

Щомісячний науково-практичний
юридичний журнал
видається з 1 січня 1996 р.

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА НАПРН УКРАЇНИ

Шеф-редактор
МАКАРОВА
Алла Іванівна

Редакційна
колегія:

ХАВРОНЮК
Микола
Іванович
головний
науковий
редактор

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
заст. головного
наукового
редактора

БЕЛЯНЕВИЧ О.
ГАЛЯНТИЧ М.
ДЕМЧЕНКО С.
ЗУБ І.
КРУПЧАН О.
КУБКО Е.
КУЗНЕЦОВА Н.
ЛУК'ЯНЕЦЬ Д.
ЛУЦЬ В.
МАЙДАНІК Р.
МАМУТОВ В.
МАХІНЧУК В.
НАВРОЦЬКИЙ В.
ПОГРІБНИЙ О.
СТЕЦЕНКО С.
ТОРГАШИН О.
ШАКУН В.
ШЕВЧЕНКО Я.

ФІНАНСОВЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Віктор Чернадчук	Актуальні питання юридичного складу у бюджетному праві	3
Петро Лівак	Проблеми правового та фінансового забезпечення діяльності медичної сфери у дзеркалі медичної етики лікаря в умовах ринкових відносин	7
Ярослава Буздуган	Правові й організаційні проблеми та перспективи розвитку благодійної діяльності в Україні	11
Юрій Ровинський	Санкції як міра фінансово-правового примусу й їх співвідношення з юридичною відповідальністю	15
Олена Дічкова	Програмно-цільовий метод складання державного бюджету	19
Сергій Константінов	Громадський контроль за діяльністю міліції	23
Спартак Позняков	Шляхи трансформації методу адміністративно-правового регулювання відносин у сфері економіки	25
Ірина Сопілко	Процедура отримання інформації органами державної влади в окремо взятих країнах: порівняльно-правовий аспект	29
Ірина Булик	Детермінація явища «професійна підготовка»	33
Юрій Сіроштан	Характеристика адміністративної діяльності патрульних служб поліції Великобританії, Канади, США та Франції	37
Владислав Кисіль	Окремі публічно-правові аспекти реєстрації прав на земельну ділянку	41
Сергій Пасіка, Сергій Ненько	Формування системи соціального забезпечення військовослужбовців	44

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Галина Чеботарьова	Загальні проблеми кваліфікації злочинів у сфері медичної діяльності за суб'єктивними ознаками	48
Людмила Демидова	Майнова шкода в системі елементів злочину	52
Андрій Данилевський	Щодо кримінально-правового змісту поняття транснаціональної організованої злочинності	56

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Вікторія Вовк	Римське право через призму культурно-правової антропології (до постановки проблеми)	60
Андрій Савчак	Дія закону в часі: теорія та правові позиції Конституційного Суду України	64
Людмила Васечко	Національне право в умовах глобалізації	68

На першій сторінці
обкладинки –
пам'ятник
Магдебурзькому
праву в м. Києві

Ольга Старицька	Проблемні питання довіри до державної влади в сучасній Україні	71
Василь Копча	Правовий статус Словаччини у складі Чехословацької Республіки (1918–1938 рр.)	76
В'ячеслав Назаренко	В. М. Горшенев про правила юридичної техніки та їх співвідношення з процесуальними нормами	79
Володимир Цицора	Становлення та розвиток законодавства, що закріплює правовий режим окремої категорії земель спеціального призначення – земель оборони	84
Ольга Токарчук	Концептуальні засади вчення С. П. Шелухіна про право	88
МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО		
Євген Передерієв, Олександр Береза	Взаємодія міжнародно-правових і національно-правових норм у сфері регулювання безпеки мореплавства у Сінгапурській протоці та практичні наслідки змін у системі розподілу руху суден	93
Олександр Вигovsky	Питання міжнародної уніфікації чекового законодавства	96
Віталій Пашков	Договірні відносини в системі господарсько-правових інститутів сфери охорони здоров'я	100
Мар'яна Пленюк	Строки (терміни) виконання підрядником обов'язків за договором підряду	105
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО		
Олена Черненко	Особливості правового статусу корпоративних державних підприємств за законодавством України	109
Анастасія Токунова	Місце факторингу в системі права України	114
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС. КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОУСТРІЙ		
Петро Кучевський	Надання адвокатом правової допомоги свідку	118
Святослав Дуда	Окремі аспекти застосування психологічних знань під час проведення допиту в судовому розгляді кримінальної справи	121
Руслан Ігонін	Правова природа суддівського самоврядування	125
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО		
Андрій Медвідь	Особливості порядку обрання голови та заступника голови тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України	131
Наталія Погребняк	Професійні кадри – запорука продуктивної діяльності апарату законодавчого органу України	134
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО		
Олександр Світличний	Зміст державної діяльності у сфері управління земельними ресурсами	138
РЕЦЕНЗІЯ		
Василь Попелюшко	Рецензія на навчальний посібник кандидата юридичних наук, доцента Олександра Острогляда «Діяльність захисника в апеляційному провадженні»	141
	Перелік статей за 2010 р.	142

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОГО СКЛАДУ У БЮДЖЕТНОМУ ПРАВІ

Віктор Чернадчук,

д-р юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри, професор кафедри цивільно-правових дисциплін та банківського права
Української академії банківської справи НБУ

У статті розглядаються ознаки юридичного складу у бюджетному праві (системність, співвідносність, завершеність, нормативна визначеність тощо), особливості структури юридичного складу, проблеми нормативного закріплення юридичного складу.

Ключові слова: бюджетне право, бюджетні правовідносини, юридичний склад, юридичний факт.

Юридичний факт є одиничною підставою виникнення, зміни чи припинення бюджетного правовідношення. Для розвитку складних бюджетних правовідносин наявності одного юридичного факту недостатньо, необхідна їх сукупність. Така сукупність юридичних фактів в юридичній літературі визначається по-різному: юридичний склад [1, с. 16], фактичний склад [2, с. 361], складний юридичний склад (складний фактичний склад) [3, с. 298] або юридична підстава (титул) права [4, с. 166]. Зазначені терміни введені в термінологічний обіг різними науковцями, але, незважаючи на різноманіття термінів, ними визначається одна й та сама правова категорія. З приводу такого термінологічного різноманіття заслуговує на увагу думка О. Красавчикова, згідно з якою термін «фактичний склад» неправильно відображає зміст, який у нього вкладається. Під фактичним розуміється те, що не має значення для права, а під юридичним – сама сутність. Коли йдеться про факт юридичний, а склад фактичний – створюється хибне уявлення, нібито значення має тільки окремий юридичний факт, а сукупність юридично не має значення, а має фактичний характер. Насправді факт набуває своєї юридичної оцінки (оскільки він не є самостійним), знаходячись у певному складі, який і породжує юридичні наслідки. Разом із тим можливе збереження терміна «фактичний склад» для позначення всіх супутніх обставин певному моменту руху конкретного правовідношення [5, с. 117–118].

Погоджуючись з такою думкою, зазначимо, що з метою забезпечення термінологічної єдності та правової коректності має застосовуватися термін «юридичний склад». Однак, аналізуючи погляди науковців, будемо застосовувати термін, який ними вживається.

Юридичний (фактичний) склад визначається як сукупність юридичних фактів, з наяв-

ністю яких правова норма пов'язує виникнення, зміну чи припинення правовідносин [1, с. 16]; система юридичних фактів, необхідних для настання юридичних наслідків (виникнення, зміни, припинення правовідношення) [2, с. 361]; сукупність взаємопов'язаних юридичних фактів, з якими пов'язана реалізація певних прав та обов'язків [3, с. 298]; сукупність юридичних фактів, необхідних для настання певних юридичних наслідків [5, с. 104], що вплинуло й на фінансово-правову думку.

Метою цієї статті є виявлення особливостей юридичного складу у бюджетному праві, його структури й існуючих проблем його нормативного закріплення.

Більш глибокому розумінню правової природи юридичного складу у бюджетному праві сприятиме з'ясування ознак, якими, на нашу думку, є системність, співвідносність, завершеність, нормативна визначеність, забезпечення настання правових наслідків.

Системність. Юридичний склад завжди є сукупністю елементів, кожен з яких є юридичним фактом. Юридичний факт як елемент юридичного складу є підставою виникнення, зміни або припинення простого бюджетного правовідношення у складному правовідношенні. Відсутність хоча б одного із елементів юридичного складу призводить до його незавершеності. Такий склад втрачає правове значення та не зумовлює настання правового наслідку, визначеного бюджетно-правовими нормами. Нормативна закріпленість такого незавершеного складу унеможливорює його застосування на практиці або, якщо таке застосування й відбулося, правовий наслідок може бути оспорено.

Елементами юридичного складу є залежні (несамостійні) юридичні факти, що утворюють сукупність. Саме така залежність юридичного

факту дозволяє відмежувати юридичний факт юридичного складу від складного юридичного факту та елементів самостійного юридичного факту. Елементами юридичного факту є явища, що складають дію чи подію, а елементом юридичного складу – окремі юридичні факти.

Співвідносність. Ознака співвідносності пов'язана з проблемою послідовності зв'язку елементів юридичного складу. Така послідовність може бути вільною або залежною (встановленою), що розглядалась у наведеній класифікації, й є відображенням накопичення елементів юридичного складу та наслідків, зумовлених таким накопиченням. Але незалежно від виду послідовності, що виявляється у взаємозв'язку й взаємозалежності елементів юридичного складу, вони мають бути взаємопов'язані з різним ступенем залежності для того, щоб юридичний склад був завершеним.

Завершеність. Завершеність означає накопичення та застосування всіх елементів юридичного складу з метою отримання кінцевого правового наслідку. У бюджетному праві юридичні склади завжди мають бути завершеними, оскільки їх незавершеність не породжує кінцевих правових наслідків у бюджетній діяльності, яка завжди спрямована на досягнення публічного результату. Незавершений юридичний склад може спричинити певні проміжні наслідки (правова зв'язаність, право на позитивні дії), які мають внутрішнє значення для бюджетного правовідношення (точніше – для простих бюджетних правовідносин, що становлять складне бюджетне правовідношення). Виконавши своє тимчасове призначення, зазначає С. Алексєєв, тобто забезпечивши накопичення наступних елементів фактичного складу та, відповідно, розвиток правовідносин, вони відходять, поступаючись місцем кінцевим правовим наслідкам, що породжуються фактичним складом у цілому [6, с. 366]. Законодавством встановлено юридичний склад бюджетних правовідносин представлення проекту закону про бюджет. У випадку його незавершеності, зокрема неподання проекту, його невідповідності БК України, Основним напрямом бюджетної політики чи пропозиціям Верховної Ради України, остання може прийняти вмотивоване рішення про його відхилення. Тому відсутність хоча б одного з юридичних фактів робить юридичний склад незавершеним, що унеможливує одержання правового наслідку – прийняття проекту закону до розгляду, однак маємо інший наслідок – доопрацювання проекту закону Кабінетом Міністрів України. Отже, незавершений юридичний склад для одних бюджетних правовідносин може бути завершеним для інших, забезпечуючи їх видову зміну: регулятивні бюджетні правовідносини трансформуються в охоронні з подальшим поверненням до регулятивних за наявності завершеного юридичного складу.

Нормативна визначеність. Усі елементи юридичного складу мають встановлюватися гіпотезами бюджетно-правових норм. Тим самим ви-

значаються умови трансформації (переходу) правової моделі, встановленої бюджетно-правовими нормами, у правову дійсність – бюджетну діяльність.

Забезпечення настання правових наслідків у бюджетній діяльності. Можливість стає дійсністю внаслідок розвитку явищ, які відбуваються лише за наявності фактів дійсності, тобто, стаючи реальністю, юридичний склад забезпечує перехід встановленої бюджетно-правовими нормами правової моделі у бюджетну діяльність, саме цим переводячи бюджетно-правову абстракцію у бюджетно-правову дійсність. Призначенням юридичних складів є забезпечення розвитку бюджетних правовідносин з метою досягнення певного результату – настання правових наслідків у бюджетній діяльності.

Виходячи з викладеного, юридичний склад у бюджетному праві можна визначити як сукупність нормативно визначених, взаємопов'язаних і взаємозалежних елементів (юридичних фактів), накопичення та застосування яких переводить (трансформує) бюджетно-правову можливість (модель) у бюджетно-правову дійсність (бюджетну діяльність), де ця сукупність, будучи завершеною, зумовлює настання кінцевого правового наслідку у бюджетних правовідносинах.

Проблеми юридичного складу у бюджетному праві й їх вирішення мають не лише теоретичне, а й практичне значення. В аспекті бюджетної правотворчості ці проблеми полягають у правильному підборі та чіткому закріпленні юридичних складів у нормативних актах, а у правозастосовчій діяльності проблеми полягають у їх правильному встановленні та застосуванні. Вдосконалення фіксації юридичних складів і фактів у гіпотезах бюджетно-правових норм, як зазначає В. Ісаков, є однією з важливих проблем юридичної техніки [7, с. 126].

Нормативно закріплений юридичний склад має охоплювати всі елементи, що фіксують можливі варіанти розвитку бюджетного правовідношення з метою унеможливлення вільного розсуду суб'єктів і вкладення ними власного розуміння щодо недостатніх елементів юридичного складу. Вимога повноти юридичного складу є особливо важливою; її недотримання може призвести та призводить до незавершеності бюджетного правовідношення або його розвитку в іншому напрямі, ніж передбачено бюджетно-правовими нормами.

Зважаючи на те, що у бюджетному праві більшість юридичних складів є складами з послідовним зв'язком елементів, законодавець, як зазначає М. Карасьова, має відрегулювати їх таким чином, щоб вони завжди були завершеними й у ланцюзі елементів юридичного складу не було розривів. Для забезпечення завершеності юридичного складу з вільним волевиявленням зв'язок між накопиченою частиною такого складу та рішенням компетентного органу, яке, як правило, є завершальним, має бути встановлено строк винесення (чи невинесення) рішення компетентного органу [8, с. 193].

Аналіз юридичних складів правовідносин бюджетної відповідальності свідчить про наявність незавершених юридичних складів, які впливають на подальший розвиток бюджетних правовідносин. Так, зокрема, п. 6 Порядку призупинення бюджетних асигнувань, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 15.05.2002 р. № 319, передбачено, що призупинення бюджетних асигнувань здійснюється шляхом перенесення бюджетних асигнувань на наступні періоди, а п. 4 передбачено, що бюджетні асигнування зупиняються у межах поточного бюджетного періоду. Отже, постає питання: що мається на увазі під терміном «наступні періоди» у п. 6 і чи можна перенести асигнування на наступний бюджетний період, якщо стягнення застосовується у грудні місяці? Взагалі, повнота та безперервність має обов'язково доповнюватися вимогою чіткості нормативного закріплення (визначення). Тому з метою зменшення можливостей конкретизації юридичного складу у підзаконному нормативно-правовому акті, а також доступності сприйняття й однозначності його розуміння суб'єктами, він має бути чітко визначений у законі. В іншому випадку виникає загроза його необгрунтованого розширення впливом суб'єктивного фактора.

Вимога чіткості нормативного закріплення юридичного складу є одночасно і проблемою термінологічною. Юридичний склад має бути виражений у правових термінах, уникаючи застосування економічної, бухгалтерської й іншої термінології, оскільки таке застосування ускладнює їх правовий аналіз і призводить до неоднозначності розуміння термінів. Крім того, доступність сприйняття визначеного бюджетним законодавством юридичного складу залежить від простоти, що має досягатися спрощенням його лінгвістичної структури.

У бюджетному законодавстві трапляються окремі випадки коли взагалі юридичний факт або склад є невизначеним. Прикладом може бути ч. 2 ст. 8 Бюджетного кодексу (далі – БК) України, відповідно до якої міністр фінансів затверджує бюджетну класифікацію, а також зміни до неї. У преамбулі до наказу Міністерства фінансів України «Про бюджетну класифікацію та її введення» від 27.12.2001 р. вказується «на виконання ст. 8 БК України». Таким чином, на рівні підзаконного акта юридичним фактом визнано ст. 8 БК України. З іншого боку, постає питання: у яких випадках міністр фінансів може вносити зміни до бюджетної класифікації? Але такі випадки ні БК України, ні іншими нормативно-правовими актами не визначені.

Ефективне вирішення проблеми оптимального регулювання бюджетних відносин потребує вдосконалення підбору та визначення елементів юридичного складу, незважаючи на складність бюджетної діяльності, де перетинаються різні, перш за все правові, зв'язки, що ускладнює вирішення цієї проблеми для законодавця. При встановленні та виборі елементів юридичного складу для його закріплення у гі-

потезах бюджетно-правових норм потрібно враховувати матеріальні та процесуальні критерії.

З точки зору матеріального критерію юридичний факт має відображати сутність соціальної ситуації, сконцентровувати вузлові моменти [7, с. 126]. На соціальну зумовленість юридичних фактів і складів, що встановлюються фінансово-правовими нормами, звертає увагу М. Карасьова [8, с. 191]. У ході виконання державного бюджету в результаті перевищення фактично отриманих доходів порівняно із встановленими законом про бюджет утворюється профіцит бюджету. Однак, враховуючи те, що державний бюджет має бути виконаний без профіциту, передбачається процедура внесення змін до цього закону на поточний рік для збалансування доходів державного бюджету, що надійшли на відповідний період, і запланованих видатків. Для внесення змін до закону в цьому випадку необхідна наявність юридичного складу, до якого входять матеріальні елементи: перевищення доходної частини державного бюджету більш як на 15 %; строк – закінчення трьох кварталів; наявність офіційних висновків Рахункової палати та Міністерства фінансів України і процесуальні – подання висновків Комітету Верховної Ради України з питань бюджету до 15 жовтня поточного року.

Соціальна зумовленість визначеного юридичного складу полягає в тому, що створюються умови для пошуку додаткових джерел фінансування державних видатків, що не могли бути профінансовані в межах запланованих показників доходів державного бюджету. Встановлення граничного строку подання висновків дозволяє Верховній Раді України оперативно відрегулювати на додатково отримані бюджетні кошти, які не були передбачені законом про бюджет, спрямувати їх на бюджетне фінансування, а також враховувати економічні показники при розгляді проекту закону про державний бюджет на наступний бюджетний період. Перелічений юридичний склад є підставою для розроблення та подання Кабінетом Міністрів України (протягом двох тижнів з дня оголошення офіційних висновків до Верховної Ради України) проекту закону про внесення змін до закону про бюджет. Але соціальна зумовленість може бути і не досягнута, оскільки Верховна Рада України внаслідок різних причин може не розглянути та не прийняти поданий проект закону. Виникає незавершена ситуація: є факт перевищення надходжень до бюджету, але відсутні підстави для додаткового фінансування. На практиці така ситуація ймовірна, але БК України вона не передбачена. Отже, наведений юридичний склад можна вважати неповним, оскільки до нього входять не всі елементи, які б враховували ситуації, які можуть виникнути на практиці. Тому, на нашу думку, доцільно у такому випадку наділити Кабінет Міністрів України правом самостійно здійснювати додаткові бюджетні видатки у разі неприйняття Верховною

Радою України закону про внесення змін до закону про бюджет протягом бюджетного періоду, доповнивши ст. 53 БК України.

Структура юридичного складу при здійсненні та вдосконаленні його правової регламентації потребує оптимізації. Як зазначалося, будь-який юридичний склад має бути повним, тобто містити елементи, які фіксують усі можливі варіанти розвитку фактичної ситуації. Але точний і повний відбір елементів юридичного складу (з метою досягнення повноти) певною мірою суперечить принципу вдосконалення структурних відносин, основним принципом побудови яких є її простота. Юридичний склад має бути не тільки повним, а й внутрішньо узгодженою системою фактів. Тому заслуговує на підтримку думка В. Ісакова, згідно з якою потрібно намагатися, щоб фактичний склад мав мінімальну кількість елементів, між якими були б чіткі та прозорі зв'язки [7, с. 128]. Оскільки переважна більшість юридичних складів має послідовний зв'язок елементів, що зумовлює їх почергове включення (накопичення), то для безперервності розвитку бюджетних правовідносин елементи юридичного складу мають бути відрегульовані таким чином, щоб будь-яке бюджетне правовідношення було завершеним і в ланцюгу елементів не утворювалося розривів.

Одним із напрямів оптимізації юридичного складу, на нашу думку, є виділення серед елементів такого складу первинних і похідних. *Первинними елементами юридичного складу* є такі, що забезпечують прямий (безпосередній) розвиток бюджетних правовідносин без будь-яких відхилень (розгалужень). Таким первинним елементом юридичного складу на стадії розгляду проекту закону про державний бюджет є відповідність поданого проекту вимогам БК України, Основним напрямом бюджетної політики на наступний бюджетний період та пропозиціям Верховної Ради України до Основних напрямів. У цьому випадку Верховна Рада України приймає проект закону до розгляду. У разі невідповідності поданого проекту (похідний елемент юридичного складу) він повертається на доопрацювання до Кабінету Міністрів України, після чого повторно подається до Верховної Ради України. Отже, факт невідповідності є *похідним елементом юридич-*

ного складу, який передбачає відгалуження бюджетного правовідношення, а потім його повернення до нормального розвитку. Таким чином, похідні елементи юридичного складу створюють розгалужені правовідносини.

Бюджетно-правова норма закріплює декілька підстав варіантів розвитку бюджетного правовідношення, кожна з яких має свої правові наслідки. Це дає можливість докладно врегулювати бюджетні правовідносини й одночасно певною мірою спростити структуру юридичного складу, що має значення як для нормотворчої, так і правозастосовчої діяльності. Поділ багатоеlementного юридичного складу на первинний (основний) і похідний (додатковий), винесення похідних елементів за межі первинних дозволить їх виокремити й уникнути громіздких конструкцій, спростити усвідомлення закону, полегшити встановлення та аналіз юридичного складу суб'єктами правозастосування.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що юридичний склад у бюджетному праві має відповідати таким вимогам: *повнота охоплення елементів; простота вираження та чіткість нормативного закріплення; безперервність (упорядкованість) елементів складу; доступність сприйняття й однозначність розуміння; оптимізація та соціальна зумовленість.*

Література

1. Толстой Ю. К. К теории правоотношения. – Л., 1959. – 88 с.
2. Алексеев С. С. Проблемы теории права: В 2 т. – Свердловск, 1972. – Т. 1. – 396 с.
3. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – 345 с.
4. Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву // Иоффе О. С. Избранные труды: В 4 т. – СПб., 2003. – С. 31–193.
5. Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права: В 2 т. – М., 2005. – Т. 2.
6. Алексеев С. С. Проблемы теории права: В 2 т. – Свердловск, 1973. – Т. 2. – 401 с.
7. Исаков В. Б. Нормативное закрепление фактических составов // Советское государство и право. – 1977. – № 2. – С. 126–130.
8. Карасева М. В. Финансовое правоотношение. – М., 2001. – 288 с.

The article deals with the study of juridical composition features in budget law: system, relativeness, completeness, distinctness and others; it studies the peculiarities of juridical composition structure; it was revealed the problems of normative prescription of juridical composition and it was suggested the ways of their solution.

В статье рассматриваются признаки юридического состава в бюджетном праве (системность, соотносительность, завершенность, определенность и др.), особенности структуры юридического состава, проблемы нормативного закрепления юридического состава.



ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ТА ФІНАНСОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ МЕДИЧНОЇ СФЕРИ У ДЗЕРКАЛІ МЕДИЧНОЇ ЕТИКИ ЛІКАРЯ В УМОВАХ РИНКОВИХ ВІДНОСИН

Петро Лівак,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Національного університету державної податкової служби України

У статті розглядаються правові та фінансові проблеми функціонування системи охорони здоров'я України та їх вплив на дотримання етичних і моральних принципів у діяльності медичних працівників в умовах ринкових відносин.

Ключові слова: охорона здоров'я, медична допомога, медична етика, правове та фінансове забезпечення діяльності медичної галузі.

Перш за все – не нашкодь.

Гіппократ

На сучасному етапі розвитку українського суспільства суттєво змінилися наші закони, закладена основа для нових економічних відносин, побудованих на законах ринку. При цьому нові форми правових відносин у сфері охорони здоров'я починають займати провідне місце як економічний, виробничий і соціальний фактори, що суттєво впливають на збереження особливостей морально-етичних принципів діяльності лікарської спільноти у сфері надання медичної допомоги.

У сфері охорони здоров'я між суб'єктами суспільних відносин системи пацієнт–лікар при довготривалому процесі взаємодії виробилися правила, які закріплені в нормах права, де, в основному, визначається правовий статус суб'єктів охорони здоров'я, особливості надання медичної допомоги, що лише певною мірою стосуються фінансування цієї сфери [1, с. 50].

Лікар, починаючи свій професійний шлях, отримуючи диплом, дає клятву, освячену ім'ям знаменитого лікаря древності – Гіппократа. Кредо Гіппократа – зберігати життя, служити здоров'ю пацієнтів, нести відповідальність і викликати довіру. Дійсно, ніхто не зміг так вплинути на становище європейської медицини, як Гіппократ, не втілив в собі той ідеал лікаря, який повинен не лише досконало володіти лікарським мистецтвом, але й бути лікарем-філософом, лікарем-юристом і лікарем-громадянином.

Гіппократ – один із найзнаменитіших лікарів в історії людства. Незважаючи на

більш як 2000 років, що минули з часів життя Гіппократа, його прості принципи лягли в основу лікарської діяльності та мали вплив на неї до кінця XX ст. Ці принципи не були сформульовані як правові норми у спеціальному законі, але вони діяли дякуючи своїй внутрішній силі [2, с. 16].

Слід зазначити, що у 60–70-х роках XX ст. у країнах Західної Європи, США та Канаді багато положень «Корпусу Гіппократа» піддаються критиці у філософських, богословських, юридично-правових дискусіях. Учені зазначали, що традиційна медична етика, відображаючи перехід від класичної деонтології до нових способів і методів лікування та профілактики захворювань, не відповідає потребам нової системи відносин між пацієнтом і лікарем, медичним співтовариством та системою охорони здоров'я в умовах застосування нових біомедичних технологій, демократизації суспільства та ко мерціалізації системи медичної допомоги.

Сучасне суспільство з часів Гіппократа закликає медиків до чесного виконання свого професійного обов'язку, альтруїзму, подвижництва, самопожертви, але мало що робить для їх соціального та правового захисту, захисту від гоніння й обвинувачень, а іноді і репресій при невдачах у лікуванні [3, с. 77], провалах політики невдалих реформ у медичній сфері та соціально-економічних кризах у державі.

На думку О. Боброва, розвитку медичної науки в нашій країні заважають невинувдані нападки на запровадження нових технологій у лікуванні та діагностиці, передусім у

трансплантології, де медикам інкримінуються злочинні діяння. Все це не сприяє розвитку вітчизняної медицини, виставляє медиків у невідповідному світлі і медична галузь України продовжує руйнуватися [4, с. 25], а країна, як це не парадоксально, продовжує жити в трьох формаціях: при феодалізмі, соціалізмі та капіталізмі.

Сучасний історичний розвиток змушує сумніватися в тому, чи зосталась у силі етика Гіппократа. Співвідношення між хворобою та здоров'ям, інвалідністю і тим, що визначає якість життя, кардинально змінилося, оскільки в здоров'я ніколи ще не вкладалося так багато капіталів. Створюються все нові та нові ринки. Найприбутковішим із них стане ринок генно-інженерних технологій. Можливості зародження людського життя поза людським організмом, заморожування статевих клітин та ембріонів, зачаття дітей після смерті їх батьків – це лише деякі питання, які виникають у результаті найновіших досягнень у галузі біомедицини.

Широке застосування на практиці методів штучної репродукції людини ставить перед юристами в усьому світі комплекс серйозних етико-правових проблем. Із прогресом у галузі медицини та біології виникають все більш складні питання, які потребують негайного вирішення. З більшістю з них людству ніколи не доводилося зустрічатися; їх вирішення пов'язане з необхідністю вироблення нових підходів і принципів. У той самий час вони породжують гострі проблеми, вирішити які лише за допомогою правових інструментів і традиційної логіки юристів неможливо (клонування, ксенотрансплантологія, використання ембріонів у наукових медико-біологічних дослідженнях тощо). Масштабне обговорення перелічених та інших питань на сторінках загальної і спеціальної преси, висловлювання лікарів, юристів, релігійних і політичних діячів зумовлюють необхідність виділити нові етичні аспекти в галузі медицини у процесі вивчення медичного права при застосуванні нових технологій.

Українське суспільство для збереження здоров'я громадян країни, забезпечення їх адекватного лікування в системі надання медичної допомоги держави стикається з величезними фінансовими та соціальними ризиками, в яких є своя непомірна ціна. Все більше експертів вказують на те, що різниця між можливостями медицини та здатністю оплатити її послуги збільшується. Особливо тяжкою така ситуація склалася сьогодні в медичній галузі України.

Стан медичної сфери держави щодо забезпечення прав пацієнтів в українському суспільстві входить у протиріччя з неможливістю її фінансування. Доводиться констатувати, що вимоги кожного на максимальне та рівне для всіх медичне обслуговування згідно із ст. 49 Конституції України стає нездійсненним для більшості громадян держави. Тим самим виникає загроза одному з основних інститутів сучасного суспільства – соціальної держави. Приклад – вимушена відмова в лікуванні хворих на лейкемію в Україні через відсутність відповідного фінансування, хоча проблеми лікування лейкозів у сусідній Білорусі сьогодні вирішуються за державний рахунок. В Україні подібна ситуація з багатьма хворобами, у тому числі онкологічними, за відсутності достатнього державного фінансування для вирішення проблем із здоров'ям змушує громадян-пацієнтів сплачувати величезні кошти за лікування онкологічних хвороб. І це при тому, що в країні існують державні програми щодо лікування онкологічних хворих: Онкологія: державна програма на 2002–2006 роки, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 29.03.2002 р. № 392, а також програми лікування хворих на туберкульоз (Закон України «Про затвердження Загальнодержавної програми протидії захворюванню на туберкульоз у 2007–2011 роках» від 08.07.2007 р.) Всі ці програми щодо реформ медичної галузі потребують достатнього фінансового забезпечення, інакше вони перетворяться, як і більшість прийнятих реформ і програм, на прості декларації, а деклараціями проблеми в охороні здоров'я держави не вирішуються.

Мрія про те, що із проведенням реформ у медицині України можна вийти без певних втрат для якоїсь частини суспільства – наївна утопія. Трагедія будь-якої реформи, як правило, визначається тим, що протиріччя в ході її впровадження загострюються настільки, що зворотного шляху вже немає, а досягти згоди між усіма суб'єктами й об'єктами учасників відносин у системі пацієнт–лікар–суспільство–держави в умовах недосконалої існуючої законодавства, відсутності належного та достатнього фінансування й існуючої перманентної кризи в соціально-правовому та фінансово-економічному житті країни для впровадження запропонованих реформ у галузі досить важко, особливо, якщо вже втрачено час, оскільки змінилися не тільки час, а й умови та можливості для їх проведення. Найбільше потерпають від цього пацієнти, які не мають фінансових можливостей оплатити не лише серйозні операції, а й зви-

чайний мінімум необхідної медичної допомоги, що повинна надаватися безоплатно, згідно із ст. 49 Конституції України.

В українській системі охорони здоров'я, враховуючи суттєвий і не завжди позитивний вплив дії нових ринкових умов на всі сфери життя суспільства при «проведенні реформ» у медичній галузі, сформувалися й набули розвитку псевдоринкові, напівтіньові, тіньові та напівкримінальні економічні відносини [5, с. 24].

Викладене свідчить, що майбутнє української медицини містить багато небезпек, пов'язаних не тільки із недостатнім фінансовим забезпеченням діяльності медичної галузі, а й з правовим «нігілізмом» лікарів і пацієнтів, відсутністю в державі інституту медичного права та впровадженню Медичного кодексу, який би регламентував усі аспекти діяльності медичної галузі. Тому інститути державної влади всіх рівнів, органи місцевої влади й органи місцевого самоврядування, передусім громадянське суспільство, не повинні стояти осторонь вирішення проблем щодо здоров'я нації.

Слід зазначити, що важливу роль у формуванні правового забезпечення медичної сфери відіграють нормативні акти міжнародних професійних організацій медиків, зокрема Всесвітньої медичної асоціації (далі – ВМА), яка прийняла ряд надзвичайно важливих документів щодо принципів забезпечення діяльності охорони здоров'я та медицини в сучасних умовах, принципів забезпечення професійного самоврядування й автономії, професійної медичної етики тощо. Ці документи мають важливе значення, оскільки роз'яснюють вимоги та розуміння розв'язання проблем, що наявні у медичній сфері та системі відносин пацієнт–лікар. Так, у 1963 р. Всесвітня медична асоціація прийняла документ під назвою «Дванадцять принципів організації охорони здоров'я для будь-якої національної системи охорони здоров'я», в якому зокрема в пунктах 1 та 2, наголошується, що:

- медики повинні бути адекватно представлені в усіх офіційних органах, що займаються проблемами охорони здоров'я;

- повинна бути гарантована моральна, економічна та професійна незалежність лікаря.

Ключове значення в усі часи, насамперед у сучасному вимірі часу, для повсякденної медичної практики, має психолого-професійний відбір громадян для роботи в медичній сфері, якого в Україні поки-що не провадять. Так, до служби в міліції – (на право займатися охороною правопорядку), у збройних силах (на право охороняти спокій і кордони

держави), в спеціальні заклади (на право літати) йде досить серйозний відбір, оскільки вважається, що це досить відповідальні професії, пов'язані із життям громадян у певних ситуаціях. Але ж і лікарі у своїй повсякденній практиці мають справу із великими ризиками та постійними стресами щодо збереження стану здоров'я і життя пацієнтів, перш за все пов'язаними з професіями лікарів швидкої медичної допомоги, реаніматорів, хірургів, акушерів-гінекологів тощо. При цьому важливість професійного відбору для роздумів щодо аспектів медичного права та медичної етики очевидна: значна частина непорозуміння, конфліктів, нещасних випадків у медицині провокується або продукується спеціалістами, які опинилися у цій важкій професії випадково. Йдеться про відбір середніх, але придатних за своїми якостями людей. Такий відбір є за своєю кінцевою метою соціальним і економічним, а за своїми методами – медико-фізіологічним і психологічним [6, с. 232].

Правильний відбір врешті-решт виправдається зекономленими державою фінансовими коштами на навчання лікарів, відсутністю втрачених життів пацієнтів і непотрібними життєвими трагедіями суспільства, оскільки у справі відбору та підготовки лікаря велику роль відіграють не лише успіхи в науці, а й ставлення до праці в медицині та лікування хворих – найважливіші критерії для того, щоб отримати диплом лікаря, бути допущеним до пацієнтів!

Отже, сучасна медицина не може відсторонитися від етичних питань. Згідно із Кантом, система цінностей і норми, які визначають наше життя, не підпорядковані будь-якому передбачуванню. Вони будуються відповідно до того, як ми їх визначимо. Зняти цю напругу зможе поява та розвиток сучасної медичної етики, яка поки-що характеризується глобальною байдужістю [7, с. 93].

Медичну етику не можна підміняти іншими поняттями, не можна скасувати, оскільки це призведе до небезпеки втратити етичну самосвідомість медичними працівниками як найважливішу основу повсякденної медичної практики. Усвідомлення основних принципів Гіппократа й етичних імперативів медицини в перехідний період дії законів ринку в суспільстві повинно стати базою для пошуку відповіді на складні питання сучасної дійсності. На нашу думку, щоб вирішити соціально-правові, фінансово-економічні, філософські й етичні проблеми в охороні здоров'я необхідно:

- розробити та запровадити Медичний кодекс України для врегулювання діяльності

медичної галузі з метою зміцнення регулятивної функції права;

- впровадити в системі охорони здоров'я інститут обов'язкового медичного страхування як один із аспектів захисту прав пацієнтів;

- прийняти закони України «Про права пацієнтів» та «Права медичних працівників» для врегулювання правових відносин пацієнт–лікар;

- виділяти необхідні фінансові кошти із державного бюджету на систему охорони здоров'я України на рівні задекларованих у законах держави 10 % ВВП країни;

- передбачити нормативи фінансових засобів, необхідних для компенсації витрат для надання безоплатної медичної допомоги в розрахунку на одну особу на рік;

- змінити принципи підходу щодо дозволу отримання ліцензії на медичну практику та проведення акредитації діяльності медичних закладів усіх форм власності, як це прийнято в розвинутих країнах світу, з відповідним контролем з боку не тільки державних органів, а й корпоративних асоціацій медичних працівників із надання їм відповідних повноважень;

- вирішити проблеми щодо нормальних умов і адекватної оплати праці медичних працівників, яка відповідала б кваліфікації цієї найскладнішої з відомих видів професійної діяльності, щоб не робити з лікарів заробітчани у рідній країні за рахунок «незаконних поборів» з пацієнтів;

- створити професійні асоціації медичних працівників, які мають бути вільні у своїх діях і не підпорядковуватися Міністерству охорони здоров'я, надавши їм відповідні повноваження, що не суперечать Конституції України, законодавству з охорони здоров'я України й іншим нормативно-правовим актам держави.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що в Україні необхідно забезпечити розроблення нового законодавства з охорони здоров'я держави, а саме – нової галузі медич-

ного права, та впровадити Медичний кодекс України, в якому слід передбачити сучасні правові механізми та фінансове забезпечення питань підготовки, перепідготовки, навчання та виховання нової моделі лікаря – вільного лікаря. В нього немає начальників, але це не означає, що він має свою волю. Він залежить від закону і, за Ціцероном, «ми станемо вільними лише тоді, коли станемо рабами закону».

Отже, з метою впорядкування суспільних відносин, пов'язаних із розвитком відносин між пацієнтом і лікарем у нових ринкових умовах, передусім на тлі впровадження в сферу охорони здоров'я держави інституту обов'язкового медичного страхування, їх суспільно корисної спрямованості, а також подолання наявних і можливих негативних соціально-правових і суспільно-політичних явищ і наслідків в Україні необхідно формувати нові суспільні норми поведінки сторін цих відносин у системі пацієнт–лікар–суспільство–держава.

Література

1. Лівак П. Є. Правове забезпечення фінансування охорони здоров'я в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – 2010.
2. Элерс А. Рынок и мораль: Современная медицина не может отстраниться от этических вопросов. Современное медицинское право. – М., 2003. – 471 с.
3. Бобров О. Е. Медицина (нравы, судьбы, безправие). – Д., 2004. – 157 с.
4. Бобров О. Е. Узаконенное бесправие врача и пути выхода из правового беспредела // Новости медицины и фармации. – 2005. – № 18.
5. Ливак П. Е. Здравоохранение Украины нуждается во внедрении государственно-общественных механизмов управления на фундаменте закона // Новости медицины и фармации. – 2005. – № 18.
6. Зильбер А. П. Этюды медицинского права и этики / А. П. Зильбер. – М., 2008.
7. Вековшинина С. В., Кулініченко В. Л., Коваленко Н. В. Сучасна медична етика: від Гіппократа до біоетики // Український медичний часопис. – 2003. – № 5. – С. 93–96.

Legal and financial problems of the functioning of health care system in Ukraine and their negative influence on keeping of ethic and moral principles in medical workers activities concerning the relations (doctor – patient) under the conditions of market lans are examined and he suggest the ways of their solving.

В статтє рассматриваются правовые и финансовые проблемы функционирования системы здравоохранения Украины и их влияние на соблюдение этических и моральных принципов в деятельности медицинских работников в условиях рыночных отношений.



ПРАВОВІ Й ОРГАНІЗАЦІЙНІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ БЛАГОДІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Ярослава Буздуган,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

У статті розглядаються правові й організаційні проблеми та перспективи розвитку благодійної діяльності в Україні.

Ключові слова: благодійні організації, недержавні неприбуткові організації, соціальне замовлення, соціальні послуги, фінансова підтримка.

Розвиток соціально-культурної сфери в Україні нерозривно пов'язаний із формуванням науково обґрунтованої правової та фінансової основи. Ефективна соціальна політика є інструментом реалізації соціальних інтересів суспільства, передумовою досягнення соціальної безпеки на рівні як окремо взятої людини, території, так і держави в цілому. Важливим аспектом розвитку соціально-культурної сфери, нарівні з формуванням нормативної бази, є пошук альтернативних джерел фінансування.

Одним із досить вагомих джерел фінансування соціальної сфери, що набуло свого подальшого розвитку в умовах незалежної України, є фінансова та гуманітарна допомога вітчизняних і зарубіжних благодійних організацій, приватних осіб, церковних громад, а також інших громадських об'єднань. У більшості випадків ця допомога полягає у фінансуванні медичних та освітніх закладів, реалізації програм допомоги бідним, важкохворим, інвалідам, у проведенні благодійних акцій. Новим напрямом діяльності зазначених організацій є фінансова допомога територіальним громадам у реалізації проектів побудови об'єктів соціальної інфраструктури, наданні соціальних послуг. Разом із тим слід зазначити, що розвиток доброчинності в Україні державою не стимулюється.

Метою цієї статті є аналіз правових та організаційних проблем і перспектив розвитку благодійництва та благодійної діяльності в Україні.

Слід зазначити, що проблеми розвитку благодійництва турбують кожного небайдужого громадянина, зокрема багатьох українських і зарубіжних учених. Дослідженню цієї проблеми присвятили свою увагу О. Вінніков, Л. Воронова, Л. Лациба, Т. Літвіно-

ва, Л. Сідельник, М. Слабошпицький, С. Стеценко, Ф. Ступак, В. Чепурнов, Д. Український та ін.

Згідно із ст. 23 Закону України «Про благодійництво та благодійні організації» держава в особі її органів влади гарантує і забезпечує захист передбачених законодавством України прав та інтересів фізичних і юридичних осіб – учасників благодійництва. Державна підтримка полягає у встановленні податкових та інших переваг, а також у ціловому фінансуванні благодійних соціально значущих програм.

Фінансування послуг благодійних об'єднань може здійснюватися у вигляді закупівлі послуг, субсидій, грантів на виконання соціальних проектів. Замовлення виконання програм із надання соціальних послуг у недержавних постачальників застосовується, наприклад, у Нідерландах, Сполучених Штатах Америки, Польщі. Українським законодавством такі закупівлі у недержавних неприбуткових організацій не передбачені. З іншого боку, недержавні організації не готові до рівних тендерних умов і конкуренції з комерційним сектором. В Україні закупівля робіт, товарів або послуг здійснюється у підприємств і громадських організацій інвалідів.

Відповідно до загальноновизнаної в цивільному праві класифікації, послуги віднесено до договірних зобов'язань, що знайшло відображення у гл. 63 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України. З прийняттям чинного ЦК України послуги вперше виокремлено в самостійний розділ, який об'єднує норми узагальнюючого й імперативного змісту; саме вони мають регулювати значний неокреслений спектр послуг (приватних і публічних). Разом із тим чинний прогресивний ЦК України у гл. 63, присвячений загальним положенням про послугу, тлумачення терміна «послуга» не надає. Згідно із ст. 177 ЦК Ук-

раїни, послуга є окремим об'єктом цивільних прав серед речей, майнових прав, результатів робіт, результатів інтелектуальної, творчої діяльності, інформації, а також інших матеріальних і нематеріальних благ. Також ЦК України визначає договір про надання послуг, за яким одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надавати послугу, яка споживається у процесі вивчення певної дії або провадження певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором (ст. 901) [1, с. 304].

Закон України «Про соціальні послуги» визначає поняття «соціальні послуги» як комплекс правових, економічних, психологічних, освітніх, медичних, реабілітаційних та інших заходів, спрямованих на окремі соціальні групи чи індивідів, які перебувають у складних життєвих обставинах і потребують сторонньої допомоги, з метою поліпшення або відтворення їх життєдіяльності, соціальної адаптації та повернення до повноцінного життя. До речі, лише цей нормативний акт намагається хоч якимось чином класифікувати послуги.

Наразі найбільш поширеним для підтримки громадських об'єднань є механізм субсидій. Державна підтримка у вигляді субсидій надається недержавним організаціям на їх статутну діяльність. Також безкоштовно або на пільгових умовах надаються приміщення, обладнання, пільгові умови оренди землі.

Слід зазначити, що в Україні субсидії виділяються лише окремим громадським об'єднанням згідно з критеріями, які визначає держава. Так, фінансування з державного бюджету отримують всеукраїнські громадські організації інвалідів, ветеранів, всеукраїнські молодіжні та дитячі громадські організації. На практиці таку підтримку мають одні й ті самі суб'єкти. Фактично не існує об'єктивних процедур для визначення неурядових організацій, які можуть отримати державну підтримку, а також критеріїв оцінки ефективності такого механізму бюджетного субсидіювання.

Міські та регіональні організації отримують допомогу з міських та обласних бюджетів. Відповідно до бюджетного законодавства ці видатки здійснюються за рахунок власних коштів, що не враховуються при розрахунку трансфертів. Сума цих видатків дуже мізерна.

Сьогодні представники місцевої влади й експерти визнають, що процедура розподілу державних субсидій та їх призначення не досягає бажаних цілей. Разом із підтримкою недержавних організацій у вигляді субсидій деякі місцеві органи влади окремо виділяють кошти на конкурси соціальних проектів. Також місцеві бюджети містять статті видатків

на виконання соціальних програм в окремих напрямах діяльності; у рамках цих програм здійснюється фінансування недержавних організацій, які надають послуги дітям, молоді, жінкам, інвалідам.

Органи місцевої влади, за наявності коштів у місцевих бюджетах, можуть надавати українським громадським об'єднанням гранти на виконання одноразових соціальних проектів відповідно до пріоритетів, які визначає влада. Гранти підтримують конструктивні й інноваційні ініціативи у сфері молодіжної політики, профілактики захворювань, громадської просвіти та надаються як з державного, так і місцевих бюджетів.

У світовій практиці поширеною формою підтримки з боку держави є так зване соціальне замовлення. У країнах Європи соціальне замовлення визнане найбільш ефективним для підтримки благодійної діяльності спрямованої на розвиток соціально-культурної сфери. По суті, соціальне замовлення є механізмом виявлення відбору ефективної, раціональної для розв'язання конкретних соціальних проблем громадської ініціативи та забезпечення її подальшої підтримки на основі контракту. Кошти від держави надаються після конкурентного розгляду послуг і спроможності недержавних об'єднань вирішити певні місцеві проблеми. Відмінність цього механізму від прямих державних субсидій полягає у цільовому спрямуванні коштів на підтримку послуг організацій. Обсяг фінансової підтримки визначається залежно від прямих витрат на організацію та надання певного обсягу послуг, кількості клієнтів. Особливістю є контракт, що укладається на кілька років і закріплює зобов'язання щодо надання послуг відповідного змісту, обсягу й якості, показники результативності. Це дозволяє контролювати якість, оцінювати ефективність виконання замовлення. Фактично зазначений механізм є поєднанням державних субсидій і закупівлі послуг.

Соціальне замовлення здійснюється, як правило, на ті напрями, що не забезпечені у громаді державними соціальними послугами. Це, передусім [2, с. 83]:

- психологічна допомога та підтримка;
- профілактична робота з сім'ями дітей-інвалідів, організація притулків для бездомних;
- розподіл гуманітарної допомоги, робота на вулиці з бездомними та безпритульними, надання їм їжі, притулку;
- організація дозвілля дітей, молоді, інвалідів;
- активізація громади, робота клубів за інтересами;
- надання консультацій та інформації;
- підготовка волонтерів тощо.

Недержавні організації можуть забезпечити ефективну роботу навіть із особливо складними групами (люди з інтелектуальною недостатністю, психічно хворі), оскільки їх родичі більше довіряють громадським, благодійним об'єднанням. Крім того, державні програми й інституції не можуть швидко реагувати на потреби таких людей. Благодійні організації, що спеціалізуються на роботі із зазначеними групами, мають кращий досвід. В умовах фінансової обмеженості місцевих бюджетів такий механізм ефективніший, ніж субсидії. Його переваги полягають у гнучкості адміністративних і бюджетних регламентів, відносно низькій собівартості, вищій ефективності послуг. Замовлення послуг у незалежних надавачів дозволяє законно мити адміністративні та фінансові ресурси органів влади. Також контракт можна продовжити або перервати у разі невиконання умов чи низької якості послуг, що неможливо зробити з державною установою.

В Україні таке соціальне замовлення ще недостатньо поширене через відсутність відповідного законодавства, слабку методичну базу, недостатність знань і навичок представників органів влади, виконавців щодо організації та проведення конкурсів. Проблемною є можливість вивільнення частки коштів із тих, що призначені на соціальний захист і соціальне забезпечення. Ці кошти міцно прив'язані до утримання державних інституцій та закріплені у делегованих повноваженнях органів місцевої влади. Міжнародний досвід свідчить, що стимулом для розвитку контрактного принципу є відмова від політики інституціоналізації, що передбачає пріоритетний розвиток закладів у громаді.

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р., надає право місцевій владі залучати недержавні організації до виконання місцевих соціальних програм, самостійно визначати зміст програм і виконавців. Органи місцевої влади можуть розробляти необхідні механізми надання коштів громадським об'єднанням у рамках цих програм. Але невизначеність і неврегульованість соціального замовлення на національному рівні гальмує розвиток недержавних соціальних організацій.

Слід зазначити, що механізм соціального замовлення, має не лише переваги, а й певні недоліки. Перш за все це стосується звітності, низького рівня менеджменту деяких громадських організацій, їх протистояння державній владі, недостатнього рівня знань для самостійного проведення моніторингу послуг, виміру результатів діяльності, встановлення стандартів якості. Деякі недержавні організації та критики вважають, що державне фінансування перетворює незалежний третій

сектор на слухняний державний орган, що державні вимоги є занадто жорсткими й обмежувальними. Проте міжнародна практика не має таких прямих доказів; державні кошти та демократичні результативні засоби підтримують різноманітність послуг благодійних та інших громадських об'єднань, розширюють можливості для розвитку й інноваційної діяльності, стимулюють прагнення до підвищення професіоналізму, якості послуг.

Заходи соціальної політики держави повинні забезпечувати функціонування найбільш прийнятних структур для розвитку соціальної сфери, надання якісних соціальних послуг. Ми вважаємо, що такими структурами можуть бути комунальні заклади та недержавні організації. А для цього необхідно досягти балансу повноважень між державою, що володіє ресурсами, та суб'єктами, які мають знання й ідеї для розв'язання соціальних проблем. Держава повинна навчитися делегувати повноваження недержавному сектору, налагодити механізми підтримки громадських ініціатив. Вирішальним у побудові відносин між державою та недержавними організаціями в соціально-культурній сфері має стати принцип вторинності державних послуг по відношенню до громадських. Найважливішою умовою для цього є якісна правова основа.

На нашу думку, заслуговують на увагу пропозиції Л. Сидельник, яка пропонує визначити у Законі України «Про соціальні послуги» види соціальних послуг відповідно до міжнародного та національного соціального законодавства і практики; визначити послуги, які можуть бути делеговані недержавним суб'єктам надання послуг. В Законі України «Про об'єднання громадян» вона пропонує закріпити право громадських організацій здійснювати господарську діяльність без обов'язкового створення спеціальної госпрозрахункової установи, включити у види діяльності громадських організацій надання соціальних послуг [2, с. 87].

Ми вважаємо, що необхідно ухвалити Закон України «Про волонтерський рух», яким слід:

- визначити основні напрями та форми державної підтримки волонтерського руху;
- визначити особливості правового статусу волонтерів із забезпеченням їх конституційних прав і рівності перед законом;
- вирішити проблеми обліку трудового стажу волонтерів, їх соціального страхування.

До Закону України «Про благодійництво та благодійні організації» потрібно внести зміни, якими слід передбачити: скасування вимог територіального статусу благодійних організацій; встановлення переліку документів, строків і вартості процедур легалізації,

гармонізованих із Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб», визначити особливості правового статусу волонтерів, спонсорів і меценатів; встановити порядок оприлюднення інформації про благодійну діяльність і доступу до такої інформації.

На сьогодні держава сформувала низку механізмів залучення громадян до прийняття рішень, однак більшість із них не працюють через невміння та небажання представників влади керуватися певними принципами, переходити до процедур публічної політики, визнавати громадські організації рівними партнерами. Розв'язання зазначеної проблеми має базуватися на високій культурі відносин між громадськими організаціями та державою. На жаль, цим питанням в Україні не надається належної уваги.

На нашу думку, розв'язання проблемних питань у сфері, що розглядається, потребує: удосконалення державної соціальної та фінансової політики в напрямках забезпечення прозорості у використанні фінансових ресурсів, спрямованих на розвиток і підтримку благодійництва та благодійної діяльності неприбуткових організацій;

створення банку даних про діяльність так званих благодійних об'єднань, які мають від-

ношення до відмивання «брудних» грошей, ухилення від сплати податків і на пільгових умовах користуються державним майном;

створення недержавних фінансових структур, які зможуть спеціалізуватися на наданні фінансово-кредитних послуг благодійним об'єднанням для ведення господарської діяльності, з метою забезпечення реалізації статутних завдань;

активізації діяльності урядових структур у розробленні правової основи для розвитку й ефективного функціонування благодійних об'єднань в Україні.

Заслужують на увагу слова чеського вченого Т. Масарика, на думку якого соціальне питання є питанням не одного класу та каст, а всіх. Воно має вирішуватися в цілому та позитивно, а це означає, що необхідно просвітити голови та розпалити серця всіх, подавити самолюбство. Соціальне питання – це питання моралі або безморальності, це питання дієвого гуманізму.

Література

1. Стеценко С. Г. Сучасне українське медичне право / За ред. С. Г. Стеценка. – К., 2010. – 496 с.
2. *Пріоритети* розвитку громадянського суспільства України / М. Лациба, О. Вінніков, Л. Сідельник, Д. Український. – К., 2008. – 188 с.

In the article legal and organizational problems and prospects of development of eleemosynary activity are examined in Ukraine.

В статье рассматриваются правовые и организационные проблемы и перспективы развития благотворительной деятельности в Украине.



САНКЦІЇ ЯК МІРА ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО ПРИМУСУ Й ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ З ЮРИДИЧНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Юрій Ровинський,

канд. наук з держ. упр.,
начальник Одеського територіального управління
Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку України

У статті досліджуються поняття «фінансова санкція», особливості її застосування, співвідношення з юридичною відповідальністю.

Ключові слова: фінансова санкція, фінансове право, юридична відповідальність, фінансово-правовий примус, фінансово-правова норма, фінансово-правові відносини, орган державної влади.

У сучасній теорії права загальноприйнятим вважається положення про те, що правове регулювання як один із видів соціального регулювання суспільних відносин здійснюється за допомогою відповідного механізму – правового регулювання. Ознакою правового регулювання є те, що воно має свій специфічний механізм. Найбільш загально механізм правового регулювання може бути визначений як узятя в єдності система правових засобів, за допомогою яких забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини. Що стосується елементів цього механізму, то майже всі дослідники дотримуються точки зору, згідно з якою механізм правового регулювання охоплює норми права, правовідносини, акти реалізації права, а іноді й акти тлумачення норм права.

Мета цієї статті – дослідити санкції як елемент фінансово-правового примусу та їх співвідношення з юридичною відповідальністю.

Дослідженнями фінансово-правових питань успішно займаються відомі фахівці, тому теоретичною основою нашого дослідження були праці вітчизняних і зарубіжних учених у галузі фінансового права: К. Бельського, В. Безчеревних, Л. Воронової, О. Горбунової, О. Грачової, А. Гурвича, Т. Єрмакової, М. Івлевої, М. Карасьової, О. Козиріна, Ю. Крохіню, М. Кучерявенка, В. Лебедева, А. Монаєнкі, П. Пацурківського, М. Піскотіна, Н. Пришви, Ю. Ровинського, Л. Савченко, Н. Хімчевої, Р. Халфіної, О. Худякова, С. Ципкіна. Проте дослідженню правової природи санкції як елемента фінансово-правового примусу в їх роботах не приділялося достатньо уваги.

Місце санкції в механізмі правового регулювання визначається тим, що вона є елементом правової норми, яка містить вказівку

на наслідки невиконання обов'язку чи недотримання заборони, викладені у диспозиції відповідної норми, і забезпечена власним механізмом реалізації, який передбачає застосування передбачених санкцією заходів державного примусу. Іншими словами, санкція є одночасно елементом норми та мірою державного примусу. Принциповим моментом у цьому випадку є наявність у санкції власного механізму реалізації, тобто для того, щоб санкція була практично реалізована, приведена в дію, мають бути суб'єкти, наділені повноваженнями щодо її застосування; має бути закріплений у нормах права порядок її застосування та виконання з притаманною цьому порядку процесуальною формою тощо.

Поняття «фінансова санкція» може розглядатись як елемент структури (необхідний атрибут) норми права й як конкретно визначена міра фінансово-правової відповідальності, тобто санкцією слід називати тільки закладену в юридичній формі можливість фінансово-правового примусу щодо зобов'язаної особи на випадок невиконання нею обов'язку.

Слід зазначити, що чинне законодавство не дає чіткого й однозначного визначення поняття «фінансова санкція». Відсутність загального визначення та законодавчого закріплення поняття «фінансова санкція» призвело до того, що в чинному законодавстві має місце постійне дублювання та колізійність адміністративно-деліктного законодавства [1, с. 56].

Розглядаючи фінансову санкцію як елемент внутрішньої структури правової норми, в юридичній літературі за базову, вихідну категорію часто береться фінансово-правова норма. Л. Воронова вважає, що санкція фінансово-правової норми містить вказівку на міру невідгідних для її порушника наслідків, що

виражаються в застосуванні спеціального фінансового впливу (пеня, штраф, припинення фінансування, закриття поточних рахунків тощо) [2, с. 87].

На думку О. Орлюк, саме у санкції фінансово-правової норми виражається імперативний характер приписів у сфері фінансової діяльності. За порушення встановлених умов законодавство передбачає можливість застосування фінансових, адміністративних, дисциплінарних заходів. Санкції фінансово-правової норми за своєю сутністю є економіко-юридичними (майновими), бо невідгидність, небажаність передбачуваних ними заходів полягає у зменшенні майнової сфери правопорушника через його грошові фонди та кошти. У зв'язку з цим можна стверджувати, що фінансова санкція в її розумінні як елемента фінансово-правової норми є саме тим елементом, який пов'язує норми фінансового права з нормами інших галузей права, дає можливість використати можливості їх нормативних конструкцій та інститутів для досягнення цілей фінансово-правового регулювання [3, с. 135].

Аналіз позицій фахівців у галузі фінансового права щодо визначення поняття «санкції фінансово-правової норми» свідчить, що вони, як правило, виокремлюють:

- негативні правові наслідки порушника вимог фінансово-правової норми;
- конкретні заходи відповідальності у вигляді фінансового штрафу, пені, повернення бюджетних коштів тощо.

Але фінансові санкції є атрибутом не лише фінансово-правових норм. Санкції, що передбачають застосування до порушників вимог правових норм різноманітних стягнень у грошовій формі та носять назву «фінансові санкції», належать до найрізноманітніших галузей права. Так, фінансовими санкціями забезпечується виконання та дотримання норм, що містяться у законах України «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення», «Про державний матеріальний резерв», «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів», «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», «Про охорону культурної спадщини», «Про автомобільний транспорт» та ін.

Викладене дозволяє стверджувати, що *санкція правової норми є елементом правової норми, що вказує на можливі негативні наслідки невиконання обов'язку або недотримання заборон, викладених у диспозиції правової норми*. При цьому, оскільки санкції є атрибутом імперативного регулювання, вони забезпечуються власним механізмом реалізації.

За формою фінансова санкція є елементом правової норми, за змістом – мірою фінансо-

во-правового примусу, що належить застосувати в результаті реалізації санкції. У свою чергу, термін «фінансова санкція» відображає змістовну характеристику елемента норми права та вказує на те, що захід фінансово-правового примусу, що міститься у санкції норми, передбачає застосування стягнення виключно у грошовій формі. Цей факт дає можливість зробити припущення, що якщо власне санкції можуть передбачати застосування заходів, які мають на меті попередження або припинення різноманітних правопорушень, то фінансові санкції мають характер певних обмежень або позбавлень, а тому мають відношення до такого юридичного явища, як фінансово-правова відповідальність [1, с. 65].

А. Монаєнко стверджує, що фінансово-правову відповідальність можна визначити як форму державного примусу у сфері фінансової діяльності держави й органів місцевого самоврядування, що полягає у застосуванні компетентними органами державної влади до правопорушника фінансово-правових норм обтяжень майнового характеру у вигляді штрафу та/чи пені [4, с. 40].

Отже, щоб зробити висновок про те, як співвідносяться фінансові санкції з юридичною відповідальністю, слід, насамперед, з'ясувати: чи реалізуються фінансові санкції у формі правозастосування з боку уповноважених суб'єктів; чи є фінансові санкції реакцією на діяння фізичних або юридичних осіб (колективних суб'єктів), що полягають у недотриманні встановлених законом заборон, невиконанні встановлених законом обов'язків; чи тягнуть вони за собою позбавлення особистого, майнового або організаційного характеру?

Щоб відповісти на ці запитання, слід звернутися до законів, в яких використовується така категорія, як «фінансові санкції», а щоб уникнути впливу особливостей відповідних сфер правового регулювання на отримані висновки проаналізуємо за наведеною схемою акти законодавства, які містять норми, забезпечені фінансовими санкціями. Зокрема, такими актами є закони України «Про охорону культурної спадщини», «Про автомобільний транспорт», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про оподаткування доходів підприємств і організацій», «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування», «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами».

Згідно із ст. 44 Закону України «Про охорону культурної спадщини» відповідний орган охорони культурної спадщини накладає на юридичну особу, яка є власником або уповноваженим ним органом чи замовником робіт, фінансові санкції за проведення будь-яких незаконних робіт, що можуть завдати або завдали шкоди пам'ятці, її території, охоронюваній археологічній території, охоронним зонам, історичним ареалам населених місць; за недотримання вимог щодо захисту, збереження, утримання, використання, реставрації, реабілітації пам'яток, зокрема вимог, передбачених охоронними договорами, умисне доведення їх до стану руйнації; за неподання, несвоєчасне подання або подання явно недостовірної інформації про виявлені у процесі земляних, будівельних, шляхових, меліоративних та будь-яких інших робіт об'єкти культурної спадщини. Із положень зазначеної статті випливає, що накладення фінансових санкцій відбувається внаслідок вчинення юридичною особою, яка є власником або уповноваженим ним органом чи замовником робіт, певних правопорушень. Інших підстав накладання фінансових санкцій цим законом не передбачено, і можна стверджувати, що накладання цих санкцій є за своїм характером саме реакцією з боку уповноваженого органу на вчинення правопорушення.

Крім того, накладення фінансових санкцій, згідно з Законом України «Про охорону культурної спадщини» здійснюється у формі застосування, про що свідчить назва ст. 45 «Порядок застосування фінансових санкцій за порушення законодавства про охорону культурної спадщини». Щодо характеру впливу фінансових санкцій на порушника, то вони виражаються у стягненні з нього відповідних сум грошей. Розмір фінансових санкцій (відповідно до ст. 44) – 100–1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян залежно від правопорушення. Згідно із ст. 47 застосування фінансових санкцій не звільняє винного від обов'язку відшкодувати шкоду, завдану власнику пам'ятки або уповноваженому ним органу, особі, яка набула права володіння, користування чи управління пам'яткою, охоронюваною археологічною територією. Цей факт свідчить, що внаслідок застосування фінансових санкцій правопорушник зазнає майнових обмежень у грошовій формі поза обов'язком відшкодування завданої шкоди.

Певні проблеми в контексті питання, що розглядається, виникають при аналізі податкових законів. Справа в тому, що для них не характерне використання терміна «фінансові санкції». В них переважно йдеться про штрафи, пеню, штрафні санкції тощо. Але при цьому у ст. 11 Закону України «Про систему оподаткування» зазначено, що фінансові санкції за наслідками документальних перевірок і ревізій, які здійснюються органами

державної податкової служби України й іншими уповноваженими державними органами, застосовуються у розмірах, передбачених законодавчими актами, чинними на день завершення таких перевірок або ревізій [1, с. 87]. Враховуючи місце цього Закону в системі податкових законів, можна стверджувати, що термін «фінансові санкції» розуміють як санкції, що мають грошове вираження, і застосування цього терміна для узагальненого позначення таких санкцій стосовно всіх податкових законів є цілком справедливим.

У преамбулі Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» зазначено, що цей Закон є спеціальним з питань оподаткування, який установлює порядок погашення зобов'язань юридичних або фізичних осіб перед бюджетами та державними цільовими фондами з податків і зборів (обов'язкових платежів), включаючи збір на обов'язкове державне пенсійне страхування та внески на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, нарахування і сплату пені та штрафних санкцій, що застосовуються до платників податків контролюючими органами, у тому числі за порушення у сфері зовнішньоекономічної діяльності, та визначає процедуру оскарження дій органів стягнення. Фактично в цьому елементі Закону містяться всі ознаки фінансових санкцій, у даному випадку пені та штрафних санкцій, за якими ми відносимо їх до юридичної відповідальності.

Заслужовує на увагу важливий момент: термін «фінансові санкції» завжди використовується як узагальнюючий для позначення примусових заходів впливу, зміст яких полягає у позбавленні правопорушника певної суми грошей, а конкретні види фінансових санкцій визначаються залежно від способу обчислення, а іноді від особливостей застосування чи інших ознак [1, с. 91]. З цього твердження випливає ще одне принципове питання, що потребує вирішення: чи всі примусово застосовувані заходи впливу майнового характеру, спрямовані на позбавлення правопорушника певної суми грошей, є фінансовими санкціями? Адже аналогічні за змістом санкції мають місце в Кримінальному кодексі України (штраф), Господарському кодексі України (адміністративно-господарський штраф), Цивільному кодексі України (штраф і пеня), Кримінально-виконавчому кодексі України (дисциплінарний штраф), Кодексі України про адміністративні правопорушення (штраф) тощо.

Для порівняльного аналізу згаданих санкцій доцільно використати підхід, який було застосовано при з'ясуванні співвідношення фінансових санкцій та юридичної відповідальності. При цьому одразу можна констатувати, що за способом впливу на правопорушника всі зазначені види санкцій є одна-

ковими, тобто передбачають позбавлення його певної грошової суми. Що стосується інших параметрів, то тут є суттєві відмінності.

Для штрафу, передбаченого Кримінальним кодексом України, характерним є те, що, по-перше, він є покаранням за вчинення злочину, тобто йому притаманна насамперед каральна функція; по-друге, штраф як кримінальне покарання застосовується виключно за вироком суду, тобто в порядку кримінального судочинства.

Відповідно до ст. 241 Господарського кодексу України адміністративно-господарський штраф – це грошова сума, що сплачується суб'єктом господарювання до відповідного бюджету в разі порушення ним встановлених правил здійснення господарської діяльності. Перелік порушень, за які з суб'єкта господарювання стягується штраф, розмір і порядок його стягнення визначаються законами, що регулюють податкові й інші відносини, в яких допущено правопорушення.

До адміністративно-господарських санкцій не можна віднести штрафи, що застосовуються до громадян – суб'єктів підприємницької діяльності за різноманітні адміністративні правопорушення в порядку, встановленому Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), оскільки штраф є одним із видів адміністративних стягнень, а згідно із ст. 23 КУпАП адміністративне стягнення є мірою відповідальності та застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі дотримання законів України, поваги до правил співіснування, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами.

Аналогічним чином не можна вважати адміністративно-господарськими санкціями і штрафи, що застосовуються до юридичних осіб за різноманітні правопорушення у сфері господарювання.

Можна впевнено стверджувати, що штраф як захід юридичної відповідальності за своїм змістом не може бути спрямований на припинення правопорушень або ліквідацію їх

наслідків. Штраф є мірою каральною, але оскільки кара не може бути самоціллю, ця його властивість використовується переважно з превентивною метою відносно інших правопорушень. Таким чином, штраф як адміністративно-господарська санкція в розумінні Господарського кодексу України не охоплюється поняттям «фінансові санкції».

Найбільшу кількість спільних ознак фінансові санкції мають з адміністративними штрафами за КУпАП. Споріднює їх процедура застосування, однакові в багатьох випадках способи визначення. Єдиною їх відмінністю є те, що адміністративні штрафи можуть застосовуватися виключно до фізичних осіб, а фінансові санкції – переважно до юридичних осіб. Проте слід зазначити, що у тих випадках, коли законодавством передбачено застосування фінансових санкцій до суб'єктів господарювання або до суб'єктів підприємницької діяльності, фінансові санкції можуть застосовуватися як до юридичних, так і фізичних осіб.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що фінансовими санкціями слід вважати заходи впливу примусового характеру, які реалізуються через процедуру правозастосування у позасудовому порядку та полягають у позбавленні особи, до якої вони застосовані, певної суми грошей, що є мірою юридичної відповідальності внаслідок вчинення цією особою передбаченого законом правопорушення.

Література

1. Усенко Р. А. Фінансові санкції за законодавством України. – К., 2007. – 168 с.
2. Фінансове право України / Л. К. Воронова, М. П. Кучерявенко, Н. Ю. Пришва та ін. – К., 2009. – 395 с.
3. Орлюк О. П. Фінансове право: Академічний курс. – К., 2010. – 808 с.
4. Монаєнко А. О. Фінансово-правова відповідальність як фундаментальний інститут фінансового права // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 10. – С. 39–43.

The author probes in the article the concept of financial approval, feature of its application, its correlation with legal responsibility.

В статье исследуются понятие «финансовая санкция», особенности ее применения, соотношения с юридической ответственностью.



ПРОГРАМНО-ЦІЛЬОВИЙ МЕТОД СКЛАДАННЯ ДЕРЖАВНОГО БЮДЖЕТУ

Олена Дічкова,

аспірантка юридичного факультету
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка



У статті аналізуються проблемні питання запровадження у бюджетному процесі України програмно-цільового методу складання проекту державного бюджету.

Ключові слова: програмно-цільовий метод, середньострокове бюджетне прогнозування та планування, бюджетний процес, бюджетні цільові програми.

Програмно-цільовий метод складання державного бюджету вперше запроваджений в Україні розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції застосування програмно-цільового методу в бюджетному процесі» у 2002 р. До цього моменту складання проекту бюджету ґрунтувалося на обрахунку потреби у видатках. У спадок від радянських часів та адміністративно-планової економіки Україні залишилися процедура складання проекту державного бюджету нормативно-балансовим методом. Слід зазначити, що в науковій літературі цей метод часто називають «методом складання бюджету з нуля». Суть його полягає в здійсненні детальних планових розрахунків кожного елемента доходів чи витрат бюджету, тобто у закладенні бюджетних видатків на основі щорічного обґрунтування кожної статті витрат, незалежно від того, здійснювалися раніше такі витрати чи фінансування передбачається провести вперше. Такий метод потребує значних людських, фінансових та інформаційних ресурсів. Крім того, він має й інші суттєві недоліки. Так, для цього методу характерне те, що для планування видатків на наступний рік за основу використовують дані попереднього року, які вважаються базовими. У певних конкретних випадках, такий метод складання державного бюджету з нуля є виправданим і має свої переваги, серед яких обґрунтованість і точність розрахунків витрат, акумуляція ресурсів для виконання певних короткострокових завдань протягом нетривалого часу. Це дозволяє тим, хто приймає рішення, виключити або зменшити низько пріоритетні програми чи напрямки діяльності, а пріоритетні програми можуть отримати більше фінансування шляхом перерозподілу ресурсів.

На сучасному етапі розвинуті країни в основному відмовилися від цього методу та

використовують сучасніші й ефективніші технології складання проекту державного бюджету.

Запровадження програмно-цільового методу є доволі новим для України, хоча деякі елементи програмно-цільового методу вже застосовувались у бюджетному процесі. Так, починаючи з 1998 р. введені бюджетні запити (подаються за встановленою формою) з обов'язковим визначенням головними розпорядниками бюджетних коштів основної мети діяльності, завдань на плановий рік, а також із проведенням аналізу результатів діяльності, досягнутих у минулому році, та прогнозуванням очікуваних результатів діяльності у поточному році, обґрунтуванням розподілу граничного обсягу видатків за кодами функціональної класифікації та напрямками діяльності; існували назви окремих кодів функціональної класифікації, що застосовувалися для одного головного розпорядника, а на сьогодні за своєю ознакою вони можуть бути назвами бюджетних програм; можливість перерозподілу головними розпорядниками бюджетних коштів своїх видатків із метою забезпечення їх пріоритетності на стадії формування проекту бюджету при підготовці бюджетного запиту; оптимізація переліку головних розпорядників бюджетних коштів.

Зазначений метод складання державного бюджету широко використовується країнами Європи, США, Російською Федерацією. Японія використовує програмно-цільовий метод для вирішення стратегічних завдань, коли необхідно сконцентрувати ресурси для досягнення конкретних цілей; у США майже 50 % державних видатків здійснюється за програмно-цільовим методом, у Франції – 80 % [1, с. 20].

Практика застосування програмно-цільового методу складання бюджету виявилася

досить ефективною. Бюджет стає зрозумілішим і чіткішим за рахунок конкретизації завдань для кожної програми, яку передбачається фінансувати з бюджету.

Раніше планування державного бюджету, відповідно і складання проекту державного бюджету, здійснювалося на основі наявної ресурсної бази, а не одержаних у майбутньому результатах. Суть програмно-цільового методу планування полягає в тому, що процес складання бюджету починається із зосередження уваги спочатку на результатах, яких необхідно досягти, а вже потім вирішується питання про найбільш відповідні ресурси, які необхідно використовувати для досягнення цих результатів. Під результатами в даному випадку слід розуміти пріоритети, які Кабінет Міністрів України має досягти.

Бюджет, складений за програмно-цільовим методом, суттєво відрізняється від традиційного постатейного або економічного бюджету, адже здійснюється фінансування програм, а не адміністративних одиниць і штатних посад.

Згідно із ст. 1 Закону України «Про державні цільові програми» від 18.03.2004 р. № 1621-IV державна цільова програма – це комплекс взаємопов'язаних завдань і заходів, які спрямовані на розв'язання найважливіших проблем розвитку держави, окремих галузей економіки або адміністративно-територіальних одиниць, здійснюються з використанням коштів Державного бюджету України й узгоджені за строками виконання, складом виконавців, ресурсним забезпеченням. Зазначені програми, пройшовши юридичну процедуру їх складання, погодження та затвердження, повинні бути враховані у процесі розроблення проекту державного бюджету шляхом визначення головних розпорядників-виконавців цих програм і передбачення відповідного обсягу видатків на їх реалізацію.

Процедура розроблення та затвердження державних цільових програм регламентована постановою Кабінету Міністрів України «Про порядок розроблення та виконання державних цільових програм» від 31.01.2007 р. № 106. Згідно з цим порядком всі програми поділяються на два види:

- загальнодержавні програми, що спрямовані на розв'язання проблем розвитку держави або значної кількості її регіонів, мають довгостроковий період виконання та використовуються центральними і місцевими органами виконавчої влади;
- інші програми, метою яких є розв'язання окремих проблем розвитку економіки та суспільства, проблем розвитку окремих галузей економіки й адміністративно-територіальних одиниць, що потребують державної підтримки.

У процесі розроблення програми, її ініціатор повинен надати обґрунтування, зокрема таких важливих критеріїв, як, наприклад, відповідність мети програми пріоритетним напрямкам державної політики, визначеним у законах України, указах Президента України, програмах діяльності Кабінету Міністрів України, а також у міжнародних договорах (з посиланням на джерело) чи наявності реальних можливостей для забезпечення виконання програми: фінансових ресурсів – коштів державного, місцевих бюджетів та інших джерел, матеріально-технічних і трудових ресурсів тощо.

Аналіз зазначених критеріїв свідчить, що на практиці майже нереально побудувати таку програму, яка б відповідала всім вимогам Порядку, отже, як правило, схвалюються та включаються до реєстру з подальшим фінансуванням з бюджету пролобійовані цільові програми. Наприклад, обґрунтування наявності реальних ресурсних можливостей для фінансування програми наводить ініціатор програми, незалежна оцінка таких можливостей іншим незалежним органом не здійснюється, що часто призводить до необ'єктивної оцінки таких можливостей та в подальшому до недофінансування інших важливих напрямів бюджетних видатків.

Крім того, серйозним недоліком у сфері державних бюджетних цільових програм є часте дублювання цілей і методів різних програм, що призводить до неефективного витрачання обмежених ресурсів, а визначити програму, яка має позитивні результати й є ефективною, неможливо.

Незважаючи на всі труднощі, запровадження елементів програмно-цільового методу є необхідним, оскільки він орієнтований на результат, що сприяє вдосконаленню всіх стадій бюджетного процесу [2, с. 113].

Про прагнення України ефективно запровадити та використовувати програмно-цільовий метод свідчить Бюджетний кодекс України, який зазнав у 2010 р. значних змін. Зокрема, викладається у новій редакції ст. 38 глави 6 «Складання проекту Державного бюджету України» Бюджетного кодексу України. Крім того, Бюджетний кодекс України законодавець доповнив ст. 20 та ст. 21 у новій редакції, а саме: «застосування програмно-цільового методу у бюджетному процесі» та «складання прогнозу бюджету на наступні за плановим два бюджетні періоди та бюджетні повноваження на майбутні зобов'язання», що є позитивним нововведенням для українського бюджетного процесу, зокрема для стадії складання проекту державного бюджету.

Відповідно до Концепції застосування програмно-цільового методу в бюджетному процесі, схваленій розпорядженням Кабіне-

ту Міністрів України від 14.09.2002 р. № 538-р, метою запровадження програмно-цільового методу у бюджетному процесі є встановлення безпосереднього зв'язку між виділенням бюджетних коштів і результатами їх використання.

Запровадження програмно-цільового методу у бюджетному процесі спрямоване на:

- забезпечення прозорості бюджетного процесу, що чітко визначає цілі та завдання, на досягнення яких витрачаються бюджетні кошти, підвищення рівня контролю за результатами виконання бюджетних програм;
- забезпечення за результатами виконання бюджету здійснення оцінки діяльності учасників бюджетного процесу щодо досягнення поставлених цілей і виконання завдань, а також проведення аналізу причин неефективного виконання бюджетних програм;
- упорядкування організації діяльності головного розпорядника бюджетних коштів щодо формування та виконання бюджетних програм шляхом чіткого розмежування відповідальності за реалізацію кожної бюджетної програми між визначеними головним розпорядником бюджетних коштів відповідальними виконавцями бюджетних програм;
- посилення відповідальності головного розпорядника бюджетних коштів за дотримання відповідності бюджетних програм законодавчо визначеній меті його діяльності, а також за фінансове забезпечення бюджетних програм і результати їх виконання;
- підвищення якості розроблення бюджетної політики, ефективності розподілу та використання бюджетних коштів.

У процесі складання проекту бюджету за програмами ставиться завдання підвищити відповідальність міністерств. Тому видатки бюджету почали відображати за програмами, тобто відповідно до цілей, а не за розділами класифікації видатків бюджету чи за міністерствами.

Розроблення надійних показників ефективності, як правило здійснюється головним розпорядником бюджетних коштів, який виконує програму. Роль Міністерства фінансів полягає у схваленні цих показників (з метою забезпечення їх відповідності політиці Міністерства). В рамках цього процесу розпорядник бюджетних коштів повинен також розробити планові показники по кожному показнику ефективності, щоб обґрунтувати свої видаткові запити. Оскільки кожен розпорядник повинен дотримуватися певної межі по видатках, він має створити внутрішні консультаційні процедури, що дозволять йому узгодити свої можливості досягнення обраних планових показників із сумою коштів, передбачених у бюджеті. Головний розпорядник коштів відповідає також за вста-

новлення та реалізацію процедур, що мають використовуватися при оцінці ефективності, яку здійснюватиме Міністерство фінансів України. Це завдання вимагатиме від розпорядника бюджетних коштів надання даних, необхідних для здійснення такої оцінки.

Програмно-цільовий метод складання державного бюджету дозволяє підвищити ефективність бюджетного процесу. Якщо встановлені цілі програмно-цільового складання бюджету, головні розпорядники бюджетних коштів не можуть не подавати більш дисципліновані запити на кошти з докладнішим обґрунтуванням того, що лежить в основі цих запитів. Це дозволяє Міністерству фінансів із більшою точністю визначити, чи відповідають бюджетні запити меті конкретної бюджетної програми.

Нині в Україні склалася така ситуація, коли кількість програмних документів, за якими потрібно фінансувати ті чи інші заходи через виділення коштів з державного бюджету, є досить значною. Потреби у коштах з бюджету значно перевищують загальний обсяг фінансових ресурсів, які має у своєму розпорядженні держава. Більше того, під час прийняття програмних документів не враховується той факт, що отримання доходів у бюджет шляхом проведення відповідної фінансової політики держави не завжди має характер постійного зростання, тобто динаміка надходжень до бюджету може бути як позитивною, так і негативною. Така ситуація є звичною для економік багатьох країн, оскільки пов'язана з фінансовою нестабільністю, яка, у свою чергу, залежить і від внутрішніх (внутрішня економічна політика держави), і від зовнішніх (геополітичне становище країни та міжнародні економічні відносини) чинників.

Як правило, ресурси держави зростають непропорційно до потреби у видатках на програми з бюджету. На нашу думку, надзвичайно важливо не просто обмежити кількість програм чи переглянути їх перелік, а обґрунтувати доцільність програм, які мають бути здійснені у майбутньому, та необхідність фінансування їх реалізації з бюджету.

В основі програмно-цільового методу бюджетного процесу лежить стратегічне планування та середньострокове прогнозування, до якого прагне перейти й Україна. Перехід до середньострокового бюджетного планування дозволить учасникам цього процесу узгодити політику розвитку у сфері державних фінансів безпосередньо, як у рамках підготовки бюджету на відповідний рік, так і на наступні три роки, перейшовши до формування довготермінової бюджетної політики.

Розпорядники бюджетних коштів, бюджетні установи й організації, громадськість

повинні бути поінформовані про бюджетну стратегію уряду та добре знати, на які напрями, заради досягнення яких цілей уряд планує у майбутньому витратити кошти платників податків. Знаючи державні пріоритети та завдання, володіючи інформацією щодо планових обсягів видатків не тільки на наступний рік, а й на три роки вперед, галузеві міністерства зможуть краще планувати свій розвиток. Потрібно встановлювати довгострокові та середньострокові цілі, завдання, а також визначати обсяг видатків на перспективу, щоб кожний розпорядник бюджетних коштів мав чіткий план своєї діяльності на декілька років [3].

Відповідно до Концепції застосування програмно-цільового методу в бюджетному процесі одним із основних елементів і необхідною передумовою застосування програмно-цільового методу є середньострокове бюджетне планування (від 1 до 5 років). Перехід до середньострокового бюджетного планування дасть учасникам бюджетного процесу можливість узгодити свої стратегічні плани діяльності з наявними бюджетними коштами як у рамках підготовки проекту бюджету на відповідний рік, так і на наступні періоди, що сприятиме переходу до формування довгострокової бюджетної політики.

Середньострокове бюджетне планування – це визначення головними розпорядниками бюджетних коштів на підставі Програми діяльності Кабінету Міністрів України плану своєї діяльності на середньостроковий період та обсягу необхідних коштів для досягнення поставлених цілей у середньостроковій перспективі.

На нашу думку, в Україні доцільно здійснювати середньострокове бюджетне планування на два наступні за поточним бюджетні роки, як це передбачається новим Бюджетним кодексом України. Для України немає сенсу приймати середньостроковий бюджет у вигляді закону; необхідно законом затверджувати державний бюджет на наступний бюджетний рік у контексті розробленого середньострокового плану на дворічний бюджетний період. Слід зазначити, що Міністерство фінансів України заявило в ході круглого столу в Мінфіні, присвяченого оприлюдненню стратегії «Стабілізація держфінансів», про намір перейти на середньострокове бюджетне планування, яке проводиться у Російській Федерації та країнах Євросоюзу.

Висновки

Переваги запровадження програмно-цільового методу до процедури складання бюджету полягають у:

забезпеченні прозорості бюджетного процесу, що чітко визначає цілі та завдання, на досягнення яких витрачаються бюджетні кошти, підвищенні рівня контролю за результатами виконання бюджетних програм;

забезпеченні за результатами виконання бюджету здійснення оцінки діяльності учасників бюджетного процесу щодо досягнення поставлених цілей і виконання завдань, а також проведення аналізу причин неефективного виконання бюджетних програм;

упорядкуванні організації діяльності головного розпорядника бюджетних коштів щодо формування та виконання бюджетних програм шляхом чіткого розмежування відповідальності за реалізацію кожної бюджетної програми між визначеними головним розпорядником бюджетних коштів відповідальними виконавцями бюджетних програм;

посиленні відповідальності головного розпорядника бюджетних коштів за дотримання відповідності бюджетних програм законодавчо визначеній меті його діяльності, а також за фінансове забезпечення бюджетних програм і результати їх виконання;

підвищенні якості розроблення бюджетної політики, ефективності розподілу та використання бюджетних коштів.

Таким чином, останні бюджетні нововведення передбачають перехід до складання державного бюджету, орієнтованого на досягнення результату, перехід від управління бюджетними витратами до управління бюджетними результатами, тобто програмно-цільовий метод складання державного бюджету та середньострокового планування.

Література

1. Ефимова Н. П., Ананьева С. А. Федеральные целевые программы: проблемы реализации // Финансы. – 2006. – № 9. – С. 20–21.
2. Ливдар М. Програмно-цільовий метод складання бюджету // Галицький економічний вісник. – 2009. – № 2. – С. 109–114.
3. Перун З. В. Програмно-цільовий метод формування бюджету [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://readbookz.com/books/39.html>.

The problematic issues of implementation of the program-target method of the state budget draft formation in the budget process of Ukraine have been specified in this article.

В статті аналізуються проблемні питання впровадження в бюджетний процес України програмно-цільового методу складання державного бюджету.



ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ МІЛІЦІЇ

Сергій Константинов,

канд. юрид. наук, доцент,
начальник кафедри адміністративної діяльності
Національної академії внутрішніх справ

У статті розглядаються питання діяльності професійних спілок і політичних партій, спрямованої на контроль за діяльністю міліції щодо дотримання прав людини та забезпечення законності.

Ключові слова: громадський контроль, законність.

Взаємодія органів виконавчої влади, зокрема міліції, з громадськістю є необхідною умовою їх ефективної та прозорої діяльності. Сучасна світова практика функціонування зазначених органів довела, що тільки за постійної взаємодії, співпраці з користувачами послуг вони можуть якісно виконувати свої функції.

Теоретичною основою статті послужили дослідження вчених, присвячені проблемам законності у діяльності державних органів, зокрема О. Зайчука, М. Козюбри, В. Копейчикова, О. Мурашина, Є. Назаренко, М. Орзіха, П. Рабінювича, а також адміністративного права В. Авер'янова, О. Андрійко, О. Бандурки, Ю. Битяка, І. Голосніченка, Є. Додіна, Р. Калюжного, А. Комзюка, С. Ківалова, В. Колпакова, Я. Кондратьєва, А. Коренева, Н. Мироненко, Н. Нижник, О. Остапенка, В. Олефіра, В. Опришка, Ю. Римаренка та ін.

На сучасному етапі розвитку України одним із найактуальніших питань є залучення громадськості до процесу здійснення контролю, ефективність і прозорість діяльності органів публічної влади. В Україні процес контролю ще не є дійсно прозорим, а діяльність влади не завжди зрозуміла населенню. Закритість влади від громадськості, насамперед при прийнятті управлінських рішень, є суттєвим гальмівним фактором на шляху демократичних перетворень. Сучасне законодавство України надає певні можливості для взаємодії органів публічної влади з громадськістю, але технології та методи цієї взаємодії ще потребують свого вдосконалення. Розбудова України як правової, демократичної держави вимагає також структурних перетворень і нових підходів до роботи органів міліції, зокрема до здійснення громадського контролю за їх діяльністю.

Базове законодавство України про демократичний цивільний контроль за діяльністю міліції закріплено, в основному, у законах України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р., «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією

і правоохоронними органами держави» від 19.06.2003 р.

На нашу думку, не зовсім коректно вести мову про те, що діяльність громадян, об'єднань громадян і ЗМІ є контрольною, оскільки їй не притаманний такий компонент, як межі здійснення, що разом із юридичною сферою, об'єктом і суб'єктом формує контроль як цілісну систему. Тому громадяни, об'єднання громадян і ЗМІ повинні вважатися суб'єктами не цивільного контролю, а громадського нагляду за діяльністю міліції.

Необхідно розрізняти терміни «контроль» і «нагляд». Сьогодні в юридичному мовленні вони часто вживаються як ідентичні та взаємозамінні; під терміном «нагляд», як правило, розуміють такі різновиди як прокурорський нагляд і судовий нагляд або в межах поняття «контроль» розглядають власне контроль і нагляд.

Контроль є ширшим поняттям відносно нагляду, тобто нагляд можна розглядати як елемент контролю або як контроль, звужений відносно сфери свого застосування. Нагляд має вужчу сферу застосування, тому в чинному законодавстві спостерігається тенденція до заміни терміна «нагляд» на «контроль», а не навпаки. Контроль має статус родового поняття, що охоплює «нагляд» як особливий вид «контролю» у деяких галузях права.

Демократичний цивільний контроль за діяльністю міліції в сучасній Україні складається з державного контролю (на рівнях законодавчої, виконавчої, судової влади) та громадського нагляду (об'єднання громадян, громадяни та засоби масової інформації). Різновидом громадського нагляду, що здійснюється засобами масової інформації, є моніторинг, суть якого – спостереження, оцінювання та прогнозування.

Громадський нагляд за діяльністю міліції може бути зовнішній і внутрішній. До суб'єктів зовнішнього громадського нагляду необхідно відносити політичні партії, громадські організації, громадян, ЗМІ, а до внутрішнього – профспілки, Громадську раду при МВС України з питань забезпечення прав людини та мобільні групи.

Останнім часом суттєво змінився правовий статус політичних партій та їх вплив на публічно-правові відносини. Конституція України не передбачає права здійснення партіями контролю за діяльністю міліції, проте вони отримують реальні важелі контролю за діяльністю міліції, якщо представлені у відповідних органах влади. Політичні партії, представлені у Верховній Раді України, здійснюють двоєдиний контроль, що об'єднує, по суті, парламентський і громадський контроль. Змінилася роль політичних партій на місцевому рівні управління. Якщо у складі місцевих органів виконавчої влади заборонено створення осередків політичних партій, то формування органів місцевого самоврядування відбувається за політичною ознакою. Для підвищення ефективності здійснення контролю за діяльністю міліції з боку партій, що не потрапили до Верховної Ради України, але ввійшли до органів місцевого самоврядування, пропонується включати за їх згодою представників партій до Громадських рад при УМВС України за питань забезпечення прав людини в областях.

В умовах політичного плюралізму незалежність і неупередженість працівників міліції є важливим фактором забезпечення стабільності правопорядку у державі. Законодавство про вибори передбачає, що процедура включення до виборчого списку зумовлена поданням особистої заяви особи. Якщо особа рядового або начальницького складу органів внутрішніх справ подає заяву на включення до виборчого списку, то це суперечитиме вимогам ст. 3 Закону України «Про міліцію». З метою унеможливлення політизації діяльності міліції необхідно внести зміни до ч. 1 ст. 18 Закону України «Про міліцію» та викласти її у такій редакції: «Порядок та умови проходження служби в міліції регламентуються Положенням про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ, що затверджується Кабінетом Міністрів України» та до ч. 4 ст. 18 цього Закону, яку слід викласти у такій редакції: «Працівник міліції, який подав заяву на включення до виборчого списку від організацій політичних партій, виборчих блоків організацій політичних партій у багатомандатному виборчому окрузі зупиняє проходження служби в органах внутрішніх справ. Працівник міліції, якого обрали депутатом за списками від організацій політичних партій, виборчих блоків організацій політичних партій у багатомандатному виборчому окрузі, зупиняє проходження служби на час виконання повноважень у відповідній місцевій раді з залишенням на службі в органах внутрішніх справ. Після закінчення строку повноважень у раді або раніше цього строку депутат

місцевої ради за його бажанням направляється в розпорядження Міністерства внутрішніх справ України з правом зайняття попередньої або за його згодою іншої рівноцінної посади».

Контроль з боку професійних спілок за витрачанням бюджетних коштів іноді збігається за обсягом із контролем, що провадиться, наприклад, Рахунковою палатою. Разом із тим контроль Рахункової палати віднесено до різновидів парламентського контролю і він має епізодичний, а не постійний характер. На відміну від Рахункової палати, громадський контроль, який здійснюють профспілки, є постійним і носить системний характер, а Рахункова палата здійснює не повну перевірку діяльності міліції, а вибірково. Тому пропонується внести зміни до статей 7 та 10 Закону України «Про міліцію» в частині прав профспілок на проведення контролю за витрачанням бюджетних коштів. У Законі України «Про міліцію» необхідно ст. 10 доповнити п. 30 такого змісту: «Офіційно інформувати профспілки щодо використання коштів цільових бюджетних і державних позабюджетних фондів за обсягами, структурою та цільовим призначенням», а ч. 7 ст. 18 викласти у такій редакції: «Працівники міліції мають право створювати профспілки. Профспілка звітує двічі на рік перед членами профспілки щодо використання бюджетних коштів у сфері соціально-побутового забезпечення; службового житлового фонду; кредитування на індивідуальне та кооперативне житлове будівництво; оплати праці в надурочний і нічний час, у вихідні та святкові дні; охорони здоров'я. Працівники міліції не можуть бути членами політичних партій, рухів, інших громадських об'єднань, що мають політичну мету».

Висновки

Вирішення проблем, що розглядалися, сприятиме впровадженню та здійсненню дієвого демократичного цивільного контролю за діяльністю міліції України. При цьому слід зазначити, що розв'язання проблемних питань спонукає до здійснення комплексу правових заходів, пов'язаних із внесенням відповідних змін до Конституції та законів України. На сучасному етапі забезпечення демократичного цивільного контролю за діяльністю міліції в Україні набирає швидкої ходи, але правоохоронні органи, державні структури та суспільство ще не здатні повною мірою сприйняти нові демократичні підходи. Разом із тим зближення із західними демократіями, перехід на стандарти НАТО вимагають постійного вдосконалення демократичних процесів у правоохоронній діяльності та державі в цілому.

The paper reviews the activities of trade unions and political parties over the police to respect human rights and the rule of law.

В статье рассматриваются вопросы деятельности профессиональных союзов и политических партий, направленной на контроль за деятельностью милиции относительно соблюдения прав человека и обеспечения законности.



ШЛЯХИ ТРАНСФОРМАЦІЇ МЕТОДУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

Спартак Позняков,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
Національного університету державної податкової служби України

У статті досліджуються можливі напрями вдосконалення методу адміністративно-правового регулювання суспільних економічних відносин.

Ключові слова: метод адміністративно-правового регулювання, правові засоби, адаптація, економічні відносини.

Стрімкий розвиток суспільних економічних відносин вимагає більш гнучкого й адаптивного розвитку правової системи (засобів, методів, механізму правового регулювання відносин). Тому лише при адекватному юридичному реагуванні на зміни в суспільній економічній діяльності можна досягти цілей справедливості та добробуту. Їх досягнення у межах економіко-правових досліджень потребує осмислення проблеми трансформації й адаптації методу адміністративно-правового регулювання відносин у сучасних умовах економічного розвитку¹. Вирішення зазначених проблем є складним і тривалим процесом. Це пояснюється, по-перше, складністю, багатогранністю та динамічністю економічної життєдіяльності людини; по-друге, об'єктивним характером суспільних економічних відносин, зміст яких визначають економічні закони²; по-третє, суб'єктивним характером у підходах до формування державної економічної та правової політики в Україні.

Традиційно одним із основних критеріїв розмежування науково-практичних підходів у досліджуваній сфері є специфічність не лише предмета, а й методів регулювання та впливу, за допомогою яких наука здійснює пізнання суспільних економічних і правових явищ. У зв'язку з цим вирішення проблеми

трансформації й адаптації методу адміністративно-правового регулювання відносин до сучасних умов економічного розвитку в Україні може надати можливість реалізувати один із фундаментальних напрямів у реформуванні адміністративного права, підвищити ефективність правового регулювання відносин. Роль універсального розмежувача, як стверджує Л. Коваль, може виконувати предмет регулювання суспільних відносин, у кожній галузі права він специфічний, властивий тільки їй. Але в деяких випадках предмети регулювання різних галузей можуть настільки зближуватися, що виникає потреба у додатковому критерії розмежування – методі регулювання [3, с. 6].

Мета цієї статті полягає у з'ясуванні шляхів сучасної трансформації методу адміністративного права у регулюванні суспільних економічних відносин.

Реформування адміністративного права, зазначає С. Ківалов, зумовлює переосмислення предмета, методу та системи адміністративного права, оновлення їх змісту як базових чинників цієї важливої галузі публічного права [4, с. 3].

Формування нової доктрини адміністративного права, насамперед, пов'язано із процесом трансформації й адаптації предмета, методу та системи правових засобів до сучасного розвитку суспільних відносин.

Наукова інтерпретація методу пов'язана із системою регулятивів, правил, приписів, що виступають знаряддям подальшого пізнання та зміни дійсності. Кожний метод зумовлений насамперед своїм предметом; істинність методу завжди детермінована змістом такого предмета [5, с. 175–178]. У контексті цього постулату сучасне адміністративне право, зазначає Є. Додін, розглядається як спосіб за-

¹Економічний розвиток – це незворотні, спрямовані, закономірні (кількісно-якісні та сутнісні) зміни економічної системи у довготерміновому періоді, що відбуваються під впливом економічних суперечностей, потреб та інтересів, зумовленість яких характеризується дією основних законів діалектики, що не виходять за межі глибинної внутрішньої сутності такої системи [1, с. 203].

²Економічні закони відображають найсуттєвіші, стійкі, такі, що постійно повторюються, причинно-наслідкові взаємозв'язки та взаємозалежності економічних процесів і явищ [2, с. 37–39].

безпечення необхідного дотримання та дієвого захисту прав і свобод людини у сфері функціонування виконавчої влади держави [6, с. 13].

Метод адміністративного права (далі – метод АП) в академічній літературі розкривається як сукупність певних загальних і специфічних способів, що використовуються законодавцем для забезпечення дії норм адміністративного права [7, с. 89–90].

Особливості функції методу АП пов'язані з основним напрямом його трансформації шляхом органічного поєднання у ньому типових ознак як імперативного, так і диспозитивного методів правового регулювання. Специфіка такої трансформації методу може виявлятися у регулюванні різних відносин між органами виконавчої влади та громадянами, суб'єктами господарювання за принципом загальних дозволів – «дозволено все, що прямо не заборонено законом» [7, с. 93–94].

Разом із типовими способами (методами) адміністративно-правового регулювання, наприклад методом влади (субординації), рекомендацій, узгодження (координації), рівності у спільних діях у межах адміністративних договорів [8, с. 6], одним із трансформаційних способів адміністративно-правового регулювання є встановлення так званої реордінації [7, с. 93–94]. Сутність такого способу полягає у тому, що, з одного боку, громадянам як підвладним об'єктам надаються права вимагати від суб'єктів влади належної поведінки щодо реалізації їх прав і свобод (ознака диспозитивного методу); з іншого – на суб'єктів влади законом покладаються чіткі обов'язки щодо неухильного виконання згаданих захисних, правовідновлюваних, правореалізаційних вимог із боку громадян (ознака імперативного методу). Таким чином, шляхом застосування зазначеного способу правового регулювання можна найбільш ефективно реалізувати такі основні цілі права, як справедливість, необхідну поведінку, служіння людині та суспільству [9, с. 57].

У зазначених умовах вирішення проблеми трансформації й адаптації методу адміністративно-правового регулювання у сфері економіки пов'язано із розробленням і застосуванням оптимального, збалансованого набору (системи) необхідних видів способів і засобів правового регулювання з урахуванням, з одного боку, природи, структури, змісту та закономірностей суспільних економічних відносин, з іншого – необхідності досягнення основних цілей права.

Безумовно, первинність у пізнанні соціально-регулятивного впливу на економічні відносини належить методам, що застосовуються економічними науками та визначаються власним предметом – економікою й еко-

номічними законами. Проте, якщо йдеться про забезпечення реалізації та захисту конституційних економічних прав і майнових інтересів громадян у сфері діяльності органів виконавчої влади, то у цьому випадку виникає необхідність у якісному розробленні оптимальної структури правових засобів, форм і методів, які власне визначає предмет адміністративно-правового регулювання.

Із економічної точки зору природа економічних законів повинна враховуватися не лише суб'єктами господарювання у господарській діяльності в умовах вільного ринку, а й органами державної влади відповідно до визначеної владної компетенції у сфері економіки. Так, державно-управлінський рівень використання економічних законів характеризується тим, що органи державної влади, спираючись на закони економічної теорії та провідні концепції, розробляють відповідні правові норми та положення, визначають програми економічного розвитку, форми і засоби їх виконання [2, с. 40]. З позиції економічної теорії увага держави повинна зосереджуватися на специфічних завданнях, спрямованих на реалізацію загальнонаціональних інтересів, зміцнення фінансової системи, розвиток інфраструктури, захист Вітчизни, охорону довкілля, забезпечення соціальних гарантій [10, с. 35].

У науці адміністративного права визначена певна сукупність відносин у межах її предмета, що потребують адміністративно-правового регулювання у сфері економіки. На думку О. Рябченко, такі відносини можуть виникати у сфері «функціонування управлінських інститутів публічної влади щодо створення умов для реалізації та захисту прав і свобод громадян у господарській діяльності... такі умови можуть бути створені шляхом позитивної (управлінської) і юрисдикційної діяльності» [11, с. 82].

Результати монографічних досліджень проблем державного регулювання господарської діяльності свідчать, що публічний інтерес у сфері господарювання реалізується через практичну діяльність державних структур, за допомогою яких здійснюється державний вплив на господарські відносини у ринковій економіці, тобто шляхом здійснення так званої адміністративно-господарської діяльності¹. Адміністративно-господарська діяльність передбачає застосування таких управлінських функцій, як регулювання, кон-

¹За визначенням Т. Кравцової, адміністративно-господарська діяльність це «сукупність форм, методів та інструментів, за допомогою яких держава впливає на суб'єктів господарювання і ринкову кон'юнктуру з метою створення конкретних умов для їх функціонування і запобігання соціально-економічних проблем у суспільстві» [12, с. 14–15].

троль, надання адміністративно-господарських послуг. При цьому методи адміністративно-господарської діяльності залежать від компетенції та форм діяльності таких державних структур [12, с. 14–26].

Подібної позиції дотримуються і представники господарського права. Так, В. Мамутов зазначає: «Важная роль государства в экономике в юридической транскрипции означает наличие у государственных органов, осуществляющих конкретно регулирование или управление теми или иными процессами в экономике, определенной компетенции, определенных прав и обязанностей по отношению ко всем (или у каждого органа – к определенным) участникам экономических отношений» [13, с. 186–187].

Дійсно важлива соціальна роль органів виконавчої влади виявляється у фактичній реалізації ними владних повноважень у межах встановленої законом компетенції, що є провідним їх напрямом діяльності у контексті реалізації функцій державного управління. З цих позицій ми можемо вести мову про цілеспрямований, організуючий і регулятивний вплив на суспільні економічні відносини через застосування сукупності (системи, набору) методів державного управління. Разом із тим не менш важливим аспектом у визначенні трансформаційної ролі методу адміністративно-правового регулювання є забезпечення дії необхідної сукупності правових засобів, що дозволяють найбільш ефективно досягти цілей права та соціально-економічного розвитку. Крім того, дія оптимальної та збалансованої сукупності видів адміністративно-правових засобів, на нашу думку, повинна забезпечувати не лише запобігання соціально-економічних проблем у суспільстві, а й *середньо-, довгострокову перспективу та стабільність економічного розвитку в умовах прийнятої правової системи*.

Отже, трансформація методу АП у сучасних соціально-економічних умовах здійснюватиметься у зв'язку із закономірним, об'єктивним розвитком суспільних економічних і правових відносин у площині оптимальності, збалансованості та цілеспрямованості: інтересів (державних, приватних, колективних); стану економіки у певний проміжок часу (кризовий стан економіки, стабільний стан економічного розвитку); впливів (набір відповідних інструментів – методів, способів, засобів) через механізм управління та правового регулювання. З цього випливає, що однією з основних ознак, які визначають ключову трансформаційну роль методу АП є введення в дію оптимального, збалансованого та цілеспрямованого алгоритму методів, способів, прийомів впливу на суспільні економічні відносини, що забезпечать середньо-, довго-

строкову перспективу та стабільність економічного розвитку.

Трансформаційна роль методу АП у сфері економіки також виявляється у забезпеченні адаптації засобів адміністративно-правового регулювання до об'єктивних умов соціально-економічного розвитку у країні. Це може бути досягнуто шляхом забезпечення об'єктивного взаємозв'язку між статикою, наприклад, адміністративно-правової норми, та динамікою суспільних відносин, що входять у предмет регулювання. У зазначеному аспекті метод АП функціонує за принципом «привідного ремня» за схемою: сукупність суспільних економічних відносин (у межах предмета правового регулювання) – спосіб правового регулювання – система правових норм. По суті, метод АП вводить у дію характерні особливості адміністративно-правових засобів у регулятивному впливі на суспільні економічні відносини. Для забезпечення адаптації таких засобів до динаміки економічного розвитку у системі методу АП повинні активізуватися його адекватні елементи в оптимальному співвідношенні.

Трансформаційна роль методу АП у сфері економіки може реалізуватися через систему *принципів адаптації* дії адміністративно-правових засобів, що визначають, насамперед, вихідні положення та шляхи досягнення позитивної ефективності адміністративно-правового регулювання суспільних відносин. Наприклад, до таких принципів можна віднести:

- урахування взаємозв'язку дії певного виду правового засобу й об'єктивного характеру економічних відносин (реалізація та використання економічних законів, адекватність регулюючого впливу);
- забезпечення гнучкості адаптивного регулювання за рахунок удосконалення правових форм, методів і засобів упорядкування суспільних економічних відносин;
- простоту адаптивного механізму дії правових засобів.

Із реалізацією принципів адаптації дії адміністративно-правових засобів може бути пов'язаний оціночний критерій методу АП – забезпечення ефективного регулюючого впливу на економічні відносини не лише із використанням адміністративно-правових норм, а й інших видів правових засобів у системі механізму адміністративно-правового регулювання.

Висновки

Основна трансформаційна роль методу АП в економіці, на нашу думку, полягає у забезпеченні адаптивності дії оптимальної та збалансованої системи адміністративно-пра-

вових засобів до динаміки відносин економічного розвитку у межах певної правової системи. Функціональним змістом адаптивності у цьому випадку повинні бути гнучкі, адаптивні, прості у механізмі дії правові засоби, форми та методи впливу і регуляції. Виконання такої функціональної ролі потребує активізації подальших досліджень, зокрема:

поняття й характерних ознак адаптації методу адміністративно-правового регулювання у визначених групах суспільних економічних відносин;

еволюції функції методу АП у системі суміжних науково-галузевих методів у сфері економіки;

сутності та змісту принципів адаптації методу адміністративно-правового регулювання у сфері економіки і в межах прийнятої правової системи;

адаптивної структури методів, способів адміністративно-правового регулювання у певних сферах економіки;

напрямів адаптивної дії структури методу адміністративно-правового регулювання у визначених групах суспільних економічних відносин.

У контексті трансформаційних процесів значення методу АП може мати більш широкий спектр дії, ніж власне управлінський та юрисдикційний напрями, оскільки враховуються функціональні можливості всього спектра правових засобів, форм і способів. Тому у сучасних умовах сутність трансформації функції методу АП у сфері економіки може полягати в удосконаленні процесу правового забезпечення:

управлінської діяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, а також порядку обмеження такої діяльності з метою захисту економічних прав і свобод громадян;

альтернативних, адаптивних правових форм, методів і засобів регулювання для сталого економічного розвитку та досягнення цілей права.

Від зазначених факторів впливу може прямо залежати позитивна ефективність правового регулювання (і не лише в економічній сфері).

Література

1. Мочерний С. В., Ларіна Я. С., Устенко О. А., Юрій С. І. Економічний енциклопедичний словник: У 2 т. / За ред. С. В. Мочерного. – Л., 2005. – Т. 1. – 616 с.
2. Економічна теорія: Політекономія / За ред. В. Д. Базилевича. – К., 2006. – 615 с.
3. Коваль Л. В. Адміністративне право. – К., 1997. – 207 с.
4. Ківалов С. В. Основні напрямки реформування адміністративного права // Актуальні проблеми держави і права. – О., 2003. – Вип. 19.
5. Кохановський В. П. Філософія і методологія науки. – Ростов н/Д., 1999. – 576 с.
6. Додін Е. В. Место и роль норм административного права в регулировании общественных отношений в Украине // Актуальні проблеми держави і права. – О., 2003. – Вип. 19. – С. 12–17.
7. Адміністративне право: Академічний курс: У 2 т. – К., 2007. – Т. 1. – 592 с.
8. Адміністративне право України / За ред. Т. О. Коломоець. – К., 2008.
9. Бергель Ж.-Л. Общая теория права / Под ред. В. И. Даниленко. – М., 2000. – 576 с.
10. Гальчинський А. С., Єщенко П. С. Економічна теорія. – К., 2007. – 503 с.
11. Рябченко О. П. Зміст державного регулювання господарської діяльності // Право України. – 2006. – № 1.
12. Кравцова Т. М. Державне регулювання господарської діяльності: адміністративно-правові аспекти. – Суми, 2006. – 184 с.
13. Хозяйственное право / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др.; Под ред. В. К. Мамутова. – К., 2002. – 912 с.

This article investigates the possible directions of the method of administrative and legal regulation of social and economic relations.

В статті досліджуються можливі напрямки удосконалення методу адміністративно-правового регулювання суспільних економічних відносин.



ПРОЦЕДУРА ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В ОКРЕМО ВЗЯТИХ КРАЇНАХ: порівняльно-правовий аспект

Ірина Сопілко,

канд. юрид. наук,
Національний авіаційний університет

У статті досліджуються процедурні питання порядку отримання інформації в окремо взятих країнах, аналізуються особливості європейської політики у сфері інформаційних відносин.

Ключові слова: інформація, інформаційні відносини, органи державної влади, адміністративні послуги, отримання інформації.

Сучасний етап розвитку суспільства та демократичні перетворення, що відбуваються в українському суспільстві, зумовлюють формування нових видів відносин між державою, громадянами й інститутами громадянського суспільства, характеризуються постійним підвищенням ролі інформаційних ресурсів у всіх сферах життєдіяльності суспільства. Інформаційна відкритість органів державної влади, доступність адміністративних послуг для громадян стають основними пріоритетами розвитку державного апарату.

Проблематика правового регулювання порядку отримання інформації, забезпечення доступу до неї й інші суміжні проблеми залишаються предметом досліджень вітчизняних і зарубіжних дослідників у галузі інформаційного права та правової науки. На сьогодні монографічних досліджень щодо зарубіжного досвіду правового регулювання отримання органами державної влади інформації фактично немає. Окремі висновки щодо регулювання інформаційних відносин у зарубіжних країнах та на міждержавному рівні робить А. Марущак. Він акцентує увагу переважно на дослідженні доступу громадян до інформації, тобто до відомостей про діяльність держави та її органів, а також до інформації, що перебуває в їх володінні [1, с. 269–291], однак не розкриває питання отримання інформації органами державної влади.

Корисними й інформативними є збірники законодавчих актів, сформовані фахівцями Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України і Держкомтелерадіо України, зокрема інформаційне законодавство країн Європи, Азії, СНД та Балтії [2; 3] (хоча вони не містять законодавчих актів, що

стосуються правових можливостей ОДВ щодо отримання інформації). Багато законів містять диференціацію інформації залежно від режиму доступу до неї. Так закон Латвії поділяє інформацію на загальнодоступну й інформацію з обмеженим доступом [2, с. 24]. При цьому можливості органів влади Латвії щодо отримання таких видів інформації на рівні законів не розкриваються.

Питання інформаційних прав та обов'язків різних суб'єктів досліджують такі науковці, як В. Брижко, О. Денісова, Р. Калюжний, Т. Костецька, О. Кохановська, Л. Кузенко, О. Логінов, А. Марущак, О. Нестеренко, Є. Петров, О. Соснін, В. Цимбалюк, М. Швець, І. Бачило, В. Лопатін, М. Федотов, В. Копилов (Російська Федерація); акцентували увагу на питаннях державної інформаційної політики, захисту інформаційних ресурсів тощо І. Арістова, Б. Кормич, О. Олійник, а повноваження органів державної влади України аналізували: В. Білоус, С. Вавженчук, С. Гречанюк, В. Гурковський, П. Кикоть, О. Крупчан, Н. Лебідь, М. Микитюк, Д. Роговенко.

Закон Литовської Республіки про право на отримання інформації від державних установ і органів місцевого самоврядування [2, с. 52–54] є аналогом законів про свободу інформації, який однак не регламентує питання отримання органами влади інформації з метою виконання державних функцій.

Закон Словацької Республіки «Про вільний доступ до інформації» визначає перелік суб'єктів, зобов'язаних надавати доступ до інформації: державні органи, муніципалітети, а також юридичні та фізичні особи, яким у межах закону надані повноваження приймати рішення щодо прав та обов'язків фізич-

них або юридичних осіб у сфері державного управління; юридичні особи, створені на основі закону, та юридичні особи, створені державними органами або муніципалітетами на основі спеціальних законів тощо. Однак запитувачем відповідно до цього Закону може бути будь-яка юридична чи фізична особа, яка зробила запит на інформацію [3, с. 268]. Іншими словами, запитувачем інформації за цим Законом не можуть бути органи державної влади Словачької Республіки.

Обґрунтованим є і володіння органами державної влади таємною інформацією. Відповідно окремий сектор законодавства іноземних держав стосується питань регламентації роботи (зокрема отримання іншими органами державної влади) з державними секретами. Фактично всі держави світу мають закони, що регламентують обмеження доступу до державних секретів. У Великій Британії діє Акт про офіційні секрети від 1989 р., який визначає секретною інформацією відомості з питань безпеки та розвідки (Security and Intelligence), оборони (Defence), міжнародних відносин (International Relations), розслідування злочинів (Crime and Special Investigation Powers). Закон Румунії «Про захист класифікованої інформації» від 12.04.2002 р. № 182 визначає два види класифікованої інформації: державну таємницю (state secret information) – інформація, що стосується національної безпеки, розкриття якої завдасть шкоди національній безпеці й обороні держави; службову таємницю (office secret information) – інформація, розкриття якої може завдати шкоди публічним чи приватним юридичним особам [4].

Закон Угорської Республіки «Про державні та службові секрети» від 1995 р. розкриває зміст класифікованої інформації та основні засади її охорони. Згідно із цим Законом особа, яка засекретила інформацію, особа, у володінні якої перебуває класифікована інформація, особа, яка здійснює нагляд за режимом секретності, а також особа, уповноважена на доступ згідно із законом, можуть без оформлення дозволу отримати доступ до такої інформації. Інші особи можуть отримати доступ лише за відповідним дозволом особи, уповноваженої засекретувати інформацію [5].

Серед досліджень із питань правового статусу іноземних органів державної влади, зокрема в частині отримання інформації, заслуговує на увагу робота В. Коначо щодо забезпечення інформаційної безпеки держави як складової системи національної безпеки (на прикладі США) [6]. В. Коначо робить висновок, що «особливість законодавчо-нормативного регулювання США у сфері інформаційної безпеки полягає у прагненні до узгодження принципу забезпечення права грома-

дян на отримання інформації та на конфіденційність їх приватного життя та принципу забезпечення безпеки національної інформаційної інфраструктури шляхом недопущення фізичного чи іншого небажаного втручання до національних інформаційних систем та обмеження доступу до секретної чи «важливої» інформації» [6, с. 14]. Ми поділяємо її думку. Дійсно, значна увага у правовому регулюванні інформаційних відносин у США спрямована на забезпечення балансу інтересів особи, суспільства та держави.

Питання отримання органами державної влади інформації побіжно регламентуються у міжнародно-правових актах. Зокрема, про це прямо чи опосередковано йдеться в Окінавській хартії глобального інформаційного суспільства, Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 60/45 «Досягнення у галузі інформатизації та телекомунікацій в контексті міжнародної безпеки» від 08.12.2005 р., женецькій «Декларації принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання в новому тисячолітті» від 12.12.2003 р. та інших документах. Особливу увагу слід звернути на останній міжнародний документ, оскільки в ньому йдеться про можливості використання мережі Інтернет для отримання інформації та впливу державних органів на цей процес. У Декларації зазначається, що управління використанням Інтернет охоплює як технічні питання, так і питання державної політики. У зв'язку з цим у Декларації закріплено перелік принципів: політичні повноваження щодо пов'язаних із Інтернет питань державної політики є суверенним правом держав. Держави мають права й обов'язки стосовно Інтернет, питань державної політики міжнародного рівня; міжнародні організації відіграють і повинні відігравати важливу роль у розробленні технічних стандартів і відповідної політики щодо Інтернет (пункти 48, 49).

Європейська політика щодо інформаційних відносин реалізується такими міжурядовими регіональними організаціями, як Рада Європи (далі – РЕ), Європейський Союз (далі – ЕС), Організація з безпеки і співробітництва у Європі (далі – ОБСЄ), Центральноевропейська ініціатива (далі – ЦЕІ), Організація Північно-Атлантичного Співробітництва (далі – НАТО), у межах яких вирішуються проблеми становлення інформаційного суспільства в Європі, подекуди визначається інформаційно-правовий статус органів влади.

Концепція та Програма діяльності міжурядової регіональної організації ЦЕІ, створеної у 1989 р. з метою багатостороннього співробітництва країн Центральної та Східної Європи (Україна є країною – учасницею ЦЕІ з 1996 р.), передбачає активну участь країн-

членів у європейських інтеграційних процесах, зокрема в інтеграції до європейського й євроатлантичного інформаційного простору. Реальними формами співпраці між державами регіону є спільні підходи країн ЦЄІ до вирішення проблем міждержавних інформаційних обмінів, розвитку демократії та плюралізму вираження поглядів, забезпечення основних прав і свобод людини та засобів масової комунікації, створення об'єднаної центральноєвропейської інформаційної магістралі, становлення інформаційної економіки, впровадження нових технологій у всі сфери життєдіяльності суспільства [7].

У межах ЦЄІ діють міждержавні угоди про співробітництво у сфері телекомунікацій і зв'язку, науки та нових технологій, засобів масової комунікації, про впровадження й інтенсифікацію програми ЦЄІ-2010 (спільно з ЄС), угоди про створення і функціонування інформаційно-документаційного центру ЦЄІ, надання інформаційних послуг країнам-членам з питань діяльності Ініціативи, про зв'язки ЦЄІ з регіональними міжнародними організаціями й інститутами. Питання регулювання інформаційних відносин є складовими Сараєвської декларації ЦЄІ (1997 р.), Заключного Загребського документа (1998 р.), угод про двостороннє співробітництво у межах Ініціативи [8].

З 1994 р. ЄС організував відкриті обговорення для країн-кандидатів та країн-партнерів з політичних, економічних, соціальних і культурних аспектів інформаційного суспільства під егідою незалежного консультативного органу ЄС «Форум інформаційного суспільства». Основною метою форуму інформаційного суспільства є гарантії збалансованого розгляду всіх аспектів і проблем, пов'язаних із становленням інформаційного суспільства в Європі, забезпечення можливостей залучення до діяльності Форуму країн – членів ЄС, країн – членів ЦЄІ, представників фінансових, ділових кіл, громадськості Центральної та Східної Європи для формування спільного розуміння глобальних інформаційних процесів, визначення пріоритетних напрямів для діяльності та реалізації проектів [9].

Законодавство іноземних держав також передбачає регулювання Інтернет-відносин. Так, у Франції створено електронний уряд («адміністративний Інтернет»), що передбачає інформатизацію судів і доступ до правової інформації тощо [10]. Одночасно з отриманням різного роду матеріалів в іноземних державах передбачено доступ і до проектів нормативних актів, що дає змогу громадянам брати участь в їх обговоренні до затвердження. Наприклад, у США на сайті Regulations.gov, який підтримує уряд, кожен громадянин може не лише ознайомитися з проектом відом-

чого нормативного акта, а й надати свої коментарі та висловити зауваження до них [11]. Однак менше уваги приділяється використанню Інтернет для задоволення інформаційних потреб органів державної влади у зв'язку з виконанням державних функцій.

У зарубіжних країнах багато уваги приділяється боротьбі із злочинністю, зокрема в інформаційній сфері. На міжнародному рівні держави укладають угоди про юридичну допомогу з питань кібербезпеки, екстрадиції, розмежування розвідувальних повноважень, уніфікації законів таким чином, щоб кіберзлочинці могли переслідуватися в судовому порядку навіть у тому випадку, коли злочин перетинає кордони. Також під дію цих угод підпадають дії держави з розв'язання кібервійни та використання комп'ютерних нападів як засіб військової зброї [12, с. 6]. Таким чином, розширюються повноваження органів державної влади для виявлення та припинення кримінально караних діянь.

На міждержавному рівні, наприклад, Резолюція Ради Європи «Про оперативні запити правоохоронних органів стосовно громадських телекомунікаційних мереж та послуг» (ENFOPOL) від 20.06.2001 р., підписана у м. Брюссель, визначає, що відповідно до внутрішнього законодавства всі види телекомунікацій можуть підлягати перехопленню та/чи пошуку під час ведення розслідування. Правоохоронні органи вимагають доступу до всіх переданих телекомунікацій чи тих, що будуть передані, до і від номера чи іншого ідентифікатора цільової служби (служба, що пов'язана із суб'єктом перехоплення, як правило, має законне право перехоплення), який використовується суб'єктом перехоплення (особа чи особи, визнані законом як такі, що їх вхідний і вихідний зв'язок має бути перехоплений і відстежений). Відповідно до запиту та перед здійсненням перехоплення правоохоронні органи вимагають:

- встановлення особи суб'єкта перехоплення, номер служби та інші ознаки;
- надання інформації про служби й особливості телекомунікаційних систем, що використовує суб'єкт перехоплення та постачають оператори мережі/постачальники послуг;
- надання інформації про технічні параметри передачі інформації до контрольного пункту.

Правоохоронні органи вимагають від операторів мережі/постачальників послуг здійснювати перехоплення якомога оперативніше (в термінових випадках протягом кількох годин чи хвилин) [13, с. 283–284]. Як бачимо, можливості державних органів отримувати інформацію в інтересах кримінального судочинства розширюються у зв'язку із значною соціальною небезпекою окремих видів діянь.

На міжнародно-правовому рівні для державних органів, що виконують правоохоронну функцію, також рекомендуються закріплювати розширені повноваження щодо отримання інформації. Так, слідчим органам рекомендовано на національному рівні закріпити повноваження щодо отримання вузько-спеціалізованої інформації від певних категорій осіб про роботу комп'ютерних систем та обробку даних, що зберігаються у них [14].

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що чинна вітчизняна система нормативно-правового регулювання відносин з реалізації отримання різними суб'єктами інформації постійно еволюціонує. *Отримання інформації* – це вид інформаційної діяльності, що полягає у набутті, придбанні, накопиченні відповідно до чинного законодавства України документальної або публічно оголошеної інформації громадянами, юридичними особами або державою. При цьому терміни «отримання» й «одержання» інформації є тотожними, однак для уніфікованого застосування в інформаційному законодавстві доцільно використовувати один термін «отримання інформації». Це пов'язано з багатьма причинами об'єктивного та суб'єктивного змісту: бурхливий розвиток інформаційних технологій, демократизація відносин «людина–держава» тощо. Саме тому потребує подальшого розвитку наукове обґрунтування необхідності та меж правового регулювання суспільних відносин, що виникають з приводу отримання органами державної влади інформації. Напрямок цього наукового дослідження зумовлюється особливістю виявлених протиріч, насамперед у сфері правореалізації органами державної влади України можливостей щодо отримання інформації. Викладене свідчить про необхідність наукового обґрунтування порядку отримання інформації органами державної влади.

In this article investigates the procedural question of getting the information in individual countries and analyzes the features of European policy in the sphere of information relations.

В статье исследуются процедурные вопросы порядка получения информации в отдельно взятых странах, анализируются особенности европейской политики в сфере информационных отношений.

Література

1. *Марущак А. І.* Правомірні засоби доступу громадян до інформації. – Біла Церква, 2006.
2. *Інформаційне законодавство: У 6 т. – К., 2005. – Т. 3. – 440 с.*
3. *Інформаційне законодавство: У 6 т. – К., 2005. – Т. 4. – 384 с.*
4. *Про захист класифікованої інформації: Закон Румунії від 12.04.2002 р. № 182 [Електронний ресурс]. – www.ijnnet.org.*
5. *Про державні та службові секрети: Закон Угорської Республіки [Електронний ресурс]. – www.khoa.org.*
6. *Конах В. К.* Забезпечення інформаційної безпеки держави як складової системи національної безпеки (приклад США): автореф. дис. ... канд. політ. наук. – К., 2005. – 17 с.
7. *Матеріали МЗС України про співробітництво у рамках ЦЄІ (1996–1999) // http://www.mfa.gov.ua.*
8. *Report of the meeting of the Central European Initiative «Information and Media» working group «Public Diplomacy and Journalism, synergy of persuasive voices». – Bucharest, 1999.*
9. *Макаренко Є.* Європейська інформаційна політика. – К., 2000. – 368 с.
10. *Волчинская Е. К.* Интернет и право: состояние и перспективы правового регулирования [Електронний ресурс] // <http://www.infolaw.ru>.
11. *Білан І.* Коментар до проекту Закону «Про інформаційну відкритість органів державної влади та вищих посадових осіб України» [Електронний ресурс] // www.usipr.kiev.ua.
12. *Брижко В. М., Швець М. Я., Цимбалюк В. С.* Е-боротьба в інформаційних війнах та інформаційне право / За ред. М. Швеця. – К., 2007.
13. *Резолюція Ради Європи «Про оперативні запити правоохоронних органів стосовно громадських телекомунікаційних мереж та послуг» (ENFOPOL) від 20.06.2001 р. // Інформаційне законодавство: У 6 т. – К., 2005. – Т. 5.*
14. *Рекомендації Ради Європи № R(95)13 від 11.09.1995 р. «Про проблеми кримінально-процесуального права, пов'язані з інформаційними технологіями» // Правова інформатика. – 2006. – № 3. – С. 91–93.*



ДЕТЕРМІНАЦІЯ ЯВИЩА «ПРОФЕСІЙНА ПІДГОТОВКА»

Ірина Булик,

*викладач кафедри адміністративно-правових дисциплін та менеджменту
Національної академії внутрішніх справ*



У статті досліджуються питання освіти та професійної підготовки, які є фундаментом людського розвитку та прогресу суспільства.

Ключові слова: фахівець, фахова підготовка, освіта, право на освіту, професійна підготовка, право людини та громадянина на освіту, професійну підготовку.

Освіта та професійна підготовка є фундаментом людського розвитку та прогресу суспільства, гарантом індивідуального розвитку, зумовлюють інтелектуальний, духовний і виробничий потенціал суспільства. Розвиток держави, структурні перетворення на мікро- і макроекономічному рівнях повинні гармонічно поєднуватися з реформою освіти та професійної підготовки, щоб задовольнити потреби та прагнення людей, передусім молоді, започаткувати нову систему цінностей, відповідати запитам людства щодо змін у сфері роботи як у громадському, так і приватному секторах. Надважливе значення освіти та професійної підготовки у розвитку людських ресурсів, визнання їх високими цінностями людини та суспільства зумовило прийняття Міжнародною організацією праці у 1975 р. Конвенції про розвиток людських ресурсів.

Освіта завжди була чинником розвитку держави. Перші наукові дослідження, пов'язані з сутністю, організацією, розвитком та управлінням освітнім процесом у суспільстві, відомі людству ще з часів античної Греції (VII ст. до н. е. – V ст. до н. е.). Серед авторів теорій, пов'язаних із організацією й управлінням у сфері освіти та виховання, – видатні вчені та мислителі античного періоду – Аристотель, Сократ, Платон, Демокрит, Протагор та ін. [1].

Філософ Сократ (469–399 рр. до н. е.) розглядав надбання знань людиною як постійний, нескінченний процес, що збігається з самим життям. Його позиція – це позиція вічного учня (я знаю, що я нічого не знаю). Знання він визначав єдиним добром, а невігластво – єдиним злом [2, с. 7]. Раціоналістичні ідеї Сократа, що відіграли в майбутньому свою позитивну роль в утвердженні та закріпленні за кожною особою як невід'ємного права на здобуття знань, були розвинуті його учнем Платоном (427–347 рр. до

н. е.). Він визнавав рівність чоловіків і жінок [3, с. 42–43]. Ключова ідея мислителя в тому, що знання він визначав як добродіяння. У праці «Держава» Платон розглядав освіту та виховання як найбільш надійний шлях утворення ідеальної держави. Вперше в історії філософ запропонував державну програму освіти дітей і молоді, яка передбачала два цикли: перший – призначався для хлопчиків і дівчаток усіх прошарків, другий – тільки для дітей двох вищих прошарків [4, с. 47–48]. Право на освіту Платон не визначав як цілісне явище: бути освіченим для воїна – значить володіти військими навичками, а освіта філософа чи ремісника, вважав мислитель, повинна бути зовсім іншою [2, с. 7–8].

Аристотель (384–322 рр. до н. е.) вважав, що право в цілому (і природне, і волеустановлене) та право індивіда носять політичний характер і можливі лише в державі, що виховання як невід'ємний елемент навчання має бути суспільним і однаковим для всіх юних жителів полісу. Але філософ був проти того, щоб зводити навчання до професіоналізму; велику увагу він приділяв так званим вільним наукам: музиці, гімнастиці, грамоті, малюванню [4, с. 58].

Луцій Антей Сенека (близько IV ст. до н. е.) – філософ і оратор епохи імператорського Риму. На його думку, основним завданням виховання є моральне самовдосконалення людини. Проблеми морального виховання висвітлені ним у творах «Листи на моральні теми», «Моральні листи до Луцилія», в яких розроблена програма морального самовиховання. У своєму вченні він дещо випередив християнські погляди на виховання, вважаючи, що основне завдання виховання – спонукати людину наблизитися до божественного ідеалу. Основна мета виховання за Сенекою – підготовка юнацтва до життя у «співтоваристві богів і людей».

Квінтіліан Марк Фабій (42–118 рр.) протягом 20 років утримував відкриту ним риторичну школу, яка стала першою державною риторичною школою у Римі. Кінцевою метою виховання він вважав підготовку високоосвіченого оратора: кожна вільна людина повинна вести активне громадське життя, а це можливо лише за умови оволодіння ораторським мистецтвом. На його думку, всі діти від природи мають певні здібності, але у вихованні слід враховувати індивідуальні особливості. Починати виховання радив із 3-х років, вважаючи, що ранні дитячі враження найяскравіші. Із двох систем навчання (приватно-домашньої та суспільної) віддавав перевагу останній, оскільки при такій системі дитина виховується у взаємодії з товаришами, спирається на їх підтримку, усвідомлює свої можливості, сили та наближається до мети – панування над самою собою. Мислитель високо цінував справжню школу, яка повинна бути для учня життям у мініатюрі. Шкільні товариські зв'язки, на думку Квінтіліана, – найдорожчі та найтепліші, оскільки на них не впливають матеріальні інтереси. У навчанні необхідно допомагати учневі зберегти своє «Я», стати особистістю. Навчання має бути радісним, необхідно до нього заохочувати. Гостро виступав проти покарань дітей, передусім тілесних [5, с. 63].

Інтерес до освіти й освітянської діяльності не зник із часом; це підтверджується існуючими науковими роботами видатних мислителів різних епох і націй. Так, Томас Мор (1478–1535 рр.) у творі «Золота книга про найкращий люд і про новий острів «Утопія» намалював картину ідеального суспільного ладу, де була відсутня приватна власність, панувала суспільна організація виробництва та розподілу. У змальованій картині держава піклується про освіту та виховання своїх громадян. Навчання є загальним для дітей обох статей, ведеться рідною мовою. Одночасно з елементарною освітою даються також знання з музики, діалектики, науки числа та виміру, астрономії. Все доросле населення «Утопії» може на дозвіллі займатися наукою та мистецтвом у спеціально відведених для цього місцях. Він проголошував принципи загального навчання, рівноправності освіти для обох статей, висловлював думку про організацію самоосвіти, особливу увагу приділяв організації самоосвіти, підкреслював велику роль праці у вихованні дітей, уперше висловлював думку про знищення суперечності між фізичною та розумовою працею [6, с. 34–35].

Д. Дідро (1713–1784 рр.) вважав, що джерелом знань є відчуття, що «думки правлять світом»; пов'язував прогрес суспільства з виданням мудрих законів і поширенням освіти.

Велику увагу приділяв питанням виховання та навчання [6, с. 55].

Видатний педагог і письменник Л. Толстой (1828–1910 рр.) також не залишив поза увагою зазначену сферу, він зазначав, що єдиний шлях для поліпшення освіти полягає у тому, щоб вчителі й учні мали спільну основу, яка б визначала вибір предметів, які вивчаються у школі. Такою основою мала бути релігія в дусі істинного християнства. Л. Толстой стверджував, що необхідним є виховання на основі релігійної моралі, бо не може бути моралі без релігії. Він доводив важливість таких якостей характеру особистості, як незлобливість, смиренність, любов до ближніх [6, с. 235].

Українські мислителі також досліджували дану сферу. Так, істотний внесок у скарбницю української науки зробив Г. Сковорода (1722–1794 рр.). Він вважав, що розумовий розвиток людини необхідний для пізнання навколишнього світу та самої себе (щоб дійти істини), а джерелом знань є досвід, практика, життя. Вчений обстоював необхідність навчання всіх дітей, незалежно від їх соціального стану [6, с. 180–183].

Т. Шевченко (1814–1861 рр.) пристрасно мріяв про справжню народну школу, яка давала б учням міцні, глибокі знання, виховувала в дусі любові до рідної мови. Він обстоював масову народну освіту, керуючись своїм знаменитим висловом: «І чужому навчайтесь, і свого не цурайтесь» [6, с. 207].

К. Ушинський (1824–1871 рр.) вважав освіту основним засобом досягнення вільного та щасливого життя свого народу [6, с. 217].

Х. Алчевська (1841–1920 рр.) заснувала першу жіночу недільну школу, де навчалися малі дівчатка та дорослі жінки. Всі учні мали можливість отримати початкову освіту безкоштовно. Навчання з усіх предметів велось за спеціальними програмами, які впродовж трьох десятиліть були своєрідним орієнтиром для багатьох недільних шкіл Росії [6, с. 232–233].

Наведені теоретичні позиції щодо освіти, права на освіту підтверджують тезу про вагомe місце та суттєву значимість цього соціального явища та виду права в системі прав людини.

Слід зазначити, що сучасна система освіти передбачає можливість отримання фахової підготовки, але законодавець не розкриває змісту цього поняття.

Складовим елементом освіти є професійна підготовка. Разом із тим у наукових джерелах більш активно вживається термін «фахова підготовка». Що є, на нашу думку, теоретично невиправданим. Відповідно до тлумачного словника української мови «фахівець – це той, хто досяг високої майстерності, досконалості у своїй роботі, творчості.

Той, хто зробив якесь заняття своєю професією» [7, с. 754].

Новий український тлумачний словник визначає, що «фахівець, майстер (рос. мастер, англ. master, foreman, expert, нім. Fachmann m) – людина, що володіє спеціальними знаннями й навичками в будь-якій галузі, що має спеціальність; людина, що добре знає будь-що, майстер своєї справи [8, с. 589].

Можна припустити деяке порівняння: «фахівець» увесь час намагається бігти в ногу з часом, застосовуючи знання та навички, отримані в цьому ж часі. Інакше як би знайшли собі роботу комп'ютерщики та програмісти в минулому, а списники або лицарі в майбутньому. Він як машина, що відповідає вимозі сучасності. Але як не крути, як би не був досконалий цей механізм, він все ж гвинтик у загальній системі. Фахівець необхідна людина на виробництві, у спорті, загалом у всіх сферах і галузях, де потрібно конвертувати застосування знань.

У той самий час *професійна підготовка* – це здобуття кваліфікації за відповідним напрямом підготовки або спеціальністю [9, с. 181], а спеціаліст – це освітньо-кваліфікаційний рівень фахівця, який на основі кваліфікації бакалавра здобув спеціальні уміння та знання, має певний досвід їх застосування для вирішення складних професійних завдань, передбачених для відповідних посад, у певній галузі народного господарства.

Освітньо-професійна програма підготовки спеціаліста забезпечує одночасне здобуття повної вищої освіти за спеціальністю та кваліфікації спеціаліста на базі відповідної освітньо-професійної програми підготовки бакалавра. Зазначена освітньо-професійна програма підготовки спеціаліста складається із спеціальних дисциплін, у тому числі соціально-економічних, та різних видів практичної підготовки.

Освітньо-професійна програма підготовки спеціаліста реалізується вищими навчальними закладами III та IV рівнів акредитації. Нормативний термін навчання визначається програмою, але не може перевищувати одного року (для окремих спеціальностей за погодженням з Міносвіти може бути встановлено термін півтора року). Освітньо-професійна програма підготовки спеціаліста медичного, ветеринарно-медичного, мистецького, а також юридичного спрямування (в разі цільової підготовки за замовленням правоохоронних органів) може забезпечувати одночасне здобуття повної вищої освіти за спеціальністю та кваліфікації спеціаліста на базі повної загальної середньої освіти. В цьому разі нормативний термін навчання визначається відповідним міністерством за погодженням з Міністерством освіти та науки.

Особи, які успішно пройшли державну атестацію, отримують документи встановленого зразка про здобуття повної вищої освіти за спеціальністю та кваліфікації спеціаліста.

Таким чином, поняття «фахівець» означає значно більше, ніж показник розумового розвитку або належності до будь-якої спеціальності. Фахівець завжди знаходиться в колі питань науки та техніки, він уособлює поєднання теоретичної науки з практичною діяльністю у житті. Але не тільки професійні знання характеризують спеціаліста у суспільстві. На першому плані його особисті якості, духовність, уміння служити суспільним інтересам. Він завжди серед людей, він взагалі уособлює вищу грамотність країни, її культуру. В народі ще досі панує думка, що справжній спеціаліст повинен бути особливою людиною, до якої можна звернутися за порадою з будь-якого питання, що він обізнаний не тільки з фаху за дипломом, а й з корисних знань для життя. Фахівець як носій культури поєднує в собі історичні здобутки культури людства та науки. Саме цей факт визначав у своїх працях академік В. Вернадський, який вважав, що саме єдність культури та науки виведе людство на якісно новий рівень розвитку [10, с. 53].

В останні роки, на жаль, психологічна, гуманістична, культурна роль фахівця в умовах панування технократизму принижена. Високі стандарти світової та національної науки показують, що однобічне заспеціалізоване знання ніколи не дає істотних життєдайних результатів у праці та житті людини, а за умов сучасного використання високих і небезпечних технологій це може поставити людство на межу життя й існування взагалі. Все більше науковців, спираючись на праці В. Вернадського, вважають, що лише високі моральні, духовні, гуманістичні засади розвитку техніки та природознавчих наук гарантують подальший розвиток людського суспільства.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що фахівець – це особа, яка має найвищий ступінь професійних знань і вмінь, отриманих у результаті накопичення багаторічного досвіду, навичок, духовного та культурного росту.

Фахова підготовка – це багаторічне накопичення особою знань і вмінь, духовного та культурного акумулювання, що в результаті теоретичного та практичного синтезування отримують найвищий ступінь майстерності. *Професійна підготовка* – це отримання особою професійних знань і навичок, які дають можливість особі належним чином здійснювати певні дії, виконувати роботу або зрупу робіт.

Професійна підготовка не супроводжується підвищенням освітнього навчального

рівня. Професійна підготовка може бути отримана в освітніх установах початкової професійної освіти й інших освітніх установах: міжшкільних навчальних комбінатах, навчально-виробничих майстернях, навчальних цехах, а також в освітніх підрозділах організацій, що мають відповідні ліцензії, та в порядку індивідуальної підготовки у фахівців або працівників, які мають відповідну кваліфікацію.

Професійна освіта за сучасних умов – важливий етап у духовному становленні особистості, в її гармонійному розвитку. Професійно-технічна освіта здобувається у професійно-технічних навчальних закладах.

Курсове професійно-технічне навчання є складовою професійно-технічної освіти. Воно передбачає прискорене формування у громадян професійних умінь і практичних навичок, необхідних для ефективного виконання певної роботи чи групи робіт, і може здійснюватися у професійно-технічних навчальних закладах, а також шляхом індивідуального чи курсового навчання на виробництві, в сфері послуг.

Система професійно-технічної освіти складається з професійно-технічних навчальних закладів незалежно від форм власності та підпорядкування, навчально-методичних, наукових, навчально-виробничих, навчально-комерційних, видавничо-поліграфічних, культурно-освітніх, фізкультурно-оздоровчих, обчислювальних та інших підприємств, установ, організацій і органів управління ними, що здійснюють або забезпечують підготовку кваліфікованих робітників.

Громадяни України мають рівні права на здобуття професійно-технічної освіти відповідно до своїх здібностей і нахилів. Обмеження допускаються лише за медичними та

віковими показниками, а також показниками професійної придатності. Професійно-технічна освіта здобувається громадянами у державних і комунальних професійно-технічних навчальних закладах безоплатно, за рахунок держави.

Таким чином, вважаємо за доцільне внести доповнення до ст. 1 Закону України «Про освіту»:

фахова підготовка – це багаторічне накопичення особою знань і вмінь, духовного та культурного акумулювання, що в результаті теоретичного та практичного синтезування отримують найвищий ступінь майстерності; професійна підготовка – це отримання особою професійних знань і навичок, що дають особі можливість належним чином здійснювати певні дії, виконувати роботу або групу робіт.

Література

1. *Очерки по истории античной педагогики.* – М., 1963. – 510 с.
2. *Ануфриєв М. І., Бандурка О. М., Ярмиш О. Н.* Вищий заклад освіти МВС України. – Х., 1999. – 369 с.
3. *Права человека.* – М., 2002. – 573 с.
4. *Крестовская Н. Н., Цвириун А. Ф.* История политических и правовых учений. – Х., 2002. – 448 с.
5. *Жураковский Г. Е.* Очерки по истории античной педагогики. – М., 1963. – 510 с.
6. *Левківський М. В.* Історія педагогіки. – К., 2003. – 360 с.
7. *Сучасний тлумачний словник української мови / За ред. Дубічинського.* – Х., 2009. – 832 с.
8. *Кусайкіна Н. Д., Цибульник Ю. С.* Новий український тлумачний словник. – Х., 2008. – 608 с.
9. *Петрушенко В. Л.* Тлумачний словник основних філософських термінів. – Л., 2009. – 264 с.
10. *Вернадский В. И.* Размышления натуралиста: В 2 кн. – М., 1975. – Кн. 1. – 190 с.

Education and professional preparation are foundation of human development and progress of society.

В статье исследуются вопросы образования и профессиональной подготовки, которые являются фундаментом человеческого развития и прогресса общества.



ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПАТРУЛЬНИХ СЛУЖБ ПОЛІЦІЇ ВЕЛИКОБРИТАНІЇ, КАНАДИ, США ТА ФРАНЦІЇ

Юрій Сіроштан,

викладач кафедри загально-правових дисциплін

Криворізького факультету

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У статті аналізуються адміністративна діяльність патрульних служб поліції Великобританії, Канади, США та Франції, окремі напрями діяльності патрульних служб з охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки та боротьби із злочинністю з урахуванням правових основ діяльності, території обслуговування, нормування службового часу та структурної специфіки підрозділів.

Ключові слова: адміністративна діяльність, патрульна служба, правопорушення, боротьба із злочинами, громадський порядок, громадська безпека, профілактика правопорушень.

Адміністративне реформування, що відбувається в Україні, вимагає перебудови та значного підвищення рівня ефективності й якості діяльності правоохоронних органів. Насамперед ці вимоги стосуються патрульної служби, що безпосередньо виконує завдання з охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки та боротьби із злочинністю. Успішне виконання цих завдань неможливе без урахування кращих зразків досвіду адміністративної діяльності таких зарубіжних «флагманів», як Великобританія, Канада, США та Франція.

Характеристиці адміністративної діяльності присвячені праці як вітчизняних, так і зарубіжних науковців: Б. Баланкіна, Д. Бахраха, К. Бельського, І. Веремеєнка, І. Голосніченка, С. Гончарука, Є. Додіна, Л. Коваля, Я. Кондратьєва, О. Коренєва, С. Яценка, Ж. Веделя, Р. Драго, Д. Інсіарді, К. Кенні, Г. Келлінга, Л. Лея, К. Марфі, З. Неджати, Е. Судерленда, Р. Фрідмана, Т. Фельтеса, Ф. Хагана та ін.

Метою цієї статті є аналіз адміністративної діяльності поліції Великобританії, Канади, США та Франції.

Надаючи характеристику адміністративній діяльності патрульних служб поліції Великобританії, Канади, США та Франції, треба, передусім, розглядати поняття «адміністративна діяльність» як комплекс заходів, спрямованих на попередження правопорушень, охорону громадського порядку, забезпечення громадської безпеки та боротьбу із злочинністю. Це зумовлено тим, що існує ряд розбіжностей між розумінням адміністративної

діяльності в Україні та зарубіжних країнах. Крім того, у зазначених зарубіжних країнах по-іншому трактуються деякі правові явища, зокрема, й поняття «правопорушення», у тому числі адміністративне.

Для зручнішого аналізу доцільно поділити правові системи згаданих зарубіжних країн на загальну систему (систему статутного права, до яких відносяться Великобританія, США та Канада) та континентальну систему, представником якої є Франція. Такий поділ зумовлений кількома причинами. Основною є те, що в країнах континентального права існують «писані», тобто прийняті вищими органами законодавчої влади кримінальні, кримінально-процесуальні й інші кодекси, що регламентують діяльність правоохоронних органів й процес виявлення правопорушень, їх попередження, а також покарання правопорушників. У країнах загального (статутного) права такі детальні систематизовані кодекси відсутні. Діяльність правоохоронних органів регламентується тут Статутами (актами парламенту), які приймаються щорічно, або судовими прецедентами. Разом із тим зазначимо, що цей поділ можна назвати дещо умовним, оскільки, наприклад, у Канаді існує свій кримінальний кодекс, прийнятий парламентом. Є Федеральний кримінальний кодекс у США, а також у кожному штаті США є свій кримінальний кодекс, прийнятий законодавчими органами штатів. У Великобританії існує усталена система статутів, прийнятих парламентом, які, з певними припущеннями, можна вважати кодифікованим законодавством, що регулює діяльність правоохоронних органів, у тому числі поліції [1, с. 1, 2, 18, 46, 109, 182, 467, 468, 457–472, 520, 691–694; 2].

Враховуючи таку правову специфіку, зупинимось детальніше на аналізі адміністративної діяльності патрульних служб поліції Великобританії, Канади, США та Франції.

У діяльності патрульних *Великобританії* термін «адміністративна діяльність» застосовується досить часто. Але на практиці адміністративна діяльність, що охоплюється цим терміном, визначає діяльність у таких сферах [1; 3, с. 183, 217]:

- підготовка протоколів, довідок, свідчень та інших матеріалів для розгляду у суді;
- перевірка протоколів, проведення запитів, додаткових оглядів місць правопорушення, виявлення додаткових обставин скоєння правопорушення, якщо такі спостерігаються;
- охорона громадського порядку;
- допити свідків, правопорушників, опитування населення й інші дії з метою встановлення найбільш повної картини скоєння правопорушення.

Робота Британської патрульної поліції з охорони громадського порядку, попередження правопорушень, затримання й ізоляції правопорушників, видання окремих розпоряджень і нормативних актів, спрямованих на поліпшення стану громадського порядку та громадської безпеки, адміністративною діяльністю не зветься. У ряді випадків вживається термін «охорона королівського порядку» [4, с. 112, 200] та запозичений у США термін «охорона публічного порядку». Питання про те, хто займається охороною громадського порядку та попередженням правопорушень в юридичній літературі Великобританії також не порушується. Вважається, що всі поліцейські, які носять форму, повинні цим займатися [5, с. 103]. Адміністративно-правова діяльність до цієї роботи поліції не включена. Але, як свідчить статистика, на роботу з попередження злочинності та правопорушень, охорони громадського порядку та громадської безпеки припадає понад 55–60 % усього робочого часу поліції Великобританії [6, с. 111].

Слід зазначити, що вся діяльність з охорони громадського порядку та громадської безпеки у Великобританії щорічно детально організується та планується. На основі аналізів складаються пропозиції щодо поліпшення роботи з охорони громадського порядку, які доводяться до відома всіх поліцейських, які працюють у цій сфері [7, с. 94; 8, с. 75]. Вони також мають право вносити пропозиції щодо поліпшення діяльності поліції.

Візьмемо, наприклад, організацію охорони громадського порядку у місті Нью-Касл. Ця діяльність має свої особливості:

- 75 % усього особового складу патрульної поліції працює з 22.00 до 04.00, тобто тоді, коли скоюється найбільша кількість порушень громадського порядку;

- 12 пар патрульних поліцейських зосереджені лише в центрі міста, де розташовані нічні клуби, кафе бари та інші розважальні заходи;

- патрулювання здійснюється лише пішки, але при черговій частині знаходиться поліцейський автобус із спеціальною черговою групою поліцейських, який при виникненні ускладнень оперативно допомагає в наведенні порядку, затриманні правопорушників і доставлянні їх до поліцейських дільниць. На чергуванні також знаходяться спеціальні підрозділи поліцейських із собаками [9, с. 22–23].

У деяких регіонах, наприклад у Нотумбрії, в суботу та неділю на охорону громадського порядку у вечірній час задіяно до 80 % усього особового складу. Вдень на службі перебуває лише 10–15 % особового складу, тому складається враження, що у Великобританії працює дуже мало поліцейських [10, с. 18].

Приблизно така сама картина зафіксована у *Канаді*. Поліцейський офіцер, згідно із статистичними даними, реєструє правопорушення, за яке може бути порушена кримінальна справа приблизно один раз на тиждень. Але не обов'язково порушник може бути засуджений. Це так зване сумарне правопорушення, за яке правопорушник може бути притягнений до відповідальності суддею одноособово, але він може бути і не засуджений. Добивається засудження правопорушника поліцейський Канади в середньому один раз на 9 місяців.

Слід зазначити, що канадська поліція поділена на федеральну, провінційну та муніципальну. Тому кожна поліція має свою організаційну структуру, свої чергові частини, патрульну та дорожню поліцію тощо. Так, Королівська канадська кінна поліція поділена на тринадцять регіональних штабів, що розташовані в столицях провінцій. У свою чергу, вони мають 41 підрозділ, а підрозділи складаються з 700 відділів. Відповідно кожний відділ має свою чергову частину [11, с. 341]. Як і у Великобританії, невеликі поліцейські дільниці вночі зачиняються, всі громадяни знають номери домашніх телефонів поліцейських і якщо трапляється якась несподіванка, то поліцейські прибувають на роботу з дому. У великих містах і столиці створені спеціальні підрозділи патрульної служби, які працюють цілодобово. Але більшість поліції задіяна в нічний час [12].

Основні зусилля патрульної поліції Канади спрямовані на попередження правопо-

рушень і вимога поліцейського до громадянина, який порушує громадський порядок, є законом. Якщо громадянин не зважає на вимогу поліцейського, він може бути заарештований.

У США поліцейські відомства стверджують, що їх основне завдання – це боротьба із злочинністю. Але, як свідчить статистика, понад 50 % усієї роботи поліції США – це рутинна повсякденна діяльність, спрямована на охорону громадського порядку та громадської безпеки, виявлення, попередження та припинення дрібних правопорушень, підготовка матеріалів для розгляду у судах [13, с. 28].

Д. Коул з Конектикутського університету (США) проаналізував діяльність більш як 900 патрульних поліцейських США в процесі виконання ними службових обов'язків. Його аналіз засвідчив, що [14, с. 12, 21]:

- у середньому за добу за час виконання своїх службових обов'язків патрульні поліцейські витрачають лише 3 % робочого часу на злочини проти особи;

- кожен патрульний витрачає до 15 % свого робочого часу на розкриття злочинів, пов'язаних із власністю, розшуком злочинців, які їх скоїли, та інші пов'язані з цими злочинами дії;

- на регулювання дорожнього руху у випадках ДТП та інших подій, спостереження за дорожнім рухом, перевірку водіїв та інші дії витрачається 9–11 % усього робочого часу;

- частина часу, яка витрачається патрульними поліцейськими США на допомогу потерпілим, тим, які заблукали, людям похилого віку, на пошуки загублених речей, пошуки зниклих тварин тощо становить приблизно 12–13 %;

- приблизно 60 % часу витрачається на адміністративну діяльність.

Висновки, які отримав Д. Лівінгстон, в основному збігаються з висновками Дж. Ф. Коула. Кількість часу, яку витрачає в середньому поліцейський США на різні види діяльності під час виконання своїх службових обов'язків за його аналізом розподіляється таким чином [15, с. 402]:

- робота з розкриття злочинів, скоєних проти особи, – 2,96 %;

- робота з розкриття злочинів, скоєних проти власності, – 14,82 %;

- регулювання поліцейськими дорожнього руху – 9,20 %;

- спостереження за станом громадського порядку – 9,20 %;

- соціальна допомога малозабезпеченим верствам населення – 13,70 %;

- адміністративна діяльність, тобто підготовка матеріалів для розгляду в судах, зби-

рання різних довідок, допит свідків і потерпілих, доставляння правопорушників до суду, свідчення в судах, – 50,19 %.

Основною умовою здійснення адміністративно-правової діяльності патрульними у великих містах США є мобільність і швидкість реакції на скоєння злочинів. Патрулювання ж з охорони громадського порядку є дещо другорядним завданням поліції та розглядається як рутинна щоденна робота.

Система поліції та жандармерії Франції складалась у процесі історичного розвитку країни й є досить своєрідною. Жандармерія Франції, яка обслуговує понад 90 % території країни, де проживає 60 % населення, підпорядкована Міністерству оборони та виконує його директиви. Поліція обслуговує 10 % території та 40 % населення і підпорядкована Міністерству юстиції [16].

Так, поліція Парижу патрулює місто, охороняє порядок у місті, займається розкриттям злочинів тощо. Разом із тим у Парижі особливо важливі об'єкти охороняються жандармерією. При виникненні надзвичайних ситуацій ці дві правоохоронні організації діють разом [17, с. 84–87]. У звичайний вечір у Парижі для охорони громадського порядку задіяні понад 10 тис. поліцейських і жандармів.

Маленькі міста та сільська місцевість – це повністю юрисдикція жандармерії. Поліція працює лише у великих містах, на залізницях та по окремих напрямках діяльності, наприклад поліція лотерей, моралі тощо. З іншого боку, жандармерія також має певні напрями роботи, крім охорони громадського порядку. Існує морська та річкова жандармерія, гірська та гірсько-рятувальна жандармерія, жандармерія озброєння та ін.

Залежно від розміру поліцейської дільниці й оперативної обстановки на дільницях чергування поліцейських у Франції організовано по-різному. Там, де поліцейські функції виконує жандармерія і дільниці невеликі, цілодобового чергування немає, але воно може бути запроваджене у випадку ускладнення оперативної обстановки, скоєння серії резонансних злочинів та з інших причин. У звичайний період дільниця зачинається на ніч, але жандарми є відповідальними й якщо трапляється якась несподіванка вони завжди готові прибути на місце події.

У великих містах організація роботи з охорони громадського порядку подібна до організації роботи в інших країнах. Патрулювання у великих містах провадиться як на автомобілях, так і пішки.

Слід зазначити, що в адміністративній діяльності поліції та жандармерії Франції ба-

гато подібного до діяльності розглянутих країн. Але існують особливості, що зумовлені системою поліцейських органів.

Висновки

Адміністративна діяльність патрульних служб поліції Великобританії, Канади, США та Франції в тому розумінні, як це прийнято на Україні, окремо як вид діяльності не виділяється. Цим займаються всі працівники поліції, які носять формений одяг (за виключенням детективів). Її змістом охоплюються всі заходи щодо попередження правопорушень, охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки та боротьби із злочинами. У країнах загального права (на прикладі Великобританії, Канади та США) адміністративна діяльність поліції не є централізованою та визначається багатьма нормативними актами (статутами), у тому числі судовими прецедентами. У країнах континентальної правової системи вказаний напрям діяльності чітко регламентований у нормативно-правових актах, що приймаються вищим законодавчим органом влади. Патрульні служби поліції зарубіжних країн мають значно більше часу на проведення заходів з попередження, виявлення та припинення правопорушень, оскільки не мають дискретних повноважень з притягнення правопорушників до відповідальності.

In article is given the characteristic of administrative activity of patrol services of police of Great Britain, Canada, the USA and France. Separate lines of activity of patrol services of these countries after public order protection, maintenance of public safety and struggle against criminality, taking into account legal bases of activity, territory of service, rationing of working hours and structural specificity of divisions are specified.

В статье анализируются административная деятельность патрульных служб полиции Великобритании, Канады, США и Франции, отдельные направления деятельности патрульных служб этих стран по охране общественного порядка, обеспечению общественной безопасности и борьбе с преступностью с учетом правовых основ деятельности, территории обслуживания, нормирования служебного времени и структурной специфики подразделений.

Література

1. *English I., Card R.* Butterworth's Police Law, 6-th edition, Butterworth, London, 1999.
2. *Dalley M. I., Landry P. R.* Changing the Way We Do Business into the Twenty – First Century, Gazette, Vol. 62, № 1, 2000.
3. *Sampson F.* Blackstone's Police Manual, General Police Duties 1998/99, London, Blackstone, 1999.
4. *Lord Hailsham of Maryenborne,* Laws of England, Butterworths. – London, 1990.
5. *Koch B. C. M.* The Politics of Crime Prevention, Aldershort. – Ashgate, 1998.
6. *Report of the Commissioner of Police of the Metropolis 1995/96,* Secretary of State for the Home Department. – London, 1996.
7. *Butler A. I. P.* Police Management 2nd edition, Billing and Sons LTD. – Dartmouth, 1994.
8. *Губанов А. В.* Полиция зарубежных стран. – М., 1999.
9. *Police Review,* 1 May, 1998.
10. *Police Review,* 10 April, 1998.
11. *Бандурка О. М.* Основи управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи удосконалення. – Х., 1996.
12. *Pony Express.* – 1998. – № 9.
13. *Police Chief.* – 1998. – May.
14. *Coul J.* The Function and the Role of the Police Studies, Academy of Criminal Justice. – Baden Wurttemberg, 1994. – Vol. 17.
15. *Livingstone I.* Crime and Criminology. 2nd edition, Prentice Hall. – New Jersey, 1996.
16. *Dien F.* Maintien de l'Ordre et defense, Preparation au concours d'admission a l'ecole de formation des officiers de gendarmerie, Centre de documentation. – Paris, 1996.
17. *La Gendarmerie Aujourd'hui,* Atlas. – Paris, 1991.



ОКРЕМІ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ

Владислав Кисіль,

здобувач кафедри адміністративного та фінансового права
Навчально-наукового інституту земельних ресурсів та правознавства
Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ

У статті розглядаються окремі публічно-правові аспекти розвитку системи реєстрації прав на земельні ділянки та нерухомість у контексті внесення змін до чинного законодавства.

Ключові слова: реєстрація прав, земельна ділянка, нерухомість.

Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України» від 11.02.2010 р. Верховна Рада виклала в новій редакції Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень», яким визначила кардинальну зміну системи державної реєстрації прав на нерухомість. Основні нововведення набувають чинності з 01.01.2012 р. і істотно змінюють порядок операцій з нерухомим майном, що сформувався в країні. Нова редакція Закону передбачає, що з 1 січня 2012 р. здійснення державної реєстрації прав на нерухоме майно відноситиметься до ведення органів Міністерства юстиції, а не БТІ і Держкомзему, як це відбувається зараз.

Найбільшого поширення у світі отримали дві системи реєстрації прав на нерухомість: актова та титульна. В актовій системі, що властива майже всім штатам США і деяким іншим країнам так званої сім'ї загального права, реєстрації підлягає *факт здійснення угоди* з нерухомістю [1, с. 25]. У титульній системі, що використовується майже всіма країнами континентальної Європи [1, с. 26], реєстрації підлягає *право особи на нерухоме майно*. Таким чином, формальною відмінністю між двома системами є те правове явище, яке підлягає реєстрації: в актовій системі – це акт (тобто сама операція відносно нерухомості); в титульній – право, що виникає в особи щодо нерухомості. У той самий час деякі дослідники наполягають на необхідності з'ясування глибшої відмінності між актовою та титульною системами реєстрації, що полягає в реалізації *принципу публічної достовірності* запису, внесеного до реєстру [2, с. 43]. На нашу думку, у вітчизняних наукових роботах недостатньо глибоко досліджена реалізація принципу публічної достовірності як іманентна властивість титульної системи реєстрації прав на нерухомість.

Метою цієї статті є виявлення й аналіз тенденцій розвитку системи реєстрації прав на нерухомість крізь призму окремих публічно-правових аспектів.

Системи реєстрації прав на нерухомість можна поділити на ті, що базуються на принципі публічної достовірності (титульні), та ті, що не базуються на цьому принципі (актові). На практиці дія зазначеного принципу визначає, по-перше, порівняно більший ступінь стабільності прав на нерухомість, що пов'язано з неможливістю витребувати нерухомість в особи, яка придбала об'єкт у продавця, чий права зареєстровані в реєстрі; по-друге, обов'язкову відповідальність реєстратора, тобто держави, за збитки, спричинені хибною реєстрацією. Слід зазначити, що титульні системи реєстрації прав мають такі властивості, а актові системи їх не мають, що забезпечує їм інші переваги, наприклад порівняно меншу складність процедури реєстрації.

Український законодавець при конструюванні моделі реєстрації прав власності на нерухоме майно, очевидно, вирішив не робити чіткого вибору між двома системами, що зарекомендували себе у світовій практиці. У зв'язку з цим маємо модель, що, на нашу думку, хаотично комбінує елементи як титульної, так і актової системи реєстрації прав власності. Так, новий Цивільний кодекс (далі – ЦК) України (набув чинності з 01.01.2004 р.) увів елемент актової системи – інститут реєстрації правочинів щодо нерухомості, яку здійснюють нотаріуси в окремому державному реєстрі правочинів. Реєстрація провадиться в момент нотаріального посвідчення правочину з нерухомістю; саме з цього моменту у покупця (крім покупця земельної ділянки) виникає право власності на нерухомість. При цьому законодавець зберіг незмінним елемент титульної системи у вигляді реєстрації права власності в БТІ (відносно будівель, споруд,

квартир) і Державному земельному кадастрі (щодо земельних ділянок).

На жаль, копіювання вітчизняним законодавством зовнішніх форм і процедур не призвело до одночасного запозичення найбільш вдалих властивостей зазначених систем реєстрації. Йдеться, перш за все, про принцип публічної достовірності, втілення якого дозволяє надати більшу стабільність ринку нерухомості, захистити добросовісного покупця, забезпечити чіткі гарантії власникам нерухомості за рахунок встановлення відповідальності держави за збитки, спричинені неправомірною реєстрацією. Показовими у цьому відношенні є спроби введення в країні єдиної системи реєстрації прав власності на будівлі, споруди та квартири. Вісім років тому Міністерство юстиції зробило першу спробу модернізації та створення більш ефективної моделі реєстрації прав на нерухомість, основою якої був би загальнодержавний реєстр прав на нерухоме майно. Введення загальнодержавного реєстру та пов'язана з цим заміна архаїчних довідок-характеристик витягами з реєстрів зустріли серйозний спротив на місцях. Слід зазначити, що дві дати переходу на новий порядок реєстрації права власності в єдиному державному реєстрі та скасування довідок-характеристик (8 липня 2002 р. і 1 жовтня 2002 р.) були проігноровані київським БТІ. Така ситуація протягом восьми років створювала правовий вакуум для існування ринку нерухомості в м. Києві. Судячи з усього, БТІ не бажали втрачати свої функції та передавати монополію на ведення реєстру в загальнодержавному масштабі Мін'юсту. Інша «конкурентна боротьба» розгорнулася між Мін'юстом і Державним комітетом із земельних ресурсів (далі – Держкомзем). Із прийняттям Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» (далі – Закон) у 2004 р. державним органом, відповідальним за реєстрацію прав власності на нерухомість (як будівель, споруд, так і земельних ділянок), визначено Держкомзем. Разом із тим система реєстрації всіх об'єктів нерухомості одним органом (Держкомземом) на практиці не була реалізована. Мін'юсту знадобилося шість років, аби повернути собі функції центрального органу державної влади, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно.

Нова редакція Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» передбачає чимало нововведень. Розглянемо лише декілька з них, які, на нашу думку, матимуть істотне значення для розвитку ринку нерухомості в Україні.

Поняття «обтяження» відповідно до згаданого Закону передбачає заборону відчуження або користування нерухомим майном, що може виникати, зокрема, в договірному порядку. На нашу думку, це положення може мати широкий практичний ефект для структурування угод придбання нерухомості. У разі, якщо державні реєстратори здійснюватимуть реєстрацію заборони відчуження на підставі домовленості сторін, що міститься в договорі, такий «договірний» інструмент, що комбінує як приватноправові, так і публічноправові елементи, може бути корисним механізмом для забезпечення інтересів покупця, наприклад, при укладанні попереднього договору.

Згаданий Закон визначає, що права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації (власність, оренда, іпотека тощо), виникають з моменту такої реєстрації. Встановлене правило докорінно змінює існуючий принцип виникнення прав на нерухоме майно. На сьогодні право власності на нерухомість (будівлі, споруди, приміщення, квартири) виникає з моменту реєстрації угоди в реєстрі угод, тобто одночасно з нотаріальним посвідченням договору. Нові правила відносять виникнення права власності до моменту державної реєстрації такого права, що, очевидно, призведе до розриву в часі між моментом посвідчення угоди (наприклад купівлі-продажу) та моментом державної реєстрації права. Такий часовий проміжок або «лаг» може негативно позначатися, перш за все, на інтересах кредиторів, які надають позичальникам кредит для придбання нерухомого майна. Як правило, обов'язковою умовою такого роду операцій є одночасна з укладенням договору купівлі-продажу та розрахунком по ньому передача придбаного об'єкта в іпотеку банку-кредитора. Перенесення моменту виникнення права власності, вочевидь, зробить неможливою існуючу схему кредитування придбання нерухомості. У цьому випадку розрахунки за договорами, імовірно, проводитимуться після закінчення реєстрації прав покупця з наступною передачею об'єкта в іпотеку, що не буде позитивно сприйнято продавцем. Або зміна схеми вимагатиме від банку укладення договору іпотеки об'єкта, право власності на який виникне в майбутньому на підставі договору купівлі-продажу (така схема зараз використовується при кредитуванні купівлі земельних ділянок), що, однак, не додасть комфорту банку як іпотекотримателю. Викладені зміни у визначенні моменту виникнення права власності свідчать про прагнення законодавця *виключити елементи ак-*

тової системи реєстрації прав власності та перейти до титульної моделі. Підтвердженням такого прагнення є передбачені Законом зміни до ЦК України, які, починаючи з 01.01.2012 р., повністю ліквідують існуючу систему реєстрації правочинів з об'єктами нерухомості, що здійснюється нотаріусами в Державному реєстрі правочинів.

Слід зазначити, що Закон передбачає обов'язкову реєстрацію прав оренди земельних ділянок, а також прав оренди будівель та їх окремих частин (у випадку, якщо термін оренди становить три роки та більше). Заслугове на увагу те, що ст. 4 Закону встановлене правило, згідно з яким права на нерухоме майно, що підлягає реєстрації (у тому числі оренда), крім права власності, є похідними. На практиці це означає, що реєстрації похідних прав на об'єкт нерухомості, за загальним правилом, має обов'язково передувати реєстрація права власності на такий об'єкт. Стосовно реєстрації прав оренди окремих частин будівель і споруд ця вимога може викликати певну колізію: припустимо, що предметом договору оренди є приміщення в офісному центрі; у силу Закону такий договір оренди підлягає державній реєстрації, однак власник офісного центру має зареєстровані права на всю будівлю, а не на окремі приміщення, що входять до його складу. Чи потребує це додаткової реєстрації прав власності на окремі приміщення на тій підставі, що ст. 5 Закону серед об'єктів, щодо яких можуть бути зареєстровані права, згадує як будівлі, так і приміщення? Більше того, незрозуміло, чи можлива одночасна реєстрація прав на будівлю, яка відповідно до ст. 5 Закону включає приміщення, та прав на такі приміщення. На нашу думку, реєстрація прав на приміщення, які становлять будівлю, повинна проводитися згідно з правилами ст. 21 Закону, передбаченими для поділу об'єкта (виділення части-

ни). Іншими словами, у разі реєстрації прав на окреме приміщення, яке становить частину будівлі, державна реєстрація всієї будівлі як цілісного об'єкта повинна бути припинена, натомість має бути проведена реєстрація «новостворених» об'єктів – усіх приміщень, що становлять у сукупності будівлю.

Висновки

Аналіз Закону свідчить, що законодавець, вносячи зміни до існуючої системи реєстрації прав власності, очевидно, мав на меті приведення її до титульної моделі, що панує в розвинутих країнах Європи. Підтвердженням цьому є ст. 30 Закону, що встановлює обов'язок органу реєстрації компенсувати збитки, які можуть бути нанесені особі в ході здійснення реєстрації прав на нерухомість. У зв'язку з цим зазначимо, що Закон, на жаль, ухилився від «повноцінного» втілення принципу публічної достовірності, який є основою титульної системи. Зокрема, залишені незмінними правила визначення «добросовісного (bona fide) набувача» та пов'язаної з цим неможливості витребування у нього придбаного об'єкта. Приведення таких правил у відповідність із принципом публічної достовірності, безумовно, вимагає, щоб нерухомість не могла бути витребувана від покупця у разі, якщо той придбав об'єкт у продавця, права якого були зареєстровані в реєстрі.

Література

1. Никонов П. Н., Журавский Н. Н. Недвижимость, кадастр и мировые системы регистрации прав на недвижимое имущество: Аналитический обзор. – СПб., 2006. – 180 с.
2. Алексеев В. А. Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования. – М., 2007. – 491 с.

Certain issues of public law in the context of the land plot and real property title registration mechanism under amendments of the Ukrainian laws are considered.

В статье рассматриваются отдельные публично-правовые аспекты развития системы регистрации прав на земельные участки и недвижимость в контексте внесения изменений в действующее законодательство.



ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

Сергій Пасіка,

здобувач юридичного факультету,

Сергій Ненько,

здобувач юридичного факультету

Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті розглядаються принципи, форми та методи адміністративної діяльності органів влади з реалізації деяких положень чинного законодавства про соціальний захист військово-службовців.

Ключові слова: соціальний захист, військовослужбовці, матеріальне забезпечення, адміністративна діяльність, аналіз розвитку.

На сьогодні в Україні існують проблеми у сфері соціального захисту, над розв'язанням яких працюють фахівці різних галузевих наук. Залишаються не повністю узгодженими принципи, форми та методи адміністративної діяльності органів влади, існують протиріччя у нормативно-правових актах, що серйозно гальмує розвиток системи соціального захисту військовослужбовців.

Аналіз останніх змін до Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» свідчить про відсутність системного підходу до вирішення низки питань соціального захисту цієї категорії та членів їх сімей.

Значний внесок у розвиток теорії права соціального забезпечення зробили такі вчені-правознавці, як В. Андрєєв, В. Ачаркан, О. Зайкін, М. Захаров, Р. Іванова, О. Козлов, В. Тарасова, Я. Фогель та ін.

Найважливішим досягненням наукових досліджень є обґрунтування визначення поняття «право соціального забезпечення» як галузі права. Право соціального забезпечення розглядається як система правових норм, встановлених державою, що регулюють соціальне страхування, пенсійні та деякі інші відносини щодо забезпечення громадян у старості, а також пов'язані з ними процедурні відносини щодо встановлення «юридичних» фактів. Це визначення може бути модифіковане та використане і на сучасному етапі [1].

Вважається, що коло суспільних відносин, охоплюваних предметом права соціального забезпечення, має такі компоненти: узгальнене поняття соціального забезпечення, коло забезпечуваних осіб, обсяг видів соціального забезпечення, рівень забезпечення. Ця думка знаходить своє підтвердження в

офіційних документах органів державної влади. Так, у Концепції соціального забезпечення населення України (1993 р.) зазначається, що соціальне забезпечення має поширюватися тільки на громадян, які працюють за наймом, членів їх сімей і непрацездатних осіб. Для непрацездатних громадян гарантується матеріальне забезпечення та соціальне обслуговування за рахунок соціального страхування, виплат із державного і місцевого бюджетів. На громадян, які самостійно забезпечують себе роботою, у тому числі підприємців, осіб, зайнятих творчою діяльністю, членів кооперативів, фермерів, повинні поширюватися лише ті соціальні гарантії, у фінансуванні яких вони беруть участь.

Соціальне забезпечення, відповідно до Конвенції Міжнародної організації праці (далі – МОП) від 28.06.1919 р., охоплює такі терміни, як соціальне страхування, соціальна допомога, державна допомога тощо. В подальшому термін «соціальне забезпечення» отримав свій розвиток у США у законі «Про соціальне забезпечення» (Social Security Act), ухваленому у серпні 1935 р.

Офіційно термін «соціальне забезпечення» закріплений у міжнародному Пакті про економічні, соціальні і культурні права, прийнятому Генеральною Асамблеєю ООН 16.12.1966 р. У ньому, зокрема, зазначається, що держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожної людини на соціальне забезпечення, що передбачає соціальне страхування [2, с. 14–15]. Термін «соціальне забезпечення» застосовується й у Концепції соціального забезпечення населення України, схваленої Постановою Верховної Ради України від 21.12.1993 р. Слід зазначити, що в Конституції України вживається й інший термін – «соціальний захист» (ст. 46), але це, на нашу

думку, не знижує значення терміна «соціальне забезпечення». Вважається, що ці терміни є синонімами.

У статті 46 Конституції України зазначається, що громадяни мають право на соціальний захист, що передбачає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості й інших випадках, передбачених законом.

Концепція соціального забезпечення населення України, схвалена Верховною Радою у грудні 1993 р., передбачила такий самий підхід до предмета та співвідношення понять, що розглядаються, згідно із цією Концепцією «система конкретних форм соціального забезпечення населення включає матеріальне забезпечення шляхом соціального страхування у разі безробіття, тимчасової або постійної непрацездатності та соціальну допомогу непрацездатним і малозабезпеченим громадянам.

Закон України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» від 06.10.2005 р. № 2961-IV визначає поняття «соціальна допомога» як систему заходів, спрямованих на повернення особи до активного життя та праці, відновлення соціального статусу, формування в особи якостей, установок щодо пристосування до умов нормальної життєдіяльності шляхом правового та матеріального захисту її існування, підготовки до самообслуговування з формуванням здатності до пересування і спілкування, повсякденних життєвих потреб тощо.

Державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням, передбачає матеріальне забезпечення громадян у зв'язку з втратою заробітної плати (доходу) внаслідок тимчасової втрати працездатності (включаючи догляд за хворою дитиною, дитиною-інвалідом, хворим членом сім'ї), вагітності та пологів, часткову компенсацію витрат, пов'язаних із смертю застрахованої особи або членів її сім'ї, а також надання соціальних послуг за рахунок бюджету Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, що формується шляхом сплати страхових внесків власником або уповноваженим ним органом, громадянами, а також за рахунок інших джерел. Іншими словами, соціальна допомога визначається як періодичні чи регулярні заходи, що сприяють усуненню або зменшенню соціальної недостатності. *Видами соціальної допомоги* є гарантована соціальна допомога з боку держави у вигляді грошових виплат (пенсії, грошова допомога, одноразові виплати), забезпечення технічними й іншими засобами: автомобілями, крісло-колясками, протезно-ортопедичними виробами, друкованими виданнями із спеціальним шрифтом, звукопідсилюваль-

ною апаратурою та сигналізаторами, а також шляхом надання послуг з медичної, соціальної, професійної реабілітації та побутового обслуговування.

Видами соціальних послуг за Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» та «Про зайнятість населення» є: професійна підготовка або перепідготовка, підвищення кваліфікації у професійно-технічних і вищих навчальних закладах, у тому числі в навчальних закладах державної служби зайнятості, на підприємствах, в установах, організаціях; профорієнтація; пошук підходящої роботи та сприяння у працевлаштуванні, у тому числі шляхом надання роботодавцю дотації на створення додаткових робочих місць для працевлаштування безробітних; фінансування організації оплачуваних громадських робіт для безробітних у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України; інформаційні та консультаційні послуги, пов'язані з працевлаштуванням.

Соціальний захист – це система забезпечення й обслуговування престарілих і непрацездатних громадян, а також сімей, в яких є діти. В Україні система соціального захисту включає пенсії, допомоги працюючим, багатодітним і самотнім матерям, малозабезпеченим сім'ям, у яких є діти; утримання та забезпечення престарілих, інвалідів у будинках-інтернатах, протезування; професійне навчання та працевлаштування інвалідів; пільги інвалідам і багатодітним матерям.

Викладене дозволяє стверджувати, що соціальне забезпечення (соціальний захист) – це система суспільно-економічних заходів, спрямованих на матеріальне забезпечення населення у випадку хвороби, інвалідності, старості, втрати годувальника, безробіття, нещасного випадку на виробництві тощо, *тобто задоволення специфічних потреб непрацездатних осіб у формі різних послуг, у тому числі натурального забезпечення, визначається поняттям «соціальне забезпечення».*

На відміну від соціального забезпечення населення, питання соціального забезпечення військовослужбовців мало іншу мету, зароджувалося раніше та базувалося на принципах, що відрізняються від принципів соціального захисту населення.

Соціальне забезпечення військовослужбовців за часів існування Російської імперії законодавчо закріплювалося в Уложенні (зводі законів, що ґрунтувався на візантійському та литовському праві, руських «судебниках» (правничих кодексах), указах царя й ухвалах різних приказів), прийнятому Земським собором у 1649 р. Незважаючи на те, що в Росії соціальна сутність законів мала місце ще до 1649 р., система соціального забезпечення, урядової підтримки відставних військовослужбовців та інвалідів війни не набула в Російській імперії значного впливу. Тільки у

XVII ст. почали видаватися спеціальні законодавчі акти, що регламентували деякі сторони соціального захисту родин військово-службовців. Система соціального піклування й охорони здоров'я в Росії почала складатися з обслуговування регулярної російської армії. Ріст зовнішньополітичної та воєнної активності Росії у XVIII ст. викликав значне зростання втрат російської армії, збільшилися потреби підтримки відставних військових, інвалідів війни, а також членів їх родин [3, с. 55]. Історично склалося так, що не тільки в Росії, а й в інших країнах Європи, соціальне забезпечення відставних солдатів і їх родин мало спочатку переважно натуральну форму, виражаючись у наданні посад, земельних наділів, пригуклу в старості, певних пільг тощо [3, с. 55].

Після Жовтневої революції (у 1917–1922 рр.) прийнято близько 100 декретів і розпоряджень, що стосувалися соціального забезпечення, відкрито близько 1500 установ з охорони материнства та дитинства. Ці нормативні акти заклали фундамент для організації державної системи соціального забезпечення радянського типу, призначеної для трудящих, які не мали інших джерел засобів існування, крім винагороди за працю, а також червоноармійців і членів їх сімей. Положення про соціальне забезпечення від 31.10.1918 р. встановлювало для них такі види матеріального забезпечення та послуг: посібники з тимчасової непрацездатності, по безробіттю, по вагітності та пологам, на народження дитини, на поховання, пенсії по інвалідності, медичну допомогу, протезування тощо [4].

Що стосується видів забезпечення, то відповідно до проголошених принципів створена система повинна була охоплювати всі випадки втрати заробітку у зв'язку з непрацездатністю, старістю та безробіттям. Росія одна з перших країн світу (після Великобританії) встановила страхування на випадок безробіття (Положення від 11.12.1917 р.) [4]. Допомога по безробіттю виплачувалася до повної ліквідації безробіття в країні, тобто до початку 30-х років XX ст.

У Радянському Союзі велика увага приділялася забезпеченню військовослужбовців та їх родин. *Кодексом законів про пільги та переваги для військових службовців Робітничо-селянської Червоної армії (далі – РСЧА), флоту Союзу РСР, їх родин, який було видано урядом 23 квітня 1924 р.*, військовослужбовцям і їх родинам надані різні пільги та права. Кожний закликаний до Червоної армії громадянин не повинен був турбуватися про свою родину, про своє господарство. Він мав знати, що держава встановила такі права, видала такі закони, щоб інтереси військовослужбовців і їх родин оберігалися. Таким чином, ідея розвитку права соціального забезпечення та соціального захисту військовослужбовців з самого початку мала різну мету.

Право соціального забезпечення має на меті захист хворих, вагітних, інвалідів, багатодітних сімей, безробітних тощо, а соціальний захист військовослужбовців має на меті компенсацію тих обмежень, на які вони йдуть для виконання обов'язку.

Відповідно до Конституції України захист суверенітету та територіальної цілісності України покладається на Збройні Сили України. Закон України «Про Збройні Сили України» визначає, що Військова служба є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, пов'язаній із захистом Вітчизни. Час проходження військової служби зараховується громадянам України до їх страхового стажу, стажу роботи, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу державної служби.

На даний час існує незрозуміле законодавче розмежування між військовослужбовцями й іншими посадовими особами, які перебувають на державній службі.

Не існує терміна «соціальний захист державних службовців». В Законі України «Про державну службу» від 16.12.1993 р. № 3723-ХІІ встановлені гарантії матеріального забезпечення для державних службовців. Також у Законі України «Про державну службу» зазначено, що скорочення бюджетних асигнувань не може бути підставою для зменшення посадових окладів, надбавок до них і фінансування інших, передбачених цим Законом, гарантій, пільг і компенсацій; також чітко визначена юридична відповідальність посадових осіб. Особи, винні у порушенні законодавства про державну службу, несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із чинним законодавством.

Згідно із Законом України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» посадові особи органів державної влади й органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності і підпорядкування, винні в порушенні цього Закону, несуть відповідальність згідно із законом. Таким чином, військовослужбовці є громадянами України, які виконують почесний обов'язок із захисту Батьківщини (державні службовці). Виконання цього обов'язку пов'язано з певними обмеженнями і це потребує певної компенсації як матеріальної, так і моральної.

Соціальний і правовий захист військовослужбовців і членів їх сімей здійснюється відповідно до Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», інших нормативно-правових актів. У Законі України зазначено, що держава забезпечує соціальний і правовий захист військовослужбовців, членів їх сімей, працівників Збройних Сил України, а також членів сімей військовослужбовців, які загинули (померли), пропали безвісти, стали ін-

валідами під час проходження військової служби або постраждали в полоні в ході бойових дій (війни), при надзвичайному стані чи під час проходження військової служби за межами України в порядку військового співробітництва або у складі Миротворчих сил ООН під час участі у міжнародних миротворчих операціях. Іншими словами, соціальний захист військовослужбовців – це діяльність (функція) держави, спрямована на встановлення системи правових і соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб військовослужбовців відповідно до особливого виду їх службової діяльності, статусу в суспільстві, підтримання соціальної стабільності у військовому середовищі. Це право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, у старості, а також в інших випадках, передбачених законом.

Викладене свідчить, що соціальний захист військовослужбовців можна визначити з двох позицій:

як функцію держави – діяльність держави (в особі органів державної влади), яка спрямована на виконання соціально-захисної функції держави, здійснення заходів щодо підвищення рівня соціальної захищеності військовослужбовців;

як суб'єктивне право військовослужбовців щодо можливості задовольнити свої законні інтереси.

Соціальний захист військовослужбовців визначається як система норм різних галузей права, які гарантують реалізацію військовослужбовцями своїх конституційних прав і свобод, матеріальне й інше забезпечення у розмірах, що стимулюють заінтересованість громадян у військовій службі, створюють умови для якісного виконання службових прав і обов'язків, державне й інші види особистого

страхування. Ми вважаємо, що існуючий термін «соціальний захист військовослужбовців та членів їх сімей» помилково несе інше смислове навантаження, ніж було задумано по суті.

Військовий – це громадянин, державний службовець, який виконує специфічні завдання. Військовий – захисник Батьківщини і не потрібно його захищати та ставити в один ряд із бідними, інвалідами, вагітними тощо.

На нашу думку, Закон України «Про соціальний захист військовослужбовців та членів їх сімей» повинен мати іншу назву, а саме «Гарантії матеріального забезпечення та переваги для військовослужбовців і членів їх сімей», або його норми щодо пільг і переваг повинні бути винесені в Закон України «Про військову службу» в окремий розділ.

Оскільки військовослужбовець після звільнення з військової служби отримує правовий статус пересічного громадянина України, його особа повинна підпадати під дію законодавства України про соціальний захист населення.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що існуюча система соціального захисту потребує докорінної реорганізації; потрібно створити чітку систему гарантій для військовослужбовців і членів їх сімей, розмежувати систему соціального страхування, пенсійного забезпечення, пільги та переваги.

Література

1. Андреев В. С. Право социального обеспечения в СССР. – М., 1987.
2. Каменева Е. Н. Нервные здоров'я инвалидов войны. – М., 1928.
3. Урланис Б. Ц. История военных потерь: Войны и народонаселения Европы. Людские потери вооруженных сил европейских стран в войнах XVII–XX ст. (историко-статистическое исследование). – СПб., 1994.
4. Собрание Указаний РРФСР. – 1918. – № 89. – З. 906.

The article deals with the problems of establishment and development of the defense lands; the author examines the lawful regime of the defense lands in the soviet period and analyzes the legislation, devoted to the questions of establishment and development of particular category of lands of special destination – the defense lands.

В статье рассматриваются принципы, формы и методы административной деятельности органов исполнительной власти по реализации некоторых положений законодательства о социальной защите военнослужащих.



ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА СУБ'ЄКТИВНИМИ ОЗНАКАМИ



Галина Чеботарьова,

канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри спеціальних правових дисциплін
Кримського економічного інституту
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
ім. Вадима Гетьмана»

У статті досліджуються проблеми встановлення суб'єктивної сторони при кваліфікації злочинів у сфері медичної діяльності, дискусійні питання про форму вини, властиву злочинам із формальним складом, проблеми змісту інтелектуальних ознак вини у цих злочинах.

Ключові слова: злочин, медична діяльність, суб'єктивна сторона, кваліфікація.

Як свідчить узагальнення судової практики, в багатьох випадках причинами зміни кваліфікації злочинів вищими судовими інстанціями (аж до скасування ухвалених вироків) є неправильна оцінка суб'єктивних ознак складу злочину під час розслідування кримінальних справ або при розгляді їх судами [1, с. 10]. Помилки, яких припускаються правозастосовні органи при правовій оцінці професійної поведінки медичних працівників, також, як правило, зумовлені неправильним визначенням саме суб'єктивної сторони відповідних злочинів [2, с. 62].

Розробленню суб'єктивної сторони злочину у вітчизняній юриспруденції приділяється велика увага. Це, зокрема, роботи П. Дагеля, Г. Злобіна, Г. Кригера, В. Макашвили, Р. Михеева, Б. Никифорова, А. Піонтковського, К. Тихонова, М. Угрехелідзе, П. Матишевського, М. Коржанського, О. Костенка, А. Зелінського, А. Пінаєва, М. Хавронюка, Р. Вереші, А. Савченка, О. Рарога, М. Іванова, В. Лунєєва, В. Нерсисяна, С. Скларова, І. Тяжкової, В. Якушина та ін. Разом із тим ця проблематика залишається у теорії та практиці кримінального права однією із найскладніших. Зокрема, у вітчизняному кримінальному праві не розглядалися комплексно проблеми суб'єктивної сторони злочинів у сфері медичної діяльності, що, на нашу думку, негативно впливає на забезпечення кримінально-правової охорони правопорядку в медицині, у тому числі в частині юридичної оцінки суспільно небезпечних діянь, що вчиняються у згаданих галузі.

Метою цієї статті є огляд деяких загальних проблем застосування кримінального законодавства при кваліфікації за суб'єктивними ознаками злочинів у сфері медичної діяльності.

На сучасному етапі у кримінальному законодавстві вироблені певні традиції описання ознак, що стосуються суб'єктивної сторони злочину. Так, визначення форм і видів вини, інтелектуальних і вольових моментів останніх містяться у положеннях Загальної частини Кримінального кодексу (далі – КК) України (статті 23–25), де окреслені необхідні та достатні вимоги щодо визнання вини у ставленні суб'єкта до злочину, який він вчиняє (обсяги усвідомлення ним об'єктивного світу й оцінки соціального значення своїх діянь, прогнозування й оцінки їх наслідків або їх відсутності, прагнення до досягнення певних результатів або байдужа ставлення до них) [3, с. 146]. Конкретизуються ці положення в Особливій частині через визначення змісту інтелектуальних і вольових компонентів вини, характерних для конкретних видів злочинів. Однак з'ясування думки законодавця ускладнюється тим, що в Особливій частині суб'єктивна сторона конкретних злочинів не виражається, як правило, в тих самих категоріях, які використані законодавцем у загальних приписах цього закону стосовно вини, її форм і видів. Лише в деяких нормах законодавець у заголовках або диспозиціях статей прямо вказує на суб'єктивну сторону певних злочинів. Так, при описанні ознак злочинів у сфері медичної діяльності такий технічний прийом використано лише один раз – у ст. 145 КК міститься пряма вказівка про умисний характер розголошення лікарської таємниці. Подібні уточнення мінімізують ризики непорозуміння при тлумаченні змісту суб'єктивної сторони відповідного злочину, що можуть виникати в ході застосування кримінального закону (кваліфікації злочинів). Однак, оскільки випадків такої визначності в диспозиціях Особливої частини КК меншість, то висновки про

форму вини (умисел чи необережність) та її вид (прямий чи непрямий умисел, злочинна самовпевненість або злочинна недбалість), притаманні суб'єктивній стороні конкретного злочину в сфері медицини, може бути зроблено з аналізу відповідних приписів Особливої частини кримінального закону, буквального та систематичного його тлумачення, з урахуванням при цьому системних зв'язків суб'єктивної сторони з іншими елементами складу злочину.

Сучасною кримінально-правовою доктриною напрацьовані рекомендації й орієнтири, що дозволяють у процесі кваліфікації визначати зміст ознак суб'єктивної сторони окремих злочинів за відсутності прямих вказівок з цього питання у кримінальному законі. Так, у ряді випадків законодавець, не називаючи конкретно в диспозиції норми форму та вид вини, все ж вводить до складу злочину ознаки, які дозволяють досить однозначно судити про них. Ознакою, що вказує на умисний характер злочину, є вказівка на його спеціальну мету або спеціальний мотив [1, с. 107; 4, с. 43–44; 5, с. 298]. При цьому за наявності спеціальної мети злочин визнається прямоумисним. За цією ознакою умисними (вид умислу – прямий) слід визнати злочини у сфері медицини, передбачені ст. 144 КК (спеціальною метою визначено використання людини як донора) та ч. 2 ст. 143 КК (спеціальною метою є подальша трансплантація незаконно вилучених органів або тканин). Визначити злочин як умисний можна також, орієнтуючись на описаний законодавцем у диспозиції відповідної статті характерний спосіб дії [4, с. 45–46]. Так, використання насильства, примушування, обману як способів вчинення злочинів, передбачених ст. 144, ч. 2 ст. 143, ч. 2 ст. 142 КК вказує на їх умисний характер, оскільки будь-яке інше психічне ставлення, окрім умисного, при використанні подібних методів злочинної діяльності є неможливим.

Дискусійним у кримінально-правовій доктрині є питання про форму вини, властиву злочинам, які за конструкцією об'єктивної сторони характеризуються формальним складом. Чимало криміналістів наголошують на можливості лише прямого умислу в таких злочинах. Що стосується вини відносно суспільно небезпечної дії (або бездіяльності), які є об'єктивною стороною всіх злочинів із формальним складом, то вона може бути виражена лише в прямому умислі, оскільки воля особи в таких випадках спрямована на вчинення дії – особа бажає вчинити її [6, с. 34]. Натомість І. Тяжкова вважає, що порушення правил, зокрема правил безпеки, у складах, сконструйованих за типом формальних, можуть бути вчинені як умисно, так і з необережності [5, с. 299]. В. Борисов, допускаючи можливість вчинення злочинів, що мають формальний склад, із злочинною недбалістю,

при цьому щодо таких випадків наголошує на необхідності заміни в законодавчому визначенні недбалості (ч. 3 ст. 25 КК) терміна «не передбачала» на «не усвідомлювала»: «особа, яка вчинила діяння (дію або бездіяльність), не усвідомлювала його суспільну небезпечність, хоча повинна була і могла це усвідомлювати» [7, с. 180].

Проблема необережної вини у формальних складах злочинів, зокрема тих, що пов'язані з порушенням певних правил, для кваліфікації злочинів у сфері медичної діяльності є актуальною, зокрема, тому, що відносини в галузі медицини регулюються численними нормами та правилами (наприклад, які стосуються правил надання медичної допомоги, підстав здійснення трансплантації органів і тканин, вимог збереження в таємниці медичної інформації, дотримання порядку здійснення лікувальної діяльності, стандартів щодо проведення медичних експериментів тощо), порушення яких у багатьох випадках і зумовлює оцінку певного діяння як злочинного. При цьому значна частка складів злочинів аналізованої групи є саме формальними (ч. 1 ст. 132, ч. 1 ст. 139, частини 1–4 ст. 143, частини 1–3 ст. 144 КК). Ми вважаємо слушними позиції авторів, які визнають можливість необережної вини у формальних складах і пов'язують її з тими випадками, в яких діяння за своїм змістом є порушенням спеціальних правил. Такі порушення з суб'єктивного боку можуть виявлятися як у свідомому ігноруванні відповідних правил, так і в тому, що суб'єкт не виявляє необхідної уважності, передбачливості, щоб виконати необхідні в даному випадку вольові дії. При цьому можливим видом необережності тут є лише злочинна недбалість, коли особа, порушуючи правила, не передбачає необхідності вчинення нею певного діяння або вчинення діяння саме так, як це вимагається, хоча повинна і може це передбачити.

Злочинна самовпевненість у злочинах із формальним складом неможлива, оскільки сутність цього виду необережної вини полягає в передбаченні можливості настання суспільно небезпечних наслідків і легковажному розрахунку на їх відвернення, тобто закон пов'язує ненадійний розрахунок суб'єкта ухилитися від правопорушення саме із шкідливими наслідками (неможливо розраховувати відвернути щось, окрім наслідків) [4, с. 148–149]. Так, враховуючи наведені міркування, при кваліфікації передбаченого ст. 132 КК України злочину (який полягає не лише в безпосередньому повідомленні неналежним особам відомостей, що є предметом цього посягання, а й у порушенні вимог стосовно збереження їх в таємниці) слід враховувати, що він може бути як умисним (наприклад, видача лікарем медичної картки сторонній особі з метою надання можливості ознайомлення з її змістом), так і необереж-

мати місце, а їй стає обов'язковою, що вказується у відповідній кримінально-правовій нормі на незаконний характер дій [6, с. 20]. Тому в ряді випадків законодавець визнає діяння умисним лише за наявності усвідомлення їх протиправності: передусім це стосується злочинів із спеціальним суб'єктом, коли на особу покладається обов'язок виконання або забезпечення дотримання певних правил та обов'язків [5, с. 312]. Відповідно, у процесі застосування норм з подвійною (змішаною) протиправністю одним із завдань слідчих органів і суду стає точне встановлення, яке конкретне діяння скоєне суб'єктом, яким законом чи підзаконним актом воно передбачене (або якому їх положенню суперечить), в чому саме полягають обов'язки особи [10, с. 122].

Таким чином, як про інтелектуальний момент умислу усвідомлення протиправності діяння, коли вона впливає з порушення спеціальних заборон, можна вести мову, передусім, у злочинах, в яких передбачається спеціальний суб'єкт, обізнаний з відповідними правилами. Так, усвідомлення суспільної небезпечності при умисному вчиненні діянь, визначених статтями 131, 140 КК передбачає, що медичний чи інший працівник знає, яких саме професійних обов'язків він не дотримується, при вчиненні злочину, передбаченого ст. 143 КК, – які вимоги стосовно порядку трансплантації він порушує. Таке усвідомлення може бути виражене як у формі достовірного знання особою того, що її діяння заборонене кримінальним законом, так і протизаконності поведінки з позицій іншої галузі права, й у формі розуміння, що ці дії заподіють або загрожують заподіянням шкоди іншим членам суспільства (коли винний не концентрує уваги на правовій оцінці вчинку). Відповідно, відсутність такого усвідомлення в будь-якому вияві виключає наявність винного ставлення.

Висновки

Установлення суб'єктивної сторони при кваліфікації злочинів є однією з найскладніших проблем, що виникають у ході практичної реалізації завдання кримінально-правової охорони правопорядку у сфері медицини. Разом із тим використання напрацьова-

них теорією та практикою кримінального права прийомів визначення форм і видів вини, змісту інтелектуальних і вольових моментів, які характеризують суб'єктивні ознаки в межах конкретних складів злочинів, дозволяє, як правило, впевнено вирішувати проблему, забезпечуючи можливість виявлення підстав кримінальної відповідальності або відсутності ознак порушення кримінального закону в діяльності осіб, які надають медичну допомогу чи послуги медичного характеру.

Література

1. Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. – СПб., 2002. – 304 с.
2. Глушков В. А. Ответственность за преступления в области здравоохранения. – К., 1987. – 200 с.
3. Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – М., 2001. – 316 с.
4. Рарог А. И. Вина в советском уголовном праве. – Саратов, 1987. – 187 с.
5. Курс уголовного права: Общая часть / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М., 2002. – Т. 1. – 624 с.
6. Ворошилин Е. В., Кригер Г. А. Субъективная сторона преступления. – М., 1987. – 76 с.
7. Кримінальне право України: Загальна частина / За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К., 2007. – 496 с.
8. Векленко С. Интеллектуальное содержание умысленной вины // Уголовное право. – 2001. – № 4. – С. 15–20.
9. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву // Курс советского уголовного права: Общая часть. – М., 1961. – 666 с.
10. Уголовный кодекс Украины: научно-практический комментарий. – К., 2003. – 1088 с.
11. Кудряцев В. Н. Объективная сторона преступления. – М., 1960. – 243 с.
12. Фефелов П. А. Общественная опасность преступного деяния и основание уголовной ответственности: основные методологические проблемы. – М., 1971. – 152 с.
13. Тоболкин П. С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. – Свердловск, 1983. – 117 с.
14. Вереша Р. В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України. – К., 2005. – 224 с.
15. Лунеев В. В. Субъективное мнение. – М., 2000. – 70 с.

The article discusses the problems of identifying the subjective side during qualification of crimes in medicine, debatable questions about form of guilt inherent crimes with formal composition, problems of contents the intellectual signs of guilt in these crimes.

В статье исследуются проблемы установления субъективной стороны при квалификации преступлений в сфере медицинской деятельности, дискуссионные вопросы о форме вины, присущей преступлениям с формальным составом, проблемы содержания интеллектуальных признаков вины в этих преступлениях.





МАЙНОВА ШКОДА В СИСТЕМІ ЕЛЕМЕНТІВ ЗЛОЧИНУ

Людмила Демидова,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого,
м. Харків

У статті розглядаються дискусійні питання щодо місця майнової шкоди в системі елементів злочину, встановлюється взаємозв'язок таких понять, як «об'єкт злочину», «предмет злочину», «суспільно небезпечні наслідки» і «майнова шкода».

Ключові слова: майнова шкода, злочинне заподіяння майнової шкоди, склад злочину, суспільно небезпечні наслідки.

Майже 14 останніх років Україна будує власну систему господарювання та нові економічні відносини в умовах дії Конституції незалежної України 1996 р. Рівність форм власності перед законом, недоторканність власності, захист інтелектуальної власності – це не повний перелік конституційних принципів, проголошених Основним Законом нашої держави, які в сукупності створюють правовий фундамент для розвитку економіки країни. Загрозу такому процесу заподіюють злочини, що завдають майнову шкоду охоронюваним соціальним інтересам. Кожного року спостерігається збільшення розмірів такої шкоди, зберігається латентність злочинів в економічній та інших сферах соціального життя, залишається незадовільним стан їх розкриття.

Науковці-правники завжди приділяли увагу дослідженням фундаментальних інститутів кримінального права – інституту злочину й інституту кримінальної відповідальності. Проте що стосується злочинного заподіяння майнової шкоди, то багато питань залишаються дискусійними.

Метою цієї статті є аналіз і встановлення місця майнової шкоди в системі елементів злочину.

Майнова шкода перебуває у тісному взаємозв'язку з об'єктом злочину. Відсутність об'єкта завжди свідчить про відсутність злочину. Питання про те, чому саме заподіюється або може бути заподіяна шкода злочином викликає жваві дискусії серед науковців-правників протягом тривалого часу. Ми підтримуємо обгрунтовану позицію авторів, які визначають об'єкт злочину як суспільні відносини, що є системою елементів, певним чином пов'язаних між собою. Ця система має

свої функції, відмінні від функцій складових, що входять до неї; вона може існувати як єдність іманентних їй елементів і руйнується (змінюється), якщо відсутній або змінений хоча б один із її компонентів [1, с. 26; 2, с. 9–13].

В. Тацій вважає, що визначення предмета відносин і «механізму» злочинного впливу на нього сприяє з'ясуванню характеру та розміру заподіяної шкоди в результаті вчиненого злочину, що має суттєве значення для правильного застосування кримінального закону [3, с. 52].

Типовою для сучасної науки кримінального права є точка зору, згідно з якою шкода може бути заподіяна як об'єкту, так і предмету злочину або предмету посягання. Такі висновки впливають, наприклад, з таких визначень: об'єкт злочину – це те, на що спрямоване посягання, чому заподіюється або може бути заподіяна шкода в результаті вчиненого злочину [4, с. 204]; на відміну від об'єкта злочину, предмет може не тільки зазнавати шкоди від злочину, а й залишатися незмінним, просто видозмінюватися, а іноді навіть і поліпшувати свої якості [4, с. 217].

Підтримуємо твердження Н. Кузнєцової про те, що за правилами законодавчої техніки в інтересах словесної економії законодавець, як правило, описує в диспозиціях норм об'єкт через ознаки шкоди, предметів посягання або потерпілих і місця вчинення злочину [5, с. 401]. Крім того, майже в усіх випадках формалізації заподіяваної злочином шкоди законодавець закріплює у кримінальному законі ознаки предмета, а не об'єкта злочину (істотний, значний, великий, особливо великий розмір тощо). У той самий час фізичні (природні) ознаки предмета багато в чому визначають зовнішню форму злочинних наслідків, а часом можуть свідчити про тяжкість (розміри) заподіяної об'єкту шкоди [6, с. 222].

Погоджуємося з авторами, які у визначенні суспільно небезпечних наслідків злочину спираються на твердження В. Кудрявцева, згідно з яким, злочинний наслідок – це передбачена кримінально-правовою нормою матеріальна й нематеріальна шкода, заподіяна дією (бездіяльністю) об'єкту посягання [7, с. 197]. При цьому нас цікавить майнова шкода як різновид шкоди, завданої об'єкту.

У науці кримінального права дослідники по-різному розуміють взаємозв'язок таких понять, як «об'єкт злочину», «предмет злочину», «суспільно небезпечні наслідки» та «шкода». Одні визначають суспільно небезпечні наслідки як шкоду, що заподіюється об'єкту злочину, інші у широкому розумінні розглядають наслідки як шкоду, яка заподіюється об'єкту, а у вузькому – як шкоду, яка заподіюється предмету злочину. При цьому деякі автори не вважають такі точки зору діаметрально протилежними [8, с. 78].

Важливе значення має вирішення питання: злочин завдає шкоди об'єкту злочину чи предмету злочину; за яких умов така шкода є суспільно небезпечним наслідком злочину?

Про те, що злочинними наслідками можуть визнаватися зміни в предметі злочину, зазначав В. Кудрявцев [9, с. 60]. Інші науковці також стверджують, що суспільно небезпечним наслідком в об'єктивній стороні злочину слід вважати не шкоду об'єкту злочину, а шкоду предмету, тобто матеріальні наслідки (під ними розуміють майнову й фізичну шкоду) [10, с. 82–86].

Не применшуючи наукового значення кожної точки зору, звернімося до методологічно правильного, на нашу думку, виділення В. Тацієм нарівні із предметом злочину предмета суспільних відносин, що не завжди збігається із предметом злочину, і предмета злочинного впливу.

Предмет суспільних відносин і предмет злочинного впливу в концепції В. Тація не включені до числа ознак складу злочину, а виділені лише для більш поглибленого аналізу «механізму» злочинного впливу на об'єкт злочину [3, с. 47]. При цьому автор розуміє предмет злочинного впливу як елемент охоронюваних законом про кримінальну відповідальність суспільних відносин, що піддається безпосередньому злочинному впливу, якому, передусім, заподіюється шкода [11, с. 115], а предмет злочину є ознакою, що характеризує об'єкт злочину [3, с. 47]. Предмет відрізняється від об'єкта ще й тим, що йому не завжди заподіюється шкода. Якщо шкода, заподіяна об'єкту, завжди має соціальний характер, то предмету злочину в результаті суспільно небезпечного посягання заподіюється, насамперед, фізична шкода, що, у свою чергу, викликає певні негативні зміни

в об'єкті [11, с. 114]. Шкода предмету заподіюється лише у випадках, коли злочин вчиняється шляхом його знищення, пошкодження або видозміни [11, с. 114].

Злочинне посягання завжди спрямоване на певний елемент суспільних відносин, який науковці називають предметом злочинного впливу. Таким предметом можуть бути: предмет суспільних відносин, що може збігатися з предметом злочину, а може і не збігатися, а також соціальний зв'язок між суб'єктами суспільних відносин, або самі суб'єкти. Встановлення предмета злочинного впливу дозволяє поетапно з'ясувати: які суспільні відносини, охоронювані кримінальним законом, «страждають» від злочинного посягання та конкретизувати елементи таких відносин; якому саме елементу (елементам) відносин заподіюється шкода або створюється загроза такого заподіяння; наявність або відсутність взаємозв'язку між предметом злочинного впливу та предметом злочину; який «відбиток» залишає злочинне посягання на предметі впливу. Якщо предмет злочинного впливу збігається з предметом злочину, то у такому випадку можна погодитися з науковцями, що шкода заподіюється і предмету злочину.

Продовжимо розгляд «механізму» заподіяння саме майнової шкоди таким відносинам. Вбачається, що при злочинному посяганні майнова шкода може заподіюватися як одному елементу суспільних відносин, так і декільком. При цьому елемент суспільних відносин, що страждає від впливу, справедливо називається в юридичній літературі предметом злочинного впливу [3, с. 97]. Саме предмет злочинного впливу є мішенню для злочинного посягання та відображає результат такого впливу. Його визначення дозволяє перейти до вивчення властивостей майнової шкоди.

Деякі науковці вважають, що злочинне діяння зумовлює зміну об'єкта злочину – блага, що охороняється кримінальним законом. Таке твердження, на нашу думку, не зовсім обґрунтоване у тій частині, де йдеться про об'єкт злочину, оскільки ним виступають блага. Якщо об'єктом злочину як блага є власність, то, наприклад, при крадіжці чужого майна, тобто таємному вилученні у законного власника, саме майно не страждає, оскільки йому шкода може й не заподіюватися, якщо воно не ушкоджується, не знищується особою, яка вчинила злочин. Перебуваючи в незаконному володінні злочинця, викрадене майно може навіть зберігатися краще, ніж у законного власника, з поліпшенням його технічних, естетичних або інших характеристик. Отже, як у такому випадку визначити шкоду, заподіяну злочином? Благо у виді власності при цьому не страждає.

При крадіжці чужого майна шкода заподіюється суспільним відносинам, які страждають від злочинного посягання, оскільки право власника на викрадене у нього майно не може бути реалізоване. Змінюється лише соціальний стан майна – належності майна конкретному суб'єкту.

Заслугує на увагу сутність відображення злочинного посягання на суспільних відносинах. Повертаючись до розглянутого твердження, зазначимо, що слід погодитися з тим, що злочинне діяння спричиняє зміну об'єкта злочину. Але у такому випадку йдеться про реальне (при безпосередньому заподіянні майнової шкоди) посягання на предмет злочинного впливу. Наприклад, злочини проти власності, вчинені шляхом знищення, пошкодження чужого майна, призведуть до зміни суспільних відносин власності.

Крім того, законодавець визнає кримінально караним не лише таке фактичне заподіяння майнової шкоди, а й створення загрози її заподіяння, так зване абстрактне посягання на предмет злочинного впливу. Наприклад, при розбої (ч. 1 ст. 187 Кримінального кодексу (далі – КК) України), вимаганні (ч. 1 ст. 189 КК) законодавець встановлює кримінальну відповідальність за абстрактне посягання на предмет злочинного впливу, тобто вже за створення загрози заподіяння шкоди відносинам власності.

Майнова шкода, з одного боку, є виявом (відображенням, відбитком) діяння людини на суспільних відносинах, що є об'єктом кримінально-правової охорони, з іншого – акумулятором його властивостей. Майнова шкода завдається відносинам власності й іншим пов'язаним з ними відносинам, поставленим під охорону кримінального закону.

Характер об'єкта визначає властивості шкоди, які можуть бути йому заподіяні, та способи їх посягання на такий об'єкт. Класифікацію способів заподіяння шкоди залежно від об'єкта кримінально-правової охорони наводить М. Панов. Він виокремлює такі способи дії: виключення небезпечних або шкідливих предметів із сфери суспільних відносин, злочинне поводження з цими предметами, їх створення та виготовлення [12, с. 67]. Викладене дозволяє класифікувати способи заподіяння майнової шкоди таким чином: виключення (вилучення, знищення) предметів із сфери суспільних відносин; їх пошкодження; зменшення або знищення прав на такі предмети; недопущення одержання належного результату.

Кримінально караним є заподіяння майнової шкоди, що має таку властивість, як суспільна небезпека. Така властивість майнової шкоди як наслідок суспільно небезпечного діяння має бути не менше, ніж істотною.

При цьому діяння, що призвело до нього, не повинно бути малозначним, тобто також мати таку властивість, як суспільна небезпека. *Характер і ступінь суспільної небезпеки майнової шкоди – це вияв, насамперед, суспільної небезпеки діяння, що її спричинило. Суспільна небезпека є основною властивістю майнової шкоди, заподіяної суспільно небезпечним (немалозначним) діянням, визнаним злочином.*

Завдати майнову шкоду шляхом безпосереднього впливу на суспільні відносини можна декількома способами. У цілому суспільні відносини є не абстракцією, а явищем реальним. *Майнова шкода, що заподіюється злочинним діянням (дією або бездіяльністю), – це зміна або загроза зміни елемента (елементів) суспільних відносин власності, що охороняються КК.* Зміни саме елемента таких суспільних відносин виражають заподіяну злочином майнову шкоду.

«Механізм» заподіяння майнової шкоди суспільним відносинам власності, що охороняються кримінальним законом, в узагальненому виді полягає у:

- впливі на предмет таких суспільних відносин;
- розриві (повному або частковому) або зміні соціального зв'язку між суб'єктами цих відносин.

При впливі на предмет суспільних відносин – власність, об'єкти власності можуть бути, зокрема, знищені, пошкоджені, утримані від власника без його згоди. Якщо суб'єкт злочину руйнує майнові права суб'єкта відносин «зовнішньо», то страждає соціальний зв'язок, власник таких прав вилучається із системи суспільних відносин (втрачає права на об'єкт власності, наприклад, при незаконній передачі прав на квартиру при шахрайстві).

При «внутрішньому» посяганні на відносини власності (суб'єкт відносин є суб'єктом злочину) також може бути або розрив відносин з вилученням таких відносин із сукупності всіх відносин, що охороняє кримінальний закон (наприклад, розтрата чужого майна ввіреного особі; не виконання обов'язків щодо охорони майна, що призвело до знищення чужого майна), або зміна (деформація) таких відносин (пошкодження майна при невиконанні обов'язків щодо його охорони).

Щодо «механізму» заподіяння майнової шкоди іншим об'єктам злочину, пов'язаним із відносинами власності, то ураження таких складних об'єктів залежить від багатьох чинників, притаманних об'єкту, його соціального та кримінально-правового значення. Так, якщо йдеться про заподіяння майнової шкоди такому об'єкту, як суспільні відносини, що забезпечують захист громадської безпеки (терористичний акт, бандитизм), то ураження відносин власності є способом впливу на

громадську безпеку як об'єкт злочину. Якщо об'єкт злочину має забезпечувати охорону відносин власності (суспільні відносини, що забезпечують захист безпеки виробництва, безпеку руху й експлуатації транспорту тощо), то в такому випадку впливу на відносини власності передусе ураження основного об'єкта. При цьому майнова шкода, хоч і є «відбитком» на об'єкті злочину, відноситься до суспільно небезпечних наслідків злочинного діяння і займає місце серед ознак об'єктивної сторони злочину. Сутність майнової шкоди як явища відображає (акумулює) характерні властивості діяння, яке саме заподіює таку шкоду, спосіб, обстановку, засоби його вчинення й інші об'єктивні та суб'єктивні властивості, притаманні такому діянню як злочину.

Викладене дозволяє зробити такі **висновки**: *майнова шкода в системі елементів злочину – це суспільно небезпечні наслідки, що, у випадку передбачення їх у статті (її частині) Особливої частини КК має кримінально-правове значення, впливають на кваліфікацію вчиненого особою діяння (злочину). Таким наслідком властива підвищена суспільна небезпека;*

сутністю підвищеної суспільної небезпеки наслідків є заподіяння діянням не менш, як істотної шкоди (істотної майнової шкоди) фізичній або юридичній особі, суспільству, державі;

кримінально караним є винне заподіяння не менш, як істотної майнової шкоди суб'єктам, чий суспільно значимі права або соціально корисні блага охороняються законом про кримінальну відповідальність;

істотна шкода (істотна майнова шкода) є одним із найважливіших критеріїв злочину, що розмежовує його й інші правопорушення;

майнова шкода, з одного боку, є виявом (відображенням, відбитком) діяння людини на суспільних відносинах, що є об'єктом кри-

мінально-правової охорони, з іншого – акумулятором інших об'єктивних і суб'єктивних властивостей діяння як злочину;

заподіяти майнову шкоду можна шляхом: виключення (вилучення, знищення) предметів із сфери суспільних відносин або/їх пошкодження чи/ї зменшення або знищення прав на такі предмети, або/ї недопущення одержання належного результату.

Вивчення, аналіз і синтез знань про майнову шкоду в системі елементів злочину, здійснене в цьому дослідженні, сподіваємось, сприятиме більш точному розумінню змісту такого феномена як майнова шкода в доктрині кримінального права та законодавстві.

Література

1. Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. – Л., 1979. – 128 с.
2. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину у кримінальному праві України. – Х., 1994. – 76 с.
3. Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Х., 1988.
4. Курс уголовного права: Общая часть. Т. 1 / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М., 1999.
5. Кузнецова Н. Ф. Избранные труды. – СПб., 2003. – 834 с.
6. Фролов Е. А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления // Сб. ученых трудов. – Свердловск, 1969. – Вып. 10. – С. 184–225.
7. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. – М., 1960. – 244 с.
8. Бикмурзин М. П. Предмет преступления: теоретико-правовой анализ. – М., 2006. – 184 с.
9. Кудрявцев В. Н. К вопросу о соотношении объекта и предмета преступления // Сов. гос-во и право. – 1951. – № 8. – С. 51–60.
10. Малинин В. Б., Парфенов А. Ф. Объективная сторона преступления. – СПб., 2004. – 301 с.
11. Уголовное право Украины: Общая часть / Под ред. М. И. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Таця. – К., 2003. – 512 с.
12. Панов Н. И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. – Х., 1982. – 163 с.

In the article debatable questions are examined in relation to the place of property harm in the system of elements of crime. Intercommunication of such concepts as «object of crime», «article of crime» is set, «publicly hazard effects» and «property harm».

В статье рассматриваются дискуссионные вопросы о месте имущественного ущерба в системе элементов преступления, устанавливается взаимосвязь таких понятий, как «объект преступления», «предмет преступления», «общественно опасные последствия» и «имущественный ущерб».



ЩОДО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗМІСТУ ПОНЯТТЯ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЇ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Андрій Данилевський,

канд. юрид. наук,
науковий співробітник науково-дослідної лабораторії
з вивчення актуальних проблем кримінального законодавства України та його застосування
Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка

У статті досліджуються визначення та кримінально-правовий зміст поняття «транснаціональна організована злочинність» на підставі аналізу положень міжнародних нормативно-правових актів і вітчизняного законодавства.

Ключові слова: транснаціональний, організована злочинність, «серйозні злочини», організована злочинна група, злочинна організація.

На етапі глобалізації організована злочинність у всьому світі набуває транснаціонального характеру. У доповіді Групи високого рівня та загроз, викликів і змін ООН від 01.12.2004 р. зазначається, що транснаціональна організована злочинність є загрозою для держав і суспільств, що підриває безпеку людини і важливий обов'язок держав – забезпечувати правопорядок [1]. На думку В. Тимошенка, якщо найближчим часом не буде вжито кардинальних заходів до її локалізації, то економіка, життєздатність і правопорядок у деяких регіонах планети можуть опинитися під загрозою [2, с. 10]. Така оцінка експертів свідчить про необхідність протидії цьому явищу, в тому числі за допомогою норм кримінального права. Проте ефективна кримінально-правова протидія можлива лише у випадку, коли чітко визначений її об'єкт.

Проблемам транснаціональної організованої злочинності присвятили свої роботи П. Біленчук, М. Вербенський, К. Горіянов, С. Еркенов, А. Ісиченко, Л. Кондратюк, А. Кофанов, В. Меркушін, В. Номоконов, І. Пшеничний, А. Репіцька та ін. Проте, незважаючи на численні дослідження, на сьогодні у літературі немає єдиного визначення цього поняття. Недостатньо уваги також приділяється кримінально-правовій складовій визначення транснаціональної організованої злочинності.

Метою цієї статті є аналіз кримінально-правового змісту поняття «транснаціональна організована злочинність».

У літературі є два домінуючих підходи до визначення транснаціональної організованої

злочинності: з акцентуванням уваги на описі злочинних організацій (організованих злочинних груп), які займаються транснаціональною злочинною діяльністю, та за допомогою опису характерних ознак такої діяльності. Слід зазначити, що перший підхід дає змогу з'ясувати характеристики окремих транснаціональних злочинних організацій, проте неможливо визначити ознаки, які відрізняють такі угруповання від інших злочинних об'єднань. Тому доцільнішим є, на нашу думку, другий підхід – шляхом аналізу найбільш типових ознак, характерних саме для цієї форми злочинності.

Різні дослідники виділяють від трьох до чотирнадцяти ознак, які характеризують як організовані злочинні угруповання в цілому, так і характерні лише для транснаціональних злочинних об'єднань. А. Репіцька, аналізуючи різні визначення транснаціональної організованої злочинності, доходить висновку, що це функціонування злочинних організацій і спільнот, що мають розгалужену мережу філіалів в інших країнах, використовують міжнародні зв'язки для постійного здійснення глобальних незаконних операцій, пов'язаних із переміщенням потоків інформації, грошей, фізичних об'єктів, людей, інших матеріальних і нематеріальних активів крізь державні кордони з метою використання сприятливої ринкової кон'юнктури в одній або кількох іноземних державах для отримання суттєвої економічної вигоди, а також для ефективного ухилення від соціального контролю за допомогою корупції, насильства та використання значної різниці у системах кримінального правосуддя різних країн [3, с. 34].

На думку І. Пшеничного, транснаціональна організована злочинність – це форма

міжнародної діяльності організованих злочинних груп (організацій) із залученням різних методів, у тому числі примусового характеру, шляхом використання в своїй діяльності заборонених товарів і послуг. При цьому вважається, що транснаціональні організовані злочинні групи (організації) – це кримінальні об'єднання, злочинна діяльність яких виходить за межі однієї країни [4, с. 6].

Разом із тим такі визначення не позбавлені недоліків і суперечать положенням міжнародних нормативно-правових актів. Так, у ст. 3 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності (прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї ООН від 15.11.2000 р., ратифікована із застереженнями Законом України від 04.02.2004 р. № 1433-IV) визначається, що її дія поширюється лише на вчинення злочинів, а не глобальних незаконних операцій чи міжнародної діяльності. Там визначаються і ознаки транснаціональних злочинів: вони вчинені у більш як одній державі або істотна частина їх підготовки, планування, керівництва чи контролю має місце в іншій державі, або їх істотні наслідки мають місце в іншій державі, або за участю організованої злочинної групи, яка здійснює злочинну діяльність у більш як одній державі.

Викликає сумнів і виділення такої ознаки, як мета, що полягає в отриманні суттєвої економічної вигоди. Незважаючи на те, що більшість транснаціональних злочинів пов'язана з отриманням певної матеріальної вигоди і така вигода відповідно до Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності є метою діяльності організованої злочинної організації, не всі злочини, на які поширюється дія конвенції, є корисливими. Так, у ст. 23 Конвенції передбачена відповідальність за застосування фізичної сили, погроз чи залякування або обіцянку, пропозицію або надання неправомірної переваги з метою схилення до давання неправдивих показань або втручання у процес давання показань, або подання доказів у ході провадження у зв'язку із вчиненням злочинів, що охоплюються конвенцією; а також застосування фізичної сили, погроз або залякування з метою втручання у виконання службових обов'язків посадовою особою судових або правоохоронних органів у ході провадження у зв'язку із вчиненням злочинів, що охоплюються Конвенцією.

На нашу думку, для усвідомлення поняття й ознак транснаціональної організованої злочинності доцільно використовувати положення Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності з урахуванням особливостей національного законодавства. Перш за все слід зазначити, що поняття

«транснаціональна організована злочинність» можна визначити через поняття «організована злочинність», оскільки їй притаманні всі ознаки останньої. І лише транснаціональний характер відрізняє її від «традиційної» організованої злочинності.

Законодавче визначення організованої злочинності можна знайти у ст. 1 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30.06.1993 р. № 3341-XII, де зазначається, що організована злочинність – це сукупність злочинів, що вчиняються у зв'язку із створенням і діяльністю організованих злочинних угруповань. Для визначення транснаціональної організованої злочинності до цього визначення слід додати: «і мають транснаціональний характер».

Таким чином, можна виділити такі ознаки транснаціональної організованої злочинності:

- це сукупність злочинів;
- вони пов'язані із створенням або діяльністю організованих злочинних угруповань;
- мають транснаціональний характер.

Сукупність злочинів. Слід зазначити, що не кожний злочин може входити до цієї сукупності. Так, Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності оперує поняттям «серйозний злочин» (злочин, який карається позбавленням волі на максимальний строк не менше чотирьох років або більш суворою мірою покарання). При ратифікації Верховною Радою України цієї конвенції було зазначено, що в українському кримінальному законодавстві поняттям «серйозний злочин» відповідають поняття «тяжкий» і «особливо тяжкий злочин». Тому ця сукупність складається лише з тяжких чи особливо тяжких злочинів.

Злочини пов'язані із створенням або діяльністю організованих злочинних угруповань. Перш за все, слід визначитись із тим, що розуміти під організованим злочинним угрупованням. Законодавець не дає визначення цього терміна. У Законі України «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003 р. № 638-IV словосполучення «злочинні угруповання» вживається як синонім злочинних організацій. Як зазначає Б. Лизогуб, термін «угруповання» можна прийняти як умовне об'єднання поняття для зручності дослідження та практичного використання у правоохоронній діяльності, оскільки цей термін закріплений законодавчо та широко використовується практичними працівниками і науковцями. Змістом його виступатиме узагальнююче визначення різних типів об'єднань злочинців [5, с. 44]. Пленум Верховного Суду України у своїй Постанові «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини,

вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23.12.2005 р. № 13 використовує словосполучення «стійке злочинне об'єднання», під яким розуміють організовані злочинні групи та злочинні організації, а також їх спеціальні види (банда, терористична група, терористична організація, непередбачені законом воєнізовані або збройні формування).

Схожій позиції дотримується М. Міненко, який зазначає, що організована злочинність охоплює злочинні групи та злочинні співтовариства (злочинні організації) [6, с. 3]. На нашу думку, словосполучення «організовані злочинні угруповання» та «стійкі злочинні об'єднання» можна вважати синонімічними, і надалі під ними слід розуміти організовані злочинні групи, злочинні організації й їх спеціальні види.

Підтвердження цієї тези можна знайти і в Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, яка оперує поняттям «організована злочинна група», що означає структурно оформлену групу в складі трьох або більше осіб, яка існує протягом визначеного періоду часу та діє узгоджено з метою здійснення одного або декількох серйозних злочинів або злочинів, визнаних такими відповідно до цієї Конвенції, для того, щоб одержати, прямо або посередньо, фінансову чи іншу матеріальну вигоду.

Слід зазначити, що у кримінальному законодавстві можна знайти ще одне поняття, яке деякі дослідники відносять до організованої злочинності – транснаціональна організація, що займається трансплантацією органів або тканин людини з порушенням встановленого законом порядку (ч. 5 ст. 143 Кримінального кодексу (далі – КК) України). У більшості коментарів до цієї статті зазначається, що до таких відносяться організації, які систематично займаються вилученням у людей шляхом примушування чи обману їх органів або тканин з метою їх трансплантації реципієнтам, які знаходяться в інших країнах, та/або міжнародною торгівлею органами чи тканинами живих або мертвих людей [7, с. 336]. На думку П. Андрушка і Г. Чеботарьової, вказана у ст. 143 КК України організація повинна мати ознаки злочинної організації, зазначені в ч. 4 ст. 28 КК України [8, с.151; 9, с. 151].

Проте таке твердження не є безспірним. По-перше, термін «організація» (в тому числі транснаціональна) вживається у законодавстві не тільки як вид злочинного об'єднання, а й як певна юридична особа. Так, у ст. 24 «Відповідальність організації за терористичну діяльність» Закону України «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003 р. № 638-IV визначаються підстави визнання юридичної особи терористичною й її ліквідації, а Конвенція СНД про транснаціональні корпо-

рації визначає підстави та порядок створення транснаціональних юридичних осіб. По-друге, у Законі немає жодної вказівки на те, що така організація є злочинною. По-третє, у ч. 5 ст. 143 КК України відповідальність за участь у транснаціональній організації закріплена поряд із вчиненням злочинів, передбачених частинами 2–4 за попередньою змовою групою осіб. Але це суперечить основним принципам кримінального права, оскільки вчинення злочину злочинною організацією має більший рівень суспільної небезпеки, ніж вчинення того самого злочину групою осіб за попередньою змовою, тому покарання за такі дії також повинні істотно різнитися. Але цього не відбувається, оскільки зазначені склади злочинів розташовані у межах однієї частини статті КК України. По-четверте, якщо у ч. 5 ст. 143 КК України криміналізована участь у транснаціональній злочинній організації, то така норма є спеціальною по відношенню до ст. 255 КК України (участь у злочинній організації). Але в такому випадку знову порушуються принципи співвідношення загальної та спеціальної норми, оскільки спеціальна містить менш суворе покарання порівняно із загальною. Ця проблема може бути вирішена двома шляхами: на законодавчому рівні буде наведено визначення такої транснаціональної організації, як юридична особа; у ч. 5 ст. 143 КК України буде зазначено, що злочином є участь саме у транснаціональних *злочинних* організаціях і ця норма буде міститись в окремій статті або частині статті КК України із визначенням санкції, яка адекватно визначатиме рівень суспільної небезпеки цього злочину та співвідношення з іншими злочинами, відповідальність за які передбачена у статтях Особливої частини КК України.

На нашу думку, доки це питання не вирішене, відносити транснаціональну організацію, яка передбачена у ч. 5 ст. 143 КК України, до транснаціональної організованої злочинності передчасно.

Зазначимо, що законодавець здійснює кримінально-правову протидію організованій злочинності двома шляхами: закріплюючи кримінальну відповідальність за вчинення діянь, пов'язаних із створенням або діяльністю організованих злочинних груп і злочинних організацій; встановлюючи, що вчинення злочину такими об'єднаннями є кваліфікуючою ознакою (обставиною, що обтяжує відповідальність) і тягне за собою більш суворе покарання.

Усі злочини, пов'язані із створенням або діяльністю організованих злочинних угруповань можна умовно поділити на дві групи:

злочини, пов'язані із створенням організованих злочинних угруповань, серед яких:

створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину (ч. 1 ст. 255 КК України); організація озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб (ст. 257 КК України); створення терористичної групи чи терористичної організації, а також організаційне чи інше сприяння створенню терористичної групи чи терористичної організації (ч. 1 ст. 258³ КК України); фінансування терористичної групи (організації) (ч. 1 ст. 258⁵); створення не передбачених законами України воєнізованих формувань (ч. 1 ст. 260 КК України); створення не передбачених законом збройних формувань (ч. 2 ст. 260 КК України); організація особами, які відбувають покарання у виді позбавлення чи обмеження волі, організованої групи з метою тероризування в установах виконання покарань засуджених або нападу на адміністрацію (ст. 392 КК України);

злочини, пов'язані з діяльністю організованих злочинних угруповань: керівництво злочинною організацією або участь у ній, або участь у злочинах, вчинюваних такою організацією, а також організація, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп (ч. 1 ст. 255 КК України); заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності шляхом надання приміщень, сховищ, транспортних засобів, інформації, документів, технічних пристроїв, грошей, цінних паперів, а також заздалегідь не обіцяне здійснення інших дій із створення умов, що сприяють їх злочинній діяльності (ч. 1 ст. 256 КК України); участь у банді або у вчинюваному нею нападі (ст. 257 КК України); матеріальне, організаційне чи інше сприяння діяльності терористичної групи чи терористичної організації (ч. 1 ст. 258³ КК України); керівництво не передбаченими законом воєнізованими чи збройними формуваннями, їх фінансування, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки (ч. 3 ст. 260 КК України); участь у складі не передбачених законом воєнізованих чи

збройних формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян (ч. 4 ст. 260 КК України); активна участь в організованій групі, створеній особами, які відбувають покарання у виді позбавлення чи обмеження волі, з метою тероризування в установах виконання покарань засуджених або нападу на адміністрацію (ст. 392 КК України); участь у вчиненні будь-якого злочину, передбаченого Особливою частиною КК України, у складі злочинного об'єднання.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що для потреб законодавства України транснаціональну організовану злочинність можна визначити як сукупність тяжких та особливо тяжких злочинів, що мають транснаціональний характер і вчиняються у зв'язку із створенням та діяльністю організованих злочинних угруповань.

Література

1. Доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам ООН «Более безопасный мир: наша общая ответственность» [Электронный ресурс] // Сайт Организации Объединенных Наций. – Режим доступа: <http://www.un.org/russian/secureworld/report.htm>.
2. Тимошенко В. А. Формування системи національної та міжнародної протидії сучасному наркобізнесу: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2006. – 34 с.
3. Транснациональная организованная преступность: дефиниции и реальность. – Владивосток, 2001. – 375 с.
4. Пшеничний І. В. Організована транснаціональна злочинність і роль правоохоронних органів у протидії їй: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – 15 с.
5. Лизогуб Б. В. Організовані злочинні угруповання: Класифікація та заходи протидії: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – С. 44.
6. Миненок М. Г. Проблемы борьбы с организованной преступностью // Организованная преступность: уголовно-правовые и криминологические проблемы. – Калининград, 1999.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2001.
8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – К., 2002.
9. Чеботарева Г. В. Уголовно-правовые проблемы трансплантации органов и тканей человека и донорства крови: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003.

In the article the definition and the criminal law meaning of the term of transnational organized crime are researched with regard to the analysis of the norms of international acts and home legislation.

В статті досліджуються определение и уголовно-правовое содержание понятия «транснациональная организованная преступность» на основе анализа положений международных нормативно-правовых актов и отечественного законодательства.



РИМСЬКЕ ПРАВО ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ КУЛЬТУРНО-ПРАВОВОЇ АНТРОПОЛОГІЇ (до постановки проблеми)

Вікторія Вовк,

канд. філос. наук, доцент,
докторант кафедри філософії права та юридичної логіки
Київського національного університету внутрішніх справ

У статті пропонується розгляд римського права через призму культурно-правової антропології. Поставлене завдання вирішується в контексті означення культурно-правової антропології як одного із архітектонічних елементів правової антропології.

Ключові слова: правова антропологія, культурно-правова антропологія, культурологія, олюдненість права, римська правова реальність.

Одним із способів доповнення цілісного духовного образу сучасної Європи є дослідження й осмислення специфіки її духовних предтеч, однією з яких було римське право. І, незважаючи на те, що римське право є органічною складовою античної культури, яка власне є доєвропейською, все ж два чинники сучасної Європи належать їй: грецький раціоналізм і римське право.

Сьогодні ми перебуваємо у сприятливій пізнавальній ситуації щодо дослідження всіх культурних явищ. Тривалий час феномен римської культури (в силу панівного монометодологізму) розглядався однобоко та спрощено (передусім на вітчизняних наукових теренах), але сьогодні в умовах методологічного плюралізму та поліцентризму стає можливим розгляд багатьох предметно-духовних форм цієї культури з точки зору неklasичних наукових підходів, що дозволяє більш повно та всебічно дослідити це явище. Зокрема, заслуговують на увагу культурологічні аспекти права. Особливого значення це набуває при постійному прагненні поколінь прийдешніх «відкрити в минулому перш за все те, що резонує в тон з її суспільним і культурним досвідом, а тому було прихованим від попередніх поколінь – у них був інший досвід, вони задавали минулому інші питання» [1].

Свого розквіту та розмаху культурологічні студії досягають у середині XX ст.; їх об'єктами стають всі явища людського життя. Найбільш відомими розробниками (навіть «монополістами») культурологічного підходу у вітчизняній гуманітаристиці були Г. Кнабе, О. Федорова, М. Сергієнко, С. Утченко. Серед доробок сучасних філософів

права слід згадати праці В. Бачиніна, в яких феномен права досліджується на тлі культури, а також відображає «культурність» людини. При цьому культурність він розуміє як модусне означення людини, що робить можливим існування людини як істоти, яка належить до «другої природи». При цьому слід пам'ятати, що повноцінний культурологічний аналіз реальності неможливий без антропологічної орієнтації: будь-який культурологічний експурс мертвий без залучення й осмислення феномена людини як носія та реального втілення конкретної культури. Але в царині правознавства культурологічність стосовно права залишається чимось невідомим і незрозумілим, а відчутним стає антропологічний чинник. Попри всі досягнення класичних філософів права та сучасних представників цієї науки, все ж спостерігається парадоксальна ситуація. Чи не найзазвичайшою складовою сучасного правознавства є та, що покликана відкрити людський компонент у праві та розкрити його людську природу на фоні конкретного соціокультурного контексту, нову галузь філософсько-правового знання – культурну антропологію права.

Навіть побіжний огляд сучасної вітчизняної філософсько-правової думки свідчить, здавалося б, про зворотне: наукові видання надають нам змогу ознайомитися з численними антропологічно спрямованими дослідженнями права, прагнуть підкреслити саме людськість права. Але при цьому ми почасти стикаємось із певного роду абсолютизаціями, ідеалізаціями й узагальненнями у частині віднайдення абстрактно людського у такому ж абстрактно правовому і втрачаємо власне людину. Девіз «Шукаю людину» сьогодні

у правознавстві більш як актуальний, оскільки юристи за натовпом суб'єктів права втрачали людину. Що ж стосується праць із теорії держави, то у них і сьогодні переважають соціоцентристські тенденції (правознавці й юристи дуже рідко звертаються до питань людини у праві, до проблем конкретної культурно-правової топоніміки. Хоча сьогодні вже лунають заклики про перегляд основних концепцій позитивного правового регулювання на основі загальної антропологізації сучасної теорії права, що зумовлюється «необхідністю акцентування на людському вимірі права, його антропних витоках, обумовленості та призначенні» [2]. Але ці заклики залишаються ще поодинокими на просторах теорії права. Тим часом «правова реальність існує не сама собою, а всередині великого антропологічного контексту», стверджує сучасний філософ права В. Бачинін. А ми б при цьому ще й уточнили б: правова реальність у середині великого антропологічного контексту локалізується у конкретному носіїв правової культури, яка має хронологічні, світоглядно орієнтаційні та просторово-географічні межі. Потребує філософсько-правового опрацювання саме проблема культурно-антропологічного контексту існування права. Дослідження кожного конкретного культурно-антропологічного контексту існування права дозволить нам як з'ясувати особливості та специфіку системи правової регуляції, що відбулися в дійсності, так і виявити в них глибинні, онтологічні пласти, що забезпечують та уможливають здійснення такої регулятивної системи, як право. Таким чином, ми знову стикаємося з проблемою безпосередньої присутності людини у праві та його олюдненості. Вказана методолого-теоретична прогалина у філософсько-правовому знанні свідчить про те, що неопрацьованими залишаються проблеми вкоріненості окремої людини у конкретній правовій культурі, яка, по-перше, є репрезентацією культури певної соціальної спільноти, по-друге – способом буттєвості права.

Саме тому, ми маємо на меті означити основні моменти культурно-антропологічного підходу у дослідженні права через його акцентуацію римсько-правовим простором. Наведемо декілька основоположних моментів, означення яких необхідне для досягнення поставленої пізнавальної мети:

- правові феномени є невід'ємними складовими соціально-культурного буття людини;
- правові феномени є похідними від світоглядно-ідеологічного універсуму кожної культури;

• буттєвість правових феноменів можлива через людське представлення: не у формі бездушних положень і норм, а лише у реальній життєвій практиці певної людської спільноти.

Саме останнє зауваження має безпосереднє відношення до характеру нашого дослідження. Можна стверджувати, що право (і римське право також) може відбутися лише завдяки людині; воно несе на собі відбиток людського у широкому розумінні цього слова. Іншими словами, право будь-якого історико-культурного типу завжди антропологічно забарвлене. На підтвердження останньої тези наведемо слова німецького філософа ХХ ст. О. Гьофе: «до антропологічних роздумів спонукає не лише правова форма суспільної самоорганізації, а значна частина правових тем» [3, с. 8]. І дослідження римського права, із запропонованих нами позицій, дисонує із звичними юридичними сентенціями на кшталт: «римське право – це система загальнообов'язкових, формально визначених правил поведінки, виражених у нормах, принципах та інститутах, встановлених державою для регулювання суспільних відносин» [4, с. 11].

Культурно-антропологічна своєрідність кожної культури значною мірою визначається внутрішніми, історично детермінованими, емоційно-психологічними мотивами суспільної поведінки. В умовах сучасного антропологічного буму дослідження феноменів правового порядку, на нашу думку, характеризуються своєю очевидністю та своєчасністю, що в принципі «легітимізує» культурно-антропологічний підхід до вивчення історичних правових явищ, який виник не лише в результаті внутрішнього руху науки до все більш конкретного пізнання реальності, а й із імпульсів іншого порядку: оновлення методологічних орієнтирів приходить також із сфери культури, точніше – культурної самосвідомості та самовідчуття часу. Потреба зрозуміти історичне минуле через людину, її внутрішній світ, умови життя, оточуюче середовище, повсякденний побут виникла в перші повоєнні десятиліття ХХ ст. у зв'язку з формуванням нової культурної атмосфери [5, с. 73].

Загальна настанова щодо римської культури стосується і римського права, яке стало, на думку німецького юриста ХІХ ст. Р. Йерінга, найважливішим експансивним засобом, який римська культура використала для завоювання світу [6]. Право у кожному своєму культурно-історичному представленні є відносно об'єктивним феноменом і для свого існування потребує індивідів, які могли б сво-

їми вчинками та поведінкою підтверджувати Порядок або ж заперечувати його. Відносна об'єктивність правової регулятивної системи пояснюється тим, що воно було колись створене людиною, й як суто людське явище постійно потребує присутності людини як творця, носія і т. п. права [7]. З іншого боку, конкретна людина від народження потрапляє у світ готових і «чужих» для неї правил і вимог, яким повинна відповідати сама та її поведінка. Тому, визначаючи поле дії права, можна вести мову про два різні його розуміння: поле дії права *в широкому розумінні* поширюється на все людство, оскільки воно є одним із основних конституюючих елементів стабільності та Порядку, а *у вузькому* – право асоціюється з правилами та нормами, рекомендованими для виконання обмежених кількості людей, певній спільноті, яка часто збігається з населенням тієї чи іншої країни, при цьому окремий індивід є єдиною можливістю існування права, своєрідною формою об'єктивації правових вимог. Такий стан речей досить влучно пояснює антропологічний вимір права, який передбачає і реакцію людини на правові норми, і нормотворчу діяльність людини, і функцію реалізації й апробації правових норм у дійсності.

Для досягнення окреслених завдань, на нашу думку, коректно послуговуватись основними методологічними засадами дослідження соціального життя, розробленого представниками французької історичної школи «Анналів». І хоча самі «анналісти» маніфестували свою належність саме до історичної науки, їх методологія дослідження, розуміння та пояснення соціальних феноменів давно досягла межі саме предметної сфери історії та стала надбанням гуманітарних досліджень соціального буття. В історії європейського суспільствознавства ця ситуація не є поодиноким. Слід зазначити, що методологія «анналістів» стала надбанням усіх суспільствознавчих наук, як і психоаналіз З. Фрейда із суто медичної методики на початку XX ст. переріс у загально культурологічне явище.

На нашу думку, залучення методологічних посилів із однопорядкових наук для дослідження права цілком виправдане, оскільки це дозволяє системніше підійти до дослідження означеного об'єкта, в даному випадку – до римського права. Римське право не існувало у знятому вигляді або у вигляді юридичних положень: воно було результатом повсякденного життя й існувало лише завдяки їм, а римляни були живими людьми, з притаманними їм емоційно-чуттєвими, знаково-символічними та культурно-ідеологіч-

ними рисами. Ознайомлення з епіграфічними надписами або епістолярними пам'ятками римлян свідчить про їх багатий внутрішній світ, високу духовність, здатність до співчуття та переживань найвищих почуттів [8; 9].

Використання методології представників школи «Анналів» дозволяє нам означити та дослідити римське право як вияв правової дійсності та компонент «моделі світу» римлян. Відповідно до вказаних пізнавальних настанов римське право може розглядатися через призму людської суб'єктивності (це означає доведення тези про те, що духовно-світоглядний континуум древніх римлян, який традиційно визнавався надбанням літератури, релігії, мистецтва, філософії та громадської думки, має свій опрідметнений вираз у правовій регуляції, притаманній римо-античному світу) і стати об'єктом філософсько-правового аналізу. Таким чином, суб'єктивний світ переживань, почуттів, світоглядних настанов, уявлень про світ і про свій народ, елементи повсякденності (символи та знаки, тіло, тілесність) [10; 11] входять у безпосередню життєву практику римлян, оформлюючи міжіндивідні стосунки й означаючи основні правила соціальної поведінки. З цієї точки зору римське право як взірць позитивістської технології наповнюється людським змістом, олюднює всі свої інститути та предметні форми існування. Римське право, зрозуміле через призму внутрішнього змісту людської поведінки у межах своєї соціокультурної епохи, дозволяє роздивитися його не лише ззовні, тобто через сукупність юридичних феноменів, а й зсередини – через відкриття спонукальних причин і повсякденності як канви існування всіх соціальних феноменів.

Усі несучі конструкції системи римського права є похідними від римської духовної культури, оскільки людина в межах кожної соціокультурної епохи «вибудовує своє буття за певними цінностями та смислами, співзвучними її еству, навіть якщо це буття належить до космогонії суцього» [12, с. 25]. Особистісним «втіленням культури є правовий менталітет, значення якого полягає в тому, що він стосується конкретних і реальних особистостей або соціальних груп і прошарків. Поза правовим менталітетом існування, функціонування правової культури неможливе. Таким чином, наявність певного правового менталітету є всезагальною якістю члена суспільства і передумовою будь-яких обумовлених правом форм спілкування» [13, с. 106]. Справа в тому, що право як духовно-ідеологічний продукт конкретної культури

повною мірою відображає та містить у собі у знятому вигляді всі світоглядні та ціннісно-нормативні особливості конкретного соціуму.

Викладене дозволяє зробити **висновок** про доцільність і потребу культурно-антропологічного підходу до вивчення римського права. Поставлене пізнавально-методологічне завдання передбачає дослідження ландшафту римського правового життя через означення та з'ясування сутності таких «ландшафтних» феноменів, як світоглядно-ідеологічний універсум римлян і його відображення у юридико-правових феноменах, система цінностей та їх екстраполяція у праві, символічна знаковість римської правової регуляції, а також її «тілесний» аспект. У цілому ж, культурно-правова антропологія є таким напрямом філософсько-правового знання, який «починає із збурення теоретичного пейзажу, з переробки звичних конфігурацій» [14, с. 186].

Література

1. Кнабе Г. Диалектика повседневности // Вопросы философии. – 1989. – № 5. – С. 26–46.
2. Рабінович С. П. Natura hominis як джерело права (за творами римських юристів) // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ: Сер. юрид. – Л., 2008. – Вип. 3. – С. 14–22.
3. Гюфе О. Розум і право: Складові інтеркультурного правового дискурсу / Пер. з нім. Л. А. Ситниченко, М. Д. Култаєвої. – К., 2003. – 264 с.
4. Задорожний Ю. А. Римське право – доктринальна першооснова права та юридичної науки в країнах романо-германської правової сім'ї та України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 21 с.
5. Кнабе Г. С. Судебный патронат в Риме и некоторые вопросы методологии // Вестник древней истории. – 1994. – № 3 – С. 58–77.
6. Йеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. – СПб., 1875.
7. Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности: Трактат по социологии знания: Пер. с англ. – М., 1995. – 333 с.
8. Федорова Е. В. Введение в латинскую эпиграфику. – М., 1982.
9. Федорова Е. В. Люди императорского Рима. – М., 1990.
10. Вовк В. М. Тілесність як теоретико-методологічний концепт римської правової дійсності // Науковий вісник КНУВС. – 2010. – № 1. – С. 248–256.
11. Вовк В. М. Знаково-символічний характер одягу в межах римського права // Науковий вісник КНУВС. – 2010. – № 2. – С. 267–275.
12. Кримський С. Запити філософських смислів. – К., 2003. – 240 с.
13. Правосвідомість і правова культура як базові чинники державо-творчого процесу в Україні / Л. М. Герасіна, О. Г. Данильян, О. П. Дзюбань та ін. – Х., 2009. – 352 с.
14. Баландьє Ж. Політична антропологія / Пер. з фр. – К., 2002. – 252 с.

It is proposed to consider the Roman Law in the light of cultural and law anthropology. An formulated task is resolved in the context of designation of cultural and law anthropology as one of architectonic elements of law anthropology.

В статтє предлагается рассмотрение римского права с точки зрения культурно-правовой антропологии. Представленное исследовательское задание решается в контексте определения культурно-правовой антропологии как одного из архитектурных элементов правовой антропологии.



ДІЯ ЗАКОНУ В ЧАСІ: теорія та правові позиції Конституційного Суду України

Андрій Савчак,

канд. юрид. наук,

науковий консультант судді Конституційного Суду України

У статті проведено порівняльно-правовий аналіз поняття «дія закону в часі», що поширений у теорії права та рішеннях Конституційного Суду України з даного питання. Зокрема, було виявлено, що згадані рішення не завжди відповідають поширеним поглядам науковців, а також недостатньо чітко сформульовані та суперечать одне одному.

Ключові слова: дія закону в часі, пряма дія, зворотна дія, переживаюча дія.

З моменту здобуття Україною незалежності значних змін зазнали правові акти, які регулювали ті чи інші суспільні відносини, та змінились підходи до їх правового регулювання. Зокрема, суттєво змінились підходи законодавця до регулювання сфери конституційного права, приватного права (рівність форм власності, гарантування приватної власності) тощо. Найбільш часто зміни стосуються сфери правового регулювання податкових відносин, у зв'язку з чим особливого значення для суб'єктів правовідносин набуває питання дії нормативно-правових актів (норм) в часі. Незважаючи на те, що ці питання були предметом вивчення ще у Стародавньому Римі, вони залишаються актуальними і сьогодні, оскільки в даній сфері ще існують певні правові прогалини та невизначеності.

Враховуючи відносну стабільність радянського періоду, не дивним є те, що це питання розглядалось лише поверхнево [1; 2], за винятком деяких праць [3; 4]. З початку 90-х років вивчення даного питання дещо активізувалося, з'явилися наукові статті [5; 6], монографії [7; 3].

Що ж стосується порівняльно-правового аналізу правових доктрин і правових позицій Конституційного Суду України, то це питання є недостатньо вивченим. Незважаючи на ряд дисертаційних досліджень, в яких має місце такий аналіз, зазначені роботи стосуються лише певних конкретних правовідносин (кримінальних, податкових) [8; 9] або не збігаються з нашими поглядами [3].

Метою цієї статті є формування об'єктивної, науково обгрунтованої авторської позиції з питань, що в ній висвітлюються.

Так, Конституційний Суд України (далі – Суд) у рішенні «Про офіційне тлумачення

статей 58, 78, 79, 81 Конституції України та статей 243²¹, 243²², 243²⁵ Цивільного процесуального кодексу України (у справі щодо несумісності депутатського мандата)» від 13.05.1997 р. № 1-зп (далі – Рішення № 1-зп) констатував, що положення ст. 58 Конституції України про те, що «закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі» є найважливішим загальновизнаним принципом сучасного права. Відповідно до позиції Суду, дане положення означає, що вони (закони та інші нормативно-правові акти. – С. А.) поширюють свою дію тільки на ті відносини, які виникли після набуття законами та іншими нормативно-правовими актами чинності (п. 5 мотивувальної частини рішення) (так звана пряма дія закону в часі). З даною позицією важко не погодитись, однак таке визначення не є повним. Зокрема, в рішенні Суду нічого не сказано про так звані триваючі факти або відносини, які виникли до набуття чинності певним актом, але продовжують існувати і після цього. Як бути з ними?

У теорії права сформувалась позиція, відповідно до якої пряма дія нормативно-правового акта в часі, означає, що він поширює свою дію як на нові факти, так і на факти (відносини), які виникли до набрання ним чинності і продовжують існувати, однак лише з моменту набрання цим актом юридичної сили. Зворотна дія нормативно-правового акта в часі означає, що він поширює свою дію на факти, які виникли до набрання ним чинності (старі факти), але вже з моменту їх виникнення, тобто відбувається перегляд, коригування попередніх рішень щодо таких фактів вже за новим нормативно-правовим актом [10, с. 110; 1, с. 484; 11, с. 215]. Тому саме момент, з якого нормативно-правовий акт поширює свою дію на старі факти (з моменту виникнення фактів чи з моменту

набрання чинності нормативно-правовим актом), і має важливе значення для визначення того, яку дію даний акт має.

Хоча існує й інша точка зору, яка полягає в тому, що під зворотною дією нормативно-правових актів в часі слід розуміти поширення приписів новоприйнятого акта на юридичні факти та їх правові наслідки, що настали до моменту набуття ними чинності (на вже реалізовані або припинені права й обов'язки, тобто ті, що не існують на цей момент) [3, с. 108]. З одного боку, можливість надання нормативно-правовому акту зворотної дії на вже припинені відносини нами не заперчується, однак, з іншого боку, згідно з таким розумінням зворотна дія нормативно-правового акта не може мати впливу на відносини, які розпочалися до прийняття акта і тривають після набуття ним чинності. Але саме до таких відносин, перш за все, законодавець передбачає зворотню дію акта. Тому визначення зворотної дії, дане О. Пушняком, не є повним і може бути застосоване хіба що у сфері кримінального права, де після вчинення злочинного діяння передбачається застосування норми, яка пом'якшує відповідальність, незважаючи на те, що вона набула чинності вже після вчинення такого діяння (ст. 5 Кримінального кодексу (далі – КК) України).

Повертаючись до Рішення № 1-зп, необхідно звернути увагу на його резолютивну частину. Так, у п. 4 резолютивної частини Рішення № 1-зп зроблений правильний висновок, який передбачає, що положення ст. 79 Конституції України (щодо складення присяги народним депутатом перед вступом на посаду) не поширюються на народних депутатів України, обраних до набуття чинності Конституцією України 1996 р. З правової точки зору, дана позиція відповідає загальнотеоретичним підходам, оскільки прийняття присяги Конституція України 1996 р. пов'язує з фактом набуття повноважень народним депутатом України. Оскільки народні депутати України набули повноважень до появи такої норми, то поширення на них дії (зворотної дії) цієї норми не є з погляду теорії права допустимим (без наявності спеціальної вказівки про це в Конституції України).

Стосовно п. 1 резолютивної частини Рішення № 1-зп, то він, на наш погляд, не є обґрунтованим. Надавши право народним депутатам України, які поєднували депутатський мандат з іншими видами діяльності до 08.06.1995 р. – дати прийняття Конституційного Договору «Про основні засади організації функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України»

від 08.06.1995 р. № 1к/95 (далі – Конституційний Договір) надалі поєднувати його з такими видами діяльності, Суд надав положенням Конституції УРСР 1978 р. (які передбачали можливість такого поєднання) переживаючої сили. Однак, переживаюча дія нормативно-правового акта може мати місце лише у випадках, спеціально передбачених законодавством [10, с. 110; 1, с. 485; 11, с. 215]. У даному випадку законодавством такого передбачено не було. Навпаки, Конституційний Договір (ст. 13) та Конституція України 1996 р. (ст. 79) обмежили можливість поєднувати мандат народного депутата з іншими видами діяльності (крім викладацької, наукової та творчої). Крім того, положення Конституції УРСР 1978 р. не могли застосовуватися незалежно від того, чи поєднував конкретний депутат свій депутатський мандат з іншими видами діяльності чи ні. З моменту прийняття Конституційного Договору та до моменту прийняття Конституції України положення Конституції УРСР 1978 р. діють лише в частині, що узгоджується з цим Конституційним Договором (ч. II Конституційного Договору). Не кажучи вже про те, що ні Конституційний Договір, ні Конституція України 1996 р. не передбачають жодних винятків щодо застосування даних положень до тих чи інших народних депутатів.

У рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) від 09.02.1999 р. № 1-рп/99 Суд слушно зазначив, що «дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце» (абзац другий п. 2 мотивувальної частини). З даного положення випливає, що з моменту прийняття нової норми втрачає чинність стара норма, яка до цього регулювала триваючі відносини (однак за умови, що не існує спеціальної вказівки на це суб'єкта, який прийняв нову норму). Відповідно, якщо під час триваючих відносин (подій, фактів) декілька разів змінювались правові норми, які їх регулюють, то з кожним прийняттям нової норми, до таких відносин застосовуватиметься нове законодавство (нова норма). Саме таке розуміння даного положення відповідає загальновизнаному правилу, що всі закони мають негайну дію.

У рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46

народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотну дію кримінального закону в часі) від 19.04.2000 р. № 6-рп/2000 (далі – Рішення № 6-рп/2000) зазначається, що «Суть зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів полягає в тому, що їх приписи поширюються на правовідносини, які виникли до набрання ними чинності...». Але при цьому Суд не зазначив, чи повинні дані відносини до моменту прийняття таких актів тривати чи ні. Враховуючи те, що Рішення № 6-рп/2000 стосувалося дії в часі кримінальних норм, – то його цілком можна застосовувати до кримінально-правових відносин (тим більше, що КК України містить статті 4 та 5, які і визначають дію закону про кримінальну відповідальність у часі).

У рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (справа про податки) від 05.04.2001 р. № 3-рп/2001 (далі – Рішення № 3-рп/2001) Суд зазначив, що принцип незворотності дії в часі законів та інших нормативно-правових актів означає, що «дія закону та іншого нормативно-правового акта не може поширюватися на правовідносини, які виникли і закінчилися до набрання чинності цим законом або іншим нормативно-правовим актом» (п. 4 мотивувальної частини). З даного визначення можна зробити такі висновки. По-перше, якщо йти від зворотного, то зворотна дія в часі законів і інших нормативно-правових актів означає, що вони поширюються лише на правовідносини, які виникли і закінчилися до набуття чинності відповідним актом. По-друге, з даного визначення випливає, що принцип незворотності дії в часі може поширюватися на правовідносини, які тривають на момент набрання чинності тим чи іншим актом (це цілком збігається з нашою позицією).

Потрібно навести ще одне положення з Рішення № 3-рп/2001. Воно безпосередньо впливає із ст. 58 Конституції України, однак не береться до уваги ні самим Судом, ні законодавцем. Так, Суд констатував, що у ст. 58 Конституції України, яка передбачає принцип незворотності дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, чітко передбачені винятки з цього правила (принципу), а саме: «коли закони або інші нормативно-правові акти пом'якшують або скасовують відповідальність особи». Тобто в Конституції України закладено як правило незворотності дії в часі правових норм, так і винят-

ки з цього правила. На жаль, Верховна Рада України дотепер може надати тій чи іншій нормі закону зворотної сили, незважаючи на пряму заборону Конституції України. Деякі такі норми вже перевірялись Судом на конституційність і, на жаль, висновок суду у цих справах був, на наш погляд, абсолютно не обґрунтований та суперечливий (Рішення № 3-рп/2001, Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Кабінету Міністрів України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 5 Закону України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» та частини першої статті 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» (справа про оподаткування підприємств з іноземними інвестиціями) від 29.01.2002 р. № 1-рп/2002 (далі – Рішення № 1-рп/2002)).

Так, у справі про оподаткування підприємств з іноземними інвестиціями Суд встановив, що деяким нормам законів, які стосувалися режиму інвестиційної діяльності, було надано зворотну силу, чим було погіршено правовий статус підприємств з іноземними інвестиціями. Однак у Рішенні № 1-рп/2002 Суд визнав не лише правомірність скасування державних гарантій захисту іноземних інвестицій, а й право Верховної Ради України надавати зворотну дію в часі таким нормам.

У Рішенні № 3-рп/2001 Суд, навпаки, визнав положення закону, якими надавалась зворотна дія нормам, які покращують становище людини (звільняють фізичних осіб від сплати прибуткового податку з громадян), такими, що не відповідають Конституції України, а саме ст. 58. Аргументом для суду було те, що лише закони та інші нормативно-правові акти, які пом'якшують чи скасовують відповідальність, мають зворотну силу. Тим самим Суд фактично визнав, що Верховна Рада України не може надавати зворотної сили прийнятим нею актам, якщо вони не пом'якшують чи не скасовують відповідальність. Якщо буквально тлумачити норми ст. 58 Конституції України, то, як уже зазначалося вище, вони прямо забороняють надавати нормативно-правовим актам зворотної сили, крім випадків, коли вони пом'якшують чи скасовують відповідальність. Тому висновок Суду в даній справі цілком відповідає ст. 58 Основного закону.

У рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 56 та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України в редакції Закону України «Про внесен-

ня змін до деяких законів України щодо статусу депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та місцевих рад» від 27.05.2008 р. № 11-рп/2008 Суд визнав, що поширення нових норм, які стосуються статусу депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим та місцевих рад, на депутатів, які на момент набрання чинності такими нормами були депутатами цих рад, не суперечить Конституції України, зокрема ст. 58 (п. 1 резолютивної частини). Однак, обґрунтовуючи дану позицію, Суд зазначив, що дані норми «поширюються лише на ті правовідносини, які виникли після його опублікування (набрання чинності)» і прямо не зазначив, чи поширюватимуться вони на відносини, які тривали на момент набрання чинності даними нормами. Хоча з резолютивної частини випливає, що вони поширюватимуться на такі правовідносини, і такий висновок Суду повністю відповідає загальноприйнятим підходам у даному питанні.

Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, потрібно зазначити, що рішення Суду, які стосуються дії законів у часі:

недостатньо чітко висвітлюють позицію Конституційного Суду України;
не завжди відповідають сформованим науковим позиціям з цього питання;
суперечать одне одному.

Також, незважаючи на пряму вказівку в Конституції України щодо неможливості надання зворотної дії в часі законам (крім прямо передбачених винятків), як Верховна Ра-

да України, так і Суд вважають це можливим (навіть, якщо такі норми погіршують правове становище як фізичних, так і юридичних осіб). У зв'язку з цим Суду необхідно виробити чітку позицію з даного питання з урахуванням наукових розробок.

Література

1. Скакун О. Ф. Теорія держави і права. – Х., 2006. – 776 с.
2. Соколов Ю. А. Действие советских законов во времени: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1949. – 187 с.
3. Пушняк О. В. Право і час. – Х., 2009. – 176 с.
4. Пушняк О. В. Тлумачення Конституційним Судом України деяких питань дії в часі нормативно-правових актів // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х., 2005. – Вип. 74. – С. 165–171.
5. Бахрах Д. Н. Действие правовой нормы во времени // Советское государство и право. – 1991. – № 2. – С. 11–20.
6. Гаврилов Э. Об обратной силе действия Закона об авторском праве и смежных правах // Российская юстиция. – 1995. – № 2. – С. 22–25.
7. Бахрах Д. Н. Действие норм права во времени: Теория, законодательство, судебная практика. – М., 2004. – 224 с.
8. Гаврилюк Р. О. Дія норм податкового права в часі, просторі та за колом осіб (за законодавством України): дис. ... канд. юрид. наук. – Чернівці, 2002. – 360 с.
9. Погребняк С. П. Зворотна дія законів // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х., 2001. – Вип. 55. – С. 13–18.
10. Рабінович П. М. Основы загалной теорії права та держави. – К., 2001. – 176 с.
11. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 1998. – Т. 6. – 2004. – 768 с.

In the article conducted comparatively legal analysis of understanding of concept action of law in time which is widespread in the theory of right and decisions of Constitutional Court of Ukraine on this question. In particular, it was discovered that the mentioned decisions answer the widespread looks of research workers not always, and also expressly not enough formulated and contradictory between itself.

В статті проведено порівняльно-правовий аналіз поняття «действие закона во времени», розповсюдженого в теорії права і рішеннях Конституційного Суду України по даному вопросу. В частности, было обнаружено, что упомянутые решения не всегда отвечают распространенным взглядам научных работников, а также недостаточно четко сформулированы и противоречат сами себе.



НАЦІОНАЛЬНЕ ПРАВО В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Людмила Васечко,

*спеціаліст 1 категорії кафедри теорії держави і права
Національної академії прокуратури України,
м. Київ*

У статті розглядається взаємодія національного та міжнародного права в сучасних умовах, аналізується роль і місце національного права в регулюванні суспільних відносин у державі.

Ключові слова: національне право, міжнародне право, глобалізація.

Право – найважливіший регулятор суспільних відносин. Вживаючи термін «право» в контексті національної держави, ми, передусім, маємо на увазі її внутрішнє (національне) право. Зрозуміло, що ефективність дії права перш за все залежить від того, наскільки воно відповідає сучасним потребам суспільства, умовам, у яких воно створюється.

Безумовно, не можуть залишатися поза увагою глобалізаційні процеси, що відбуваються сьогодні у світі. Ці процеси впливають на правову сферу суспільного життя, тому надзвичайно важливим є розуміння сутності правової глобалізації, визначення ступеня її впливу на право з метою раціонального використання переваг, які можна отримати від процесів глобалізації, та максимального попередження й усунення шкоди, яку вони можуть завдати. Актуальність дослідження впливу глобалізації на різні сфери суспільного життя підтверджується також широким вжитком зазначеного терміна, численністю конференцій, присвячених пов'язаним із глобалізацією питанням, значною кількістю наукових робіт, в яких розглядаються певні аспекти вказаного явища.

Вплив глобалізації на правову сферу досліджували як вітчизняні, так і зарубіжні вчені, зокрема І. Кресін, Л. Удовик, О. Борискін, Л. Грінін, Є. Лук'янов, М. Марченко, Л. Морозов, Н. Пас-тухов, С. Поленін, Б. Танамаг та ін. Проте значна кількість питань, пов'язаних із глобалізацією правової сфери, недостатньо розроблена, підходи до вирішення багатьох проблем є суперечливими. Чи не найбільше питань виникає при аналізі місця та ролі національного права в регулюванні суспільних відносин в умовах глобалізації.

Метою цієї статті є визначення ступеня впливу глобалізації на національне право та розмежування міжнародного і національного права в сучасних умовах.

Національне право ми розуміємо як систему загальнообов'язкових норм, що створюються та забезпечуються державою з метою задоволення індивідуальних, групових і загальних інте-

ресів, спрямовані на врегулювання соціальних конфліктів, діють на певній території.

Правову глобалізацію у рамках цієї статті ми розглядаємо як неперервний, об'єктивно існуючий, загальносвітовий процес, що поширюється на правовідносини в усіх без винятку сферах суспільного життя, які мають світове значення, зумовлює виникнення взаємозв'язків і взаємозалежності між суб'єктами таких правовідносин, сприяє уніфікації, стандартизації норм прав, створенню єдиного правового простору та може мати як позитивні, так і негативні наслідки.

Сутність стандартизації полягає в тому, що глобалізація, змінюючи національне право держави, крім іншого, приводить його у відповідність до міжнародно-правових стандартів [1, с. 3], тобто міжнародно-правових норм і принципів, що закріплюють стандартизовані правила поведінки суб'єктів міжнародного права в тих чи інших сферах міждержавного співробітництва. Вони встановлюють певні нормативні вимоги, дотримуватись яких повинні всі держави [2, с. 844–845].

Уніфікація у праві – це процес приведення чинного права до єдиної системи, усунення розбіжностей і надання одноманітності правовому регулюванню подібних або близьких видів суспільних відносин [2, с. 921].

Уніфікація правових норм полягає у введенні до правових систем держав нових, абсолютно однакових норм і правових актів. Уніфікація можлива у *міжнародно-правовому контексті* – коли такі правові норми містяться в міжнародних угодах, резолюціях міжнародних органів і організацій; *на державному рівні* – коли зміни в законодавстві держави відбуваються внаслідок сприйняття позитивного досвіду інших держав або наддержавних організацій [1, с. 3].

Слід зазначити, що наявні глобальні проблеми потребують вирішення на світовому рівні, передбачають загальносвітове правове регулювання. Це зумовлює виникнення, нарівні з національними та регіональними системами права, загальносвітової системи права. Проте виникнення норм права глобального характеру не означає зменшення ролі національних держав у правовому регулюванні суспільних відносин.

Очевидно, що під впливом глобалізаційних процесів національне право зазнає впливу з боку міжнародного права, але вести мову про єдність цих двох систем соціального регулювання ще зарано. Зокрема, *особливостями міжнародного права*, які відрізняють його від національного, є:

- порядок правотворчості. Правотворчістю називають специфічну діяльність уповноважених суб'єктів, яка полягає у виданні, зміні чи скасуванні правових норм і має на меті регулювання суспільних відносин шляхом нормативного закріплення міри свободи та справедливості [3, с. 189]. Норми та принципи міжнародного права поступово формуються та належним чином закріплюються основними суб'єктами цього права – суверенними державами. Іншими словами, процес творення норм міжнародного права передбачає, перш за все, вільне волевиявлення учасників міжнародної спільноти. Норми ж національного права створюються спеціально уповноваженими на те органами. Відповідно впливати на нормотворення в державі має право обмежене коло осіб, а суб'єкти, на яких покладається впровадження, дотримання, виконання таких норм (на яких поширюється дія цих норм), у переважній більшості випадків ніяким чином на процес правотворчості не впливають;

- у системах національного права діє принцип обов'язкової юрисдикції, згідно з яким позивач передає спір на судовий розгляд незалежно від волі відповідача. У міжнародному праві діє принцип факультативної юрисдикції. До наддержавного судового органу є можливість звернутися лише у разі, якщо відповідач попередньо дає згоду на можливість розгляду справ за його участю у відповідному органі. При цьому така згода також, на жаль, не є гарантією виконання винною стороною своїх зобов'язань. Доречно в даному випадку пригадати ситуацію, що виникла в середині 80-х років XX ст. у зв'язку з позовом Нікарагуа, поданим до Міжнародного суду, у якому оспоровалася легітимність військових дій США. США направили до Міжнародного суду повідомлення про відкликання своєї згоди на юрисдикцію цього суду, яке було визнане Судом таким, що подане із запізненням. Як наслідок Міжнародний суд провів розгляд справи, приймати участь у якому США категорично відмовилися [4, с. 150]. Випадки такої поведінки США не поодинокі. Незважаючи на те, що вказана країна вважається провідною в утвердженні верховенства права, захисту прав і свобод людини (принаймні, позиціонує себе з цього боку), вона частіше, ніж інші нехтує нормами міжнародного права, керуючись при виборі поведінки власними інтересами. Але така поведінка властива не лише США. Розвинуті країни (перш за все економічно та у військовій сфері) здебільшого диктують свою волю державам із нижчим рівнем розвитку;

- основними суб'єктами національного права є фізичні й юридичні особи, наділені право-

здатністю та дієздатністю. Ці особи перебувають під владою та зобов'язані дотримуватись і виконувати закони держави. При цьому для внутрішньодержавного регулювання має значення чи є особа громадянином (підданим) держави (для юридичних осіб – чи є резидентом даної країни), тобто чи поширюються на неї державні владні повноваження (або ж якою мірою вони на неї поширюються). Основними суб'єктами міжнародного права є суверенні держави, які в силу своєї суверенності наділені вищою владою. Відносини держави й індивіда у сфері національного права – це відносини влади та підпорядкування; відносини між суверенними державами – міжвладні, а не підвладні.

Що стосується взаємодії міжнародного та внутрішньодержавного права, то такою, що найбільше відповідає реаліям сьогодення, вважаємо теорію примату міжнародного права, яка розвиває концепцію верховенства міжнародного права над внутрішньодержавним. На підтвердження примату міжнародного права свідчать міжнародно-правові акти. Так, у Заключеному акті НБСЕ (Гельсінкі, 1975 р.) зазначається, що держави при здійсненні своїх суверенних прав, у тому числі права встановлювати свої закони, повинні погоджуватись із своїми юридичними зобов'язаннями з міжнародного права [5, с. 87].

Низка країн підтверджує важливість норм міжнародного права шляхом закріплення відповідних положень у власних конституціях, наприклад ст. 9 Федерального конституційного закону Австрії від 20.11.1920 р. проголошує: «Загальновизнані норми міжнародного права діють як складова частина федерального права» [6, с. 75]. Відповідно до ч. 4 ст. 15 Конституції Російської Федерації від 12.12.1993 р. загальновизнані принципи та норми міжнародного права і міжнародні договори Російської Федерації є складовою частиною її правової системи. Якщо міжнародним договором Російської Федерації встановлені інші правила, ніж передбачені законом, то застосовуються правила міжнародного договору [6, с. 149]. Конституція Словенії від 23.12.1991 р. передбачає, що закони мають відповідати загальноприйнятим принципам міжнародного права та чинним міжнародним договорам, ратифікованим Державними зборами; підзаконні акти й інші акти загального характеру мають відповідати ратифікованим міжнародним договорам (ст. 153) [6, с. 183]. Досить ґрунтовно положення, що стосуються дії міжнародних актів, виписані у Конституції Польської Республіки від 02.04.1997 р.; зокрема, ст. 87 відносить до джерел загальнообов'язкового права Польщі ратифіковані міжнародні договори, ст. 88 визначається порядок публікації міжнародних договорів; відповідно до ч. 1 ст. 91 ратифікований міжнародний договір після його офіційного оприлюднення є частиною правопорядку держави та застосовується безпосередньо, оскільки його впровадження не потребує прийняття окремого закону; ч. 2 цієї ж статті

встановлено, що міжнародний договір, ратифікований за попередньою згодою, яка має форму закону, є пріоритетним перед законом, якщо цей закон не узгоджується з міжнародним договором [6, с. 141–142].

Не є винятком і Україна, в якій примат міжнародного права впливає з положення ст. 9 Конституції України: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України», а також ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» № 1906-IV від 29.06.2004 р.: «Чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору».

Викладене свідчить, що законодавці у кожній державі по-різному підходять до визначення ролі міжнародного права у системі права власної країни, проте так чи інакше у світі спостерігається тенденція до визнання примату норм міжнародного права. В сучасних умовах зазначена тенденція набуває особливого значення, адже право відіграє все більшу роль, набуває нових ознак глобальності.

Чи означає визнання примату норм міжнародного права державою, що роль національного права зменшується? Перш за все, слід виходити з того, що норми міжнародного права стають частиною законодавства держави або взагалі будь-яким чином впливають на національне право лише в результаті волевиявлення самої держави (в особі компетентних органів). Більше того, задля реальної дії норм міжнародного права на території певної держави повинен бути створений механізм їх забезпечення. Тому цілком очевидним є той факт, що національне право залишається основним соціальним регулятором у державі. На сьогодні актуальність і доцільність правового регулювання суспільних відносин за допомогою норм національного права зростає. Це, передусім, зумовлено такими факторами:

- норми права створюються з урахуванням національних особливостей громадян і виходячи з існуючих у регіоні проблем;

- наявність у держави реального механізму забезпечення виконання правових норм; наявність апарату примусу;

- чітко визначена сфера дії правових норм (як правило, в межах території держави, а також за її межами щодо власних громадян та юридичних осіб-резидентів);

- сучасна соціальна держава повинна бути зорієнтована, перш за все, на реальне забезпечення та захист прав і свобод власних громадян, на відміну від міжнародних відносин, де передусім обстоюються державні інтереси;

- наявність бюджету та можливості його наповнення за рахунок стягнення податків, зборів, інших обов'язкових платежів.

Висновки

На національне право в умовах глобалізації значно впливає міжнародне право; групи норм, що регулюють певні суспільні відносини, підлягають уніфікації та стандартизації; проте сьогодні національне право залишається основним соціальним регулятором у державі. Разом із тим потребують подальшого дослідження питання, пов'язані з впливом глобалізаційних процесів на систему права держави з метою визначення оптимальних шляхів вирішення проблем, що виникають у процесі модернізації національного права у сучасних умовах.

Література

1. Макогон Б. В. Общая характеристика процессов глобализации в правовой сфере // История государства и права. – 2007. – № 3. – С. 2–4.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 2007. – 992 с.
3. Плавич С. В. Теоретико-методологічні засади правотворчості: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009. – 215 с.
4. Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / Перекл. з англ. А. Іщенко. – К., 2007. – 208 с.
5. Анцелевич Г. О., Покрешук О. О. Міжнародне публічне право / Під ред. Г. О. Анцелевича. – К., 2005. – 424 с.
6. Богачова О. В., Зайчук О. В., Копиленко О. Л. Законотворчий процес зарубіжних країн / За ред. В. О. Зайчука. – К., 2006. – 656 с.

The relationship of national and international law in up-to-date context is studied. The role and the place of national law in the regulation of social relations in the state is analyzed.

В статтє рассматривается взаимодействие национального и международного права в современных условиях, анализируется место и роль национального права в регулировании общественных отношений в государстве.



ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОВІРИ ДО ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

Ольга Старицька,

старший викладач кафедри цивільного права і процесу
Юридичного інституту
Національного авіаційного університету

У статті розглянуто деякі проблемні питання довіри до державної влади в умовах сучасної соціально-політичної ситуації; звертається увага на необхідність суттєвих змін у системі ціннісної орієнтації державної влади.

Ключові слова: державна влада, довіра до державної влади, владні функції, виборча та судова системи.

Поглиблення негативних процесів у вищих ешлонах української влади, спричинених негараздами й неузгодженістю серед вітчизняних можновладців, веде до подальшого відставання не лише від світових лідерів, а й від сусідніх країн – за рівнем заробітної плати, пенсій, якості життя. Люди не розуміють, що діється в Україні; суспільство охопили байдужість і зневіра. Різко впав авторитет вищих інститутів державної влади. У зв'язку з цим виникла потреба у дослідженні такого проблемного питання, як довіра до державної влади.

Мета цієї статті полягає у виявленні проблемних аспектів довіри до державної влади та їх ґрунтовному аналізі шляхом розв'язання таких завдань: установлення ціннісних та етичних критеріїв державної влади; зміна підходів до владних функцій; удосконалення системи державного управління; зміна виборчої системи; вдосконалення судової системи; вдосконалення конституційно-правового поля.

Заслужують на увагу наукові розробки у цій сфері таких фахівців, як Б. Кістяковський, В. Лазарєв, В. Ладиченко, В. Чіркін, Л. Герасіна, В. Тацій, Ю. Грошевий, Е. Харитонов, Л. Губернський, В. Андрушко, М. Михальченко та ін.

У сучасній Україні, враховуючи економічні та соціально-політичні перетворення, що відбуваються, різко зріс інтерес до питань державної влади. У зв'язку з цим виникла потреба у їх ґрунтовних дослідженнях.

На початку минулого сторіччя науковець Б. Кістяковський зазначав, що для держави мають значення всі аспекти влади та всі її складові, тому дослідження повинні бути спрямовано на проблему влади в цілому. Коли ми замислюємося над цією проблемою, нас насам-

перед вражає надзвичайна складність, різноманіття та багатосторонність тих явищ, які ми називаємо владою. В цих явищах переплітаються постійні та стихійні елементи людської психіки й ті настрої, які створюються соціальним та історико-політичним розвитком і, нарешті, те, що виявляється у правовій діяльності держави [1, с. 467].

Державна влада – централізована, формалізована. Вона реалізується за допомогою діяльності спеціалізованого державного механізму (парламент, уряд, суди та ін.), що забезпечує діяльність, як прийнято вважати, трьох галузей державної влади. Організація державної влади в Україні згідно зі ст. 6 Конституції України здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову.

Разом із тим, державна влада є саме видом соціальної влади і похідна від неї. З волі і за рахунок суспільства утворюється держава, формується й оплачується її апарат. Водночас суспільство ніби приймає на себе зобов'язання підкорятися волі та виконувати вимоги держави. Натомість від державної машини вимагається ефективно виконувати її функції щодо: гарантування безпеки громадян, суспільства, держави; розвитку економіки і створення умов, які сприяють піднесенню добробуту громадян, суспільства, держави; надання можливостей для реалізації громадянами та організаціями своїх прав і свобод, для вільного політичного, економічного, соціального, духовного життя людей. Отже, державна влада здійснює волю держави, а соціальна – волю соціуму, тобто суспільства [2, с. 1].

Українські дослідники Л. Губернський, В. Андрушко, М. Михальченко стверджують, що сучасне суспільство є поєднанням демократії, соціальної держави і принципів гуманізму [3, с. 458]. Тому нині у вітчизняній та зарубіжній науковій літературі по-новому

розглядається можливість державної влади здійснювати свої організаторські функції. В умовах сучасної соціально-політичної ситуації повинна відбутися суттєва зміна системи ціннісної орієнтації влади. На сьогодні необхідна нова організація державної влади, яка б базувалася на пріоритетах постійного, упорядкованого людського розвитку для забезпечення рівності всіх громадян у правовому, соціально справедливому, гарантованому, захищеному і матеріально забезпеченому соціально-історичному просторі.

Як зазначає В. Ладиченко, за сучасних умов перспективним можна вважати лише те суспільство, державна влада якого орієнтується на утвердження морально-етичних цінностей [4, с. 113], духовно-культурних, соціально-економічних, політико-правових цінностей.

В. Скуратівський та О. Папій зазначають, що повільність, непослідовність соціальних реформ, непривабливість національних соціальних реалій значною мірою гальмують процес формування державними владними структурами нової системи соціальних цінностей [5, с. 16]. Тому різко впав ступінь довіри до державної влади, який залежить від її ефективної діяльності, що спричинило виникнення ряду проблем.

Проблема перша. Влада – це найнеобхідніший засіб управління, оскільки її безпосередньою метою є бажана поведінка, адекватна владним, управлінським командам. Суб'єкти управління через волю впливають на поведінку, а через поведінку – на суспільні відносини та соціальні процеси. Звідси випливає, що управління є способом (формою) реалізації (прояву) влади [2, с. 2]. В. Чіркін стверджував, що державна влада (за онтологічними ознаками) – не тільки цільова, організована, територіальна, легальна, правосуб'єктна, суверенна, але й інституціоналізована влада, яка значно більшою мірою характеризується рисами держави в цілому, всіх її членів, частин і підсистем. Державна влада здійснюється в особливих процедурних формах властивими державі засобами й методами. Від імені держави її здійснюють, насамперед, органи й посадові особи, уповноважені на те Конституцією [6, с. 43], які виконують владні функції.

Владні органи держави, наголошує Л. Герасіна, – це не тільки її елементи, в яких зосереджені, локалізовані та сконцентровані державні владні функції та суб'єкти, які ці функції виконують (суб'єкти державної влади). Вони можуть і створюють свій апарат, тобто власну систему владних державних установ – функціональних управлінських організацій, працівники яких виконують владні функції та дії (державно-політичного ме-

неджменту), що визначені державою та її органами [7, с. 21–28].

Владні функції – це тяжка професійна справа та велика правова відповідальність. І чим вища посада, тим професійнішою, фаховою є робота і більшою є юридична відповідальність. Державна влада визначає життя держави та суспільства – добробут її громадян, тому в ній мають працювати фахівці та професіонали. Особлива місія лежить на керівниках – президентів, прем'єрів: вони визначають не лише курс, а й ритм життя країни, і їх дії щодня відчувають на собі всі громадяни.

Суб'єкти державної влади, як справедливо зауважує Л. Герасіна, використовуючи органи й установи держави та зберігаючи індивідуальні якості та інтереси своєї особи, зобов'язані, між тим, виконувати належні владні функції виключно від імені держави та її владних інституцій. Проте нерідко деякі уповноважені особи у владних органах використовують свої державні посади та функції, орієнтуючись в основному на владні потреби та інтереси. Така практика не тільки веде до корупції, а й призводить, як правило, до встановлення в країні режиму особистої влади (прямої чи прихованої диктатури, «культу» особи) [7, с. 21–28].

З досвіду останніх років можемо зазначити, що бізнесмени заради своїх приватних інтересів прагнуть стати депутатами і проникнути на ключові посади виконавчої влади. Вони йдуть у владу, аби з її допомогою захистити свій бізнес, зміцнити власний матеріальний стан, збільшити свій капітал та завдяки посаді набути більшої ваги у суспільстві. Керуються олігархи не інтересами Української держави й народу, а потребами свого бізнесу та особистими амбіціями. Саме тому їм потрібен доступ до механізмів державного управління, бюджетного фінансування і адміністративного впливу. Тому і державні рішення приймаються відповідним чином – на замовлення привілейованих соціальних груп. Як наслідок – у державній владі порядку немає, а економіку лихоманить.

Серед основних мотивів поведінки, що заважають виборцям зробити свій свідомий, продуманий і правильний вибір у ході виборів, значну роль відіграє почуття байдужості до політичних справ, ворожість до політичної системи, недовіра до державної влади, заплутаність виборчого процесу.

Сьогодні перед українським законодавством і вченими стоїть завдання продумати процес виборів до Парламенту, котрий враховував би як загальновизначені демократичні права та свободи громадян, так і спосіб мислення виборців в Україні [8, с. 111], що дасть можливість передбачити й усунути негативні

наслідки виборів. Електорат повинен мати уявлення про свою роль у виборчому процесі. На нашу думку, в сучасних умовах раціональних суджень людей щодо державної влади повинні відігравати основну роль. Тому сьогодення вимагає від кожного громадянина постійного вдосконалення рівня інтелектуальних, загальнокультурних, моральних якостей, а також постійного вдосконалення рівня політичної та правової культури і високого свідомого ставлення до участі у процесі формування державної влади, активної громадської активності.

Проблема друга. Державна влада – це спосіб керівництва (керування) суспільством. Державна влада є публічним носієм забезпечення цілісності суспільства як необхідної умови для його існування. Саме цілісність характеризує все те стійке, стабільне, глибинне, що властиве владі як системі, зумовлює її єдність, динаміку, взаємоузгодженість складових [9, с. 352].

Державне управління – спосіб реалізації виконавчої влади, а виконавча влада – це здатність держави за допомогою управлінської діяльності реалізовувати веління законодавчої влади [2, с. 3]. Державне управління є одним із видів діяльності із здійснення державної влади (поруч із законотворенням і правосуддям), яке полягає у практичній реалізації організаційних, виконавчо-розпорядчих функцій із втілення в життя вимог законодавства і здійснення на цій основі управлінського впливу щодо певних об'єктів [10, с. 1].

Політичне керівництво й управління реалізуються через прийняття стратегічних і тактичних рішень до об'єктів влади, через організацію, регулювання та контроль їх розвитку. Але практика владарювання свідчить про існування некоректних, а подекуди й аморальних форм та засобів: підкуп, обман, обіцянки, шантаж, штучні перешкоди, популізм тощо. Усе це завдає шкоди істинній демократії, підриває престиж державної влади, викликає до неї недовіру народу, загрожує соціальними конфліктами.

Запорукою успішного розвитку будь-якої країни є злагоджена робота всього механізму державного управління: законодавчої, виконавчої і судової влади. Коли такий механізм позитивно відпрацьований, то жодні вибори – парламентські чи президентські – не впливають на його функціонування, а громадяни країни не відчувають зміни державної влади. В Україні цей механізм не відпрацьований. Як наслідок, в останні роки очевидним для всіх було постійне протистояння між усенародно обраними парламентом і Президентом. За роки незалежності в Україні практично щорічно відбувалася зміна Прем'єр-міністра і всього складу Кабінету Міністрів,

що, безумовно, негативно позначалося на функціонуванні державного управління, стабільності ситуації в державі.

Після вкрай невдалої конституційної реформи 2004 р. і так непроста ситуація в управлінні державою загострилася протистоянням уряду і Президента, що призвело до незлагодженості між трьома найвищими інститутами державної влади: Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України і Президентом України. До цього додавалося гостре протистояння у парламенті.

Влада без авторитету гірша, ніж явне безвладдя. На нашу думку, тільки професійні фахівці при будь-якій системі державного управління знайдуть спосіб злагоджено працювати задля своєї країни та народу. Влада має здійснюватися людьми, які відповідають високому етичному й політичному цензу.

Проблема третя. Постійні кризи та боротьба за владу стали основними ознаками останніх років. Такі речі не додали Україні авторитету і не принесли користі народу, адже вони шкідливі за своєю суттю.

Щоб кардинально поліпшити ситуацію в державі, слід радикально змінити спосіб формування Верховної Ради України і повернутися до змішаної, пропорційно-мажоритарної системи виборів за принципом 50 на 50 відсотків. *По-перше*, пропорційна система дасть можливість розвиватися партіям – основі громадянського суспільства, а мажоритарна забезпечить можливість проходження у парламент незалежних, але достойних представників народу. *По-друге*, факт наявності мажоритарних депутатів, серед яких просто не може бути випадкових, стане тим чинником, який безумовно вплине на якісний рівень кандидатів у парламентських списках партій. І, *по-третє*, наявність мажоритарних депутатів покінчить із клановим поділом українського парламенту та забезпечить його продуктивну роботу, бо більшість гарантовано буде створена, причому не з явно нестабільних 227 голосів, а не менше, ніж із 300. Вважаємо, що за таких обставин уряд працюватиме.

У всіх демократичних європейських країнах немає імперативного мандата, тобто права партії позбавити повноважень свого депутата. Парламенти формуються не партіями – їх обирають народи, тому член парламенту будь-якої країни відповідає перед народом і має бути вільним у своїх діях. Партії на нього можуть впливати, тому для рівноваги слід дати їм великі можливості щодо організації його відкликання, але лише через голосування народу. Проблема «перебіжчиків» – це не проблема народу, а проблема партій. А депутати і політики мусять мати право не лише на перехід до іншої політичної сили, а й на

зміну своїх поглядів. Наприклад, усім відомий факт, що Уїнстон Черчіль тричі призначався прем'єр-міністром Великобританії, один раз від ліберальної партії, а двічі – від консервативної, проте від цього його велич не зменшилася в очах співвітчизників – вони визнали його кращим британцем за всю історію країни.

Проблема четверта. В Україні склалася загрозлива ситуація у судовій системі держави. Органи судової влади – суди відповідно до принципу поділу влади здійснюють судову владу шляхом конституційного, цивільного, кримінального та адміністративного судочинства. Конституція України до системи судових органів відносить суди загальної юрисдикції (ст. 125) та Конституційний Суд України (ст. 147). Специфічними рисами органів судової влади є те, що вони: по-перше, провадять особливу юрисдикційну діяльність – правосуддя (ця діяльність має правоохоронний характер, вона спрямована на охорону від будь-яких зазіхань на закріплені Конституцією України засади конституційного ладу, права і свободи людини і громадянина, права інститутів громадянського суспільства); по-друге, суди – це завжди колегіальні органи; по-третє, свою діяльність суди провадять в особливих процесуальних формах із дотриманням специфічних принципів – гласності в розгляді справ, змагальності й рівноправності сторін тощо [11, с. 2].

Закон встановлює порядок і правила суспільного життя. Спираючись на вироблений людством правовий досвід, він завжди стояв на сторожі справедливості. Відсутність закону веде до хаосу, безладу, деградації, свавілля і беззаконня. Будь-яке суспільство не може жити без закону; усі мають його дотримуватись і жити мусять теж за законом.

Розв'язання суперечок і конфліктів, які виникають у суспільстві, здійснюють суди. Для того, аби вони не помилились у винесенні доленосного рішення, існують адвокати та правозахисники. Тому захист правди і пошук істини завжди був, є і буде основною місією всіх професійних юристів світу. На превеликий жаль, у сучасній Україні з'явилися такі правозахисники й адвокати, які живуть зовсім за іншими принципами. Їх основною діяльністю є специфічне залагодження інтересу на рівні чиновника, міліціонера, слідчого, прокурора, судді.

Представники сучасного політичного бізнесу в Україні замовляють у судах потрібний їм результат судового спору, а виконують його особи, які не гідні носити високе звання адвоката. У змові із суддями такі юристи фабрикують справи і, по суті, чинять глум над правосуддям в Україні.

Часто молоді, розумні і фахові юристи спокушаються на блага, які їм дають багаті

замовники в обмін на неправду і оман. Як обійти закон, обманути суд або домовитися із суддею – основні принципи діяльності таких адвокатів. Фабрикація судових рішень в інтересах багатих клієнтів є квінтесенцією їх діяльності. Таким чином нищиться віра людей у справедливість. Цю проблему слід негайно вирішувати шляхом судової реформи в державі.

Дійсно, як зазначають В. Тацій та Ю. Грошевий, реалізація такої функції, як правосуддя, передбачає, що діяльність судів базується на законі та справедливості, а не на будь-яких інших засадах, у тому числі й політичного характеру [12, с. 56]. Того ж самого висновку доходять і російські вчені В. Ржевський та Н. Чепурнова, формулюючи загальну тезу про те, що метою розбудови судової гілки влади має бути її формування як гарантія «законності та справедливості» [13, с. 44]. Однак, разом із тим, подібне виведення судової гілки влади з-під впливу «політичного тиску» (який є протиправним у процесі розгляду справ у суді та прийняття судових рішень) жодним чином не означає, що вона вноситься за межі політичного процесу. Оскільки якою б вона не була, судова влада – це завжди влада, а тому вона вже за самим визначенням бере активну участь у політичному процесі.

Таким чином, наголошуючи на специфіці судової влади в контексті розглядуваної проблеми, слід зазначити, що найменший рівень її політичності пояснюється не тим, що вона позбавлена чи позбавляється повноважень впливу на політичне життя та на процес розроблення і прийняття політичних рішень, а тим, що ця ознака може бути приписана лише судовій владі в цілому. Тобто, на відміну від законодавчої гілки влади, окремі елементи якої завжди діють як політичні суб'єкти, та на відміну від виконавчої влади, елементи якої можуть діяти як у «політичному», так і в «технічному» режимі, структурні одиниці судової влади виконують лише своє політичне нейтральне завдання щодо здійснення правосуддя, хоч такі рішення судів можуть мати і політичний ефект, тобто суддя – це, звичайно, не політик, але це не означає, що його рішення не впливають на політику і на політиків [14, с. 3].

З викладеного можна зробити такі **висновки**:

1. Ступень довіри до державної влади залежить від її ефективної діяльності.

2. На сьогодні необхідна нова організація державної влади, яка б базувалася на пріоритетах постійного, впорядкованого людського розвитку для забезпечення рівності всіх громадян у конституційно-правовому, соціально справедливому, гарантованому, захище-

ному і матеріально забезпеченому соціально-історичному просторі. Для цього Україні необхідні такі ключові речі, як професійний уряд, який забезпечить стабільність в економіці, вдосконала судова система, яка забезпечить правопорядок і справедливість. Їх може забезпечити лише єдність та цілісність державної влади, наявність стійких взаємозв'язків між її гілками.

3. Необхідно вдосконалити рівень політичної та правової культури виборців та високого свідомого ставлення їх до участі у процесі формування державної влади. Також необхідно застосувати заходи щодо притягнення до кримінальної відповідальності всіх без винятку посадових осіб за їх неправомірну діяльність.

4. Необхідна судова реформа, яка забезпечить правопорядок і справедливість. З цією метою доцільно сформувати антикорупційну політику в державі, яка має базуватися на тому, що корупція – це соціальне явище, притаманне усім, без винятку, державам світу, невід'ємний атрибут публічної влади.

Визначені найбільш загальні орієнтири дослідження проблеми авторитету і довіри до державної влади дають можливість для пошуку на основі наявної науково-правової бази оптимального визначення шляхів подолання цих проблемних аспектів.

Література

1. Кистяковский Б. А. Социальные науки и право: Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. – М., 1916.

In the article an author examines some problems of trust to State power in the conditions of modern socio-political situation. An author pays attention to the necessity of substantial changes in the system of the valued orientation of State power.

В статье рассмотрены некоторые проблемные вопросы доверия к государственной власти в условиях современной социально-политической ситуации; обращено внимание на необходимость существенных изменений в системе ценностной ориентации государственной власти.

2. Співвідношення державного управління і державної виконавчої влади // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.textreferat.com/referat-7258.html>.

3. *Культура*. Идеология. Особистість: Методологічно-світоглядний аналіз / Л. Губернський, В. Андрушко, М. Михальченко. – К., 2002. – 580 с.

4. Ладиченко В. В. Гуманістичні основи організації державної влади. – К., 2007. – 407 с.

5. Скурятівський В. А., Паній О. М. Основи соціальної політики. – К., 2002. – 200 с.

6. Чиркин В. Е. Основы государственной власти. – М., 1996. – 112 с.

7. Герасіна Л. М. Проблеми онтології державної влади в політичному і соціологічному аспекті // Український соціум. – 2004. – № 2 (4). – С. 21–28.

8. Ващенко К. Технології організації та проведення демократичних виборів: світ і Україна // Вісник Тернопільського державного університету. – 1998. – Т. 3 – С. 111–117.

9. Лазарев В. В. Общая теория права и государства. – М., 1997.

10. Державна влада як складова державно-владного механізму // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pravo.vuzlib.net/book_z811_page_14.html.

11. Система органів державної влади України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://apelyacia.org.ua/node/3545>.

12. Конституційно-правові засади становлення української державності / В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, О. Г. Данильян та ін.; За ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. – Х., 2003.

13. Ржевский В. А., Чепурнова Н. М. Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. – М., 1998.

14. Скрипник В. Державна влада в Україні: проблеми взаємодії політики і управління // Право України. – 2003. – № 3.



ПРАВОВИЙ СТАТУС СЛОВАЧЧИНИ У СКЛАДІ ЧЕХОСЛОВАЦЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ (1918–1938 рр.)

Василь Копча,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Ужгородського національного університету

У статті досліджується правове становище словацьких земель у складі Чехословацької Республіки (1918–1938 рр.), особлива увага приділяється аналізу законодавства Чехословацької Республіки, яким визначалася система публічної влади в Словаччині.

Ключові слова: Чехословацька Республіка, статус Словаччини, публічне управління.

Сьогодні історико-правова наука виявляє інтерес до державно-правової традиції європейських народів, передусім тих, які у XX ст. пройшли схожий із українським історичний шлях. Еволюція словацької державності у цьому плані привертає увагу в двох аспектах: специфіка державотворчого досвіду (наявність лише окремих епізодів суверенної державності у XX ст., перебування у складі іншої держави в статусі республіки); поширення на словацьке державно організоване суспільство в другій половині XX ст. соціалістичного права.

Проблема статусу Словаччини у складі домюнхенської Чехословаччини досліджувалася як чехословацькими, так і вітчизняними дослідниками. В Україні у 60–80-х роках XX ст. під безпосереднім керівництвом таких відомих учених, як І. Мельникова, А. Кізченко, І. Петерс, І. Гранчак, М. Болдижар та С. Віднянський, склалися визнані у масштабах усього колишнього СРСР авторитетні наукові школи з дослідження проблем історії Чехословаччини, минулого та сучасності чеського і словацького народів. І хоча переважна більшість їх наукових розробок зроблена у соціалістичний період, емпірична основа проблеми розроблена достатньо. У незалежній Україні заслуговує на увагу дослідження Ю. Бисаги, присвячене державному будівництву у першій Чехословацькій Республіці, робота І. Шніцера [1]. Зазначені роботи щодо статусу Словаччини у складі домюнхенської Чехословацької Республіки (далі – ЧСР) робилися переважно в рамках загальної історії, що впливало на окреслення предмета та методологію досліджень.

Метою цієї статті є розкриття конституційно-правового статусу Словаччини у складі першої Чехословацької Республіки (1918–1938 рр.).

Тимчасова конституція ЧСР складалася з чотирьох частин («Про Національні збори», «Про президента республіки», «Про порядок

прийняття судових рішень», «Про виконавчу та розпорядчу владу»). Цим конституційним документом засновувалися такі органи вищої державної влади: Національні збори (інша назва – Тимчасові або Революційні Національні збори), уряд і президент.

Особливістю Національних зборів як законодавчого органу було те, що вони не обиралися, а до їх складу входили депутати, обрані до австрійської національної ради за наслідками виборів 1911 р. Цей склад було розширено до 256 членів; при цьому для словацьких депутатів було виділено лише 40 місць, що, безумовно, не відображало питомої частки словаків у населенні нової держави. У березні 1919 р. із наведених мотивів Тимчасову конституцію було новелізовано; кількість депутатів збільшено до 270 чоловік, у тому числі словацьких кількість депутатів зросла до 54 осіб. Зазначимо також, що в системі влади Національні збори мали провідні конституційні позиції; так, наприклад, уряд проголошувався їх «виконавчим органом». Президент республіки (14 листопада 1918 р. на цю посаду обрали Т. Г. Масарика) обирався також законодавчим органом.

Правовий статус словацьких земель уперше у складі нової держави був врегульований окремим законодавчим актом – Законом «Про надзвичайні перехідні положення на Словаччині» від 10.12.1918 р. Вказаним Законом було створено Міністерство з повними повноваженнями щодо управління Словаччиною. Закон від 10.12.1918 р. став основним документом, який врегульовував статус словацьких земель і залишався таким після схвалення Конституції ЧСР 1920 р. Міністр з питань Словаччини отримав широкі повноваження, зокрема установчого характеру (всього ним видано до 1922 р. 329 розпоряджень). Зокрема, він скасував юридичний зв'язок Словаччини з Угорщиною, розпустив усі місцеві народні комітети, а у січні 1918 р. розпустив Словацьку національну раду й її місцеві органи. Крім того, це означало утвердження центральної влади на словацьких землях, усунення ситуації «двовладдя». Власне

Міністерство з повними повноваженнями щодо управління Словаччиною складалося з 14 департаментів (рефератів): з питань адміністрації, правосуддя, військових питань, державної поліції, сільського господарства, фінансів, католицької церкви, євангелістської церкви, промисловості та торгівлі, охорони здоров'я, освіти, залізниць та пошти, соціального захисту, громадських робіт.

29 лютого 1920 р. Національні збори схвалили Конституцію Чехословацької Республіки [2], яка набула чинності 6 березня того ж року. Вона закріпила основи державно-правового розвитку так званої першої Чехословацької Республіки, визначила республікансько-демократичну форму держави. На думку словацьких дослідників, модель поділу влади між двопалатним парламентом, урядом і президентом запозичена з конституції Третьої Французької Республіки 1875 р. Разом із тим правовий статус словацьких земель, зокрема окремого порядку організації державної влади в Словаччині, Конституцією ЧСР не був визначений (на відміну від Підкарпатської Русі (Закарпаття), якій були присвячені положення ст. 3). Іншими словами, Основним законом не було передбачено конституційно-правового статусу Словаччини. Такий підхід відображав теорію «чехословакізму», домінуючої в першій Чехословацькій Республіці, що передбачала створення централізованої чехословацької держави без виокремлення державно-правової специфіки етнічних словацьких земель.

Разом із тим законодавство Чехословацької Республіки, яким врегульовувалася система державного управління в Словаччині впродовж 20–30-х років ХХ ст. свідчило, що ця територія розглядалася як звичайна адміністративно-територіальна одиниця в унітарній державі. Власне йдеться про два закони, які слід проаналізувати детальніше.

Першим у цьому ряді виступає *Закон «Про створення жупанатських і окружних управлінь у Чехословацькій Республіці»* (№ 126/1920) [3], відомого як «жупанатський закон». Цей законодавчий акт, відображаючи угорські традиції управління, передбачив, що територія Словаччини поділялася на шість нових жуп (з нумерацією від 15 до 20), а саме: Братиславська жупа (з центром у м. Братислава); Нітрянська жупа (м. Нітра); Поважська жупа (м. Мартин); Зволеньська жупа (м. Зволень); Підтатранська жупа (м. Ліптовський Мікулаш); Кошицька жупа (м. Кошице).

У свою чергу, жупи поділялися на округи. Якщо брати до уваги систему управління, то слід зазначити, що в кожній жупі створювалися жупанатські управління, підпорядковані Міністерству внутрішніх справ Чехословацької Республіки. Систему управління в жупі очолював жупан, що призначався на посаду державним секретарем Міністерства внутрішніх справ ЧСР.

У жупах функціонували жупанатські представництва, які склалися з 35 членів, обраних на 6 років. Цей представницький орган очолю-

вав жупан, який скликав його не рідше чотирьох разів на рік. Жупанатське представництво було наділене широкою компетенцією з економічних, управлінських, нормотворчих питань і деяких питань участі в адміністративному судочинстві.

Із свого складу жупанатське представництво обирало виконавчий орган – жупанатський комітет у складі 8 членів і 8 заступників. На засіданнях цього органу, які скликалися не рідше одного разу на місяць, головував також жупан. У кожному окрузі систему управління очолював окружний начальник, підпорядкований жупану, який очолював окружний комітет (складався також із 8 членів і 8 заступників, обраних на 4 роки).

Статтями 63–68 жупного закону передбачалася можливість створення так званих спілок жуп. Усього передбачалося створити три спілки жуп – чеську, моравсько-сілезьку та словацьку. У таких міжжупних об'єднаннях мали бути створені окремі органи влади, а саме: земське жупне зібрання (24 члени, обираються жупанатськими представництвами строком на 3 роки); земський комітет спілки (виконавчий орган, 8 членів); земський наглядовий комітет. Один із жупанів призначався Міністром внутрішніх справ ЧСР «вищим жупаном» і очолював земський комітет спілки і земський наглядовий комітет. Проте слід зазначити, що спілки жуп так і не були створені в реальності.

Вказана система управління діяла на території Словаччини з 1 січня 1923 р. до 30 червня 1928 р., коли в ході адміністративної реформи набув чинності наступний законодавчий акт, що регулював систему управління в республіці.

Другим законом у вказаному ряді виступав *Закон № 125 «Про організацію політичного управління»* від 14.07.1927 р., який набув чинності з 1 липня 1928 р. [4]. Згідно з ним на всій території Чехословащини вводилася уніфікована адміністративна система. Відповідно цього законодавчого акта держава складалася з чотирьох земель: Чехії, Моравії-Сілезії, Словаччини та Підкарпатської Русі. Вперше Словаччина отримала статус окремої адміністративно-територіальної одиниці із статусом, подібним до інших територіальних одиниць. Жупні управління були скасовані; на чолі земель стали земські президенти, округів – окружні начальники. Земський президент призначався на посаду Президентом ЧСР і був відповідальним за свою діяльність перед міністром внутрішніх справ.

У землях утворювалися представницькі органи – земські представництва (збори). У словацькій землі представництво складалося з 54 членів, із яких 36 членів обирались, а інші призначались урядом ЧСР з числа спеціалістів. У такий спосіб чехословацький законодавець передбачив поєднання виборного та фахового підходів. Цей представницький орган формувалася із числа своїх членів земський комітет, який складався з 12 членів і 12 заступників та очолювався земським президентом. Останній мав

право передавати головування в цих органах вище-президенту землі.

Згідно із ст. 59 Закону земське представництво виконувало роль дорадчих зборів при земському президентові, які мали право видавати підзаконні нормативні акти. У зв'язку з цим земський президент наділявся правом накладати вето на їх рішення, коли, на його думку, вони суперечили законодавству. В цьому випадку кожен член земського представництва чи комітету міг апелювати до Вищого адміністративного суду.

В округах утворювались окружні представництва, кількість членів яких залежала від чисельності жителів округу: в округах, де проживало 40 тис. мешканців, – 18 членів; до 70 тис. – 24, до 100 тис. – 30, понад 100 тис. – 36 членів. Дві третини членів окружних представництв мали обиратись, а одна третина – призначатись міністром внутрішніх справ. Згідно із ст. 87 при кожному окружному представництві створюється фінансовий відділ. Із свого складу окружне представництво обирало окружний комітет (8 членів і 8 заступників), який здійснював виконавчу владу й очолювався окружним начальником.

Зазначимо, що Закон № 125 від 1927 р. продовжив справу уніфікації системи державного управління в Чехословацькій Республіці; це було вчинено на засадах унітарного державного устрою.

До речі, того ж дня, 14 липня 1927 р. Національні збори ЧСР прийняли також Закон № 126 «Про вибори земських і окружних заступництв» [5]. Його положення встановлювали, що право обирати членів земського заступництва мають чехословацькі громадяни, яким виповнилося 24 роки. Право бути обраним членом цього органу мали лише громадяни, які досягли 30-річного віку. Організаційні заходи для проведення виборів здійснювала виборча комісія землі, що складалася з представників партій, які брали участь у виборах, і очолювалася земським президентом. Оголошення про вибори друкувалися в «Земському віснику» не пізніше як за 14 днів до них. Вибори проводилися шляхом голосування за партійними списками – «кандидатськими листами».

За ст. 45 Закону, на другий день після виборів земська виборча комісія збирається та визначає так зване виборче число. Це робилося через відношення кількості відданих голосів у цілому до кількості кандидатів у члени представницького органу, що мали бути обрані. Після цього виборча комісія приймала рішення про виділення партіям мандатів, кількість яких

визначалась із кратності «виборчого числа» до набраних ними голосів.

Слід зазначити, що конституційна система загалом негативно впливала на національний склад державного апарату в словацьких землях. За станом на 1934 р., наприклад, у Словаччині у політичних управліннях (місцевих і регіональних органах влади) працювало: словаків – 3191; чехів – 1581; угорців – 267; німців – 82. У поштової службі працювало: словаків – 3274; чехів – 1161; у залізничній: словаків – 14 562; чехів – 6384. У судовій системі ситуація виглядала істотно гіршою: чехів серед суддів було 225, а словаків лише 147. Зазначимо також, що на керівних посадах у всіх названих сферах і галузях перебували виключно чехи [6, с. 130].

Висновки

У період, що розглядається, чехословацька держава виступала централізованою унітарною державою. Тому статус усіх складових держави визначався актами центральної влади. Це стосувалось і Словаччини.

Словаччина як окрема адміністративно-територіальна одиниця була виділена лише у 1927 р. Такий підхід став наслідком втілення доктрини «чехословакізму», єдиного «чехословацького народу», згідно з якою словацький народ, нарівні з чеським, вважався державотворчим народом. Така конституційна система, у свою чергу, призвела до створення словацьких національних політичних сил (насамперед Глінкової словацької народної партії), які радикально ставили питання про автономію, а пізніше – про створення словацької державності.

Література

1. Шніцер І. О. Словацький автономістський рух в роки першої Чехословацької республіки (1918–1938 рр.): автореф. дис. ... канд. істор. наук. – Ужгород, 2005. – 22 с.
2. *Zbirka zákonov a nariadení Republiky Československej. Zákon č. 121 / 1920.* – Praha, 1920. – S. 255–267.
3. *Zbirka zákonov a nariadení Republiky Československej. Zákon č. 126 / 1920.* – Praha, 1920. – S. 291–306.
4. *Zbirka zákonov a nariadení Republiky Československej. Zákon č. 125 / 1927.* – Praha, 1927. – S. 1449–1478.
5. *Zbirka zákonov a nariadení Republiky Československej. Zákon č. 126 / 1927.* – Praha, 1927. – S. 1478–1494.
6. *Durica M. Dejiny Slovenska a Slovákov / M. Durica.* – Bratislava: Slovenské pedagogické nakladateľstvo, 1996. – 288 s.

The article examines the legal situation in the Slovak lands of Czechoslovakia (1918–1938). Particular attention is paid to the analysis of the law of Czechoslovakia, was determined by which public power system in Slovakia.

В статті досліджується правове положення словацьких земель в складі Чехословацької Республіки (1918–1938 гг.), особове внимание уделяется анализу законодательства Чехословацької Республіки, котрым определялась система публичной власти в Словакии.



В. М. ГОРШЕНЬОВ ПРО ПРАВИЛА ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ ТА ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ З ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ НОРМАМИ

В'ячеслав Назаренко,

юрист, м. Київ

У статті розглядається позиція В. М. Горшенєва, одного з видатних учених XX ст. у галузі теорії держави і права, щодо правил юридичної техніки, їх співвідношення з процесуальними нормами, а також їх місця та значення в сучасних умовах.

Ключові слова: юридична техніка, законодавча техніка, правотворчість, правозастосування, законотворчість, процесуальні норми, законність, юридичні гарантії.

Професор Віктор Михайлович Горшенєв (1924–1993 рр.) значну частину своїх досліджень присвятив проблемам правового регулювання соціалістичних суспільних відносин. При цьому основну увагу він приділив поняттям «процесуальна норма», «процесуальна форма», а також правилам юридичної техніки, їх співвідношенню з процесуальними нормами та їх впливу на зміцнення законності, посилення юридичних гарантії, прав і свобод особистості.

Мета цієї статті полягає у дослідженні точки зору В. М. Горшенєва щодо застосування правил юридичної техніки та їх співвідношення з процесуальними нормами при її порівнянні з точкою зору з цього питання інших провідних учених-юристів.

Ще у 1956 р. він захистив кандидатську дисертацію на тему: «Роль советского государства в осуществлении хозяйственной политики», а в 1969 р. – докторську дисертацію на тему: «Способы и организационные формы правового регулирования в современный период коммунистического строительства».

Серед численних його праць, присвячених зазначеним питанням, можна виділити праці, в яких більш повною мірою висвітлено основні концептуальні положення щодо юридичної процесуальної форми, правил юридичної техніки, їх співвідношення із процесуальними нормами, а також їх поняття, сутність і місце та значення в сучасних умовах [1–3].

Актуальність цієї статті, що якоюсь мірою є продовженням статті «В. М. Горшенєв про юридичну процесуальну форму» [4], зумовлено тим, що зараз система права нашої країни перебуває на стадії реформування. На цей час вже нібито склалися, сформувалися і були науково обґрунтовані ключові принципи

правового регулювання в основних галузях права, сформувалося декілька нових галузей, які не існували у радянському праві, а також вже напрацьований певний нормативно-правовий масив.

Проте зараз ще триває правова реформа і, відповідно, проводиться формування єдиного механізму правового регулювання, який має відповідати існуючій нині в нашій країні системі суспільних відносин. Саме зараз створюються нові закони, змінюються ті, що вже застаріли та не відповідають суспільним відносинам сьогодення. При цьому велика кількість законів і підзаконних нормативних актів систематизується, акти приводяться у відповідність один до одного, а також усуваються колізії та пробіли у праві. Та, незважаючи на це, робота українських законодавців викликає велику кількість зауважень і нарікань стосовно якості нормативних актів.

Аналіз вітчизняної практики у галузі правотворчості і правозастосування вказує на те, що, дійсно, однією з найважливіших умов ефективного удосконалення законодавства є оволодіння учасниками законотворчої діяльності системи певних вимог до процесу формування і вдосконалення системи нормативно-правових актів, тобто оволодіння правилами юридичної техніки.

Слід зазначити, що питанням удосконалення законодавства на науковому рівні стали надавати увагу ще за часів царської Росії – у другій половині XIX ст.

Але найбільший інтерес російських юристів до проблем, які виникали у процесі законотворчої та правозастосовної діяльності і спричиняли гостру необхідність у застосуванні правил юридичної техніки, став проявлятися з 1900 до 1917 року, тобто в період зміни механізму правового регулювання суспільних відносин.

На той час дослідженнями техніки законодавства займалися такі російські вчені, як М. Таганцев [5], Ф. Буткевич [6], М. Унковський [7], П. Люблінський [8], О. Башмаков [9] та ін.

Підкреслюючи значення законодавчої (юридичної) техніки, П. Люблінський зазначав: «являясь изменчивым творением рук человека, юридический закон находит свою силу сам в себе и только в этой своей форме он является действующей, создающей порядок волей. Поэтому слово законодателя является делом, которое в совершенстве удастся только человеку богоодаренному, который может создать интуитивно священный правопорядок, состоящий в живом соответствии с душой народа и реальными силами».

Також він стверджував, що «искусству развивать мысль законодателя и извлекать из нее нужное содержание учит нас юридическое толкование. Но оно мыслимо только при знакомстве с теми техническими приемами, которыми пользовался законодатель при построении своих норм».

На його думку, законодавча техніка має базуватися на практичному досвіді законотворчості та тлумаченні норм права [10, с. 29].

Зовсім іншого погляду з цього питання дотримувався відомий учений-юрист М. Унковський. Так, він зазначав, що «несомненно, опытность в законодательной технике, извлекаемая путем долголетнего участия в процессе разработки законопроектов, далеко выше тех познаний в этой отрасли, которыми располагают лица, недавно вступившие на поприще законодательной деятельности, каковыми в большинстве случаев являются выборные члены законодательных палат, но что такую опытность нельзя назвать достаточной, показывает уже то обстоятельство, что и те законодательные акты, которые в разных государствах выходили из-под пера законодателей до введения выборной системы в законодательные учреждения, тоже неизменно по выходе их в свет вызывали тьму недоумений, требовавших всякого рода дополнений и разъяснений как аутентических, так и административных и судебных» [7, с. 27]. Іншими словами, М. Унковський обстоював необхідність наукового обґрунтування правил законодавчої техніки, запропонувавши низку цікавих теоретично-правових тез, які торкалися законодавчої техніки [10, с. 29–30].

Навіть після Жовтневої революції 1917 р. питанням законодавчої техніки надавалася велика увага, особливо на етапі формування основ радянського законодавства, яке кардинально відрізнялось від законодавства Російської Імперії. Причому більшість досліджень у галузі законодавчої діяльності

стосувалася засобів викладання тексту законів, термінологічної системи, яка використовувалася при їх викладанні, а також у галузі розробки стилю та мови законодавства. У 1931 р. при Президії ВЦВК СРСР створена спеціальна комісія за участю відомих учених-юристів і філологів з метою розроблення науково обґрунтованих рекомендацій з удосконалення мови нормативно-правових актів [11, с. 20]. Навіть деякі відомі радянські партійні та державні діячі брали участь у дискусіях з цього питання [12].

Але з часом, по мірі становлення і зміцнення адміністративно-командної системи у СРСР інтерес до законодавчої техніки поступово згас.

І лише у 70–90 роках ХХ ст. відбулося відродження вітчизняної школи законодавчої техніки. Саме у цей період почали формуватися основні наукові концепції у галузі законотворчості [10, с. 30–31].

І саме у 70–90 роках ХХ ст. В. Горшенев підготував ряд робіт, присвячених процесуальній формі, правилам юридичної техніки, їх співвідношенню з процесуальними нормами.

Крім нього, великої уваги надавали цим питанням П. Недбайло, О. Красавчиков, І. Дюрягін, В. Сорокін та інші. Питання законодавчої техніки досліджували Д. Керімов [13–15], С. Полєніна [16], А. Піголкін [17] та інші.

Великого значення В. Горшенев надавав класифікації процесуальних норм і встановленню їх співвідношення з правилами юридичної техніки.

З погляду як В. Горшенєва, так і П. Недбайла, за загальну підставу класифікації процесуальних норм міг бути прийнятий безпосередній предмет регулювання цієї категорії норм, тобто організаційні відносини, які складаються у процесі здійснення різноманітної правозастосовної діяльності, що зумовлено тим, що сама правозастосовна діяльність неоднорідна за своїм призначенням, оскільки й організаційні відносини, які складаються в процесі такої діяльності, різні за своїм характером. Саме ці обставини і визначають перш за все підстави для відповідної класифікації процесуальних норм у сфері правозастосування [1, с. 40–41].

В. Горшенев вважав, що у практичній діяльності застосовуються або диспозиція норми, яка спрямована на організацію повсякденної позитивної діяльності людей, організацій і установ у різних галузях суспільного життя в межах їх прав і обов'язків, або у випадках правопорушення санкції норми, яка спрямована на створення невідгінних наслідків для правопорушника шляхом державного примусу, або визначення державою недійсними в юридичному відношенні дій, які не передбачені законом.

Тому процесуальні норми насамперед можна поділити на дві групи: норми, які визначають позитивну, практично необхідну і корисну діяльність суб'єктів права, у тому числі правонадільничу діяльність компетентних у цьому органів держави (відновлювання або наділення правами й обов'язками відповідно до закону визначених суб'єктів суспільного життя); норми, які регулюють правоохоронну (юрисдикційну діяльність).

У ряді випадків процесуальні норми покликані регулювати як позитивну діяльність суб'єктів суспільного життя, так і діяльність щодо боротьби з антисуспільними вчинками, що мають характер правопорушень. На думку В. Горшеньова і П. Недбайла, цю групу процесуальних норм можна було назвати змішаною [1, с. 41].

До групи процесуальних норм, які регулюють позитивні дії людей, організацій і установ, належать усілякі можливі правила, які регламентують діяльність із застосування норм таких матеріальних галузей права, як державне, фінансове, трудове, земельне, колгоспне та ін. Сутність цих процесуальних норм полягає в тому, що вони в основному призначені для регулювання діяльності, спрямованої на здійснення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків учасників матеріального правовідношення, яке лише складається (або вже склалося). І тому основним у змісті цих процесуальних норм є визначення процедури, послідовних стадій вирішення всіх питань, що торкаються процесу досягнення так званого юридичного результату (ефекту) [1, с. 41].

До групи правоохоронних (юрисдикційних) процесуальних норм перш за все належать норми кримінально-процесуального та цивільного процесуального права. Сутність норм цих галузей полягає в тому, що вони призначені для регламентації відносин, які складаються у результаті специфічної правозастосовчої діяльності, при якій уповноважені суб'єкти (органи держави і суспільні організації) розглядають правові спори, справи про правопорушення, вживають різноманітні заходи державного примусу, проводять нагляд та ін.

Характеризуючи кримінально-процесуальні норми, М. Строгович зазначав: «Уголовно-процессуальные нормы предписывают участникам уголовного процесса совершение определенных действий или воздержание от действий, они наделяют их конкретными правами и налагают на них определенные обязанности, они устанавливают гарантии прав и ответственности за неисполнение обязанностей» [18, с. 72–73].

Вказана група норм характеризується найбільшою мірою нормативно-процесуаль-

ної досконалості та визначеністю своїх меж. Це пояснюється тим, що зазначеним галузям процесуально-правового регулювання приділялася і приділяється особлива увага як галузям, що знаходяться у сфері державного примусу. До цієї групи увійшли норми, що регламентують судову діяльність, яка є за своїм призначенням в основному правоохоронною. Проте і в цій групі є процесуальні інститути, які не мають будь-яких юрисдикційних властивостей. Наприклад, у цивільному процесуальному праві відомий спеціальний інститут «особливе провадження», норми якого призначені регулювати розгляд справ, що характеризуються відсутністю спору про будь-яке право, а питання про примусовий вплив на учасників відносин взагалі не порушуються. Саме тому цивільне процесуальне право не можна розглядати як виключно юрисдикційну галузь радянського права.

До групи змішаних процесуальних норм можна віднести насамперед адміністративно-процесуальні норми, які мають своє призначення, регулювання правозастосовчої діяльності виконавчо-розпорядчих органів, що однаковою мірою розглядають і адміністративно-правові спори, і проступки, і різноманітні адміністративно-правові справи, практично організаційного характеру. Іншими словами, в цій групі об'єднуються і норми, які регламентують юрисдикційну адміністративну діяльність, і норми, які регламентують повсякденну правонадільничу адміністративну діяльність. Проте змішаний характер адміністративно-процесуальні норми мають лише в тому випадку, якщо розглядати їх як систему в цілому.

Але класифікація процесуальних норм, які регулюють практично-організаційну діяльність, правоохоронну (юрисдикційну) і змішану має загальний характер. Вони вважають, що поряд із цим можна запропонувати і більш конкретні угруповання процесуальних норм. Наприклад, покласти в основу класифікації галузі матеріального права. Так, за галузями матеріального права в нашій науці групуються кримінально-процесуальне право, цивільне-процесуальне право, адміністративно-процесуальне право і т. ін.

Причому диференціація процесуальних норм за характером правозастосовної діяльності органів держави має дещо глибше значення: вона дає можливість більш правильно вирішувати проблему побудови наукової системи процесуального права, а також сприяє викликаній сучасними вимогами спеціалізації різноманітної управлінської діяльності на принципах наукової організації праці (далі – НОП), які деталізуються і закріплюються в різноманітних процедурах, процесуальних правилах [1, с. 43–46].

В. Горшенёв наголошує, що правозастосовна діяльність «связана главным образом с созданием особых юридических актов (иногда дополняющих уже имеющиеся), призванных продолжить общее нормативное регулирование, заданное правотворчеством с помощью нормы права, одновременно дополняя его индивидуальным (ненормативным) регламентированием, выражающимся в уточнении правового положения субъектов в реально создавшейся обстановке» [3, с. 167].

Проте процедурно-процесуальні форми і відповідні процесуально-правові норми, які їх закріплюють, є не лише у сфері правозастосовної діяльності, органів держави, а й у сфері правотворчості [1, с. 47; 19, с. 159–164]. Такі організаційно-процесуальні норми виступають в основному у вигляді правил підготовки проєктів нормативних актів, правил їх обслуговування і прийняття, а також правил їх опублікування та набрання цими актами чинності.

На той час в юридичній літературі й у правовій доктрині під правотворчим процесом розуміли юридично регламентований порядок діяльності з підготовки і видання законів та інших нормативних актів, яку провадить відповідні державні органи [20, с. 594].

У той самий час законодавча техніка визначалася як сукупність правил найраціональнішого викладу проєктів законодавчих актів, рішень уряду та інших нормативних актів [20, с. 252]. В. Горшенёв звертав увагу на те, що правові процесуальні норми тісно пов'язані з різними засобами та способами, які використовуються органами держави для здійснення своїх повноважень. Також він зазначав, що правотворчий процес неможливо уявити без органічного поєднання правил процедурного характеру з відповідними засобами та способами обробки проєктів нормативних актів, які безпосередньо належать до питань мови, структури нормативних актів і т. ін. Саме такий органічний зв'язок процедурно-процесуальних правил з правилами організаційно-технічного характеру, можливо, і стало підставою, передусім у сфері правотворчості, для об'єднання їх в одну загальну категорію – «правила законодавчої (юридичної) техніки» [1, с. 50].

В. Горшенёв зауважував, що багато авторів розуміють під законодавчою технікою сукупність виключно технічних прийомів і засобів, що мають відношення до способів викладення юридичних приписів, формування окремих норм і побудови нормативних актів у цілому, тобто звужують її предмет. У той самий час вони пропонують розширити сферу використання цих прийомів, поширити їх дію не лише на правотворчість, а й на правозастосовну діяльність з відповідною

заміною терміна «законодавча техніка» узагальненою назвою «юридична техніка». Наприклад, О. Красавчиков вважав юридичну техніку «определенной совокупностью не материальных средств, используемых в процессе выработки законов и иных нормативных актов, приговоров, судебных решений и других актов применения права», і поділяв їх на три види: «1) правотворческую юридическую технику; 2) правоприменительную юридическую технику; 3) правооуществительную юридическую технику» [21].

Але, на думку В. Горшенёва і П. Недбайла, у найбільш узагальненому і конструктивному вигляді поняття юридичної техніки розкрито С. Алексеевим, який пропонував насамперед розмежувати у юридичній техніці два основних елементи: технічні засоби і технічні прийоми [22, с. 156].

У той самий час у юридичній літературі і правовій доктрині юридична техніка визначалася як сукупність науково обґрунтованих і перевірених на практиці правил складання найдосконаліших за формою правових актів.

Юридична техніка охоплює техніку підготовки нормативних актів – проєктів законів, указів Президії Верховної Ради, рішень уряду, відомчих інструкцій та ін. (тобто законодавчу техніку), і техніку складання індивідуальних юридичних актів – цивільно-правових договорів, судових рішень, постанов слідчих органів, протестів прокурора та ін. [20, с. 841].

В. Горшенёв і П. Недбайло вважали, що численні норми, прийоми і способи, об'єднані терміном «юридична техніка», характеризуються в основному відношенням учасників правотворчого та правозастосовного процесів не між собою (тобто не в соціальному аспекті), а до опрацьовуваного проєкту нормативного або не нормативного акта як до предмета (і результату) особливої різновидності суспільної праці. У такому випадку вони не мають соціального, а тим більше правового значення і є суто технічними правилами. Це відрізняє їх від правових технічних правил, які регламентують соціальні зв'язки (організаційних відносин), що складаються між учасниками правотворчого і правозастосовного процесів з приводу вироблення, обговорювання, прийняття й оприлюднення відповідних правових актів.

Всі техніко-юридичні правила, прийоми і способи як правового, так і не правового значення поділяються на правила правотворчої (куди законодавча техніка входить лише складовою частиною) і правила правозастосовної техніки [1, с. 52].

У зв'язку з викладеним вище можна зробити **висновок**, що значення процесуально-правових норм як у правотворчості, так і у

правозастосуванні полягає в удосконаленні діяльності різноманітних органів і організацій, які беруть участь у сфері управління суспільством.

Література

1. *Юридическая процессуальная форма: теория и практика.* – М., 1979. – 279 с.
2. *Теория юридического процесса.* – Х., 1983.
3. *Горшенев В. М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М., 1972.
4. *Назаренко В. І. В. М. Горшенев* про юридичну процесуальну форму // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 12.
5. *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. – СПб., 1902. – Т. 1.
6. *Буткевич Ф. П.* Гражданское уложение: Система и план кодификации законов. – Варшава, 1905.
7. *Унковский М. А.* О неясности законодательства, как общественном бедствии, и о ближайших путях к ее устранению. – СПб., 1913.
8. *Люблинский П. И.* Техника, толкование и казуистика уголовного закона // Записки юрид. факультета Петроградского университета. – П., 1917. – Вып. 5.
9. *Башмаков А. Н.* Законодательная техника и народное право // Журнал Министерства юстиции. – 1904. – № 1.
10. *Законодательная техника* / Д. В. Чухвичев. – М., 2008. – 239 с.
11. *Советская юстиция.* – 1931. – № 27.
12. *Луначарский А. О.* О языке закона // Известия ЦИК СССР. – 1931. – 24 марта.
13. *Керимов Д. А.* Кодификация и законодательная техника. – М., 1962.
14. *Керимов Д. А.* Культура и техника законодательства. – М., 1991.
15. *Керимов Д. А.* Законодательная техника. – М., 2000.
16. *Поленина С. В.* Научные основы типологии нормативно-правовых актов. – М., 1987.
17. *Пиголкин А. С.* Законотворчество в Российской Федерации. – М., 2000.
18. *Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности.* – М., 1979. – 320 с.
19. *Ковачев Д. А.* Законодательный процесс в Европейских социалистических государствах. – М., 1966.
20. *Юридичний словник* / За ред. Б. М. Бабія, В. М. Корецького, В. В. Цветкова. – К., 1974. – 847 с.
21. *Красавчиков О. А.* Юридическая техника и вопросы дальнейшего совершенствования советского гражданского законодательства // Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма. – Л., 1961.
22. *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права. – Свердловск, 1965. – Вып. 3.

In this paper we review the rules of juridical technique and their relation to procedural norms as they were defined in the works of a prominent scientist of the 20th century in the field of state and law – V. M. Gorshenev. Position and value of the rules and the norms in contemporary practices are considered as well.

В статье рассматривается позиция В. М. Горшенева, одного из выдающихся ученых XX ст. в области государства и права, относительно правил юридической техники и их соотношения с процессуальными нормами, а также их места и значения в современных условиях.



СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО ЗАКРІПЛЮЄ ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ОКРЕМОЇ КАТЕГОРІЇ ЗЕМЕЛЬ СПЕЦІАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ – ЗЕМЕЛЬ ОБОРОНИ

Володимир Цицюра,

*здобувач юридичного факультету
Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана*

У статті розглядаються етапи становлення та розвитку земель оборони, аналізується законодавство, присвячене питанням формування та розвитку окремої категорії земель спеціального призначення – земель оборони.

Ключові слова: землі оборони, використання та охорона, етапи становлення, правовий режим, аналіз розвитку.

Правовий режим земель оборони у своєму розвитку пройшов декілька етапів. На формування правового режиму земель оборони впливав стрімкий розвиток військової сфери в цілому, а також суспільно-політичні умови певного періоду, зумовлені особливостями та характером земельного устрою. Зважаючи на викладене, можна виокремити три основні етапи розвитку цього явища.

Перший етап становлення правового режиму земель оборони – 1917–1962 рр. Становлення правового режиму земель оборони нерозривно пов'язане з виникненням відносин щодо цих земель і формуванням окремої категорії земель – земель спеціального призначення.

Правовий режим земель оборони формувався протягом усієї історії законодавства, починаючи із Декрету «Про землю», прийнятого II Всеросійським з'їздом Рад робітничих, солдатських і селянських депутатів від 26.10.1917 р. та Декрету «Про соціалізацію землі», затвердженого ВЦВК від 19.02.1918 р. Як у Декреті «Про землю», так і в Декреті «Про соціалізацію землі» (далі – Декрети), про землі оборони вказувалось лише те, що надра землі, руда, нафта, вугілля, сіль тощо, а також ліси та води, що мають загальнодержавне значення, переходять у виключне користування держави і розподілу не підлягають.

Уперше термін «землі спеціального призначення» з'являється в Положенні про соціалістичне землевпорядкування та заходи переходу до соціалістичного землеробства, затвердженому Постановою ВЦВК від 14.02.1918 р. (далі – Положення). В цьому Положенні по-

няття «землі спеціального призначення» вживалося в більш широкому розумінні, ніж сьогодні. Пункт «г» ст. 9 Положення відносив до земель спеціального призначення нарівні з землями, зайнятими під шляхи сполучення, промисловими підприємствами, і міські землі. Якщо взяти до уваги, що до цього часу в законодавстві вже існувала особлива категорія земель держлісфонду, встановлена Декретом ВЦВК «Про ліси» від 27.05.1918 р., то до земель спеціального призначення відносилися всі земельні ділянки, за винятком тих, які були призначені (відведені) для сільськогосподарського виробництва та потреб лісового господарства.

Земельний кодекс РРФСР 1922 р. встановив нову категорію земель – міські землі, виділив їх із складу земель спеціального призначення (ст. 154) [1, с. 901]. З цього часу в законодавстві існує окрема категорія земель спеціального призначення – міські землі, або землі населених пунктів. Проте в Земельному кодексі РРФСР 1922 р. не було визначення цієї категорії земель.

Земельний кодекс УРСР 1922 р. (далі – ЗК) не містив спеціальних норм щодо правового режиму земель оборони. Більша частина статей була присвячена питанням правового регулювання земельних відносин, пов'язаних із сільськогосподарським виробництвом. Це зумовлено історично, оскільки Українська Республіка була переважно сільськогосподарською [2, с. 750]. Аналіз ст. 276 ЗК УРСР 1922 р. дозволяє стверджувати, що землі, надані у безпосереднє користування державним установам і підприємствам, а також громадським організаціям на їх спеціальну

мету не сільськогосподарського характеру, у тому числі на потреби оборони, відносилися до земель спеціального призначення [2, с. 750].

Зазначені норми були деталізовані в постановках Ради Праці й Оборони СРСР «Про порядок відводу земель військовому відомству під табори, стрільбища, полігони» та «Про порядок відводу військовому відомству земельних ділянок для розміщення аеродромів і посадкових майданчиків» від 28.09.1923 р. [3; 4].

Про землі оборони також згадувалося в Положенні про земельні розпорядки в містах, затверджене Декретом ВЦВК і РНК РРФСР від 13.04.1925 р. [5]. У цьому Положенні був окремий розділ, який регулював порядок відводу міських земель для потреб військового відомства.

Загальні засади землекористування та землепорядкування, затверджені Постановою ЦВК СРСР від 15.12.1928 р. [6], по суті вперше дали чітке визначення земель спеціального призначення. У вказаному нормативному акті зазначалося, що землями спеціального призначення є землі, надані в безпосереднє користування державних установ, підприємств і громадських організацій для їх спеціальних цілей не сільськогосподарського характеру (для потреб транспорту, військових потреб, гірничих розробок, фабрик і заводів, шкіл, курортів) [6, с. 642].

Певні особливості правового режиму земель, наданих для потреб оборони, виникали також у військовий час. В Указі Президії Верховної Ради СРСР «Про військовий стан» від 22.06.1941 р. зазначалося, що в місцевостях, де оголошено військовий стан, всі функції органів державної влади й управління в галузі оборони, забезпечення громадського порядку та державної безпеки належали вищим органам військового управління [7].

Аналіз нормативних актів цього періоду свідчить, що державна політика була спрямована лише на визначення структури та компетенції органів, що здійснювали управління землями оборони. Відвід і використання земель для потреб оборони значною мірою визначався загальними нормами земельного законодавства, у тому числі законодавства про землі сільськогосподарського призначення. Крім того, існували і спеціальні норми, які встановлювали особливий порядок відводу та використання земель, що надавалися для потреб оборони, систему органів управління ними, порядок інвентаризації й обліку, державної реєстрації земель, відведених під оборонні об'єкти, тощо.

Другий етап розвитку правового режиму земель оборони охоплює 1968–1990 рр. Важливу роль у розвитку правового регулюван-

ня земель оборони відіграли Основи земельного законодавства Союзу РСР і союзних республік, прийняті Верховною Радою СРСР 12.12.1968 р. [8]. У цьому законодавчому акті був закріплений поділ єдиного державного земельного фонду СРСР на шість категорій. Окремо землі оборони виділені не були, але вони ввійшли до категорії земель промисловості, транспорту, курортів, заповідників, іншого несільськогосподарського призначення та земель населених пунктів (міст, селищ міського типу і сільських населених пунктів).

Земельний кодекс УРСР (1970 р.) прийнятий на розвиток союзного акта, фактично продублював положення, викладені в Основах, які стали своєрідним підсумком радянського земельного права [9, с. 205].

Законодавство радянських часів не мало чіткого за змістом терміна, який визначав би такий вид земель, як землі оборони. Так, у постанові Ради Праці й Оборони СРСР від 28.09.1923 р. «Про порядок відводу земель військовому відомству під табори, стрільбища та полігони» [3] зазначалося про порядок відводу земель Народному Комісаріату по військовим і морським справам під табори, стрільбища, полігони, аеродроми, для задоволення інших потреб, пов'язаних з обороною країни. У Положенні про земельні розпорядки в містах зазначалося про землі, що відводяться військовому відомству [5]. У статті 54 Загальних засад землекористування й землеустрою СРСР, затверджених Постановою ЦВК СРСР від 15.12.1928 р. йшлося про землі, що обслуговують військові потреби.

Викладене свідчить, що землі, надані для потреб оборони в радянський період – це земельні ділянки, зайняті військовими містечками, полігонами, стрільбищами, таборами й іншими об'єктами, необхідними для організації (оборони) держави, у тому числі організації охорони державного кордону Союзу РСР прикордонними військами протиповітряної оборони.

Третім етапом розвитку правового режиму земель оборони слід вважати період із 1990 р. до сьогодення, який відповідно до важливих змін, що відбувалися у цій сфері, складається з декількох підперіодів. Першим із них є підперіод 1990–2001 рр., визначальною подією якого було прийняття Земельного кодексу України (1990 р.), що зумовив подальше реформування земельних відносин.

28 лютого 1990 р. у новій редакції були прийняті Основи законодавства СРСР і союзних республік про землю [10]. Цей союзний нормативно-правовий акт закріплював низку нових принципових положень, зумовлених переходом економіки країни до ринкових відносин. Законодавець, відмовляючись від виключної державної власності на землю,

зафіксував, зокрема, що земля – це народне надбання. Але у зв'язку з розпадом СРСР правові приписи союзних Основ залишилися нереалізованими.

Набуття Україною суверенітету та незалежності висунуло на порядок денний питання щодо формування системи вітчизняного законодавства, невід'ємною складовою якого, безумовно, мало стати й законодавство про землю. ЗК України 1990 р. вніс суттєві зміни у правове регулювання земель оборони. Вперше на законодавчому рівні в категорії земель промисловості, транспорту, зв'язку й іншого призначення з'явилась окрема підкатегорія земель – землі для потреб оборони.

Земельний кодекс України 1990 р. встановив, що у постійне користування земля надається радами народних депутатів (із земель, що перебувають у державній власності), військовим частинам, установам, військово-навчальним закладам, підприємствам і організаціям Збройних Сил України, іншим військовим формуванням і внутрішнім військам для потреб оборони. У цьому Кодексі не розмежовувалися випадки, коли земельні ділянки надавалися у постійне користування або в оренду. Це дозволяло оформити право постійного користування практично будь-якій комерційній структурі нарівні з громадянином і державною установою, що зумовило фактичну втрату юридичного змісту, притаманного праву державної власності. У статті 70 ЗК України 1990 р. зазначалося, що землями для потреб оборони визнавалися землі, надані для розміщення та постійної діяльності військових частин, установ, військово-навчальних закладів, підприємств і організацій Збройних Сил України, інших військових формувань і внутрішніх військ.

Після започаткування земельної реформи у 1992 р. приймається нова редакція ЗК України. ЗК України у редакції 1992 р. закріпив існування трьох рівноправних форм власності: державної, колективної та приватної. При цьому землі оборони визнавалися виключно державною власністю та передавалися лише у користування. Перехід держави до ринкової економіки зумовив кардинальні зміни в системі відносин, що виникають щодо Збройних Сил України. Створені правові основи структурних реформ Збройних Сил України; з метою реалізації цих перетворень прийнято низку законодавчих актів: закони України «Про військові формування» від 24.08.1991 р. № 1431-ХІІ, «Про Збройні Сили України» від 06.12.1991 р. № 1934-ХІІ, «Про оборону України» від 06.12.1991 р. № 1932-ХІІ та ін. Це справило значний вплив на правове становище земель оборони.

Виокремлення другого підперіоду (2001 р. – нинішній час) зумовлено прийняттям нового

ЗК України від 25.10.2001 р. № 2768-ІІІ. Прийняття нового ЗК України було зумовлено необхідністю формування єдиної правової основи для регулювання земельних відносин, яка б базувалася на положеннях Конституції України та враховувала набутий досвід проведення в країні земельної реформи.

Земельний кодекс України 2001 р. закріпив деякі новації у сфері використання й охорони земель оборони, які вплинули на формування правового режиму цих земель. У статті 77 ЗК України 2001 р. зазначається, що землями оборони визнаються землі, надані для розміщення та постійної діяльності військових частин, установ, військово-навчальних закладів, підприємств та організацій Збройних Сил України, інших військових формувань, утворених відповідно до законодавства України. Проте, на жаль, крім зазначених положень, які містяться у двох-трьох статтях Земельного кодексу України, правовий режим земель оборони не отримав належного юридичного оформлення.

Наприкінці 2003 р. Верховна Рада України на виконання вимог ч. 3 ст. 77 ЗК України прийняла Закон України «Про використання земель оборони» від 27.11.2003 р. № 1345-ІV, яким були закріплені правові засади та порядок використання земель оборони. Вперше на законодавчому рівні закріплені положення, що стосуються правового режиму земель оборони, використання земель оборони в господарських цілях, окремі положення, що стосуються охорони навколишнього природного середовища й екологічної безпеки на землях оборони.

Висновки

Аналіз становлення та розвитку законодавства, що закріплює правовий режим земель оборони, дає можливість виділити такі його основні етапи:

1. Початковий етап становлення правового режиму даних земель (1917–1968 рр.), який поділяється на два періоди: 1917–1925 рр. – період, пов'язаний із виникненням відносин щодо використання земель, які обслуговували військові потреби, та формуванням української національної державності. Цей період характеризується відсутністю спеціальних норм, присвячених правовому режиму земель оборони. Правове регулювання відносин, які виникали з приводу цих земель, було фрагментарним; 1925–1968 рр. характеризуються тим, що з'явилися окремі приписи, які стосувалися земель оборони в цілому;

2. У 1968–1990 рр. регулювання відносин, що стосуються земель оборони, здійснюється на засадах, визначених Основами земельного законодавства Союзу РСР і со-

юзних республік (1968 р.) та земельними кодексами радянських республік, зокрема Земельним кодексом УРСР (1970 р.). Законодавство цього періоду окремо землі оборони не виділяло, але ці землі виділялись із категорії земель промисловості, транспорту, курортів, заповідників, іншого несільськогосподарського призначення та земель населених пунктів (міст, селищ міського типу і сільських населених пунктів). Аспекти управління цими землями й їх охорони спеціально не виокремлювалися;

3. Третій етап умовно починається з 1990 р. – і продовжується нині; він складається з двох підетапів:

1990–2001 рр. – започатковано реформування земельних відносин щодо використання й охорони земель оборони та виокремлення земель оборони в окрему підкатегорію земель спеціального призначення. ЗК України 1990 р. вніс суттєві зміни у правове регулювання земель оборони. Вперше в землях промисловості, транспорту, зв'язку й іншого призначення з'явилась окрема підкатегорія земель – землі оборони. Землі оборони як складова єдиного земельного фонду перебували у виключній власності держави та надавались лише в користування;

2001 р. – сьогодення – період розвитку та поглиблення правового режиму даних земель. ЗК України 2001 р. закріпив низку новацій у сфері використання й охорони земель оборони, які значно вплинули на формування правового режиму цих земель. Зокрема, йдеться про можливість перебування земель оборони як у державній, так і комунальній власності, появу нових приписів стосовно охорони даних земель.

Отже, правовий режим земель оборони поки що не має завершеності в правовій регламентації, а тому потребує вдосконалення з урахуванням власної історико-правової спадщини.

Література

1. *О введении в действие Земельного кодекса*: Постановление ВЦИК, принятое на 4-й сессии от 30.10.1922 г. // СУ. – 1922. – № 68.
2. *Земельный кодекс УСРР* від 16 жовтня 1922 р. // ЗУ УСРР. – 1922. – № 51.
3. *О порядке отвода земель военному ведомству под лагеря, стрельбища и полигоны*: Постановление Совета Труда и Оборона СССР от 28.09.1923 г. // Вестник ЦИК, СНК и СТО СССР. – 1923. – № 8.
4. *О порядке отвода военному ведомству земельных участков для устройства аэродромов и посадочных площадок*: Постановление Совета Труда и Оборона СССР от 28.09.1923 г. // Вестник ЦИК, СНК и СТО СССР. – 1923. – № 8.
5. *Положение о земельных распорядах в городах*: Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 13.04.1925 г. // СУ. – 1925. – № 27.
6. *Общие начала землепользования и землеустройства*: Постановление ЦИК СССР от 15.12.1928 г. // СУ. – 1928. – № 69.
7. *О военном положении*: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 22.06.1941 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1941. – № 29.
8. *Основы земельного законодательства Союза СССР и союзных республик* от 13 декабря 1968 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1968. – № 51.
9. *Земельный кодекс УРСР* від 3 червня 1970 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1970. – № 29.
10. *Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о земле* от 28 февраля 1990 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1990. – № 10.

The article deals with the problems of establishment and development of the defense lands analyzes the legislation, devoted to the questions of establishment and development of particular category of lands of special destination – the defense lands.

В статье рассматриваются этапы становления и развития земель обороны, анализируется законодательство, посвященное вопросам формирования и развития отдельной категории земель специального назначения – земель обороны.



КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ВЧЕННЯ С. П. ШЕЛУХІНА ПРО ПРАВО

Ольга Токарчук,

аспірантка кафедри теорії та історії держави і права
Національного педагогічного університету ім. М. П. Драгоманова,
м. Київ

У статті аналізуються правові погляди С. П. Шелухіна, розглядається підхід правника до вивчення права, тлумачення права, розгляду ним проблеми взаємозв'язку права та суспільства, зумовленості права фактичними суспільними відносинами.

Ключові слова: правова норма, право, закон, судовий прецедент, тлумачення закону.

Сергій Павлович Шелухін – український правознавець, професор, досліджував проблеми теорії й історії держави і права, зокрема тлумачення та застосування правових норм і юридичних гарантій законності. Право він розглядав як примусову соціальну норму координації інтересів. Одним із перших в українській юридичній науці С. Шелухін приділив увагу питанням захисту прав людини як на національному, так і міжнародному рівнях. Людська особа, зазначав С. Шелухін, – це основа будь-якого суспільства; де високо стоїть особа, там високо стоїть людина та суспільство, однією з організованих форм якого є держава. Інтереси суспільства, а ще більше держави як правового явища, значно вужчі й обмеженіші, ніж інтереси особи, через що ніяк не можуть підкорити їх [1, арк. 35].

Історична заслуга С. Шелухіна полягає в обґрунтуванні ним певного підходу до вивчення права, тлумачення права, розгляді важливої проблеми взаємозв'язку права та суспільства, зумовленості права фактичними суспільними відносинами. Науковець вважав, що держава – це «одно з найскладніших соціальних явищ, то без права не може бути ні одної держави» [2, арк. 2]. Він обґрунтовував ідею про необхідність підвищення ролі юридичної науки у розвитку законодавства.

На сучасному етапі зростає роль і значення права, його норм і законності в житті суспільства.

Під дією умов суспільного життя, під впливом свідомості формуються ті чи інші поняття та права. Таким чином у людей створюється правосвідомість. Суб'єктивно особиста свідомість створює ті чи інші юридичні правила, норми, що отримують свій зовнішній вираз, а зовнішній вираз є, на думку вченого, об'єктивним чи позитивним правом. Юридична норма виникає в суспільній сві-

домості людей. Суспільна свідомість людини підказує їй, що в даних випадках так поступити буде найкраще, «з цією свідомістю погоджуються і інші, оскільки вони побачили, що така практика є хорошою» [3, арк. 2]. Таким чином, розмірковував правознавець, створюється практика розмежування інтересів, яку всі враховують, пристосовуючи до неї свої дії, регулюють нею свої відносини. Така практика входить у звичку, люди враховують її в своїх діях, керуються нею, діють саме так, а не інакше, мають наслідки звички, які змінюють суспільний характер поведінки. Так формується загальноприйнята, примусова норма розмежування інтересів, що створює права й обов'язки, регулює відносини та розв'язує спори, з якими вона за своїм змістом може бути застосована [3, арк. 2]. Це й є звичайна правова норма розмежування інтересів, звичайне право. Аналізуючи процес створення права, С. Шелухін дійшов висновку, що воно виникло в стародавні часи існування людського суспільства, коли тільки почала працювати суспільна свідомість людини, як тільки з'явилася необхідність розмежовувати інтереси. Він називає це стародавньою формою права. Про це свідчать і наші інтереси, зазначав учений, коли, описуючи життя слов'яно-руських племен, стверджував, що кожне плем'я мало свої звичаї.

На думку С. Шелухіна, право часто змішували з релігією «і од того змішування в житті натворилося багато шкоди. Заповіді Мойсеевої релігії казали: не вбий, не кради, не бреш і т. д., а се ж і приписи права. Теологи брали на себе і правотворчість, і правосудіє, «направляли те і друге тенденційно не природно праву й завдавали правосудію та й робили руїну кращого соціального життя й творили гальми до розвитку його» [2, арк. 116]. Цього не було б, якби правові норми не плутали з приписами релігії та відводили б кож-

ному з цих явищ належне місце. Такої думки притримується С. Шелухін і стосовно етичних норм.

Право як примусова, соціальна норма організації, а точніше – координації інтересів, базує свою примусову обов'язковість завжди на зовнішньому авторитеті; ця вимога зовнішнього авторитету виникає з загальної примусовості для всіх людей, між якими не всі однаково виявляють волю, не всі здатні правильно розуміти норми права, хоч, з іншого боку, продовжує думку С. Шелухін, суб'єктивно цілком добросовісно можуть розуміти ті чи інші правові взаємовідносини. Він констатував, що таким зовнішнім авторитетом, обов'язковим однаково для всіх, який дає санкцію обов'язковості своїм зовнішнім примусом, бувають держава, церква, громада, а тому правові організації, які створюють соціальні норми позитивного встановлюючого права (приписи влади, яка є авторитетним представництвом тієї чи іншої соціальної організації та встановлює в межах своїх повноважень соціальні норми й юридичні звичай, які виникають з прецедентів), санкціонуються авторитетом загально визнаного громадського вжитку в практиці життя. Приписи влади створює правосвідомість органів влади, юридичні звичай – правосвідомість народу.

На думку вченого, суди й адміністрації не вповноважені створювати закони, проте в певних випадках і відповідно до загальних вимог законодавства та його потреб суд чи адміністрація може вирішити справу самостійно. Таким чином виникає адміністративне розпорядження і судова практика. Правники спеціальним розробленням юридичних питань дають із свого боку те чи інше авторитетне вирішення, яке часто входить у практику життя під назвою права юристів, зазначає С. Шелухін. Закон, звичай, судова практика, адміністративне розпорядження, право юристів – це зовнішній вираз чи вияв внутрішніх джерел, констатує дослідник.

Зрозуміло, що технічний вираз вимагає технічного творення, яке називається правовою творчістю соціальних норм організації чи координації інтересів. С. Шелухін зазначає, що в основі техніки творення законів і звичаїв лежить громадська авторитетність правових норм. На його думку, без певної техніки, якою є воля громадського авторитету, не може бути соціальної норми, не може бути у неї громадського авторитету чи її загальної обов'язковості. Цей зовнішній авторитет створює закони як нові правові норми, вводить їх у практику життя; він же практикою певного життєвого прецеденту робить із нього норму звичаєвого права [4, арк. 8]. Таким чином ми маємо звичай і закон.

С. Шелухін виділив п'ять стадій законотворення: ініціатива; обговорення; санкція; публікація; промудрація. Лише пройшовши п'ять стадій розвитку, ініціатива перетворюється на діючий або чинний закон. У проходженні цих п'яти стадій, вважає правник, міститься гарантія розумності, обміркованості, доцільності й авторитетності законодавчої норми. Окремий закон вкладається в певну систему та певне об'єднання – інкорпорація, кодифікація, зазначав правник. *Систематизація нормативно-правових актів* – це діяльність з упорядкування та вдосконалення нормативних актів, приведення їх до певної внутрішньої узгодженості через створення нових нормативних актів чи збірників. *Інкорпорація* – це вид систематизації нормативних актів, який полягає у зведенні їх у збірниках у певному порядку без зміни змісту. Критерії систематизації: хронологічний або алфавітний порядок, напрям діяльності, сфера суспільних відносин, тематика наукового дослідження тощо. *Кодифікація* – це вид систематизації нормативних актів, що мають спільний предмет регулювання, який полягає в їх змістовній переробці (усуненні розбіжностей і суперечностей, скасуванні застарілих норм) і створенні зведеного нормативного акта. Різновидами кодифікації сучасні вчені вважають кодекс, статут, положення [5, арк. 128].

Суд виконує закон, застосовуючи його до відповідних випадків. Однак існують випадки не передбачені законом; у такому разі, якби законодавчий орган створював новий закон, «чекати було б не розумно і не доцільно і призвело б це до безладдя, то суд у випадках нестачі або неясности закону вирішує справу по совісті відповідно духові і загальним цілям законодавства або по аналогії» [4, арк. 15]. Таке вирішення стає прецедентом, якого суд зобов'язаний дотримуватися як закону. Судовий прецедент С. Шелухін вважає свого роду судовим звичаєм юридичного змісту – джерелом права. На основі аналізу Литовських статутів учений стверджує, що в Україні право суду створювати прецеденти було встановлене звичаєм, який знайшов відображення саме у згаданому писаному законі 1524 р. Статут Український 1524 р. встановив як перетворювати судову практику на основне джерело права – закон. Пізніше, зазначає дослідник, і статuti Українські 1566 р. і 1588 р. вказують ще виразніше на те, що суд користується звичаєм, а якщо немає звичаю, то повинен користуватися законами християнських держав, тобто своєю правосвідомістю, оскільки суддя не міг знати законодавство цілого світу. Така порада рівна поради керуватися власною совістю та своєю правосвідомістю. Це можливо лише в країнах, на-

селення яких досягло своїм духовним розвитком правового мислення та вийшло із стадії панування примітивізму. С. Шелухін робить висновок, що український народ досяг ступеня правового мислення вже у 1524 р., а російський народ «не має за собою такого», наголошував правник аж до 1864 р. «Се є одним з виразних різниць в культурах».

С. Шелухін вказував, що до 1842 р. в Україні дійсним вважалося українське писане право та звичаєве право. Після 1842 р. в Україні залишилося чинним українське звичаєве право, а писане залишилося частково в Полтавській і Чернігівській губерніях. На іншій території замінено було загальним російським правом, переповненим рецепціями із західно-європейського й українського права. Таким чином, констатує дослідник, і в російському праві є багато українського та не чужого українцям. Це тому, продовжував він думку, що український народ не тільки не втратив своєї національної правової думки, а й зберіг своє правове мислення, не втратив своєї національної правової психології. Він має з чим приступити до національної кодифікації [6].

Галичина кілька віків жила польським правом; тут поляки скасували чинність українського права у 1435 р. і на його місце ввели польський Вісліцький статут. У 1797 р. Австрія ввела в ній чуже народній психології німецьке право для понімення країни, вважає правник: «Се право було таке відстале, що Германія покинула його основи і утворила нові, а Австрія душила правове життя галичан своїм правом аж до останніх днів». На думку С. Шелухіна у правових відносинах галичани довго жили чужим розумом, «бо чуже право є чужий розум, що відвикли думати по національному, зауважує він, – тепер Австрія для них перестала бути джерелом законодавства; своє право, як застаріле, вона радикально й успішно замінює новим. Польща сама давно вже тратила своє національне право, що нині в ній чинні сім чужих кодексів (2 германські, 2 російські, 2 австрійські і 1 частинно французький), а свого ні єдиного». На Волині та Холмщині, Підляшші, крім російського, залишилося чинним ще й українське звичаєве право [6].

Національне право творить народ у своїй масі чи колективі та його інтелігенція. Право лежить в основі всього соціального та національного життя.

Адміністрація є виконавчим органом у державі; вона виконує приписи закону в певних випадках. Проте життя створює такі випадки, з приводу яких необхідно видати негайне розпорядження, а закону, на підставі якого таке розпорядження можна було б видати, немає. На ці випадки закон надає адміністра-

тивним органам право видавати тимчасові розпорядження, які не можуть порушити закон, а повинні відповідати загальним законам. Розпорядження мають право видавати лише ті установи чи органи уряду, яким закон надає це право і лише у межах, які їм встановлює для цього закон. Багато таких розпоряджень видавали міністри, губернатори й інші органи адміністративної влади.

Важливу роль С. Шелухін відводить нормам статутного права або, як він називає, права автономного. Такі норми створюють у межах, встановлених законодавством, різні установи, підприємства, організації з правом самоврядування. Їх автономні статuti, видані законодавчою владою або затверджені згідно з вимогами закону уповноваженою на те владою, надають їм у межах їх компетенції права більшою чи меншою мірою. Громадське та земське самоврядування, крім вищої влади та влади законодавчої, саме видавало розпорядження та створювало постанови (під певним контролем, у межах своєї компетенції). Такі постанови та розпорядження С. Шелухін також відносить до джерел права.

Університет, наприклад, видає на основі свого статуту правила для студентів, які зобов'язані їх дотримуватися. Статутне (автономне) право не може змінювати та скасовувати закони (як і адміністративне розпорядження та судова практика). Це – додаткові форми права, що доповнюють закон, не змінюючи та не знищуючи його.

Стосовно чинності правових норм, то вони виявляються при втіленні їх у життя. С. Шелухін зазначав, що закони створюються не для цілого світу, а для певного соціального колективу; цей колектив повинен проживати на певній території. Звідси, наголошує він, виникають питання про чинність закону. Вирішення такого питання вимагають умови ладу, свободи, моралі, авторитетності. Для чинності законодавча ініціатива повинна пройти всі стадії розвитку, зокрема публікацію, щоб стати відомою всім і кожному, бо без цього люди не могли б дотримуватися її приписів, і промугляцію, без якої люди не знали б коли саме закон починає свою дію. Більшість учених об'єднує ці дві стадії в одну та зазначає, що чинність закону починається з оголошення його публікацією. Багато вчених дотримується погляду, що ці дві стадії можуть поєднуватися, але кожна з них має свою ціль [4, арк. 29].

Досліджуючи тогочасну правову систему, С. Шелухін постійно використовував власний юридичний досвід, оскільки сам безпосередньо брав активну участь у правовому житті. «Життя дає стілько різноманітності навіть в однім типовім випадку, що через ту різноманітність і випадки одрізня-

ються в великій мірі один від другого стілько, що постійно виникають питання чи підходить даний закон до випадку чи ні». Закон видається для практичного втілення його в практику, завжди виникають питання про застосування законів до певних випадків. Уміння застосовувати закон до випадків чи випадки до закону вимагає певної техніки, яка в даному разі повинна бути юридичною технікою і тому має будуватися на догматичній юриспруденції, що створила для застосування закону загальні правила, розмірковував С. Шелухін. Закон завжди містить у собі певну думку та ціль. Щоби застосувати закон до певного випадку потрібно проаналізувати випадок і добре знати закон, який відноситься до даного випадку. С. Шелухін виділив легальне та доктринальне тлумачення закону; при цьому вказував, що деякі вчені легальне тлумачення вважають законом, а це твердження, на його думку, є помилковим. Легальним тлумаченням називають пояснення, яке йде від уповноваженого на те органу. Це не законодавчий орган, а тому й пояснення ним закону не створює нового закону, не є законом.

Доктринальне тлумачення закону – це роз'яснення закону адвокатами, суддями, прокурорами, вченими. Авторитетність доктринального тлумачення залежить виключно від самостійного логічного процесу мислення, від спеціального знання, «од технічної вмілости пояснити темне чи неясне, вміти переконуюче підвести закон під певний випадок». Очевидно слід вважати пояснення професора авторитетнішим, ніж особи, яка не має спеціальних знань [4, арк. 82]. Перш як тлумачити закон, необхідно встановити, що дана норма є дійсно чинним законом. Потрібно перевіряти всі видання, переконаний правник, оскільки в його практиці були випадки, коли текст закону навіть офіційного видання доводилося звіряти з оригіналом. Необхідно встановити чи пройшла дана норма всі стадії розвитку, які роблять її чинним законом. Якщо це закон іншої держави, зазначає С. Шелухін, то його доведеться перевіряти «зличенням з офіційним виданням в тій чужій державі, як виникає якийсь сумнів». Слід завжди встановлювати чи чинний даний закон, чи не замінений новим або скасований, чи не змінений в якійсь його частині.

С. Шелухін за способами встановлення змісту закону виділяє філологічне та логічне тлумачення. *Філологічне тлумачення закону* він поділяє на лексичне та граматичне. Необхідно знати юридичну термінологію закону, яка часто в минулому часі створення закону могла бути іншою за змістом, тому потрібно добре знати мову. У своїх лекціях С. Шелухін наводить такий приклад: «грабу-

нок в народному значенні слова се одно, а юридичним – друге. Так само й володіння. Або в законі вживають вираз «землеволоділець», а під сим словом розуміється власник землі, а не тільки володілець її».

Логічне тлумачення – це спосіб науково-юридичний, ним пояснюються правила підстав закону, цілі та матеріальні умови закону чи умови, які спричинили його видання. Для цього тлумачення необхідний різносторонній аналіз закону (як зовнішній так і внутрішній), поки не визначиться його суть, значення та цілі. «Стаття закону завше займає в збірнику певне місце, в певному відділі, в певній частині того відділу і т. д.», тобто має певне місце в системі законів і перебуває в певному зв'язку з цією системою. Щоб усвідомити незрозумілий зміст статті слід розглядати її в зв'язку з суттю та змістом сусідніх статей того ж відділу, зазначав С. Шелухін, і підкреслював, що, встановивши принцип, покладений в основу певного відділу як загальний, слід розглядати та розмежовувати статтю з точки зору цього принципу. Іншими словами, потрібно враховувати не тільки те, в групі яких статей чи законів стоїть певна стаття, а й те, які основи покладено в будову групи цих статей. Якщо стаття міститься серед загальних правил, то її зміст ширший і загальні основи групи сусідніх статей чи відділу відносяться й до неї, «як ціле до частини чи часті до цілого» [4, арк. 90].

При тлумаченні законів завжди слід мати на увазі загальне правило, що ідеалом правової норми є етичні підстави життя взаємовідносин, а в координації інтересів необхідно керуватися засадами справедливості. Такою була основна думка автора. Якщо закон застарів, а відносини, які ним регулювалися, визнані пізніше не етичними, не громадянськими, не справедливими, то такий закон потрібно тлумачити згідно з новими поняттями, але в цьому випадку, вважає правник, слід бути особливо обережним, щоб не стати самому законодавцем, не взяти на себе не відповідних функцій творця нових норм. Проголошення законодавцем нових принципів закону відповідно вимагає застосування до них і старих законів.

Систематичне тлумачення правник поділяє на поширене й обмежене. Коли існує загальне правило, принцип, якому підлягають частини, то для частини тлумачення повинно бути поширюючим до загальних принципів.

Кожна норма права має своє історичне походження, свою біографію та своє становлення. С. Шелухін вважає, що під кожною статтею закону в кодексі зазвичай показана історія її походження та розвитку (з яких саме попередніх законів утворився цей закон).

Це – історичне тлумачення закону. Потрібно знайти для яких цілей, з яких причин і мотивів закон був виданий; з яких причин і для чого він потім змінювався; як дійшов до свого сучасного стану. На шляху еволюції правосвідомості матеріальних умов життя та змісту закону визначається його справжній зміст і значення для сучасності, вважав учений.

Надаючи право тлумачити закони, законодавча влада повинна була утвердити гарантії непорушності закону й істинності тлумачення його різними особами, судами, установами. Для цього, зазначав С. Шелухін, у всіх цивілізованих державах існують касаційні або ревізійні суди. До їх обов'язків входив постійний нагляд за скаргами сторін чи простих уповноважених на те органів, щоб тлумаченнями не розхитували закони, а підтримували його силу та правдивість змісту на практиці.

Законодавці (монарх, парламент чи народне зібрання) однаково ніколи не можуть передбачити всіх випадків, вважає С. Шелухін, бо життя розвивається, індивідуальний розум працює, є нові випадки, творяться нові інтереси, виникають потреби нових положень, координації інтересів, а законодавець передбачити те, чого немає не може. Наприклад, зроблений винахід, розмірковує автор, який утворив нові інтереси, а разом із ними і нові сутічки, нову потребу погодження, координації цих нових інтересів з метою соціального ладу.

Для непередбачених законом випадків існує застосування закону за аналогією, вказує правник і визначає два роди випадків: коли закон передбачає подібні випадки (аналогія закону); коли таких випадків зовсім не передбачено (аналогія права). Аналогія права матиме місце лише у випадку, коли зовсім немає навіть подібного випадку, передбаченого законом. До не передбаченого законом випадку суддя повинен дати своє вирішення на підставі загальних принципів законодавства. С. Шелухін називав це вільною правотворчістю судді.

«Перед законом всі рівні. Се загальне правило. Коли б всі закони були б правом і

коли між ними стало неможливим існування в формі законів санкції насильства, то виключки з правил про рівність всіх перед законом були б майже неможливими». Проте таких винятків є багато [4, арк. 113].

Сьогодні будь-яка свідомо людина розуміє актуальність і значущість процесу побудови правової держави та громадянського суспільства в Україні. Це передбачає необхідність формування нового, вищого рівня правової свідомості та правової культури. Отже, великого значення набуває правова освіта та правове виховання, адже без глибоких знань права та законодавства, прав, свобод, обов'язків людини та громадянина еволюційний розвиток жодного суспільства не відбувається [5, арк. 3].

Висновки

Підвищення рівня правових знань в Україні, правової свідомості та правової культури населення можливі лише за умови вивчення системи знань і практичних навичок правників минулого, зокрема С. П. Шелухіна, багато тверджень якого залишаються актуальними. Юридична освіта набуває на сучасному етапі особливої актуальності, приймається багато нових законів, створюється національна правова система, а з огляду на це дуже важливе значення має вивчення та врахування досвіду минулих поколінь.

Література

1. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України (далі – ЦДАВО України). – Ф. 3695, оп. 1, спр. 59. – 143 арк.
2. ЦДАВО України. – Ф. 3695, оп. 1, спр. 54. – 282 арк.
3. Заметки о положительном праве. – Институт рукопису Національної бібліотеки України ім. В. І. Вернадського, ф. XI, № 85. – 48 арк.
4. ЦДАВО України. – Ф. 3695, оп. 1, спр. 52. – 256 арк.
5. Правознавство / А. І. Берлач, Д. О. Карпенко, В. С. Ковальський та ін.; За ред. В. В. Копейчикова, А. М. Колодія. – К., 2007. – 752 с.
6. Шелухін С. Старі болячки // Український голос. – Вінніпег. – 1925. – 11 лютого.

The article is devoted to analysis of looks of S. P. Shelukhina on jurisprudence. Is examined the look of legislator to the study of jurisprudence, interpretation of jurisprudence, problems of co-operation of jurisprudence and society, conditionality of jurisprudence actual public relations.

В статтє анализируются правовые взгляды С. П. Шелухина, рассматривается подход правоведа к изучению права, толкованию права, рассмотрению им проблемы взаимосвязи права и общества, обусловленности права фактическими общественными отношениями.



ВЗАЄМОДІЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ І НАЦІОНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ БЕЗПЕКИ МОРЕПЛАВСТВА У СІНГАПУРСЬКІЙ ПРОТОЦІ ТА ПРАКТИЧНІ НАСЛІДКИ ЗМІН У СИСТЕМІ РОЗПОДІЛУ РУХУ СУДЕН

Євген Передерієв,

канд. юрид. наук,
професор кафедри міжнародного права,

Олександр Береза,

здобувач кафедри міжнародного права
Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі

У статті розглядається міжнародно-правове та національно-правове регулювання руху суден у Сінгапурській протоці, висвітлюються проблемні аспекти у правовому регулюванні, запропоновані шляхи вдосконалення.

Ключові слова: міжнародні правовідносини, міжнародне право, національне право, система міжнародного права, системні питання безпеки мореплавства, міжнародні протоки, Сінгапурська протока.

У зв'язку із зростаючою економічною взаємозалежністю країн і регіонів чимало держав заінтересовані у розширенні співпраці з ряду важливих загальних напрямів діяльності у сфері торгівлі, науки та техніки, транспортних перевезень, будівництва тощо на основі багатосторонніх міжнародних угод. Одним із ефективних шляхів організації широкої співпраці є функціонування міжнародних організацій, покликаних сприяти укладенню багатосторонніх договорів, створювати міжнародні механізми з нагляду та контролю за їх виконанням, розробляти та встановлювати принципи, спрямовані на правове регулювання міжнародних відносин. Але однією з основних проблем світового розвитку ХХІ ст. є криза глобального управління. Як свідчить досвід, жодна з наявних міжнародних організацій, не здатна адекватно відповісти на якісно нові виклики та загрози. Тому сучасні тенденції розвитку міжнародних правовідносин визначають необхідність створення ефективного механізму регулювання, який зможе розв'язати проблеми міжнародної безпеки як глобального, так і регіонального характеру у сфері міжнародно-правового регулювання безпеки мореплавства. Найважливішими проблемами сучасного міжнародного права є взаємодія міжнародно-правових і національно-правових норм, їх дотримання у міжнародних протоках. Однією з таких міжнародних проток є Сінгапурська протока.

Аналіз наукової літератури свідчить, що проблемні питання правового регулювання руху суден у правовій системі міжнародного права в умовах поглиблення міжнародних зв'язків

і глобалізації міжнародної торгівлі мають важливе значення. Системні питання безпеки мореплавства висвітлюються у працях відомих українських учених серед яких М. Алексейчук, Г. Анцелевич, С. Дьомін, Л. Козирь, Т. Олійник, Є. Передерієв, О. Потьомкін, О. Щипцов та ін.

Мета цієї статті полягає у тому, що розвиток всеохоплюючого режиму правового регулювання безпеки мореплавства ставить проблеми відносин, які традиційно розглядались як сфера міжнародного права.

Як і до якого ступеня концепції міжнародного права будуть інтегруватися в правовий режим держави, які будуть наслідки від незбалансованості дії норм у рамках одного регіону для розвитку сутнісного змісту міжнародного права? З цією метою слід визначити й усвідомити проблеми відносин, що традиційно розглядались як сфера міжнародного права, виявити концепцію інтегрування принципів міжнародного права в правовий режим системи права міжнародної безпеки у сфері мореплавства, з'ясувати взаємодію та взаємовплив принципів і норм у цій сфері.

Проблема вивчення й освоєння просторів і ресурсів світового океану є однією з найважливіших глобальних проблем сучасності. Її рішення передбачає об'єднані зусилля всіх держав, що об'єктивно підвищує необхідність розвитку, розширення та поглиблення співпраці держав як у розробленні правового режиму морських просторів і ресурсів, так і у вирішенні загальних питань у конкретних сферах морської діяльності [1].

Сукупність юридичних норм і правил створюється суб'єктами міжнародного права відповідно до загальних закономірностей формування норм міжнародного права та з урахуванням своєрідності діяльності держав на морях та океанах (рибальства, мореплавства тощо), положення окремих частин світового океану (міжнародних проток, територіального моря, відкритого моря та ін.). Комплексність міжнародних морських відносин розкривається і через суб'єктів зазначених відносин, серед яких можна виділити держави, міжнародні міжурядові та неурядові організації, транснаціональні корпорації, юридичних осіб різних форм власності та різної державної належності, індивідів, інших суб'єктів із змішаним статусом, зокрема підприємства, морські судна [2].

Безпека мореплавства – найважливіший аспект сучасного судноплавства. Міжнародне правове регулювання морського судноплавства історично склалося як невід'ємна складова міжнародного права, що є основним чинником системних змін у мореплаванні та його правовому врегулюванні. На підвищення безпеки мореплавства спрямовані зусилля авторитетних міжнародних організацій, державних органів, науково-дослідних інститутів, судноплавних компаній, відомих учених у галузі мореплавства, капітанів та екіпажів суден. Протягом останніх десятиліть прийняті важливі міжнародно-правові документи, що стали основоположними у мореплаванні. Це, передусім, Конвенція ООН з морського права 1982 р., Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі (СОЛАС-74/88), Міжнародна конвенція з стандартів дипломатування моряків несення вахти (ПДМНВ-78/95), Конвенція про вантажну марку (КГМ-66/88), Міжнародна конвенція із запобігання забрудненню навколишнього середовища (МАРПОЛ-73/78), Міжнародна конвенція з пошуку та рятування на морі (САР-79), Міжнародна конвенція про міжнародні правила запобігання зіткнення суден у морі (МППЗС-72). Подальшим розвитком безпеки мореплавства стало прийняття Міжнародного кодексу з управління безпечною експлуатацією суден (далі – МКУБ) та запобігання забрудненню навколишнього середовища (МКУБ), який був введений у дію резолюцією А.741(18) Міжнародної морської організації (далі – ІМО). Прийняття нового МКУБ зумовлює необхідність правового врегулювання безпеки мореплавства, перегляду засад безпеки мореплавства та наближення до вимог сучасності.

Міжнародно-правове регулювання безпеки мореплавства втілює найважливіші проблеми сучасного міжнародного права, серед яких взаємодія міжнародно-правових і національно-правових норм, їх дотримання у міжнародних протоках. Однією з таких міжнародних проток є Сінгапурська протока [3].

Сінгапурська протока завжди була ділянкою інтенсивного міжнародного судноплавства, де щоденно проходять десятки суден різного при-

значення, серед яких 5–6 суден ємністю понад 150 000 реєстрових тонн. Великотоннажні судна утворюють додаткове навантаження на рух у протоці та зумовлюють ризики. Врегулювання руху у протоці є предметом прискіпливої уваги з боку як Сінгапуру, так і міжнародних організацій, насамперед Міжнародної морської організації. У Сінгапурі прийнято ряд важливих правових актів з метою забезпечення безпеки мореплавства у протоці. У Сінгапурській протоці діє Інформаційна система з руху суден. На ділянках найбільш інтенсивного судноплавства введені зони *перетину* системи розподілу руху суден. Введення зон перетину у системі розподілу руху фактично розділило існуючу систему на декілька окремих систем. Однією з таких зон є зона перетину руху на півдні від мису Танжунг Піа. Інші дві зони перетину руху розташовані на південно-західному напрямку від острова Сент Джон та південно-східному напрямку від острова Кюсю. Остання зона перетину знаходиться на сході системи розподілу руху поблизу суднового проходу Куала Джохор. Плавання у означених зонах регулюються Правилами руху для суден, що здійснюють плавання через Малаккську та Сінгапурську протоки [3; 4]. Введені зони у системі розподілу руху, зумовили суттєві зміни всього судноплавства у Сінгапурській протоці та його організаційно-правових засадах.

Досвід плавання у системі розподілу руху суден свідчить, що правила плавання в них сприймаються окремими судноводіями неоднозначно. Зокрема, у районі зони на півдні мису Танжунг Піа лівова частина суден після залишення східного потоку суден зосереджується у західній частині зони з метою перетнути систему розподілу руху та досягти точки зустрічі лоцманів Танжунг Пелепас або східної точки «А» чи західної точки зустрічі лоцманів «В» [5]. Більшість суден, як правило, перетинають потік суден із сходу у межах даної зони. Між тим, певна кількість суден, прагнучи досягти точки зустрічі лоцманів «В» рухається супроти потоку суден у системі розподілу руху, що є суттєвим порушенням правила 10 Міжнародних правил запобігання зіткнення суден, 1972 (МППЗС-72). Судна, які зосереджуються у східній частині означеної зони з метою досягти точки зустрічі лоцманів «В» західної, у разі перетинання потоку суден вимушені змінювати свій курс праворуч і можуть порушувати правило 10 МППЗС-72, рухаючись назустріч потоку суден із сходу. У таких випадках Інформаційна служба з руху суден попереджає про небезпечне судно, що рухається проти потоку суден. Таким чином, найбільш сприятливим положенням для судна, що має намір перетнути потік суден, буде його зосередження у західній частині означеної зони, що дозволить змінювати курс праворуч у разі необхідності та швидко перетнути потік суден без порушення Правил запобігання зіткнення суден.

У зоні перетину біля острова Кюсю введені рекомендовані напрями руху суден. Судна, що

намагаються перетнути потік суден у напрямі фарватеру Східний Кепел, зосереджуються у східній частині зони та мають незначний простір для маневру вправо з метою перетину потоку суден. Наш досвід свідчить, що судна, які знаходяться в означеній позиції, пропонують суднам, що рухаються у потоці, змінити їх курс уліво та надати можливість для перетину, що небезпечно у разі великотоннажного чи швидкісного судна та може призвести до зближення з іншими суднами, і, насамперед, є суттєвим порушенням правил. У даному випадку судна, що намагаються перетнути потік суден, знаходяться у несприятливій ситуації, що можна вважати недоліком введеної зони.

Іншу зону перетину виокремлено у східній частині Сінгапурської протоки. Особливістю цієї зони є відсутність рекомендованих напрямків руху суден, а тому виникають правові передумови для руху суден у різних напрямках, що і відбувається на практиці. Судна рухаються навіть проти потоку суден системи розподілу руху, які мають намір продовжити свій рух у системі, що починається від західної межі означеної зони. Такі умови навряд чи можна визнати сприятливими та такими, що відповідають безпеці руху суден із сходу на захід.

Спостерігалися випадки, коли великотоннажні судна рухалися проти потоку суден із сходу і не порушували при цьому Правила, однак створювали передумови, які можна кваліфікувати як небезпечні. Судна, що рухаються із сходу не мають можливості зміни курсу вправо (внаслідок великої кількості суден на якорі, які приймають паливо, мастила, здійснюють ремонт тощо). Окремі судна стоять на якорі безпосередньо у системі розподілу руху (через відсутність місця для бункерування поза системою). Таким чином, судна у потоці із сходу вимушені рухатися в обставинах підвищеного ризику зіткнення, при цьому зміна курсу вліво є несприятливою, але більш небезпечною.

Судна, що рухаються у системі розподілу руху із сходу на захід повинні прокладати свої курси ближче до зони розподілу руху та взагалі триматись у потоці якомога лівіше, маючи на меті плавання у зоні перетину, й осторонь зони прибережного плавання, хоча правило 10 МПЗЗС-72 вимагає протилежного. Перед входженням у зону перетину судну потрібно рухатися з особливою увагою, тримати наповогові до маневру свої основні двигуни. В цілому перетинання потоку суден вимагає від судноводія високого професіоналізму та досвіду. При цьому увагу слід приділяти особливостям руху суден у потоках, їх закономірностям. Основною закономірністю руху суден у потоках є їх рух умовними групами. Заздалегідь, використовуючи радіолокаційну станцію, можна виявити такі

групи та після проходження умовно відокремленої групи, безпечно перетнути потік суден.

Висновки

Аналіз застосування зон перетину руху суден у Сінгапурській протоці свідчить про зниження рівня безпеки мореплавства внаслідок дій судноводіїв при плаванні у таких зонах, що зумовлює необхідність запобіжних дій з боку Інформаційної системи руху суден, до яких насправді вона не готова. Це є проблемою правового врегулювання руху суден у Сінгапурській протоці. Іншою проблемою правового врегулювання руху суден у Сінгапурській протоці є невизначеність щодо використання зон перетину руху та дотримання правил МПЗЗС-72 у частині перетину систем розподілу руху. Правилем 10 МПЗЗС-72 передбачені випадки, коли судно може перетинати систему розподілу руху суден. Разом із тим існування зон перетину руху у системах розподілу руху не означає обов'язкового її використання у разі потреби перетину системи. Правила порту Сінгапур не регламентують дії щодо обов'язкового використання зон перетину руху у системі. Введені у Сінгапурській протоці зони перетину системи розподілу руху суден є недоскональними у правовому відношенні та зумовлюють зниження рівня безпеки мореплавства.

Для підвищення безпеки мореплавства у Сінгапурській протоці судноплавним компаніям необхідно, передусім у рамках МКУБ/СУБ, розробити рекомендації для капітанів суден по плаванню у зонах перетину руху суден. У рекомендації слід включити посилання на міжнародно-правові норми з метою дотримання правового режиму при плаванні у Сінгапурській протоці. Зони перетину у системі розподілу руху суден у Сінгапурській протоці не є складовими системи і дії судноводіїв при наближенні та плаванні в таких зонах повинні бути відповідними.

Література

1. *Передерієв Є. П.* Міжнародні морські правовідносини: питання теорії та практики. – К., 2009. – 287 с.
2. *Передерієв Є. П.* Проблематика сучасних міжнародно-правових досліджень // *Зовнішня торгівля: право та економіка.* – 2006. – № 3.
3. *Лоція* Малаккського проливу і юго-западного берега острова Суматра. – СПб., 1995. – 470 с.
4. *Traffic regulations. Rules for vessels navigating through Straits of Malacca and Singapore* // *Admiralty sailing directions. Malacca strait and west coast of Sumatera pilot. 17th Edition 2003.* Published by the United Kingdom Hydrographic Office. – P. 54–55.
5. *Admiralty chart 4042 «Changi to Pulau Mungging and Tanjung Buntan to Tanjung Tondang».* – 2004.

In the article considered international law and national law regulation of the ships traffic in the Singapore strait, delighted problems of the law regulation, suggested improvements.

В статье рассматривается международно-правовое и национально-правовое регулирование движения судов в Сингапурском проливе, освещаются проблемные аспекты правового регулирования, предложены пути совершенствования.



ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОЇ УНІФІКАЦІЇ ЧЕКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Олександр Виговський,

канд. юрид. наук,
асистент кафедри міжнародного приватного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті розглядаються питання уніфікації правового регулювання міжнародного чекового обігу на універсальному та регіональному рівнях.

Ключові слова: чек, міжнародно-правова уніфікація, регіональна уніфікація, Уніфікований закон про чеки 1931 р., індосамент, колізійне право.

Чеки є поширеним засобом міжнародних розрахунків. Питання чекового обігу регулюються як на національному, так і міжнародно-правовому рівнях. У національних законодавствах норми про чеки містяться у спеціальних чекових законах, законах про оборотні документи (векселі) або цінні папери, а також у цивільних і торговельних кодексах. Норми чекового права характеризуються значними відмінностями, зумовленими національними правовими традиціями, тому потреба в міжнародній уніфікації нормативних положень, що регулюють чековий обіг, завжди була досить гострою.

Предметом нашого аналізу є результати процесу міжнародної уніфікації норм чекового законодавства на універсальному та регіональному рівнях, зокрема положення Уніфікованого закону про чеки та Конвенції про вирішення деяких колізій законів відносно чеків 1931 р., проекту Конвенції ЮНСІТРАЛ про міжнародні чеки, Міжамериканських конвенцій про колізійне право чеків 1975 р. Метою такого узагальнення є формулювання загального висновку щодо того, наскільки в рамках цього процесу вдалося подолати існуючі розбіжності між традиціями різних правових систем у сфері регулювання чекового обігу.

Оскільки чеки як розрахункові документи мають багато схожих ознак з векселями, уніфікація регулювання їх обігу в рамках Женевських конвенцій про чеки від 19.03.1931 р. (далі – Женевські чекові конвенції 1931 р.) проходила значною мірою подібно до уніфікації норм про векселі, що відбулася роком раніше. Ці конвенції спрямовані на забезпечення уніфікованого правового регулювання чекового обігу на територіях договірних держав, створення умов для безперешкодного та спрощеного проведення міжнародних розрахунків з використанням чеків. До їх числа входять Конвенція, що встановлює Уніфікований закон про чеки, Конвенція, що має на меті вирішення деяких колізій законів про чеки, Конвенція про гербовий збір відносно чеків.

Виходячи з положень Уніфікованого закону про чеки 1931 р. (далі – УЗЧ), чек є строго формальним документом з передбаченим набором обов'язкових реквізитів. До їх числа ст. 1

відносить найменування «чек», просту та нічим не обумовлену пропозицію сплатити певну суму, найменування платника, вказівку місця, в якому має бути здійснений платіж, вказівку дати та місця складання чека, підпис чекодавця. Документ, в якому відсутній хоча б один із цих реквізитів, не має сили чека, за винятком передбачених законом випадків (ст. 2). Згідно з конвенційними положеннями, чек має бути виставлений на того банкіра, в якого чекодавець має кошти та право ними розпоряджатися шляхом виставлення чеків (ст. 3 УЗЧ). На відміну від вексельного права, в чековому відсутній інститут акцепту (напис про акцепт, що вчинений на чеку, вважається ненаписаним – ст. 4), а сам чек не може бути процентним (ст. 7), тоді як вексель може містити вказівку на процентну ставку. Стаття 12 УЗЧ передбачає відповідальність чекодавця за платіж і неможливість її зняття в односторонньому порядку.

Окремі норми УЗЧ присвячені інституту чекового поручительства (авалю), індосаменту, питанням пред'явлення та платежу по чеках, регресу при несплаті за чеками, випадкам множинності примірників чеків і внесення до чека змін, питанням чекової давності й іншим аспектам чекового обігу; в рамках цього короткого огляду ми не вдаватимемося до детального аналізу даних положень.

Чекове законодавство держав англо-американської системи права, які не приєдналися до Женевських чекових конвенцій 1931 р. (зокрема, Австралії, Великобританії, Ірландії, Канади, Нової Зеландії, США й ін.), відрізняється від конвенційних положень. У цих країнах чек традиційно розглядається як переказний вексель, виставлений на банк. Так, відповідно до ст. 73 Закону Англії «Про переказні векселі» 1882 р. чек є переказним векселем, виставленим на банк, що сплачується на вимогу; при цьому положення даного Закону про переказні векселі, що сплачуються на вимогу, пред'являються і до чеків.

«Женевський чек» (чек, виставлений відповідно до положень Женевських чекових конвенцій 1931 р.) за рядом істотних ознак відрізняється від «англо-американського чека», що відповідає вимогам чекового законодавства країн англо-американської системи права:

- згідно УЗЧ, даний документ повинен містити «чекову мітку» – найменування «чек», включене безпосередньо у текст документа та виражене на тій мові, на якій складений цей документ (ст. 1 Закону); в англо-американського чека цей реквізит відсутній;

- платіж по «женивському чеку» може бути забезпечений повністю або в частині чекової суми за допомогою авалю (ст. 25 УЗЧ), а англо-американському чековому законодавству інститут авалю (чекового поручительства) невідомий;

- «женивський чек» пред'являється до платежу в терміни, чітко вказані у ст. 29 УЗЧ (протягом 8 днів у разі його оплати в країні виставлення, 20 днів у разі оплати в іншій країні, за умови, що місце виставлення та місце платежу знаходяться в одній і тій самій частині світу; 70 днів, якщо такі місця знаходяться в різних частинах світу), а «англо-американський чек» має бути представлений до платежу протягом розумного строку з моменту його виставлення (ст. 74 Закону Англії «Про переказні векселі»);

- згідно із ст. 12 УЗЧ, чекодавець відповідає за платіж, а будь-яка умова, за якою він складає з себе цю відповідальність, вважається ненаписаною; чекодавець «англо-американського чека» може зняти з себе відповідальність за платіж.

Наявність зазначених розбіжностей свідчить про незавершеність процесу уніфікації у сфері чекового права й зумовлює потребу в розробленні нових універсальних міжнародних актів із максимально широким колом учасників. Рішення про розроблення зведення уніфікованих норм відносно міжнародних чеків, як і відносно міжнародних переказних і простих векселів, на противагу ідеї створення консолідованого міжнародного акта про оборотні документи, прийнято в інтересах країн континентальної системи права, які традиційно розглядають переказні векселі та чеки як окремі інструменти, що виконують принципово різні функції. Питання уніфікації міжнародного чекового обігу стали предметом окремого проекту Комісії ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ), результатом якого було розроблення проекту Конвенції про міжнародні чеки. Вперше ідея такої уніфікації озвучена у 1972 р., коли п'ята сесія ЮНСІТРАЛ звернулася до Робочої групи з міжнародних оборотних документів із проханням розглянути доцільність підготовки документа, який би регулював міжнародні чеки. У серпні 1981 р. Робочою групою ЮНСІТРАЛ цей проект був у цілому схвалений, але вже у 1984 р. робота над ним була припинена (в основному через зниження ролі традиційних чеків у міжнародних розрахунках і підвищення значення електронних засобів платежу).

У статті 1 вказаного проекту Конвенції передбачалося її застосування лише до міжнародних чеків. У такому чеку щонайменше два з наступних місць повинні знаходитися в різних державах: місце виставлення чека, місце, вказане поряд з ім'ям або підписом чекодавця, місце, вказане поряд з ім'ям платника за чеком, місце, вказане поряд з ім'ям власника чека або місце платежу; при цьому такі місця не обов'язково

повинні знаходитися в договірних державах. Зазначений документ повинен був містити слова «міжнародний чек (Конвенція ЮНСІТРАЛ)», безумовний наказ чекодавця платникові виплатити певну грошову суму власникові чеку або його наказу, він мав бути виставлений на банк, датований і підписаний чекодавцем. Положеннями проекту Конвенції про міжнародні чеки передбачалося врегулювати форму чека, його передачу, права й обов'язки сторін, порядок пред'явлення, наслідки відмови в платежі, здійснення права регресу, порядок виконання чекового зобов'язання, наслідки кроссування чеків, дії у випадку втрати чеку, строк позовної давності за чеками.

Як і у випадку з Конвенцією ЮНСІТРАЛ про міжнародні переказні та міжнародні прості векселі 1988 р., за допомогою даного проекту планувалося залучити до участі в уніфікованому міжнародному чековому законодавстві і держави, які не беруть участі у Женивських чекових конвенціях 1931 р. Проте проект Конвенції про міжнародні чеки викликав серйозну критику серед держав, що належать до обох систем права. Як наголошувалося в коментарях до проекту, представлених Федеральною Республікою Німеччина, пропозиція створити міжнародний чек як альтернативу вже існуючим комерційним паперам не може сприяти забезпеченню глобальної уніфікації чекового права; навпаки, вона може створити загрозу уніфікованості, що вже досягнута. Вказувалося також, що зусилля ЮНСІТРАЛ мають бути спрямовані не на впровадження нової системи норм, а на те, щоб зробити Женивські конвенції прийнятними для країн англо-американської системи права, адаптувавши їх до вимог проведення сучасних операцій. Представники США зазначали, що проект даної Конвенції не реформує не лише право, застосовне до внутрішніх чеків, а й право, застосовне до всіх міжнародних чеків, натомість запроваджуючи норми для обмеженої категорії міжнародних чеків. У зауваженнях, висловлених представниками Норвегії, йшлося про те, що держави – учасниці Женивських чекових конвенцій 1931 р. не зможуть ратифікувати Конвенцію про міжнародні чеки, не денонсувавши Женивські чекові конвенції, а тому їх перегляд повинен відбуватись одночасно з розробленням проекту нової Конвенції. Таким чином, критика проекту Конвенції про міжнародні чеки носила в основному концептуальний характер, що, як і об'єктивні зміни у сфері міжнародних розрахунків, стало причиною зупинення роботи над ним.

У процесі уніфікації норм чекового права окрема увага приділялася колізійним питанням. Принципи вирішення чекових колізій, якими оперує Конвенція, що має на меті вирішення деяких колізій законів про чеки 1931 р. (далі – Конвенції про чекові колізії 1931 р.), багато в чому подібні до тих, які застосовані в женивській системі для вирішення вексельних колізій. Так, *lex personalis* є вихідним колізійним принципом при визначенні активної чекової правоздатності: згідно із ст. 2 вказаної Конвенції, здатність особи зобов'язуватися за чеком визначається її національним законом. Подібно

до Конвенції про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі і прості векселі 1930 р. (далі – Конвенція про вексельні колізії 1930 р.), в ній закріплюється прийняття зворотного відсилання при визначенні застосовного права до даного питання як способу подолання можливої «колізії колізій»: якщо такий національний закон відсилає до закону іншої країни, то застосовується цей останній закон. Проте з метою захисту міжнародного чекового обігу ст. 2 Конвенції про чеківі колізії 1931 р. запроваджує також і територіальний принцип при визначенні здатності особи зобов'язуватися за чеком, вказуючи, що особа, яка не володіє такою здатністю, згідно із своїм національним законом, несе відповідальність, якщо підпис був здійснений на території країни, за законодавством якої ця особа була б здатна. При цьому у кожній з договірних сторін існує право не визнавати дійсність зобов'язання, прийнятого за чеком будь-яким із її громадян, що визнається дійсним на території іншої держави лише в порядку застосування згаданого положення даної Конвенції (ст. 2).

Відносно інших аспектів чекових зобов'язань вихідним колізійним принципом є закон країни, на території якої здійснюються юридично значимі дії відносно чеків (*lex loci actus*), а відносно платежу – закон країни, де чек підлягає оплаті. Територіальний принцип покладений в основу колізійних норм, що визначають правопорядок, який застосовується:

- до дії чекових зобов'язань (застосовується закон країни, на території якої прийняті такі зобов'язання) (ст. 5);
- до форми чекових зобов'язань (визначається законом тієї країни, на території якої ці зобов'язання були підписані, але при цьому достатньо дотримання форми, встановленої законом місця платежу) (ст. 4);
- до строків пред'явлення позову в порядку регресу (визначаються для всіх осіб, які поставили свої підписи на чеку, законом місця складання документа) (ст. 6);
- до форми та строків протесту, а також форми інших дій, необхідних для здійснення або збереження прав за чеком (визначаються законом тієї країни, на території якої має бути здійснений протест або інша відповідна дія) (ст. 8).

Відносно форми чекових зобов'язань ст. 4 Конвенції про чеківі колізії 1931 р. містить спеціальне доповнення до загального правила про альтернативне задоволення такою формою вимог права місця прийняття зобов'язання або місця платежу за чеком, подібне до положення ст. 3 Конвенції про вексельні колізії 1930 р. Якщо зобов'язання, прийняті за чеком, не мають сили згідно із законами цих двох правопорядків, але відповідають законодавству держави, де підписано подальше зобов'язання, та обставина, що попередні зобов'язання неправильні за формою, не робить недійсним подальше зобов'язання. Як і у випадку з векселями, кожна з договірних сторін має право застеретти, що зобов'язання, прийняті за чеком будь-яким із її громадян за кордоном, будуть дійсні відносно іншого її громадянина на її території, лише якщо ці зобов'язання прийняті у формі, що передбачена її національним законом.

Стаття 9 Конвенції про чеківі колізії 1931 р. містить положення, відповідно до якого кожна з договірних сторін зберігає за собою право не застосовувати принципи міжнародного приватного права, що містяться в даній Конвенції, якщо питання стосується зобов'язання, прийнятого за межами території однієї з договірних сторін, а також закону, що підлягає застосуванню згідно з цими принципами, але не є законом однієї з договірних сторін.

У даному контексті слід згадати і про регіональну уніфікацію норм, що вирішують чеківі колізії, в країнах Латинської Америки, якій в українській науці міжнародного приватного права належної уваги не приділено. Першим міждержавним актом у цій сфері стала Міжамериканська конвенція про колізійне право чеків (*Inter-American Convention on Conflict of Laws Concerning Checks*), прийнята на I спеціалізованій Міжамериканській конференції з міжнародного приватного права (CIDIP-I) у Панамі 30.01.1975 р. (набула чинності 16.01.1976 р.). Згідно із ст. 1 цієї Конвенції, положення Міжамериканської конвенції про колізійне право відносно переказних і простих векселів та рахунків у цілому застосовуються і до чеків, за винятком такого аспекту: закон держави-учасниці, в якій чек підлягає оплаті, визначає строк пред'явлення чеку до оплати, перелік дій, які з ним можна здійснювати (акцептування, кроссування, посвідчення, підтвердження), а також наслідки їх здійснення, права власника чека та природу таких прав, права чекодавця відкликати чек або виставити заперечення проти платежу за чеком, необхідність здійснення протесту або інших рівнозначних дій для реалізації прав проти індосантів, чекодавця або інших зобов'язаних за чеком осіб, форму чека та пов'язані з нею питання. Як бачимо, дана стаття Конвенції єдина, що містить колізійну норму відносно чеків, нехай і в обмеженому форматі, але все ж відтворює основні положення ст. 7 Конвенції про чеківі колізії 1931 р., дещо інакше вирішуючи лише питання формальної дійсності чека.

На II спеціалізованій Міжамериканській конференції з міжнародного приватного права (CIDIP-II), що проходила в Монтевідео, 08.05.1979 р. підписана ще одна Міжамериканська конвенція про колізійне право чеків, яка набрала чинності 14.06.1980 р. (як відомо, особливість уніфікації права латиноамериканських країн полягає в тому, що до відносин, які регулюються, можуть бути застосовані два або більше міжнародних договорів, що стосуються одного і того самого питання)¹. Сфера дії її положень значно ширша, ніж у попередній Конвенції: вона охоплює колізійні питання активної чекової правоздатності (ст. 1), форми чекових актів (ст. 2), дії чекових зобов'язань (ст. 3), правових наслідків недійсності чекових зобов'язань (ст. 4), визначення місця виникнення чекового зобов'язання або здійснення чекового акта (ст. 5), порядку та строків здійснення протесту чека або іншого рівнозначного акта для

¹Доронина Н. Г. Унификация права стран Латинской Америки // Законодательство и экономика. – 2002. – № 10. – С. 73.

здійснення прав проти індосантів, чекодавця або інших зобов'язаних за чеком осіб (ст. 6), спектр питань, які регулюються правом країни місця платежу за чеком (ст. 7).

Слід зазначити, що в ряді істотних моментів положення даної Конвенції розходяться з нормами Конвенції про чекові колізії 1931 р. Так, здатність особи зобов'язуватися за чеком відповідно до даної Конвенції регулюється правом країни, де це зобов'язання було прийняте (ст. 1). Таким чином, її розробники взяли за основу суто територіальний принцип, а не принцип національності особи, яка вступає у чекове зобов'язання. Це загальне правило має один виняток: якщо чекове зобов'язання прийняте особою, яка не має активної чекової правоздатності згідно з таким правом, відсутність у неї здатності зобов'язуватися за чеком не братиметься до уваги на території будь-якої іншої держави – учасниці цієї Конвенції, якщо це зобов'язання дійсне за правом такої держави. Іншими словами, якщо чек виставлений особою, яка не має права приймати на себе таке зобов'язання за правом країни місця його виставлення, даний документ не вважатиметься таким, що не має чекової сили, за правом такої країни, яка визнає за чекодавцем активну чекову правоздатність.

Форма здійснення таких дій відносно чека, як виставлення, індосування, гарантія, протест, визначається правом країни, на території якої здійснено цю дію (ст. 2). На відміну від Конвенції про чекові колізії 1931 р., тут відсутня вказівка на задоволення вимог права країни платежу за чеком як альтернативну підставу визнання дійсної форми чекового зобов'язання.

Всі зобов'язання, що виникають з чека, регулюються правом країни місця їх прийняття (ст. 3 Міжамериканської конвенції). У випадку, якщо одне або декілька чекових зобов'язань недійсні згідно із застосовним правом, цей факт не впливає на дійсність інших зобов'язань, дійсних за правом місця їх прийняття (ст. 4). Дотриманий, таким чином, принцип незалежності одних чекових зобов'язань від дійсності інших, причому не обов'язково подальших від попередніх. Стаття 5 даної Конвенції містить матеріально-правову норму, відповідно до якої, якщо в чеку не вказане місце, де було прийняте зобов'язання або здійснена відповідна дія, під ним слід розуміти місце платежу за чеком, а якщо воно не визначене – місце виставлення чека. Подібно до ст. 8 Конвенції про чекові колізії 1931 р., ст. 6 Міжамериканської конвенції передбачає, що процедури та терміни здійснення

протесту або іншої рівнозначної дії для реалізації прав проти індосантів, чекодавця або інших зобов'язаних за чеком осіб визначаються правом країни, де протест або інша рівнозначна дія має бути здійснена.

Найбільш широкий спектр колізійних питань чекового обігу вирішується за допомогою колізійної прив'язки до права країни, на території якої має бути здійснений платіж за чеком. Цей правопорядок, в силу ст. 7, визначає природу чека, його форму, наслідки її недотримання, строк для пред'явлення чека, перелік осіб, проти яких чек може бути виставлений, можливість виставлення чека, кроссування, посвідчення та підтвердження, а також правові наслідки здійснення таких дій, права власника чека відносно отримання платежу, природу таких прав, можливість власника чека вимагати або його обов'язок прийняти частковий платіж, права чекодавця відкликати чек або виставити заперечення проти платежу за чеком, необхідність здійснення протесту або іншої рівнозначної дії для реалізації прав проти індосантів, чекодавця й інших зобов'язаних за чеком осіб, заходи, яких необхідно вжити в разі крадіжки, підроблення, втрати, пошкодження чи приведення документа в непридатний стан, а також у цілому всі питання, що належать до оплати чека.

Висновки

Уніфікація норм чекового права в рамках Женевських чекових конвенцій 1931 р. не усунула законодавчі відмінності між континентальною й англо-американською правовими традиціями в питаннях регулювання чекового обігу. Невдалою виявилася і спроба ЮНСІТРАЛ розробити та прийняти конвенцію, яка б регулювала обіг міжнародних чеків. Уніфікація колізійних норм відносно чеків, як і векселів, не усунула, а, навпаки, зберегла особливості, властиві колізійному чековому регулюванню в різних правових традиціях. Порівнюючи Конвенцію про чекові колізії 1931 р., що застосовується в країнах женеvської системи, й уніфіковані акти країн Латинської Америки у сфері колізійного чекового права, можна дійти висновку, що вони побудовані на дещо різних принципах вирішення чекових колізій. У країнах англо-американської системи чекового права, як і раніше, традиційним є застосування колізійних норм для переказних векселів по відношенню і до чеків тією мірою, якою це не суперечить особливостям чекового обігу.

This article deals with the issues of international and regional unification of the legal regulation of cheques, simplifying the international use of cheques.

В статье рассматриваются вопросы унификации правового регулирования международного чекового обращения на универсальном и региональном уровнях.



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ В СИСТЕМІ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ ІНСТИТУТІВ СФЕРИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Віталій Пашков,

д-р юрид. наук,
доцент кафедри спеціально-правових дисциплін
Полтавського юридичного інституту

Національного університету «Юридична академія України» ім. Ярослава Мудрого

У статті досліджується й аргументується необхідність широкого запровадження у сфері охорони здоров'я договірних відносин, зокрема при наданні медичної допомоги.

Ключові слова: сфера охорони здоров'я, договірні відносини, медичне страхування.

В українській правовій системі основним, а також первинним, джерелом національного права є нормативно-правовий акт. Система нормативно-правових актів утворює систему національного законодавства. До числа похідних джерел права слід віднести прецеденти, тлумачення, нормативні інтерпретації тощо, а до числа вторинних – міжнародні акти, нормативні договори, правові звичаї тощо. При цьому процес правоутворення складається з декількох етапів.

Перший етап передбачає об'єктивне виникнення соціальної, політичної, економічної потреби правового регулювання певного виду суспільних відносин, усвідомлення цієї потреби у правосвідомості людей. Вирішальну роль на цьому етапі відіграє розвиток природних дил свого часу суспільних відносин у результаті набуття ними сталості через багаторазове повторення. Як результат постійного повторення цих відносин і появи організаційних форм їх підтримки суспільством вони поступово перетворюються на правовідносини.

Другий етап – правозакріплення. Це свідомо вольова діяльність компетентних державних органів у виданні нормативних актів, у процесі чого відбувається деталізація загальних правил поведінки, встановлення певних процедур і формулювання санкцій за порушення норм права. Саме на цьому етапі остаточно складається та розвивається основа правового регулювання суспільних відносин – система правових інститутів і властивих праву дозволів, зобов'язань, заборон. Правову завершеність система інститутів набуває шляхом правовстановлення, яке полягає в уточненні, доповненні та деталізації основ правового регулювання через правила, що визначаються безпосередньо державою [1].

Ю. Тихомиров, підсумовуючи норми та положення, що містяться в різних правових актах стосовно публічних інтересів, виокремлював такі правові засоби: нормативні ознаки; закріплення пріоритету; встановлення гарантій і порядку забезпечення; закріплення засобів охорони та захисту, ступеня відповідальності [2, с. 64].

Заслугує на увагу точка зору на проблему визначення права М. Ван Хоека, який зазначав, що право неможливо розглядати з усіх сторін одночасно, оскільки це призведе до хаотичної картини. Прагнення хоча б до часткового усвідомлення правового феномена пов'язано з вибором – вибором визначеної, зумовленої часом і культурою перспективи та вибором визначених характеристик права, що відображають найбільш суттєві, визначені часом і теорією права, міркування [3].

На жаль, у вітчизняній господарсько-правовій науці залишається недостатньо вивченим потенціал публічно-правових угод щодо надання безоплатної медичної допомоги або медичного обслуговування. Проте, вважає В. Мілаш, дієвим засобом реалізації публічних інтересів у царині договірної діяльності є імперативи, що містяться у юридичних формах договірного права, які утворюють змістовний каркас договорів [4, с. 306]. У цьому разі господарське право залишається важливим засобом впливу на державне регулювання відносин, що виникають у сфері охорони здоров'я в частині забезпечення санітарного, медичного та фармацевтичного обслуговування. Але змінюються об'єкти його впливу, що позначається на методах регулювання, зокрема діяльності державних і комунальних закладів охорони здоров'я щодо надання гарантованої безоплатної медичної до-

помоги і органів державної влади та місцевого самоврядування як суб'єктів договірних відносин.

При розгляді юридичних функцій права у сфері охорони здоров'я слід виокремлювати два напрями правового впливу: регуляторний та охоронний. У рамках першого напрямку право представляє собою інструмент забезпечення немайнового блага – права на здоров'я, а також порядок створення умов для якісного медичного обслуговування. При цьому право у функціональному сенсі не може бути зведене лише до сукупності джерел. Функціонуючим правом може бути визнане лише у випадку його впливу на суспільні відносини та настання конкретних результатів.

Проблема дослідження правового регулювання суспільних відносин має об'єктивні причини. Їй приділяли увагу юристи всіх галузей права, а саме В. Мамутов, Г. Знаменський, Д. Задохайло, В. Хахулін, А. Пилипенко, В. Щербина, Є. Суханов, О. Підпригора та ін. У роботах зазначених учених висвітлюються система правових інститутів і властивих праву дозволів, зобов'язань, заборон. Однак вони досліджували застосування договірних конструкцій у системі інституцій, що відбувається шляхом правовстановлення, яке полягає в уточненні, доповненні та деталізації господарсько-правового регулювання через правила, що визначаються безпосередньо державою саме у сфері охорони здоров'я.

Метою цієї статті є дослідження ролі договірних відносин у системі господарсько-правових інститутів як об'єктивної потреби правового регулювання у сфері охорони здоров'я.

Сучасне законодавство, як ніколи, є колізійним за своїм змістом, що пов'язано з вадами юридичної техніки, недосконалістю процесів нормотворчості, невиправдано великою кількістю органів, які діють в цій галузі, недостатньою координацією їх діяльності тощо [5]. При цьому система правових принципів має будуватися відносно правової системи в цілому та в «прив'язці» до її компонентів, серед яких необхідно виділяти: *статистичні компоненти* (нормативний, організаційний, ідеологічний); *динамічні компоненти* (правотворчість, правореалізація). Отже, в статистиці правової системи можна виокремити принципи права; принципи організації, функціонування та взаємодії органів влади; правові ідеї та правові звичаї, а в динаміці правової системи – принципи правотворчості; принципи правореалізації [6].

На право впливає багато факторів: економіка з урахуванням різних форм власності, підприємництва та конкуренції; політика з урахуванням форми правління та політичного режиму; культура з урахуванням духовного та морального розвитку суспільства; ідеологія з урахуванням існуючих політико-правових ідей і теорій; релігія; національні й історичні традиції тощо. Самостійне місце посідає саме право. Чим вищий ступінь цивілізації, тим більше з'являється рівноправних праводієздатних суб'єктів, тим нагальнішою стає потреба в обмеженні, а в подальшому й у повному усуненні неправових засобів впливу на ту чи іншу частину суспільства [7]. Однак В. Шафіров зазначає, що право не завжди збігається із законом, але зводиться до нього. Право та закон можуть не збігатися з різних причин. По-перше, право знаходить своє відображення не лише в нормативних актах, а й в інших джерелах права. По-друге, право відображено як у законах тієї або іншої держави, так і в міжнародних документах, тобто у міжнародному праві. По-третє, права та свободи громадян мають безпосередню дію незалежно від наявності конкретного законодавчого акта. По-четверте, не кожний законодавчий акт за своїм змістом є правовим. Останнє розходження права та закону є найбільш проблемним [7]. Так, Конституційний Суд України у своєму рішенні від 29.05.2002 р. визначив неприйнятними з позиції припису ч. 3 ст. 49 Конституції України, пропозиції окремих державних органів щодо необхідності встановлення якихось меж безоплатної медичної допомоги у вигляді її гарантованого рівня, надання такої допомоги лише неспроможним верствам населення чи у рамках, визначених законом, тощо. Це суперечить положенням ст. 3, ч. 3 ст. 22 та низки інших статей Конституції України. Безоплатна медична допомога, передбачена Конституцією України, повинна надаватися усім громадянам у повному обсязі, тобто задовольняти потреби людини у збереженні або відновленні здоров'я. Слід зазначити, що відповідно до ст. 4 Основ законодавства України про охорону здоров'я, рівноправність громадян, демократизм і загальнодоступність медичної допомоги та інших послуг у сфері охорони здоров'я визначено одним із основних принципів охорони здоров'я в Україні. Крім того, Основами законодавства України про охорону здоров'я (ст. 6) також встановлено, що кожен громадянин України має право на охорону здоров'я, яке передбачає отримання кваліфікованої медико-санітарної допомоги, у тому числі вільний вибір лікаря та закладу охорони здоров'я.

Крім того, найважливішим завданням держави є забезпечення балансу між ринковою ефективністю та соціальною справедливістю. Укладення органами державної влади та місцевого самоврядування з господарюючими і негосподарюючими суб'єктами як закладами охорони здоров'я угод про умови їх функціонування в процесі досягнення певних публічних інтересів має розглядатись як важливий елемент підтримки сфери охорони здоров'я в цілому. Безумовно, в цих умовах господарське законодавство є важливим чинником впливу на державне регулювання охорони здоров'я. А забезпечення ефективного розподілу ресурсів у сфері охорони здоров'я можливе за допомогою запровадження господарсько-правових договірних відносин. Фактично саме цей елемент у поєднанні із забезпеченням автономного статусу закладів охорони здоров'я у вигляді юридичних осіб публічного права є чи не основною відмінністю, що вирізняє орієнтовані на фінансування за рахунок загальних податків контрактні моделі охорони здоров'я низки європейських країн.

Слід зазначити, що чинна законодавча база України створює необхідні умови для переходу до використання контрактної моделі фінансування системи охорони здоров'я. Проте, на жаль, через недостатню обізнаність із законодавством, незнання переваг цієї стратегії, невміння її використовувати і відсутність політичної волі договірні відносини щодо державної закупівлі та постачання медичних послуг не застосовуються. Хоча саме ця стратегія є пусковим механізмом для активізації низки інших управлінських стратегій – децентралізації управління медичними закладами, отже, й фінансової та управлінської автономізації цих закладів, підвищення ефективності роботи постачальників медичних послуг, поліпшення планування розвитку системи охорони здоров'я й управління процесом медичного обслуговування населення, зміни типу відносин між платником і постачальником послуг з ієрархічних на партнерські тощо. Навіть якщо контрактні закупівлі медичних послуг відбуваються в неконкурентному середовищі, а така ситуація спостерігається навіть у країнах із розвинутою ринковою економікою, передусім у сільській місцевості і принаймні на рівні стаціонарної допомоги, застосування цієї стратегії дозволяє формалізувати процес планування й управління, зробити прозорими та чіткими зобов'язання сторін договору щодо досягнення конкретних цілей, виконання конкретних завдань. А саме це й є ключем для забезпе-

чення правових і економічних стимулів підвищення ефективності використання ресурсів [8].

На сучасному етапі договори між органами державної влади або місцевого самоврядування та державними і комунальними закладами охорони здоров'я на безоплатну медичну допомогу населенню з боку закладів охорони здоров'я не укладаються. Спробуємо віднайти причини нерозвинутих договірних відносин щодо надання безоплатної медичної допомоги при фактичній наявності державного замовлення на безоплатну медичну допомогу з боку державних і комунальних закладів охорони здоров'я. Перш за все, заслуговує на увагу недостатність теоретичних розробок щодо укладення господарських договорів на надання медичних послуг на підставі вільного волевиявлення сторін взагалі, у тому числі стосовно укладення цих договорів на підставі державного замовлення. До речі, В. Щербина залежно від юридичних підстав укладення господарського договору розрізняє: *плановані договори*, що укладаються на підставі державного замовлення; *регульовані договори*, які укладаються, в тому числі, на надання послуг на підставі вільного волевиявлення сторін, юридично виражених істотними умовами договорів [9, с. 264]. Крім того, на нашу думку, договори на медичне обслуговування можуть мати публічно-правовий характер, наприклад при здійсненні державного замовлення тощо. Всі зазначені фактори, передусім те, що при запровадженні обов'язкового медичного страхування передбачається укладення інших господарських договорів з посиленням публічним інтересом, створюють елементи системи вітальної безпеки.

Регламентация господарсько-правової політики у сфері охорони здоров'я повинна супроводжуватися не лише відповідним нормативно-правовим забезпеченням у вигляді медичних, фармацевтичних і санітарних нормативів тощо. Кожен вітчизняний законодавчий акт має виражати волю й інтереси всього суспільства, відповідати принципам і нормам про права та свободи людини, закріплені в Конституції України, гарантувати всім індивідам право на охорону здоров'я, встановлювати відповідальність за недотримання зобов'язань. Адже відповідність законодавчого акта всім переліченим критеріям свідчить про взаємну відповідність права та закону. При цьому всі перелічені конкретні критерії взаємопов'язані та взаємозумовлені, що не виключає застосування тієї або іншої їх сукупності для визначення ступеня права в законі.

На сьогодні належне вирішення питання, що розглядається, полягає у виборі базової моделі організації фінансування медицини. Таких моделей світовим досвідом опрацьовано декілька, проте можна виділити три основних. Це – пряме фінансування з державного та місцевих бюджетів, обов'язкове соціальне медичне страхування та медичне страхування на цивільно-договірних засадах.

Загалом світовий досвід свідчить, що найбільш ефективною формою в економічному плані є пряме фінансування охорони здоров'я з державного та місцевих бюджетів. Основними його перевагами є економія адміністративно-управлінських витрат, оперативність і пропорційність фінансування медичних закладів усіх ланок надання медичної допомоги, можливість концентрації коштів для вирішення найбільш актуальних завдань і дій у надзвичайних ситуаціях.

Інший аспект проблеми стосується конкретних форм запровадження страхової медицини. Запровадження загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування передбачено Основами законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Проте досвід переходу від суто бюджетного до страхового фінансування медицини свідчить (перш за все це стосується РФ), що такий перехід супроводжується численними негативними наслідками, насамперед збільшенням загальних видатків і порушенням системи фінансування медичних закладів за відсутності реального поліпшення якості медичних послуг з одночасним збереженням тіньових видів оплати за їх надання.

На даний час заклади охорони здоров'я фінансуються, в основному, за рахунок місцевих бюджетів. Слід передбачити не лише визначення додаткового джерела коштів і матеріального заохочення працівників охорони здоров'я, а й зміну основних засад організації та фінансування охорони здоров'я. Основним напрямом вирішення цього питання є контрактування, або запровадження договірних відносин між стороною-платником, що репрезентує інтереси споживачів цих медичних послуг, тобто пацієнтів, та стороною-постачальником цих послуг, фізичними або юридичними особами. Саме відсутність цих двох компонентів відрізняє модель управління та фінансування, що використовується на даний час у системі медичного обслуговування України, від більш гнучкої, прозорої, справедливої й ефективної контрактної моделі управління та фінансування, що застосовується в системах медичного обслу-

говування європейських країн незалежно від того за рахунок загального оподаткування чи соціального медичного страхування ці системи фінансуються. У той самий час у звіті експертів Світового банку «Вдосконалення міжбюджетних відносин і стратегія видатків у сферах охорони здоров'я та освіти» зроблено висновок, що Україні потрібно не збільшувати обсяги видатків у сферах охорони здоров'я й освіти, а підвищити ефективність цих видатків, що дозволить поліпшити показники та якість державних послуг [10].

У свою чергу, основними кроками у цьому напрямі мають бути: встановлення обґрунтованих правових норм щодо регламентації діяльності та статусу закладу охорони здоров'я в суттєво більш детальному, ніж це передбачено в Основах законодавства України про охорону здоров'я, обсязі; запровадження комунального замовлення на надання медичних послуг; активна участь органів місцевого самоврядування не лише у фінансуванні Програми обов'язкового медичного страхування, а й у безпосередній організації охорони здоров'я. На нашу думку, вимагає подальшого опрацювання і система гарантій щодо здійснення страхових виплат за договорами обов'язкового медичного страхування. При цьому слід пам'ятати, що відповідно до Закону України «Про страхування» основний принцип взаємовідносин страховика та держави полягає у тому, що страховик не відповідає за зобов'язаннями держави, а держава – за зобов'язаннями страховика.

Досвід країн ЄС із соціально орієнтованою ринковою економікою свідчить, що доцільно брати за основу фінансування системи охорони здоров'я модель обов'язкового соціального страхування. Зазначений підхід у цих країнах забезпечує порівняно з іншими моделями фінансування (бюджетною та на основі приватного страхування на цивільно-правових засадах) як високу якість надання медичних послуг, так і належний рівень дотримання соціальних гарантій у сфері охорони здоров'я. При цьому вітчизняні експерти вважають не лише недоцільною, а й вкрай небезпечною організацію соціального обов'язкового медичного страхування із залученням приватних страхових компаній, оскільки практично неможливо запобігти низці негативних проявів [11].

Висновки

Нормативно-правовий масив забезпечення сфери охорони здоров'я має широку сферу дії. До відносин у сфері охорони здоров'я,

на які поширюються механізми реалізації публічних інтересів, належать, зокрема, ті, що можуть виникати із господарсько-договірних відносин – контрактів на державне замовлення, договорів лізингу щодо медичної техніки, договорів відшкодування витрат на медичне обслуговування, договорів медичного страхування, договорів поставки лікарських засобів і виробів медичного призначення тощо. Всі зазначені договірні конструкції широко застосовують принцип свободи договору, а укладення господарського договору є обов'язковим для сторін, якщо він ґрунтується на державному замовленні (ст. 179 Господарського кодексу України), виконання якого є обов'язковим для суб'єкта господарювання у випадках, передбачених законом, або існує пряма вказівка закону щодо обов'язковості укладення договору.

На сьогодні можна констатувати, що в цілому у сфері охорони здоров'я спостерігається пріоритет законодавчого регулювання над договірним у відносинах між органами державної виконавчої влади або органами місцевого самоврядування та закладами охорони здоров'я у вигляді господарюючих або негосподарюючих суб'єктів. При цьому характерним залишається регламентування зобов'язань держави щодо надання безоплатної медичної допомоги закладами охорони здоров'я державної та комунальної форми власності, а також надання якісних медичних послуг. Отже, характерною є наявність широкого спектра імперативних норм. У той

самий час не можна заперечувати наявність диспозитивних, тобто приватноправових, заasad у регулюванні суспільних відносин у сфері охорони здоров'я.

Література

1. Змієвська С. Деякі актуальні питання правотворення // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 1. – С. 201–207.
2. Тихомиров Ю. А. Публичное право. – М., 1995.
3. Ван Хоек М. Право как коммуникация // Правоведение. – 2006. – № 2. – С. 44–54.
4. Мілаш В. С. Підприємницькі комерційні договори в господарській діяльності. – Полтава, 2005.
5. Бідей О. До питання про вдосконалення правової політики держави // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 4. – С. 51–53.
6. Скурко Е. В. Правовые принципы в правовой системе, система права и система законодательства: теория и практика // Правоведение. – 2006. – № 2. – С. 55–61.
7. Шафиров В. М. Право в человеческом измерении // Правоведение. – 2004. – № 3. – С. 198–213.
8. Рудий В. Поліпшення системи охорони здоров'я через ефективне використання її ресурсів // Ваше здоров'я. – 2006. – № 7.
9. Щербина В. С. Господарське право. – К., 2005.
10. Українська правда «Україні радять роздавати менше грошей, але якісніше» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua>. – Перевірено 25.02.2008.
11. Лехан В. Загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування в Україні – міф чи реальність // Ваше здоров'я. – 2006. – № 10. – С. 8–12.

The article is devoted to research and argumentation for necessity of wider participation of contract relations, specifically in the sphere of medical aid.

В статті досліджується і аргументується необхідність більш широкого впровадження в сферу охорони здоров'я договірних відносин, в частині при наданні медичної допомоги.



СТРОКИ (ТЕРМІНИ) ВИКОНАННЯ ПІДРЯДНИКОМ ОБОВ'ЯЗКІВ ЗА ДОГОВОРОМ ПІДРЯДУ

Мар'яна Пленюк,

здобувачка

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
Національної академії правових наук України,
м. Київ

У статті розглядаються умови щодо строків виконання підрядником своїх основних договірних зобов'язань, зокрема, уточнюється визначення поняття «договір підряду».

Ключові слова: договір підряду, підрядник, замовник, строки (терміни), результат роботи.

У цивільних правовідносинах важливе значення мають строки (терміни), оскільки саме вони впорядковують цивільний обіг, стабілізують цивільні відносини, сприяють своєчасному задоволенню потреб фізичних та юридичних осіб, забезпечують своєчасний захист цивільних прав. Зокрема, в підрядних договірних відносинах умови про строки здійснення цивільних прав і виконання сторонами своїх обов'язків за договором відносяться до істотних умов договору. Це зумовлюється консенсуальним характером договорів підряду, оскільки виконання підрядником і замовником узятих на себе зобов'язань потребує, як правило, певного часу (на виконання роботи, на здачу-прийняття результатів виконаної роботи, на розрахунки за результатами виконаних робіт тощо).

Питання про строки виконання підрядником обов'язків за договором підряду певною мірою досліджувались у ході аналізу загальних проблем договірних підрядних відносин, зокрема у монографіях Н. Кузнецової [1], В. Косака [2], В. Луця [3], Т. Боднар [4], а також у ряді статей, опублікованих у періодичних юридичних виданнях. Однак спеціальних досліджень строків виконання підрядником договірних підрядних обов'язків в українській цивілістичній літературі не проводилося. Саме цим зумовлена актуальність розгляду питань про строки (терміни) виконання підрядниками основних обов'язків за договорами підряду.

Метою цієї статті є дослідження умови щодо строків виконання підрядником своїх основних договірних зобов'язань.

Як зазначено у ч. 1 ст. 628 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які

є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Згідно із ст. 846 ЦК строки виконання роботи або її окремих етапів встановлюються у договорі підряду, а якщо такі строки не встановлені договором, то підрядник зобов'язаний виконати роботу, а замовник має право вимагати її виконання у розумні строки, відповідно до суті зобов'язання, характеру й обсягів роботи, звичаїв ділового обороту.

Щодо господарських договорів, якими є договори підряду на капітальне будівництво, на проведення проектних і пошукових робіт, на проведення аудиту тощо вказується, що зміст господарського договору становлять умови договору, визначені угодою сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань, як погоджені сторонами, так і ті, що приймаються як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства (частини 1, 3 та 7 ст. 180 Господарського кодексу (далі – ГК) України). При укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити умови про предмет, ціну та строк дії договору. Строком дії господарського договору є час, упродовж якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на основі цього договору. На зобов'язання, що виникли у сторін до укладення ними господарського договору, не поширюються умови укладеного договору, якщо договором не передбачено інше. Закінчення строку господарського договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, що мало місце під час дії договору.

Положення ГК (ч. 3 ст. 180) про обов'язкове зазначення в господарському договорі строку його дії (отже, і строків виконання сторонами своїх обов'язків за таким договором) підтверджується і в деяких підзаконних нормативно-правових актах, зокрема в Загальних умовах укладення та виконання до-

говорів підряду в капітальному будівництві (пункти 5, 17–18). Так, серед істотних умов цього договору названі умови щодо строків початку та закінчення робіт (будівництва об'єкта). Невід'ємною частиною договору підряду в капітальному будівництві є графік виконання робіт, в якому визначаються дати початку та закінчення всіх видів (етапів, комплексів) робіт, передбачених договором підряду.

Виникає питання про співвідношення положень про строки в договорах підряду, закріплених у ст. 846 ЦК і ч. 3 ст. 180 ГК України. Слід визнати, що положення ч. 2 ст. 846 ЦК є загальним (якщо в договорі не встановлені строки виконання роботи, то слід керуватися розумними строками відповідно до суті зобов'язання, характеру й обсягів роботи та звичаїв ділового обороту), а норму, закріплену в ч. 3 ст. 180 ГК про обов'язковість зазначення в господарському договорі, нарівні з умовами про предмет і ціну, строків дії договору, розглядати як спеціальну, розраховану лише на господарські договори.

Встановлення сторонами у договорі підряду строків виконання робіт (будівництва об'єкта) може пов'язуватися з виконанням замовником певних зобов'язань (надання підряднику будівельного майданчика (фронту робіт), передача проектної документації, відкриття фінансування, сплата авансу тощо).

Комунальне підприємство по управлінню будинками Кіровоградської обласної ради звернулося до господарського суду Кіровоградської області з позовною заявою про розірвання договору підряду № 10 від 13.04.2006 р., укладеного між цим підприємством і товариством з обмеженою відповідальністю «Спрінг» у зв'язку з невиконанням істотних умов цього договору. Обґрунтовуючи позов, позивач позивався на те, що відповідачем протягом строку для проведення ремонту порушені істотні умови: відповідач не надав графіка виконання робіт для узгодження; розпочав ремонт приміщення без підписання акта про прийняття об'єкта для ремонту; не обумовив окремі види робіт і не склав графіків виконання робіт. Крім того, актом внутрішнього контролю обміру робіт встановлено факт виконання підрядником робіт, що не були передбачені кошторисною документацією, а також використання авансу не за призначенням.

Посилаючись на те, що договір підряду не містив ані складу, ані змісту проектно-кошторисної документації, відповідно до якої підрядник мав виконати роботи з капітального ремонту кафе «Затишок», а затверджена проектно-кошторисна документація як невід'ємна частина не була додана до договору, господарський суд дійшов висновку, що сторонами під час його підписання не досягнуто згоди щодо визначення складу та змісту проектно-кошторисної документації, що є істотною умовою для договорів даного виду, тому відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК договір підряду не є укладеним [5].

Хоч господарський суд відійшов від позовних вимог позивача (Комунального підприємства, яке вимагало розірвання договору будівельного підряду), його рішення щодо визнання договору підряду неукладеним слід визнати обґрунтованим. У зв'язку з цим не можна погодитись із роз'ясненням, яке дав Пленум Верховного Суду України у постанові «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 р. № 9 (п. 8), щодо визнання правочинів (договорів) неукладеними. Як зазначено у цій постанові, вимога про визнання правочину (договору) неукладеним не відповідає можливим способам захисту цивільних прав та інтересів, передбачених законом. Суди мають відмовляти в позові з такою вимогою. У цьому разі можуть заявлятися лише вимоги, передбачені главою 83 книги п'ятої ЦК.

Однак висновок про визнання договору неукладеним може бути зроблений судом на основі з'ясування всіх обставин справи, зокрема при недотриманні сторонами умов, за наявності яких договір вважається укладеним (ст. 638 ЦК України).

Згідно із розробленою С. Подоляк класифікацією правових підстав для визнання господарського договору неукладеним ці підстави розподілені за ознаками: порядку укладання (недотримання строку для акцепту, неправильний акцепт, неповний акцепт, недотримання строку врегулювання розбіжностей тощо), форми укладання (недотримання певної письмової форми господарського договору), фактичного узгодження зобов'язань (фактичне недосягнення згоди з усіх істотних умов договору, що були предметом узгодження в проекті договору, протоколі розбіжностей) [6, с. 9–20]. Тому, якщо у процесі розгляду справи суд з'ясовує, що при укладенні договору не дотримані умови, передбачені законом, і при цьому порушені певні права чи інтереси однієї або обох сторін і з приводу цього виникає цивільно-правовий спір, він констатує факт неукладеності договору та може застосувати до відносин сторін норми глави 83 ЦК України про зобов'язання, що виникають із набуття чи збереження майна без достатньої правової підстави.

Російський дослідник П. Озеров вважає, що істотним є тільки строк завершення роботи за договором будівельного підряду. Він посилається на ст. 740 ЦК Російської Федерації, яка вказує на встановлений договором строк для досягнення правового результату договору будівельного підряду. Встановлення такого строку є можливим, якщо вказаний кінцевий строк. Тоді початковий строк (строк початку виконання зобов'язання) визначатиметься моментом укладення договору. Згідно із ст. 425 ЦК РФ договір вступає в силу та стає обов'язковим для сторін з моменту його укладення [7, с. 67–68].

Однак слід зазначити, що, *по-перше*, істотне значення для сторін договору будівельного підряду має встановлення як кінцевого, так і початкового строків ведення будівельних робіт. Відповідно до ч. 2 ст. 849 ЦК України, якщо підрядник своєчасно не розпочав роботу або виконує її настільки повільно, що закінчення її у строк стає явно неможливим, замовник має право відмовитися від договору підряду та вимагати відшкодування збитків. За ст. 5 Загальних умов укладення та виконання договорів підряду у капітальному будівництві строки початку та закінчення робіт (будівництва об'єкта) є істотними умовами договору будівельного підряду. Крім того, визначення в договорі будівельного підряду початкового строку будівництва об'єкта є важливим з огляду на здійснення замовником контролю за ходом та якістю виконуваних підрядником робіт, без втручання у діяльність підрядника (ч. 1 ст. 849 ЦК України).

По-друге, строк укладення договору будівельного підряду і строк початку та ведення будівництва можуть і не збігатися, зокрема, якщо початок будівництва за укладеним договором визначено іншим терміном (датою), з якого і почнеться виконання підрядником своїх договірних зобов'язань.

Відповідно до ч. 1 ст. 631 ЦК України строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права та виконати обов'язки згідно з договором. Основним обов'язком підрядника за договором підряду є обов'язок на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника) і передати йому результат виконаної роботи.

У законодавстві та літературі відсутні загальні визначення понять «робота» й «її результат». Так, відповідно до п. 21 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» робота – це діяльність виконавця, результатом якої є виготовлення товару або зміна його властивостей за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб. Згідно з п. 3 Загальних умов укладення та виконання договорів підряду у капітальному будівництві роботи – це будівельні, монтажні, проектні, пусконаладжувальні й інші роботи, пов'язані з будівництвом об'єкта. На думку, О. Письменної, робота – це цілеспрямована діяльність у певній сфері із створення певної матеріальної цінності з метою задоволення потреб замовника робіт [8, с. 42].

Що стосується питання про предмет підрядних договорів, зокрема договорів субпідряду у капітальному будівництві, то С. Сенік стверджує, що процес виконання робіт, передбачених договором субпідряду, для генпідрядника не є цінністю поза матеріальним об'єктом, у який втілюється робота. Генпідрядника, у будь-якому випадку, цікавитиме кінцевий результат виконаних субпідрядних

робіт. У зв'язку з цим на основі аналізу положень чинного законодавства та наукових позицій, С. Сенік дійшла висновку, що предметом договору субпідряду в капітальному будівництві є індивідуалізований результат виконаних субпідрядником робіт, який набув відповідної матеріалізованої форми [9, с. 10].

Отже, можна констатувати, що предметом підрядних договорів є результат роботи, виконаної підрядником відповідно до умов договору, проектно-кошторисної документації й інших регламентів щодо виконання робіт. У зв'язку з цим доцільно уточнити загальне визначення поняття «договір підряду», яке дається у ч. 1 ст. 837 ЦК України, та сформулювати його таким чином: *«За договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника) та передати в обумовлений договором (розумний) строк результат цієї роботи замовникові, а замовник зобов'язується прийняти й оплатити прийнятий результат виконаної підрядником роботи»*.

Вказівкою на строк і результат виконуваної підрядником роботи слід було б відповідно доповнити і визначення щодо договорів: побутового підряду (ч. 1 ст. 865 ЦК), будівельного підряду (ч. 1 ст. 875 ЦК, частини 1 і 2 ст. 318 ГК), підряду на проектні та пошукові роботи (ч. 1 ст. 887 ЦК, ч. 1 ст. 324 ГК) тощо.

Безумовно, дотримання підрядником умов договору стосується не лише *своєчасного* виконання роботи, а й передбачає вимоги щодо належної якості виконуваних робіт і наданих ним матеріалів, устаткування, дотримання вимог проектно-кошторисної документації, державних норм і правил ведення конкретних робіт та виконання інших обов'язків за договором.

За загальним правилом, підрядник повинен виконувати роботу, визначену договором підряду, із свого матеріалу та своїми засобами, якщо інше не встановлено договором. Підрядник відповідає за неналежну якість наданих ним матеріалів й устаткування, а також за надання матеріалів й устаткування, обтяжених правами третіх осіб (ст. 839 ЦК України).

Якщо робота виконується частково або в повному обсязі з матеріалів замовника, то важливою є проблема правильного юридичного оформлення відносин замовника та підрядника щодо забезпечення виконання підрядних робіт матеріалами замовника. В російській літературі зазначається, що найбільш поширеним варіантом оформлення таких робіт є змішаний договір. Змішаний характер такого договору полягає в установленні в договорі підряду (як правило, у розділі про права й обов'язки сторін) обов'язку замовника надавати ті чи інші матеріали або у закріпленні у договорі двох самостійних зо-

бов'язань – щодо виконання робіт і поставки матеріалів. У зв'язку з цим, як вважає М. Сотникова, доцільно включати в договір істотні умови поставки, тобто зазначати найменування, кількість матеріалів, що підлягають поставці, строки поставки. Доцільним також було б включення строків поставки матеріалів у графік будівельних робіт, встановлення санкцій у разі прострочення поставки. Договір може зобов'язувати замовника поставляти обладнання та матеріали до певної дати або протягом зазначеного періоду часу. Зазначення конкретної дати може бути доречним у випадку, якщо встановлено жорсткий графік будівельних робіт; при цьому, як правило, замовник зобов'язується здійснювати поставки не раніше зазначеної дати (наприклад, у зв'язку з тим, що до настання цієї дати можуть бути відсутні можливості для зберігання матеріалів). Було б прийнятним, щоб на сторону, яка зобов'язана поставляти обладнання та матеріали, покладался обов'язок організувати й оплатити їх перевезення до обумовленого місця поставки [10, с. 18–19].

Якщо робота виконується частково або в повному обсязі з матеріалу замовника, то підрядник відповідає за неправильне використання цього матеріалу. При цьому він повинен своєчасно попередити замовника про недоброякісність або непридатність матеріалу, отриманого від замовника. Крім того, підрядник повинен своєчасно попередити замовника про те, що дотримання його вказівок загрожує якості або придатності результату роботи та про наявність інших обставин, що не залежать від підрядника (ч. 1 ст. 840, ст. 847 ЦК України).

Якщо замовник, незважаючи на своєчасне попередження з боку підрядника, у відповідний строк не замінить недоброякісний або непридатний матеріал, не змінить вказівок про спосіб виконання роботи або не усуне інших обставин, які загрожують якості або придатності результату роботи, підрядник має право відмовитися від договору підяду та право на відшкодування збитків. Якщо використання недоброякісного або непридатного матеріалу чи додержання вказівок замовника загрожує життю та здоров'ю людей або призводить до порушення екологічних, санітарних правил, правил безпеки людей та інших

вимог підрядник зобов'язаний відмовитися від договору підяду, маючи право на відшкодування збитків (ст. 848 ЦК України).

На нашу думку, доцільно було б зазначити у ст. 848 ЦК України, що підрядник зобов'язаний **негайно** відмовитися від договору підяду, повідомивши про це замовника, як тільки він з'ясував, що використання наданого замовником недоброякісного або непридатного матеріалу чи додержання вказівок замовника загрожує життю та здоров'ю людей, призводить до порушення екологічних, санітарних правил, правил безпеки людей та інших вимог.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що дотримання підрядником строків виконання робіт за договорами підяду потребує належного правового забезпечення з метою своєчасного задоволення інтересів замовника.

Література

1. Кузнецова Н. С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве. – К., 1993.
2. Коссака В. М. Правове регулювання строків у будівництві. – К., 1991.
3. Луць В. В. Строки в цивільних правовідносинах. – Л., 1992.
4. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві. – К., 2005.
5. Архів господарського суду Кіровоградської області: Справа № 16/462–2008 р.
6. Подоляк С. А. Правові підстави та наслідки визнання господарських договорів недійсними та неукладеними в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2010.
7. Озеров П. С. Гражданско-правовое регулирование отношений строительного подряда: дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2003.
8. Письменна О. П. Правовідносини, що виникають у зв'язку з порушенням прав споживачів внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг). – Вінниця, 2009. – 160 с.
9. Сеник С. В. Правове регулювання договірних відносин генеральних підрядників та субпідрядників у капітальному будівництві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2006.
10. Сотникова М. П. Выполнение работ из материалов заказчика: проблемы юридического оформления // Юрист. – 2009. – № 9.

In the article the conditions for the deadlines of its main contractor contractual obligations. In particular, more precise definition of works contract.

В статье рассматриваются условия о сроках выполнения подрядчиком своих основных договорных обязанностей, в частности, уточняется определение понятия «договор подряда».



ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КОРПОРАТИВНИХ ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Олена Черненко,

аспірантка Інституту приватного права і підприємництва НАПрН України

У статті розглянуто особливості правового статусу корпоративних державних підприємств в Україні та внесено пропозиції щодо вдосконалення відповідного законодавства.

Ключові слова: державне підприємство, корпоративне підприємство, правовий статус, майно підприємства.

Світовий досвід засвідчує, що у сферах, орієнтованих на отримання прибутку, державні корпоративні підприємства є більш ефективною формою організації державного господарювання порівняно з державними унітарними підприємствами.

Незважаючи на важливе суспільно-економічне значення державних корпоративних підприємств, нормативно-правова база їх діяльності в Україні є недосконалою. Відсутнє як законодавче визначення державного корпоративного підприємства, так і однозначне вирішення основного концептуального питання про доцільність і межі спеціального регулювання правового статусу цих підприємств. Вказані обставини і зумовлюють актуальність обраної теми дослідження.

Окремі аспекти, пов'язані із правовим статусом державних, у тому числі корпоративних державних підприємств, розглядалися у працях таких учених, як О. Вінник, Л. Винар, В. Мамутов, І. Селіванова, В. Щербина та ін. Пропонована стаття присвячена дослідженню змін у правовому статусі корпоративних державних підприємств, які відбулися з набранням чинності Господарським кодексом (далі – ГК) України.

Метою цієї статті є аналіз особливостей правового статусу корпоративних державних підприємств за сучасних умов в Україні та внесення пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України в досліджуваній сфері.

Згідно з ч. 5 ст. 63 ГК України до корпоративних підприємств належать підприємства, що створюються у формі господарського товариства. Це виправдовує вживання терміна «державне корпоративне підприємство» щодо господарських товариств, які належать до

державного сектора економіки відповідно до ч. 2 ст. 22 ГК.

Вітчизняні цивілісти відносять державні унітарні підприємства до юридичних осіб публічного права, а державні корпоративні підприємства – до юридичних осіб приватного права [1, с. 9–11]. Вважаємо цю характеристику теоретично недостатньою і такою, що спотворює уявлення про засади функціонування державних корпоративних підприємств. Саморегулювання діяльності останніх значною мірою обмежується імперативними нормами законодавства та обов'язковими до виконання вказівками суб'єктів управління об'єктами державної власності. Державні корпоративні підприємства, як і державні унітарні, реалізують публічний інтерес, хоч і з використанням інших механізмів (а саме механізмів корпоративного управління).

Виходячи із системного тлумачення ч. 2 ст. 22, ч. 5 ст. 63 ГК України, державними корпоративними підприємствами є підприємства, утворені в організаційно-правовій формі господарського товариства, державна частка у статутному капіталі яких перевищує 50 % чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цих підприємств. Норми ГК вказують на дві ознаки державного корпоративного підприємства: організаційно-правова форма господарського товариства (а саме: акціонерного товариства чи товариства з обмеженою відповідальністю); перебування господарського товариства під контролем держави. Ці ознаки слугують виокремленню державних корпоративних підприємств із загального кола суб'єктів господарських відносин та є нейтральними відносно державної політики щодо цих підприємств, тому пропонується іменувати їх *первинними ознаками* (на противагу вторинним ознакам,

які визначаються особливостями політики держави в державному секторі господарювання).

На підставі викладеного, пропонуємо визначати *державне корпоративне підприємство* як підприємство, утворене в організаційно-правовій формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю, державна частка у статутному капіталі якого перевищує 50 % чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цього підприємства.

Аналіз норм чинного законодавства та науково-теоретичних розробок в досліджуваній сфері дає можливість виділити такі *вторинні ознаки* державного корпоративного підприємства.

Обсяг господарської компетенції. Згідно з ч. 1 ст. 55 ГК України під господарською компетенцією слід розуміти сукупність господарських прав та обов'язків. Можна виділити такі основні групи обмежень господарської компетенції державних корпоративних підприємств: обмеження відчуження активів; обмеження засновницьких повноважень; обмеження розпорядження прибутком від господарської діяльності.

Спеціальними обмеженнями, які стосуються саме державних корпоративних підприємств, є обмеження розпоряджатися власне корпоративними правами держави. Відчуження корпоративних прав держави здійснюється відповідно до законодавства з питань приватизації (ч. 8 ст. 10, ч. 2 ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» від 21.09.2006 р. № 185-V).

Обмеження засновницьких повноважень державних підприємств є видом обмежень їх інвестиційної діяльності. Відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України «Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств» від 31.12.1992 р. № 24-92 державні підприємства (за винятком будівельних організацій, підприємств будівельної індустрії та будівельних матеріалів, які є засновниками господарських товариств, що здійснюватимуть проектування та перспективне будівництво за кордоном) не можуть бути засновниками підприємств будь-яких організаційних форм та видів, господарських товариств, кооперативів. Можна дискутувати, чи поширюється цей припис на державні корпоративні підприємства, яких на момент прийняття Декрету не існувало. У частині 1 ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» встановлюється,

що корпоративні права держави не можуть передаватися господарським товариствам для формування їх статутних фондів, крім передачі до статутних фондів державних акціонерних товариств і державних холдингових компаній відповідно до цього Закону. Інших норм щодо можливостей державних корпоративних підприємств виступати засновниками, зокрема, здійснювати засновницькі внески іншими, аніж корпоративні права держави, активами, Закон не містить. Такі можливості надані державним (національним) акціонерним компаніям, однак на рівні не закону, а постанов Кабінету Міністрів України, якими затверджені статuti конкретних державних (національних) акціонерних компаній. Так, відповідно до п. 18 Статуту Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25.05.1998 р. № 747, компанія має право утворювати в установленому порядку філії, представництва, інші відокремлені структурні підрозділи та дочірні підприємства як на території України, так і за її межами, наділяючи їх основними та оборотними засобами.

Прибуток, який залишається в розпорядженні державного корпоративного підприємства після сплати податків і зборів (чистий прибуток), може бути розподілений на дві частини: прибуток, утримуваний для фінансування інвестиційної діяльності самого підприємства, та дивіденди, призначені для фінансування загальних суспільних витрат урядом. Дивідендна політика держави є, таким чином, ключовим питанням розпорядження прибутком державного корпоративного підприємства. Дивіденд традиційно вважається показником іміджу корпоративного підприємства, джерелом упевненості щодо високих результатів його фінансово-господарської діяльності. Постановою Кабінету Міністрів України від 22.03.2010 р. № 274 затверджений базовий норматив відрухування частки прибутку, що спрямовується на виплату дивідендів за результатами фінансово-господарської діяльності у 2009 р. господарських товариств, у статутному капіталі яких є корпоративні права держави, у розмірі 30 %.

Вважаємо, що за сучасного стану корпоративного сегмента державного сектора економіки (низькі показники фінансово-господарської діяльності, слабе корпоративне управління) державі слід відмовитися від суто фіскальної спрямованості дивідендної політики. Частка прибутку, сплачувана як дивіденди, повинна визначатися загальними зборами (державним органом, що виконує функції

загальних зборів) з урахуванням стратегії розвитку конкретного державного корпоративного підприємства, його потреб у капіталі.

У зв'язку з цим пропонуємо ч. 5 ст. 11 Закону «Про управління об'єктами державної власності» викласти в такій редакції: «Господарська організація, у статутному фонді якої є корпоративні права держави, за підсумками календарного року може спрямувати частину чистого прибутку на виплату дивідендів. Дивіденди, нараховані на корпоративні права держави, у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, спрямовуються на фінансування витрат, пов'язаних із викупом державою акцій додаткових емісій або внесення додаткових вкладів до статутних капіталів господарських товариств, а також на заходи, пов'язані з управлінням корпоративними правами держави».

Правовий титул майна. Відповідно до ст. 12 Закону України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. № 1576-XII правовим титулом майна господарського товариства є право власності. Оскільки державні корпоративні підприємства є господарськими товариствами, і спеціальне законодавство не містить приписів щодо правового титулу їх майна, ці підприємства також належать до підприємств-власників (на противагу державним унітарним підприємствам-невласникам).

Необхідність закріплення майна за державними корпоративними підприємствами саме на праві власності впливає і з підприємницького характеру діяльності цих суб'єктів господарювання. І. Селіванова вказує щодо державних акціонерних товариств, що вони, у повній відповідності до вимог Закону України «Про господарські товариства» (ст. 12), є власниками майна, переданого їм засновником та учасниками у власність; продукції, виробленої товариством у результаті господарської діяльності; одержаних доходів; іншого майна, набутого на підставах, не заборонених законом. Такі товариства мають право продавати, передавати безкоштовно, обмінювати, передавати в оренду юридичним особам та громадянам засоби виробництва та інші матеріальні цінності, використовувати та відчужувати їх іншим способом, у порядку, передбаченому чинним законодавством та їх статутами. На думку І. Селіванової, звідси слід зробити висновок, що ГК не відносить до державного сектора економіки державні корпоративні підприємства, що є власниками свого майна. У зв'язку з цим, автор пропонує ст. 22 ГК доповнити нормою, що до суб'єктів господарювання, що належать до державного сектора, відносяться суб'єкти, що здійснюють свою

діяльність не тільки на основі права господарського відання або права оперативного управління, але й на праві власності [2, с. 215–219].

Порядок управління державними корпоративними підприємствами. Існує потреба встановлення співвідношення поняття «управління державним корпоративним підприємством» із суміжним поняттям – «управління корпоративними правами держави».

На підставі аналізу понять «корпоративні права», «управління корпоративними правами», «державне управління» та «управління об'єктами державної власності» І. Жадан синтезовано визначення поняття «управління державними корпоративними правами» як одного з державних механізмів управління, що реалізується державою через корпоративну участь в суб'єктах господарювання, сутність якого полягає у здійсненні державними органами або залученими особами функцій з управління діяльністю цих суб'єктів у межах прав, визначених їх статутом та чинним законодавством з метою задоволення суспільних інтересів. На думку автора, управління державними корпоративними правами не є виключно сукупністю дій та відносин, що виникають унаслідок набуття державою можливості тим чи іншим чином впливати на діяльність підприємств залежно від розмірів пакетів акцій у статутних фондах. Це цілеспрямована діяльність держави, пов'язана з визначенням мети управління, сфери здійснюваного впливу, структури та обсягу прав і організаційних механізмів їх реалізації [3, с. 8–9].

Особливість реалізації корпоративних прав державою полягає в тому, що вона здійснюється за правилами, розробленими самим носієм цих прав (державою), що дає йому змогу оперативно реагувати на помилки, які виявляються у процесі правозастосування [4, с. 6]. На нашу думку, всупереч буквальному лексичному змісту, «управління корпоративними правами держави» є інтегративним поняттям, яке об'єднує як регулятивну, так і власне управлінську діяльність держави в особі уповноважених органів.

Управління корпоративними правами держави передбачає визначення уповноваженими державними органами основних концептуальних підходів щодо реалізації державою корпоративних прав, суб'єктів управління корпоративними правами, їх прав та обов'язків, форм і методів моніторингу ефективності управління тощо в масштабах державного сектора економіки загалом, а також діяльність органів державної влади та уповноважених осіб щодо здійснення корпоративних прав у конкретних державних корпоративних під-

приємствах. Останній аспект і є *управлінням державним корпоративним підприємством*, яке може здійснюватись як державою в особі її органів або уповноважених осіб, так і недержавними суб'єктами (у разі, коли держава не є єдиним учасником державного корпоративного підприємства). Таким чином, поняття «управління корпоративними правами держави» та «управління державним корпоративним підприємством» співвідносяться як ціле і частина, або частково перетинаються у разі наявності недержавного учасника (учасників) у підприємстві.

Порядок складання звітності і розкриття інформації про господарську діяльність. Прозорість і розкриття інформації мають для державних підприємств навіть більше значення, ніж для приватних з огляду на необхідність демонстрації того, що ці підприємства не зазнають безпосереднього політичного впливу і їх цілі ясні для громадськості. У світовій практиці існує три основні типи звітності державних підприємств: попередня (*ex ante*), наступна (*ex post*) та агрегована звітність. Звітність *ex ante* стосується передусім визначення цілей діяльності державних підприємств. Звітність *ex post* охоплює фінансову звітність, а також різноманітні звіти, специфічні саме для державних підприємств. Агрегована звітність охоплює усі форми звітності у державному секторі господарювання загалом, яку складають або органи, уповноважені на виконання функцій держави як власника, або спеціальні органи державного аудиту чи контролю. Агрегована звітність спрямована як на звітування перед парламентом, так і на інформування громадськості про результати діяльності державного сектора економіки [5, с. 88].

В Україні на державні корпоративні підприємства поширюються всі приписи законодавства щодо складання і подання звітності та розкриття інформації, передбачені для відповідних організаційно-правових форм. Зокрема, державні акціонерні товариства підпорядковуються приписам Розділу XIV «Перевірка фінансово-господарської діяльності акціонерного товариства» Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. № 514-VI та Розділу V «Розкриття інформації на фондовому ринку» Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р. № 3480-IV. Крім того, передбачена спеціальна звітність суб'єктів державного сектора економіки усіх трьох перелічених типів (*ex ante*, *ex post* та агрегована звітність).

Слід зазначити, що всі нормативно-правові акти, які регулюють питання спеціальної звітності суб'єктів господарювання дер-

жавного сектора економіки, рівною мірою стосуються як державних корпоративних, так і унітарних підприємств. При цьому не враховується особливість корпоративного характеру управління порівняно з управлінням унітарним підприємством – наявність системи зазвичай колегіальних органів, що забезпечує при прийнятті важливих для підприємства рішень врахування думки фахівців як членів таких органів і, відповідно, – значний рівень обґрунтованості таких рішень [6, с. 233].

У зв'язку з цим пропонується внести до законодавства зміни, спрямовані на визначення повноважень наглядових рад державних акціонерних товариств з метою посилення їх участі, з одного боку, у здійсненні моніторингу управління товариствами, з іншого – у звітуванні перед суб'єктами управління об'єктами державної власності.

Дія законодавства про банкрутство. Державні корпоративні підприємства можуть бути визнані банкрутом відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р. № 2343-XII. Однак окремі питання задоволення вимог кредиторів під час провадження у справах про банкрутство цих підприємств регулюються інакше, ніж зазначеним Законом. Зокрема, Законом України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» від 29.11.2001 р. встановлено мораторій на застосування примусової реалізації майна державних підприємств та господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави становить від 25 до 100 %, включаючи випадки відчуження шляхом продажу майна у процесі провадження справи про банкрутство.

Крім того, законодавство передбачає особливості провадження у справах про банкрутство, спеціально адресовані саме державним корпоративним підприємствам. Так, відповідно до частин 18–20 ст. 11 Закону «Про управління об'єктами державної власності» мирова угода та план санації в процедурі банкрутства господарських організацій з корпоративними правами держави понад 25 % їх статутного фонду погоджуються з Фондом державного майна України та державним органом з питань банкрутства; відчуження майна господарських організацій з корпоративними правами держави понад 25 % їх статутного фонду в процедурі банкрутства здійснюється відповідно до законодавства з питань приватизації; продаж господарськими організаціями у процесі санації корпоративних прав держави інвестору здійснюється на умовах, визначених планом санації, з ураху-

ванням вимог законодавства з питань приватизації.

На розгляд Верховної Ради внесений проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав кредиторів та споживачів фінансових послуг» (реєстр. № 7351 від 10.11.2010 р.), який передбачає визнання Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» таким, що втратив чинність. Підтримуючи цю позицію, вважаємо, що основним аргументом на її користь є не порушення існуванням мораторію прав кредиторів, а заохочення ним недбалого управління державними підприємствами.

На нашу думку, необхідна переорієнтація уваги законодавця на розроблення правових механізмів *запобігання банкрутству* державних підприємств. У свою чергу, встановлення в законодавстві спеціальних правил щодо банкрутства державних підприємств має слугувати не обмеженню відповідальності останніх, а неможливості використання процедур банкрутства як інструментарію тіньової приватизації. Відтак питання відчуження об'єктів державної власності у процедурах банкрутства повинні отримати належну регламентацію у *приватизаційному законодавстві*.

The article deals with the features of corporate state-owned enterprises legal status in Ukraine and proposals are introduced to improve the legislation concerned.

В статье рассмотрены особенности правового статуса корпоративных государственных предприятий в Украине и внесены предложения по совершенствованию соответствующего законодательства.

Враховуючи наведене, можна зробити **висновок**, що в законодавстві, яке регулює діяльність корпоративних державних підприємств, є суттєві прогалини, що зумовлює прийняття «спеціального» закону, пропозиції щодо окремих положень якого ми маємо наміри розробити в наступних дослідженнях.

Література

1. *Винар Л. В.* Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2006. – 19 с.
2. *Селіванова І. А.* Про різновиди акціонерних компаній, створених за участю держави // Університетські наукові записки. – 2007. – № 2. – С. 214–219.
3. *Жадан І. О.* Теоретико-методологічні засади формування системи управління державними корпоративними правами в Україні: автореф. дис. ... канд. наук з держ. управління. – К., 2004. – 20 с.
4. *Погрібний Д. І.* Корпоративні права держави: поняття, підстави виникнення, механізм реалізації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2008. – 22 с.
5. *Corporate governance of state-owned enterprises: a survey of OECD countries / OECD; OECD Publishing, 2005. – 228 p.*
6. *Вінник О. М.* Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. – К., 2003. – 352 с.



МІСЦЕ ФАКТОРИНГУ В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ

Анастасія Токунова,

аспірантка Інституту економіко-правових досліджень НАН України

Стаття присвячена визначенню місця факторингу в системі права України. На підставі аналізу наукової літератури, законодавства та практики його застосування обґрунтовується господарська природа факторингу.

Ключові слова: факторинг, факторингові операції, місце факторингу, система права.

Для злагодженої роботи будь-якої системи необхідно, щоб кожен її елемент виконував свою функцію. Не є винятком і система права. На жаль, сьогодні у нашій країні існує проблема недостатньої впорядкованості, колізійності законодавства, на що звертають увагу як науковці, так і практики.

Актуальність теми зумовлена зростаючим інтересом до факторингу внаслідок його високої ефективності як фінансового інструменту, ряду переваг, які він надає для бізнесу. Проте іноді виникають проблеми у його використанні, пов'язані передусім із «недосконалістю вітчизняної правової бази, що регулює діяльність фінансових установ у цій сфері» [1]. Очевидно, що така ситуація є проблемною, отже, всебічне дослідження, вдосконалення правового регулювання відносин у цій сфері є необхідним, адже, незважаючи на перспективність факторингу, у практиці його застосування виникають проблеми, які заважають цьому інституту розвиватися.

|| **Метою цієї статті** є визначення місця у системі права України такого правового інституту, як факторинг.

Всебічний аналіз факторингу здійснила Я. Чапичадзе [2]. Незважаючи на те, що з плином часу деякі положення, висловлені нею, дещо втратили новизну, свого часу вона довела саме цивільно-правову природу факторингу. Серед більш пізніх робіт цивілістів, які визначають місце факторингу в системі права, ґрунтовним є дослідження Н. Тараби, яка визначила поняття «міжнародний факторинг», класифікувала відповідні договори, розглянула особливості уніфікованого та колізійного регулювання договору міжнародного факторингу [3]. Слід зазначити, що більшість дослідників дотримується думки щодо знаходження цього інституту в цивільному праві. Заслужують на увагу роботи, в яких

наголошується на змішаній природі цього договору. Так, О. Олехова вважає, що важливим є питання врегулювання суперечностей у визначеннях факторингу у Цивільному кодексі (далі – ЦК) та Господарському кодексі (далі – ГК) України.

Цивільні правовідносини, що виникають при укладанні договору факторингу, мають зобов'язальний характер і зміст таких правовідносин регулюється ЦК України (ст. 1). ГК України регулює господарські відносини, які є господарсько-виробничими, організаційно-господарськими та внутрішньогосподарськими (ст. 3). Іншими словами, визначальними при укладанні договору факторингу мають бути положення ЦК [4].

Серед учених-господарників, які вивчають інститут факторингу, важливим є дослідження В. Богуна, який, ґрунтуючись на поглядах відомих учених-юристів, зокрема В. Мамутова, О. Чувпила, І. Красько, обстоє думку, що факторинг повинен розглядатися як фінансово-господарський інститут (а не як один із різновидів банківських операцій, оскільки в такому випадку суть факторингу як правової конструкції штучно звужується), який би передбачав не лише кредитування фактором продавця, а й можливість надання останньому супутніх послуг, пов'язаних із таким кредитуванням [5, с. 10–11]. Проте ця тема не була розвинута в цілісне дослідження.

Таким чином, на сьогодні факторинг розглядається як цивільно-правовий і господарсько-правовий інститут. У рамках першого (такого, що частіше застосовується) підходу вирізняються науковці, які вважають його природу змішаною, проте перевагу у вирішенні спірних питань пропонують надавати саме цивільному законодавству. Щодо нормативного аспекту питання, у главі 73 ЦК України визначаються поняття, предмет договору факторингу, сторони в ньому та деякі інші положення: недійсність заборони відступ-

лення права грошової вимоги, відповідальність клієнта перед фактором, виконання боржником грошової вимоги фактором, наступне відступлення права грошової вимоги, права фактора, зустрічні вимоги боржника, захист прав боржника. ГК України розглядає аспекти факторингу лише як банківської операції, тобто на сьогодні загальні відомості про факторинг містяться в акті цивільного законодавства.

Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. № 2664-III визначає, що фінансовими «вважаються такі послуги: ...факторинг» (ст. 4).

Стаття 333 ГК України «Фінанси та банківська діяльність» визначає, що «фінансова діяльність суб'єктів господарювання включає грошове та інше фінансове посередництво, страхування, а також допоміжну діяльність у сфері фінансів та страхування» (ч. 2). У Коментарі до цієї законодавчої норми зазначається, що основна частина цих видів фінансової діяльності – фінансові послуги (операції з фінансовими активами – грошовими коштами, цінними паперами, борговими зобов'язаннями та правами вимоги боргу, що не віднесені до цінних паперів), які здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок або за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів (ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг»).

Фінансові послуги охоплюють *факторинг* та інші операції, що відповідають критеріям фінансової діяльності [6, с. 1039], тобто факторинг (як згідно із законодавством, так і відповідно до думки науковців) належить до фінансових послуг, що відносить його саме до господарського права.

Ще одним нормативно-правовим актом, яким регулюються питання факторингу, є Закон України «Про банки та банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-III, який у п. 6 ч. 2 ст. 47 визначає, що на підставі банківської ліцензії банки мають право здійснювати такі банківські операції: «... придбання права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги, приймаючи на себе ризик виконання таких вимог та прийом платежів (факторинг)». Іншими словами, банки є суб'єктами надання факторингових послуг. А банківська діяльність першочергово регулюється саме ГК, а не ЦК України.

Слід також зазначити, що в Україні діє міжнародний документ, який регулює

факторингові правовідносини, – Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг від 28.05.1988 р. (Україна приєдналася до цієї Конвенції 11.01.2006 р., зробивши її частиною національного законодавства). Так, згідно з ч. 1 ст. 2 Конвенції, вона «застосовується щоразу, коли грошові вимоги, відступлені згідно з договором факторингу, впливають з договору купівлі-продажу товарів між постачальником та боржником, які здійснюють господарську діяльність на території різних держав» [7]. Тобто Конвенція, визначаючи сферою здійснення операцій із міжнародного факторингу суто господарські відносини, закріплює його господарську природу.

Отже, дослідження нормативно-правових актів свідчить про наявність протиріч у законодавстві, зумовлених закріпленням інституту факторингу в ЦК України, а також підтвердило господарську природу договору факторингу.

Надзвичайно важливим для розуміння сутності правовідносин є звернення до відомостей судової практики. Відповідно до даних Єдиного реєстру судових рішень України на 12 липня 2010 р., судами видано 1126 документів у справах, що стосувалися факторингу або факторингових компаній. Із них 30 – в адміністративному провадженні, 19 – у кримінальному, 129 – у цивільному, а всі інші – в господарських судах (таблиця, рис.).

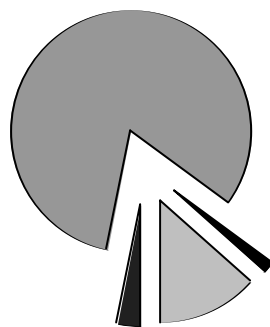
Як свідчать наведені дані, що стосуються факторингу, розглядалися в господарських судах. Підтвердженням тези про господарське походження факторингу можуть слугувати не лише статистичні дані щодо розгляду спорів, а й матеріали конкретних справ. Більше того, прикладами можуть бути рішення як господарських судів, так і судів загальної юрисдикції.

Заслужовує на увагу думка суду за справою № 2-919/07, яка розглядалася 27.01.2007 р. у м. Запоріжжі. До суду звернувся банк «А» з позовом до приватного підприємства «Б», державного підприємства «В», приватного підприємства «Д» і приватного нотаріуса про відшкодування збитків у зв'язку з учиненням недійсного правочину.

Банк посилався на те, що договір застави, за яким державне підприємство «В» виступило перед приватним підприємством «Б» майновим поручителем приватного підприємства «Д» і передало у заставу майнові права на майбутній урожай озимої пшениці 2006 р., визнаний недійсним, а тому банку, якому приватне підприємство «Б» за договором факторингу відступило право грошової вимоги до приватного підприємства «Д», завдано збитки, оскільки останнє не виконує умов договору факторингу щодо сплати платежів, які забезпечувала застава, і банк не може задовольнити своїх вимог за рахунок реалізації заставленого майна. Суд при

Співвідношення рішень щодо факторингу за видами судочинства

Вид судочинства	Кількість документів за кожною формою судового рішення					Загальна кількість	Загальне відсоткове співвідношення
	вирок	рішення	постанова	судовий наказ	ухвала суду		
Адміністративне	0	0	18	0	12	30	2,7
Господарське	0	340	263	8	319	930	82,6
Кримінальне	3	0	11	0	5	19	1,7
Цивільне	0	73	0	18	56	147	13



Види судочинства

- Адміністративне – 30 документів (2,7 %)
- Господарське – 930 документів (82,6 %)
- Кримінальне – 19 документів (1,7 %)
- Цивільне – 147 документів (13 %)

Співвідношення рішень щодо факторингу за видами судочинства (загальна статистика)

розгляді цієї справи встановив, що зазначена заява не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, у зв'язку з чим у відкритті провадження необхідно відмовити з таких підстав:

відповідно до ст. 15 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України в порядку цивільного судочинства розглядаються справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства;

згідно із ст. 12 Господарсько-процесуального кодексу (далі – ГПК) України господарським судам підвідомчі справи у спорах, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів і з інших підстав, а також у спорах про визнання недійсними актів з підстав, зазначених у законодавстві;

відповідно до п. «і» ч. 2 ст. 122 ЦПК України суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо заява не підлягає розгляду в судах у порядку цивільного судочинства.

Оскільки банк «А» позовується про відшкодування шкоди, завданої внаслідок визнання недійсним договору застави та порушення договірних зобов'язань щодо сплати платежів за договором факторингу, спірні правовідносини виникли з укладених господарських договорів між юридичними особами, суд дійшов висновку, що позов не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства.

Розгляд таких справ віднесений до компетенції господарських судів [8]. Відповідно, було винесено ухвалу про відмову у відкритті провадження за цим позовом.

Ця ухвала була оскаржена в апеляційному суді Запорізької області. За результатами дослідження матеріалів справи, колегією суддів було встановлено «що суд першої інстанції прийшов до правильного висновку, що зазначений позов не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, оскільки розгляд таких справ віднесений до компетенції господарських судів, тому ухвала суду першої інстанції відповідає вимогам закону і підстав для її скасування судова колегія не вбачає» [9]. Зважаючи на це, апеляційну скаргу також було відхилено, а попередню ухвалу залишено без змін. Таким чином, суди двох інстанцій визнали: спори з питань факторингу визнаються такими, що мають розглядатися в порядку господарського судочинства.

Отже, як загальний огляд практики, статистика, складена відповідно до неї, так і ма-

теріали конкретних справ підтверджують, що факторинг – господарський інструмент.

Висновки

Аналіз досягнень наукової думки, нормативно-правової бази та практики її застосування у сфері факторингу в Україні з метою визначення його місця в національній системі права засвідчив, що в Україні є теоретичні напрацювання та нормативно-правова база функціонування факторингу, склалася певна судова практика у цій сфері. В науці на сьогодні більш розвинутий цивільно-правовий підхід до визначення місця факторингу в системі права, в рамках якого вирізняються два напрями: «чистих» цивілістів, які розглядають факторинг лише з точки зору цивільного права, та науковців, які хоч і визнають примат цивільного права, проте вважають договір факторингу змішаним, таким, що регулюється двома галузями одночасно. Останнім часом цей напрям розвивається і з точки зору господарського права, спрямованого в основному на безпосереднє вирішення проблем у сфері факторингу з використанням господарсько-правового підходу.

Наявна нормативна база демонструє подвійність, одночасність розвитку інституту факторингу у двох галузях права. З одного боку, правові норми, що його регулюють, закріплені в ЦК України, з іншого – спеціальні положення щодо нього містяться в господарському законодавстві. Порівняння положень Цивільного та Господарського кодексів України дозволило виявити ідентичність відносин, які опосередковує договір факторингу, з відносинами, які регулює ГК України. Подальший розгляд нормативної основи факторингу надав додаткові аргументи на підтвердження тези про господарську природу факторингу. Наявна в Україні судова практика свідчить про належність факторингу саме до галузі господарського права. Викладене свідчить саме про господарську природу інституту факторингу.

The article deals with definition of factoring's place in the Ukrainian system of law. On the ground of analysis of scientific literature, legislation and its practice proved factoring's economic nature.

Стаття посвячена определению места факторинга в системе права Украины. На основании анализа научной литературы, законодательства и практики его применения обосновывается хозяйственная природа факторинга.

Висновки цього дослідження можуть бути використані для подальшого розкриття теми у наукових дискусіях, а також у роботі з подолання недоліків правового регулювання факторингу. Так, пропонується відносити цей інститут до господарського права та включити до глави 35 ГК України розділ «Факторинг». Це дозволить позбутись як теоретичних, так і практичних проблем (протиріч між різними нормативно-правовими актами України; колізій у правозастосуванні тощо).

Література

1. *Експерты* говорят про эффективность факторинга, хотя эта услуга в Украине востребована мало [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.prostobiz.com.ua/kredyty/prensa/factoring_v_ukraine_vostrebovan_malo_no_eksperty_prognoziruyut_emu_burnyy_rost.
2. *Чепічадзе Я. О.* Договір факторингу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2000. – 17 с.
3. *Тараба Н. В.* Зовнішньоекономічні угоди з комерційним фінансуванням: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 223 с.
4. *Олехова О.* Факторинг як шлях підвищення конкурентоспроможності підприємства // Юридична газета. – 2004. – № 17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/1012/>.
5. *Богун В. П.* Правове регулювання розрахунків в іноземній валюті у зовнішньоекономічних відносинах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2001. – 20 с.
6. *Хозяйственный кодекс Украины: научно-практический комментарий* / Ю. Е. Атаманова, О. А. Ашурков, Е. В. Аушева и др.; Под ред. А. Г. Бобковой. – Х., 2008. – 1296 с.
7. *Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг* від 28 травня 1988 р. // Урядовий кур'єр. – 2006. – № 49.
8. *Ухвала* Комунаського районного суду м. Запоріжжя у справі № 2-919/07 від 27 січня 2007 року (за даними Єдиного реєстру судових рішень України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/579939>.
9. *Ухвала* Апеляційного суду Запорізької області у справі № 22-1093/07 від 20 березня 2007 року (за даними Єдиного реєстру судових рішень України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/683612>.



НАДАННЯ АДВОКАТОМ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ СВІДКУ

Петро Кучевський,

*здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

У статті досліджується процесуальний статус адвоката при наданні правової допомоги свідку в кримінальному процесі.

Ключові слова: кримінальний процес, правова допомога, свідок, адвокат.

Одним із найважливіших виявів демократизації діяльності правоохоронних органів є посилення гарантій прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства, у тому числі свідка. Правовий статус свідка у кримінальному процесі має тривалу історію, однак останні зміни до кримінально-процесуального законодавства в цій частині вимагають додаткового дослідження питань забезпечення його прав і законних інтересів.

Законом України від 01.07.2010 р. до Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України внесені зміни, що стосуються права свідка на захисника й іншу правову допомогу (відповідними положеннями були доповнені статті 44, 48, 61, 69¹, 167, 303). Передумовою прийняття цього Закону стало рішення Конституційного Суду України від 30.09.2009 р. № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням громадянина І. Голованя щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу).

Особа стає свідком, як правило, в силу випадкового збігу обставин; при цьому її роль у кримінальному судочинстві надзвичайно важлива, оскільки саме вона володіє унікальною інформацією, що має значення для встановлення обставин предмета доказування та правильного вирішення кримінальної справи. У зв'язку з цим актуальним є дослідження теоретичних і практичних проблем процесуального статусу свідка, ефективності порядку та методів його допиту, забезпечення його прав і законних інтересів під час як допиту, так і провадження інших слідчих дій з його участю, надання свідку правової допомоги при провадженні в кримінальній справі.

Питання правового статусу свідка у кримінальному процесі, а також адвоката та його участі у кримінальному судочинстві як за-

хисника чи представника прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача піддавалися достатньо глибокому аналізу і дослідженню в теорії кримінального процесу. Науковою основою цих досліджень є праці таких процесуалістів, як М. Бажанов, О. Белькова, Т. Варфоломеева, В. Глебов, І. Гловацький, О. Зайцев, Л. Корєв, Т. Корчева, П. Лупинська, В. Малярєнко, В. Нор, Н. Обрізан, Р. Рахунов, В. Савицький, В. Сміслов, Ю. Стецовський, С. Стахівський, М. Строгович, А. Титов, Л. Удалова, Д. Фіолєвський, І. Фойницький, Р. Чайка, М. Якуб, О. Яновська та ін. Разом із тим недостатня законодавча врегульованість участі адвоката в кримінальному судочинстві для надання правової допомоги свідку, зокрема в питаннях порядку допуску адвоката до участі в кримінальній справі, його повноважень, зумовлюють необхідність подальших наукових досліджень у цьому напрямі з метою формулювання пропозицій і рекомендацій законотворчого та правозастосовчого характеру.

Метою цієї статті є дослідження правового статусу адвоката при наданні правової допомоги свідку в кримінальному процесі.

Конституцією України закріплено право людини на правову допомогу (ст. 59). Для забезпечення права на кваліфіковану правову допомогу при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. Вочевидь, тільки кваліфіковане вирішення правових питань може бути гарантією формування стійкої й ефективної системи кримінального судочинства.

Діяльність адвоката в кримінальному судочинстві є достатньо багатогранною, оскільки він бере в ньому участь не лише як захис-

ник, а й як представник інтересів потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, а також надає правову допомогу свідку.

У контексті надання адвокатом правової допомоги свідку слід погодитися з В. Рожною, на думку якої аналіз відповідних положень КПК України доводить, що термін «захисник», який вживається стосовно свідка, за змістом не відповідає терміну «захисник», що вживається в інших нормах КПК України та Конституції України. Так, логічне тлумачення ст. 59 Конституції України, яка має загальний характер і стосується всіх видів судочинства, дозволяє зробити висновок, що термін «захисник» вживається в ній не у значенні найменування суб'єкта процесу, а для позначення тієї функції та ролі, яку покликана виконувати особа, яка надає правову допомогу. Саме так розуміє цей термін Конституційний Суд України у своїх рішеннях від 16.11.2000 р. № 13-рп/2000 (справа про право вільного вибору захисника) та від 30.09.2009 р. № 23-рп/2009 (справа про право на правову допомогу).

Поняття захисника як суб'єкта кримінального судочинства сформульоване у ч. 1 ст. 44 КПК України, відповідно до якої захисником є особа, яка в порядку, встановленому законом, уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та надання їм необхідної юридичної допомоги при провадженні у кримінальній справі. Таким чином, захисник як суб'єкт кримінального процесу захищає права та законні інтереси тих осіб, наявність або відсутність вини яких у вчиненні злочину встановлюється. Стосовно надання правової допомоги іншим особам, у тому числі свідку, то, як зазначається у п. 5 рішення Конституційного Суду України від 30.09.2009 р. № 23-рп/2009, системний аналіз ст. 59 Конституції України, Закону України «Про адвокатуру» дає підстави для висновку, що свідку під час допиту в органах дізнання, досудового слідства чи особі у разі дачі пояснень у державних органах надається право вільно отримувати правову допомогу адвоката. Зазначене не виключає і права на отримання особою такої допомоги від інших суб'єктів, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень [1, с. 17–18].

Слід зазначити, що право свідка на захисника під час допиту чи проведення інших слідчих дій та іншу правову допомогу в порядку, встановленому законом, є однією з новел КПК України (п. 4¹ ч. 1 ст. 69¹). На необхідність введення цієї норми неодноразово

зверталась увага у процесуальній літературі. Серед аргументів прихильників цього підходу називалися подальша демократизація та гуманізація кримінального процесу, що притаманні правовій державі [2, с. 42]; посилення активності свідка в кримінальному процесі, що, у свою чергу, допоможе правильному здійсненню правосуддя [3, с. 9]; забезпечення захисту свідка від незаконних методів допиту, недопущення застосування насильства, шантажу тощо з метою отримання «необхідних» показань [4, с. 45]. Остання позиція підтверджується даними, отриманими в результаті вивчення матеріалів кримінальних справ. Так, у 32 % вивчених нами кримінальних справ як свідки допитувались особи, причетні до вчинення злочину яких перевірялась, однак їх допит здійснювався без участі адвоката. Крім того, свідки, допитані без адвоката на стадії досудового розслідування, у 26 % випадків під час судового слідства з різних причин змінювали свої показання. Таким чином, можна зазначити, що метою участі адвоката в слідчих діях, що провадяться за участі свідка, є надання йому кваліфікованої правової допомоги, забезпечення його прав і законних інтересів.

Інколи адвоката, якого запрошує свідок для надання правової допомоги, називають представником свідка [5, с. 84–86; 3, с. 39]. На нашу думку, така позиція не зовсім правильна. Аналіз інституту представництва в кримінальному судочинстві свідчить, що, *по-перше*, послугами представника може скористатись учасник кримінального процесу – представник однієї з сторін (захисту чи обвинувачення), що обстоює власні інтереси в кримінальній справі; *по-друге*, обсяг прав представника є похідним від обсягу прав того учасника процесу, інтереси якого він представляє; *по-третьє*, представник у певних випадках може брати участь у кримінальному процесі як замість учасника процесу, якого він представляє, так і поряд з ним; *по-четверте*, учасник кримінального процесу сам вирішує, чи буде він особисто обстоювати власні інтереси чи доручить це представнику.

Свідок не є представником жодної з сторін у кримінальному процесі, не має власного інтересу в кримінальній справі. Як учасник кримінального судочинства він є незамінним, оскільки лише він може повідомити відомі йому фактичні дані, що мають значення для вирішення справи.

Метою представництва, виходячи з аналізу ст. 52 КПК України, є захист прав і законних інтересів потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, а також на-

дання їм необхідної правової допомоги. Метою участі адвоката, запрошеного свідком, відповідно до ч. 6 ст. 44 КПК України є виключно надання правової допомоги під час допиту та проведення інших слідчих дій за участю свідка. Таким чином, між адвокатом-представником і адвокатом, який надає правову допомогу свідку, знак рівняння ставити не можна.

У процесуальній літературі висловлюються також думки про те, що адвокат, який бере участь у допиті свідка, є спеціалістом, який володіє необхідними знаннями в галузі права й які застосовує, надаючи свідку професійну правову допомогу під час кримінального судочинства. Подібне положення займає педагог (психолог), який бере участь у допиті неповнолітнього й якого кримінально-процесуальний закон визнає спеціалістом і наділяє відповідними правами й обов'язками [6, с. 57]. Однак така схожість є лише зовнішньою. Згідно із ст. 128¹ КПК України основне призначення спеціаліста – сприяння слідчому у виявленні, закріпленні та вилученні доказів. Залучення спеціаліста до участі у процесі відбувається за ініціативою посадових осіб, які ведуть кримінальний процес.

Адвокат запрошується свідком або його законним представником, а також іншими особами на його прохання чи за згодою (п. 4¹ ч. 1 ст. 69¹ КПК України). Він не може брати

участь у процесі як спеціаліст, оскільки не зобов'язаний сприяти органам досудового розслідування та суду у виявленні, закріпленні та вилученні доказів. Таким чином, на нашу думку, адвокат, запрошений свідком на підставі п. 4¹ ч. 1 ст. 69¹ КПК України, не є ні захисником, ні представником, ні спеціалістом. Його слід вважати самостійним суб'єктом кримінального процесу.

Література

1. Рожнова В. В. До питання про однозначність юридичної термінології у тексті кримінально-процесуального закону // Українська мова в юриспруденції: стан, проблеми, перспективи: Тези доповідей 6-ї міжвузівської наук.-практ. конф. з проблем розвитку та функціонування державної мови, 5 листопада 2010 р., м. Київ. – К., 2010. – С. 17–18.
2. Ширинский С., Кадышева Т. Свидетель тоже нуждается в помощи адвоката // Российская юстиция. – 1997. – № 7. – С. 42–43.
3. Зайцев О. А. Обеспечение процессуальных прав и законных интересов свидетеля в ходе досудебного производства // Проблемы предварительного следствия и дознания. – М., 2005. – С. 3–15.
4. Гармаев Ю. П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве. – М., 2005. – 512 с.
5. Авдеев В., Воскобойник И. Проблемы деятельности адвоката при производстве следственных действий с участием свидетеля // Уголовное право. – 2006. – № 5. – С. 84–86.
6. Брежнева М. Ю., Власова Н. А. Участие адвоката в уголовном судопроизводстве для оказания юридической помощи свидетелю. – М., 2009. – 116 с.

The remedial status of the lawyer is investigated at rendering of a legal aid to the witness in criminal trial.

В статье исследуется процессуальный статус адвоката при оказании юридической помощи свидетелю в уголовном процессе.



ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ПСИХОЛОГІЧНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ В СУДОВОМУ РОЗГЛЯДІ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

Святослав Дуда,

*заступник голови циклової комісії правознавчих дисциплін
Львівського кооперативного коледжу економіки і права*

У статті аналізуються поняття, форми й особливості застосування спеціальних психологічних знань під час проведення допиту в судовому розгляді кримінальної справи.

Ключові слова: допит, судовий допит, психологічні знання, психологічний вплив.

У практиці досудового розслідування та судового розгляду кримінальних справ допит є найпоширенішою слідчою дією. У той самий час допит – один із найскладніших засобів доказування. Його проведення вимагає від суб'єкта провадження у кримінальній справі високої загальної та професійної культури, глибокого знання психології людини, оскільки метою допиту є отримання показань, що повно й об'єктивно відображають дійсність. Відомо, що ці показання є джерелом доказів, а фактичні дані, які в них містяться, – доказами.

Незважаючи на те, що питанням психології допиту приділяється достатня увага, проблеми підвищення ефективності й якості допиту залишаються актуальними. Висвітленню різних аспектів допиту присвячені праці відомих науковців, зокрема, В. Берназа, В. Коновалової, В. Образцова, С. Пітерцева, О. Степанова та ін.

Об'єктивне встановлення фактів кримінальної справи за допомогою показань учасників судового розгляду зумовлює обізнаність із процесами, що відбувались у особи, яку допитували, не лише в момент сприйняття нею досліджуваних судом подій, а й безпосередньо під час участі в судових діях. Судді, прокурори, адвокати постійно зіштовхуються з необхідністю давати об'єктивну оцінку допитуваній особі, її особистісним характеристикам, психічним станам, процесам, моральним і діловим якостям. А ці поняття стосуються царини, передусім, науки психології як теоретичної, так і практичної.

Психологічні знання є знаннями в галузі психології, а тому вони вважаються спеціальними знаннями. Спеціальними психологічними знаннями вважають знання, набуті особою, яка залучається до кримінального

процесу як консультант, спеціаліст чи експерт, у процесі навчання чи роботи за психологічними спеціальностями, професійні знання про психічні закономірності людини, що можуть використовуватися в кримінальному процесі для забезпечення завдань кримінального судочинства [1, с. 16]. На думку М. Костицького, спеціальними психологічними знаннями можна також вважати професійні знання психологічної науки, її основних галузей, уміння застосовувати спеціальні тестові й інші психологічні методики, набуті під час здобуття психологічних спеціальностей, під час навчання в аспірантурі, практичної діяльності (як психолога) особою, яка залучається до кримінального процесу як експерт, консультант, спеціаліст-психолог [1, с. 17].

Існують різні критерії класифікації форм застосування спеціальних знань у кримінальному процесі, наприклад за суб'єктом їх використання (спеціаліст, експерт, оперативний працівник, слідчий, суд (суддя), прокурор – державний обвинувач, адвокат-захисник). Зрозуміло, що для стадії судового розгляду кримінальних справ ці форми диференціюються на: використання психологічних знань безпосередньо судьями, прокурорами, адвокатами; залучення професійного психолога як консультанта чи спеціаліста; призначення судово-психологічної експертизи.

Судово-психологічна експертиза – це застосоване на спеціальних знаннях експерта-психолога дослідження вже зібраних у справі матеріалів для встановлення фактів, що не є очевидними [2, с. 34]. Вона є найпоширенішою формою використання спеціальних психологічних знань у ході розгляду кримінальних справ судом. Судово-психологічна експертиза призначається судом за власною ініціативою чи за клопотанням іншого учас-

ника процесу. Серед підстав її призначення, що безпосередньо впливають на ефективність проведення судового допиту, розглядають: відставання рівня психічного розвитку потерпілого, підсудного, свідка від вікової норми; наявність особливостей, які свідчать про їх надзвичайну невідповідність, емоційність, агресивність, а також розлади процесів сприйняття, мислення, уваги, пам'яті; сумніви у вірогідності показань, що очевидно (явно) суперечать характеру ситуації тощо [3, с. 99–101].

Відомості, отримані за допомогою судово-психологічної експертизи, дозволяють краще зрозуміти й оцінити особливості психічної діяльності та поведінки людини, що мають значення для висновків правового характеру. А це сприяє кращій підготовці до судового допиту, його успішному проведенню. Проте проведення судово-психологічної експертизи є затратною стосовно часу дією, тому не слід нехтувати іншими формами використання спеціальних психологічних знань.

Спеціалістом-психологом є особа, обізнана в галузі психології, запрошена для участі в проведенні судових дій як консультант чи технічний помічник. Участь спеціаліста-психолога в судовому розгляді справи є процесуальною формою використання обізнаної особи. Ця участь регламентована статтями 128¹ і 270¹ Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України. Спеціаліст-психолог виконує допоміжні функції, звертаючи увагу суду на обставини, що мають психологічну природу, та допомагаючи здійснювати психологічний вплив на допитуваного. На основі аналізу матеріалів справи й особистих якостей учасника судового розгляду спеціаліст-психолог може допомогти визначити тактичні прийоми допиту, підготувати відповідні запитання. Крім того, він може, з дозволу суду, звертатися до допитуваних осіб із запитаннями, що стосуються психологічного аспекту злочину, а також особи підсудного, потерпілого, свідка.

Консультант-психолог – це обізнана в галузі психології особа, яка, на відміну від експерта та спеціаліста, не має чіткого процесуального статусу. Допомога консультанта полягає в роз'ясненні учасникам судового розгляду фактів та обставин, що мають значення для справи, стосуються психологічної сфери, а також положень, методів, методик та інших складових, що входять до предмета теоретичної чи практичної психології як науки. Така консультація провадиться за клопотанням чи вимогою учасника судового розгляду.

Закон не вимагає обов'язкового виклику спеціаліста-психолога до суду, зокрема, його участі в судовому слідстві. Судова практика свідчить про необхідність у більш активному

залученні спеціалістів у галузі психології для потреб розгляду кримінальних справ у суді. Їх участь не повинна обмежуватись участю безпосередньо у допиті, а має стосуватися дієвішого дослідження особистості майбутнього допитуваного.

Судді та прокурори можуть самостійно, з орієнтуючою метою, застосовувати психологічні знання. Для ефективної підготовки до судового допиту, а також безпосереднього його проведення важливе значення мають методики вивчення особистості допитуваного без прямого контакту з ним. Знання психофізіологічних механізмів формування рухової та мовної продукції, основних форм виразу особистості [4, с. 8] підвищує глибину й ефективність діагностики, позбавляє необхідності попереднього знайомства з особою.

На сьогодні існує окремий напрям психологічних і психофізіологічних досліджень, який вивчає залежність між внутрішнім психічним станом людини та його проявами, – аудіовізуальна діагностика особистості. Цей напрям досліджень розвивався протягом кількох століть, але наукове підґрунтя отримав лише в останні десятиліття [5, с. 15]. *Аудіовізуальна діагностика* – це визначення стабільних рис особистості, особливостей психічних процесів і поточного психічного стану шляхом зорового та слухового спостереження [6, с. 17].

Важливим доповненням до візуальної діагностики психічного стану є дослідження особливостей мовної продукції об'єкта вивчення. Доведено, що від особистісних особливостей людини та під впливом змін психічного стану динамічно змінюється характеристика мовлення. Така сполучена аудіовізуальна діагностика дає можливість на відстані, без втручання в діяльність точно визначити не лише психічний стан людини на момент спостереження, а й деякі особливості психіки й особистості в цілому.

Аналіз особистості за допомогою методики аудіовізуальної діагностики, яка дозволяє встановити конкретні аудіо- та візуальні ознаки розумових здібностей, моральних якостей, фізичних кондицій тощо, відкриває значні перспективи її використання в кримінальному судочинстві.

Правомірність застосування тактичних прийомів допиту, що ґрунтуються на обізнаності та використанні, передусім, психологічних методів впливу, визначається точною відповідністю букви та духу кримінально-процесуального закону. Недотримання чи неналежне дотримання загальних положень КПК щодо процесуальних правил допиту є істотним порушенням закону. Це, у свою чергу, призводить до недопустимості використання отриманої інформації як доказової.

Складність судового допиту полягає в тому, що допитуваний не завжди одразу ж дає потрібні для справи свідчення. Вони не завжди настільки повні, щоб охопити всі відомі йому обставини події, не настільки достовірні, щоби відповідати реальній дійсності. Інколи допитуваний взагалі відмовляється підтримувати контакт під час спілкування. Тому той чи інший результат допиту залежить не тільки від процесуального порядку його проведення, а й від правильного, виваженого поєднання у застосуванні психологічних і криміналістичних знань.

Процесуальні норми – основа допиту, його загальні рамки, що забезпечують законність слідчої чи судово-слідчої дії. Однак успішне вирішення завдань допиту потребує від суду, державного обвинувача, адвоката-захисника творчого підходу до проведення цієї процесуальної дії, майстерності та знання психологічних прийомів.

Поняття «психічний вплив» і «психологічний вплив», маючи схожі семантичні відтінки, у літературі та практиці використовуються часто як взаємозамінні [7, с. 198]. Слід зазначити, що психічний вплив – це будь-який нефізичний вплив однієї особи на іншу, ознаки процесу чи кінцевий результат, а психологічний вплив – це навмисне, цілеспрямоване втручання в процеси психічного відображення дійсності іншої людини. Він, на відміну від психічного впливу, може відбуватися і без вираженого бажання суб'єкта, який справляє вплив, навіть за його відсутності.

Психологічний вплив класифікується за різними підставами. Так, за характером впливу, В. Берназ виділяє: простий вплив, пов'язаний із реалізацією детального плану послідовних дій, що відбувається за один сеанс допиту. Як правило, *простий вплив* зумовлений досягненням одного чи декількох практичних завдань; *складний вплив* складається з комплексу простих і стає засобом чи способом досягнення стратегічної мети. Наприклад, для суб'єкта допиту – це вирішення професійного завдання: переконання в необхідності співпраці, правдивих і повних показань, інших видів доказів тощо [8, с. 28].

За спрямованістю психологічний вплив може бути *індивідуальним* чи *соціально-психологічним*. Індивідуальний – спрямований на конкретну людину, соціально-психологічний – на групу людей [9, с. 432].

Форма реалізації психологічного впливу може бути відкритою, закритою (неочевидною) та комбінованою. Відкрита форма має на меті звернення безпосередньо до рівня свідомості; закрита – пов'язана з використанням засобів, що впливають на сферу підсвідомості (непрямий допит тощо); комбінована форма об'єднує у собі обидві попередні,

вимагає високої психологічної підготовки, ретельного методичного опрацювання або залучення фахівця з психологічної служби.

За технічною оснащеністю розрізняють: *суб'єктивний вплив* на особистість, що здійснюється за допомогою слів, прийомів, які застосовуються суб'єктом (суб'єктами) допиту; *інструментальний вплив* – за допомогою матеріальних об'єктів і умов (наприклад, пред'явлення речового доказу) [10, с. 42].

Найдоцільнішим етичним способом впливу є метод переконання, оскільки він не передбачає грубого чи насильницького втручання у підсвідомість об'єкта. Цей метод застосовується для довгострокової зміни уявлень і переконань людини в необхідному напрямі; залучення до співробітництва; спонукання об'єкта до потрібного вчинку [11, с. 345].

Застосування методу переконання найбільш ефективно у випадках, коли той, хто проводить допит, має достатньо доказів, що викривають особу у злочині.

Важливим у застосуванні психологічного впливу, як зазначає В. Романов, є дотримання принципів законності, науковості та доцільності, які, зазвичай, пов'язуються з допустимістю та правомірністю використання психологічного впливу в кримінальному процесі [11, с. 417].

Сутність психологічного впливу полягає у використанні прийомів для забезпечення найефективнішої форми повідомлення доказової інформації, зміни ходу психічних процесів і суб'єктивної позиції допитуваного, породження в нього бажання давати правдиві показання, допомагати слідству (суду) у встановленні істини.

В. Коновалова класифікує психологічні прийоми, що сприяють отриманню інформації в процесі допиту, залежно від завдань на види: такі, що актуалізують закарбоване в пам'яті (пред'явлення речових та оголошення письмових доказів); спрямовані на встановлення мотивації показань (постановка серії запитань, що дозволяють визначити мотиви, якими керується особа під час давання показань); такі, що сприяють викриттю винного (оперування наявною інформацією про винуватість особи у вчиненні злочину – показаннями свідків, документами та речовими доказами, висновками експертів, показаннями інших осіб); такі, що сприяють виявленню неправди (співставлення питань із версією розслідування та судового розгляду, системою доказів, зібраних у справі); такі, що встановлюють психологічний контакт та усувають конфліктні ситуації [7, с. 53].

Формування контакту, через який здійснюється психологічний вплив на допитуваного, є важливим елементом у ході допиту. Так, В. Лукашевич зазначає, що психоло-

гічний контакт допустимо інтерпретувати і як мету, що детермінує готовність до спілкування, і як процес обміну інформацією, що відбувається для вирішення питань слідства, і як результатні відносини, що дозволяють продовжувати спілкування та разом вирішувати певні завдання [12, с. 64].

Стосовно тактичних прийомів встановлення психологічного контакту з допитуваною особою в криміналістичній літературі існує декілька точок зору. Так, А. Дулов пропонує такі: породження інтересу допитуваного до допиту; породження інтересу до допитуваного; звернення до закону, роз'яснення значущості необхідної інформації; ознайомлення з обставинами, що пом'якшують вину [13, с. 318].

Ф. Глазирін наводить такий перелік прийомів: звернення до логічного мислення допитуваного, що передбачає переконання про невідворотність розкриття злочину; породження певного інтересу у допитуваного до спілкування та його результатів; породження емоційного стану шляхом звернення до почуттів гордості, честі, каяття, співчуття; вплив позитивними якостями особи слідчого – ввічливістю, справедливістю, доброзичливістю [14, с. 156].

Отже, вибір способів і прийомів встановлення психологічного контакту залежить від ситуації, що склалася, особливостей особи та психічного стану допитуваного, а також від того, хто допитує. Зміна умов функціонування правоохоронних структур держави, форм і методів злочинності, її рівня зумовлює застосування в слідчій і судовій діяльності нових психологічних технологій.

Активне здобуття та застосування суддями, прокурорами, адвокатами різних форм спеціальних психологічних знань під час проведення допиту в судовому розгляді кримінальної справи сприятиме ефективному його проведенню. Передусім, це може знайти втілення у правильному та вмілому виборі ни-

ми тактичних прийомів як основи забезпечення успіху цієї важливої та найпоширенішої судово-слідчої дії.

Але, на жаль, на сучасному етапі в кримінальному судочинстві не повною мірою використовуються всі правомірні прийоми, методи та засоби психологічного впливу, що зменшує можливість отримання правдивих і повних показань.

Література

1. Костицький М. В. Використання спеціальних психологічних знань у радянському кримінальному процесі. – К., 1990. – 259 с.
2. Бедь В. В. Юридична психологія. – К., 2003. – 376 с.
3. Кошинець В. В., Марчак В. Я. Спеціальні психологічні знання в кримінальному процесі: теоретичні засади та практичні проблеми. – Чернівці, 2007. – 215 с.
4. Морозов О. М. Психологічний аналіз особистості в правоохоронній практиці. – К., 2009. – 320 с.
5. Беликова Т. А. Лицо и личность. – СПб., 2007. – 224 с.
6. Морозов О. М. Психология личности: оперативная аудиовизуальная диагностика. – К., 2008. – 328 с.
7. Коновалова В. Е. Правовая психология. – Х., 1997. – 198 с.
8. Берназ В. Д., Смаков С. М. Рішення слідчого (криміналістичний, процесуальний та психологічний аспекти). – О., 2005. – 151 с.
9. Криміналістика / В. М. Глібо, А. Л. Дудніков, В. А. Журавель та ін.; За ред. В. Ю. Шепітька. – К., 2001. – 684 с.
10. Порубов Н. И. Тактика допроса на предварительном следствии. – М., 1998. – 208 с.
11. Романов В. В. Юридическая психология. – М., 1998. – 488 с.
12. Лукашевич В. Г. Криминалистическая теория общения: проблемы, методика исследования, перспективы использования. – К., 1993. – 194 с.
13. Дулов А. В. Судебная психология. – Минск, 1975. – 464 с.
14. Глазырин Ф. В. Изучение следователем личности обвиняемого и тактика следственных действий. – Свердловск, 1973.

Concepts, form and methods of applying special psychological techniques for in-court questioning at court trials of criminal cases are analyzed.

В статті аналізуються поняття, форми та особливості застосування спеціальних психологічних знань при проведенні допиту в судовому розгляді кримінального дела.



ПРАВОВА ПРИРОДА СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Руслан Ігонін,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри теорії та історії держави і права
Національного університету державної податкової служби України



У статті розглядається правова природа органів суддівського самоврядування, аналізуються ознаки суддівського самоврядування, формулюється поняття «суддівське самоврядування».

Ключові слова: суддівське самоврядування, орган суддівського самоврядування, суд, правова природа.

Окремі аспекти функціонування суддівського самоврядування в Україні досліджувалися у працях таких учених, як О. Абросімова, О. Білова, В. Бойко, М. Бородін, В. Бринцев, О. Бурдіна, В. Городовенко, Ю. Грошевий, В. Долежан, С. Ківалов, В. Косарев, В. Кривенко, Р. Куйбіда, О. Кутафін, Д. Луспеник, В. Маляренко, І. Марочкін, О. Михайленко, Л. Москвич, І. Назаров, Г. Омеляненко, І. Петрухін, П. Пилипчук, А. Селіванов, Н. Сібільова, М. Сірий, В. Сердюк, С. Шогун та ін.

Про важливість інституту суддівського самоврядування для системи судів загальної юрисдикції свідчать положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI. Так, згідно з ч. 2 ст. 113 цього Закону суддівське самоврядування є однією з гарантій забезпечення самостійності судів і незалежності суддів, а його діяльність має сприяти створенню належних організаційних та інших умов для забезпечення нормальної діяльності судів і суддів, утверджувати незалежність суду, забезпечувати захист суддів від втручання в їх діяльність, а також підвищувати рівень роботи з кадрами у системі судів.

Метою цієї статті є дослідження правової природи суддівського самоврядування як цілісного правового феномена.

Представники суддівської професії та науковці-правники неодноразово звертали увагу на взаємозв'язок, що існує між ефективністю діяльності органів суддівського самоврядування й якістю функціонування системи судів загальної юрисдикції [1, с. 12; 2, с. 12], наголошували на позитивну роль, яку відігравали органи суддівського самоврядування в демократизації судової системи [3, с. 2],

зміцненні самоврядності суддів у вирішенні питань, пов'язаних із діяльністю судових органів [4, с. 6].

На думку В. Кривенка, основними ознаками суддівського самоврядування є те, що: суб'єкти суддівського самоврядування є невід'ємною частиною судової системи України; здійснення суддівського самоврядування – це частина судового управління; суддівське самоврядування безпосередньо закріплено в Конституції України (Україна – одна з небагатьох країн, де про існування суддівського самоврядування згадується в Основному Законі); суддівське самоврядування є уособленням публічної влади нарівні з владою місцевого самоврядування; структури суддівського самоврядування, як частина судової системи, мають самостійний статус, власні завдання та компетенцію, взаємодіють із індивідуальними та колективними суб'єктами судового управління, у тому числі Державною судовою адміністрацією; суддівське самоврядування базується не на самоорганізації, а безпосередньо на вимогах закону; суддівське співтовариство делегує частину своїх функцій і повноважень органам суддівського самоврядування; через поєднання діяльності державних органів і органів суддівського самоврядування та використання останніми методів управління, які властиві об'єднанням громадян, їх статус наближається до статусу суб'єктів громадянського суспільства; на відміну від місцевого самоврядування в основі суддівського самоврядування лежить захист професійних інтересів; організаційно-управлінська діяльність структур суддівського самоврядування фінансується з державного бюджету; суддівське самоврядування ґрунтується на певних принципах, що відображають його роль і особливості [5, с. 56–57].

Критикуючи деякі основні ознаки суддівського самоврядування, виокремлені В. Кри-

венком, О. Білова зазначає, що не з усіма запропонованими ознаками суддівського самоврядування можна погодитися, що окремі з них визначені неконкретно. По-перше, судову систему України формують суди загальної юрисдикції та Конституційний Суд України (ч. 1 ст. 3 Закону України «Про судоустрій України»), а тому суб'єкти суддівського самоврядування не можуть бути «невід'ємною частиною» судової системи України. Навпаки, суддівське самоврядування є одним із способів (формою) реалізації судової влади [6, с. 53].

Ми погоджуємося з О. Біловою, що включення органів суддівського самоврядування до складу судової системи України є таким, що не відповідає положенням чинного законодавства, які визначають склад судової системи України. Однак заслуговує на увагу те, що, критикуючи погляди В. Кривенка, щодо віднесення органів суддівського самоврядування до судової системи України з позицій їх невідповідності приписам закону, О. Білова допустила аналогічну «помилку», розглядаючи суддівське самоврядування як один із способів реалізації судової влади. Її висновок прямо суперечив законодавчим положенням, відповідно до яких судова влада реалізується виключно шляхом здійснення правосуддя. Не потребує доведення той аксіоматичний факт, що діяльність органів суддівського самоврядування не підпадає під ознаки правосуддя. Разом із тим ми ставимося з розумінням до позиції, висловленої В. Кривенком, стосовно включення органів суддівського самоврядування до складу судової системи України. Ми усвідомлюємо, що у процесі дослідження феномена органів суддівського самоврядування виникає необхідність з'ясувати їх місце в державно-владному просторі або щодо нього. На перепоні виконанню цього завдання стоїть невизначеність законодавства щодо низки принципових для судової влади питань. Спробуємо сформулювати та викласти цю проблему.

Згідно з ч. 1 ст. 113 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» метою суддівського самоврядування є самостійне колективне вирішення питань внутрішньої діяльності судів в Україні, а відповідно до ч. 3 цієї ж статті до питань внутрішньої діяльності судів належать питання організаційного забезпечення судів і діяльності суддів, соціальний захист суддів та їх сімей, а також інші питання, що безпосередньо не пов'язані із здійсненням правосуддя. Отже, законодавець передбачив тісний правовий зв'язок між діяльністю органів суддівського самоврядування та судо-

вою системою України. З іншого боку, органи суддівського самоврядування формуються суддями, які, хоч і не є компонентом судової системи України, проте перебувають і функціонують в її рамках. Наявність зазначених обставин породжує обґрунтовані «сумніви», щодо можливості існування органів суддівського самоврядування, які вирішують внутрішні питання діяльності судів і формуються суддями поза виміром судової влади. Тому, даючи загальну оцінку спробам В. Кривенка з'ясувати «місцезнаходження» органів суддівського самоврядування, можна стверджувати, що він обрав правильний методологічний орієнтир, але щоб якимось чином вирішити дану проблему, вирішення якої не видавалося можливим з огляду на реалії тогочасного законодавства, сконструював власне, відмінне від законодавчого, більш широке поняття судової системи України. Це призвело до того, що він дійшов висновків, які прямо суперечили положенням Закону України «Про судоустрій України» і не знайшли свого підтвердження в нормах Конституції України, інших законодавчих актах, залишившись «чистою» теоретичною конструкцією. Ситуація, в якій на той час опинився В. Кривенко, була об'єктивно «тупиковою». З одного боку, він вбачав тісні взаємозв'язки між судами й органами суддівського самоврядування та природно припускав їх близьке розташування у рамках системи владних координат, з іншого – виходячи з норм тогочасного законодавства, він не знаходив підтвержень такому припущенню.

На сьогодні у зв'язку з прийняттям нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» законодавче поле дещо змінилося, з'явилася реальна можливість для вирішення цієї проблеми відповідно до норм законодавства. Стаття 90 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачає, що Вища кваліфікаційна комісія суддів України входить до складу судоустрою України. Це положення Закону означає, що законодавець стоїть на позиціях широкого підходу до тлумачення судоустрою. З огляду на зазначене, його зміст не обмежується лише простором організації та функціонування судової системи України, а охоплює також існування органів державної влади, які мають безпосереднє відношення до забезпечення її належного функціонування. Тому є всі достатні підстави визначити, за аналогією з Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, «місцезнаходження» органів суддівського самоврядування у складі судоустрою України. Правильність постульованого нами висновку підтверджуєть-

ся ч. 2 ст. 122 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», яка прямо передбачає, що до складу системи судоустрою входять ради відповідних судів, які є органами суддівського самоврядування.

Розмірковуючи над ознаками суддівського самоврядування, що були виокремлені В. Кривенком, О. Білова дійшла висновку, що «суддівське самоврядування» є не частиною судового управління, а одним із видів (способів) його здійснення. Те, що суддівське самоврядування безпосередньо закріплено в Конституції України, свідчить скоріше про важливість цієї інституції, а не про її ознаки [6, с. 53].

На нашу думку, дискусія навколо питання, чи є суддівське самоврядування частиною судового управління або одним із видів його здійснення, не є принциповою. З точки зору методології «один із видів» завжди буде частиною чогось більшого. В даному випадку може йтися про більшу чи меншу коректність того або іншого висловлювання, що не може суттєво позначитися на змісті авторських думок, оскільки і в першому, і в другому випадках автори фактично намагалися визначити співвідношення, співмірність органів суддівського самоврядування та судового управління. Але, якщо все ж дискутувати про коректність використання певного формулювання, на нашу думку, ні в першому, ні в другому випадку автори (В. Кривенко, О. Білова) не віднайшли достатньо прийнятної форми вираження своїх поглядів відносно даного явища. Так, В. Кривенко співвідносив між собою здійснення суддівського самоврядування та судового управління як частину та ціле. Проте чи можна їх так між собою співвідносити насправді? Ми вважаємо, що ні, оскільки відповідно до чинного законодавства не всі повноваження, які здійснюють органи суддівського самоврядування, можуть бути віднесені до управлінських. Так, право органів суддівського самоврядування звертатися з пропозиціями щодо питань діяльності судів до органів державної влади й органів місцевого самоврядування, вочевидь, не може охоплюватися поняттям судового управління. Це стосується і поглядів О. Білової, яка не змогла уникнути повного поглинання суддівського самоврядування судовим управлінням, вважаючи його лише одним із видів судового управління.

Ми не можемо погодитися з критикою О. Біловою позиції В. Кривенка щодо виокремлення такої ознаки суддівського самоврядування, як закріплення його в Конституції України, що на думку О. Білової, вказує на важливість цієї інституції, а не на її озна-

ки. Однак, чи не є особлива важливість певної інституції ознакою, що відокремлює її від інших, подібних?

О. Білова зазначає, що уособленням публічної влади є будь-які добровільно сформовані громадські інститути, які діють на самоврядних засадах у сфері публічного управління та врешті-решт слугують інтересам усього суспільства, а не тільки суддівське та місцеве самоврядування. Наявність таких ознак, як самостійний статус, власні завдання та компетенція, взаємодія з індивідуальними і колективними суб'єктами судового управління також не є визначальними, оскільки будь-якому суб'єкту управління притаманні такі ознаки, що за конкретних умов і відрізняє його від інших суб'єктів управління. Дійсно, суддівське самоврядування, як і інші форми управління, в тому числі самоврядні, базується на вимогах закону. Діяльність громадських організацій також базується на вимогах закону, який визначає, між іншим, і межі втручання держави у діяльність таких по суті самоврядних організацій. Всі інші питання, не врегульовані законом, відносяться до питань самоорганізації відповідних суб'єктів суспільних відносин. Тому ми не бачимо за такими ознаками ознак, притаманних саме суддівському самоврядуванню. Не можна погодитися також із твердженням про те, що суддівське співтовариство делегує частину своїх функцій і повноважень органам суддівського самоврядування через те, що все ж саме держава делегує частину своїх функцій і повноважень зазначеним органам, закріплюючи в законі відповідні функції та межі здійснення суддівського самоврядування [6, с. 53–54].

У свою чергу, ми позитивно оцінюємо окремі аспекти критичних зауважень О. Білової щодо публічної природи органів суддівського самоврядування, делегування суддівським співтовариством частини своїх функцій і повноважень органам суддівського самоврядування, організації органів суддівського самоврядування, що базується на вимогах закону. Разом із тим ми не можемо повністю погодитися з зауваженнями О. Білової щодо виокремлення В. Кривенком таких ознак органів суддівського самоврядування, як самостійний статус, власні завдання та компетенція, взаємодія з індивідуальними і колективними суб'єктами судового управління. Навряд чи доцільно виділяти ознаки самостійного статусу та взаємодії з індивідуальними та колективними суб'єктами судового управління, оскільки ці ознаки не несуть у собі достатнього змістовного навантаження й унікальності, за допомогою яких можна було б відокреми-

ти органи суддівського самоврядування від інших. Проте щодо таких ознак, як власні завдання та компетенція дозволимо собі, частково, не погодитися з О. Біловою. На нашу думку, вони можуть бути включені до ознак органів суддівського самоврядування, але лише за умови розкриття їх змісту, що допоможе краще зрозуміти особливості їх правової природи. Звичайна ж констатація того, що органи суддівського самоврядування мають власні завдання та компетенцію, не допоможе з'ясуванню їх специфічних ознак, а тому не може розглядатися як їх ознаки.

До речі, не зовсім зрозумілою є і позиція О. Білової, яка спочатку вказує на те, що зазначені ознаки «притаманні будь-якому суб'єкту управління», а потім додає, «що за конкретних умов вони і відрізняють його від інших суб'єктів управління». Якщо вони відрізняють його від інших суб'єктів управління, то це вже є достатньою підставою для виділення їх як специфічних ознак органів суддівського самоврядування.

Продовжуючи виклад критичних зауважень О. Білова зазначає, що: «на думку В. Кривенка, статус органів суддівського самоврядування тільки наближається до статусу суб'єктів громадянського суспільства. Проте є незрозумілим, чого саме не вистачає цим органам, щоб остаточно набути такого статусу? ...Вважаємо, що добровільність сформованого такого громадського інституту, як суддівське самоврядування і дія його на самоврядних засадах в межах Конституції та законів України, через який суддівська спільнота вирішує питання внутрішньої діяльності судів, і є визначальними ознаками, що характеризують суддівське самоврядування як інститут громадянського суспільства» [6, с. 54]. У контексті наведеної нами критичної позиції О. Білової заслуговує на увагу не стільки проблема можливості віднесення чи не віднесення суддівського самоврядування до інститутів громадянського суспільства (хоча, на нашу думку, розвинуте й ефективне суддівське самоврядування може бути включене до складу інститутів громадянського суспільства), скільки питання добровільності чи не добровільності (імперативності) формування органів суддівського самоврядування. Слід зазначити, що ми не можемо погодитися з О. Біловою щодо добровільності формування органів суддівського самоврядування. На обґрунтування нашої позиції додамо, що ініціатором створення органів суддівського самоврядування виступає держава, а не безпосередні учасники процесу їх формування (судді). Навпаки, більшість самоврядних

об'єднань громадян створюється за ініціативою самих учасників їх формування (громадян). У свою чергу, ч. 1 ст. 113 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлює, що «для вирішення питань внутрішньої діяльності судів в Україні діє суддівське самоврядування». Слово «діє» є ствердженням і вказує на імперативність. Категоричність формулювання цієї норми свідчить, що законодавець не допускає можливості того, що суддівське самоврядування може не діяти. Імперативність рішення держави стосовно створення органів суддівського самоврядування підкріплюється ще й особливою процедурою їх скликання (наприклад, покладання на голову відповідного суду обов'язку не рідше певного терміну скликати збори відповідного суду). Слід пам'ятати, що призначення на адміністративні посади в судах і звільнення з адміністративних посад у судах (до яких відносяться посади голови місцевого суду, його заступника, голови апеляційного суду, його заступників, голови вищого спеціалізованого суду, його заступників) здійснюється Вищою радою юстиції, тобто держава має всі необхідні важелі впливу для того, щоб забезпечити виконання головою суду відповідного обов'язку.

Підтвердження обов'язковості (імперативності) створення органів суддівського самоврядування знаходимо також у приписах Конституції України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів», якими визначаються їх обов'язок брати участь у формуванні органів державної влади (Конституційного Суду України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, призначати на посаду та звільняти з посади голову Державної судової адміністрації України). Вочевидь, виконання даного обов'язку не може бути поставлено в залежність від бажання чи не бажання суддів створити органи суддівського самоврядування. В протилежному разі нормальне існування держави буде поставлено під загрозу, що з точки зору здорового глузду є неприпустимим.

Наступне критичне зауваження О. Білової стосується засад діяльності органів суддівського самоврядування, які, на думку В. Кривенка, полягають у захисті професійних інтересів суддів. Вона зазначає: «Хоча суддівське самоврядування є професійним утворенням, важко погодитися з тим, що в його основі лежить захист професійних інтересів, виходячи з його функціонального спрямування, визначеного ст. 103 Закону України «Про судоустрій України». Скоріше йдеться про гармонізацію, поєднання про-

фесійних і державних інтересів, обстоювання професійних інтересів суддів як складової загальнодержавного інтересу в існуванні сильної та незалежної судової влади. Недарма діяльність суддівського самоврядування фінансується за рахунок державного бюджету (ст. 117 Закону України «Про судоустрій України»), що навряд чи було б можливим якби йшлося про фінансування структури, яка обстоює суто корпоративні інтереси [6, с. 54–55].

Ми поділяємо цю думку О. Білової і вважаємо, що з огляду на особливі відносини органів суддівського самоврядування з державою відбувається «збіг» інтересів держави та суддівського корпусу. Основною метою, яка реалізується державою у процесі створення та функціонування органів суддівського самоврядування, є забезпечення незалежності судової гілки влади, а основним інтересом судового корпусу – обстоювання та захист власних прав, здійснення чого не вбагається можливим без забезпечення реальної незалежності судді та суду.

Слід зазначити, що О. Білова виокремлює основні особливості органів суддівського самоврядування, якими на її думку є: порядок їх утворення, способи вираження інтересів суддів як носіїв судової влади через органи суддівського самоврядування та межі їх участі у процесі управління [6, с. 56]. Ми вважаємо, що зазначені особливості органів суддівського самоврядування сформульовані надто загально, а тому не розкривають їх «особливостей» і відмінних від інших органів ознак. Кожен публічний орган має особливий порядок утворення та межі участі у процесі управління. Єдина особливість у наведеному переліку, яка вказує на певну специфіку органів суддівського самоврядування, відображена у згадці про способи вираження інтересів суддів через органи суддівського самоврядування. Заслужовує на увагу те, що О. Білова критикувала віднесення В. Кривенком до ознак органів суддівського самоврядування самостійного статусу, власних завдань тощо саме з позицій притаманності цих ознак також і іншим органам управління.

Висновки

Викладене дозволяє виокремити ознаки органів суддівського самоврядування: органи суддівського самоврядування перебувають у складі судоустрою України; вони є єдиними самоврядними, недержавними органами, що наділені делегованими державою владними, управлінськими повноваженнями у сфері за-

безпечення діяльності органів судової влади; їх функціонування передбачається положеннями Конституції України; органи суддівського самоврядування створюються за ініціативою держави, а не учасників, які їх формують (суддів); створення органів суддівського самоврядування базується на імперативних приписах закону (участь у формуванні органів суддівського самоврядування є обов'язком судді, а не його правом); органи суддівського самоврядування фінансуються за рахунок коштів державного бюджету України; мета, цілі та завдання діяльності органів суддівського самоврядування визначаються виключно державою, а не учасниками суддівського самоврядування (суддями), переважна більшість їх повноважень делегована державою та носить державно-владний характер; вони мають змішану «гібридну» суспільно-державну природу; у рамках суддівського самоврядування поєднуються публічно-правові інтереси держави та професійні інтереси суддівського корпусу; це єдині самоврядні, недержавні органи, які беруть участь у формуванні органів судової влади (Конституційний Суд України); право участі у діяльності органів суддівського самоврядування у судді виникає і припиняється автоматично у зв'язку з його призначенням (обранням) на посаду судді або припиненням повноважень судді та не залежить ні від його волевиявлення, ні від волевиявлення інших членів суддівської спільноти.

Дослідивши природу органів суддівського самоврядування та виокрепивши їх ознаки вважаємо за доцільне перейти до проблеми формулювання поняття суддівського самоврядування. У науковій спільноті не виробилося єдиних підходів до формулювання дефініції суддівського самоврядування [7; 8; 9, с. 90; 10, с. 18–20; 11, с. 31–33]. Ми пов'язуємо це з тим, що кожен учений, визначаючи поняття суддівського самоврядування виходив із тих ознак, які, на його думку, найбільш повно характеризують цей феномен. Не в останню чергу різнобій поглядів учених на те, яким чином сформулювати поняття суддівського самоврядування, зумовлюється відсутністю чіткої й якісної дефініції на рівні вітчизняного законодавства. Тому запропоноване нами визначення значною мірою базуватиметься на раніше виділених ознаках органів суддівського самоврядування: *суддівським самоврядуванням можна вважати ініційоване державою об'єднання суддів, яке базується на імперативних приписах закону, створене з метою забезпечення незалежності суду, наділене делегованими державою владними, управлінськими повноваженнями у сфері забезпечення*

діяльності органів судової влади та перебуває у складі судоустрою України.

Література

1. Полешко А. Нагальна потреба судової реформи в Україні: Із з'їзду суддів України // Право України. – 1992. – № 7. – С. 12–14.
2. Бойко В. Ф. Суддя як центральна фігура в судовій реформі // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 4. – С. 3–5.
3. Кривенко В. В. Суддівське самоврядування як елемент управління судовою системою України // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 4. – С. 2–6.
4. Скрипник О. В. Демократія як механізм державного управління // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 3. – С. 3–8.
5. Кривенко В. В. Демократизація судової системи України: проблеми і перспективи: дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2006. – 216 с.
6. Білова О. В. Проблеми суддівського самоврядування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2007. – 194 с.
7. Гасс Стефан. Деякі спостереження щодо незалежності суду, як вона презентована у міжнародних документах та досвіді // Вісник Центру суддівських студій. – 2007. – № 10. – С. 25–32.
8. Самсін І. Л. Формування корпусу професійних суддів: формальний і реальний підходи // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 3. – С. 35–41.
9. Бурдина Е. В. Судейское сообщество в Российской Федерации: становление и основные направления совершенствования. – М., 2005. – 204 с.
10. Машкина Т., Морозова Н. Правовая природа квалификационных коллегий судей // Российская юстиция. – 2003. – № 12. – С. 18–20.
11. Цепляева Г., Яблокова И. De facto и de jure судейского сообщества // Российская юстиция. – 2001. – № 11. – С. 31–33.

In this article the legal nature of the judicial self-government is researched, the key characteristics of the judicial self-government is analyzed, the concept of judicial self-government is formulated.

В статье рассматривается правовая природа органов судейского самоуправления, анализируются признаки судейского самоуправления, формулируется понятие «судейское самоуправление».



ДО УВАГИ АВТОРІВ!

Постановою президії ВАК України
від 16 грудня 2009 р. № 1-05/6
журнал «Підприємництво, господарство і право»
внесено до списку наукових видань, в яких
можуть публікуватися основні результати
дисертаційних робіт у розділі

Юридичні науки

ОСОБЛИВОСТІ ПОРЯДКУ ОБРАННЯ ГОЛОВИ ТА ЗАСТУПНИКА ГОЛОВИ ТИМЧАСОВОЇ СЛІДЧОЇ КОМІСІЇ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Андрій Медвідь,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри теорії держави і права
Львівської комерційної академії

У статті досліджуються особливості правової регламентації та практики застосування порядку обрання голови та заступника голови тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України та слідчих органів інших європейських парламентів.

Ключові слова: парламент, комісія, голова.

Процес правової трансформації Української держави ще далеко не завершено. Безперечно, одну із вирішальних ролей у ньому відведено парламенту України як єдиному законодавчому органу держави. Проте ефективне функціонування Верховної Ради України неможливе без чіткої роботи створюваних нею парламентських органів. Серед інших, це стосується і тимчасових слідчих комісій, які покликані здійснювати парламентське розслідування. Але, оскільки законодавче регулювання вказаного правового інституту ще не завершено, зокрема, Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» від 10.09.2009 р. № 20-рп/2009 був визнаний таким, що не відповідає Конституції України, Закон України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» від 15.01.2009 р., то актуальним є дослідження окремих аспектів його діяльності. Наприклад, досить дискусійними є особливості порядку обрання голови та заступника голови тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України.

Слід зауважити, що вітчизняна юридична наука фактично оминула увагою окреслену проблематику. Зокрема, такі вчені як В. Погорілко [1, с. 434], Ю. Тодика, В. Журавський [2], З. Гладун, М. Федчишин [3], В. Кравченко [4, с. 271] у своїх працях обмежуються лише згадкою про можливість утворення Верховною Радою України тимчасових комісій.

Метою цієї статті є дослідження особливостей правової регламентації та практики застосування порядку обрання голови та заступника голови тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України, а також розроблення обґрунтованих пропозицій щодо його подальшого законодавчого закріплення.

Згідно із ст. 85 та ч. 2 ст. 87 чинного Регламенту Верховної Ради України прийнятого Законом України від 10.02.2010 р. № 1861-VI, голова тимчасової слідчої комісії та його заступник повинні бути визначені у постанові Верховної Ради про утворення вказаної комісії. Іншими словами, право їх обрання фактично віднесене до повноважень парламенту України.

Порядок обрання голови та заступника голови тимчасової слідчої комісії, різні проекти закону, покликаного регулювати їх діяльність, пропонували вирішувати по-різному. Наприклад, перші три редакції законопроекту «Про тимчасові слідчі та спеціальні комісії Верховної Ради України» від 05.07.1999 р. № 2100, що вносилися М. Лавриненком, передбачали обрання голови слідчої комісії та його заступника не Верховною Радою (із зазначенням їх кандидатур у постанові про її утворення), а самою комісією на її розпорядчому засіданні, яке належало провести у термін, що не перевищує 72 години з моменту утворення такої комісії. У свою чергу Президент України, коментуючи вказані положення законопроекту, наголошував на особливому статусі та повноваженнях тимчасової слідчої комісії, а тому вважав неприпустимим обрання голови слідчої комісії її членами, а не безпосередньо Верховною Радою України. Пропозиції Президента України до Закону України «Про тимчасові слідчі та спеціальні комісії Верховної Ради України» від 18.08.1999 р.

На відміну від зазначених вище положень, у наступних редакціях того ж законопроекту та у трьох початкових редакціях проекту Закону України «Про тимчасові слідчі та спеціальні комісії Верховної Ради України» № 6450 від 23.12.2004 р., 06.04.2005 р., 17.01.2006 р. (що розроблявся цілим авторським колективом, до якого в різні періоди входили ті чи інші парламентарії), обрання голови слідчої комісії було віднесено до прерогатив парламенту (його кандидатура мала бути вказаною у постанові про утворення слідчої комісії).

Що ж до способу обрання заступника голови слідчої комісії, то у зазначених редакціях за-

конопроекту положення про його обрання самою комісією залишалося незмінним. А вперше таке право пропонувалося закріпити за українським парламентом редакцією від 17.01.2006 р. цього ж законопроекту. У подальшому, всі проекти вказаного закону, за винятком законопроекту № 6450-1 в редакції від 31.01.2005 р., зберігали за Верховною Радою обов'язок визначення кандидатури заступника голови слідчої комісії. На нашу думку, встановлення такого порядку обрання заступника голови слідчої комісії у проекті закону було здійснено з метою уніфікації його норм з відповідними нормами Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Постановою Верховної Ради України проекту Закону України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» від 16.03.2006 р. № 3547-VI.

Зауважимо, що положення поданого О. Єфремовим проекту Закону України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» № 3250-Д у редакції від 24.12.2008 р. та визначеного неконституційним Законом України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» від 15.01.2009 р. № 890-VI, також закріплювали саме за Верховною Радою України право обрання голів та заступників голів слідчих комісій, передбачаючи їх обов'язкове зазначення у постанові про утворення вказаних парламентських органів.

Вивчаючи зарубіжну практику з цього питання, необхідно звернути увагу на те, що у різних країнах воно вирішується по-різному. В одних державах норми парламентського права закріплюють право саме парламенту на обрання голів слідчих комісій. Прикладом цього може бути Росія, де палати Федеральних Зборів формують комісію та обирають її співголів при прийнятті рішення про порушення парламентського розслідування (п. 1 ст. 9 Федерального Закону Російської Федерації «Про парламентське розслідування Федеральних Зборів Російської Федерації» від 27.12.2005 р. № 196-ФЗ). Зазначений закон Російської Федерації не передбачає такої посади як заступник голови комісії, що здійснює парламентське розслідування. Це, на нашу думку, пояснюється тим, що керівництво такої комісії здійснюється не головою, а співголовами.

В інших державах, таких як Польща, вказане питання може бути чітко не врегульованим. Зокрема, у ст. 9 Закону Польської Республіки «Про слідчу комісію Сейму» від 21.01.1999 р. лише зазначається, що голова такої комісії або за його дорученням його заступник представляють слідчу комісію або діють від її імені. Проте жодних вказівок на порядок їх обрання наведений нормативно-правовий акт не містить.

У третій групі країн обрання голови слідчої комісії і його заступників здійснюється самою комісією. Так, відповідно до п. 4 ст. 39 Регламенту Національних зборів Франції [5], роботою з розслідування керує бюро комісії, яке скла-

дається з голови, двох його заступників та двох секретарів, котрі обираються шляхом таємного голосування членами комісії з розслідування.

У процесі вироблення певного обґрунтованого висновку щодо оптимальності вказаного у чинному Регламенті Верховної Ради України способі обрання голови та заступника голови тимчасової слідчої комісії потрібно акцентувати увагу на такому. Ефективність парламентського розслідування багато у чому залежить від форм реалізації тих вагомих повноважень, якими наділені голова такої комісії та його заступник, що, у свою чергу, зумовлюється їх політичними інтересами. А оскільки спосіб обрання голови та заступника голови слідчої комісії певним чином впливає на можливість обрання на ці посади представників тих чи інших політичних сил парламенту, то підходити до його встановлення необхідно максимально виважено.

Так, обрання голови та заступника голови слідчої комісії Верховною Радою, надає можливість зайняття вказаних посад переважно представниками парламентської більшості, що і підтверджується практикою українського парламентаризму¹. У результаті цього фактично скла-

¹Зокрема, серед одинадцяти слідчих комісій, утворених українським парламентом з 03.08.2006 р. до 08.06.2007 р., головами восьми є депутати від фракцій, що належать до так званої антикризової коаліції, а саме, представники фракції Партії регіонів є головами шести комісій, фракції Комуністичної партії України – однієї комісії, фракції Соціалістичної партії України – також однієї комісії. Крім цього, у п'яти із зазначених десяти комісій заступниками голів були також представники парламентської більшості. Вказаними комісіями є: Тимчасова слідча комісія Верховної Ради України з питань перевірки ситуації із забезпеченням природним газом українських споживачів, розрахунками за поставлений природний газ та можливими порушеннями діючого законодавства на енергетичному ринку України, утворена згідно з Постановою Верховної Ради України від 03.08.2006 р. № 72-V, Тимчасова слідча комісія Верховної Ради України з питань перевірки фактів корупційних дій, зловживання службовим становищем з боку окремих посадових осіб Міністерства внутрішніх справ України, викладених у статті «Інша міліція», опублікованій у газеті «2000» 8 вересня 2006 року, утворена згідно з Постановою Верховної Ради України від 02.11.2008 р. № 302-V, Тимчасова слідча комісія Верховної Ради України з розслідування обставин організації підготовки та видання посадовими особами Служби безпеки України незаконних наказів щодо прослуховування телефонних розмов та стеження за народними депутатами України, суддями Конституційного Суду України, суддями судів загальної юрисдикції і членами Центральної виборчої комісії та виконання цих наказів утворена згідно з Постановою Верховної Ради України від 09.04.2007 р. № 910-V, Тимчасова слідча комісія Верховної Ради України з питань розслідування обставин звільнень і призначень суддів окремих судів загальної юрисдикції та їх голів, Генерального прокурора України, утворена згідно з Постановою Верховної

дається ситуація, при якій політичні сили, що сформували більшість у парламенті, контролюють перебіг розслідувань, здійснюваних Верховною Радою. Такий стан речей, з огляду на те, що Україна схиляється до парламентської форми правління, при якій депутатське розслідування повинно бути засобом ефективного впливу на виконавчу гілку влади опозиційних сил представницького органу, не може розцінюватись як позитивний.

Хоча Регламент Верховної Ради України містить певні норми, які спрямовані на збалансування політичних сил у керівництві слідчих комісій (п. 7 ст. 85 та ч. 2 ст. 87 передбачають, що голова тимчасової слідчої комісії, заступник голови та секретар комісії не можуть бути членами однієї депутатської фракції), проте вони є недостатніми. Це засвідчує реальний стан діяльності Верховної Ради України п'ятого та шостого скликання, згідно з яким більшість у парламенті формувалася трьома депутатськими фракціями². Унаслідок цього створювалася можливість для вказаної «більшості» позбавити опозиційні сили парламенту права приймати участь у керівництві будь-якої слідчої комісії шляхом одночасного легітимного обрання їх представників на посади голови, заступника голови та секретаря певної слідчої комісії.

З іншого боку, не вирішить даної проблеми і закріплення за слідчою комісією права самостійно обирати її голову та заступника голови, оскільки відповідно до чинного Регламенту Верховної Ради України її склад формується за принципом пропорційного представництва депутатських фракцій парламенту, і внаслідок цього парла-

ментська більшість володіє більшою кількістю місць у складі комісії.

Дещо змінити ситуацію могло б закріплення права комісії самостійно обирати свого голову та його заступника за умови формування її складу на умовах паритетного розподілу місць між парламентською більшістю та опозицією. Але такий підхід має і певні вади. До них можна віднести проблематичність обрання голови слідчої комісії та його заступника у випадку категоричної відмови двох сторін іти на компроміс. Крім цього, впровадження вказаних положень автоматично вимагатиме коректування положень чинного Регламенту Верховної Ради України.

Тому, на нашу думку, оптимальне вирішення даного питання потрібно шукати не у зміні способу обрання голів та заступників голів тимчасових слідчих комісій, а у певному вдосконаленні положень, що регулюють можливість обрання на ці посади представників тих чи інших політичних сил. А саме, видається доцільним на законодавчому рівні встановити положення, згідно з яким представники парламентської більшості не можуть одночасно займати посади голови та заступника голови будь-якої тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України.

Висновок

Підсумовуючи викладене, потрібно зазначити, що, на нашу думку, врахування викладених пропозицій при законодавчому закріпленні порядку обрання голови та заступника голови тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України сприятиме оптимізації роботи вказаних комісій, а отже забезпечуватиме позитивний розвиток вітчизняного парламентаризму в цілому.

Література

1. Конституційне право України / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фріцький, О. В. Городецький, М. І. Корнієнко та ін.; За ред. В. Ф. Погорілка. – К., 1999. – 734 с.
2. Конституційне право України / За ред. Ю. М. Тодики, В. С. Журавського. – К., 2002. – 542 с.
3. Гладун З. С., Федчишин М. Г. Основи конституційного права України. – Т., 1999. – 151 с.
4. Кравченко В. В. Конституційне право України. – К., 2004. – 568 с.
5. Регламент Национального Собрания Франции / Французская Республика. Конституция и законодательные акты. – М., 1989. – С. 165–230.

Ради України від 27.04.2007 р. № 992-V, Тимчасова слідча комісія Верховної Ради України з питань перевірки діяльності Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення та її підрозділів з нагляду за дотриманням телерадіоорганізаціями законодавства України у сфері телебачення і радіомовлення, утворена згідно з Постановою Верховної Ради України від 14.05.2007 р. № 1005.

²У Верховній Раді України п'ятого скликання – це фракції Партії регіонів, Комуністичної партії України і Соціалістичної партії України, а у Верховній Раді України шостого скликання (до початку 2010 року) – фракції Блоку «Наша Україна», Блоку Юлії Тимошенко та Блоку Литвина, а з початку 2010 року – фракції Партії регіонів, Комуністичної партії та Блоку Литвина.

The article deals with the peculiarities of legal regulation and application procedure of electing a chairman and deputy chairman of temporary investigatory commissions of the Verkhovna Rada of Ukraine and other investigators European parliaments.

В статье исследуются особенности правовой регламентации и практики применения порядка избрания председателя и заместителя председателя временных следственных комиссий Верховной Рады Украины и следственных органов других европейских парламентов.



ПРОФЕСІЙНІ КАДРИ – ЗАПОРУКА ПРОДУКТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АПАРАТУ ЗАКОНОДАВЧОГО ОРГАНУ УКРАЇНИ



Наталія Погребняк,

здобувачка кафедри державного будівництва
Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого,
м. Харків

У статті досліджуються особливості добору кадрів, аналізуються види працівників, визначаються основні складові професійної діяльності Апарату Верховної Ради України, проблеми правового регулювання статусу його кадрового потенціалу, формуються висновки та пропозиції, спрямовані на їх вирішення.

Ключові слова: апарат, професіоналізм, кадри, парламент.

Законодавчі органи державної влади й їх допоміжні органи – апарати – розвиваються разом із змінами у державному механізмі, політичному середовищі країни, що зумовлюється ускладненням завдань, які стоять перед державою, а це, у свою чергу, збагачує зміст державного управління. Природно, що саме на апарат покладається обов'язок стежити за цими змінами та відповідати на них шляхом надання високоякісних, кваліфікованих, ефективних і корисних послуг. Необхідність забезпечення продуктивного професійного кадрового потенціалу парламенту зумовлена також і тим, що Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади «реалізує себе», передусім, через виконавчу владу [1, с. 180] шляхом здійснення дієвого парламентського контролю.

Науковому дослідженню питань діяльності Апарату Верховної Ради України присвячені окремі публікації вчених і практиків В. Маклакова, О. Булакова, С. Сербогіної, А. Колодія, А. Олійника, Г. Клімантової, С. Іваненко, Н. Золотової, Т. Лагутіної, М. Михайловського, В. Кулакова, Б. Каліжанова, С. Волгіна, О. Зальотного, І. Сербогіна, А. Багіян, О. Волковиської, О. Торшина, Л. Антошук, В. Крижанівського, Е. Рахімкулова. Разом із тим глибокого дослідження потребують проблеми забезпечення ефективного добору кадрів та організації потенціалу Апарату Верховної Ради України з метою реалізації законодавчим органом чітко визначених конституційних повноважень.

Метою цієї статті є дослідження окремих теоретичних і практичних питань ролі апарату у підвищенні ефективності вищого законо-

давчого органу України через забезпечення дієвої системи добору й організації кадрів.

У державотворчій науці чітко розрізняють *апарат державного управління* як систему органів державної влади й *апарат органів державної влади* як підрозділи працівників, що організаційно забезпечують основну діяльність відповідних органів, не здійснюючи безпосередньо їх владні повноваження [2, с. 139]. С. Сербогіна, досліджуючи теоретико-правові й організаційні засади функціонування інституту президентства в Україні, робить висновок, що апарат глави держави не є органом державної влади, оскільки не має власних владних повноважень [3, с. 228], аналогічно Апарат Верховної Ради України є допоміжним органом парламенту.

Одним із показників ефективності діяльності апарату є його професійні якості, позитивна відповідь на питання задоволення народних обранців кваліфікацією і досвідом роботи допоміжного органу. Відомо, що більш кваліфікований апарат може дати належний результат у меншій кількості, ніж це зробив би менш кваліфікований апарат гоббсівського Левіафана [3, с. 288]. Саме допоміжний апарат, який має кваліфікованих спеціалістів різного профілю, забезпечує професіоналізм роботи народних обранців. При цьому розрізняється *професіоналізм у сфері політики*, який властивий парламентарію, і *професіоналізм спеціаліста* у конкретній сфері [4, с. 579].

Професіоналізм апарату зумовлений рівнем освіти його працівників, практичним їх професійним досвідом, вмінням орієнтуватися у сучасній політичній ситуації. Законо-

проекти, внесені суб'єктами народної ініціативи, потребують наукової експертизи в галузі юриспруденції, економіки, інших гуманітарних і суспільних наук. Тому бажано працівникам апарату – адміністративному персоналу, як його кваліфікує М. Парамонова [5, с. 27] (наприклад, працівникам Головного науково-експертного управління) мати відповідний рівень освіти та практичний досвід. Це стосується також і помічників-консультантів народного депутата України, які працюють за строковим трудовим договором на постійній основі та віднесені до категорії державних службовців – патронатного персоналу [5, с. 27] (хоча у цьому випадку депутат вільний у виборі варіанта своєї поведінки та може залучити для виконання певного виду робіт на чітко визначений термін будь-якого фахівця, експерта у відповідній галузі знань за тимчасовою угодою, договором без оформлення на державну службу (позаштатні працівники [5, с. 27])).

Б. Страшун залежно від напрямів діяльності розрізняє працівників парламентського Апарату, які виконують організаційно-технічні функції; експертне обслуговування; забезпечують підтримку зв'язків із виконавчою владою та сприяють здійсненню контролю за нею; підтримують контакти з так званими групами за інтересами (профспілками, організаціями підприємців тощо), із засобами масової інформації; проводять роботу з виборцями [4, с. 581]. На основі структурного підходу він виділяє у допоміжному апараті дві категорії: допоміжні служби колегіальних органів – парламенту в цілому, комітетів, комісій; особисті помічники та секретарі парламентарів. У свою чергу, із працівників допоміжного персоналу колегіальних органів формуються органи парламентів – архів, бібліотеки тощо. Допоміжні парламентські органи можна також класифікувати на внутрішньопарламентські та зовнішньопарламентські [6, с. 531]. Особистий персонал парламентарів складають так звані законодавчі й адміністративні помічники, а також помічники, які спеціалізуються на зв'язках із суспільством (Public Relations) і технічні секретарі [4, с. 583]. Окремою групою є консультанти – спеціалісти, які забезпечують інтелектуальне та наукове обґрунтування законодавчої діяльності (позаштатні працівники) [4, с. 586]. Аналогічно можна класифікувати і персонал Апарату українського парламенту.

О. Булаков увесь апарат, який працює на члена Сената США, умовно поділяє на дві великі групи: особистий офіс законодавця та

професійний штат (працівники комітетів). При цьому особистий персонал – це технічний персонал, помічники по роботі у комітетах (вузькоспеціалізований характер) і адміністративні помічники, помічники із законодавчої роботи, особистий секретар, прес-секретар, помічник по зв'язкам з виборцями [7, с. 567].

У багатьох парламентах існує своя поліцейська служба [4, с. 584]. З метою забезпечення порядку у сесійній залі України не завадило б запозичити напрацьований досвід. Заслугує на увагу й організація роботи служби безпеки (Директорат безпеки) Палати Громад парламенту Великобританії. Зокрема, на таких працівників покладено обов'язок огляду посилок, які надходять до Палати. Крім того, під час візиту до парламенту запрошені зобов'язані носити на видному місці відповідну карточку [8, с. 22]. Аналогічні норми слід закріпити і в чинному законодавстві України.

Для підвищення корисної дії потенційних можливостей апарату, отримання нових знань із конкретних питань забезпечення парламентської діяльності законодавчий орган може організовувати програми професійної підготовки працівників. Важливе значення для підготовки майбутнього кадрового потенціалу є можливість, надана молодим громадянам України, взяти безпосередню участь у процесі законотворення, що є основною передумовою їх майбутньої політичної, законотворчої, громадської діяльності. З липня 1995 р. Асоціацією колишніх членів Конгресу США спільно з Верховною Радою України започаткована програма стажування інтернів. З листопада 2000 р. адміністрування програми продовжує Програма сприяння парламенту України Університету Індіани, а з вересня 2008 р. – Програма розвитку законотворчої політики (ПСП II). Протягом 15-ти років діяльності Програми її учасниками стало 1011 осіб. Щороку близько третини випускників Програми залишаються працювати у Верховній Раді України й інших органах державної влади. 15 липня 2010 р. відбулося святкове прийняття з нагоди 15-ої річниці Програми інтернів. На думку К. Третьяка (керівника Управління забезпечення міжпарламентських зв'язків) допомога інтернів є важливою для Апарату Верховної Ради України, а також кадрового оновлення парламенту. Так, тільки в Управлінні працює три випускники Програми [9].

Актуальним питанням, пов'язаним із удосконаленням структури Апарату Верховної Ради України, є забезпечення оптималь-

ного балансу між кількісним складом тієї частини апарату, яка забезпечує діяльність органу законодавчої влади в цілому, і кількісним складом секретаріатів комітетів, депутатських фракцій та особистих апаратів народних депутатів України.

Заслуговує на увагу специфіка діяльності помічників-консультантів народного депутата України. У ряді країн (Італії, Австрії, деяких інших) помічники можуть найматися не депутатами, а фракціями. Політичні й особисті уподобання депутата при формуванні особистого апарату можуть заважати ефективній роботі його працівників. Так, у Шотландії у зв'язку з відсутністю стандартної практики найму персоналу депутатів парламенту час від часу проти останніх подаються позови у зв'язку з протекціонізмом і фаворитизмом. Періодично це викликає сумніви виборців щодо доцільності такого використання коштів платників податків [10, с. 53]. У Великобританії парламентарії практично не мають особистих помічників; для роботи з виборцями вони мають персонального секретаря, який працює неповний робочий день [10, с. 35]. В особистому офісі кожного члена Сенату США налічується близько 40 осіб, проте його чисельність може бути набагато меншою чи більшою; при цьому сенатори часто повертають у казну виділені їм кошти (приклад сенатора В. Скотта із Вірджинії) [10, с. 38]. Такий досвід заслуговує на увагу. Безумовно, кваліфікація кандидата має відповідати потребам депутата. Останній повинен мати найвищу довіру до претендентів. Але слід враховувати і потреби виборців. Доцільно закріпити за народним депутатом України право здійснювати персональний добір кандидатур на посаду помічників-консультантів, прикріплених до Апарату Верховної Ради України, – трьох із чотирьох, а один найматиметься за рекомендацією фракції, до якої входить депутат, чи призначатиметься Апаратом парламенту (якщо депутат є позафракційним). Такий претендент повинен пройти процедуру конкурсного добору. За результатами структурованої співбесіди перевага повинна надаватися кандидатам, які мають досвід роботи у державних органах влади; зв'язки з органами виконавчої влади; політичні контакти. Зрозуміло, такий помічник може вдало організувати роботу й інших консультантів, надати корисні поради депутату, якого обрано вперше.

Ефективності діяльності народного депутата України (належне і своєчасне виконання повноважень і обов'язків) сприяє і можливість звернення парламентарія за допомо-

гою до комітетів, фракцій, інтернів, добровольців.

Заслуговує на увагу процедура добору кадрів у деяких зарубіжних країнах світу. Публікація й оголошення про вакансії, стандарти та процедуру найму є основним прозорим і ефективним способом підбору кадрів для парламенту. Так, у Великобританії при Управлінні фінансів та адміністрації парламенту діє Консультативна служба з персоналу (PAS), яка надає консультації щодо кадрових вакансій і умов їх найму телефоном, електронною поштою, а також у ході особистих зустрічей (з метою прозорості на відкритому для всіх заінтересованих осіб веб-сайті наведена детальна інформація про навчання та програми розвитку для персоналу парламенту, зарплати, практичні рекомендації щодо адміністративної роботи тощо) [10, с. 53].

В Австрії – 7 етапів підбору та найму працівників: підготовка посадової інструкції та профілю вимог; попередній відбір виключно на основі формальних критеріїв для відсіювання непридатних кандидатів; перевірка навичок; структурована співбесіда; комплексне оцінювання претендента; прийняття рішення та прийом на роботу; інтегрування в колектив [10, с. 57].

В Апараті Верховної Ради України діють секретаріати відповідних фракцій, працівники яких виконують організаційно-виконавчі функції, проте вони не закріплюються за відповідними політичними партіями. Звичайно, народний депутат України може звернутися до керівництва секретаріату фракції з метою надати йому допомогу у розробленні законопроекту. Але виникає питання висококваліфікованої підготовки законопроекту. З метою вирішення цієї проблеми доцільно закони України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010 р. № 1861-VI, «Про статус народного депутата України» від 17.11.1992 р. № 2790-XII, Положення про Апарат Верховної Ради України доповнити нормою, яка б дозволяла закріпити за відповідними політичними партіями персонал парламенту. При цьому для забезпечення політичної нейтральності кадрового працівника матеріально-фінансова основа такої співпраці має визначатися бюджетом. Це можуть бути не штатні працівники, а фахівці у відповідній галузі знань (наприклад, науковці, інститути).

Слід зазначити, що послуги із розроблення законопроектів у Великобританії виконує, як правило, не особистий персонал депутатів, а персонал парламенту [10, с. 53]. Така практика є логічно виправданою з точки зору розроблення проекту закону високо-

кваліфікованими спеціалістами з юридичної техніки, а також експертами в різних галузях науки. Цей приклад у частині розроблення законопроектів, які регулюють суспільні відносини в особливих сферах життя (наприклад, про електромагнітну безпеку), має бути належним чином імплементований і в українському законодавстві. Відносно розроблення проектів законів про внесення змін до чинних законів ці функції слід залишити за помічниками-консультантами народного депутата України. Безумовно, відповідне нововведення потребуватиме додаткових коштів. Але слід брати до уваги, що в парламент можуть вноситися лобістські законопроекти, які є популістськими та залишаються не схваленими, а це, у свою чергу, завантажує працівників Апарату.

У багатьох зарубіжних країнах підготовку кваліфікованих кадрів для апаратів парламентів здійснюють спеціальні, так звані вищі школи адміністрації. У Франції роль спеціального учбового закладу відіграє широко відома ЕНА – Вища адміністративна школа, в Індії – Національна академія адміністрації Масурі, у Великобританії – Оксфордський і Кембріджський університети [7, с. 60]. У нашій державі базою для створення та дії кваліфікованої системи підготовки кадрів є Національна академія управління при Президенті України. До речі, випускники цієї Академії й її філій за наявності направлення на навчання можуть бути прийнятими на роботу до Апарату Верховної Ради України без конкурсного добору.

The peculiarities of the selection staff of the Appratus have been investigated in the article, the main components of the professional activity of the Apparatus of the Supreme Council of Ukraine have been determined. The problems of the legal regulation of the status of its personnel potential have been analyzed, the conclusions and the proposals as to their solving given formulation.

В статье исследуются особенности подбора кадров, анализируются виды сотрудников, определяются основные составляющие профессиональной деятельности Аппарата Верховной Рады Украины, проблемы правового регулирования статуса его кадрового потенциала, формулируются выводы и предложения, направленные на их решение.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що ефективне функціонування Апарату Верховної Ради України нерозривно пов'язане з формуванням системи підготовки, професійним доббором і періодичним підвищенням кваліфікації кадрів як на горизонтальному, так і вертикальному рівнях. Правильний підбір кадрів допоміжного органу парламенту – запорука дієвої, продуктивної його діяльності.

Література

1. Тихонова Є. А. Проблеми розвитку парламентаризму в Україні // Державно-правова реформа в Україні: Матеріали наук.-практ. конф. – 1997.
2. *Державне управління: теорія і практика* / За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 1998.
3. Сербюгіна С. Г. Теоретично-правові та організаційні засади функціонування інституту президентства в Україні. – Х., 2001.
4. *Конституційне (державне) право зарубіжних країн: Загальна частина* / За ред. Б. А. Страшун. – М., 1999.
5. Парамонова М. Удосконалення кадрового потенціалу апарату Верховної Ради України – необхідна передумова ефективності парламенту // Віче. – 2007. – № 15.
6. *Конституційне (державне) право зарубіжних країн: Загальна частина* / За ред. Б. А. Страшун. – М., 2001.
7. *Парламентское право России*. – М., 2006.
8. *Аппарат зарубежных парламентов: законодательное обеспечение его структуры и основных направлений деятельности* // Аналитический вестник. – М., 1999. – № 20.
9. <http://interns.org.ua>.
10. *Програма сприяння Парламенту України*, 2007. – К., 2007. – 98 с.



ЗМІСТ ДЕРЖАВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ УПРАВЛІННЯ ЗЕМЕЛЬНИМИ РЕСУРСАМИ

Олександр Світличний,

канд. юрид. наук,
докторант кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ

У статті досліджується зміст державної управлінської діяльності у сфері земельних ресурсів.

Ключові слова: функції державного управління, адміністративна діяльність, управління у сфері земельних ресурсів.

Зміст будь-якої форми державної діяльності, у тому числі управлінська діяльність у сфері земельних ресурсів, як правило, виявляється в її функціях. Слід зазначити, що, на відміну від науки адміністративного права, де розуміння поняття та класифікації функцій державного управління є більш дослідженими, в науці земельного права питання про функції державного управління у сфері земельних ресурсів – малодосліджені, а питання функцій державного управління земельними ресурсами є дискусійним у науці земельного права.

Окремі питання, присвячені змісту управління земельними ресурсами розглядалися у працях таких учених, як Е. Бавбекова, О. Дорош, В. Єрмоленко, П. Кулинич, В. Курило, В. Семчик та ін.

Метою цієї статті є дослідження змісту державного управління земельними ресурсами та пошук нових видів і функцій державного управління в сучасних умовах.

Органом, який забезпечує реалізацію державних повноважень у сфері земельних ресурсів, є Держкомзем України. Сутність адміністративної діяльності Держкомзему України полягає у виконанні ним широкого кола завдань, основними з яких є реалізація державної політики й управління у сфері регулювання земельних відносин, використання, відтворення, охорона та проведення моніторингу земель, ведення державного земельного кадастру, а також міжгалузева координація та державне регулювання у сфері встановлення меж області, району, міста, району в місті, села і селища. У той самий час у спеціальній літературі існують різні погляди на визначення змісту функцій державного управління земельними ресурсами.

Спеціальна література у галузі земельного права радянського періоду до функцій

державного управління земельним фондом відносить: ведення державного земельного кадастру; планування використання землі; надання та вилучення земельних ділянок; землеустрій; контроль за використанням землі; організація меліорації земель; організація рекультивациі земель; вирішення земельних спорів [1, с. 219].

Із розвитком суспільних відносин склад функцій державного управління земельними ресурсами зберіг багато попередніх функцій, але більш розширений. Розвиток суспільних відносин спонукає пошук нових видів і функцій управлінських відносин. Вимоги, що висувуються до органів управління у сфері земельних ресурсів, складають види та зміст їх функцій, які визначаються законодавством та іншими нормативно-правовими актами і можуть змінюватися під впливом соціально-економічних, політичних умов. Так, до основних функцій державного управління земельним фондом відносять: ведення державного земельного кадастру й обліку земель; планування використання й охорони земель; їх надання та вилучення; організація та здійснення землеустрою; встановлення контролю за використанням і охороною земель; вирішення спорів [2, с. 202].

Серед інших функцій державного управління земельним фондом виділяють надання та вилучення земель; моніторинг стану земельних ресурсів і динаміки його зміни; землеустрій; сплату платежів за землею; державний контроль за раціональним використанням і охороною земель; вирішення спорів; притягнення до юридичної відповідальності [3, с. 419–420].

На думку російського науковця І. Іконицької, визначення змісту державного управління земельними ресурсами, тобто переліку його функцій, слід виводити, перш за все, з самого поняття «державне управління земельним фондом», його цілей і завдань, щоб уникнути

ототожнення функцій цього управління, тобто конкретних напрямів діяльності, з того, на що саме спрямоване здійснення відповідної управлінської діяльності [4, с. 162].

Незамінність землі при здійсненні на ній будь-якої діяльності зумовлює її адміністративно-правовий характер у поєднанні з економічними заходами. Серед численних способів і методів забезпечення динамічного розвитку держави та суспільства важливим фактором є управління [5, с. 124].

У чому ж полягають управлінські функції при використанні й охороні земельних ресурсів? Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону земель» земельні ресурси – це сукупний природний ресурс поверхні суші як просторового базису розселення і господарської діяльності, основний засіб виробництва в сільському та лісовому господарстві. Види та зміст функцій державного управління у сфері використання й охорони земельних ресурсів визначені нормативно-правовими актами, зокрема повноваження центрального органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів визначені в Положенні про Державний комітет України із земельних ресурсів, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 19.03.2008 р. № 224, ст. 15 Земельного кодексу (далі – ЗК) України тощо. Разом із тим визначені у нормативно-правових актах повноваження Держкомзему України у багатьох випадках є дискусійними, а в деяких – помилковими.

Згідно з пунктами «г» та «г» ст. 15 ЗК України однією з функцій, які покладені на Держкомзем України, є ведення державного земельного кадастру.

Закон України «Про державний земельний кадастр» (реєстраційний № 0948), який визначає правові, економічні й організаційні засади діяльності у сфері державного земельного кадастру з метою інформаційного забезпечення управління земельними ресурсами та використання його відомостей, прийнятий Верховною Радою України 20.03.2007 р., але ветоаний Президентом України, теж не зміг би вирішити зазначені проблемні питання. Так, у пропозиціях Президента України стверджується, що запровадження інформаційної системи відомостей і документів стосовно земельних ділянок, їх правового режиму – державного земельного кадастру за наявності Державного реєстру прав на нерухоме майно та їх обмежень (ведення якого передбачено Законом «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень») призведе до утворення практично тотожних баз даних, ускладнень під час реалізації громадянами, юридичними особами конституційних прав власності на землю та прав на користування земельними ділянками.

Крім того, Закон України «Про державний кадастр» відтворює, конкретизує положення ЗК України, які визначають призначення, завдання, складові частини державного земельного кадастру. Однією із складових цього кадастру є державна реєстрація земельних ділянок (статті 196, 202 ЗК України), яка разом з іншими його (кадастру) частинами утворює єдину державну систему відомостей і документів із земельних питань. Наявність такої системи дозволяє узгоджено підходити до опрацювання різноманітних земельних питань, формувати єдиний блок інформації стосовно землі, отже, об'єктивно спрощує користування цією інформацією, у тому числі громадянами. Тому ми підтримуємо думку про закріплення у ЗК України положення про електронне ведення земельного-кадастрової документації [6, с. 11].

Крім того, землі як об'єкт правових відносин виконують різні функції:

- політичну, визнаючи територіальні межі суверенності державної влади та створюючи основу економічної незалежності держави;
- економічну, забезпечуючи базу для господарської діяльності;
- соціальну, окреслюючи місце й умови для життя людини;
- екологічну – як об'єктивний фактор безпечного для життя існування людини.

Виконання всіх цих функцій забезпечується правом, різними його галузями: конституційним, адміністративним, цивільним, екологічним, земельним, аграрним [7, с. 12]. При цьому, як стверджує О. Скакун, функції держави не можна ототожнювати з функціями її окремих органів, які є частиною апарату держави та знаходять своє вираження в компетенції, предметі діяльності, правах та обов'язках (повноваженнях), закріплених за ними [8, с. 51].

Державні інтереси забезпечуються за допомогою дій, які за сутністю є комплексом цілеспрямованих організаційних і правових заходів, що впливають на об'єкт управління (певний державний інтерес), у результаті чого досягається необхідний для суспільства результат [9, с. 101]. З точки зору правової характеристики, залежно від рівня повноважень органу державного управління, їх діяльність може мати такі основні функції: виконавча, організаційна, регулятивна, експертна, оціночна, профілактична, адміністративно-правова, захисна, охоронна тощо. Саме в функціях знаходить безпосередній вираз владно-організуюча сутність державного управління в забезпеченні державних інтересів. Велике значення в забезпеченні державних інтересів мають внутрішньоорганізаційна діяльність органу державного управління, його посадові та службові особи.

Реалізація функцій державного управління залежить від рівня повноважень, що зумовлює вибір форм і методів роботи органів державного управління у галузі земельних відносин. Так, маючи розгалужену систему державних органів управління земельними ресурсами, її органи управління діють у межах повноважень, функціонують на різних рівнях і можуть здійснювати декілька певних функцій; є також органи державного управління, що спеціалізуються на виконанні лише однієї, притаманної саме цьому органу управління, функції. Так, відповідно до Положення про Державну інспекцію з контролю за використанням та охороною земель, Держземінспекція організує та здійснює державний контроль за використанням і охороною земель. При цьому управлінська діяльність конкретних органів також складається із сукупності функцій.

Рівень ефективності кожного органу владно-управлінської діяльності залежить від того, наскільки повно структура кожного органу управління відповідає змісту виконаних ним функцій. Для максимальної реалізації владно-управлінських функцій їх правова регламентація повинна мати максимальне нормативне закріплення. При цьому нормативне та наукове правове обґрунтування управлінських функцій повинні мати реальне втілення в реалізації практичних завдань.

Декларативне втілення правової норми в нормативні акти зумовлює протиріччя, суперечки та конфлікти у правовій сфері. Наприклад, у пункті «в» ст. 17 «Повноваження місцевих державних адміністрацій у галузі земельних відносин» ЗК України місцевим державним адміністраціям надано право «координації здійснення землеустрою та державного контролю за використанням та охороною земель» і частково відтворене у п. «г» ст. Закону України «Про землеустрій» від 22.05.2003 р., яка в практичній діяльності не має механізму реалізації. Термін «координація», що вживається у коментованих статтях не передбачає відносин підпорядкування між суб'єктами, які здійснюють землеустрій і забезпечують державний контроль за вико-

ристанням та охороною земель, та місцевими державними адміністраціями. Такі колізії в правовому регулюванні земельних відносин у земельному законодавстві України непоодинокі [10].

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що покладені на органи державної виконавчої влади завдання та надані їм повноваження повинні збігатися та бути нормативно закріпленими; в іншому випадку орган виконавчої влади не може виконувати покладені на нього завдання. Функціонування державної влади та забезпечення її інтересів повинні реалізовуватися у сфері управління земельними ресурсами не лише через нормативне забезпечення, а й через систему контролю вповноваженими на це державою посадовими та службовими особами органів публічної влади.

Література

1. *Общая теория советского земельного права.* – М., 1983. – 357 с.
2. *Земельное право Украины* / Под ред. А. А. Погребного, И. И. Каракаша. – К., 2002. – 496 с.
3. *Земельне право* / За ред. В. І. Семчика, П. Ф. Кулинич. – К., 2001. – 424 с.
4. *Иконникова И. А.* Земельное право Российской Федерации. – М., 2000. – 248 с.
5. *Бавбекова Е. А.* Особенности управления в сфере использования та охраны земельных ресурсов АРК // *Вісник Запорізького національного університету: Юридичні науки.* – Запоріжжя, 2006. – С. 124–126.
6. *Гринько С. В.* Правові аспекти реєстрації прав на землю: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 20 с.
7. *Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України* / За ред. Н. І. Титової. – Л., 2005. – 368 с.
8. *Скаун О. Ф.* Теория государства и права. – Х., 2000. – 704 с.
9. *Калюжний Р. А., Красноступ Г. М.* Організаційно-правові форми забезпечення державних інтересів // *Бюлетень Міністерства юстиції України.* – 2009. – № 4–5. – С. 99–106.
10. *Мірошніченко А. М.* Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні. – К., 2009. – 268 с.

In the article there is considered the content of government activity in the area of land resources.

В статье исследуется содержание государственной управленческой деятельности в сфере земельных ресурсов.



РЕЦЕНЗІЯ НА НАВЧАЛЬНИЙ ПОСІБНИК КАНДИДАТА ЮРИДИЧНИХ НАУК, ДОЦЕНТА ОЛЕКСАНДРА ОСТРОГЛЯДА «ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ»

Василь Попелюшко,

*д-р юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри правосуддя та кримінально-правових дисциплін
Національного університету «Острозька академія»*

Апеляційний перегляд судових рішень у кримінальних справах – відносно новий інститут вітчизняного кримінального судочинства, а тому в літературі ще надто мало опрацьованих його аспектів. З цієї точки зору безумовний інтерес викликає навчальний посібник О. Острогляда, присвячений діяльності захисника в апеляційному провадженні¹. Побудувавши виклад матеріалу від загального до особливого та конкретного, автор розглянув інститут апеляції від його витоків до сьогодення, визначив поняття та значення апеляції в обох її формах – повній і неповній (скороченій), розкрив умови та підстави апеляційного оскарження, порядок попереднього та власне апеляційного перегляду рішень суду першої інстанції в контексті діяльності адвоката-захисника як професійного представника сторони захисту, чим значною мірою заповнив прогалини теоретичного та прикладного характеру у висвітленні низки питань, пов'язаних із апеляцією.

Заслужовує схвалення не лише структура та зміст навчального посібника, а й обширний перелік питань для самоконтролю до кожної із розглянутих тем, представницький перелік рекомендованої літератури.

Помірно полемічний стиль посібника дозволив автору всебічно висвітлити дискусійні питання апеляції та захисту, переконливо обґрунтувати власне їх бачення, а тим самим опановувати матеріал шляхом не заучування, а осмислення.

Слід відзначити й елементи наукової новизни роботи. Вони полягають, насамперед, у тому, що автор не лише в навчальному, а й у науковому плані вперше комплексно, з позицій кримінального процесу та криміналістики одночасно із залученням практичного матеріалу продемон-

стрував діяльність захисника в апеляційному суді, розкрив питання тактики та методики у його роботі, охарактеризував такі специфічні інструменти та способи захисної діяльності, як адвокатське досє, дослідження особи підсудного, опитування громадян, звернення до експертних установ за отриманням висновку, огляди, подання нових матеріалів, дача пояснень у процесі апеляційного розгляду тощо. Іншими словами, О. Острогляд вніс значний вклад у такий напрям наукових досліджень у сфері дисциплін кримінального циклу, який умовно можна назвати «криміналістична адвокатологія». Наведене у взаємозв'язку з теоретичними положеннями роботи, що базуються на процесуальному законі, дає підстави стверджувати, що рецензована робота буде корисною не лише для студентів, аспірантів і викладачів юридичних вузів, а й для практикуючих юристів, насамперед, адвокатів-захисників.

Разом із тим слід зазначити, що у роботі, яка рецензується, є й певні недоліки. Так, конституційне право сторін на подання суду своїх доказів О. Острогляд трактує через їх право робити це шляхом заявлення клопотань, які суд може задовільнити, а може і не задовільнити. Одним із побічних наслідків цього є те, що автор відмовляє захиснику (у тому числі іншим учасникам процесу) у праві збирати докази, що для змагальної форми кримінального процесу є неприйнятним. Право на подання доказів і право на заявлення клопотань – це різні рівнопорядкові права сторін, і перше з них є абсолютним правом, відмова в якому з боку суду чи іншого органу, у провадженні якого перебуває справа, законом не передбачена.

Однак зазначені зауваження, що мають дискусійний характер, та деякі інші недоліки роботи, не знижують її цінності. Вона, поза сумнівом, посяде гідне місце у скарбниці вітчизняної правової літератури.

¹Острогляд О. В. Діяльність захисника в апеляційному провадженні. – Івано-Франківськ, 2010. – 162 с.

