності груп управління проектами, вдосконалення їх взаємодії з відповідальними виконавцями проектів МФО; 9) підвищення кваліфікації працівників органів виконавчої влади, задіяних у підготовці та реалізації проектів; 10) створення автоматизованої бази даних для забезпечення інформаційного та аналітичного супроводження проектів МФО на всіх стадіях тощо[1].

Як свідчить міжнародна практика, найбільш універсальною МФО є Міжнародний валютний фонд (МВФ)[2]. Переговорний процес України з МВФ полягає насамперед у підготовці Меморандуму економічної політики України, подання листа-звернення уряду Україні до МВФ, у якому гарантується виконання всіх заходів, викладених у Меморандумі, а також у збиранні групою експертів МВФ статистичної інформації, що стосується стану державних фінансів України, її грошово-кредитної та валютної систем, зовнішнього боргу тощо.

Станом на 2004 р. урядом України за співпраці з МВФ залучено понад 3,9 млрд. дол. США кредитів фонду за програмами STF, Stand-by, EFF, які було спрямовано на підтримку курсу національної валюти, міжнародних

резервів держави та активних позицій платіжного балансу, згідно зі Статутом МВФ. Співробітництво України з МВФ здійснювалось за затвердженою Радою Директорів МВФ 29 березня 2004 р. програмою співпраці до 29 березня 2005 р. «запобіжний стенд-бай», яка надала можливість отримати зарезервований кредит 411,6 млн. СПЗ (30% квоти України) у випадку погіршення ситуації з платіжним балансом або валютними резервами країни. Проте дію угоди «Stand-by» припинено через неможливість МВФ проведення в серпні 2004 р. остаточного піврічного звітного контролю, що змусило експертів місії МВФ під час перебування в Україні у серпні 2005 р.[1] закликати уряд держави до використання на національному рівні дієвіших заходів вирішення бюджетних проблем[1].

Протягом 2005—2006 рр. співробітництво України та координація її дій з МВФ провадилися в рамках діалогу щодо таких питань, як реформа фінансового сектора, структурна реорганізація природних монополій, лібералізація зовнішньоторговельного та валютного режимів. Діяльність МВФ у сфері співробітництва з Україною переважно обмежувалася здійсненням час від часу галузевих оцінок, що відповідали певним політичним рекомендаціям (пов'язаним з проведенням структурної реформи), а також консультаціями з приводу статті IV[2] його Статуту (Статті угоди)[2].

Впродовж 2006—2007 рр. у переговорах з експертами місій МВФ в Україну увага зверталася на наступні питання: 1) макроекономічний та фінансовий вплив зростання цін на енергетичному ринку України; 2) проблеми та перспективи розвитку грошової і валютної політики України; 3) фінансова «доларизація» України та її наслідки; 4) особливості та перспективи розвитку банківського сектора в Україні; 5) проблеми забезпечення ефективності управління; 6) управління ризиками тощо[3].

На темпи та визначення стратегічних напрямів економічного розвитку України також помітно впливає Група світового банку (Група СБ), лідером якої є Міжнародний банк реконструкції та розвитку (МБРР). Станом на сьогодні членство в останньому набули 184 держави світу[1]. Україна приєдналася до МБРР 1992 р.[1]. МБРР надає кредити на схвалені ним проекти, причому одержання останніх обумовлюється виконанням позичальником низки рекомендацій МБРР як економічного, так і соціального порядку.

Слід наголосити, що на правове регулювання відносин України з МБРР (зокрема, що стосується розроблення Україною проектів та отримання їх фінансування від МБРР) суттєво впливають розроблені ним інструкції, рекомендації та визначені умови стосовно отримання кредитів. Окремо варто згадати Угоду про зустрічні гарантії між Україною та МБРР (30 грудня 1997 р.)[1], а також Рамкову угоду щодо грантів технічної допомоги між Україною та МБРР (14 січня 1998 р.)[1] та Меморандум про взаєморозуміння між Кабінетом Міністрів України і МБРР стосовно співробітництва у сфері державної служби та адміністративної реформи (27 травня 2004 р.)[1].

Станом на вересень 2007 р. Світовий банк забезпечив (починаючи з 1992 р.) загальне фінансування у розмірі понад 4,8 млрд. дол. США для здійснення 40 проектів в Україні, з яких на МБРР припадало 4,7 млрд. дол. США щодо 34 проектів. Портфель проектів Світового банку в Україні складається сьогодні з 12 інвестиційних проектів, сума позик за якими становить 1,1 млрд. доларів США[29, 41] (на червень 2007 р. — 1,084 млрд.). На стадії підготовки перебувають п'ять спільних зі Світовим банком проектів, за якими передбачається, що сума позик на їх реалізацію складатиме 545 млн. дол. США, та один системний проект, за яким (в разі його затвердження) позика становитиме 300 млн. дол. США[1].

Варто згадати, що національна Стратегія співробітництва України з міжнародними фінансовими організаціями на 2006—2008 рр. передбачала, що її дотримання дозволить: а) зорієнтувати портфель проектів Світового банку в Україні у сектори транспорту, енергетики, інформатизації та зв'язку; муніципальної інфраструктури; б) забезпечити ефективність використання залучених кредитних ресурсів; в) зосередити увагу на першочерговому кредитуванні спільних з МФО проектів в реальному секторі. Планувалося також мінімізувати нові державні запозичення для впровадження інституційних проектів, включати в портфель лише проекти стратегічної ваги, зокрема, пов'язані з безпекою життя людини, охороною здоров'я та освітою[1].

Протягом 2005—2007 рр. основну увагу МБРР зосереджував на фінансуванні діяльності у наступних сферах: а) доступ до якісної освіти; б) реабілітація гідроелектростанцій; в) вдосконалення системи соціальної допомоги; г) розширення доступу до ринків фінансових послуг; а також д) розвиток експорту.

20 вересня 2007 р. прийнята Стратегія партнерства з Україною на 2008—2011 фінансові роки, яка враховує пріоритетні напрями, затверджені національною Стратегією спів-

робітництва з МФО, базується на ініційованих Мінекономіки нових принципах та підходах у співробітництві з Україною та враховує пріоритети уряду щодо впровадження проектів у сфері розвитку інфраструктури, енергетики, енергоефективності і енергозбереження в Україні, передбачає мінімізацію використання ресурсів для системних та інституційних проектів, погашення і обслуговування позик за якими здійснюється за рахунок державного бюджету, тощо[3].

Загалом, на мій погляд, можна зазначити, що активізація проведення ринкових перетворень, лібералізація зовнішньоекономічної діяльності, а також інтеграція України в систему світового господарства — основні фактори, що зумовили об'єктивну необхідність членства нашої країни у МФО. Зважаючи на це, співпраця України з МФО — важливий чинник успішного запровадження курсу економічних реформ, розбудови інфраструктури ринкової економіки в Україні, створення якої є запорукою залучення у країну коштів іноземних приватних інвесторів. Реалізація інвестиційних проектів розвитку економіки України, що підтримуються МФО, впливає на надходження прямих іноземних інвестицій, оскільки для фінансування цих проектів, зазвичай, залучаються кошти іноземних інвесторів, країн та організацій-донорів. Кількість, якість і практичний результат реалізації проектів, які спонсоруються МВФ і МБРР в Україні, свідчать про цілком обгрунтовану готовність України продовжувати у майбутньому нарощувати їх темп.

Використані матеріали:

1. Законодавство України (http://zakon.rada.gov.ua).
2. About the IMF (http://www.imf.org/external/about.htm).
3. Ukraine: Financial Position in the Fund as of September 30, 2007 (http://www.imf.org/external/np/fin/tad/exfin2.aspx?memberKey1=993&date1key=2007-11-02).

Рекомендовано до друку кафедрою міжнародного права факультету Міжнародних відносин Львівського національного університету ім.Івана Франка.

Паралельні процеси в міжнародному комерційному арбітражі: принцип lis pendens

В. ПОГОРЕЦЬКИЙ

магістр міжнародного комерційного арбітражного права Стокгольмського університету, слухач магістратури міжнародного права і економіки Світового торгового інституту, м. Берн, Швейцарія

Проблема паралельних процесів у міжнародному комерційному арбітражі полягає в тому, що ідентичні спори між одними і тими ж сторонами можуть розглядатися в різних форумах (це може бути арбітраж, або державний суд), що негативно позначається на правозастосовуваному процесі.

Для вирішення цієї проблеми в західних країнах існують такі доктрини права, як принцип res judicata і lis pendens. Обидва принципи обмежують можливість повторного звернення до суду або до арбітражу з одного й того самого спору. Основна відмінність між ними полягає в тому, що принцип res judicata застосовується, якщо сторона ініціює судовий розгляд або арбітраж, ігноруючи вже існуюче арбітражне або судове рішення; принцип lis pendens стосується ситуації, коли сторона звертається до суду або до арбітражу, незважаючи на те, що в іншому форумі вже розглядається аналогічна судова або арбітражна справа. У процесуальному праві деяких країн Східної Європи принципи res judicata і lis pendens хоча і відображені в законодавстві, але прямо не згадуються. Наприклад, ст. 35 Господарського процесуального кодексу України визначає: "Факти, встановлені рішенням господарського суду (іншого органу, який вирішує господарські спори), під час розгляду однієї справи, не доводяться знову при вирішенні інших спорів, в яких беруть участь ті самі сторони" [1].

Стаття 62 Господарського процесуального кодексу України встановлює: "Суддя відмовляє у прийнятті позовної заяви, якщо: ... 2) у

© В. Погорецький, 2008

провадженні господарського суду або іншого органу, який в межах своєї компетенції вирішує господарський спір, є справа зі спору між цими ж сторонами, по такому ж предмету і з цих же обставин, або є рішення тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав або є рішення цих органів з такого спору" [1]. Таким чином, ми бачимо, що принципи res judicata і lis pendens визнаються не тільки в західних юрисдикціях, але і в деяких пострадянських країнах, у тому числі і в Україні.

Слід зазначити, що, оскільки обидва принципи покликані захищати природне право сторін на єдиний справедливий процес, можливість їх застосування в арбітражі впродовж декількох десятиліть вивчалася провідними теоретиками і практиками арбітражу. Серед найбільш відомих учених, які займалися проблемою паралельних процесів в арбітражі, можна виділити наступних: Е. Гаярд [2], Б. Ханотіау [3], К. Зодерлунд [4]. Проте, незважаючи на підвищену увагу до цього принципу в теорії, на практиці його застосування може призводити до неоднозначної реакції в різних юрисдикціях. У зв'язку з цим деякі учені слушно звертають увагу на колізію між принципом lis pendens і загальновизнаною арбітражною теорією компетенції — компетенції [5, ст. 16]. Ця колізія часто спричиняє домінування теорії компетенції — компетенції над принципом lis pendens. Спробуємо розглянути практику застосування принципу lis pendens в арбітражі, а також спрогнозувати можливі наслідки його колізії з теорією компетенції — компетенції.

Практика застосування принципу lis pendens в арбітражі. Одним з цікавих прикладів застосування принципу lis pendens в арбітражі є справа Fomento [6]. У цій справі суд Швейцарії ухвалив рідкісне в міжнародній практиці рішення на підтримку принципу lis pendens, при цьому анулюючи рішення арбітражного трибуналу в Женеві та ігноруючи принцип компетенції — компетенції. На нашу думку, таке судове рішення мало б місце не у всіх юрисдикціях. Відносно цієї справи К. Зодерлунд зазначив: "Арбітражна угода (у справі Fomento) була б однозначно визнана дійсною в Швеції, де рішення суду Панами, природно, не мало б сили" [4]. На думку згаданого вище автора, в Швеції будь-яке втручання державного суду в арбітражний процес повинно ґрунтуватися на принципі законності, тобто мати правову підтримку. Пропозиція стосовно того, що арбітражний трибунал зобов'язаний призупинити процес на час вирішення іноземним судом питання про юрисдикцію, уявляється не сумісним з основоположними принципами арбітражу [4].

Отже, згідно з фабулою справи, коли виникла суперечка між сторонами за договором будівельного підряду, одна із сторін – "А", нібито ігноруючи арбітражну обмовку, звернулася до суду Панами. Інша сторона – "Б", посилаючись на згадану вище арбітражну обмовку, оскаржила прийняття судом юрисдикції у справі. Суд Панами відхилив скаргу "Б", мотивуючи це тим, що сторона пропустила терміни можливого оскарження. Виходячи з ситуації, що склалася, "Б" подала апеляцію і одночасно почала арбітражний процес в Женеві. Згодом Апеляційний суд Панами задовольнив апеляцію "Б", але, врешті-решт, Верховний суд залишив у силі рішення суду першої інстанції; арбітражний трибунал прийняв юрисдикцію у справі і виніс свою ухвалу; сторона "А" оскаржила це рішення в суді країни арбітражу; суд Швейцарії скасував арбітражне рішення. Згідно з рішенням Федерального Верховного суду Швейцарії, Закон Швейцарії "Про міжнародне приватне право" встановлює, що, у разі, коли позов з такого ж питання і між однаковими сторонами вже розглядається за кордоном, суд Швейцарії зобов'язаний припинити процес, якщо можна припустити, що рішення у справі можливо виконати в Швейцарії та буде винесено іноземним судом в розумний термін" (*переклад автора* – В.П.) [6]. Суд також визнав принцип lis pendens положенням про юрисдикцію, а не просто процесуальним положенням. Він визначив, що ухвалення двох колізійних рішень по одній і тій самій справі, між ідентичними сторонами суперечить публічному порядку країни. Внаслідок цього, як уже наголошувалося вище, арбітражне рішення було скасоване.

Ще одним цікавим прикладом дії принципу lis pendens в арбітражі є справа Buenaventura [7]. Парадоксом в цій справі є те, що, незважаючи на його явну схожість зі справою Fomento, суд однієї і тієї ж країни – Швейцарії – ухвалив по ньому протилежне рішення. Це рішення безпосередньо стосується зазначеного вище принципу компетенції — компетенції. Отже, в справі Buenaventura в той час, коли одна сторона (позивач) звернулася з позовом про порушення її корпоративних прав до державного суду (в даному разі – це перуанський суд), інша сторона (відповідач) ініціювала арбітраж в Швейцарії. Обидва форуми прийняли юрисдикцію у справі. Суд Перу мотивував своє рішення тим, що використана відповідачем арбітражна обмовка суперечить перуанському праву, оскільки не всі учасники процесу,

на думку суду, є її сторонами. Арбітражний трибунал у своєму попередньому рішенні про юрисдикцію визначив, що принцип lis pendens не застосовується до ситуації, де в конфлікт вступають арбітражне і судове рішення. На думку арбітрів, незважаючи на ідентичність сторін і предмета суперечки, в аналізованому випадку відсутня така необхідна ознака, як ідентичність юрисдикцій. Таким чином, відповідно до арбітражного рішення питання про дійсність арбітражної обмовки міг вирішувати лише арбітражний трибунал.

У процесі оскарження арбітражного рішення суд Швейцарії залишив його без змін. При цьому, ухвалюючи рішення про дійсність арбітражного рішення, швейцарський суд йшов від того, чи буде рішення перуанського суду визнаним у Швейцарії. Таким чином, дійшовши негативного висновку в цьому питанні, він, ігноруючи принцип lis pendens, вирішив на користь теорії компетенції — компетенції. Цікаво відзначити, що відмічений чинник у справі Fomento не відзіграв вирішальної ролі. Виходячи з наведених як приклад справ, розглянутих у Швейцарії, можна дійти висновку, що колізія принципу lis pendens і теорії компетенції — компетенції може викликати деяку непередбачуваність у результаті арбітражних справ. Однозначного вирішення цієї проблеми на сьогодні запропоновано не було.

Слід зазначити, що однією з найбільш складних перепон у використанні принципу lis pendens в арбітражі є спосіб його застосування. У зв'язку з цією проблемою виникають наступні запитання: чи зобов'язаний суд або арбітражний трибунал реагувати самостійно на існування паралельного процесу (ухвалювати рішення ex officio*), або ініціатива повинна виходити від сторін; чи має суд право вимагати від арбітрів припинити розгляд спору до визначення ним юрисдикції; чи має суд право вимагати від сторін відкликати позовну заяву з арбітражного органу?

На сьогодні чіткої відповіді на поставлені вище запитання запропоновано не було. Одним з можливих варіантів дії судом на паралельний арбітражний процес є заборона на подачу (прийняття до розгляду) позовної заяви** [8 – 9]. Застосування цього правового механізму в арбітражі вивчав Е. Гайард. В одній з аналізованих ним справ, KBC проти Pertamina [2, 206 – 208], окружний суд США Південного округу Техасу, з одного боку, і суд Індонезії, — з іншого, намагалися безуспішно вплинути на арбітражний процес, що тривав у Швейцарії, застосовуючи до сторін штрафні санкції. Однак всі їхні спроби вплинути на рішення сторін виявилися безуспішними. Безумовно, ситуація могла б змінитися в інший бік, якби компанії мали корпоративні зв'язки або фінансові кошти в країнах, що ухвалювали проти них рішення. Проте в даній ситуації можливості державних судів виявилися обмеженими.

Щодо застосування принципу lis pendens арбітрами ex officio, то у своїй статті шведський автор зазначив, що в арбітражі не існує принципу, домінуючого над угодою сторін [4]. Виходячи з цього, арбітражний трибунал через принцип компетенції — компетенції не зобов'язаний припиняти процес або відмовлятися від свого мандата. Тут слід підкреслити, що право арбітражного трибуналу продовжувати розгляд спору незважаючи на існування паралельного судового процесу, має обов'язково ґрунтуватися на дійсній арбітражній угоді. Інакше рішення може бути оскаржене або мати проблеми у виконанні на підставі статті V Нью-Йоркської конвенції.

Що стосується обов'язку суду застосовувати принцип lis pendens ex officio, то тут ситуація багато в чому залежить від національного регулювання повноважень суддів. На думку Франсуа Пере, в деяких юрисдикціях, наприклад, у Франції, принцип компетенції — компетенції має два ефекти: як позитивний, що дає арбітражному трибуналу право самостійно визначати свою юрисдикцію, так і негативний – обов'язок суду – у разі наявності дійсної арбітражної обмовки – передати справу до арбітражу [7]. Останній ефект походить від положення статті II Нью-Йоркської конвенції [10], в якій, проте, наведений вище обов'язок суду обумовлюється наявністю клопотання однієї зі сторін.

Все викладене вище дає підстави для таких висновків:

— по-перше, обов'язок суддів або арбітрів ухвалювати рішення ex officio без клопотання сторін залежить насамперед від національного законодавства кожної окремої юрисдикції;

— по-друге, – за наявності дійсної арбітражної угоди, на нашу думку, арбітражний трибунал не зобов'язаний припиняти процес або скласти мандат навіть у разі існування паралельного процесу;

** Примітка. Ex officio – (Latin) згідно із займаною посадою.*

*** Примітка. Anti-suit injunction. Традиційно заборона на подачу (прийняття до розгляду) позовної заяви широко поширено в англосаксонській системі права і полягає в тому, що на підставі клопотання однієї сторони суд ухвалює визначення щодо заборони для іншої сторони ініціювати процес в іншій юрисдикції.*

— по-третє, – якщо суд, зіткнувшись з проблемою lis pendens, дійшов висновку, що арбітражний трибунал діє на підставі дійсної арбітражної угоди, він відповідно до статті II [3] Нью-Йоркської конвенції зобов'язаний передати справу до арбітражу. Якщо ж у процесі аналізу арбітражної угоди або інших обставин, пов'язаних, наприклад, з колізією між арбітражним процесом і публічним порядком країни суду, суд дійде висновку про відсутність юрисдикції в арбітражного трибуналу, тоді виникає проблема, яка на сьогодні не має однозначного вирішення. Як свідчить практика, арбітражний трибунал рідко добровільно відмовляється від своїх повноважень. Отже, виникнення паралельних процесів в цій ситуації є неминучим. Одним з можливих шляхів врегулювання проблемної ситуації можуть бути переговори між сторонами про місце розгляду спору. У противному разі обидві сторони ризикують отримати два протилежні рішення у справі, що мають, швидше за все, сумнівну перспективу виконання.

Використана література

1. <http://www.rada.gov.ua> (22.11.2007).

2. Emmnuel Gaillard. Reflections on the use of anti-suit injunctions in international arbitration, Pervasive problems in international arbitration, edited by Loukas A. Mistelis and Julian D.M. Lew, QC, Kluwer Law International, 2006.

3. Bernard Hanotiau. Complex Arbitrations Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions, Kluwer Law International, The Hague, 2005.

4. Christer Soderlund. Lis Pendens, Res Judicata and the Issue of Parallel Judicial Proceedings, <http://www.kluwerarbitration.com> (22.11.2007).

5. Типовий закон „UNCITRAL" <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html> (22.11.2007).

6. Fomento de Construcciones y Contratas S.A. v. Colo№ Container Terminal S.A., DSFSC 127 (2001) III. – P. 279.

7. Compania Minera Condesa SA and Compania de Minas Buenaventura SA v. BRGM-Pйrou SAS, see Professor Franзois Perret, Parallel Actions Pending before an Arbitral Tribunal and a State Court: The Solution under Swiss Law, <http://www.kluwerarbitration.com> (12.12.2007).

8. Laker Airways Ltd v. Sabena Belgian World Airlines, 731 F. 2d 909, 927 (D.C. Cir. 1984), <http://www.westlaw.com> (12.12.2007).

9. Jonathan Arkins. Borderline Legal: Anti-suit injunctions in common law jurisdictions, 18 (6) J Int'l Arb 603 (2001).

10. The New York Convention – on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html> (22.11.2007).

Вийшла друком монографія

Політична система і громадянське суспільство: європейські і українські реалії / За заг. ред. д.і.н., проф. А.І.Кудряченка. — К.: НІСД, 2007. — 396 с.

Монографія присвячена проблемам розвитку вітчизняної політичної системи та інститутів громадянського суспільства на сучасному етапі трансформаційних перетворень, висвітлюються засади демократичного поступу європейських держав, з'ясовуються їхні традиції, інституційні особливості та реалії широкого спектра демократичної практики. Розглядається еволюція конституційно-правового статусу інституту президентства, парламенту та уряду незалежної України, актуальні питання удосконалення механізмів стабілізації вітчизняної політичної системи, взаємодії владних інститутів та оптимізації виборчої системи. Окремо з'ясовуються сучасні виміри роботи Європейського Парламенту, діяльності європейських транснаціональних партій у контексті цінності їхнього досвіду для України.

Для професійних політиків, політологів, правознавців, істориків, викладачів вузів, а також тих, хто цікавиться політичними реаліями України і держав європейського континенту.

Міграційно-правова політика західноєвропейських країн

Т.ЦУРКАН

заступник начальника ВГІРФО ГУ МВС України в Одеській області

У зв'язку з наростаючою динамікою міграційних потоків проблема протидії нелегальним проявам міграції набула актуальності. Сьогодні формується нова сфера правового регулювання в Україні — міграційні відносини. Разом з тим прийнята значна кількість правових актів, яка регулює названу сферу правовідносин, не дозволяє адаптувати нинішню структуру та якісний склад міграційних потоків до стратегічних державних потреб. Зберігається спонтанний, дещо некерований характер міграції, яка негативно впливає на економічні, соціальні, демографічні, етнокультурні та інші процеси у країні. Наведена ситуація багато в чому пов'язана з тим, що сьогоднішня нормативно-правова база за ступенем регулювання міграційних відносин поки недостатня та не встигає за міграційними процесами, які динамічно розвиваються на території України. Окрім того, законодавча основа регулювання міграційних відносин не відповідає нагальним потребам правозастосовної практики. Вона характеризується значним відставанням від досвіду законодавчого регулювання зарубіжних країн, не в повній мірі відповідає міжнародним стандартам.

Нелегальна міграція актуальна для всіх розвинутих країн. Зі злочинними формуваннями, що займаються нелегальним міграційним бізнесом, на даний момент зіткнулось багато західноєвропейських держав. У зв'язку з цим цікавий досвід деяких держав із стримування потоку іноземців, що бажають незаконно залишитися на їх території на постійне місце проживання. Західноєвропейські країни почали вживати енергійних заходів із встановлення контролю за міграційними процесами та обмеження потоку нових мігрантів. Прийнято ряд документів, відбулося безліч міжнародних конференцій, зустрічей та переговорів, у ході яких обговорювалися різноманітні аспекти нової хвилі міграції населення.

Вивчення міграційної політики західноєвропейських держав — дуже важливе для оцінки та складання прогнозів міграційних потоків з третіх країн.

Актуальність дослідження цієї політики для вітчизняної правової науки обумовлена тією обставиною, що на даний момент Україна як країна, котра має кордони з Європейським Союзом, активно включена в регіональні, загальноєвропейські та світові міграційні процеси. Не зважаючи на важливість наукового розроблення міграційно-правової політики, в сучасній вітчизняній юриспруденції відсутні наукові дослідження цієї політики західноєвропейських країн.

Міграційно-правова політика знаходить відображення, перш за все, у законодавчому закріпленні певних правил та вимог стосовно міграції. Тому розкриття суті такої державної політики країн Західної Європи вимагає насамперед висвітлення стану нормативно-правової бази регулювання міграційних відносин. Так, у Бельгії правову основу регулювання міграції складають: Закон про в'їзд на територію, проживання, право на поселення та видворення іноземців; Королівський декрет, що встановлює процедури, які виконуються Постійною комісією з розгляду апеляцій біженців. Законодавча база Великобританії містить два міграційних закони та міграційні правила. На їх підставі розглядаються питання виїзду, апеляції, позитивного рішення чи видворення. Законодавство Німеччини у галузі міграції складається зі: статті Конституції; Закону про місце проживання; Закону про свободу пересування; Закону про переміщених осіб; виконавчих наказів (так звані, «законодавчі інструкції»), наприклад, стосовно доступу мігрантів на німецький ринок праці. Нормативно-законодавчу базу Греції становлять Закон «Про в'їзд—виїзд, перебування, працевлаштування, депортації

© Т.Цуркан, 2008

іноземних біженців» і Декрет Президента «Про процедуру перевірки клопотань іноземців про визнання їх біженцями, анулювання, визнання і співпрацю з УВКБ». Вирішення проблем біженців і мігрантів у Данії провадиться на підставі Закону і Декрету про іноземців. Міграційна політика Іспанії базується на Органічному законі про права і привілеї іноземців та їх соціальну інтеграцію, Органічному законі про притулок, Королівському декреті. У цій країні виконання даних актів покладене на Об'єднане управління з питань притулку і біженців. Законодавча база Італії в галузі міграції складається з Декрету-закону і Декрету Президента Італійської республіки. Законодавство Франції включає Указ, що стосується умов в'їзду і перебування іноземців, Закон про Французьке управління із захисту біженців та осіб без громадянства (ФУЗБ). Останньою великою реформою імміграційного законодавства було прийняття у 2004 р. Кодексу про виїзд та проживання іноземців.

В цілому законодавство вказаних держав щодо іммігрантів можна умовно поділити на три блоки:

— законодавство і процедури, що стосуються в'їзду і отримання права на проживання;

— законодавство і процедури стосовно перебування іноземців у країні;

— законодавство і процедури щодо інтеграції і натуралізації мігрантів.

Нелегальна міграція в останні десятиліття стала невід'ємною ознакою розвитку європейських країн, незважаючи на ухвалення законів, що забороняють незаконне перебування і зайнятість іноземців. Протягом багатьох років Європа була зацікавлена в нелегальній трудовій міграції, вигідній як для роботодавців, так і для держави в цілому. Саме тому уряди західноєвропейських країн недостатньо активно перешкоджали проникненню ззовні нелегальної робочої сили. Так, Німеччина фактично заохочувала напівлегальну міграцію курдської та турецької робочої сили, Франція — алжирської, Великобританія — нелегальне масове найняття індійських і пакистанських працівників. У даний час в світі налічується близько 150 млн. мігрантів[1]. Перше місце за цим показником займає Європа — 56 млн. чол. Важливо зазначити, що з початку 1990-х рр. офіційна міграція там знизилася, але чисельність іноземного населення практично не скоротилася. Така ситуація пояснюється високим відсотком нелегальних мігрантів, а також біженців і вимушених переселенців у загальному міграційному потоці, на реєстрацію, розміщення і допомогу яким європейські країни витрачають величезні фінансові кошти. Якщо в 1975 р. у світі налічувалося приблизно 2,5 млн. біженців, то на початку нового тисячоліття їх число зросло майже вдесятеро. Що стосується нелегальних мігрантів, то в західноєвропейські країни щорічно незаконно прибуває більше 500 тис. чол., не рахуючи сотень тисяч біженців. Загальна чисельність нелегальних мігрантів у Європі за різними оцінками складає від 3 до 5 млн. чол.[2]. Оцінити реальні масштаби нелегальної міграції з високою часткою точності навряд чи можливо. Проте найбільше число незаконних мігрантів зосереджено у Франції, Німеччині, Нідерландах, Великобританії. Все більше нелегалів проникає до Європи через її південні регіони.

Слід зазначити, що країни, у яких на даний час спостерігається найбільш високий приплив нелегальних мігрантів (Іспанія, Великобританія, Італія), наполягали на ухваленні жорсткіших економічних санкцій стосовно держав, що не перешкоджають незаконному виїзду своїх громадян до Європи[3]. Пропонувалося надавати економічну допомогу країнам, що розвивалися, залежно від ефективності вживаних ними заходів із заборони нелегальної міграції. Інші країни (Франція, Швеція і Люксембург), вважаючи, що Європа найближчими роками не зможе зберегти досягнутий рівень життя і соціального забезпечення без допомоги мігрантів, наполягали на використанні перш за все регулюючих, а не заборонних заходів. Нелегальна міграція є найважливішим стратегічним пріоритетом у зовнішній політиці ЄС, насамперед у зв'язку з його розширенням[4].

Отже, які ж основні напрями боротьби з незаконною міграцією в Європі?

По-перше, це прийняття суворіших законодавчих актів і правових норм, що регулюють в'їзд та перебування мігрантів, включаючи уніфікацію стандартів візових документів і термінів отримання статусу біженців. Багато європейських країн, прагнучи скоротити незаконний приплив мігрантів у країну, зокрема під виглядом біженців, посилили відповідальність у законах, що регулюють отримання останніми офіційного статусу.

Важливо підкреслити, що європейські країни почали запроваджувати жорсткіші заходи з обмеження притоку нелегальних мігрантів із середини 1990-х рр.[5]. Так, бельгійська влада встановила штрафні санкції в сумі до 500 тис. франків щодо підприємців за найняття кожного нелегального працівника, тоді як Франція, Німеччина, Люксембург застосову-

ють штрафні заходи не тільки стосовно роботодавців, а й самих нелегалів (аж до тюремного ув'язнення і депортації).

Найбільш значні зміни відбулися в Німеччині. На початку XXI ст. сталося активне обговорення нового міграційного законодавства. Новий закон про імміграцію в Німеччині вніс ряд змін до чинного законодавства, зокрема у систему дозволів на проживання, що полягає в тимчасовому для тимчасових мігрантів і необмеженому дозволі на поселення для постійних мігрантів. Для реалізації вказаних заходів у 2002 р. в Німеччині створена Федеральна служба імміграції і біженців. Офіційна державна міграційна політика ФРН спрямована на обмеження подальшого притоку іноземців з «третіх країн», включаючи і допомогу в добровільній репатріації та, навіть, реінтеграції репатріантів на батьківщині. Загальне число іноземців у Німеччині складає, за оцінками, більше 11 млн. чол., причому лише незначна частина з них приїхала без відповідного запрошення[6]. Державна міграційна політика будується за принципом: ФРН не є країною міграції і не повинна стати нею в майбутньому. Оновлене законодавство про іноземців обмежує приплив іноземців з третіх країн і полегшує інтеграцію тих, що знаходяться в Німеччині, включаючи спрощення процедури отримання ними німецького громадянства. Згідно з Конституцією (§ 116) німцем є, по суті, не німець по крові, а кожен громадянин Німеччини. Громадянство може бути дано від народження і набуте. Німецьке громадянство, німецький паспорт сама Німеччина розглядає не як «пропуск» в країну, а як свого роду «атестат зрілості», знак того, що інтеграція пройдена успішно. В Німеччині законодавчо виключене автоматичне право для всіх іноземців на отримання притулку. Аналогічні зміни в законодавствах та в інших європейських країнах призвели до скорочення кількості претендентів на отримання статусу біженця.

По-друге, передбачається посилення контролю за загальними кордонами, проведення сумісних операцій уздовж кордонів, створення спільної консульської системи та єдиної прикордонної служби, що дозволяє взяти під охорону контрольно-пропускні пункти на автомагістралях, в аеропортах, на морських і залізничних вокзалах. Програма формування загальної політики в галузі спільного управління межами держав ЄС включає також розроблення загального зводу законів про порядок перетину зовнішніх меж і підготовку практичного керівництва для прикордонних служб. Новий план боротьби з нелегальною міграцією містить організацію спільних поліцейських сил берегового патрулювання, які повинні ефективніше охороняти досить довгі берегові межі таких країн, як Італія та Іспанія. Все більше уваги повинно приділятися зміцненню кордонів у гірських і лісових районах. Між деякими країнами ЄС частково навіть відновлюються внутрішні кордони. Так, з 1996 р. введений прикордонний контроль між Францією і країнами Бенілюксу, а також між Іспанією та Португалією.

В цілому, країнам ЄС вдалося прийняти компромісний план проведення єдиного курсу на протидію нелегальній міграції, який включає низку заходів з виявлення і припинення проникнення нелегальних мігрантів у країни Євросоюзу, зокрема транзитним шляхом. Важливо зазначити, що завершальний документ, який отримав назву «Севільська декларація», спрямований на обмеження потоку нелегальних мігрантів. Передбачається посилення заходів проти міжнародних злочинних груп, що займаються контрабандою і незаконним перевезенням людей до Європи, а також можливості тиску на країни, які не співробітничають з проблеми припинення потоку нелегальних мігрантів і повернення своїх громадян на батьківщину (наприклад, Марокко, Туреччина, Албанія). Відповідно до прийнятої програми держави ЄС повинні активніше висилати нелегальних мігрантів, причому пріоритетним вважатиметься добровільне повернення мігрантів. Таким чином, мова йде про спробу інтегрувати запропоновані заходи в єдину зовнішню політику, і, перш за все, у політику безпеки ЄС.

Протягом останніх років країни Західної Європи встановлюють кількісні квоти, які щорічно затверджуються урядом, а також обмеження індивідуального характеру. Деякі західноєвропейські держави проводять селективну політику щодо мігрантів з інших країн. Наприклад, німецькі роботодавці запрошують в основному сезонних працівників для сільського господарства і лісництва (42%), будівництва (28%), виноградарства (12%) тощо. У довготривалій перспективі, при зростанні німецької економіки, що продовжується, їй будуть потрібні мігранти для того, щоб одержати підтримку старіючого населення. Інститут німецької економіки дає такий прогноз, що Німеччині буде потрібно ще 300 тис. мігрантів у рік для заповнення порожнечі на ринку праці. Бельгія, як і Нідерланди, має угоди з італійським урядом, з Іспанією та Португалією, Туреччиною і Марокко про надання робочої сили для

чорної металургії і сталеварної промисловості. Уряд Бельгії також проводить селективну політику стосовно висококваліфікованих мігрантів з інших європейських країн.

Міграційна політика західноєвропейських держав значно впливає на розвиток міграційної ситуації як в Україні, так і у інших країнах СНД. Посилення міграційного законодавства і міграційних процедур в державах Західної Європи, збільшення вимог, що пред'являються до мігрантів, значно ускладнюють в'їзд і, тим самим, якоюсь мірою знижують виїзд населення з держав СНД. Наприклад, в 1993 р. шість членів ЄС (Бельгія, Франція, Німеччина, Нідерланди, Португалія і Великобританія), а у 1994 р. Данія, Італія та Австрія внесли поправки в міграційні законодавства своїх країн стосовно мігрантів. Вони в основному спрямовані на зниження можливості отримання віз і в'їзду. Така політика призводить до того, що ті мігранти з третіх країн, які не можуть отримати візу, вимушені шукати притулок в державах зі слабкішим міграційним контролем.

Особливий інтерес становлять також європейські моделі міграційно-правової політики адаптації мігрантів у приймаюче суспільство. У різних європейських державах діють неоднакові моделі. Серед основних з них можна вказати на наступні.

1. *Модель асиміляції.* При цьому відбувається відмова від відмінних рис (від свого партикуляризму) і сприймаються цінності приймаючого суспільства. Тим самим остаточне прийняття обумовлене вимогою ототожнення з іншою культурою. Дана модель прийнята у Франції і у Бельгії. Особа, що приїхала до Франції, повинна сприйняти спосіб життя і мислення корінної нації. Офіційне гасло проголошує: держава приймає громадян, а не общини. Особа, що обирає життя в цій країні, не безправна, але не користується правами громадянина країни.

2. *Модель інтеграції.* Вона припускає компромісне рішення, що передбачає не поглинання на користь домінуючої культури, а змішання культур. В цьому випадку відбувається відмова від свого партикуляризму, коли він дуже суперечить основним цінностям приймаючого суспільства, з можливістю збереження своєї специфіки. Хоча, на перший погляд, ця модель видається найбільш гармонійною, але тут є частка ілюзії. Справа у тому, що всі культури знаходяться у нерівному становищі, між ними діють силові відносини, обумовлені демографічними і юридичними чинниками. У багатьох випадках можна вважати, що інтеграція — всього лише відкладена на якийсь час асиміляція.

3. *Модель включення.* Остання, як це вбачається з назви, є включенням у приймаюче суспільство як найбільш відрізняльне рішення з прийняття людини разом з її особливостями, але при одночасній вимозі підпорядкування загальноприйнятим нормам. Модель включення практикується у Великобританії і Нідерландах. Особливо для останньої характерні мультикультуралізм і плюралістична концепція соціально-політичного життя. З тим, щоб протистояти небезпеці відособлення общин та меншин, обидві країни паралельно розробили ліберальні умови доступу до громадянства і визнали за цими меншинами деякі громадянські свободи. Дана модель застосовується також в Німеччині і Греції, але іншим чином. Так, право на громадянство тут більш закрите, а підхід до релігійних відмінностей часто має дискримінаційний характер в тій мірі, у якій християнські церкви теоретично або фактично знаходяться в привілейованому становищі.

Слід вказати, що європейські моделі змінюються, і останнім часом спостерігається тенденція їх зближення. У Великобританії вимоги деяких екстремістських міноритарних груп примусили владу змінити своє ставлення до монокультуралізму. В Нідерландах пріоритетом користується скорочення соціально-економічної нерівності. У Німеччині активно звертають увагу на небезпеку занадто глибокого сепаратизму. У Франції з цілого ряду пунктів йде зворотна еволюція: надання іноземцям права на асоціації в 1981 р. До цього ж часу належить підйом «вільного радіо», що дало можливість становленню общинних засобів масової інформації, розширенню навчання мовам представників міграції у поєднанні з вивченням французької мови, висловлюванню преси на підтримку поваги до відмінностей, і, нарешті, офіційній заміні моделі асиміляції моделлю інтеграції. Необхідно також зазначити: крім самих моделей, таке ж значення має і те, як вони застосовуються.

Підсумовуючи викладене вище, приходимо до висновку, що на рубежі XX—XXI ст. відбулася істотна трансформація пріоритетів у міграційно-правовій політиці західноєвропейських держав, корінним чином змінилися підходи і методи вирішення міграційних проблем. Проте на даний момент закладені лише базові основи правового регулювання міграційних процесів, що відповідають вимогам сучасної соціальної практики, хоча увага держави до названих процесів сьогодні — необхідна умова,

з одного боку, зміцнення демократії і дотримання прав людини, а, з іншого — зміцнення безпеки. Особливо корисним є досвід держав Західної Європи з прийняття осіб, які шукають притулку, іноземних працівників, з розроблення міграційного законодавства, з оцінки і складання прогнозів міграційних потоків з третіх країн. Проведений аналіз дає підстави вважати, що регулюванню міграційних процесів у багатьох західноєвропейських країнах приділяється велика увага. Докладені зусилля не втрачені і принесли бажані результати. Тому найбільш ефективні заходи можуть бути взяті на озброєння Україною для раціоналізації національної міграційно-правової політики і для вдосконалення практичної діяльності органів виконавчої влади.

Використані матеріали:

1. Replacement Migration: Is A Solution to Declining and Ageing Populations? — N.Y.:UN, 2000 (ESA/P/WP.160).

2. Рязанцев С. Влияние миграции на социально-экономическое развитие Европы: современные тенденции. — Ставрополь, 2001. — 542 с.

3. European Council Meeting in Seville: Presidency Conclusions. — June 21—22. — 2002. — P. 7—13. // http: europa.eu.int/comm/external_relations/news/ip02.htm.

4. Warnes A.M. The challenge of intra-Union and in-migration to «social Europe» // J. of ethnic a. migr. studies. — N.Y., 2002. — Vol. 28. — № 1. — P. 135—152.

5. Старченкова Г.И. Трудовые миграции между Востоком и Западом. Вторая половина XX столетия. — М., 1997. — 150 с.

6. Иммиграционная политика западных стран: альтернативы для России. — М., 2002. — С. 28.

Досвід Німеччини в організації адміністративного судочинства

С.ШТОГУН

голова Острозького районного суду Рівненської області,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя правничого факультету Національного університету «Острозька академія»

При реальному втіленні принципу верховенства права у всі сфери суспільного життя виникає необхідність у проведенні радикальної судово-правової реформи як найважливішого інструмента побудови в Україні правової та демократичної держави. Важливе місце у реформуванні організації судової влади займає становлення системи адміністративних судів та організації адміністративного судочинства.

Із набранням чинності 1 вересня 2005 р. Кодексом адміністративного судочинства України[1] довгоочікуване створення системи адміністративних спеціалізованих судів стало вже реальністю.

Світовій практиці відомі два основні підходи формування судової системи: перший — кожна адміністративно-територіальна одиниця має свій відповідний загальний судовий орган і другий — створення спеціалізованих суддів з розгляду певної категорії справ. В цьому випадку структура судових органів може не збігатися з адміністративно-територіальним устроєм в державі. Тобто в основу організації судоустрою, як правило, покладені принципи територіальності або спеціалізації.

На сьогодні в Україні до першого виду можна віднести загальні міжгалузеві суди, а до другого саме адміністративні, створення яких завершується в даний час.

Разом з тим, як свідчить практика, розбудова системи адміністративних судів, організації адміністративного судочинства в Україні відбувається досить складно і потребує вже серйозного коригування навіть на стадії становлення, а тому для нас як ніколи на цьому етапі важливий досвід в становленні адміністративного судочинства зарубіжних демократичних країн.

Саме на такий досвід вказують в своїх публікаціях та працях вчені-юристи В.Авер'янов, Р.Куйбіда, І.Коліушко, В.Шишкін та ін.

Особливої уваги в організації адміністративного судочинства займає досвід Німеччини.

Адміністративна юстиція в Німеччині бере свій початок з XIX ст., з того часу, коли в

© С.Штогун, 2008

більшості європейських країн почали відбуватися серйозні демократичні зміни. Слід відмітити, що компетенція адміністративних судів на той час була суворо обмежена невеликим переліком предметів адміністративного спору.

Після другої світової війни у всіх землях ФРН окупаційними властями були відновлені адміністративні суди і Конституцією від 1949 р. передбачено створення Федерального адміністративного суду як вищої судової інстанції в системі адміністративних судів.

Система адміністративних судів, їх компетенція та порядок розгляду справ адміністративними судами в Німеччині детально регламентується Законом «Про адміністративно-судовий процес», прийнятим 21 січня 1960 р.[2, 75].

Хоча у вітчизняній правовій науці можна зустріти посилання на Положення про адміністративні суди від 21 січня 1960 р.[3, 260], однак текст вказаного вище Закону повністю збігається із текстом положення.

Названим Законом передбачена двохрівнева система адміністративних судів на рівні федеральних земель: адміністративні суди і вищий адміністративний суд землі, який в деяких землях називається також верховним судом, однак такі суди слід відрізняти від Федерального адміністративного суду, який знаходиться в м.Лейпціг, і як вже наголошувалося, є судом вищої судової інстанції в системі адміністративних судів.

До компетенції адміністративного судочинства в даній країні віднесено розгляд публічно-правових спорів за скаргами фізичних та юридичних осіб на дії і акти, які видають органи публічної адміністрації, а також спори між органами місцевого самоврядування, що не віднесені до компетенції інших судів.

Слід відмітити, що порівняно з КАС України компетенція адміністративного судочинства в Німеччині є набагато вужчою,. Так, наприклад, публічно-правові спори в галузі соціального страхування віднесені до компетенції судів з соціальних питань. На відміну від положень ст. 17 КАС України[1, 10] в адміністративному судочинстві Німеччини не передбачено звернення до адміністративного суду суб'єкта владних повноважень. Зокрема, справи про стягнення податків та мита віднесені до компетенції фінансових судів.

В адміністративному судочинстві цієї країни передбачено наступні види адміністративних позовів:

— позов про оспорювання;

— позов про примусове виконання обов'язків;

— загальний позов про виконання зобов'язань;

— позов про визнання правовідносин;

— позов про зміну правовідносин, що виникають між адміністративними органами;

— позов про перевірку дійсності правил.

Позов про оспорювання є класичним видом позову про зміну правовідносин. Головна мета його полягає у вимозі скасування зобов'язуючого адміністративного акта, виданого відповідачем, якщо позивач обгрунтує, що оспорюваний акт обмежує його законні права.

Позов про примусове виконання обов'язків полягає в примусі їх виконання органом публічної адміністрації у формі видання адміністративного акта. Цей вид позову умовно можна ще поділити на позов про скасування попереднього рішення відповідача і видання нового адміністративного акта та позов на видання адміністративного акта у випадку бездіяльності адміністративного органу.

Загальний позов про виконання зобов'язань застосовується для примусу відповідача до вчинення певних дій або утримання від їх виконання без видання адміністративного акта.

Позов про визнання правовідносин. Суть даного позову полягає у визнанні наявності або відсутності певних правовідносин між позивачем та адміністративним органом. Позов допускається у випадку і за умови доведення позивачем певних інтересів економічного, морального та іншого характеру при визнанні цих правовідносин.

Позов про зміну правовідносин, що виникають між адміністративними органами, має головною метою скасування або визнання нікчемним рішення адміністративного органу стосовно законних прав та інтересів позивача.

Позов про перевірку дійсності правил полягає у вимозі перевірки законності певного адміністративного акта або правової норми, наприклад, перевірка відповідності нормам чинного законодавства статуту або положення об'єднання громадян, общини.

Першою і найнижчою судовою ланкою системи адміністративних судів Німеччини є адміністративний суд, який здійснює судочинство як суд першої інстанції на території адміністративного округу.

Відповідно до ст. 45 вказаного вище Закону адміністративний суд приймає рішення в першій інстанції у всіх спорах, з якими можна звертатися до адміністративного суду[1, 98].

Вищий адміністративний суд землі розглядає апеляції на рішення адміністративного суду та скарги на інші його рішення[1, 99]. Також

він приймає рішення в першій інстанції у всіх спорах, які стосуються:

— спорудження, експлуатації, іншого використання, зміни, зупинки, надійного підключення чи демонтажу установок в розумінні §§ 7 та 9а абз. 3 Закону про ядерну енергію;

— оброблення, перероблення та іншого застосування ядерного палива поза межами установок зазначеного в § 7 Закону про ядерну енергію виду (§ 9 Закону про ядерну енергію) та значного відхилення чи значних змін в розумінні § 9 абз. 1, речення 2 Закону про ядерну енергію, а також зберігання ядерного палива за межами державних місць зберігання (§ 6 Закону про ядерну енергію);

— спорудження, експлуатації і перебудови електростанцій з топками для твердого, текучого та газоподібного палива з тепловою потужністю понад триста мегават;

— прокладання повітряних ліній номінальною напругою понад сто тисяч вольт, а також зміни їх траси;

— процедури для спорудження, експлуатації чи значної зміни стаціонарних установок для спалення або термінового розчинення відходів річною потужністю (ефективна потужність) понад сто тисяч тонн та стаціонарних установок, в яких виключно чи частково зберігаються або складуються відходи в розумінні § 41 абз. 1 Закону про економіку повторного використання та відходи;

— спорудження, розширення або змін та експлуатації пасажирських чи вантажних аеропортів й посадочних смуг з обмеженою територією захисту від будівництва;

— процедури затвердження плану для будівництва або змін нових трамвайних ліній, залізниць на магнітній підвісці та публічних залізниць, а також для будівництва або зміни залізничних сортувальних й контейнерних залізничних станцій;

— процедури затвердження плану для будівництва або зміни федеральних автошляхів;

— процедури затвердження плану для будівництва нових або розширення федеральних внутрішніх водних шляхів[1, 100].

Федеральний адміністративний суд здійснює ревізію у справах Вищого адміністративного суду землі та адміністративного суду і розглядає скарги. Як перша та остання інстанція він розглядає справи про публічно-правові конфлікти не конституційно-правового характеру між Федерацією і землями та між землями; про скарги на заборону Федеральним міністром внутрішніх справ об'єднань громадян; про скарги, в основу яких покладені дії у сфері діяльності Федеральної служби розвідки[1, 101].

Отже, на відміну від судової системи України, в Німеччині немає перегляду судових справ за винятковими обставинами або, так званої, четвертої ланки, функції якої у нас здійснює Судова палата в адміністративних справах Верховного Суду України.

Разом з тим, при застосуванні позитивного досвіду Німеччини стосовно організації адміністративного судочинства в Україні насамперед слід враховувати розбіжності у формі державного устрою, зокрема федеративний устрій Німеччини з широкими правовими повноваженнями земель накладає вагомий відбиток як на формування системи адміністративних судів, так і на організацію адміністративного судочинства.

Використані матеріали:

1. Кодекс адміністративного судочинства України. — Х., 2005.

2. Административно-процессуальное право Германии. — М., 2007.

3. К о л і у ш к о І.Б., К у й б і д а Р.О. Адміністративна юстиція: європейський досвід та пропозиції для України. — К., 2003.

4. Ш и ш к і н В. Організація і повноваження адміністративного суду Німеччини // Право України. — 1995. — № 11. — С. 60—63.

«Круглий стіл» з питання захисту прав людини

А. ПОЛЕШКО

У представництві Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини було проведено «круглий стіл», присвячений надзвичайно актуальному і широкоплановому питанню захисту прав людини (06.12.2007, м. Київ). Приводом до цього стало майбутнє 60-річчя прийняття Загальної декларації прав людини (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10.12.1948) та 10-річчя приєднана України до цього документа. Винесена на обговорення проблема, що стосується усіх і кожного, природно, привернула увагу і керівників наукових та навчальних закладів, і визначних науковців-юристів, і працівників міжнародних організацій та державних установ України, і представників засобів масової інформації.

Відкрила і вела «круглий стіл» Уповноважена Верховної Ради України з прав людини, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України **Н. Карпачова**. У своїй доповіді вона підкреслила, що Загальна декларація прав людини є фундаментальною основою діяльності Уповноваженого по захисту людини в разі необґрунтованого порушення її прав. Серед засадних положень Загальної декларації: рівність правового статусу людей незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, національності, політичних чи інших переконань тощо — особливо виділяється право людини на життя, свободу та особисту недоторканність. На конкретних прикладах Н. Карпачова показала, як діє Уповноважений Верховної Ради по відстоюванню прав громадян України.

Всі народжуються вільними і з правами (із Загальної декларації прав людини) — так розпочав свій виступ директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, академік АПрН України **Ю. Шемшученко.** Він зауважив, що не бачить потреби перегляду розділу Конституції України з прав людини, у розробленні якого ми пішли далі інших країн. На жаль, проголошені права реалізуються повільно — і в цьому проблема. Торкнувся академік й інших питань. Зокрема, на його думку, у законодавстві про вибори ми дійшли до найдемократичнішої системи виборів — пропорційної, а це безпосередньо стосується прав людини.

Ректор Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, академік НАН України та президент АПрН України, Герой України **В. Тацій** зауважив, що ніколи не міг подумати, що доживемо до того часу, коли захист прав людини набере такої актуальності. На його думку, Конституція України на даний час найдемократичніша і найкраща, та, на жаль, належно не виконується. Приймаємо сьогодні закон, а завтра змінюємо, ще чорнило не встигло висохнути. Така нестабільність чималою мірою зумовлюється тим, що до розроблення законопроектів недостатньо залучають науковців. Він зупинився й на інших питаннях, зокрема, пов'язаних з проблемами молоді, сирітства дітей. Схвально оцінив академік діяльність Уповноваженого Верховної Ради по захисту прав людини.

Добрі слова про діяльність Н. Карпачової були сказані головою Спілки юристів України **В. Євдокимовим** та провідним науковим співробітником Інституту держави і права ім. В. М. Корецького, доктором юридичних наук **Н. Оніщенко** Вона також охарактеризувала монографічні видання, здійсненні службою Уповноваженого Верховної Ради України, які є результатом колективної співпраці, де викладаються різні аспекти захисту прав людини.

Аналіз сімейного законодавства був зроблений доктором юридичних наук, професором, академіком АПрН України, заслуженим діячем науки і техніки України **Я. Шевченко**. Вона акцентувала увагу на питанні сім'ї і сімейних правовідносин в законодавстві та суспільстві.

Учасниками сімейних відносин згідно зі ст. 2 Сімейного кодексу України є подружжя,

© А. Полешко, 2008

батьки і діти, усиновлювачі та усиновлені, мати і батько дитини, які її виховують, утримують і піклуються про її розвиток, підкреслила доповідачка. Сімейний кодекс України регулює сімейні особисті немайнові та майнові відносини між цими особами та іншими родичами, зазначеними в кодексі. Проте, хоча учасників сімейних відносин Сімейний кодекс перераховує, концептуальної основи такого явища як сім'я не вказує, при тому, що хоча й містить статтю номер 3 під заголовком «Сім'я». Це недивно, оскільки сім'я є складним суспільним явищем і «суто» правового поняття сім'ї встановити неможливо.

Від того, як визначається поняття сім'ї, залежить структура і зміст прав і обов'язків, що поєднують людину з сім'єю, залежить саме існування сім'ї як суспільного явища, визначення кола інтересів людини і сім'ї.

Соціальне утворення, яке має юридичний аспект цілісного утворення у вигляді сім'ї, пов'язане не лише з такими специфічними суб'єктами правовідносин, батьки і діти, а й з такими суб'єктами, як подружжя. Подружжя виникає у результаті укладення сімейного союзу жінки та чоловіка, зареєстрованому у державному органі реєстрації актів цивільного стану. Проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя (п. 2 ст. 21 Сімейного кодексу). Тому вираз «проживання однією сім'єю» є невірним для визначення сімейних правовідносин, їх основою є юридична єдність, яка структурно складається з суб'єктів, визначених у ст. 2 Сімейного кодексу як учасників сімейних відносин, що їх регулює Сімейний кодекс України, а змістом їх відносин є здійснення сімейно-правових прав і обов'язків, що виражають волю рівних між собою суб'єктів саме сімейних правовідносин. Це й становить підставу для визначення юридичного поняття «сім'я». Що стосується моментів, передбачених ст. 3, які стосуються спільності проживання, спільності побуту, взаємних прав і обов'язків взагалі, то ці моменти характеризують не юридичний статус утворення, а форми його існування як соціальної одиниці в суспільстві.

Сімейне законодавство має бути удосконалено. Особливої уваги потребує законодавство щодо захисту прав дитини відповідно до міжнародно-правових стандартів, багато пропозицій щодо якого представлено Н. І. Карпачовою.

Про плідне співробітництво зі службою Уповноваженого Верховної Ради говорили працівники наукових закладів, міністерств, діяльність яких безпосередньо торкається прав людини, а також судових органів тощо. Вони висловлювали побажання, щоб при розробленні законопроектів враховувалися слушні думки і пропозиції науковців.

Обговорювана тема «круглого столу» — безмежна, підкреслив директор Інститут законодавства Верховної Ради України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України, академік АПрН **О. Копиленко**, — але водночас і конкретна. Ми плідно співробітничаємо з Н. Карпачовою з багатьох проблем. Торкнувшись питання вдосконалення законодавства, він зауважив, що будь-які законодавчі новації не спрацюють, коли не виконуватиметься існуюче законодавства.

У виступах співробітників Інституту держави і права ім. В. М. Корецького йшлося про спільну підготовку ряду видань з питань прав людини, врегульованих існуючими міжнародними нормами. Було висловлено багато пропозицій по вдосконаленню відповідного українського законодавства.

В. о. ректора Київського університету права НАН України, кандидат юридичних наук, доцент **Ю. Бошицький**, торкнувшись проблеми поширення юридичних знань серед населення, наголосив, що особливо це стосується молодого покоління, яке треба виховувати сьогодні.

Активна плідна дискусія виявила чимало проблем у сфері гарантування і додержання прав людини в сучасному суспільстві. Подібні обговорення за участю авторитетних представників вітчизняної науки і практичних працівників сприятимуть позитивному вирішенню існуючих проблем.

Фундаментальна праця з податкового права

А.СЕЛІВАНОВ

доктор юридичних наук, професор

Українська наука фінансового права збагатилася розробкою теоретичних основ такої важливої її складової, як податкове право. Протягом кількох років відомий вчений завершив видання багатотомної праці «Курс податкового права», що є незаперечним здобутком вітчизняної науки та особистим творчим успіхом завідувача кафедри фінансового права Національної юридичної академії ім.Ярослава Мудрого Миколи Кучерявенька*. Це перше фундаментальне теоретичне дослідження з податкового права не тільки в Україні, а й загалом в історії пострадянських країн, де в цьому напрямі працюють цілі наукові школи професора Н.Химичевої.

Праця «Курс податкового права» цілком заслуговує визнання її фундаментальним дослідженням, якщо враховувати її обсяг і зміст, рівень розроблення теми і обгрунтування принципових висновків. У своїй праці автор масштабно охоплює і відображає усю систему відносин, пов'язаних з оподаткуванням, а разом із тим детально і грунтовно зупиняється на вивченні усіх їх елементів у взаємозв'язку та взаємозалежності між собою. Звертає на себе увагу використання особливої методології дослідження: автор на початку з'ясовує загальноправову природу явищ, а далі наводить її специфіку у податкових правовідносинах, у такий спосіб покладаючи в основу свого дослідження універсальний науковий принцип — розкривати питання у напрямку від загального до конкретного. Діалектичний підхід та чітке слідування обраним методам дослідження робить досить велику за обсягом працю чітко структурованою, логічно побудованою, теоретично і методологічно бездоганною. Безумовно, у грунтовному розгляді поставлених питань авторові сприяло також глибоке розуміння економічної сторони оподаткування, що є вагомим засобом поглибленого дослідження фінансово-правових відносин.

Зокрема, автор не зосереджується лише на аналізі чинного податкового законодавства, не дозволяє собі «переписувати закони», а здійснює глибоке теоретичне дослідження податкових відносин та усіх їх структурних елементів. Автор розпочинає своє дослідження з історії формування податкового права, роз'яснюючи умови розвитку податкових відносин. Поряд з цим розглядаються загальнотеоретичні питання податкового права, що створює підстави для дослідження правового регулювання податкових відносин та аналізу їх структурних елементів. На основі аналізу основних категорій податкового права автор заглиблюється у сутність категорії податку, виявляючи його правовий механізм та створюючи теоретичне підгрунтя для подальшого дослідження конкретних видів та типів податків. Це обумовлює і побудову наукової праці, яка складається з шести томів, два з яких (перший та п'ятий) з огляду на велику кількість матеріалу подано у двох частинах.

Застосовуючи метод єдності історичного й логічного, автор у першому томі своєї праці, який має назву «Генезис податкового регулювання», подає масштабну картину розвитку податкових відносин від найдавніших часів до сучасності. Широкий історичний аналіз охопив різні культури та епохи: від Шумерської держави до сучасної України. Зокрема, окрему увагу приділено оподаткуванню у країнах Давнього світу (Шумер, Палестина, Ассирія, Єгипет, Давня Індія, Греція, Давній Рим тощо), розвитку податкових відносин в Англії, Франції, Німеччині у Середні віки та в період становлення капіталістичного ладу. Цікавий історичний екскурс дає можливість простежити послідовну еволюцію податків, зборів та інших

** Н.П.Кучерявенко. Курс налогового права. В шести томах. — Х.: Право, 2007.*

© А.Селіванов, 2008

обов'язкових платежів від найпростіших їх видів до сучасної розгалуженої податкової системи. При цьому слід відзначити вдале поєднання автором способів подачі матеріалу як за історичними періодами, так і за державами, податкова система яких аналізується, що дає читачеві можливість отримати повне уявлення про поступовий та взаємообумовлений розвиток податкових систем.

Проте дискусійним є запропонований автором поділ на історичні етапи, зокрема, віднесення доби Київської Русі до розділу «Формування податкової системи Російської Імперії». За таких умов історична довідка не дає повного уявлення про взаємозв'язок податкових систем Київської Русі та сусідніх держав Європи, а також тих держав, що виникли на території Правобережної України після розпаду Київської Русі: Великого Князівства Литовського та пізніше — Речі Посполитої. Також історичний екскурс не торкнувся податкової системи Галицько-Волинського князівства і навіть України періоду національно-визвольної боротьби та Гетьманщини. Можливо, при наступних редакціях «Курсу податкового права» доцільно звернути увагу також на ці моменти, що, безперечно, також становлять собою етапи розвитку податкових відносин в Україні.

Другий том праці «Вступ до теорії податкового права» має аналітично-пояснювальний характер, пов'язуючи між собою матеріал першого і наступних томів дослідження. Автор не обмежується загальними формулами щодо предмета та методу податкового права, а розкриває глибинну сутність правового регулювання податкових відносин як засобу їх упорядкування. Зокрема, автор відстоює цілком обгрунтовану позицію, що податкове право є самостійним інститутом галузі фінансового права, оскільки предмет податкового права становлять фінансові відносини саме в межах предмета правового регулювання фінансового права, що складаються на першій стадії руху коштів і пов'язані з акумулюванням надходжень від податків та зборів у доходні частини бюджетів. Також у цьому томі дослідження автор розкриває поняття та дає широку класифікацію податково-правових норм, детально розглядає податкові правовідносини, аналізує їх елементи, розкриває їх динаміку від юридичних фактів, що такі відносини породжують, до юридичних фактів, що їх завершують. Варто відзначити масштабність осягнення автором податкових відносин у цілому та окремих їх елементів: у дослідженні розкрито притаманні податковому праву особливості основних категорій, які знайшли своє висвітлення у теорії держави і права, з різних точок зору, у взаємозв'язку, з урахуванням особливостей предмета податкового права. Наприклад, дослідження суб'єктивного податкового права включає логічний, структурований аналіз його елементів: податкової правомочності, права вимоги, права на позитивні дії, права на застосування примусу. При цьому автор точно дотримується сформульованого теорією держави і права понятійного апарату, що робить цей суто теоретичний том «прозорим», чітко структурованим та логічно цілісним. Крім того, саме цей том праці найбільш масштабно являє собою методологічні засади усього подальшого аналізу податкових правовідносин.

Слід підтримати загальний напрям у методологічно обгрунтованій позиції М.П.Кучерявенка щодо дослідження сутності фінансово-правових відносин, його обгрунтування специфіки фінансово-правових норм, що дістало відображення у дискусіях з догматичними критиками предмета фінансового права.

Третій том під назвою «Вчення про податок» має прикладний характер і присвячений особливостям законодавчого регулювання питань, пов'язаних з оподаткуванням, що зазвичай становлять загальну частину податкових кодексів. Матеріал цього тому викладається через виокремлення у сукупності родових норм, що регулюють податкові відносини в цілому. У наступних томах саме спираючись на ці конструкції будуть проаналізовані окремі види і типи податків. Зокрема, автор зупиняється на визначенні і розгляді категорії «публічні доходи», наводить багато різних підходів до їх визначення і класифікації, детально розглядає поняття податкової системи, наводить також характеристику окремих їх моделей, особливо детально розглядає правовий механізм податку (суб'єкти, об'єкти оподаткування, податкові ставки, пільги, методи нарахування податку та інші елементи).

Питання, поставлені у цьому томі праці, висвітлюються у порівняльному аспекті із законодавством Росії, Казахстану, Азербайджану та інших держав. При цьому автор не ставить собі за мету здійснити грунтовний порівняльний аналіз законодавства. Навпаки: порівняльний підхід слугує одним із методів, необхідних для з'ясування суті податку та його правового механізму, а також є свого роду ілюстрацією для зроблених висновків.

Четвертий, п'ятий та шостий томи праці присвячені питанням, що розкриваються в особливих частинах податкових кодексів або

законів, що їх замінюють, а саме — грунтовно висвітлюють окремі види та типи податків. У четвертому томі автор розкриває суть непрямих податків, особливо зупиняючись на податкові на додану вартість та акцизному зборі, у п'ятому розглядаються прямі податки, а шостий том присвячено загальнодержавним зборам та місцевим податкам і зборам.

Дослідження цих питань автор традиційно розпочинає зі з'ясування правової та економічної природи окремих видів та типів податків, при цьому вдало застосовуючи історичний розвиток підходів до співвідношення прямих і непрямих, загальнодержавних та місцевих податків у системі оподаткування. Аналіз кожного виду податків подається на основі звичної схеми правового механізму податку, визначеної у третьому томі (суб'єкт, об'єкт оподаткування, податкова ставка, пільги тощо). Однотипна побудова глав і параграфів чітко відображає структуру правового механізму податку, що дозволяє легко порівнювати елементи правового механізму різних видів податків між собою, а також полегшує сприйняття матеріалу. При цьому автор звертається до чинних нормативно-правових актів, порівнюючи законодавство України, Росії та ряду інших держав. Однак при цьому глибокий теоретичний аналіз податкових відносин — і це характерно для всього дослідження — ніби піднімається над конкретними вказівками чинних на сьогоднішній день нормативно-правових актів, відкриваючи, чому саме таким чином законодавець врегулював конкретне питання і які цілі цим переслідував. Водночас такий підхід дає можливість, з одного боку, бачити недоліки правового регулювання податкових відносин, а з іншого — визначити перспективу розвитку цих відносин і як наслідок — подальшу еволюцію податкового права та законодавства.

Автор «Курсу податкового права» у своєму дослідженні досить широко використовує праці як корифеїв юриспруденції — В.Ключевського, Д.Львова, так і сучасних теоретиків фінансового та податкового права, зокрема, С.Ципкіна, Г.Шершеневича, Д.Вінницького (з яким на сторінках своєї праці розвиває цікаву і плідну дискусію). При цьому автор пропонує читачеві свій підхід до розуміння податкового права, допускаючи, що він може не збігатися з поглядами інших фахівців, і тим самим також запрошує до дискусії.

Насамкінець хочеться звернути увагу на легкий для сприйняття стиль автора, який робить навіть таку складну навчальну дисципліну, як податкове право, доступною, зрозумілою і, що не менш важливо, цікавою читачеві. Ця фундаментальна наукова праця є достатньо простою для сприйняття, щоб нею могли з успіхом користуватися студенти. Разом з тим вона є достатньо глибокою і грунтовною, щоб сприяти подальшому правотворенню у сфері законодавчого регулювання податкових відносин, а також достатньо масштабною і детальною, завдяки чому являє собою науково-пізнавальний матеріал для практиків у сфері оподаткування. Все це у поєднанні з теоретичною досконалістю дослідження робить монографію надзвичайно корисною також для науковців та викладачів. Крім того, пишучи про значення «Курсу податкового права» професора М.П.Кучерявенка для юридичної літератури, неодмінно слід зазначити, що глибокий теоретичний аналіз податкових відносин, не прив'язаний до конкретних нормативно-правових актів, які постійно зазнають змін, безперечно, сприятиме тому, що ця наукова праця на тривалий час збереже свою актуальність.

Вийшов друком навчальний посібник

Кощинець В.В., Марчак В.Я. Спеціальні психологічні знання в кримінальному процесі: теоретичні засади та практичні проблеми: навчальний посібник. — Чернівці: Рута, 2007. — 215 с.

Навчальний посібник підготовлений у відповідності з програмою «Юридична психологія».

Розглянуто теоретичні і методологічні засади використання спеціальних психологічних знань у кримінальному процесі. Важливий наголос робиться на практичному застосуванні психолого-юридичних знань у діяльності юристів.

Навчальний посібник може бути використаний у подальших наукових розробленнях проблем використання спеціальних психологічних знань у кримінальному процесі, в навчальному процесі — при підготовці відповідних програм, лекцій та інших навчально-методичних матеріалів для студентів юридичних закладів освіти; в методичному забезпеченні практичної діяльності суддів, адвокатів, прокурорів та інших працівників юридичної діяльності.

Вийшли друком матеріали міжнародної конференції

Трансформація політики в право: різні традиції та досвід: Матеріали міжнародної наукової конференції / За редакцією академіка НАН України, академіка АПрН України В.Я.Тація. — Х.: Право, 2006. — 288 с.

У виданні вміщені матеріали міжнародної наукової конференції «Трансформація політики в право: різні традиції та досвід», яка відбулась у рамках другого етапу спільного українсько-польсько-шведського проекту «Теорія законодавства і альтернативи правового регулювання» під егідою Міжнародної асоціації філософії права і соціальної філософії (IVP) за фінансової підтримки Шведського Інституту (м.Стокгольм) та Офісу Координатора проектів ОБСЄ в Україні. Конференція присвячена пам'яті фундатора і керівника проекту, президента PVK, почесного професора Лундського університету Александра Печеника. До збірника увійшли доповіді на пленарних засіданнях та тези виступів як відомих вчених, так і молодих науковців.

Розраховано на політиків, державних службовців, науковців та студентів вищих навчальних закладів.

Вийшла друком монографія

Дерєць В.А. Органи виконавчої влади України та управлінські відносини. — К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. — 180 с.

Монографія є першим дослідженням, присвяченим теоретичним і практичним проблемам управлінських відносин у системі органів виконавчої влади України.

У праці розкрито зміст управлінських відносин у системі органів виконавчої влади України, його вияв у видах управлінських відносин та у формах взаємозв'язків у цих відносинах. Розглянуто особливості основних видів відносин — субординаційних і координаційних, обгрунтовано виокремлення нового відносно самостійного виду управлінських відносин — реординаційних відносин. Окрему увагу зосереджено на аналізі підпорядкування, підзвітності та підконтрольності як формах взаємозв'язків в управлінських відносинах.

Монографія розрахована на науковців, фахівців державного апарату, викладачів, аспірантів, студентів вищих навчальних закладів, а також на широке коло читачів, які цікавляться реформуванням виконавчої влади, що є частиною здійснюваної в Україні адміністративної реформи.

РАДА ВИДАВЦІВ:

М.В.ОНІЩУК	Міністр юстиції України
А.А.СТРИЖАК	Голова Конституційного Суду України
В.В.ОНОПЕНКО	Голова Верховного Суду України
С.Ф.ДЕМЧЕНКО	Голова Вищого господарського суду України
О.І.МЕДВЕДЬКО	Генеральний прокурор України
Ю.С.ШЕМШУЧЕНКО	Директор Інституту держави і права НАН України
В.Я.ТАЦІЙ	Президент Академії правових наук України
В.В.СТАШИС	Перший проректор Національної юридичної академії України

НАУКОВА РАДА:

А.О. СЕЛІВАНОВ доктор юридичних наук, професор **(голова наукової ради)**, В.Б. АВЕР'ЯНОВ доктор юридичних наук, професор, Л.К. ВОРОНОВА доктор юридичних наук, професор, Ю.М. ГРОШЕВИЙ доктор юридичних наук, професор, В.С. КУЛЬЧИЦЬКИЙ доктор юридичних наук, професор, В.Т. НОР доктор юридичних наук, професор, В.Ф. ОПРИШКО доктор юридичних наук, професор, М.П. ОРЗІХ доктор юридичних наук, професор, М.І. ПАНОВ доктор юридичних наук, професор, Д.М.ПРИТИКА доктор юридичних наук, професор, М.В. РУДЕНКО доктор юридичних наук, професор, В.І. СЕМЧИК доктор юридичних наук, професор, Є.О. ХАРИТОНОВ доктор юридичних наук, професор, В.І. ЧУШЕНКО кандидат юридичних наук, професор.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

О.Д. СВЯТОЦЬКИЙ **(головний редактор)**, В.І. МАЛЮГА **(перший заступник головного редактора),** Ю.Г. ВЕРБЕНКО **(заступник головного редактора)**, Ю.П. БИТЯК, А.М. БОЙКО, Ю.Л. БОШИЦЬКИЙ, В.І. ГУМЕНЮК, О.В. ЗАДОРОЖНІЙ, О.В. ЗАЙЧУК, Т.Г. ЗАХАРЧЕНКО, В.І. КАЛЬНИЙ, Н.І. КАРПАЧОВА, М.І. КОЗЮБРА, О.Л. КОПИЛЕНКО, В.Л. КРОТЮК, П.М. КРУПКО, О.Д. КРУПЧАН, О.І. МЕЛЬНИЧЕНКО, Н.М. ОНІЩЕНКО, О.П. ОРЛЮК, А.М. ПІНЧУК, П.П. ПИЛИПЧУК, Б.М. ПОЛЯКОВ, І.Г. ПОБІРЧЕНКО, Ю.Д. ПРИТИКА, О.Г. ПУШЕНКО, Г.П. СЕРЕДА, В.Ф. СІРЕНКО, О.В. СКРИПНЮК, М.Ф. СТАХУРСЬКИЙ, В.В. СТАШИС, М.О. ТЕПЛЮК, І.А. ТИМЧЕНКО, Б.Й. ТИЩИК, В.М. ШАПОВАЛ, І.Б. ШИЦЬКИЙ, В.І. ШИШКІН.

Відповідальний секретар редакції А.С.ПОЛЕШКО

Адреса редакції:	01601, м.Київ-601, вул. М.Коцюбинського, 12	
Розрахунковий рахунок:	№ 26001030170381 в Радянському відділенні Київської міської філії АКБ «Укрсоцбанк» МФО 322012, код ЗКПО 02883073	
Телефони:	головний редактор	537-51-00
	заступник головного редактора	234-19-00
	відповідальний секретар	234-65-85
	зав. відділами	235-20-17
Факс:		235-20-17
E-mail:	**pravoua@gmail.com**	
Сайт:	**www.pravoua.com.ua**	

Листування з читачами — тільки на сторінках журналу. Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах, несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Комп'ютерний набір С.О.Комишан
Комп'ютерна верстка Т.Р.Михайленко

Реєстраційне свідоцтво КВ № 1053,
видане Держкомвидавом України 03.11.94.

Здано до набору 08.01.2008. Підп. до друку 31.01.2008. Формат 70х108/16. Папір офсетний. Офсетний друк. Ум. друк. арк. 11,6. Ум. фарбо-відб. 12. Обл.-вид. арк. 14,6. Зам. 8-17. Тираж 3263.
Ціна договірна.
Набір та верстка журналу виконані у комп'ютерному центрі редакції. Тел. 234-65-85.
Надруковано з оригінал-макета в ТОВ "Друкарня "Бізнесполіграф".
Україна, 02094, м.Київ, вул. Віскозна, 8.

До уваги читачів!

Редакція має для **продажу розрізнені примірники журналу за останні чотири роки**, які реалізуються безпосередньо в редакції **за зниженою вартістю**.

За довідками звертатися за телефоном 235-20-17.
Замовлення на необхідні Вам номери журналу слід направляти на адресу:
010601, м.Київ-601,
вул.Михайла Коцюбинського, 12

Редакція журналу "Право України"