

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Одеська національна юридична академія

НАУКОВІ ПРАЦІ
ОДЕСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ
ЮРИДИЧНОЇ АКАДЕМІЇ

Том 2

О д е с а
«Юридична література»
2 0 0 3

Б Б К 67(4Укр-20д)я43
Н34
УДК 34(477-25Од)(082)

Редакційна колегія:

С. В. Ківалов, д-р юрид. наук, професор, академік АПН України, Президент
ОНЮА *(головний редактор)*;

М. О. Баймуратов, д-р юрид. наук, професор, академік УАН, проректор
з наукової роботи ОНЮА *(заст. головного редактора)*;

Л. Р. Біла, канд. юрид. наук, доцент *(відп. секретар)*;

Ю. П. Аленін, д-р юрид. наук, професор, зав. каф. кримінального процесу
ОНЮА;

Є. В. Додін, д-р юрид. наук, професор, зав. каф. морського та митного права
ОНЮА;

Л. І. Кормич, д-р іст. наук, професор, академік УАН, директор Інституту
адвокатури і муніципального управління ОНЮА, зав. каф. соціальних теорій
ОНЮА;

В. Я. Мізецька, д-р філол. наук, професор, зав. каф. іноземних мов ОНЮА;

Ю. М. Оборотов, канд. юрид. наук, доцент, зав. каф. теорії держави і права
ОНЮА;

М. П. Орзих, д-р юрид. наук, професор, академік УАН, проректор з міжнарод-
них зв'язків ОНЮА;

А. І. Паньков, канд. філол. наук, професор, проректор з навчально-методичної
роботи ОНЮА;

О. О. Погрібний, д-р юрид. наук, професор, член-кор. АПрН України, зав.
каф. аграрного, земельного та екологічного права ОНЮА,

Ю. Є. Полянський, канд. юрид. наук, професор, в. о. ректора ОНЮА;

Т. В. Розова, д-р філос. наук, професор, зав. каф. філософії ОНЮА;

Н. О. Саніахметова, д-р юрид. наук, професор, зав. каф. підприємницького
та комерційного права ОНЮА;

Є. О. Харитонов, д-р юрид. наук, професор, зав. каф. цивільного права ОНЮА

Рекомендовано до друку вченою радою
Одеської національної юридичної академії.
Протокол № 6 від 21 березня 2003 р.

„ 1201000000—021 „
Н 8.04-2003 БЕЗ „ГОЛОШ_

1БВЫ 966—8104—25—0

© Одеська національна юридична
академія, 2003

УДК 35.08

С. В. Ківалов, д-р юрид. наук, професор,
президент ОНЮА

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ ПОСАДОВОЇ ОСОБИ У ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ

Одним із важливих питань інституту державної служби є визначення поняття, ознак, особливостей та правового статусу посадової особи. Слід зазначити, що в юридичній науці та законодавстві немає єдиного підходу, єдиного визначення поняття «посадової особи», а переважає саме галузевий підхід, відповідно до якого названі питання розглядаються під певним кутом у залежності від цілей і завдань тієї чи іншої галузі права. Це призводить до однобічності у визначенні та розкритті сутності даного поняття і несприйняття його іншою галуззю права. Вирішення даного питання неможливе без врахування історичного аспекту визначення поняття «посадова особа». Стосовно еволюції поняття «посадова особа» важливо зазначити, що у правовій науці, впродовж минулого століття, майже не приділялося уваги вирішенню даного питання і тільки в післяреволюційні роки воно дістало поширення в радянському законодавстві. І саме в цей час поняття «посадова особа», яке завжди було властиве адміністративному праву, належало йому, найбільшого поширення одержало у кримінальному законодавстві.

Поняття «посадова особа» у своєму історичному розвитку характеризується протиріччям двох тенденцій: розширювальної (до посадових осіб відносились всі особи, які займали посади в державних органах, включаючи і допоміжний персонал: прибиральниць, друкарок, кур'єрів, сторожів тощо) і обмежувальної (поняття «посадова особа» було синонімом поняттю «керівник»). Розширювальна тенденція поняття «посадова особа» існувала до 1917 р. Відомий адміністративіст А. І. Єлістратов не проводив жодних розмежувань між поняттями «посадова особа» і «державний службовець». Він визначав державну службу як корпус посадових осіб, правове становище яких визначається спеціальними

правовими нормами [1]. М.І.Лазаревський під посадовою особою розумів фізичну особу, яка виконувала посадові функції [2].

На початку двадцятих років минулого століття розширювальна тенденція поняття «посадової особи» знайшла своє відображення у низці нормативно-правових актів Радянського Союзу, зокрема: Декреті ВЦВК від 9 травня 1918 р. «Про надання народному комісару Продовольства надзвичайних повноважень по боротьбі із сільською буржуазією, яка приховує хлібні запаси і спекулює ними» [3], постанові ВЦВК і РНК СРСР від 2 січня 1929 р. «Про заходи щодо боротьби з порушеннями законодавства про працю» [4], постанову ЦВК та РНК СРСР від 13 жовтня 1929 р. «Про Основи дисциплінарного законодавства Союзу РСР і союзних республік» [5].

Розширювальне трактування поняття «посадова особа» не мало однозначної підтримки в адміністративній науці. Поряд із пануванням даної тенденції як в науці, так і в законодавстві, з'являлися окремі критичні зауваження щодо надмірного розширювання даного поняття. Перші критичні спроби були пов'язані з притягненням державних службовців до відповідальності. Так, А. Г. Гойхбарг у своїй концепції щодо залучення державних службовців до відповідальності зазначав, що необхідно враховувати не тільки зміст вчиненого службовцем правопорушення, але й становище службовця в державно-службовій ієрархії [6].

На початку тридцятих років вперше, на законодавчому рівні, з прийняттям таких нормативно-правових актів, як Закону СРСР «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперацій і зміцненні громадської (соціалістичної) власності» від 7 серпня 1932 р. [7], Указу Президії Верховної Ради СРСР від 4 червня 1947 р. «Про кримінальну відповідальність за розкрадання державного і громадського майна» [8] було зроблено спробу звужити коло службових осіб, які відносились до «посадових осіб». Однак загальна спрямованість на розширювальне трактування поняття «посадова особа» ще залишалася.

Через відсутність в адміністративному праві визначення поняття «посадова особа», при вирішенні питань про притягнення до адміністративної відповідальності, органи адміністративної юрисдикції використовували поняття, закріплене у кримінальному кодексі. Одночасно в адміністративній науці увага вчених стала зосереджуватися на особливостях правового статусу окремих категорій державних службовців з точки зору здійснення ними державно-владних повноважень. У результаті їхньої діяльності було прийнято ряд нормативних актів, які встановлювали спеціальні критерії для визначення поняття «посадова особа». Так, відповідно до Положення про дисциплінарну відповідальність у порядку підпорядкованості, затв. постановою ВЦВК і РНК РСФСР від 20 березня 1932 р., дисциплінарні стягнення у порядку підпорядкованості за службові провини, зокрема, за порушення трудової дисципліни, не переслідуювані у кримінальному порядку, могли бути накладені лише на посадових осіб, до яких відносились:

- посадові особи, які користуються правом найму і звільнення;
- виборні посадові особи;
- відповідальні працівники інших категорій (до таких відносилися керівники підприємств, установ і організацій, їхні заступники і помічники, головні інженери, головні бухгалтери, головні лікарі, начальники цехів, старші майстри і майстри, керівники управлінь, відділів тощо) [9].

Одночасно була зроблена перша спроба вирішити питання щодо визначення поняття посадової особи і встановити її спеціальні критерії у судовому порядку. Так, 27 березня 1935 р. в постанові Пленуму Верховного Суду СРСР роз'яснювалося, що до посадових осіб колгоспів і радгоспів відносяться категорії працівників, які виконують функції адміністративно-господарські та оперативно-розпорядницькі [10]. У даній постанові визначення поняття «посадової особи» давалося не через поняття посади, як це було у Кримінальному кодексі, а через особливості змісту і характеру службових функцій, хоча сам зміст таких функцій не розкривався.

Подальше визначення поняття і особливостей «посадової особи» в адміністративному праві проводилося шляхом класифікації всіх службовців на види. Зокрема, І. І. Євтіхєєв і А. А. Власов у 1946 р. запропонували розділити всіх службовців на: 1) працівників, які виконують винятково господарсько-технічну роботу або функції підсобного господарського обслуговування (допоміжний технічний персонал); 2) керівних і оперативних працівників, які виконують функції адміністративно-управлінського характеру, здійснення яких пов'язане з виданням актів управління, спрямованих на настання юридичних наслідків (посадові особи у вузькому розумінні цього слова) [11].

Важливий внесок у визначення поняття посадової особи внесли такі відомі вчені-адміністративісти, як С. С. Студенікін і Ц. А. Ямпольська, які вважали, що «посадовими особами є ті державні службовці, які за службовою компетенцією мають право на здійснення юридично значимих дій і, зокрема, видання адміністративних актів» [12]. Можна стверджувати, що з цього часу панівною стала обмежувальна тенденція визначення посадової особи.

В адміністративній науці була зроблена спроба дати визначення поняття «посадова особа» через виокремлення однієї визначальної ознаки: «фізична особа, яка виконує посадові функції» [13], «державний службовець, який при реалізації своїх службових повноважень має право здійснювати юридично значимі дії, зокрема видавати адміністративні акти» [14], «державний службовець як суб'єкт державно-владних повноважень» [15], «службовець, який здійснює управління людьми, і особа, діяльність якої пов'язана з рухом матеріальних і грошових цінностей» [16], «службовець, який наділений розпорядчими повноваженнями» [17]. Така спроба показала, що дати визначення посадової особи через одну визначену особливість неможливо, що зумовило наступні спроби вчених-адміністративістів виділити низку таких особливостей. У результаті

було запропоновано ряд визначень посадової особи. Так, Ю. М. Старілов [18] запропонував дев'ять ознак і визначив, що посадовою особою є громадянин, який:

- займає посаду в державних органах і/або органах місцевого самоврядування, в державних і муніципальних установах тощо;
- реалізує владні повноваження;
- представляє державу і муніципальні утворення;
- має, як і всі державні і муніципальні службовці, права, обов'язки, обмеження і заборони по службі;
- може застосовувати заходи примусу;
- реалізує повноваження щодо накладення дисциплінарних стягнень;
- може видавати адміністративні акти;
- здійснює контрольно-наглядові повноваження;
- може бути суб'єктом юридичної відповідальності.

На відміну від такого розширювального переліку ознак посадової особи, М. Ф. Забалуєва визначає, що посадовій особі притаманні тільки три ознаки: 1) управлінські функції; 2) обов'язки щодо забезпечення якості праці інших осіб; 3) владні повноваження [19].

Оскільки окремі державно-службові відносини регулюються нормами трудового права, представниками цієї галузі також робились спроби дати визначення посадової особи. Як правило, в якості ознак посадової особи найчастіше визначались державно-владні повноваження і право здійснювати юридично значимі дії [20].

Аналізуючи вищеназвані точки зору щодо визначення ознак посадової особи, можна зробити висновок, що такими є: а) наявність владних повноважень, які спрямовані на прийняття правових актів управління або здійснення юридично значимих дій; б) право на здійснення державно-розпорядницьких повноважень щодо реалізації компетенції державного органу; в) заміщення посади в державному органі на підставі спеціальних актів управління.

Вперше поняття посадової особи на законодавчому рівні закріплено у статті 2 Закону «Про державну службу», згідно з якою «посадовими особами вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їхнього апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій». Таким чином, визначення поняття посадової особи дається виходячи із двох основних ознак: 1) посади — керівники та заступники керівників; 2) функцій — організаційно-розпорядчих і консультативно-дорадчих.

Однією із ознак посадової особи є посада — визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень. Досить важливо зазначити, що поняття «посадова особа» не складається із суми слів «посада» і «особа». Іншими сло-

вами, можна займати певну посаду в державному органі, згідно зі штатним розписом, але не бути «посадовою особою».

Поняття та сутність посади можна розглядати у трьох аспектах: у статутно-правовому розумінні; конкретно-функціональному розумінні і бюджетному (фінансовому) розумінні. Статутно-правове розуміння посади включає в себе правове положення державного службовця (тобто обсяг його функцій та повноважень). Конкретно-функціональне розуміння посади визначає характеристика його компетенції, що відповідає правовому положенню даного службовця. У даному розумінні більший акцент робиться саме на обов'язках державного службовця за його посадою. Стосовно бюджетного (фінансового) розуміння посади слід зазначити, що його особливість проявляється в тому, що кожна посада обов'язково включається в штатний розклад державного органу, який враховується в Державному бюджеті України.

Посада характеризується двома ознаками:

вона є частиною організаційної структури державного органу. Посада є незалежною від самого державного службовця, а державний службовець не може бути «власником» посади, яку він займає. Стосовно даної ознаки, посаду можна визначити як передбачену в установленому порядку державним органом первинну структурну одиницю, яка відображає зміст і обсяг повноважень особи, яка її займає, і утримується за рахунок фінансування з державного бюджету;

включає в себе частку компетенції державного органу, яка визначена в нормативно-правових актах. Кожна посада являє собою сукупність конкретних професійно-кваліфікаційних характеристик, які впливають із загальної компетенції даного державного органу. Таким чином, займаючи посаду державного службовця, особа реалізує не свої власні інтереси, а публічно-правові інтереси, що визначаються компетенцією даного державного органу. При цьому державний службовець не може виходити за рамки своєї компетенції, яка є складовою загальної компетенції державного органу.

Статус кожної посади державного службовця визначається конкретною посадовою інструкцією, яка включає в себе професійно-кваліфікаційну характеристику даної посади, розробляються на основі Типових професійно-кваліфікаційних характеристик посад державних службовців і затверджуються керівником відповідного державного органу у межах чинного законодавства та повноважень даного органу. Такі посадові інструкції мають сприяти правильному вирішенню питань розподілу і перерозподілу обов'язків між державними службовцями, забезпечувати єдність при визначенні їхніх посадових обов'язків, повноважень та кваліфікаційних вимог, що до них ставляться.

Важливою ознакою «посадової особи» є ті функції, які на неї покладаються. Функції — це основні напрямки діяльності. Отже, функції посадової особи — це основні напрямки її діяльності в межах, передбачених чинним законодавством і компетенцією державного органу. Зако-

нодавець визначає, що сутність посадової особи визначають два види функцій: організаційно-розпорядчі і консультативно-дорадчі. Однак, суттєвою прогалиною даної статті є те, що в ній не визначається зміст названих функцій, що дає право на їх досить розширене і неоднозначне трактування. Визначення поняття названих функцій не передбачено в жодному нормативно-правовому акті. Тільки постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 жовтня 1994 р. «Про судову практику у справах про хабарництво», передбачає, що організаційно-розпорядчі функції — це «функції щодо здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи на підприємствах, в установах чи організаціях...». Іншими словами, це повноваження щодо безпосереднього управління людьми, ділянками роботи, виробничими або технологічними процесами. Ці повноваження виявляються у правах і обов'язках щодо підбору і розстановки кадрів, прийому і звільнення, у плануванні діяльності підприємства, установи, організації і керівництва ними.

Визначення консультативно-дорадчих функцій відсутнє як у законодавстві, так й у судовій практиці. Виходячи з лексичного тлумачення слів «консультант» — спеціаліст, який дає поради, «радник» — той, хто дає настанови, як діяти стосовно Закону «Про державну службу», можна вважати, що консультативно-дорадчі функції — це повноваження щодо розробки проектів нормативно-правових актів і рішень, що видаються посадовими особами, які здійснюють організаційно-розпорядчі функції. Такі функції виконують помічники, радники і секретарі Президента України, Голови Верховної Ради України, членів уряду та ін.

Для порівняння слід відмітити, що ст. 1 Закону від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні» та ст. 2 Закону від 7 червня 2001 р. «Про службу в органах місцевого самоврядування» закріплено, що посадовою особою місцевого самоврядування є особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження у здійсненні організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету. Поряд з цим, позитивним є те, що даний Закон у ст. 2 закріпив, що дія Закону не поширюється на технічних працівників та обслуговуючий персонал органів місцевого самоврядування.

Поняття «посадова особа» визначається і в Кримінальному кодексі. З приводу цього, досить важливо зазначити, що поняття «посадової особи» в кримінальному і в адміністративному праві не співпадають. Більше того, новий Кримінальний кодекс України, прийнятий 5 квітня 2001 р., у статті 364 — «Зловживання владою або службовим становищем» закріпив визначення поняття не «посадової особи» а «службової особи». Відповідно до даної статті службовими особами визнаються особи, «які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'я-

зані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальними повноваженнями. При цьому, дана стаття передбачає, що службовими особами визнаються також іноземці або особи без громадянства, які виконують зазначені вище обов'язки. Визначення службової особи через представника влади зумовлює необхідність розкриття його поняття. У чинному законодавстві визначення такого поняття немає. Вищеназвана постанова Пленуму Верховного Суду України роз'яснює, що представник влади — це працівник державних органів і установ, які наділені правом у межах своєї компетенції пред'являти вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання фізичними і юридичними особами незалежно від їхньої відомчої належності чи підлеглості. До представників влади належать, зокрема, народні депутати України, депутати Верховної Ради АРК, депутати місцевих рад, судді, слідчі, прокурори, оперативний склад СБУ, працівники міліції і податкової міліції, інспектори Державних інспекцій, військові коменданти тощо. Поняття організаційно-розпорядчих функцій розглядалися вище, а організаційно-господарськими обов'язками визнаються повноваження з управління чи розпорядження державним, муніципальним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Важливо зазначити, що в теорії адміністративного права немає єдиної думки з приводу віднесення управління майном до ознаки «посадової особи». Так, Ю. А. Петров до посадових осіб відносить усіх службовців, які тією чи іншою мірою здійснюють управління як людьми, так і речами [21]. На противагу йому, О. Т. Усольцев зазначає, що «той, хто керує тільки речами, безпосередньо відповідає лише за власні технічні операції, але не за діяльність інших осіб» [22]. З цього приводу слід зазначити, що переважна більшість службовців, які управляють речами, одночасно здійснюють управління людьми. А це значить, що здійснення адміністративно-господарських функцій також є ознакою посадової особи.

Л і т е р а т у р а

1. Елистратов А. И. Основные начала административного права. — М., 1914. — С. 14.
2. Лазаревский Н.Н. Ответственность за убытки. — М., 1905. — С. 124.
3. СУ. — 1918. — № 35. — Ст. 468.
4. СЗ СССР. — 1929. — № 4. — Ст. 31.
5. СЗ СССР. — 1929. — № 71. — Ст. 670.
6. Кабелевский В. Советское административное право. — Харьков, 1929. — С. 397—399.
7. СЗ СССР. — 1932. — № 62. — Ст. 630.
8. Ведомости Верховного Совета СССР. — 1947. — № 19. — Ст. 55.
9. СУ РСФСР. — 1932. — № 32. — Ст. 152.
10. Социалистическая законность. — 1935. — № 5. — С. 10.
11. Евтихеев И. И., Власов А.А. Советское административное право. — М., 1946. — С. 49—50.

12. Студеникин С. С. Советская государственная служба // Вопросы советского административного права. — М.—Л., 1949. — С. 77.
13. Кабалеvский В. Советское административное право. — Харьков, 1929. — С. 64.
14. Ямпольская Ц. А. О должностном лице в советском государственном аппарате // Вопросы советского административного права.—М.—Л., 1949. — С. 141.
15. Пахомов И. Н. Виды советских государственных служащих, их права и обязанности. — Львов, 1965. — С. 56.
16. Петров Ю. А. К понятию должностного лица // Правоведение. — 1974. — № 6. — С. 36.
- П.Манохин В. М. Советская государственная служба. — М., 1966.—С. 123.
18. Старилов Ю.Н. Служебное право: Учебник.—М., 1996. — С. 380—381.
19. Ноздрачев А.Ф. Государственная служба: Учебник.—М., 1999. — С. 175.
20. Маврин С. П., Плиев И. П. Понятие должностного лица в трудовом праве // Правоведение. — 1983. — № 4. — С. 2.
21. Петров Ю. А. К понятию должностного лица // Правоведение. — 1974. — № 6. — С. 36.
22. Усольцев А. Т. Должностное лицо в советском государственном управлении // Правоведение. — 1987. — № 2. — С. 16.

УДК 352(477)

ві. *О. Баймуратов*, д-р юрид. наук,
професор, проректор з наукової роботи
ОНЮА

**ПУБЛІЧНА САМОВРЯДНА (МУНІЦИПАЛЬНА) ВЛАДА
В УКРАЇНІ: ІДЕНТИФІКАЦІЯ ОСНОВНИХ ОЗНАК
ТА ОСОБЛИВОСТЕЙ**

З прийняттям Конституції України 1996 р. і Закону України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні» закінчився етап дискусій щодо визнання Українською державою і суспільством самоврядування як одного з інститутів демократії. Стаття 7 Конституції України закріпила цей принцип так: «В Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування» [1]. Таким чином, можна говорити як про визнання, так і легалізацію публічної самоврядної влади.

Разом з тим, у процесі її конституювання, структурування і інституціоналізації виникає ряд проблем, пов'язаних не стільки із структурно-функціональними її характеристиками, скільки з концептуально-атрибутивними параметрами її становлення, ординарної діяльності і перспективного розвитку. Звідси виникає нагальна потреба, використовуючи комплекс методів наукового пізнання і різні аспективні підходи, проаналізувати й обґрунтувати формування й існування такої самоврядної влади в Україні.

Розглядаючи публічну самоврядну владу, насамперед, у семантичному аспекті, варто звернути увагу на досить примітне висловлення О. Я. Сливи, який відзначав, що «місцеве самоврядування це влада, і інших питань немає. З недавньої історії ми прекрасно знаємо, що таке моноліт державної влади. Це недемократична державна влада. Звідси випливає проблема влади муніципальної. А що загального в державної і муніципальної влади? Увесь світ відповів на це питання. Разом вони є публічна влада і все» [2].

Варто вказати, що з цього висловлення випливає ряд висновків, що мають важливі кваліфікуючі характеристики як для самої публічної

самоврядної влади, так і для процесів її становлення та розвитку: по-перше, така влада, без сумніву, є публічною; по-друге, вона відрізняється від публічної державної влади істотними демократичними властивостями; по-третє, вона є муніципальною владою.

Щодо першого положення про приналежність самоврядної влади до влади публічної, дійсно, сумнівів не виникає. У цьому відношенні варто звернути увагу на досить складний механізм взаємодії державної і самоврядної форм публічної влади:

а) самоврядна влада функціонує на території держави, система органів якої здійснює публічну державну владу. Звідси, у питаннях генезису, конституювання і легалізації самоврядної влади вирішальна роль належить владі державній;

б) у питанні зміцнення і стабілізації, підвищення дієвості й ефективності державної влади, важлива роль приділяється владі самоврядній. Остання «розвантажує» державну владу, забираючи в неї солідний фрагмент соціально-економічних питань і проблем, що торкаються істотних інтересів жителів відповідних територій держави, роблячи її більш продуктивною в терміновому і просторовому аспектах. У той же час самоврядна влада істотно підвищує громадянську активність цих жителів, сприяє посиленню процесів її самопрояву за допомогою самоврядування локальними справами, які мають колективне значення, нарешті, позитивно впливає на формування конкретної особистості.

Звідси — самоврядна влада породжена і «виходить» від влади державної, існує при її позитивному протекціонізмі, і, у свою чергу, зміцнює, стабілізує владу державну, підвищуючи її управлінську ефективність, за допомогою рішення істотного комплексу соціальних питань, що виникають на локальному рівні державного управління. Така симбіотична взаємодія є дуже примітною. Разом з тим, як правильно відзначає Є. В. Мірошніченко, «симбіоз цих двох засад аж ніяк не ставить знак тотожності між самоврядуванням і державою, не розчиняє перше в другому і не розглядає місцеве самоврядування як феномен, що протистоїть державності» [3].

Положення про високий демократичний потенціал самоврядної влади підтверджується конституюванням і функціонуванням її спеціального суб'єкта — територіальної громади. У цьому відношенні слід зазначити, що в науковій літературі дискутується питання про те, чи є місцеве самоврядування, а, отже, і здійснення публічної самоврядної влади проявом народовладдя? Нам представляється, що це питання має принципове значення не тільки для визначення природи публічної самоврядної влади, але й становлення суб'єктно-об'єктної і структурно-функціональної її характеристик. Дійсно, якщо розглядати місцеве самоврядування як одну з форм народовладдя, то як наслідок впливає висновок, відповідно до якого суб'єктом місцевого самоврядування є безпосередньо народ, тобто «громадяни України всіх національностей» (Пreamбула Конституції України), що, у свою чергу, суперечить ст. 140 Конституції

самоврядної влади, так і для процесів її становлення та розвитку: по-перше, така влада, без сумніву, є публічною; по-друге, вона відрізняється від публічної державної влади істотними демократичними властивостями; по-третє, вона є муніципальною владою.

Щодо першого положення про приналежність самоврядної влади до влади публічної, дійсно, сумнівів не виникає. У цьому відношенні варто звернути увагу на досить складний механізм взаємодії державної і самоврядної форм публічної влади:

а) самоврядна влада функціонує на території держави, система органів якої здійснює публічну державну владу. Звідси, у питаннях генезису, конституювання і легалізації самоврядної влади вирішальна роль належить владі державній;

б) у питанні зміцнення і стабілізації, підвищення дієвості й ефективності державної влади, важлива роль приділяється владі самоврядній. Остання «розвантажує» державну владу, забираючи в неї солідний фрагмент соціально-економічних питань і проблем, що торкаються істотних інтересів жителів відповідних територій держави, роблячи її більш продуктивною в терміновому і просторовому аспектах. У той же час самоврядна влада істотно підвищує громадянську активність цих жителів, сприяє посиленню процесів її самопрояву за допомогою самоврядування локальними справами, які мають колективне значення, нарешті, позитивно впливає на формування конкретної особистості.

Звідси — самоврядна влада породжена і «виходить» від влади державної, існує при її позитивному протекціонізмі, і, у свою чергу, зміцнює, стабілізує владу державну, підвищуючи її управлінську ефективність, за допомогою рішення істотного комплексу соціальних питань, що виникають на локальному рівні державного управління. Така симбіотична взаємодія є дуже примітною. Разом з тим, як правильно відзначає Є. В. Мірошніченко, «симбіоз цих двох засад аж ніяк не ставить знак тотожності між самоврядуванням і державою, не розчиняє перше в другому і не розглядає місцеве самоврядування як феномен, що протистоїть державності» [3].

Положення про високий демократичний потенціал самоврядної влади підтверджується конституюванням і функціонуванням її спеціального суб'єкта — територіальної громади. У цьому відношенні слід зазначити, що в науковій літературі дискутується питання про те, чи є місцеве самоврядування, а, отже, і здійснення публічної самоврядної влади проявом народовладдя? Нам представляється, що це питання має принципове значення не тільки для визначення природи публічної самоврядної влади, але й становлення суб'єктно-об'єктної і структурно-функціональної її характеристик. Дійсно, якщо розглядати місцеве самоврядування як одну з форм народовладдя, то як наслідок впливає висновок, відповідно до якого суб'єктом місцевого самоврядування є безпосередньо народ, тобто «громадяни України всіх національностей» (Пreamбула Конституції України), що, у свою чергу, суперечить ст. 140 Конституції

України, що визначає місцеве самоврядування як «право територіальної громади», а також ст. ст. 1, 2 Закону України від 21 травня 1997 року «Про місцеве самоврядування в Україні» [4], що визначають первинним суб'єктом місцевого самоврядування територіальну громаду, тобто «жителів, об'єднаних постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, чи добровільне об'єднання жителів декількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр». Зроблений нами раніше висновок про те, що на локальному рівні члени територіальної громади виступають і функціонують, насамперед, як жителі відповідної території, відповідної територіальної одиниці, а не як громадяни України, логічно підтверджує неправильність такого підходу.

Звідси, варто визнати конструктивним і підтримати висновок А. Р. Крусян про помилковість ототожнення термінів «народовладдя» і «місцеве самоврядування», «народне» і «місцеве» самоврядування. Ці явища розрізняються, насамперед, за суб'єктною ознакою. Суб'єктом народного самоврядування є народ, що має суверенітет, є єдиним джерелом влади. Суб'єкт місцевого самоврядування — територіальна громада, що на місцевому рівні здійснює гарантовану державою самоврядну діяльність [5].

Територіальна громада не має суверенітет, ця якість належить винятково народу. У даному випадку «суверенні права держави трансформуються в самоврядні повноваження територіальних колективів». Тому суб'єктом місцевого самоврядування повинен визнаватися не сам народ України, а власне територіальна громада, що, на думку М. П. Орзіха, виступає як «нормативно-правова модель самоорганізації населення з відповідними організаційними (управлінськими) структурами, здатними виражати, реалізовувати і захищати територіальний інтерес у якості права і законного інтересу місцевого самоврядування» [6].

Висновок про те, що публічна самоврядна влада є владою муніципальною, повинен сприйматися, насамперед, у широкому розумінні самоврядної влади, а також з урахуванням історичних традицій. Слід зазначити, що хоча багато вчених-конституціоналістів ототожнюють ці поняття, у вітчизняній нормативно-правовій лексиці це ще не одержало свого закріплення. Так, Ю. М. Тодика відзначає, що «в основі моделі місцевого самоврядування, яка реалізована в Україні, знаходиться теорія, що розглядає первинні громади як самостійне джерело публічної недержавної (муніципальної) влади» [7]. Становить інтерес думка Н. І. Рудої, яка, характеризуючи особливий суб'єкт муніципальної влади, писала, що «віднесення територіальної громади — жителів сіл, селищ і міст — до основного суб'єкта вказує на те, що в нашому суспільстві самоврядування здобуває риси самоорганізованої публічної влади і самоздійснюваного управління на місцях» [8]. Здається, що ця позиція є трансформацією підходу Ю. О. Тихомирова, який, досліджуючи самоврядування в широкому аспекті, вважає, що в наш час «самоврядування

здобуває властивостей самоорганізованої публічної влади і самоздійснюваного управління» [9]. Думаємо, що інтерпретація такої тенденції на локальний рівень додає їй не тільки прагматичний, але і методологічний характер, фіксуючи істотні риси, що конституують структурно-функціональні модифікації в характері і структурі самої публічної влади.

Автори першого в Україні підручника «Муніципальне право України», серед яких В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, М. О. Баймуратов, обґрунтовуючи назву книги, відзначають, що муніципальне право належить до публічного права, тому що це стосується насамперед і головним чином самостійного інституту публічної влади (читай — муніципальної. — *Авт.*) — безпосередньої і представницької (локальної) влади (демократії) [10]. На особливий характер публічної влади територіальної громади звертає увагу у Звертанні до читачів цієї праці і Президент Асоціації міст України, Київський міський голова О. Омельченко, відзначаючи, що остання бере на себе весь тягар рішення міських проблем щодо управління і використання суспільних об'єктів з метою задоволення загальних потреб жителів міста і, вказуючи, що ще з часів Стародавнього Риму, міське управління традиційно називали муніципальним [11].

Більш широка характеристика муніципальної влади впливає з етимологічного поняття терміна «муніципалітет», що міститься в ст. 3.1 Європейської Хартії міст, що була прийнята Радою Європи в березні 1992 р. Якщо раніше термін «муніципалітет» традиційно тлумачився в історичному аспекті як «*municipium*» — італійські міста, що виникли в Римській державі, а з 3-го ст. до н. е. провінційні міста, вільне населення яких одержувало в повному чи обмеженому обсязі права римського громадянства і самоврядування [12], потім розумівся як «муніципалітет» — від нім. *Munizipalität* — виборний орган у системі місцевого самоврядування [13], у зазначеному документі він трактується як автономна адміністративна одиниця, що поєднує співтовариство жителів з визначеними інтересами та населений центр «з організованим будівництвом, комунальним обслуговуванням і своєю власною адміністрацією» [14]. Звідси, представляється, що буде справедливим включати до складу суб'єктів муніципальної влади не тільки міста, але і села, селища й інші адміністративно-територіальні одиниці первинного характеру з їхнім територіальними громадами і виборними органами, що створюються останніми.

Крім того, здається, що вагомим аргументом, що підтверджує необхідність визначення і виділення муніципальної влади в якості самостійної, є і сучасні правові реалії України. У системі публічної влади на локальному рівні функціонально виділяються дві самостійні підсистеми: місцеве державне управління, що здійснюється місцевими органами державної виконавчої влади (місцеві державні адміністрації і місцеві органи центральної виконавчої влади), і місцеве самоврядування, яке здійснюється територіальними громадами безпосередньо і за допомогою ство-

рюваних ними представницьких і виконавчих органів. Таким чином, виділення муніципальної влади досить чітко визначає, виділяє й обмежує як коло її суб'єктів, так і можливі компетенційні повноваження, що реалізують об'єктний склад цієї влади.

Однак, незважаючи на те, що самоврядні і державні засади в управлінні на локальному рівні фактично поєднуються в єдиному інструментально-нормативному комплексі публічної влади і у реалізації публічно-владних повноважень, що на практиці інтегрує їх у єдиний, але вже інституціонально-нормативний комплекс публічної влади, ці дві підсистеми публічної влади цілком самостійні і рівноправні.

Існування муніципальної влади, в широкому сенсі її розуміння, підтверджується історично. Загальновідомим є думка, відповідно до якої самоврядування завжди в тій чи іншій формі супроводжувало існуванню і функціонуванню людської цивілізації. Первісна громада — яскравий приклад самоврядування на зорі людської історії. Ці процеси знайшли своє підтвердження і розвиток в ідеології і політичній практиці періодів рабовласництва (міста-поліси), -феодалізму (ремісничі цехи, що володіли автономією в самоврядуванні, вільні міста, Запорізька Січ), розвитку буржуазної державності (міське і земське самоврядування, обласна автономія) і зіграли, на нашу думку, вирішальну роль у формуванні принципу гомруля (Home rule) — власне принципу місцевого самоврядування, що увібрав до себе сполучення різнорівневих інтересів (центра і місць), облік різнопланових інтересів індивідів (територіального колективу) і їх співвідношення з інтересами всієї держави в цілому [15]. Виявлення і диференціація інтересу в місцевому самоврядуванні демонструє і розкриває глибинний філософський, гносеологічний зміст муніципальної влади.

Дослідження категорії інтересу як першопричини соціальних дій, подій, що слідує за безпосередніми спонуканнями — мотивами, помислами, ідеями і т. ін. [16] — індивідів і соціальних груп, що беруть участь у цих діях, дає підставу для висновку, що всяка людська діяльність заснована на інтересі, що є відправною, початковою крапкою цієї діяльності, свого роду вихідною домінантою існування і розвитку людської цивілізації. Ще Г.-Ф. Гегель затверджував, що «Найближчий розгляд історії переконує нас у тому, що дії людей впливають з їхніх потреб, їхніх пристрастей, їхніх інтересів... і лише вони відіграють головну роль» [17]. Множинність і різноплановість інтересів як індивідуальних, так і групових, соціальних і економічних, духовних і прагматичних, дозволяють судити про багатогранну діяльність людського співтовариства, яка має виходи на різні її рівні, у т. ч. на рівень як державний, так і рівень місцевого самоврядування.

Домінуюча роль інтересу в місцевому самоврядуванні уявляється в тому, що в повсякденній людській діяльності його можна трактувати в широкому розумінні як будь-яку спрямованість на значимий для людини чи предмет діяльності, причому ця значимість (пріоритет інтересів, на-

явність домінуючих інтересів) визначається вибором і стійким зосередженням уваги на визначених об'єктах.

У цьому аспекті соціально значимим виступає і місцеве самоврядування, муніципальна влада, що у державно-організованому суспільстві забезпечує становлення і реалізацію соціально-, національно-, професійно-, територіально-групових, корпоративних, колективних інтересів [18].

Практичним підтвердженням такої тези є те, що місцеве самоврядування формується в процесі розмежування інтересів центральної державної влади з інтересом окремих територій (територіальний інтерес) не тільки з метою їхнього самоствердження, але і визначеної «автономізації» у вирішенні питань функціонування відповідної групи людей, що проживають на відповідній території (територіального колективу).

Незважаючи на визначену «автономію», інтерес у муніципальній владі все-таки є частиною загального соціального інтересу, реалізованого в рамках інтересу державного. Соціальні і державні інтереси, у свою чергу, обумовлені економічним становищем тих чи інших суспільних груп (у номінальному вираженні, територіальних колективів), однак вони не зводяться тільки до цього положення, оскільки не існують без того чи іншого їхнього вираження у вигляді настроїв, поглядів, емоційних реакцій, ідеології тощо [19].

Звідси, як уявляється, дуже актуальною стає проблема узгодження інтересів, що виявляються на різних рівнях — державному і локальному, з метою формування загального, соціального інтересу, що виявляється в практичних діях держави і її органів, у функціонуванні системи місцевого самоврядування, муніципальної влади, з метою реалізації" задач і функцій як самої держави, так і самореалізації прав територіальних колективів і їхніх членів — жителів сіл, селищ, міст.

Про такий взаємозв'язок інтересів, що набув у державному управлінні характер тенденції, свідчить і світовий досвід. Так, наприклад, французький фахівець із проблем організації управлінської діяльності Б. Гурне вказує, що здійснення основних управлінських функцій, що раніше входили у виняткову монополію держави, сьогодні «доручається співтовариствам, розселеним на відповідних територіях, органи яких обираються населенням. Ці співтовариства одночасно наділяються правами, що дозволяють їм братися за реалізацію цих функцій, — наприклад, правом стягнення податків, — і визначені владою в умовах її здійснення в рамках діючого закону» [20].

Однак, наявність загальних соціальних інтересів не означає злиття інтересів центра і місць. Поляризація інтересів центра і місць — от основа зародження муніципальної влади, що виникає в процесі децентралізації і деконцентрації публічної державної влади.

Варто вказати, що вітчизняна історія фактично являє собою послідовну зміну періодів централізації і децентралізації державного управління. І тут доцільно акцентувати увагу на тому, що, як правило, пе-

ріоди децентралізації виявлялися і періодами розквіту місцевого самоврядування і були зв'язані з тим, що центральний уряд, що зазнавав тимчасові утруднення, волів передати на рівень останнього і, що особливо примітно, на місцеве фінансування, ряд державних завдань.

У цьому відношенні найвідомішими прикладами децентралізації можуть служити обласна реформа Катерини II (1775—1785) у Російській імперії і період «збирання комун» у радянський період історії на початку 20-х років XX століття, що послужив прологом до нової економічної політики. Найбільш цікавим і загальним в обох випадках було те, що вони були реалізовані за допомогою чисто адміністративних реформ, які призвели за собою зміни в законодавстві, що закріпили розширення прав місцевих жителів і створюваних ними органів самоврядування.

Таким чином, виявляється і розширюється праксеологічна цінність правового самоврядування, яка міститься в тому, що воно не тільки неминуче спричиняє розширення дії права як соціального регулятора, але й істотно розширює область волі індивіда. У цьому аспекті уявляється достатньо обґрунтованим висновок про те, що хоча правова регламентація і ставить визначені рамки для реалізації поведінки суб'єкта, все-таки нормативна регламентація його функціонування на рівні локальної демократії «апріорно» розширює сферу (насамперед, потенційну) його соціальної дії і формує істотний сегмент його соціальної взаємодії, у результаті якого реалізуються колективні права особистості.

Конструктивізм такого підходу бачиться, насамперед, у тому, що він дозволяє спостерігати і стимулювати процеси виникнення і становлення муніципальної влади, що прямо пов'язані зі становленням і розвитком системи місцевого самоврядування в державі.

Ще одним важливим підтвердженням ґносеологічної сутності муніципальної влади є те, що самотійна інституціоналізація і структуризація місцевих інтересів, що лежать в основі її виникнення, дозволяють зафіксувати основні елементи системи інтересу як такого в місцевому самоврядуванні. На нашу думку, така система у своїй єдності визначає «муніципальні права особистості» у широкому сенсі, тобто складає її правове положення на місцевому (муніципальному, регіональному) рівні і є по суті основою існування місцевого самоврядування, муніципальної влади, її самоціллю і домінантним завданням. До таких прав у контексті інтересу можна віднести:

- інтереси території, на якій функціонує особистість, яка виступає невід'ємною частиною територіального колективу, і які на сучасному етапі розвитку суспільства є переважаючими у зв'язку з процесами «самоствердження» територій;

- інтереси самого територіального колективу, що складаються в сукупності інтересів індивідів-членів (загальні інтереси) і в індивідуалізованому інтересі кожного з них (особистісні інтереси);

— інтереси конкретної особистості-члена територіального колективу, що мають прояв у його муніципальних правах у вузькому розумінні, і є, по суті, суб'єктом-об'єктом самоврядування (муніципальної влади), та можуть нести в собі як позитивний, так і негативний потенціал, тобто збігатися або не збігатися з інтересами всього колективу, членом якого він є [21].

Крім того, особистість, перетерплюючи вплив територіального колективу чи самої держави безпосередньо (санкції, що встановлені державою) модифікує свою поведінку в залежності від «сили тиску» на неї й у відповідності зі своїми інтересами, однак вирватися за межі «колектив-держави» цілком не може, відчуваючи на собі домінанту їхніх інтересів, що змушує її погоджувати свою поведінку відповідно до них [22].

Таким чином, можна констатувати, що у сфері формування, функціонування і реалізації муніципальної влади складається і діє дуже складний соціальний механізм взаємопрояву і взаємообліку багаторівневих і різнопланових інтересів широкого кола неперсоніфікованих суб'єктів, що здійснюють свою життєдіяльність на відповідній території, з метою реалізації своїх тактичних і стратегічних установок, цілей та інтересів. Характерною рисою цього механізму є його сінергетичний характер, який проявляється у взаємному компромісі суб'єктів муніципальної влади і колабораційній основі їхнього функціонування.

Такий взаємний облік усієї сукупності інтересів, що складаються на рівні місцевого самоврядування у сфері муніципальної влади, їх взаємна компромісність і гармонізація, є гарантом існування і функціонування як самої системи місцевого самоврядування, так і влади, що її реалізує, а також терпимості і протекціонізму до муніципальної влади з боку центральної влади держави.

Тут же варто відмітити, що така гармонізація інтересів виявляється не тільки при позитивній реалізації муніципальної влади, але й в екстраординарних умовах її здійснення. Уявляється, що у випадку зневаги одним з елементів, що складають систему інтересів муніципальної влади, і у своїй сукупності відображають принцип гомруля, сама система місцевого самоврядування, муніципальна влада буде перетерплювати негативні управлінські імпульси як усередині себе — у вигляді втрати інтересу, мотивацій структурних одиниць, що складають територіальну й інші спільності і нейтралізації їхньої зацікавленості в організації власної життєдіяльності і її проміжних і кінцевих результатів, так і з боку центра — публічної державної влади — у вигляді погрози прямого втручання держави в діяльність місцевого самоврядування при дестабілізації обстановки на місцях, що загрожує існуванню стабільності центральної влади, і, у крайньому випадку, ліквідації самого інституту місцевого самоврядування і припинення існування муніципальної влади.

З вищесказаного випливає істотне значення місцевого самоврядування, муніципальної влади в соціологічному аспекті. Варто враховувати, що сфера муніципальної влади формується, діє і поширюється на «ниж-

ніх поверхах» соціуму, де функціонує конкретна особистість, мікро- і мезоколективи людей (трудовий колектив підприємства, установи, організації; локальні асоціації індивідів, що утворені по різних ознаках; суб'єкти міжособистісного спілкування; нарешті, сам територіальний колектив, місцеве співтовариство) — жителів відповідної території, об'єднаних єдиними інтересами, що носять сполучений, тобто колективний характер. І в цьому відношенні муніципальна влада має системні властивості: сама вона формується територіальним колективом з його ж членів; вона відображає, продукує, охороняє і захищає інтереси, права і свободи членів територіального колективу і компетенційні повноваження органів, що створюються ним; вона має структуроутворюючі властивості, тобто функціонує зовні у вигляді системи органів місцевого самоврядування й організаційно-правових форм діяльності самого територіального колективу; у результаті її функціонування утворюється локальна сфера соціального управління, що збігається з територіальними межами, у рамках яких діє місцеве співтовариство.

Грунтуючись на висновках загальних елементарних підходів до формування самоорганізуючих систем, можна екстраполювати їхні положення на систему муніципальної влади, що є справді самоорганізуючою системою як з позиції її виникнення, так й з позиції її функціонування. Населення, що проживає на відповідній території, навіть при наявності істотних демографічних, етнічних відмінностей і варіабельності форм ментальності, у процесі взаємодії, знаходить системну єдність, формує системне співтовариство, трансформуючись поступово в територіальний колектив (місцеве, локальне співтовариство), що усвідомлює, представляє і виявляє себе зовні загальними інтересами і виступає у взаєминах з державою як єдине ціле. Звідси можна зробити висновок про те, що процес самоорганізації має досить високий ступінь стійкості і надійності, на відміну від інших процесів, більш підданих деградації і руйнуванню.

Територіальні колективи формують муніципальні організми, що забезпечують самозбереження і розвиток відповідного середовища для життєдіяльності своїх жителів. Однак сам факт існування деякої формальної спільності людей аж ніяк не означає автоматично наявність соціального організму, здатного функціонувати як самоорганізуюча система. Якщо в її структурі відсутні деякі істотні елементи або порушені деякі необхідні взаємозв'язки, то ця система буде позбавлена життєдіяльності, вона буде здатна тільки її імітувати, реалізуючи не внутрішній, тобто сутнісний потенціал і призначення системи, а її зовнішню форму забезпечення і регулювання. Така характеристика, на жаль, цілком може бути застосована не тільки до процесу конституювання муніципальної влади в Україні, але й до процесів її інституціоналізації — становлення самої системи місцевого самоврядування і системи його органів. Як уявляється, варіабельність централістських тенденцій, що виявляється в них, а також при нормативно-правовій регламентації са-

моврядування, фактично позбавляє «самоврядування» природного призначення і змісту, «розмиває» його основи [23].

Якщо подібна структура системи самоврядування буде формуватися тільки на базі конструювання механічних пристроїв, установлюваних ззовні (у даному випадку з боку держави.—*Авт.*) і потребує докладного опису всіх параметрів елементів і зв'язків між ними, то це може привести до порушення процесуальних правил проектування і практичної побудови самоорганізуючих систем, у процесі яких потрібно лише визначення необхідних передумов і граничних умов, що ведуть до виникнення відповідного механізму, який «запускає» самоорганізацію, що, у свою чергу, забезпечить дуже передбачуваний результат. Іншими словами, на нашу думку, система муніципальної влади в Україні буде сформована і введена в дію лише тоді, коли державою належним чином будуть визнані як самі місцеві співтовариства, так і їхні специфічні інтереси, що є відмінними від державних, але й не суперечливими їм. Елементом механізму цієї системи, що запускає, стане позитивний протекціонізм держави, легітимація та легалізація муніципальної влади. Це знайде свій прояв і закріплення у визнанні державою муніципальної влади і в її наступній нормативно-правовій регламентації, насамперед, у визначенні кола питань, переданих безпосередньо на самостійне вирішення територіальному колективу (місцевому співтовариству) або органам, що сформовані для цих цілей такими співтовариствами.

У цьому зв'язку, є обґрунтованою думка, відповідно до якої добре мистецтво управління не здатне підкорити організацію деяким нав'язаним ззовні схемам, а здатне створювати системи, що самоорганізуються з наявних елементів (наявність системи місцевих інтересів — інтереси території, інтереси територіального колективу, інтереси конкретної особистості — члена такого колективу) і в даному конкретному (у нашому випадку соціальному) середовищі (окроїрування державою і визнання нею муніципальної влади як шлях до її легалізації і подальшого функціонування). При цьому реальною фізичною умовою самозбереження і саморозвитку системи повинне бути виконання саме тієї зовнішньої функції, заради якої ця система створюється (у змісті дефініції місцевого самоврядування за Конституцією України (ст. 140) і Законом України від 21 травня 1997 року (ст. 2) — це вирішення питань місцевого значення). Таким чином, основним об'єктом муніципальної влади як системи, є вирішення питань, що представляють інтерес для жителів — членів територіального колективу, та виступають як підсистема-система в макросистемі (місцеве співтовариство — місцеве самоврядування (муніципальна влада) — публічна влада).

Дуже своєрідно виявляється процес конституювання муніципальної влади щодо системи права, особливо при розподілі її на публічне і приватне право.

Слід зазначити, що традиція розподілу права на приватне і публічне бере свій початок ще з римського права. Сьогодні загальновідомо, що

публічне право є сфера влади і підпорядкування, приватне право — сфера свободи і приватної ініціативи [24]. У сферу дії приватного права входять відносини приватної власності, зобов'язальні відносини, відносини, що випливають з договорів, спадкоємні тощо. До галузей приватного права звичайно відносять цивільне, сімейне, спадкоємне й ін.

Однак у недавній історичній ретроспективі розподіл права на публічне і приватне радянська юридична наука не визнавала. Основними мотивами такого заперечення було, по-перше, те, що приватне право у своїй основі має приватну власність. І якщо така була відсутня, то було відсутнє і приватне право. По-друге, посилалися на записку В. Леніна до наркома юстиції Д. Курського у зв'язку зі складанням цивільного кодексу, у якій було сказано, що радянська влада нічого приватного в області господарства не визнає, усе тут є публічно-правовим [25].

У наш час побудови ринкової економіки, легалізації приватної власності в Україні визнається й існування приватного права. Можна сказати, що йдуть активні процеси формування цього права. І це, незважаючи на те, що розподіл права на приватне і публічне є характерним лише для систем права, що входять у родину романо-германських правових систем.

Існують різні підходи до розподілу права на приватне і публічне. Найбільш продуктивним у контексті нашого дослідження, уявляється підхід М. Гунеля, який у своїй книзі «Вступ у публічне право» приводить таке розрізнення по чотирьох системах-ознаках. Органічний — публічне право переважно зв'язане з державою, приватне — з відносинами між громадянами. Формальний — публічне право ширше використовує новітні технічні прийоми, а приватне право зберігає класичну юридичну техніку. Телеологічний (цільовий) — публічне право забезпечує публічний інтерес, а приватне право — приватний інтерес. Матеріальний — норми публічного права по змісту частіше є загальними і безособовими, а норми приватного права звернені до суб'єктивного права громадян [26].

Дійсно, по цих системах-ознаках можна ідентифікувати і муніципальну владу, виявити закономірності становлення системи місцевого самоврядування. Підтвердженням чому є відповідні положення, викладені в цьому дослідженні. Але, здається, що виходячи з цього, можна виявити і більш глибокі властивості муніципальної влади, що торкаються процесів її трансформації і модифікації в умовах демократизації держави і суспільства.

До таких властивостей муніципальної влади відноситься, по-перше, її «гуманізація», обумовлена наявністю спеціального суб'єкта — територіальної громади; по-друге, незважаючи на те, що муніципальна влада є владою публічною, вона функціонує, знаходить свій прояв переважно у сфері приватного права, у сфері функціонування індивідів і їхніх асоціацій, вільної від державно-правового регулювання, у сфері «правовільного» простору, тому що саме в такій сфері є можливим вільний

прояв і реалізація інтересів, як самої територіальної громади, так і її членів — жителів відповідних територій, тобто в рамках громадянського суспільства; по-третє, муніципальна влада знаходить свою правову регламентацію в рамках конституційного права, що, хоча і є «класичним» публічним правом, разом з тим, піддається істотній «приватизації» в умовах демократичних змін. Разом з тим, муніципальна влада не йде цілком зі сфери публічності (свідченням чому є її перманентна нормативно-правова регламентація), а її предмети регулювання стають як би «суміжними», пронизаними приватноправовими засадами.

Дійсно, загальна «гуманітаризація» законотворчої діяльності, «людський вимір» усієї діяльності держави, незважаючи на поліоб'єктність і поліпредметність такої діяльності, істотно підвищує роль і соціальну значимість конституційного права. У процесі демократичного розвитку суспільства, коли багатогранна діяльність людей формує нові суспільні відносини, у тому числі й у сфері муніципальної влади, що об'єктивно торкаються і, так чи інакше, обмежують конституційні свободи людини, саме акцент на приватноправові засади в публічному праві, що базується на природному праві, відіграє роль своєрідного правового бар'єра, що захищає права і свободи людини і громадянина. У цьому відношенні дуже змістовним уявляється теза М. В. Баглая про те, що демократія має потребу в постійному нагадуванні державі про існування визначеного мінімуму непорушних прав людини, що ніколи не можуть бути принесені в жертву доцільності. Природне право (до якого, на нашу думку, відноситься й право на місцеве самоврядування. — *Авт.*) повинне залишатися основою правосвідомості громадян, законодавців, чиновників, суддів, постійно бути присутнім у процесі застосування позитивного права [27].

Тому природне право, а в широкому аспекті і муніципальна влада, можуть зіграти вирішальну роль у запобіганні або наступній нейтралізації деструктивної діяльності антидемократичних політичних сил, що прагнуть до відродження тоталітаризму. У випадку приходу до влади, ці сили відразу ж приступлять до цілеспрямованої суб'єктивної модифікації позитивного права, і тільки природне право при його позитивному сприйнятті населенням відповідних територій держави (а це стане можливим лише при відсутності декларативності і формалізму при правовій легалізації природних прав, у тому числі і прав територіального колективу, при оптимальному зближенні цих прав, закріплених у правових нормах і встановлених законодавцем, з очікуваними підходами суспільства до їхньої реалізації), може стати реальною перешкодою на їхньому шляху, зберегти демократичні цінності і свободи. «Саме громадяни держави (а в нашому широкому розумінні — члени територіальних громад, самі громади як суб'єкти муніципальної влади), складають ту силу, що здатна протистояти законодавчій сваволі і які своїм визнанням у величезній мірі обумовлюють і саму силу держави, її владу» [28].

Звідси, однією з найважливіших особливостей муніципальної влади, прямо зв'язаних із природним правом, є «утягування» на конституційну

орбіту приватноправових положень як нормативних принципів публічного права» [29]. В основі цього процесу лежить визнання верховенства людських цінностей і інтересів над всіма іншими, що вимагає дуже серйозного переосмислення, а в ряді випадків й прямого перегляду позицій, мотивувань і суджень.

Як вважає І. М. Степанов, маючи предметом свого регулювання основи суспільно-політичного ладу держави, конституційне право повинне бути не тільки очищене від догматично-схематичних положень про владу, власність, інститути управління і самоврядування, але й збагачено незаслужено відкинутими колись цінностями світового (буржуазного) конституціоналізму [30]. До розряду таких цінностей, поряд з демократичною практикою парламентаризму, відноситься ідея «автономізації» особистості.

Ця проблема прямо зв'язана з конституційним правом (пріоритет прав і свобод людини) і правом муніципальним (як інститутом (підгалуззю) конституційного права. — *Авт.*) і саме завдяки цьому перше знаходиться в динамічному розвитку та постійному удосконалюванні, що свідчить як про актуальність, так і про значення самого конституційного права.

Таким чином, з «поза межної» зони конституційного права приватноправові положення і відносини «утягуються» у його орбіту. При цьому у сфері місцевого самоврядування утворюється окрема і дуже велика сфера правової взаємодії «по горизонталі» між самостійними і рівноправними суб'єктами права, що на договірних основах і в рамках закону визначають взаємні права і юридичні обов'язки (відносини жителів — членів територіального колективу між собою, жителів з юридичними особами недержавних форм власності). Формування таких відносин характеризується як кількісним ростом, так і якісною активізацією. Такі процеси безпосередньо впливають на становлення муніципальної влади і підвищення її соціальної значимості.

Резюмуючи, можна дійти до наступних висновків про ознаки й особливості муніципальної влади:

- вона структурується в системі публічної влади у формі публічної самоврядної влади в процесі усвідомлення державою наявності інших, недержавних інтересів — інтересів локального характеру, що не збігаються з державними, але і не є антагоністичними їм;

- вона, влада, характеризується більшою часткою демократизму, чим влада державна, тому що її первинним суб'єктом є територіальні громади, що складаються з жителів відповідних територій, і конститується з основною метою — вирішення питань місцевого значення;

- разом з тим, вона носить підзаконний характер, тому що легалізується і регламентується публічною державною владою;

- вона має системний характер, так як виникає і функціонує на локальному рівні в процесі самоорганізації населення в умовах позитивного протекціонізму з боку держави, виступаючи у вигляді «системи (підсистеми) у рамках макросистеми»;

— вона функціонує у сфері місцевого самоврядування, має суб'єктно-об'єктний склад і структурну організацію, яка представлена безпосередньо територіальними громадами та органами, що створюються ними безпосередньо і діють опосередковано від їхнього імені;

— існування муніципальної влади в широкому розумінні має історичне підтвердження, воно обґрунтовано об'єктивною зацікавленістю груп людей, людських колективів, об'єднаних за територіальною ознакою, вирішувати спільно і під свою відповідальність важливі питання і проблеми їхнього спільного проживання. Більш того, муніципальна влада виступає в якості найважливішої складової загальнолюдської культури, виступаючи у якості одного з важливих досягнень людської цивілізації;

— основою генезису муніципальної влади є локальний інтерес, що є видом загального соціального інтересу, який реалізується в державно-організованому суспільстві за допомогою місцевого самоврядування, забезпечуючи становлення і реалізацію широкого спектра соціально-, національно-, професійно-, територіально-групових, колективних інтересів;

— становлення і позитивний розвиток муніципальної влади обумовлюється, і у свою чергу, викликає і підсилює процеси децентралізації і деконцентрації державної влади, що виступають в умовах її формування якісно новими методами здійснення публічної влади, що не тільки формують компетенційну базу муніципальної влади, але й більш «олюднюють», «гуманізують» саму публічну владу, роблять її більш наближеною до громадян держави;

— реалізуючись у повсякденному житті, муніципальна влада істотно розширює область волі індивіда, «апріорно» розширюючи на рівні локальної демократії сферу (насамперед, потенційну) його соціальної дії, формуючи істотний сегмент його соціальної взаємодії, у результаті якого здійснюються колективні права особистості;

— у сфері формування, функціонування і реалізації муніципальної влади складається і діє дуже складний соціальний механізм взаємопрояву та взаємообліку багаторівневих і різнопланових інтересів широкого кола неперсоніфікованих суб'єктів, що здійснюють свою життєдіяльність на відповідній території, з метою реалізації своїх тактичних і стратегічних установок, цілей і інтересів. Характерною рисою цього механізму є його синергетичний характер, що виявляється у взаємному компромісі суб'єктів муніципальної влади і колабораційних засадах їхнього функціонування;

— муніципальна влада володіє системостворюючими властивостями: сама вона формується територіальною громадою з її ж членів; вона відображає, продукує, охороняє і захищає інтереси, права і свободи членів територіальної громади і компетенційні повноваження органів, що створюються нею; вона володіє структурною ознакою, тобто функціонує ззовні у вигляді системи органів місцевого самоврядування й організаційно-правових форм діяльності самої територіальної громади; у результаті її функціонування утворюється локальна сфера соціального управ-

ління, що збігається з територіальними межами, у рамках яких діє місцеве співтовариство;

— незважаючи на те, що муніципальна влада є владою публічною, вона функціонує, знаходить свій прояв переважно у сфері приватного права, у сфері функціонування індивідів і їхніх асоціацій, вільної від державно-правового регулювання, у сфері «правосвободного» простору, піддаючи тим самим в умовах демократичних змін публічне право істотній «приватизації».

Л і т е р а т у р а

1. Конституція України 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Актуальные проблемы формирования местного самоуправления в Российской Федерации («Круглый стол» в Институте государства и права РАН) // Государство и право. — 1997. — № 5. — С. 25.
3. Мирошниченко Е. В. Местное самоуправление в России. Теория и практика // Государство и право. — 1993. — № 6. — С. 142.
4. Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
5. Крусян А. Р. Взаимодействие местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в Украине: Дис. ... канд. юрид. наук.—Одесса, 1999.—С. 18.
6. Орзих М. Ф. Интерес в системе местного самоуправления // Аппарат государственного управления: интерес и деятельность. — К.: Наукова думка, 1993. — С. 93.
7. Тодыка Ю.Н. Основы конституционного строя Украины.—Х., 1999. — С. 80.
8. Руда Н. І. Право громадян на здійснення місцевого самоврядування: теоретичні аспекти // Держава і право. — Вип. 7. — К.: ІДП НАН України, 2000. — С. 183.
9. Тихомиров Ю. А. Публичное право. — М.: Изд-во БЕК, 1995. — С. 116.
10. Муніципальне право України: Підручник / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, М. О. Баймуратов та ін. / За ред. В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицького. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — С. 5.
11. Там само. — С. 3.
12. Российский энциклопедический словарь. — К. 1. — М.: Изд-во «Большая Российская энциклопедия», 2001. — С. 999.
13. Там само.
14. Европейская Хартия городов, Страсбург, 17—19 марта 1992 г. — СЕ: Страсбург, 1992. — С. 4.
15. Баймуратов М. А. Международное сотрудничество органов местного самоуправления Украины: Дис. ... д-ра юрид. наук.—Одесса, 1996. — С. 18.
16. Большая Советская Энциклопедия.—Т. 10.—М.: Сов. Энциклопедия, 1972.—С. 945.
- П.Гегель Г. Соч.—Т. 8. — М.—Л., 1935.— С. 20.
18. Тихомиров Ю. А. Управление делами общества. — М.: Мысль, 1984. — С. 198—199.
19. Баймуратов М. А. **Международное** сотрудничество органов местного самоуправления **Украины**. — С. 24—25.
20. Гурне Бернар. Державне управління. — К.: Основи, 1993. — С. 88.
21. Баймуратов М. О. Локальна система захисту прав людини в Україні: сутність та становлення // Юридична освіта і правова держава (до 150-річчя юридичного інституту ОДУ): Збірник наукових праць. — Одеса, 1997. — С. 96—101.
22. Там само.
23. Баймуратов М. А. Международное сотрудничество органов местного самоуправления Украины. — С. 74.

24. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник.—М.: Юрайт, 1999.— С. 242.
25. Ленин В. И. Письмо к наркому юстиции Д. И. Курскому // Поли. собр. соч. — Т. 43. — С. 323.
26. Гунель М. Введение в публичное право. Институты. Основы. Источники. — М.: Прогресс, 1995. — С. 44.
27. Баглай М. В., Габричидзе Б. Н. Конституционное право Российской Федерации. — М.: ИНФРА-М, 1996.— С. 29.
28. Петрова Л. В. О естественном и позитивном праве // Государство и право. — 1995. — № 2. — С. 35.
29. Орзих М. Ф. Конституционное право: отрасль права, законодательства и юридическая наука. — Одесса, 1995.—С. 5.
30. Степанов И. М. Диалектика общечеловеческих и классовых ценностей в конституционном праве // Советское государство и право. — 1990. — № 1. — С. 15.

УДК 342.001.73(477)

М. П. Орзix, д-р юрид. наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач кафедри конституційного права
ОНЮА

**КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА В УКРАЇНІ:
ЗАПОЧАТКУВАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ МОДЕЛІ
КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ**

В Україні здійснюється політична реформа. Її основою, джерелом та головним засобом є реформування конституційного ладу країни. Це обумовлено тим, що системна політична реформа має за мету «забезпечення динамічного розвитку української державності... створення передумов для підвищення реальної ролі партій і структур громадянського суспільства та впровадження демократичних інституцій, що відповідають європейській моделі розбудови сучасної держави» [1].

Відповідно до мети політичної реформи визначаються її конституційні підстави, які зв'язані зі змінами в Конституції України, конституційних законах, що передбачає єдність джерела влади та носія суверенітету — народу і здійснення влади народом безпосередньо та «через органи державної влади та органи місцевого самоврядування» (ст. 5 Конституції України).

Вибір шляхів та засобів політичної реформи залежить передусім від моделі конституційного ладу, форми української держави, її трансформації від президентсько-парламентської до парламентської республіки, нарешті, від змісту кінцевої мети конституційної реформи — створення системи українського конституціоналізму [2].

Обґрунтованим є передбачання про те, що напрацювання в цій сфері політичної діяльності повинні сприйматися суспільством, підтримуватися парламентом, знаходити певні «історичні паралелі», зокрема, з далеким 1919 роком, коли «уряд УНР виступив з декларацією, основи положення якої цілком збігаються із сучасними підходами — всебічний роз-

виток парламентаризму...», спиратися на досвід конституційного реформування в умовах незалежної України [3].

Такий науково-прикладний підхід потребує визначення проблеми як наукового завдання (реформа конституційного ладу), засоби, проміжні цілі, напрями вирішення якого є невідомими або не піддаються прогнозові на доктринальну обґрунтованість та практичну реалізуємість. Ці наукові завдання можна вирішувати як програмні для кафедрального колективу [4] з використанням сучасного методологічного інструментарію, починаючи цю працю з «історичних паралелей» [3].

При цьому характеристика політичної боротьби, яка зв'язана з конституюванням незалежної України, має бути надана лише в обсязі, необхідному для юридичного аналізу процесів реформування, а український конституціоналізм як кінцева мета реформи потребує виокремлення його нормативної моделі, яка не може ототожнюватися з конституцією *de facto*, що використовується у будь-якому суспільстві [5].

Тут, щодо сучасної конституційної реформи як засоба забезпечення загального політичного реформування держави і суспільства, можна виокремити (умовно, тому що відбувається історична «накладка» подій, їхнє хронологічне перетинання) три основних етапи:

- формування нормативно-правової моделі конституційного ладу України (1989—1995);
- підготовка і прийняття Конституції України (1992—1996);
- новелізація конституційного поля України, підготовка змін у Конституцію України, формування політико-правової системи українського конституціоналізму (сучасний етап).

Початком першого етапу та започаткуванням конституційної реформи стали зміни в Конституції Української РСР і проголошення Декларації про державний суверенітет України (1989—1991).

Під впливом цієї Декларації розвертаються бурхливі політичні події в другій половині 1990 року, що завершуються т. зв. «революцією на граніті» (масштабний студентський страйк). У результаті — відставка Голови Ради Міністрів і створення першої Конституційної комісії. Це був початок активної конституційно-проектної роботи різними офіційними й ініціативними робочими групами, підготовки індивідуальних конституційних проектів.

15 травня 1991р. Голова Конституційної комісії (Голова Верховної Ради) Л. М. Кравчук доповідає на сесії Верховної Ради Концепцію нової Конституції Української РСР, що передбачає створення президентської республіки. Концепція була схвалена Верховною Радою 19 червня 1991 р. Однак, вже 5 липня приймається Закон «Про Президента Української РСР», що фактично відступив від схваленої Конституцією форми президентської республіки і, у всякому разі хронологічно, з'явився початком гострої дискусії про форму правління — радянської (з історично опробованою вертикаллю), парламентської чи президентської.

Подібна альтернатива в Росії була не тільки предметом політичних дискусій, але історично з'явилася «спробою сил» конфронтуючих політичних груп, що призвела до драматичних подій осені 1993 року, фактично до передумов громадянської війни.

24 серпня 1991р. (після невдалого державного перевороту в Москві) Верховна Рада України приймає Акт проголошення незалежності України, що оголосив про створення «самостійної української держави — України».

У змістовній єдності з Декларацією про державний суверенітет це було конституційне оформлення незалежної держави.

Прагнучи до утвердження в незалежній демократичній Україні високих принципів свободи, демократії, гуманізму, соціальної справедливості, рівноправності всіх національностей, що складають народ України, Верховна Рада 1 листопада 1991 р. схвалила Декларацію прав національностей України, а потім прийняла Закон України від 25 червня 1992 р. «Про національні меншини в Україні», відповідно до якого держава гарантує всім народам, національним групам, громадянам, які проживають на її території, політичні, економічні, соціальні і культурні права, свободу релігійних переконань. Представники народів і національних груп обираються на рівних правах в органи державної влади всіх рівнів, займають будь-які посади в державних органах і органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях.

1 грудня 1991 р. український народ підтвердив Акт проголошення незалежності України: понад 90% учасників референдуму висловилися за незалежність України.

1 липня 1992 р. Верховною Радою приймається Постанова «Про проект нової Конституції України», що був схвалений і винесений на всенародне обговорення. Цей проект відіграв вирішальну роль у конституційно-проектних роботах, відрізнявся демократичністю змісту, навіть певним демократичним романтизмом, особливо з проблем відносин держави і суспільства, номенклатурі прав людини, особливо в соціально-економічній сфері [6]. На це звертали увагу німецькі конституціоналісти, які, відзначаючи різноманіття сучасних конституційних цінностей у конституційних проектах у порівнянні з діючою Конституцією України, порівнюючи їх з «текстово-редакційною розмаїтістю» у нових федеральних землях ФРН (після 1990 р. — возз'єднана ФРН), особливо виділяють проект Конституції України 1992 р. [7].

Проект Конституції складався з 10 розділів, 21 глави і 258 статей: Розділ I. Загальні принципи конституційного ладу. Розділ II. Права і свободи людини. Розділ III. Громадянське суспільство і держава. Розділ IV. Територіальний устрій. Розділ V. Державна влада. Розділ VI. Місцеве і регіональне самоврядування. Розділ VII. Державна оборона і безпека. Розділ VIII. Охорона Конституції. Розділ IX. Державні символи. Розділ X. Порядок внесення змін і доповнень у Конституцію України і конституційні закони.

Публічне (всенародне) обговорення проекту проходило протягом майже півроку (із середини липня до 1 грудня 1992 р.). Взяли участь в обговоренні і західні експерти, критичні зауваження яких були звернуті насамперед до «розмитості» форми правління в проекті. Це було пов'язано з тим, що, з одного боку, за словами Президента України Л. М. Кравчука: «Майбутнє України — це змішана республіка... Україна завжди була ближче до демократичної республіки, ніж до президентської» [8], з іншого боку — Голова Верховної Ради І. С. Плющ послідовно захищав ідею парламентської республіки [9]. У результаті розвитку цієї політико-правової ситуації проект після доробки явно схилився до парламентсько-президентської республіки, що, взагалі, не відповідало ідеям, відбитим у Концепції нової Конституції. В обговоренні брали участь близько 200 тисяч громадян, 134 місцеві Ради різних рівнів, 118 об'єднань громадян і близько 3 тисяч трудових колективів, ряд наукових і навчальних закладів, державних органів. За даними робочої групи було зафіксовано 47 320 пропозицій і зауважень, з них 6 тисяч враховано.

У новому варіанті, що був представлений робочою групою в Конституційну комісію після всенародного обговорення й експертних висновків вітчизняних і закордонних фахівців, 48 статей виключено, 188 — дороблено, 30 — внесено нових, змінено майже 90% тексту проекту. Крім того, здійснені структурні зміни, чотири з дев'яти розділів змістовно змінені, сім — перейменовані, один — цілком виключений, а деякі його положення перенесені в інші розділи, з'явилися новий розділ IV «Пряме народовладдя» і глава 20 «Основи організації державної влади в областях (землях) і Республіці Крим». У цілому, якщо у раніше опублікованому проекті було, не враховуючи Преамбули, 10 розділів, 21 глава і 258 статей, то в новому варіанті відповідно: Преамбула, 13, 21, 232. За матеріалами засідань Конституційної комісії, постійних комісій Верховної Ради України, сесії Верховної Ради (5—8 жовтня 1993 р.) було здійснено доопрацювання проекту, що за рішенням Верховної Ради опублікований [10]. Цей варіант містить Преамбулу, 12 розділів, 22 глави, 211 статей. Поряд з деякими структурними змінами і перейменуванням двох розділів змістовно потерпіли зміни понад 50 статей.

Таким чином, опублікований варіант проекту Конституції — результат великої роботи фахівців, народних депутатів, громадян, які активно брали участь в обговоренні конституційних положень «...залучення до цієї роботи величезного інтелектуального потенціалу народу України» [11]. Це, однак, не виключало необхідності подальшого удосконалювання проекту на основі його критичного аналізу, що був представлений в Конституційну комісію, зокрема, автором статті.

Насамперед, це відноситься до загальних положень, що не мають структурної «прив'язки» до визначених розділів і глав. Тут були допущені порушення правил правового контитуїтету при рецепції конституційних положень і практики інших країн, особливо тих, де система

конституціоналізму складалася сторіччями в інших історичних умовах і має свої національні традиції, специфіку політико-правової лексики.

При цьому не було враховано, що в Україні формується конституційний лад не тільки посттоталітарний, але і постформаційний. Історичний зміст полягає у тому, що формаційне відношення незалежної України і перспективні цілі держави і суспільства на початку 90-х років були дуже проблематичні, був відсутній верифікований наукою, політикою і досвідом матеріал. Не можна було не враховувати і того, що, наприклад, за даними Українського інституту соціології, через півроку після проголошення незалежності України лише 31% опитаних зайняли визначену орієнтацію щодо соціалізму чи капіталізму, 33% висловилися за «особливий шлях». Дані інституту (на основі досліджень, проведених разом з Лондонським відділенням служби Геллапа) наприкінці 1993 р. уже свідчать, що «...критичне фарбування суспільної думки в Україні пов'язано переважно з орієнтацією не на прискорення реформ, а на здійснення історично зворотних процесів», а один з висновків міжнародного дослідження (за участю вчених з 24 країн світу), проведеного американським Інститутом соціальних досліджень по програмі «Нова демократія і місцеве самоврядування», зводиться до того, що «...за рівнем прихильності до економічної рівності Україна порівняна лише зі Швецією» [12]. Значною мірою подібні настрої в Україні обумовлені «...принципово помилковими і суперечливими... як сам курс, так і послідовність економічних реформ», «...недосконалість попередніх намірів, програм, планів, популізмом і непрофесіоналізмом, які призвели до дестабілізації і до суцільного демонтажу окремих правових основ держави» [13].

Ефективне і швидке виправлення цих політичних помилок могло проходити тільки відповідно до конституційних правоположень — системоутворюючої основи права України [14]. Тут, як і в інших сферах життя, «...механічний перенос чужого досвіду на Україну небезпечний», «...ми повинні, — підкреслював Л. М. Кравчук, — знайти модель для України» [15]. Не можна, наприклад, не враховувати високий рівень відкритості і рухливості елітарних шарів у деяких країнах при порівнянні з нинішнім дуже стратифікованим суспільством в Україні, тим більше, що більшість населення «...не сприймає прискорену соціальну диференціацію» [16]. Тому «...пріоритет загальнолюдських цінностей» (ст. 11 — тут і далі зазначені статті і глави за проектом Конституції в ред. від 26 жовтня 1993 р.), по-перше, не може ототожнюватися з «західними» цінностями, по-друге, його треба доповнити, «...повагою потреб і законних інтересів соціальних, професійних і інших груп населення». Що ж стосується об'єднаного з цим положенням у цій статті положення про те, що Україна «...дотримує загальновизнаних принципів міжнародного права», по-перше, ці положення треба виокремити у різних статтях, по-друге, з урахуванням статутної системи права в Україні відмовитися від відтвореної в частині III ст. 11 положення про міжнародні договори, що «...складають частину» законодавства України, тобто діють безпосеред-

ньо поза необхідними процедурами імплементації міжнародно-правових принципів і норм, їхньої інкорпорації в законодавстві України. Ця норма, як і Закон від 10 грудня 1991 року «Про дію міжнародно-правових договорів на території України», побудовані, мабуть, на теорії У. Блекстона, розрахованої на прецедентну систему права, що, навіть фрагментарно, українська правова система не готова була сприйняти. Крім того, поряд з міжнародними договорами є інші джерела міжнародного права, доля яких не визначена.

Практичне застосування в такому режимі міжнародно-правових норм судами чи адміністративними органами (наприклад, ст. 4 Закону України «Про міліцію», де віднесено до правової основи її діяльності Загальну декларацію прав людини і громадянина) з багатьох причин є проблематичним.

Визначені тенденції до механічної рецепції закордонних правових стандартів проявилися також у некритичному сприйнятті романо-германської термінології, що не має адекватних аналогів у слов'янських мовах (у всякому разі — в українській і російській), замість того, щоб використовувати конституційну лексику для створення основ українського юридичного тезаурусу. Якщо, наприклад, сприйнятий з німецької літератури і законодавства термін «правова держава» (Rechtsstaat), на відміну від англо-американського — держава, що функціонує за правилами права (rule of law), передає його лексичний зміст, то терміни нація (nation) і національність (nationality) при застосуванні в якості визначальних, розмивають дійсний зміст «національний» у загальногромадянському й етнічному змістах. Так з'явилися і збереглися до 1995 р. у проектах Конституції Національні збори, збереглася, незважаючи на парламентські дебати, Національна гвардія, у законопроектних матеріалах містилося найменування — Служба національної безпеки і, незважаючи на те, що законодавець у 1992 р. обґрунтовано від цього найменування відмовився, в аналізованому проекті не було єдності (порівн.: ст. ст. 106.23, 133.1, 145.4, 186), а в системі основних положень конституційного ладу вказувалося на мету зовнішньої політики України — «...забезпечення національних інтересів і безпеки» (ст. 11), закріплені в проекті також Національний банк (ст. 127) і Національне свято України (ст. 208), хоча мова йде про державу, також невдало сформульована в цьому відношенні ст. 206 про те, що «...державним гімном України є національний гімн» (у колишньому проекті «...мелодія національного гімну»).

У цьому ж зв'язку — про новий термін, введений до проекту — «...український народ» (замість «...народ України»), що складається з «...громадян України всіх національностей» (ст. 3). Цей термін кореспондується, наприклад, зі ст. 79 — про духовну спадщину українського народу, ст. 101 — про представництво депутатів від українського народу, ст. 131 — про присягу Президента українському народу. Але при цьому в Преамбулі вказується на «...багатовікову історію українського

національного державотворення», а в статті 1 Україна декларується «...демократичною правовою соціальною державою», а не національною. Одночасно проект визнає «... українську націю» (ст. 8), громадян інших «...національностей» (ст. 3, 15), «... національні меншини», (ст. 106.3), «...національні групи» (ст. ст. 7, 158). Ці терміни, взагалі, знаходяться в науковому і міжнародно-правовому обігу, але, по-перше, вживатимуться в єдиній змістовній системі, що повинна представляти Конституція, по-друге, враховувати досягнення сучасної етнології в її боротьбі з псевдоекзоетнонісом, «вымечавшим», з одного боку, корінну націю і, з іншого, «нацменів», хоча дійсно мова йде про титульну націю, що дала ім'я державі, і про національні групи, які за своєю природою — теж нації, етногенез яких розвивався на землях України і для яких ця країна — єдина етнічна батьківщина. Не враховується в приведеній термінології й історичний досвід, сучасний стан національних відносин, тенденції, що ясно проглядаються, відношення світової спільноти до виділення етнорегіональних, етнографічних груп, їхнього протистояння навіть у межах титульної нації. Не випадково Генеральний секретар ООН Б. Галі відзначав у 1992 р.: «...не існує етнічно чистих націй, це нелогічно». Сучасне поняття нації виходить за рамки етнічної групи, якщо, звичайно, «...розуміти націю як шлях до досягнення універсальної спільності», створенню «...простору солідарності» [17]. Здається, що в цьому зміст «...формування нової державної нації» в Україні, про яке говорив Л.М.Кравчук на Всесвітньому форумі українців [18].

Ця проблема ніколи не виникала і не може виникнути, наприклад, у ФРН, де етнічний по природі термін «німець» у правовому відношенні цілком співпадає з терміном «громадянин». У Преамбулі Основного Закону ФРН говориться про «німецький народ», що складається з «німців» вже в силу того, що «німцем у змісті Основного закону є кожний, хто має німецьке громадянство» (ст. 116 Основного Закону ФРН).

В Україні цю семантико-правову (конституційно-термінологічну) проблему слід було вирішувати з позиції визнання сформованих реалій, за винятком випадків незаконної депортації народів, і орієнтуватися на самосвідомість і самореалізацію титульної української нації і національних груп, на їхню громадянську згоду і міжнаціональний мир.

У такий же спосіб, з урахуванням реально сформованих мовних обставин, необхідно було вирішити в Конституції відповідні проблеми, розрізняючи їхній культурологічний і політичний аспекти. Держави не буде, справедливо відзначав Л. Д. Кучма, без духовного відродження, але «...не в тім сенсі, що усі почнуть говорити українською мовою». Обгрунтоване переконання І. С. Плюща, «...що українська мова, така красива і мелодійна, увійде в наше життя. Але вона зараз стала предметом конфронтації, політичним питанням. Мова від цього не виграє» [19].

На цих підставах заслуговує підтримки встановлена ст. 7 полімовність, хоча замість включення до складу загальних положень конститу-

ційного ладу не дуже ясних суджень про державну мову (мабуть, мається на увазі мова «...спілкування з державою») в Україні доцільно було б знайти конструкцію, аналогічну, наприклад, Конституції Канади, і розмістити відповідні положення в розділі про права людини. При цьому вказавши на обов'язковість знання державної мови державними службовцям, а не тільки Президентом (ст. 131).

Термін «...громадянські права» (гл. 3), сприйнятий із західної юридичної лексики, відноситься звичайно до політичних прав і конституційно закріпленим нормам цивільних правовідносин, що приводить нерідко до ототожнення громадянських і конституційних прав. Навіть у зарубіжних публіцистичних виданнях вказується, що «так звані громадянські права, що поширюються тільки на громадян, відносяться переважно до особистих прав на політичну участь і вільну професійну діяльність» [20]. У проекті Конституції України цей термін замінив «...особисті права».

Більш точно з реальною орієнтацією на безумовне виконання в якості правоположень прямої дії слід було сформулювати пріоритети конституційного ладу. Зокрема, на відміну від проекту в редакції від 28 січня 1993 р., поряд з визнанням людини вищою соціальною цінністю обґрунтовано відновлений «правовий зріз» — пріоритет прав і свобод людини (ст. 2). Однак тут було б доцільним використовувати формулу ст. 1 (3) Основного Закону ФРН про те, що «основні права обов'язкові для законодавчої, виконавчої і судової влади», і чітко вказати про пріоритет щодо яких прав — держави, народу, нації, корпоративних прав і т. ін. У ст. 56 знаходить визначене рішення співвідношення прав і інтересів громадян і держави, однак явно нереальною є конституційна норма (ч. III) про відшкодування за рахунок держави шкоди, заподіяної громадянину в результаті злочинних зазіхань, якщо не встановлений злочинець чи він виявився неплатоспроможним. У цьому ж зв'язку слід зазначити дуже демократичну і властиву для правової держави норму про право громадян на юридичну інформацію (ст. 49), однак навряд чи реальним і необхідним є обов'язок держави публікувати «...усі закони й інші нормативні акти».

Іншим пріоритетом, що викликав сумнів у його реальності, є відбитий у ст. 72 «...пріоритет екології перед економікою» і зведення на конституційний рівень екологічної експертизи. Незважаючи на актуальність для України екологічної безпеки, більш раціонально, виходячи з визнання вищої цінності людини (ст. 2) і Паризької хартії для нової Європи (1990), виділення спеціальної гуманітарної експертизи («людського виміру») законодавчої, проектної, господарської й іншої діяльності на території країни (порівн.: ст. 73 ч. II).

Доцільно також уніфікувати й уточнити застосовану термінологію. Так, рекомендований термін «Україна» застосовувати лише в тих випадках, коли мова йде одночасно про суспільство і державу, в інших випадках варто говорити про «державу», «суспільство» чи «громадянське су-

пільство»; «населення» як усіх тих, хто мешкає на території країни, варто відрізнити від членів територіальних колективів (обґрунтоване відмовлення від полісемантичної «громади» у минулих проектах і використання ст. ст. 188, 192 «...територіального колективу», що викликає необхідність відповідної його конституційної дефініції).

Одночасно автором були запропоновані критичні зауваження по окремих розділах, главах, конституційно-проектних положеннях.

У розділі I «Загальні положення конституційного ладу» вірно вказувалося, що єдиним джерелом влади є народ (ст. 3 ч. II), однак декларація про приналежність (усієї) влади народові (ст. 3 ч. I) не коригується з ч. III цієї ж статті, у якій обґрунтовано виділяють поряд з безпосереднім здійсненням влади народу (пряме народовладдя) інші форми здійснення влади (порівн.: ст. 92 ч. II). Найважливіший принцип правової держави повинен бути встановлений як верховенство правового закону, а не права (ст. 6). У протилежному випадку залишається неясною вимога підпорядкування всієї правової системи Конституції і законам (ст. 60). При цьому перелік суб'єктів права, до яких пред'являється вимога діяти лише в межах закону (ст. 6 ч. IV), повинен бути розширений. Однак технічно це доцільно зробити шляхом виключення інших суб'єктів з норми, встановленої для громадян (ст. 6 ч. III): «...дозволено все, що не заборонено законом» (хоча, з огляду на стан правової системи країни на початку 90-х років, можливо, було передбачити введення в дію цієї, як і деяких інших норм, через 2–3 роки).

У якості одного з основних положень конституційного ладу встановлено право громадян «...чинити опір і перешкоджати кожному, хто спробує насильно ліквідувати українську державність, конституційний лад... порушити територіальну цілісність чи діяти з метою захоплення державної влади» (ст. 12). Здається, що закладений в цій нормі ідеальний намір у юридичному відношенні не витримує критики, особливо після того, як зникла з проекту 1992 р. важлива кваліфікуюча обставина — протиправність дій. У запропонованій редакції ця норма піддається вільному, розширювальному тлумаченню і може спричинити, з одного боку, усунення розходження активності громадян, заснованої на демократії і самоврядуванні, і карного самоуправства, з іншого боку — надати можливість державі перекласти свої обов'язки на громадян, а деяким недержавним структурам — сприйняти ці дії держави як її готовність «поділитися» владою, що прямо суперечить ст. 3 проекту, що забороняє подібне — «...привласнювати право здійснення державної влади».

Незважаючи на високу оцінку розділу II «Права, свободи й обов'язки людини і громадянина», деякі його положення викликали критику. Зокрема, главу 4 слід було почати з відтворення ст. 11.1 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права (1966): «Громадяни мають право на достатній життєвий рівень, безупинне поліпшення умов життя, соціальну захищеність» (порівн. ст. 39 ч. V–VI). З цього ж Пакту (ст. 7) у ст. 39 проекту випливала необхідність включити право

на рівні можливості просування по роботі на більш високі ступені, виходячи винятково з виробничого стажу і кваліфікації.

Тлумачення частин I і II ст. 13 і ст. ст. 3, 11 Закону від 25 червня 1992 р. «Про національні меншини в Україні» дає підставу для нової формули ст. 16 проекту: «Людина має право на національне самовизначення в порядку, встановленому законом, на збереження і захист своєї національної приналежності».

Частину II ст. 17, виходячи з діючого законодавства, міжнародно-правових норм і практики, слід було сформулювати: «Громадянин України не може одночасно мати громадянство іншої держави за винятком випадків, встановлених Законом про громадянство України».

Конституційне положення ст. 2 про відповідальність держави перед людиною конкретизується ст. 48, що встановлює право кожної людини реагувати на порушення його прав, і ст. 56, що передбачає можливість оскарження в судовому порядку дій державних органів, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, посадових осіб. Юридична логіка цих правоположень вимагає звернення до невідомого нашій літературі і практиці суб'єктивного публічного права людини як можливості в порядку правопритягання ініціювати відповідальність держави аж до реалізації деполітизованої юридичної формули: «Громадянин А проти держави». У цьому зв'язку необхідно, визнаючи конституційну юстицію, особливості предметів ведення, компетенцію і процедури Конституційного Суду, передбачити можливість притягнення посадових осіб до відповідальності в порядку конституційного судочинства (порівн. ст. 199 ч. III). Одночасно необхідно закріпити право громадян за власною ініціативою «запускати» механізм захисту своїх прав і свобод, для чого частину III ст. 48 почати: «Людина має право ініціативно і самостійно законними способами...» і далі по тексту. Цю формулу необхідно розповсюдити на конституційну юстицію.

Подібне рішення деякою мірою знімає зауваження деяких закордонних експертів про необхідність відмовитися від деталізації в Конституції окремих прав і виключенні так званих «позитивних» прав людини і громадянина (права на працю, на житло і т. п.), судовий захист яких представляє значну складність, особливо при прямій дії Конституції.

Розділ 5 «Гарантії прав і свобод» було побудовано так, що включало лише юридичні гарантії, залишаючи інші їхні види в главах 3 і 4, що варто було б відбити в заголовку глави 5 чи внести структурні зміни в розділ 1.

Значні зміни внесені в розділ III «Громадянське суспільство і держава». Тут основне зауваження пов'язане з характером відносин «суспільство-держава». Небезінтересно, що цей конституційно-проектний фрагмент не тільки привернув особливу увагу німецьких учених як предмет дискусії, що має значення в порівнянні із сучасними «формулюваннями німецьких дебатів по основному консенсусу» [21]. Здається, вірно, хоча і не зовсім послідовно, проект відмовився від «...невтручання»

держави у справи суспільства, визнавши можливість правового регулювання визначених сфер громадянського суспільства. Однак відношення «держава-суспільство» як і раніше характеризується «підпорядкованістю» (ст. 64). Це було б припустимо в умовах, наприклад, США, де відоме в теорії і практиці поняття «прайвесі» (право «бути залишеним у спокої») трактується як засіб «не дозволити державі сісти народу на шию», а права людини сприймаються «як права проти суспільства в особі держави і його посадових осіб» [22]. Наша повсякденна і наукова свідомість з урахуванням історичних і сучасних умов приводить при аналогічних міркуваннях до ототожнення зтатизму як визнання єдиної можливої на території країни державної влади, що володіє суверенним верховенством, з тоталітаризмом як загальним одержавленням усіх сторін суспільного й особистого життя. При цьому громадянське суспільство, дійсно мислиме як конфронтуюча державі асоціація людей, їхній «соціальний дім», не відрізняється від суспільства, для якого держава — публічно-правова форма політичної влади, конституйована цим суспільством і тому здатна здійснювати «правове регулювання» у громадянському суспільстві (ст. 64 ч. III). Ці міркування лише здаються теоретичними, вони мають практичний зміст при забезпеченні авторитету і легітимності державної влади.

Підтримуючи в цілому зміст глави 8 «Власність», не можна було погодитися з конституційно встановленою формою суспільної власності і її видового розподілу: державна і комунальна (муніципальна). Насамперед, треба визначитися по суб'єктній характеристиці і змісту суспільної власності, але, головне, це те, що жоден з цих видів власності не є суспільною, приналежною суспільству. Якщо, з урахуванням стану на початок 90-х років (близько 90% майна в Україні — на режимі державної власності) і поза орієнтацією на процеси роздержавлення майна, можна було б умовно сприймати «державну власність» як вид суспільної, то комунальна вже по своїй регіональній природі суспільною бути не може.

Новий у порівнянні з колишнім проектом розділ IV «Пряме народо-владдя», складений лаконічно з 6 статей, встановлює лише загальні принципи референдумів (без їхньої диференціації по наслідках, хоча при систематичному тлумаченні ст. 95 ч. II і ст. 177 ч. III «обов'язковість» обласного і місцевого референдумів не змінює консультативного характеру) і виборів (без вказівки особливостей і типу виборчої системи), не стосується навіть у загальній формі «...інших форм безпосередньої демократії» (ст. 92 ч. II).

Розділи V—VIII присвячені законодавчій, виконавчій, судовій владі. Ці розділи зазнали істотні і позитивні зміни, особливо в тій частині, що стосується реалізації принципу поділу влади й орієнтована на «парламентсько-президентську» форму правління. У всякому разі, об'єкт колишньої критики в цій частині проекту [23] зник.

Залишилися лише принципові заперечення з приводу віднесення прокуратури до системи судової влади (розділ VIII-Б), особливо враховуючи

те, що прокуратура у відповідності зі ст. 161 веде досудове розслідування, підтримує державне обвинувачення в суді, може бути стороною в суді, тобто прямо зацікавлена в результатах справи. Але, відомо, що ніхто не може бути суддею у своїй власній справі. У цьому зв'язку було рекомендовано обговорити питання про виділення глави «Наглядово-контрольні органи» з віднесенням всієї системи цих органів — від Прокуратури й Уповноваженого Верховної Ради з прав людини до Державного контрольного комітету і спеціалізацій (природно, без їхнього перерахування) із закріпленням конституційних меж діяльності цих органів. Можлива і більш широка постановка проблеми — про виділення поряд із законодавчою, виконавчою і судовою також контрольною влади.

Як у колишньому варіанті проекту [23] викликав заперечення розділ IX «Територіальний устрій і територіальна організація влади в Україні», незважаючи на його ґрунтовну структурну і змістовну переробку. Тут зміст державного устрою країни зведено до територіального устрою, фактично до адміністративно-територіального розподілу (використання відповідної термінології звужено, але ще зустрічається в проекті — див., наприклад, ст. 192) без врахування того, що територія — складне системне утворення, просторова межа дії публічної влади, матеріальна основа її діяльності, форма прояву державного суверенітету, генезисна, структурна і функціональна ознака держави. У проекті система територіального устрою представлена однопорядковою, незважаючи на конституційне закріплення «...децентралізації і керованості ...частин» державною територією (ст. 164). Більш того, у проекті з'являється (відновлюється) регіональний суб'єкт державної влади, що діє за принципом поділу влади — обласна Рада, при збереженні колишнього територіального устрою — двох з половиною десятків областей, що навряд чи є регіонами, об'єктами державної регіональної політики, створеними «...з врахуванням економічних, історичних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій» (ст. 164).

У процесі конституційно-проектних робіт пропонувався федеративний варіант державного устрою, німецькі експерти називали його універсальним і ідеальним для демократичної правової держави. Для Німеччини це дійсно традиційна форма конститутивної (недоговірної) федерації, «ідея вірності федерації» (Р. Сменд) супроводжує всю історію Німеччини, незважаючи на більш десятирічний гітлерівський період уніфікації і централізації. Основний Закон ФРН звертається до федерації практично в кожній главі, не говорячи про те, що основні ідеї конституційного ладу — республіканська, демократична і соціальна права держава інтерпретовані в контексті федеративного устрою країни (ст. 28 (1) Основного Закону ФРН).

На початку 90-х років автор також дотримувався ідеї конституційної федерації як оптимальної форми державного устрою України. Тим більше не можна було ігнорувати реальні тенденції до різного ступеня

федералізації, автономізації територій і прагнення до їхнього законодавчого закріплення (проекти Законів «Про Угорський автономний округ», «Про спеціальну самоврядну адміністративну територію Закарпаття» і ін.), конституювання на території України Республіки Крим, нарешті, «...федералістську революцію, що охопила увесь світ» [24] при сучасній переоцінці федералістських цінностей, уявлень про реальний зміст унітаризму — федералізму — конфедералізму — конституційної децентралізації, світовий досвід унітарного устрою держав з адміністративною автономією територій (з 13 сучасних держав, побудованих на цьому принципі, лише одне — федеративне).

Аналіз цих факторів, що діють у реальних умовах окремих країн, зокрема, в Україні, змусив відмовитися від позиції про федеративний устрій держави, що могло призвести до небезпечного для України ефекту «балканізації» (ланцюгової реакції безупинного територіального дроблення) чи «ливанізації» (національної «паспортизації» населення з метою забезпечення представництва в державних органах). Позиція автора в 1992 р. складалася у визнанні оптимального варіанту для України в історично доступному для огляду майбутньому — унітарна конституційно децентралізована держава з адміністративною автономією — Республікою Крим.

Таке рішення вимагало: реконструкції територіального розподілу, відмовлення від двох з половиною десятків областей, що механічно сприймаються у результаті чинності Закону про місцеве і регіональне самоврядування [25] в якості регіонів; конституювання реально сформованих, (економічно, демографічно, культурологічно тощо) 4–6 регіонів (наприклад, Центрально-Український, Донецький, Причорноморський, Західний); конституційне визнання не співпадаючих зі складом населення територіальних колективів як соціальну основу територіального устрою.

Авторське уявлення, викладене у пропозиціях для Конституційної комісії, припускало, що державний устрій конститується на принципах оптимальної керованості країни; функціонування на території більше, ніж одного територіального колективу (інші колективи з власними інтересами асоціюються в територіальному колективі); керування територією більше, ніж одним урядом; дія центральної влади тільки через регіональні структури й ін. Склад державного устрою включатиме: 1. Республіку Крим на правах адміністративної автономії. 2. Територіальні одиниці, централізовано керовані державою і які мають своє населення (особи, які постійно чи тимчасово мешкають на території, громадяни, іноземці, особи без громадянства): 2.1. основні: регіони (края) і територіальні (функціональні) округи — освітні, судові, транспортні, військові; 2.2. факультативні: екологічні зони — природно-заповідні, курортні, зони санітарної охорони, екологічно небезпечні, зони екологічного лиха і спеціального екологічного захисту; прикордонні зони; зони територіальної оборони; режимні території. 3. Самоврядні території:

3.1. основні: місто з районним розподілом територій, що є частиною самоврядної території міста; місто без районного розподілу; селище міського типу; район (сільський); село; 3.2. факультативні: область — складова частина регіону з особливостями територіального колективу; місто-курорт; селище дачне; вільна економічна зона. З урахуванням цих зауважень пропонувалася оптимальна модель організації державної влади за умови різнопорядкового режиму адміністративної автономії в областях (землях) і Республіці Крим (порівн. ст. 178).

Глава 21 «Місцеве самоврядування» істотно доповнена в порівнянні з першим проектом. Однак і в цьому вигляді не могла задовольняти потреби в конституційному регулюванні цього фрагмента конституційного ладу. Органи місцевого самоврядування найбільш безпосередньо зв'язані з населенням, сприяють його самоорганізації, реальному переходу від керування місцями до публічного самоврядування місць (територіальних колективів), легітимності всієї системи органів влади, управління. Це, як вірно вказував Закон від 26 березня 1992 р., взагалі «...основи демократичного устрою влади в Україні». А з урахуванням того, що фактично місцеве самоврядування в Україні не функціонувало, ні досвіду, ні визначених традицій, ні ціннісних, у тому числі стійких нормативно-правових традицій не існувало, слід було, закріпивши в проекті необхідність прийняття конституційного закону про місцеве самоврядування (порівн.: ст. 194), розширити сферу безпосередньо конституційного регулювання. Учасники конституційно-проектних робіт мали таку можливість, шляхом використання вітчизняного законодавства, Європейської хартії про місцеве самоврядування, науково-практичних наробітків заснованого Президентом Фонду сприяння становленню і розвитку місцевого і регіонального самоврядування. Зокрема, потрібно було трансформувати в конституційні норми основні принципи організації і діяльності цих органів, сформульовані в ст. 3 Закону від 26 березня 1992 р. Організаційно-правові зв'язки між державними органами й органами публічного (саме публічного, владно-повноважного) самоврядування повинні були ґрунтуватися тільки на законності і координації (взаємоузгодженість дій і актів органів). У цьому зміст рішення першої проблеми керування територіями — «...визначення компетенції двох рівнів публічної влади — держави і самоврядування» [26]. Відносини між органами місцевого самоврядування, цими органами й органами територіального (громадського) самоврядування, формами територіальної самоорганізації населення (ст. ст. 2, 4, 55—57 Закону від 26 березня 1992 р.) повинні фіксуватися на основі координації і реординації (яка передбачає обов'язок органу місцевого самоврядування реагувати на ініціативу органу місцевого чи громадського самоврядування).

Передбачалося, що в цих умовах вертикальні зв'язки мінімізуються, у системі публічної влади виділяються місцеві самоврядні органи як самостійні підсистеми, що вирішують усі питання, що відносяться до місцевих інтересів і потреб населення, а підсистема державної влади

і управління на місцях буде діяти на території через місцеві державні органи (синтез відомих світовій практиці «громадської» і «державної» теорій самоврядування), ця підсистема одержить можливість «входити у ворота», а не «ламати горожі», що небезуспішно споруджувалися місцевими представницькими органами. Це стало б можливим за умови «...відмовлення від практики опіки з боку держави у відношенні органів самоврядування» [27].

Одним з найважливіших досягнень вітчизняного конституціоналізму є правоположення розділу Х «Охорона Конституції». Однак, по-перше, зміна найменування розділу (у колишньому варіанті: Конституційний Суд) не сприяло зміні змісту [28]: як і раніше об'єктом охорони є не конституційний лад, а Конституція; суб'єктний склад правоохоронної діяльності в цій сфері обмежений Конституційним Судом; не збережена норма ст. 209 колишнього проекту (1992) про те, що загальні суди не застосовують закони, що суперечать Конституції, і вправі призупинити в цьому випадку судочинство і внести у Конституційний Суд подання про визнання закону неконституційним; громадяни, як і раніше, не є можливими суб'єктами конституційного оскарження.

Узагалі вища юридична чинність Конституції і пряма дія її норм (ст. 6) припускали не тільки відновлення зазначеного конституційно-проектного положення, але й істотне розширення кола юрисдикційних і адміністративних суб'єктів (порівн.: ст. 199), що беруть участь в охороні конституційного ладу. З іншого боку, потребувало розширення кола ініціаторів конституційного провадження, насамперед, за рахунок індивідуальних суб'єктів, як це передбачено в багатьох країнах — в Австрії, Угорщині, Німеччині, Росії, Хорватії, Чехії. Голова Конституційного Суду Росії М. В. Баглай назвав це однією з найважливіших висот європейських стандартів конституційної юстиції [29].

Викладені судження щодо конституційно-проектних документів, які започаткували конституційну реформу в Україні, мають не тільки історичне та теоретичне значення, але й практичне — ці документи, як вказував «Голос України» [30], стали основою нової Конституції України. Дискусії, які точилися навколо цих документів, мають бути використані у процесі сучасної політичної реформи та її конституційного забезпечення.

Л і т е р а т у р а

1. *Про організацію роботи з підготовки законопроектів про внесення змін до Конституції України та виборчих законів*: Указ Президента України від 3 жовтня 2002 р. // Офіційний вісник України. — 2002. — № 41. — Ст. 1903.
2. Орзих М. П. Сучасний конституціоналізм — мета конституційної реформи в Україні // Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція. — Одеса: Юрид. література, 2002.
3. Володимир Литвин: «Центр відповідальності та прийняття рішень переміщується у парламент» // Голос України. — 2002. — 4 вересня.

4. Конституційна реформа в Україні // План науково-дослідницької роботи Одеської національної юридичної академії на 2001—2005 роки за темою: «Правові проблеми становлення та розвитку сучасної української держави». Держ. реєстр, номер 01010001195.— Одеса: Юрид. література, 2001. — С. 44—77.
5. Орзих М. Новая Конституция Украины действует, конституционная реформа продолжается // Юридический вестник. — 1996. — № 3; Voigt S. Making Constitutions Work: Conditions for Maintaining the Rule of Law // CATO Journal. — Fall 1998. — Vol. 18. — Н. 191—208; Кравец І. А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). — М., 2002. — Глава 1.
6. Про проект нової Конституції України: Доповідь співголови Конституційної комісії, Голови Верховної Ради України І. С. Плюща на восьмій сесії Верховної Ради України 24 вересня 1993 року // Голос України.— 1993. — 28 вересня.
7. іог 46(1998). — S. 124 ff; Jor 39(1990). — S. 319 ff; 40(1991). — S. 69 ff; Rupp H. H. Die Unterscheidung von Staat und Gessellschaft, HLBSTR Bd (1987). — S. 1187 ff.
8. Голос України. — 1993. — 13 квітня.
9. Голос України. — 1992. — 29 жовтня.
10. Конституція України: Проект. У редакції від 26 жовтня 1993 р. // Голос України. — 1993. — 5 березня.
11. Мацюк А. Яким же став проект Основного Закону після всенародного обговорення // Голос України. — 1993. — 5 березня.
12. Голос України. — 1992.—7 липня; 1993. — 28 жовтня; Звістки. — 1992.— 12 червня.
13. Виступ Президента України Л.М.Кравчука на сесії Верховної Ради України 21 жовтня 1993 року // Голос України.— 1993. — 23 жовтня; Будемо витратити рівно стільки, скільки заробляємо. З виступу Президента України Л. М. Кравчука на сесії Верховної Ради України 11 листопада 1993 року // Голос України.— 1993. — 13 листопада.
14. Орзих М. Ф. Конституция — системообразующая основа права Украины: прикладные проблемы // Правова система України: теорія і практика / Президія Верховної Ради України та ін. — К-, 1993.
15. Голос України. — 1993. — 23 жовтня.
16. Хто за що // Правда України. — 1993. —8 жовтня.
17. Доклад Генерального секретаря ООН на Бутроса Бутроса-Гали в Институте государства и права РАН в связи с присуждением ему звания почетного доктора права // Государство и право — 1992. — № 12. — С. 4.
18. Голос України. — 1992. — 22 жовтня.
19. Пономарьов А. Світ в українському будинку починається з міжнародної згоди // Голос України. — 1993. — 24 лютого; Голос України. — 1992. — 22 січня, 12 лютого.
20. Факти про Німеччину. — Франкфурт-на-Майні.—С. 118.
21. Геберле П. Загальні проблеми конституційного права та юрисдикції Конституційного Суду на матеріалі німецької моделі і з погляду на Україну // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 6. — С. 64.
22. Douglas W. The cour years, 1939—1975. — № 7. — 1980. — P. 17; Henklin L. The rights of man today. — Boulder (Colo). — 1978. — P. 2.
23. Орзих М. Замітки вченого на полях проекту Конституції // Голос України. — 1992. — 3, 7, 20 жовтня; Орзих М. П. Державний устрій України: концепція конституційної моделі // Вісник Академії правових наук України.— 1993.— № 1. Орзих М. У пошуках оптимальної моделі // Урядовий кур'єр. — 1993. — № 16; Орзих М. Не допустити ефекту «балканізації» // Голос України. — 1993. — 6 липня.
24. Elazar D. Exploring federalism. — Tuscaloosa: Univ. of Alabama press, 1978.— P. 8.
25. Про місцеві Ради народних депутатів, місцеве і регіональне самоврядування: Закон України від 26 березня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 28. — Ст. 387.

26. *Кравчук Л. М.* Управління територіями в умовах розбудови демократичної правової держави // Актуальні проблеми управління територіями в Україні / Адміністрація Президента України й інші. — К-, 1993. — С. 4; *Орзих М. П.* Рационалізація територіального устрою України — основа оптимального керування територіями // Там само. — С. 30.
27. *Кравчук Л. М.* Вказ. твір. — С. 4.
28. *Орзих М.* Замітки вченого на полях проекту Конституції // Голос України. — 1993. — 3 жовтня. Порівн.: *Орзих М. П., Черкес М. Є., Васильєв А. С.* Правова охорона конституції в соціалістичній державі // Рад. держава і право. — 1988. — № 6.
29. *До десятиліття Конституційного Суду Російської Федерації* // Держава і право. — 2002. — № 4. — С. 5.
30. *Голос України.* — 1992. — 14 травня.

УДК 346.26

Н. О. Саніахметова, д-р юрид. наук, професор,
завідувачка кафедри підприємницького та комерційного
права ОНЮА

**СПЕЦИФІКА ПРАВОВОГО СТАТУСУ ФІЗИЧНИХ ОСІБ —
СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦТВА**

У Законі України «Про підприємництво» суб'єктами підприємницької діяльності (підприємцями) поряд із юридичними особами усіх форм власності названі громадяни України й інших держав, не обмежені законом у правоздатності або дієздатності.

До цієї групи суб'єктів відносяться фізичні особи, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи. Це найпростіша форма підприємництва, здійснювана від свого імені, на свій ризик громадянами, які відповідають усім майном, що належить їм на праві приватної власності, за своїми обов'язками у сфері підприємництва [1].

На відміну від інших форм підприємництва ця форма підприємництва не припускає створення юридичної особи, об'єднання майна і внесків осіб, а ґрунтується на приватному господарюванні.

Про значимість категорії фізичних осіб — суб'єктів підприємництва і визнання особливостей їхнього правового статусу свідчить і те, що в підрозділі 1 розділу II нового Цивільного кодексу України «Фізичні особи» поряд із главою 4 «Загальні положення про фізичні особи» виділена глава 5 «Фізична особа — підприємець».

В. Ф. Попондопуло, підкреслюючи специфіку суб'єктів підприємництва, справедливо вказує, що підприємець — особа, яка здійснює професійну (відповідно до своєї кваліфікації) і систематичну (відповідно до свого бізнес-плану) діяльність, спрямовану на набуття прибутку. Ці ознаки роблять підприємця особливим суб'єктом цивільного права і визначають необхідність пред'явлення до нього і його діяльності особливих вимог. Підприємець здійснює діяльність від свого імені, що свідчить про загальнодозвільний характер його діяльності і відрізняє його від інших осіб, які мають відношення до сфери підприємництва, але під-

приємцями не є і діють на інших началах (наприклад, працівників підприємств) [2].

В окремих актах законодавства про підприємництво і юридичній літературі фізичні особи — суб'єкти підприємництва іменуються також індивідуальними підприємцями. Індивідуальний підприємець — дієздатний громадянин, який самостійно, на свій ризик і під особисту майнову відповідальність здійснює підприємницьку діяльність і зареєстрований для цих цілей у встановленому порядку [3]. Підкреслюється, що індивідуальна підприємницька діяльність громадян без утворення юридичної особи являє собою найпростішу форму підприємництва, що історично з'явилася задовго до різних форм підприємств, що наділяються власною правосуб'єктністю, відмінною від правосуб'єктності їхніх засновників [4].

У літературі відзначається, що цей спосіб ведення підприємництва є одним із небагатьох видів організації індивідуального приватного капіталу. Сучасний індивідуальний підприємець відрізняється характером своєї правоздатності. Раніше вона була спеціальною, підприємець міг займатися тільки тим, що спеціально зазначено у свідоцтві про його реєстрацію. Здійснення діяльності, не зафіксованої у свідоцтві, визнавалося порушенням закону і тягло необхідність для підприємця перерахувати в бюджет усі прибутки, отримані ним від діяльності такого роду. У даний час принцип загальної правоздатності поширюється на всіх підприємців, у тому числі і на індивідуальних, тому вони вправі укладати будь-які угоди за винятком тих, що спеціально заборонені законом [5].

Вченими по-різному розуміються умови здійснення фізичною особою підприємницької діяльності і, відповідно, придбання нею статусу суб'єкта підприємництва.

На думку С. Е. Жилінського, фізичні особи можуть займатися підприємництвом шляхом оформлення індивідуальної підприємницької діяльності. Для придбання статусу індивідуального підприємця громадянин має мати наступні загальні ознаки суб'єкта цивільного права: а) правоздатність (спроможність мати цивільні права і нести обов'язки); б) цивільну дієздатність (спроможність своїми діями набувати і здійснювати цивільні права, створювати для себе цивільні обов'язки і виконувати їх); в) мати ім'я; г) мати місце проживання. Головним, як вважає С. Е. Жилінський, у наведених ознаках є цивільна дієздатність. Правоздатність та інші ознаки створюють лише необхідні передумови, можливість здійснення громадянином підприємницької діяльності [6].

І. С. Шиткіна вважає, що необхідними умовами заняття фізичною особою підприємницькою діяльністю є: 1) її дієздатність; 2) державна реєстрація в якості суб'єкта підприємницької діяльності [7].

Обов'язковою вимогою для здійснення підприємницької діяльності індивідуальними підприємцями є державна реєстрація — у результаті саме державної реєстрації вони набувають статусу суб'єктів підприємництва.

Відповідно до ст. 50 нового Цивільного кодексу України фізична особа здійснює своє право на підприємницьку діяльність за умови її державної реєстрації. Реєстрація фізичної особи як підприємця проводиться органами юстиції. Дані державної реєстрації включаються до єдиного реєстру фізичних осіб, які займаються підприємництвом, і є відкритими для загального ознайомлення. Відмова у державній реєстрації, а також зволікання з її проведенням можуть бути оскаржені до суду. Якщо особа розпочала підприємницьку діяльність без державної реєстрації, уклавши відповідні договори, вона не має права оспорювати ці договори з тих міркувань, що не є підприємцем. Суд при вирішенні спору може застосовувати до таких договорів правила Книги п'ятої про зобов'язання, які пов'язані з підприємницькою діяльністю.

У ст. 8 Закону України «Про підприємництво» необхідною умовою здійснення підприємницької діяльності вказана державна реєстрація підприємництва.

Детально процедура реєстрації регламентується Положенням про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 25 травня 1998 р. № 740. Положення визначає порядок державної реєстрації та перереєстрації суб'єктів підприємницької діяльності незалежно від їхніх організаційно-правових форм і форм власності, за винятком окремих суб'єктів підприємницької діяльності, для яких законами України встановлено спеціальні правила державної реєстрації, а також порядок скасування державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності.

Таким чином, згідно із законодавством України на фізичних осіб поширюється єдина система державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності — усі суб'єкти підлягають державній реєстрації у відповідних органах в однаковому порядку. Винятків для окремих фізичних осіб — суб'єктів підприємництва, специфіка діяльності яких вимагає спеціального порядку їхньої легітимації, законодавством України не передбачено.

Якщо громадянин не пройшов державну реєстрацію як суб'єкт підприємництва, хоча фактично займається підприємницькою діяльністю, то він не набуває статусу підприємця. Закон пов'язує виникнення статусу підприємця не з фактичним заняттям підприємництвом, а з державною реєстрацією як суб'єкта підприємництва. Більш того, якщо фізична особа займається підприємницькою діяльністю без реєстрації, то вона порушує чинне законодавство і до неї можливе застосування правових санкцій, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення та Кримінальним кодексом України.

Особливістю фізичних осіб — суб'єктів підприємництва є те, що вони можуть здійснювати підприємницьку діяльність без створення юридичної особи виключно як суб'єкти підприємництва. Більш того, можливість здійснювати підприємницьку діяльність є однією зі складових елементів правоздатності громадян. Чинний Цивільний кодекс України

в ст. 10 називає в змісті правоздатності громадян право здійснювати підприємницьку та іншу не заборонену законодавством діяльність.

У науковій літературі неодноразово підкреслювалася специфіка правособ'єктності фізичних осіб — суб'єктів підприємництва.

Правособ'єктність громадянина-підприємця у сфері підприємницького права не варто змішувати з його цивільною правособ'єктністю. У сфері цивільного права він має загальну правоздатність у якості особи, яка задовольняє свої потреби в майнових відносинах, урегульованих цивільним правом. У підприємницькому праві він має спеціальну підприємницьку компетенцію: здійснює виробництво товарів (робіт, послуг) із дотриманням установлених законом правил, реалізує їх (у тому числі оптом) як результати підприємницької діяльності, а не як предмети споживання, що стали громадянину непотрібними або зайвими [8].

Водночас правовий статус фізичних осіб — суб'єктів підприємництва схожий із правовим статусом фізичних осіб, які не є суб'єктами підприємництва. Науковці справедливо відзначають, що правовий статус фізичних осіб — суб'єктів підприємництва «розташований» на стику правомочностей звичайних громадян і комерційних юридичних осіб, вибираючи у певній мірі і ті, і інші. Зокрема, фізична особа — суб'єкт підприємництва, як і будь-який громадянин, може бути рішенням суду обмежена у дієздатності або позбавлена дієздатності, визнана безвісно відсутньою або мертвою. На відміну від юридичних осіб, майно фізичних осіб — суб'єктів підприємництва, що складає об'єкти підприємницької діяльності, може бути ними заповідано і переходити в спадщину. Але право займатися підприємництвом у спадщину не переходить. Ставши власником підприємства або іншого майна і правонаступником усіх кредиторських і дебіторських заборгованостей спадкодавця, спадкоємець для продовження підприємницької справи свого спадкодавця зобов'язаний зареєструватися в якості суб'єкта підприємництва [9].

На нашу думку, особливості правового статусу фізичних осіб — суб'єктів підприємництва визначаються тим, що поряд із юридичними особами вони є повноправними і рівноправними учасниками підприємницького обороту. Зокрема, вони вправі наймати і звільняти працівників, розпоряджатися за своїм розсудом отриманим прибутком після сплати податків.

Відповідно до ст. 51 нового Цивільного кодексу України до підприємницької діяльності фізичних осіб застосовуються нормативно-правові акти, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті правовідносин.

Таким чином, якщо інше не передбачено законом або не впливає з суті правовідносин, до підприємницької діяльності фізичних осіб — суб'єктів підприємництва застосовуються правові норми, що регулюють діяльність юридичних осіб. Встановлюючи стосовно фізичних осіб — суб'єктів підприємництва правила, що регулюють діяльність юридичних осіб, законодавство поставило їх у рівні умови з точки зору захисту

порушених прав і забезпечення рівного захисту інших учасників обороту.

Законом України «Про підприємництво» передбачено, що суб'єктами підприємницької діяльності можуть бути громадяни, не обмежені законом у правоздатності або дієздатності. Отже, не можуть бути суб'єктами підприємництва особи, визнані у встановленому порядку недієздатними (унаслідок душевної хвороби або слабоумства) або обмежено дієздатними (унаслідок зловживання алкогольними напоями або наркотичними речовинами).

Закон «Про підприємництво» не вказує вік, із досягненням якого можливо здійснювати підприємницьку діяльність. Неповнолітніх не можна вважати обмежено дієздатними, вони є частково дієздатними особами та відносно них законодавство не передбачає спеціальних обмежень. Чи означає це, що неповнолітні, які досягли, наприклад, 16 років, вправі самостійно здійснювати підприємницьку діяльність? Вважаємо, що ні. З досягненням 16 років трудове законодавство пов'язує досягнення трудової дієздатності, що реалізується в трудових відносинах. Підприємницьку діяльність не можна вважати трудовою, що регулюється нормами трудового законодавства. Це самостійний вид економічної діяльності.

Таким чином, підприємцями, як правило, можуть бути особи, які досягли віку цивільного повноліття — 18 років, із яким закон пов'язує настання повної дієздатності (єдиним винятком є досягнення повної дієздатності до досягнення 18 років особами, які вступили в шлюб). Це пояснюється тим, що підприємницька діяльність не є звичайною трудовою діяльністю, яку вправі здійснювати особи, які досягли 16 років. Підприємництво припускає самостійну майнову відповідальність та прийняття на себе ризику, отже, вимагає такого рівня свідомості і волі, при якому особа здатна повною мірою усвідомлювати свої дії і керувати ними.

Слід погодитися з думкою В. Селіванова, що фізичні особи можуть бути суб'єктами підприємницької діяльності за умови, що вони цілком дієздатні, тобто здатні своїми діями набувати цивільні права і створювати для себе цивільні обов'язки. Це означає, що підприємцями не можуть бути особи, які не досягли 18 років (за винятком неповнолітніх, які придбали в повному обсязі дієздатність із моменту вступу в шлюб). Хоча трудова правоздатність і виникає в громадян у повному обсязі з 16 років, неповнолітні не можуть бути суб'єктами підприємницької діяльності з таких причин: 1. Підприємницька діяльність припускає самостійне прийняття рішень у господарській діяльності і самостійне укладання підприємцями цивільно-правових угод; 2. Ця діяльність пов'язана з підвищеним ризиком як самого підприємця, так і третіх осіб; 3. Придбання і здійснення права на заняття підприємницькою діяльністю за допомогою представника (опікунів, родичів, усиновителів) або за згодою піклувальника неможливо [10].

Згідно зі ст. 50 нового Цивільного кодексу України право на заняття підприємництвом має фізична особа з повною цивільною дієздатністю.

Відповідно до ст. 52 нового Цивільного кодексу України фізична особа-підприємець відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з цією діяльністю, усім своїм майном, крім майна, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення. Фізична особа-підприємець, яка перебуває у шлюбі, відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з цією діяльністю, усім своїм особистим майном і часткою у праві спільної сумісної власності подружжя, яка належатиме їй при поділі цього майна.

Отже, за своїми обов'язками фізичні особи — суб'єкти підприємництва відповідають усім своїм майном, на яке відповідно до цивільного процесуального законодавства може бути звернене стягнення. Це означає, що стягнення по боргах фізичної особи — суб'єкта підприємництва може бути накладене і на майно, що знаходиться в його приватній власності, але не бере участь у підприємницькому обороті. Вимоги кредиторів фізичної особи — суб'єкта підприємництва задовольняються за рахунок належного їй майна, на яке може бути звернене стягнення. Перелік майна громадян, на який не може бути звернене стягнення, установлюється Цивільним процесуальним кодексом України. Він застосовний і відносно громадян-підприємців.

Майнова відповідальність громадянина-підприємця є повною. Це означає, що громадянин відповідає за своїми обов'язками всім належним йому майном, за винятком майна, на яке відповідно до закону не може бути звернене стягнення [11].

Індивідуальне підприємництво припускає здійснення певної форми економічної активності від свого імені і під особисту відповідальність, що у даному випадку трактується як повна і необмежена. Це означає, що індивідуальний підприємець відповідає за невиконаними борговими зобов'язаннями або нанесений збиток не тільки майном підприємства, але і своїм власним майном, що може бути навіть конфісковане на основі судового рішення. Саме в цьому виявляється ризикова форма такого типу підприємництва [12].

Фізична особа, що неспроможна задовольнити вимоги кредиторів, пов'язані зі здійсненням підприємницької діяльності, може бути визнана судом банкрутом. Фізична особа, яка визнана банкрутом, втрачає право на заняття підприємництвом і виключається з реєстру фізичних осіб, що є підприємцями. Порядок визнання фізичної особи банкрутом визначається законом.

Таким чином, можуть бути за рішенням суду визнані банкрутами фізичні особи, які неспроможні задовольнити вимоги кредиторів, пов'язані зі здійсненням ними підприємницької діяльності.

Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» встановлені особливості банкрутства для такої категорії суб'єктів підприємництва, як громадяни.

Процедура банкрутства фізичних осіб — суб'єктів підприємництва істотно відрізняється від процедури банкрутства юридичних осіб. Так, якщо до ліквідаційної маси юридичних осіб включається все майно банкрута, то в ліквідаційну масу фізичної особи включається все майно, за винятком майна, на яке відповідно до цивільного процесуального законодавства (ст. 379 Цивільного процесуального кодексу України і додаток № 1 до нього) не може бути звернене стягнення.

Якщо визнання юридичної особи банкрутом припиняє стягнення за будь-якими видами виконавчих документів, то визнання банкрутом фізичної особи припиняє стягнення за будь-якими виконавчими документами, крім документів на стягнення аліментів, з відшкодування шкоди, заподіяної життю і здоров'ю громадян, а також іншими вимогами особистого характеру.

Іншим для фізичних осіб, на відміну від юридичних осіб, є порядок черговості відшкодування (задоволення вимог кредиторів):

позачергово відшкодовуються витрати з ведення справи про банкрутство і виконання постанови про банкрутство;

у першу чергу — витрати на відшкодування шкоди, заподіяної життю і здоров'ю, а також аліменти;

в другу чергу — розрахунки з працівниками і виплата авторської винагороди;

у третю чергу — вимоги кредиторів, забезпечені заставою;

у четверту чергу — податки і збори (обов'язкові платежі);

у п'яту чергу — розрахунки з іншими кредиторами.

Крім вказаних важливих відмінностей, слід зазначити, що протягом п'яти років після банкрутства громадянина-підприємця він не може бути підданий процедурі банкрутства за власною заявою і що процедура банкрутства не скасовує можливості кредитора звернутися до суду у порядку цивільного процесу у разі незадоволення та/або неповного задоволення його вимог. Подібних положень у разі банкрутства юридичної особи Закон не передбачає.

У результаті дослідження особливостей правового статусу фізичних осіб — підприємців можна дійти наступних висновків.

Підприємницька правосуб'єктність — це самостійний і специфічний вид правосуб'єктності.

Слід розрізняти правосуб'єктність фізичних осіб у сфері підприємництва і трудову правосуб'єктність працівників. Підприємницька правосуб'єктність фізичних осіб настає в повному обсязі при досягненні 18 років та її здійснення регулюється підприємницьким правом, у той час як досягнення трудової правосуб'єктності пов'язане з 16-річним віком і вона відповідно регламентується трудовим правом.

Необхідно також відрізняти правовий статус фізичних осіб — суб'єктів підприємництва від загальноцивільного правового статусу фізичних осіб.

Специфіка правового статусу фізичних осіб-суб'єктів підприємництва порівняно із загальноцивільним правовим статусом фізичних осіб виявляється в наступному.

По-перше, оскільки повна дієздатність фізичної особи відповідно до законодавства України настає по досягненні нею 18 років, саме з цього віку вона набуває права займатися самостійною підприємницькою діяльністю, якщо не обмежена відповідно до закону в дієздатності.

По-друге, придбання цього статусу пов'язується з державною реєстрацією фізичної особи в якості суб'єкта підприємницької діяльності. Як відзначалося, громадянин, який фактично займається підприємницькою діяльністю, але не здійснив легітимацію цієї діяльності у вигляді державної реєстрації в якості суб'єкта підприємництва, не набуває у зв'язку з заняттям такою діяльністю статусу суб'єкта підприємництва.

По-третє, до підприємницької діяльності фізичних осіб, що здійснюється без утворення юридичної особи, відповідно застосовуються правила Цивільного кодексу України, що регулюють діяльність юридичних осіб.

По-четверте, на відміну від фізичних осіб, які не є суб'єктами підприємництва, майнові спори між фізичними особами — суб'єктами підприємництва або між ними і юридичними особами підвідомчі господарським судам. Але це стосується тільки спорів, пов'язаних із підприємницькою діяльністю. Інші спори за участю фізичної особи, хоча і такого, що має статус суб'єкта підприємництва, підвідомчі судам загальної юрисдикції.

По-п'яте, майнова відповідальність фізичних осіб — суб'єктів підприємництва є повною, яка поширюється і на його майно, що не бере участь у підприємницькому обігу.

По-шосте, фізична особа — суб'єкт підприємництва, що неспроможна задовольнити вимоги кредиторів, пов'язані зі здійсненням нею підприємницької діяльності, може бути визнана за рішенням суду банкрутом.

Л і т е р а т у р а

1. Саніахметова Н. О. Поняття суб'єктів підприємництва // Право України. 2001. — № 9. — С. 28—33.
2. Попондопуло В. Ф. Правовой режим предпринимательства. — Санкт-Петербург: Изд-во С.-Петербурга, ун-та, 1994. — С. 88.
3. Предпринимательское право: Учебник / Под ред. Е. П. Губина, П. Г. Лахно. — М.: Юристъ, 2001. — С. 79.
4. Предпринимательское право: Курс лекций / Под ред. Н. И. Клейн. — М.: Юрид. лит., 1993. — С. 23—24.
5. Коммерческое право: Учебник / Под ред. В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлевой. — Т. 1. — СПб.: Изд-во С.-Петербурга, ун-та, 1998. — С. 89.
6. Жилинский С. Э. Правовая основа предпринимательской деятельности (предпринимательское право). Курс лекций. — М.: Изд. группа НОРМА—ИНФРА-М, 1998. — С. 76.

7. *Предпринимательское* право: Учебник / Под ред. Е. П. Губина, П. Г. Лахно. — М.: Юристъ, 2001. — С. 79.
8. *Предпринимательское* (хозяйственное) право: Учебник. — Т. 1 / Отв. ред. О. М. Олейник. — М.: Юристъ, 1999. — С. 235.
9. Жилинский С. Э. Вказ. праця. — С. 81.
10. Селіванов В. Концептуальні засади Кодексу про підприємництво України // Право України. — 1995. — № 2. — С. 9.
11. Ершова И. В., Иванова Т. М. *Предпринимательское* право: Учебное пособие.—М.: Юриспруденция, 1999. — С. 51.
12. Бусыгин А. В. *Предпринимательство*. — М.: Инфра-М., 1998.—С. 371.

УДК 17.035.1

Т. В. Розова, д-р філос. наук, професор,
завідувачка кафедри філософії ОНЮА

В. Ю. БарКОВ, д-р політ. наук

ГРОМАДЯНИН ПЕРЕД ВИБОРОМ: ІНДИВІДУАЛІЗМ ЧИ КОЛЕКТИВІЗМ?

Конкретно-історичні типи орієнтацій людини, суспільства та держави традиційно уявлялися цілком полярними стосовно один до одного. Під індивідуалістичну орієнтацію підводилися вимоги забезпечити самоцінність індивіда, його суверенність і право на підприємницьку ініціативу в умовах ринку, конкуренції та приватної власності. На противагу цим поглядам, колективізм виступав немовби природним для планової економіки, яка виростає на ґрунті суспільної (державної) власності і «загальнонародної держави».

Проте практика показала, що суспільна, точніше, державна власність аж ніяк не гарантує здорового колективізму і повної відсутності суцього індивідуалістично зорієнтованих громадян. Більш того, в умовах одержавленого суспільства, зрівнялівки та розгалуженого державного патерналізму замість колективізму виростає люмпенська спільність, для членів якої характерна відсутність персональної відповідальності за свої дії. З одного боку, частина людей тут дійсно піддаються примусовому нівелюванню, а з другого — у частини людей, правда, незначної, культивується неофіційний, недозволений, своєрідний «підпільний» індивідуалізм, котрий, знаходячись у придушеному стані, деформує психологію особистості. Аналогічним чином і в приватнопідприємницьких умовах спокійно можуть співіснувати як індивідуалістична, так і колективістська мотивації людської діяльності і в праці, і в політиці, і в культурі.

Причому, потрібно визнати, що індивідуалізм, знаходячись в певних правових межах і виконуючи свою історичну місію, цілком може служити ефективною демократичною противагою державному абсолютизму

і навіть стати імпульсом до ствердження правової держави. Колективізм значно «лояльніше» ставиться до феномена державно-бюрократичного диктату над особистістю, оскільки він сам по собі, за своєю природою обмежує її свободу, регламентує життєдіяльність людини певними «проміжними» правилами поведінки, які не можна віднести ні до особистісної сфери, ні до сфери державності. Але при цьому не можна не сказати й про те, що особистості, яка сформувалася, за допомогою колективу і через нього набагато легше відстоювати свої інтереси перед державою, ніж окремому індивіду.

Звідси випливає, що ствердження індивідуалістичних орієнтацій у логічному й історичному контекстах безпосередньо пов'язане з розвитком різноманітних форм демократичної державності і з посиленням політико-правового захисту людини. Адже саме таке ствердження надавало особистості більш широкі можливості для впливу на процес законотворчості або для участі в ньому. Водночас не можна виключати й того, що перетворення приватного інтересу — матеріальної основи і, одночасно, наслідка індивідуалізму — у безумовний культ, не втілиться предметно у зневажливому ставленні до інтересів людей, суспільства та держави.

У цьому випадку індивідуалістична самоізоляція або добровільне взаємовідчуження людей за принципом «людина людині — вовк» можуть отримати свій подальший розвиток у таких якостях, як агресивність, нетерпимість до ближнього, «дике» суперництво та егоцентризм. За своїми руйнівними результатами вони практично нічим не відрізняються від примусового псевдоколективізму як засобу насильницького відчуження особистості як від своїх індивідуальних інтересів та потреб, так і від реальних інтересів суспільства та державної влади, при якому починає діяти феномен групового егоїзму.

Подібні стани розуму, психології особистості та колективу, а також відповідні їм види діяльності виступають одночасно й вірусоносіями аморальності. Як правило, вони потребують самовиправдання, пояснення колективним або приватним інтересом брутальних порушень правових, моральних і соціальних норм, узвичаєних у суспільстві і зафіксованих державою в законах.

Як би там не було, і в рамках концепції колективізму, і в рамках концепції індивідуалізму завжди можна виділити дві скрути: ідеал і негатив, абсолютний плюс і абсолютний мінус. Дійсно, в реальному житті можна знайти діючі прототипи і того, і іншого роду. Бувають випадки, коли особистість протиставляє себе усьому навколишньому світу, суспільству, і державі. Трапляється й так, що людина розчиняється в колективі, знеособлюється чи то в силу своєї пасивності, утриманських настроїв і невиразності життєвої позиції, чи то під впливом корпоративних інтересів цього колективу, чи то під тиском держави і при попуску з боку громадянських інститутів суспільства. А може статися, що найнебезпечніше, і збіг зазначених чинників.

Разом з тим, важливо підкреслити, що ці випадки не носять масового характеру в масштабах усієї людської цивілізації і, як правило, стосуються або якого-небудь конкретного державно-політичного устрою суспільства і на певному етапі його розвитку, або якоїсь його частини. Але і тоді в реальному житті, а не в теоретичних концепціях, незмінно, рано або пізно перемагає правило «золотої середини».

Справа в тому, що пріоритет самоцінності, автономії й ініціативності людини, домінуюча роль приватного інтересу в стабільному суспільстві і при сильній державі, котра поставила право понад усе і тому здатна захистити своїх громадян, як показує досвід багатьох країн і насамперед США і Німеччини, аж ніяк не спонукають індивіда до порушення законів і моральних норм, до абсолютизованого протиставлення себе суспільству. І навпаки, колективістська мотивація усієї життєдіяльності людини і, зокрема, його праці (Японія, Сінгапур, Тайвань, Південна Корея) не обов'язково базується на суспільній (державній) власності, не настільки жорстко суперечить приватним інтересам, як це уявлялося раніше, і, нарешті, не принижує особистість і не обмежує її відносну автономність.

Усе питання полягає в тому, якому з акцентів, індивідуалістичному або колективістському, суспільство, виходячи з історичних традицій і менталітету народу, вважає за доцільне віддати перевагу, делегувавши державі відповідні повноваження для зняття неминуче виникаючих тут протиріч. При цьому головними гарантами конструктивного вирішення цих протиріч в інтересах особистості, спільності і суспільства є надійний економічний базис суспільства, політична стабільність і налагоджений правовий режим, розвинута соціальна підтримка усіх, хто її потребує у першу чергу, і висока культура громадян.

Одним словом, насамперед потрібні сталий уклад громадського життя і не менш сталий державно-політичний устрій, який забезпечує наявність сильної правової влади. Вкрай ослаблене суспільство, що знаходиться в умовах стагнації, у глибокій кризі або на перехідному до іншого стану етапі, а також «анархізована» держава складають самий благодатний ґрунт для того, щоб індивідуалізм і колективізм із мотивації трудової і усіх інших видів діяльності перетворилися на антимотивацію, що руйнує особистість.

У перехідному суспільстві життєві цілі людини й індивідуальні або колективні засоби її досягнення звільняються від старих рамок і не поспішають визнати нові, які тільки складаються. Вони розвиваються дуже швидко, у самих різних напрямках і зіштовхуються в єдиноборстві з більш стійкими моральними, правовими і соціальними нормами, що залишились у спадщину. Ці норми можуть бути дуже далекими від демократичних, змінюватися набагато повільніше і тим самим обмежувати реалізацію життєвих цілей людини.

Історія свідчить також, що реальна демократія як єдино можлива форма розвитку правової держави, правопорядку і правосвідомості гро-

мадян перетворює норми права і моралі з неминучих обмежувачів дій людини і колективу на їхню природну основу. Завдяки їй, цим діям дається необхідна свобода, незалежно від пануючих у суспільстві видів власності.

Більш того, правова державність і властиві громадянському суспільству норми виконують роль захисту вільної реалізації індивідуальних і колективних інтересів від сваволі окремих людей, яких-небудь соціальних спільностей, бюрократії, від національної і соціальної дискримінації. Причому, володіючи такими елементарними моральними якостями, як чесність, працьовитість, порядність, відповідальність, повага до інтересів і прав інших людей, людина зі свого боку може без особливих проблем дотримуватися норм права і вносити свій внесок у їхнє перетворення з обмежувачів на стимули як приватного, так і колективного порядку.

Демократична основа розвитку індивідуалізму і колективізму позбавляє сенсу їхнє догматичне протиставлення один одному в якості діаметрально протилежних, непримиренних супротивників. Досвід економічно розвинутих країн являє собою класичні зразки, коли в результаті дії як економічних і політичних стимулів, так і особливостей свідомості людини абсолютний індивідуаліст виявляє до колективної діяльності набагато більшу схильність, чим самий переконаний колективіст.

І поряд із цим суспільство «суцільної колективізації», партійно-державного абсолютизму і зрівнялівки мало у своїх рядах чимало яскравих індивідуальностей, більш індивідуалістично настроєних, ніж найактивніший західний індивідуаліст, причому на самих різних поверхах соціальної та політичної ієрархії. Це були зовсім не обов'язково політики, управлінці або представники творчої інтелігенції, але і самі пересічні громадяни, змушені, щоправда, тримати свій індивідуалізм у собі. Адже саме їм за його прояви діставалося від держави і «колективного» суспільства більше усіх.

Тому в якості проміжного можна зробити висновок, що індивідуальна і колективна мотивація діяльності особистості не пов'язується стовідсотково, жорстко і безумовно з існуючим державно-політичним ладом та суспільним устроєм, а також із визначеним строго офіційно, раз і назавжди алгоритмом дій. За будь-яких умов знайдуться люди, для яких індивідуалістичні принципи виростають у закон, які культивують свободу, суверенітет, свої особисті (приватні) інтереси і добробут, безкомпромісно обстоюють право самим влаштовувати свою долю, котрі відкидають найменші можливості патерналістських відношень і проте активно беруть участь у формальній і неформальній колективній діяльності.

Так само як і в будь-якому суспільстві завжди є більш-менш значна частина людей, які не мислять себе поза колективом, свої інтереси — поза колективним, що ставлять у пряму залежність від колективу свій соціальний стан і матеріальний добробут, відчуючи свою значимість тільки в колективному колі і тільки від нього очікуючи захисту від

життєвих незгод та бюрократичної сваволі. Проте й у рамках цієї частини людей завжди знайдуться індивіди, здатні за певних обставин діяти суцільно індивідуалістично. Різниця полягає лише в кількісному співвідношенні тих чи інших, яке властиве даному суспільству.

Участь індивідуалістів у колективній діяльності, також як і індивідуальна діяльність, колективістськи настроєних людей, можливі в самих різноманітних сферах суспільства: економічній (приватні фірми — підприємства державного сектора), політичній (партії, суспільно-політичні об'єднання, законотворчість) і культурній (громадські організації відповідного профілю). Головними при цьому скрізь виступають принципи партнерства, вільного вибору, взаємоповаги, самодіяльності й ініціативи «знизу», а також принцип збігу окремого, індивідуального або колективного інтересу з інтересом суспільним, але зовсім необов'язково — з державним. Порушення цих принципів чревате появою таких гібридних феноменів, як авторитарний колективізм або бюрократичний індивідуалізм, котрі під зовнішньою пасивністю можуть приховувати тіньову активність і, навпаки, за бурхливою активністю — абсолютну байдужність.

Але от що дуже цікаво відзначити. У міру підвищення соціально-економічного або політичного статусу індивідуаліста він усе частіше і частіше вимушений звертатися по допомогу до колективу (команди), поза своєю волею інфільтруючи правила колективної діяльності. Проте підвищення аналогічного статусу колективіста дуже часто закінчується тим, що свідомість людини цілком заповнюють індивідуалістичні орієнтації при зовнішньо діяльному дотриманні принципів колективізму.

У першому випадку свідомість людини, на відміну від її дій, трансформується незначно, а в другому — майже цілком при видимій стабільності офіційних дій. Обидва випадки цілком реальні, більш того — у дев'яноста відсотках зі ста втілюються у життя, навіть у рамках демократичної форми індивідуалістичної або колективістської орієнтації людини та суспільства.

Що ж стосується масштабів громадянського суспільства і правової держави, їхніх взаємовідносин, то розвиток демократичних форм індивідуалізму і колективізму виконує найважливіші соціально-економічні і політичні функції. І головна з них є функція масової мотивації (стимулювання), форм і змісту трудової діяльності. Під впливом цієї мотивації у свідомості людини формуються стійкі уявлення про цінність вільної праці і для себе самого, і для колективу, і для суспільства в цілому. Уявлення про вільну працю, у свою чергу, завжди націлюють як людину, так і колектив на досягнення максимальної економічної і фінансової самостійності, на підприємливість, ініціативність, раціоналізм думки і дії. Цикл завершується тим, що ці уявлення втілюються конкретно в різноманітних видах активної трудової діяльності й у пошуках нових внутрішніх та зовнішніх резервів підвищення продуктивності своєї праці і, отже, розмірів її винагороди.

Причому, потрібно особо підкреслити, що функція трудової мотивації, мабуть, є не тільки головною, але й єдиною у тому сенсі, що усі інші функції демократичного варіанту індивідуалізму та колективізму являють собою не що інше, як антифункції. Тобто функції по боротьбі з якимись соціально-економічними або політичними негативами та негараздами, що характерні для будь-якого суспільства, і створюють основні перешкоди для його перетворення на повноцінне громадянське, а держави — на правову.

Так, наприклад, тій же активній трудовій діяльності як індивіда, так і колективу перешкоджає схильність суспільно-політичних і державно-політичних структур в міру свого розвитку і зміцнення ставати монополістами в тій сфері діяльності, яку вони курирують. Монополізм, де б він не панував, в економіці або культурі, у суспільній або державній областях, завжди містив основну загрозу громадянським правам та свободам людини, самостійності колективу і, що саме парадоксальне, як стабільності суспільства, так і усталеності державно-політичного ладу.

Більш того, монополізм показав себе як конкретно-історичне явище, абсолютно інтернаціональне і цілком незалежне від того, яка форма власності, приватна або колективна, державна або суспільна, панує в даному суспільстві і санкціонована відповідним чином законами держави. За негативними соціально-економічними та політичними наслідками для особистості, суспільства і держави практично немає різниці між концентрацією капіталу, засобів виробництва, інформації, владних або ідеологічних функцій в руках вузького кола людей. Моделі монополізму розрізняються тільки за назвою: природна або штучна, приватновласницька (в умовах ринку), етократична або бюрократична (в умовах так званої державної власності), корпоративна (монополії виробників або монополії розподільників). Лише суть їх залишається однією — придушення й обмеження людської діяльності, свободи вибору.

Проте людське суспільство, функціонуючи як гнучкий соціальний організм, що самоорганізується та самовідтворюється, не раз доводило свою здатність навіть у важких перехідних умовах постійно репродукувати політичні й економічні засоби стримування, а також законодавчі противаги небезпечним для розвитку його громадянськості тенденціям. Навіть будучи деформованими монополістичним пресом, здорові індивідуалізм і колективізм завжди зберігали свій потенціал як джерело і стимул антимонopolістичних еволюцій, захищали собою соціокультурне середовище, котре спрямовує людину до вільної творчості, ініціативи, підприємливості і, нарешті, до підвищення продуктивності своєї праці. Від останньої, у кінцевому підсумку, залежать добробут людини, повноцінність громадського життя і стабільність державно-політичних структур.

Супутнім монополізму чинником завжди була і залишається бюрократизація державно-політичної сфери, що в міру свого посилення поширювалася і на громадське життя, і на життя індивіда, і на економічну

або політичну діяльність колективу. Гіпертрофовані, адміністративно заангажовані державно-політичні структури згубні для особистості і, отже, для фундаментальних цінностей громадянського суспільства. Такими є соціальні права і політичні свободи громадян, їхня незалежність і самостійність, демократизм, економічна і соціальна доцільність, принципи рівних можливостей для усіх людей, для суб'єктів політичної і соціально-економічної діяльності і їхньої рівності перед законом.

При цьому варто відзначити, що бюрократичні державно-політичні структури при будь-якому державно-політичному устрої намагаються спекулювати насамперед і саме тими пануючими у даному суспільстві громадськими орієнтаціями колективістського або індивідуалістичного характеру, з якими вони ж самі ведуть активну антигромадянську боротьбу. Предмети спекуляцій також скрізь залишаються однаковими — матеріальний добробут, високий соціальний статус, професійний престиж, прагнення до влади, віра. Їхні засоби — конформізм, бюрократична субординація, лояльність до своєї корпорації, кастова замкнутість, ототожнення інтересів індивіда і колективу з інтересами бюрократії під деклараціями відповідності суспільним цілям.

Неважко собі уявити реакцію і моделі поведінки людей, котрі на якомусь життєвому етапі остаточно усвідомили ціль, предмети і засоби монополістично-бюрократичних спекуляцій. Це насамперед дві самі прості і хронологічно одночасні крайнощі. Емоційно-агресивне неприйняття нав'язливої бюрократичної регламентації, що супроводжується відповідними діями привселюдного протесту. Цю агресивність бюрократія давно навчилася ефективно спрямовувати в потрібне для себе русло. У якості «цапів відпущення» можуть фігурувати партії — націоналістів або шовіністів, комуністів або демократів, лібералів або консерваторів, господарські керівники, місцеві влади або представники різноманітних її гілок, профспілки тощо.

Друга модель поведінки людей або відповідної реакції виражається в слухняному підкоренні адміністративно-бюрократичній регламентації свого життя. Причиною можуть бути інерційність мислення або його втома, власний егоцентризм або елементарна лінь, впевненість у непереможності бюрократії або задоволеність існуючим станом речей.

Врешті-решт, таке усвідомлення може відбитися в єдино і по-справжньому небезпечній для бюрократії позиції лідера-раціоналіста. Він сприйнятливий до критичних, зважених оцінок і конструктивних дій, уміє переконувати інших з точки зору здорового глузду, спокійно сприймає як індивідуалістичні, так і колективістські установки і, нарешті, чітко уявляє собі необхідні і виправдані межі бюрократичної діяльності.

Посттоталітарні країни повною мірою відчувають на собі розвиток і зміну усіх трьох зазначених моделей поведінки. Крайня агресивність частини людей, побудована на правовому нігілізмі, націоналістичній або люмпенській ідеології, на мовних або межконфесійних протиріччях, і зараз контрастує із соціальною пасивністю і політичною індиферент-

ністю значної частини населення, чреватими, правда, переходом в екстремальних умовах усе до тієї ж агресивності. Це сполучення складає воістину живильне середовище для посилення державної бюрократії за принципом «розділяй і пануй», і тим самим несе в собі колосальну загрозу громадянському суспільству. Щоправда, вистачає тут і раціоналістів, але серед них відчувається істотний дефіцит визнаних масами лідерів.

Проте справедливості заради потрібно відзначити й те, що позиція раціоналіста, що сприймає докази здорового глузду, усе ж починає зараз характеризувати життєдіяльність усе більшого числа політиків, промисловців і підприємців, діячів культури та пересічних громадян. До них приходить розуміння того, що на агресивності або апатії не побудуєш ані громадянського суспільства, ані правової держави.

Так само як приходить і розуміння усієї згубності бездумних хитань від адміністративно-бюрократичного колективізму, минаючи демократичний варіант, до безумовного лібералізму, індивідуалізму вільного підприємництва і конкуренції. Адже психологія більшості людей, як, утім, і суспільна думка в цілому, дотепер підживлюються уявленнями, нехай і дещо деформованими, про цінність саме колективістської мотивації праці. А штучне, до того ж ще і форсоване, без створення відповідних соціально-економічних і політичних передумов, масове впровадження індивідуалістичних орієнтацій у життєдіяльність людей старими адміністративно-бюрократичними засобами нічого, крім відрази і шкоди, не принесе.

Становлення громадянського суспільства паралельно зі створенням правової держави неможливі без природного, мирного співіснування як колективістських, так і індивідуалістичних форм організації тих сфер громадського життя, у котрих та або інша з них може принести найбільшу користь людині і сприяти динамічному, безконфліктному розвитку. Зараз, як ніколи, вимагає своєї найповнішої реалізації потреба в колективній, підпорядкованій законам і раціонально усвідомленим цілям соціального прогресу діяльності громадян. Кожний із них мав би усю повноту прав і свобод разом з усіма можливостями для реалізації своїх індивідуальних інтересів, ініціативності, підприємливості і, отже, для досягнення бажаного рівня незалежності і самостійності і особистістю, і державою.

УДК 340.12

Є. Харитонов, д-р юрид. наук,
професор, завідувач кафедри цивільного права ОНЮА

О. Харитонova, канд. юрид. наук,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
ОНЮА

СТРУКТУРА ПРАВОВОГО ВІДНОШЕННЯ З ПОГЛЯДУ ДИХОТОМІЇ: ПРИВАТНЕ ПРАВО — ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

Останнім часом поділ права на приватне і публічне, передусім, з метою науково-методологічною та навчально-дидактичною набув помітного поширення. Такий підхід є цілком виправданим, оскільки дає можливість більш глибокого, всебічного аналізу юридичних категорій, норм, інститутів тощо [1].

У зв'язку з цим здається доцільним дослідження такої важливої категорії, як правовідносини, з точки зору приватного і публічного права. Оскільки саме поняття правовідносин вже було предметом розгляду під таким кутом зору [2], далі буде піддано аналізу його структуру.

Щодо складу (структури) правовідносин у літературі висловлювалися різні точки зору.

Тривалий час поширеною була думка, що правове відношення складається з трьох елементів: суб'єкти, об'єкт, зміст (суб'єктивні права та обов'язки учасників) [3].

Пізніше склад правового відношення частіше розглядався як такий, що налічує чотири елементи: суб'єкти, об'єкт, суб'єктивні права, юридичні обов'язки [4].

Останнім часом деякі фахівці у галузі загальної теорії права ведуть мову не про «склад», а про «структуру» правового відношення, зазначаючи, що характеризувати варто не лише елементи останнього у стані статичності, але також досліджувати й взаємозв'язок та взаємодію його елементів.

На цьому підґрунті формується теза про те, що структура правового відношення складається із суб'єктів, об'єкта, змісту та юридичних фак-

тів (обставин, що тягнуть виникнення, зміну або припинення правового відношення) [5].

Така позиція нам здається конструктивною, оскільки дозволяє аналізувати правове відношення у його динаміці, враховуючи при цьому обставину, що саме правове відношення виникає, припиняється або трансформується внаслідок наявності певного юридичного факту або сукупності юридичних фактів.

Отже, виходячи з того, що до складу правового відношення входять такі елементи як суб'єкти, об'єкт, зміст та юридичні факти, розглянемо далі особливості цих елементів, котрі можуть проявлятися внаслідок того, у якій сфері (приватній чи публічній) формується правове відношення.

При визначенні суб'єкта правового відношення ми виходимо з доцільності розрізнення суб'єктів суспільних відносин і суб'єктів правовідносин, відповідно розрізняючи поняття «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин».

Суб'єкти права — це особи, які мають правосуб'єктність, тобто такі, які можуть брати участь у правовідносинах. Вони мають потенційну здатність вступати у правовідносини (правоздатність), але не обов'язково є їхніми учасниками [6].

Торкнувшись поняття правоздатності, принагідно варто зазначити, що здається хибною точка зору, згідно з якою ця категорія має реальне значення лише для цивільного права [7]. На нашу думку, вона є елементом загального правового статусу суб'єкта права.

Хоча деякі науковці вважають правоздатність елементом правового статусу лише особистості [8], однак більш вірним потрібно вважати правоздатність загальною складовою частиною правового статусу будь-якого суб'єкта права, у тому числі — держави. Загальність правоздатності означає, що держава та її органи так само, як фізичні та юридичні особи, мають ту саму властивість — юридичну здатність бути носіями відповідних юридичних прав та обов'язків, передбачених законом.

Разом з тим, те, що правоздатність є загальною, не означає, що вона не може неоднаково проявлятися у різних галузях права. У зв'язку з цим здається доцільним розрізняти загальну та галузеву правоздатність. При цьому загальна правоздатність являє собою принципову можливість суб'єкта права мати будь-які юридичні права та обов'язки, а галузева правоздатність означає можливість набувати юридичних прав та обов'язків різного галузевого характеру — приватноправового або публічно-правового.

Правоздатність органічно доповнює така категорія як дієздатність, що є здатністю своїми власними діями набувати і здійснювати юридичні права, а також приймати на себе юридичні обов'язки та виконувати їх [9]. Правоздатність та дієздатність разом утворюють таку об'єднану категорію, як правосуб'єктність.

Правосуб'єктність у сфері приватного права і публічного права не є однаковою. У сфері публічного права — це питання субординації і підпо-

рядкування, питання компетенції державних органів і посадових осіб, з одного боку, а з іншого — пасивної, як правило, правосуб'єктності підпорядкованих і підвладних осіб, їхніх обов'язків та відповідальності, що впливають із актів, що їх видають державні органи і урядовці.

Правове становище конкретного суб'єкта права є динамічним, воно постійно змінюється відповідно до виникнення та трансформації конкретних правовідносин за участю цього суб'єкта, котрий у такому випадку перетворюється на суб'єкта правовідносин.

Суб'єкти правовідносин — це особи, які мають суб'єктивні права та обов'язки, які виникають стосовно певного об'єкта в межах конкретного правового зв'язку.

Оскільки йдеться про конкретний правовий зв'язок, то характеристика суб'єктів правовідносин залежить від типу останніх, зокрема, від того, чи є вони приватними чи публічними. Так, для публічних правовідносин характерним є зв'язок «влада — підпорядкування». Отже, на одному боці таких правовідносин можуть бути тільки держава, її органи або особи, які є фігурантами держави, а на іншому — державні органи, фізичні особи, організації тощо, які підпорядковані владному суб'єкту, що знаходиться на іншому боці правового відношення.

Об'єкт правового відношення, під яким, на нашу думку, слід розуміти все те, з приводу чого ці відносини виникають (відносини, явища та предмети оточуючого світу, що являють інтерес для учасників тих чи інших правовідносин), має неоднакове значення в різних правовідносинах в залежності від того, чи належать вони до правовідносин активного, чи до правовідносин пасивного типу.

У тих правовідносинах, де головним є юридичний обов'язок активного характеру (правовідносини активного типу), питання про об'єкт, зазвичай, не має самостійного значення. У цих правовідносинах об'єктом є дії або результат дій зобов'язаної особи, невід'ємні від самої поведінки. Таким чином, об'єкт ніби зливається з тією фактичною поведінкою, котра формується шляхом виконання юридичного обов'язку учасником правовідносин. Можна назвати його «об'єкт-обов'язок».

«Об'єкт-обов'язок» може мати місце як у відносинах, де має місце адміністрування, так і у цивільно-правових зобов'язальних відносинах. Це, наприклад, певна поведінка суб'єкта, яким управляють, що ґрунтується на обов'язку виконувати владні розпорядження органу управління, котра є об'єктом адміністративних правовідносин. А дії боржника по виконанню обов'язків, покладених на нього договором, є об'єктом цивільних правовідносин.

Але якщо інтереси учасників правовідносин зосереджені на таких відносинах, явищах або речах, котрі можна відокремити від поведінки, об'єкт набуває вираженого самостійного значення. Як правило, це має місце у правовідносинах пасивного типу, де суб'єктивне право на «свої» активні дії має провідне значення. Вони можуть бути поійменовані «об'єкт-право».

«Об'єкт-право» нерідко має місце в конституційних правовідносинах. Наприклад, це такі суб'єктивні права, як право на свободу слова, таємниця листування та інші конституційні права громадян.

Загалом, характеризуючи об'єкт правовідносин з точки зору приналежності останніх до приватного або публічного права, можна констатувати, що для визначення його властивостей вказана дихотомія права вирішального значення не має. Одні й ті самі об'єкти можуть мати місце і у приватноправових, і у публічно-правових правовідносинах. На нашу думку, це пояснюється, передусім, тим, що одні й ті самі об'єкти можуть бути предметом правового регулювання як у приватному, так і у публічному праві, у зв'язку з чим зверталася увага на те, що критерієм розмежування галузей права доцільно обирати не предмет, а метод правового регулювання.

Зміст правових відносин є елементом правового відношення, котрий охоплює суб'єктивні права та обов'язки.

Суб'єктивне право — це закріплена в юридичних нормах можливість певної поведінки особи, спрямованої на задоволення її інтересів. Воно має складну структуру, оскільки складається з низки правомочностей, тобто окремих юридичних можливостей, котрі визначають разом характер і міру можливої поведінки особи: 1) можливість власної юридично значущої активної поведінки, у тому числі, можливість користування певними соціальними благами. Іншими словами це право на свої власні активні дії; 2) можливість вимагати від іншої особи вчинення певних дій, тобто право на «чужі» дії; 3) можливість привести в дію апарат примусу щодо зобов'язаної особи, тобто, право на забезпечувальну діяльність держави [10].

Юридичний обов'язок — це закріплена в юридичних нормах міра належної, необхідної поведінки особи, спрямована на здійснення відповідного соціального обов'язку [11].

Характерними для юридичних обов'язків є їхня однозначність, імперативність, наявність в управомоченій особи можливості вимагати виконання обов'язку, забезпеченість можливістю правового примусу.

Структура юридичного обов'язку відповідає структурі суб'єктивного права, виступаючи його своєрідною зворотною стороною. Отже, у структурі юридичного обов'язку можна виділити такі необхідності: 1) необхідність вчинити певні дії (активний юридичний обов'язок) або утриматися від них, тобто у кожному разі не перешкоджати управомоченій особі у користуванні її суб'єктивним правом (пасивний юридичний обов'язок); 2) необхідність зобов'язаної особи відреагувати на звернені до неї вимоги особи, що має відповідне суб'єктивне право; 3) необхідність зазнати негативних наслідків невиконання обов'язку.

Правова природа суб'єктивних прав та обов'язків, залежно від сфери, у якій вони виникають (приватноправова або публічно-правова), може трактуватися по-різному.

Зокрема, з точки зору приватного права, підґрунтям суб'єктивних прав є врахування самої сутності біологічного та соціального існування індивіда, а відтак визнання невід'ємності природних прав людини. Отже, приватноправовий (природно-правовий) підхід до встановлення правової природи суб'єктивного права ґрунтується на визнанні природних, невід'ємних прав особистості, котрі не створюються, а лише визнаються і підтверджуються нормами позитивного законодавства.

Проте з погляду публічного права визначальним є дозвіл держави на певну поведінку громадян, їхніх об'єднань, державних фігурантів держави тощо, виражений у нормах законодавства.

На цій тезі ґрунтується так звана «вольова» концепція, котра визначає сутність суб'єктивного права як результат надання об'єктивним правопорядком окремій особі у її вільне розпорядження певної свободи, волі поведінки у межах, встановлених законом. Звідси слідує, що держава не просто визнає, а сама створює суб'єктивні права особистості, наділяючи ними громадян і встановлюючи тим самим обсяг їхньої правоздатності, котрий може бути збільшений або зменшений на розгляд самої держави [12]. Таким чином, принцип природженості суб'єктивних прав замінюється принципом надання їх державою. Звідси слідує принципова можливість обмеження та скасування суб'єктивних прав приписами нормативних актів, котрі видаються державою, яка, власне, ці права і створила.

На нашу думку, одним з головних чинників непорозумінь при з'ясуванні природи суб'єктивних прав та обов'язків виявилось неврахування значення дихотомії «приватне право — публічне право», свідоме чи не-свідоме бажання розглядати правовідносини як категорію суто приватноправову, чи, навпаки, як виключно публічно-правову.

Проте, якщо враховувати поділ права на приватне і публічне, то можна дійти висновку, що викладені вище концепції не виключають, а доповнюють одна одну.

Приватне право має підґрунтям природні права людини. Враховуючи ту обставину, що для права як явища цивілізації первинною сферою є право приватне, можна зробити висновок, що приватні відносини — це така правова сфера, котра не є продуктом і інструментом державної влади (і в цьому сенсі не є похідною від влади), а народжується спонтанно, завдяки потребам самого життя [13]. Отже, суб'єктивні права, що виникають у сфері приватних відносин, держава має право обмежувати лише тоді, коли це є необхідним для захисту прав інших індивідів.

Проте публічно-правова сфера має враховувати, передусім, інтереси, громади, тобто публічні, державні потреби. У цій галузі суб'єктивні права і обов'язки формуються за вольовим принципом. Таке становище справ тут є закономірним, оскільки, коли йдеться про публічні інтереси саме держава визначає основи публічного правопорядку, створюючи з цією метою норми публічного права. Публічні інтереси визначають характер відповідних правовідносин, де відбувається узгодження інди-

відуальних інтересів та інтересів публічних. З метою і внаслідок такого узгодження суб'єкти цих правовідносин наділяються державою суб'єктивними правами та обов'язками.

У підсумку можна зробити висновок, що для пояснення сутності суб'єктивних прав та обов'язків, які виникають у сфері приватноправовій, виправданою є концепція природного походження прав та свобод людини. Натомість для суб'єктивних прав та обов'язків учасників відносин у публічній сфері більш прийнятною є «вольова концепція».

Принагідно варто зазначити, що такий висновок дозволяє дати прийнятну відповідь на питання про характер взаємної зворотності/ суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, зокрема, про первинність цих категорій одна до одної у змісті правового відношення.

На нашу думку, і ця проблема має вирішуватися з урахуванням дихотомії «приватне право — публічне право». У приватних правовідносинах первинним є суб'єктивне право. У публічному праві, де домінує публічний інтерес, перевага надається юридичному обов'язку.

Такий підхід цілком відповідає природно-правовій та вольовій концепціям, згаданим.

Отже, при визначенні сутності і характеристиці суб'єктивних прав і обов'язків (змісту правовідносин), необхідно, перш за все, встановити, чи це правовідносини у сфері приватного, чи у сфері публічного права, тобто, чи є вони горизонтальними, чи вертикальними.

Таким чином, вся система суб'єктивних прав та обов'язків може бути поділена на публічні і на приватні суб'єктивні права і обов'язки. Відповідно слід розрізнити характер підстав для їх встановлення і залежності від волевиявлення суб'єктів, міру свободи дій, шляхи та засоби захисту публічних та приватних суб'єктивних прав і обов'язків.

Що стосується такого елементу структури правовідносин, як підстави їхнього виникнення (юридичні факти), то, на перший погляд, він не має значних особливостей, зумовлених сферою відносин, оскільки у кожному разі йдеться про обставини реального життя, з котрими норми права пов'язують встановлення, зміну або припинення правовідносин [14].

Проте окремі види юридичних фактів є більш характерними для приватного, а інші — для публічного права. Для підтвердження цієї тези коротко розглянемо окремі види юридичних фактів. Варто зазначити, що класифікації останніх можливі за різними підставами. Але з точки зору розгляду питання, що нас цікавить, найбільший інтерес являє поширений у літературі поділ юридичних фактів за «вольовим критерієм» [15].

Відповідно до цього критерію розрізняють дві групи юридичних фактів: дії — обставини, котрі залежать від волі суб'єктів права, і події — обставини, котрі не залежать від волі суб'єктів права. У свою чергу, дії поділяють на: правомірні (дозволені або, у всякому разі, не заборонені нормами права) і неправомірні (правопорушення або ж делікти).

Правомірні дії поділяються на: 1) юридичні акти, 2) юридичні вчинки, 3) юридичні стани.

1) юридичні акти — це дії, спеціально спрямовані на встановлення, зміну або припинення правовідносин.

В залежності від характеристики суб'єктів, котрі вчиняють дії, та значення їхнього волевиявлення, юридичні акти поділяють на правочини — дії суб'єктів цивільного права, спрямовані на встановлення, зміну, припинення цивільних правовідносин, та адміністративні акти — дії суб'єктів публічного права, спрямовані на встановлення, зміну, припинення правовідносин публічних.

2) юридичні вчинки — це такі дії, що спеціально не спрямовані на встановлення, зміну або припинення правовідносин, але тягнуть певні правові наслідки внаслідок припису правових норм.

Оскільки у деяких випадках воля суб'єкта і наявність у нього дієздатності абсолютно не має значення, а в інших — виникнення або зміна правовідносин залежить від дієздатності особи, юридичні вчинки можуть бути диференційовані у залежності від «питомої ваги» у них вольового елементу. З урахуванням цієї обставини доцільно розрізняти вчинки вольові та вчинки невольові.

Вольові юридичні вчинки здійснюються суб'єктом права свідомо, навмисно (тому це завжди дієздатна особа), хоча й без наміру створити юридичні права та обов'язки. Вони тягнуть правові наслідки, передбачені нормами права, незалежно від наявності відповідного наміру в особи, яка діяла. Цим вони відрізняються від односторонніх правочинів [16]. Невольові юридичні вчинки мають місце тоді, коли воля особи, яка вчиняла дії, взагалі не має значення: вже сам факт вчинення дій завдяки прямому припису норми права, тягне певні правові наслідки.

3) юридичний стан — це зареєстроване у відповідних державних органах правове становище конкретного громадянина як носія різноманітних прав та обов'язків, що визначаються фактичними обставинами природного та суспільного характеру [17]. Деякі автори наголошують на тому, що ознакою виокремлення юридичного стану є тривалість цього юридичного факту у часі [18]. Проте, на нашу думку, характерною рисою юридичного стану все ж таки є реєстрація відповідного становища у державних органах.

Оцінюючи специфіку юридичних фактів залежно від того, у якій сфері вони мають місце, можна зазначити, що будучи категорією загальної теорії права, вони разом з тим, мають специфіку, як підстави виникнення правовідносин приватних (цивільних) або публічних (адміністративних та ін.). У першу чергу це стосується такого їхнього виду, як правомірні дії. Так, адміністративні акти, хоча й можуть створювати цивільні права й обов'язки, але, все ж таки, передусім тягнуть виникнення адміністративних правовідносин, котрі іноді є єдиним правовим наслідком, а іноді слугують передумовою виникнення правовідносин приватних. Наприклад, при зміні правовідносин власності внаслідок передачі

державного майна одним суб'єктом іншому внаслідок владного розпорядження органу державного управління, спочатку на підставі адміністративного акта (акта адміністрування) виникають адміністративні (тобто, публічні) правовідносини, а вже потім — правовідносини цивільні (приватноправові). Думається, що не є юридичним фактом адміністративного права, а отже не може створювати адміністративно-правові (публічні) відносини, односторонній правочин, котрий за визначенням є дією суб'єктів цивільного права. Що ж стосується юридичних станів, то попри перше враження, вони породжують, насамперед, не приватні правовідносини, а правовідносини публічного характеру, бо відображають характер взаємин громадянина і держави.

Таким чином, аналіз структури правовідносин, проведений під кутом зору оцінки наявності у їхніх елементів приватноправових і публічно-правових властивостей, дозволяє зробити висновок, що особливості суб'єктного складу, об'єкта, змісту та підстав виникнення правовідносин залежить від того, чи є певні правовідносини такими, що належать до галузі приватного або публічного права. Ця обставина має враховуватися, на нашу думку, як при вдосконаленні концепції правового регулювання, так і в процесі правотворчості та застосування норм права.

Л і т е р а т у р а

1. Харитонов Є., Харитонova О. До питання про значення дихотомії «приватне право — публічне право» // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 2 (21). — С. 83—89.
2. Харитонova О. І., Харитонов Є. О. Приватне і публічне право та деякі аспекти теорії правовідносин // Проблеми законності. Республіканський міжвідомчий наук, збірник. — Вип. 53. — 2002. — С. 142—149.
3. Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. С. С. Алексеева. — М., 1979. — С. 253.
4. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М., 1997. — С. 478.
5. Скакун О. Ф. Теория государства и права. — Х., 2000. — С. 377—378.
6. Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М., 1999. — С. 70.
7. Флейшиц Е. А. Соотношение правоспособности и субъективных прав // Вопросы общей теории советского права. — М., 1960. — С. 263.
8. Мицкевич А. В. Субъекты советского права. — М., 1962. — С. 24—25.
9. Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М., 1999. — С. 70.
10. Рабинович П. М. Основы загалльної теорії права та держави: Навч. посібник. — 5-е вид. — К., 2001. — С. 79.
11. Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М., 1999. — С. 68. Рабинович П. М. Основы загалльної теорії права та держави: Навч. посібник. — 5-е вид. — К., 2001. — С. 79.
12. Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. — Л.: Изд-во ЛГУ. — 1949. — С. 44—45.
13. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. — М., 2001. — С. 164—169.

14. *Загальна* теорія держави і права / За ред. В. В. Копейчикова. — К., 1997. — С. 193.
15. *Исаков В. Б.* Юридические факты в советском праве. — М., 1984. — С. 26 та наст.
16. *Алексеев С. С.* Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925—1989: Сборник статей.—М., 2001. — С. 54—68.
17. *Гражданское* право. — Т. 1 / Под ред. Е. А. Суханова. — М., 1998. — С. 165.
18. *Рабінович П. М.* Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібник.—5-е вид.— К., 2001. — С. 84.

УДК 35.08

Л. Р. Біла, канд. юрид. наук,
доцент кафедри адміністративного
і фінансового права ОНЮА

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ОЦІНКИ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

Реформування інституту державної служби ставить одним із завдань підвищення ефективності державної служби, в цілому, і діяльності державних службовців, зокрема. Вирішення цього важливого питання зумовлює необхідність розробки системи критеріїв і показників оцінки діяльності державних службовців, направленої як на визначення дійсного стану справ, так і на визначення шляхів подолання існуючих недоліків і прогалин. Практика показує, що в даний час існує декілька десятків систем оцінки спеціалістів, які можна класифікувати у залежності від тих чи інших критеріїв. Однак слід відмітити два важливих моменти:

- 1) на даний час немає єдиної визначеної системи оцінки професійних і ділових якостей державного службовця;
- 2) названі системи оцінки спеціалістів стосуються спеціалістів взагалі і вони не враховують специфіки державної служби.

Це зумовлює різні вимоги та різні підходи до визначення критеріїв оцінки діяльності державного службовця, що не сприяє об'єктивності такої оцінки та вироблення єдиної стратегії щодо підвищення професіоналізму та компетентності державної служби. На науковому та теоретичному рівні питанням оцінки діяльності державних службовців приділяється незаслужено мало уваги, що суттєво впливає на практичну реалізацію основних напрямків реформування системи державної служби. Як правило, переважна більшість наукових досліджень і теоретичних розробок стосуються тільки питання атестації як однієї із форм оцінки діяльності державних службовців.

Аналіз різних систем оцінки діяльності спеціалістів дає можливість вважати, що найзагальнішими критеріями оцінки державного службовця можуть бути:

- ділові й особистісні якості (риси) керівників;
- характеристики їхньої поведінки в різних ситуаціях;
- якість виконання управлінських функцій;
- характеристики засобів керівництва, що застосовуються;
- показники результатів діяльності державних органів, структурних підрозділів, очолювані ними;
- результати організаторської діяльності;
- успішність встановлення і досягнення керівниками мети управління.

У міжнародній управлінській практиці широко застосовується термін «оцінка результатів діяльності», яка представляє собою формальну процедуру оцінки роботи співробітника, що здійснюється, загалом, шляхом збору інформації про виконання поставлених завдань [1].

Введення такої оцінки зумовлює: підвищення «управляемости» людськими ресурсами, взагалі, і державними службовцями, зокрема; посилення уваги керівника до практичної роботи підлеглого і її індивідуалізації; більш тісної взаємодії керівника з кадровими службами і підвищення їхнього аналітичного потенціалу.

Одержана оціночна інформація являє собою реальну базу для кадрового планування, а саме: для розрахунку потреби у державних службовцях; для складання програм підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців; для організації конкурсного заміщення вакантних посад; для формування кадрового резерву і стажування тощо.

Досить важливим є питання про механізм оцінки державних службовців та його зміст. На підставі аналізу наявних в теорії адміністративного права та державної служби думок з приводу цього питання можна виділити наступні елементи такого механізму.

1. Суб'єкт оцінки. Як правило, ними є керівники державних органів, керівники структурних підрозділів, відділи кадрів, члени атестаційної і конкурсної комісій, спеціалісти-експерти.

2. Об'єкт оцінки. Ними виступають державні службовці, діяльність яких оцінюється. Як правило, не підлягає оцінці діяльність державних службовців патронатної служби, вагітних жінок, або службовців (військовослужбовців Збройних Сил України, інших військових формувань, осіб начальницького складу органів внутрішніх справ, органів і установ виконання покарань) відряджених до державних органів.

3. Науково обґрунтовані критерії оцінки діяльності державного службовця. Вони являють собою кваліфікаційні та інші конкретні вимоги, яким повинен відповідати державний службовець, результати його діяльності. Основні кваліфікаційні вимоги до державних службовців визначаються типовими професійно-кваліфікаційними характеристиками посад державних службовців, які розробляються Міністерством праці і соціальної політики України та Головним управлінням державної служби України. Саме вони мають бути використані при розробці конкретних професійно-кваліфікаційних характеристик посадових положень

та інструкцій, що затверджуються керівниками відповідних державних органів у межах закону та компетенції. Стосовно інших конкретних вимог, яким повинен відповідати державний службовець, слід зазначити, що такої єдиної комплексної системи показників якості діяльності державних службовців немає. В адміністративній науці та теорії державної служби окремими державними органами розроблено низку систем щодо оцінки діяльності окремих категорій державних службовців. Одна із таких систем ставить за мету визначення відповідності державного службовця займаній посаді на підставі оцінки його діяльності за такими критеріями, як: мислення, вміння приймати рішення, компетентність, функціональні особливості роботи, стимули, відношення до роботи, психологічні риси державного службовця, етичні характеристики, які в підсумку дають відповідь про відповідність, умовну відповідність чи невідповідність займаній посаді (див. табл. 1—9).

Практика існування різних систем оцінки якості діяльності державних службовців, які включають в себе різні показники, критерії, різні підходи до самої оцінки і одержаних результатів свідчить про нагальну необхідність розробки і затвердження єдиної типової комплексної системи якості діяльності державних службовців, яка повинна забезпечити єдність вимог до державних службовців, «однообразие» у їхньої діяльності. Поряд з цим, важливим є те, що показники якості діяльності державних службовців повинні постійно удосконалюватися, а тому їх необхідно систематично переглядати і доповнювати.

4. Методи оцінки. Такими є методи експертного аналізу, ситуаційно-комплексної оцінки, складання нормативних карт, контроль, спостереження тощо.

5. Процедура оцінки. Як правило, в основу процедури оцінки державного службовця покладені вибрані критерії і показники «звірки» оцінки з тими даними, які одержані в результаті атестації.

Правовою основою оцінки діяльності державних службовців є закони «Про державну службу» [2] і «Про боротьбу з корупцією» [3], Положення про проведення атестації державних службовців, затв. пост. Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2000 р. [4], Загальні правила поведінки державного службовця, затв. наказом Головдержслужби від 23 жовтня 2000 р. [5], Загальні методичні рекомендації щодо проведення щорічної оцінки виконання державними службовцями покладених на них обов'язків і завданню, затв. наказом Головдержслужби від 31 травня 2002 р. [6].

Окрім вищеназваних нормативно-правових актів у проведенні оцінки діяльності державних службовців важливу роль відіграють посадові інструкції та положення щодо кожного державного службовця, які саме визначають і конкретизують його правовий статус у залежності від посади, яку він займає. Структура посадової інструкції чи положення відображає основні чинники конкретної посади і вимоги щодо особи, яка її заміщає, і включає в себе наступні розділи:

1) «Завдання, обов'язки та повноваження» — наводяться професійні завдання, обов'язки та повноваження для конкретної посади, за забезпечення виконання яких відповідає державний службовець, який дану посаду заміщає;

2) «Має право» — окреслюється коло прав та повноважень державного службовця, необхідних йому для виконання покладених на нього завдань та обов'язків;

3) «Повинен знати» — наводяться основні вимоги до спеціальних знань, необхідних державному службовцю для виконання відповідних завдань та обов'язків, а також знань законодавчих актів, положень, інструкцій та інших нормативних документів, а також методів і засобів, які працівник повинен вміти застосовувати під час виконання посадових обов'язків;

4) «Кваліфікаційні вимоги» — визначаються відповідно до конкретної посади вимоги щодо освітнього та освітньо-кваліфікаційного рівня державного службовця та вимоги щодо післядипломної підготовки, необхідних для виконання покладених на нього завдань та обов'язків, вимоги щодо стажу державної служби або загального стажу роботи;

5) «Взаємозаміщення» — вказується, кого державний службовець заміщає на час відсутності у зв'язку з хворобою, відпусткою та іншими причинами, а також, хто заміщає його.

Окрім посадових інструкцій і положень, при оцінці діяльності державного службовця враховується також і виконання ним особистого плану, який є його робочим документом, що формується державним службовцем за дорученням безпосереднього керівника. В особистий план вносяться планові і позапланові завдання (відповідно до плану діяльності державного органу, доручень, які отримані в оперативному порядку).

В адміністративній науці можна виділити дві основні форми щодо оцінки якості діяльності державних службовців: атестація і щорічна оцінка виконання державними службовцями покладених на них обов'язків і завдань.

1. Атестація. На території України найбільш предметно атестація кадрів стала проводитися в минулому столітті у структурах військового відомства, а потім поступово утверджувалася в системі цивільної державної служби. Атестація (від лат. *атестация* — посвідчення) кадрів — це перевірка, визначення відповідності ділової кваліфікації, рівня знань і навичок державного службовця, інших суспільно значимих якостей посаді, яку він заміщає.

Найчастіше в адміністративно-правовій науці атестація визначається як державна перевірка ділової кваліфікації службовця з метою підвищення ефективності його діяльності та відповідальності за доручену справу, під час якої оцінюються результати роботи, ділові та професійні якості, виявлені при виконанні службових обов'язків, та відповідність займаній посаді, а також вирішення питання про присвоєння йому кате-

горії та рангу. Такий підхід можна вважати як визначення атестації у вузькому розумінні. Широке розуміння атестації включає в себе вирішення наступних завдань: дотримання на практиці принципів державної служби; забезпечення законності в системі функціонування державної служби; формування професійного кадрового персоналу; застосування до державних службовців заходів відповідальності та ін.

Порядок проведення атестації державних службовців визначається Положенням про проведення атестації державних службовців, затв. пост. Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2000 р., яке затверджує основні принципи атестації, учасників атестації та їхній процесуальний статус, механізм атестації, стадії атестації та її правові наслідки. На підставі всебічного аналізу виконання основних обов'язків, складності виконуваної роботи та її результативності атестаційна комісія приймає одне з таких рішень:

відповідає займаній посаді. У такому разі комісія може рекомендувати керівникові зарахувати державного службовця до кадрового резерву, дозволити пройти стажування на більш високій посаді, присвоїти черговий ранг державного службовця, встановити надбавку, передбачену законодавством, або змінити її розмір, порушити в установленому порядку клопотання про продовження терміну перебування на державній службі тощо;

відповідає займаній посаді за умови виконання рекомендацій щодо підвищення кваліфікації з певного фахового напрямку, набуття навичок роботи на комп'ютері тощо (неповна службова відповідність). При згоді працівника здобути такі знання або навички комісія приймає рішення про відповідність займаній посаді за певних умов і рекомендує керівникові призначити повторне атестування через конкретний період, але не пізніше ніж через рік. У разі відмови державного службовця виконувати дані йому рекомендації комісія, як правило, приймає рішення про його невідповідність займаній посаді;

не відповідає займаній посаді. У даному випадку комісія рекомендує керівникові перевести цього державного службовця за його згодою на іншу посаду, що відповідає його професійному рівню, або звільнити із займаної посади.

2. Щорічна оцінка виконання державними службовцями покладених на них обов'язків і завдань. Вона має стати одним із важливих компонентів управління персоналом; сприяти покращенню добору і розстановки кадрів, розвитку ініціативи і творчої активності державних службовців, визначенню їхнього потенціалу, потреб у підвищенні кваліфікації та особистому розвитку; плануванню кар'єри, вдосконаленню процесу планування та організації діяльності як державного службовця, так і державного органу в цілому, виявленню організаційних проблем та оперативному реагуванню на них, аналізу посадових інструкцій.

Щорічна оцінка проводиться безпосереднім керівником державного службовця у період між атестаціями. Оскільки упродовж 2001 р. була

проведена атестація державних службовців, перша щорічна оцінка запроваджена за підсумками роботи у 2002 р. і проводиться протягом січня місяця наступного року.

Центральне місце у проведенні щорічної оцінки мають критерії та показники якості роботи державного службовця, які можна поділити на загальні (характерні для усіх державних службовців), які розробляються і затверджуються Головдержслужбою, і спеціальні (залежать від особливостей роботи кожного державного органу), які розробляються і затверджуються керівником державного органу.

До загальних можна віднести наступні критерії і показники з обов'язковим визначенням рівня якості виконання — низький, задовільний, добрий, високий:

1) **виконання обов'язків і завдань:** а) обсяг виконуваної роботи — чи відповідає вимогам, скільки часу витрачає на виконання завдань; б) якість роботи — придатність результатів роботи до використання; в) планування роботи — організованість і зібраність, використання допоміжних засобів, уміння цілеспрямовано організуватися;

2) **професійна компетентність:** а) професійні знання — володіння всебічними знаннями, уявлення про системність, гнучкість мислення, вміння вирішувати складні завдання теоретичного характеру тощо; б) професійні вміння і навички — чи забезпечують вони виконання практичних завдань професійного характеру; в) уміння формулювати свою точку зору — логічність побудови висловлень, влучний вибір відповідної лексики та формулювань, чіткість та логічна послідовність викладення думки у документах тощо; г) готовність до дії, ініціативи — ініціативність, творче ставлення до вирішення практичних завдань, здатність генерувати обґрунтовані ідеї та пропозиції тощо; д) оперативність мислення — швидкість сприйняття нових завдань і ситуацій, легкість визначення, значущі фактори та сутність справи; е) працездатність та витривалість — здатність витримувати тривале навантаження, відповідність активності підвищеним вимогам; ж) відповідальність — рівень почуття обов'язку, виконавчої дисципліни, надійність у вирішенні завдань повсякденної діяльності; з) самостійність — здібність до обґрунтованого прийняття самостійних рішень, володіння навичками передбачення, здатність до продуманих і рішучих дій у критичних ситуаціях, самостійність у вирішенні складних проблем; і) здатність до лідерства — володіння здібностями позитивного впливу на людей, наявність якостей лідерства; ї) здатність до накопичення, оновлення і творчого застосування професійного досвіду — активність, цілеспрямованість, систематичність і результативність підвищення професійних знань, вмінь і навичок; здатність реалізувати і підтримати нове у професійній сфері;

3) **етика поведінки:** а) стиль спілкування — володіння рівнем культури поведінки і спілкування з людьми, гнучкість у використанні стилів спілкування і поведінки, коректність поведінки у критичних ситуаціях і її розуміння; б) співробітництво — здібності до роботи у колективі вип-

лив на членів колективу для досягнення спільної мети; в) дисциплінованість — рівень дисциплінованості, дотримування правил внутрішнього трудового розпорядку та етики поведінки.

Для щорічної оцінки діяльності керівних працівників, окрім вищенаведених критеріїв, передбачаються наступні: а) здатність до переговорів — рівень репрезентування своєї точки зору з одночасним врахуванням належних контраргументів; б) уміння організувати роботу підлеглих — чіткість визначення мети і пріоритетів, оптимальність організації робочого процесу, ефективність розподілу завдань між підлеглими; в) професіоналізм у керівництві роботою підрозділу — доступність і докладність роз'яснення завдань, вчасність консультацій; г) контроль — результативність контролю, його організація; д) оцінка та заохочення співробітників — рівень ретельності та детальності вивчення досягнень та можливостей працівників, вміння стимулювати їхні інтереси та здібності, ефективність спонукання працівників до самостійності мислення та дій (див. табл. 1—9).

Об'єктивність щорічної оцінки діяльності державних службовців багато в чому залежить від процедури її здійснення (організації і проведення), яка складається з таких етапів:

1) **підготовчий етап**, протягом якого: кадровою службою державного органу проводиться ознайомлення державних службовців із Порядком проведення щорічної оцінки та критеріями і показниками якості роботи, забезпечення необхідними бланками встановленої форми; аналізується виконання державним службовцем завдань, обов'язків та доручень, які визначені у його посадовій інструкції, положенні про структурний підрозділ, особистому плані і встановлюється дата проведення співбесіди;

2) **оцінювальний етап**, протягом якого здійснюється оцінка діяльності державного службовця. Даний етап включає в себе два чинники: а) самооцінку, яка забезпечує активну і конструктивну участь державного службовця у процедурі щорічної оцінки і дає йому можливість висловити свою точку зору з даного питання і самому визначити проблемні питання, а також встановити для себе конкретні напрямки удосконалення професіоналізму і компетентності; б) оцінку безпосереднім керівником, який відзначає своєчасність, якість, результативність виконання завдань, передбачених посадовою інструкцією й особистим планом, вказує на сильні сторони державного службовця та його недоліки, а також шляхи їх подолання;

3) **співбесіда та підписання результатів обговорення**. Даний етап проводиться за участю державного службовця і безпосереднього керівника, які обговорюють результати оцінки діяльності державного службовця за минулий рік (результативність у контексті виконання завдань, обов'язків і доручень, успіхи і причини невдач), та досягають домовленості щодо виконання завдань, шляхів підвищення ефективності діяльності та професіоналізму на наступний рік з урахуванням пріоритетів структурного підрозділу і державного органу. Співбесіда закінчується

підписанням безпосереднім керівником і державним службовцем форм бланку щорічної оцінки встановленого зразка;

4) **затвердження результатів керівником вищого рівня.** Керівник вищого рівня після ознайомлення із результатами щорічної оцінки затверджує їх. У разі необхідності, він має право висловити свої зауваження та пропозиції, а також провести особисту співбесіду із державним службовцем;

5) **заключний етап,** який включає в себе: внесення відповідних змін до особових справ державних службовців; аналіз і узагальнення результатів щорічної оцінки; визначення потреб в кадрах; формування державного замовлення на підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації державних службовців; планування їхньої кар'єри.

Таким чином, питання оцінки діяльності державних службовців в даний час має постановочний характер і вимагає вирішення шляхом прийняття Кодексу правил поведінки державних службовців і затвердження єдиної науково обгрунтованої комплексної системи показників і критеріїв оцінки діяльності державних службовців.

Система критеріїв щодо оцінки відповідності державного службовця займаній посаді

Таблиця і. Мислення державного службовця

Шляхи вирішення управлінських завдань	Висновки атестації		
	В	ВУ	НВ
Проблемний (здатність спочатку виявити труднощі і знайти шляхи їх вирішення)	В	—	—
Системний (вміє охопити об'єкт всесторонньо, враховує всі фактори, які впливають на виконання поставлених завдань)	—	ВУ	—
Передбачливий (передбачає наслідки прийнятих рішень)	В	—	—
Професійний (приймає рішення, керуючись службовою необхідністю)	В	—	—
Антиномічний (здатний використати в інтересах справи пропозиції, які не відповідають його точці зору)	—	ВУ	—
Протокольний (вміє відрізнати думки від фактів)	В	—	—
Безінерційний (накопичений досвід і знання не заважають приймати оригінальні рішення при розгляді нових справ)	—	ВУ	—
Оперативний (реагує на зміну обставин)	В	—	—
Методичний (вміє послідовно, не відхиляючись від мети поставленого завдання, обгрунтовувати відповідні ситуації)	В	—	—
Загальний підсумок: $6/9 \times 100 = 66,7\%$ (С)	6	3	—

Примітка. **В** — відповідає посаді, яку займає; **ВУ** — відповідає посаді, яку займає при умові рекомендацій стосовно: набуття певних навичок; проходження перепідготовки; підвищення кваліфікації; стажування на відповідній посаді; вивчення іноземної мови тощо; **НВ** — не відповідає посаді, яку займає.

Для виконання аналітичної роботи призначається певне число експертів, але не менше трьох. За результатами атестації, коли оцінка «В» поділена на суму $B + BY + HB$ дорівнює 50 відсотків, то ставиться оцінка «ВУ». Якщо вона більше 50 відсотків, то ставиться оцінка «В», і якщо вона менше 50 відсотків — «НВ».

Т а б л и ц я 2. Вміння приймати рішення

Показники	Висновки атестації		
	В	ВУ	НВ
Для прийняття важливих рішень залучає колектив	В	—	—
Відповідальність за вирішення ключових проблем бере на себе	—	ВУ	—
Право вирішення проблеми і відповідальність за неї делегує підлеглим	В	—	—
Рішення по важливих проблемах держслужби приймає з урахуванням прогностичного аналізу	В	—	—
Для підготовки управлінського рішення використовує комп'ютерну техніку	—	—	НВ
Рішення приймає сміливо	В	—	—
Бере на себе відповідальність за прийняття рішень не за дорученням керівника, а виходячи із інтересів держави	В	—	—
Загальний підсумок: $5/7 \times 100 = 71,4$ відсотків (С)	5	1	1

Т а б л и ц я 3. Компетентність державного службовця

Що використовується в роботі	Висновки атестації		
	В	ВУ	НВ
Знання нормативно-правових актів, які стосуються роботи державних органів	В	—	—
Професійні знання	В	—	—
Знання теорії державного управління	В	—	—
Знання психології і соціології	—	ВУ	—
Юридичні знання	—	ВУ	—
Знання національного і зарубіжного досвіду	В	—	—
Знання основ економіки	В	—	—
Знання основ психології	В	—	—
Загальний підсумок: $6/8 \times 100 = 75$ відсотків	6	2	—

Т а б л и ц я 4. Функціональні особливості роботи державного службовця

Показники	Висновки атестації		
	В	ВУ	НВ
Працює за планом (вміє протистояти напливу другорядних питань)	В	—	— ¹
Вміє організовувати колектив на виконання прийнятих рішень	В	—	— ¹

Закінчення табл. 4

Показники	Висновки атестації		
	В	ВУ	НВ
Відхиляє пропозиції підлеглих і вважає свої більш корисними	—	ВУ	—
Працює продуктивно протягом всього часу, необхідного для виконання поставленого завдання	В	—	—
Розглядає вирішення завдань як колективну роботу підлеглих	В	—	—•
Під час виконання поставлених завдань працює синхронно, без скачків	—	ВУ	—
Вміє міняти стиль управління у залежності від умов і строків виконання поставлених завдань	В	—	—
Загальний підсумок: $5/7 \times 100 = 71,4$ відсотки	5	2	—

Таблиця 5. Стимули

Показники	Висновки атестації		
	В	ВУ	НВ
Стимули матеріального забезпечення	В	—	—
Прагнення мати певний рівень комфорту	В	—	—
Інтерес до результатів своєї роботи	—	ВУ	—
Потреба в управлінській роботі	В	—	—
Прагнення слави	—	ВУ	—
Прагнення виконувати певну роботу	В	—	—
Почуття відповідальності перед колективом	В	—	—
Прагнення до самоутвердження	—	ВУ	—
Прагнення займати певне місце в соціальній структурі суспільства	—	ВУ	—
Загальний підсумок: $5/9 \times 100 = 55,6$ відсотків	5	4	—

Таблиця 6. Відношення до роботи державних службовців

Показники	Висновки атестації		
	В	ВУ	НВ
Готовий працювати зверх встановленого нормативного часу, якщо в цьому є необхідність	В	—	—
Зриви та недоліки в роботі сприймає як особисті невдачі	—	ВУ	—
Підтримує будь-які пропозиції, направлені на підвищення ефективності державної служби	В	—	—
Виконує роботу до досягнення кінцевого результату	В	—	—
Турбується як про кількісний, так і про якісний показники роботи	—	ВУ	—
При вирішенні управлінських питань керується інтересами справи	В	—	—
Вміє працювати продуктивно на незацікавленій ділянці роботи	—	ВУ	—
Шукає роботу на перспективу	—	—	НВ
Виконує роботу за межами посадових обов'язків	—	—	НВ
Загальний підсумок: $4/9 \times 100 = 44,4$ відсотки (НВ)	4	3	2

Таблиця 7. Психологічні риси державного службовця

Показники	Висновки атестації		
	В	ВУ	НВ
Наполегливий у досягненні мети	В	—	—
Здатний на розумний ризик	—	ВУ	—
Терпеливий	—	—	НВ
Ініціативний	В	—	—
«Консервативний» (не дає втягнути себе у виконання нереальних пропозицій)	—	—	НВ
Адаптивний	В	—	—
Володіє собою	—	ВУ	—
Надійний	В	—	—
Загальний підсумок: $4/8 \times 100 = 50$ відсотків (ВУ)	4	2	2

Таблиця 8. Етичні характеристики державних службовців

Показники	Висновки атестації		
	В	ВУ	НВ
У конкретних ситуаціях залишається на принципових позиціях	В	—	—
Зауваження про недоліки в роботі робить після їх виявлення	—	ВУ	—
Самокритичний, чітко виконує норми і правила	В	—	—
Користується сумнівними джерелами інформації стосовно співробітників	—	—	НВ
Оцінку пропозиціям співробітників дає незалежно від особистих симпатій або антипатій	В	—	—
Своєчасно відмовляється від своїх неправильних рішень	—	ВУ	—
Ні публічно, ні один на один не повторює критичних зауважень щодо держслужбовців, які допустили помилку	—	—	НВ
Уважно ставиться до похвали	В	—	—
Загальний підсумок: $4/8 \times 100 = 50$ відсотків (ВУ)	4	2	2

Таблиця 9. Підсумкова таблиця

службовця	Висновки атестації		
	В	ВУ	НВ
Мислення	В	—	—
Вміння приймати рішення	В	—	—
Компетентність	В	—	—
Функціональні особливості роботи	В	—	—
Стимули	В	—	—
Відношення до роботи	—	—	НВ
Психологічні риси	—	ВУ	—

Закінчення табл. 9

службовця	Висновки атестації		
	В	ВУ	НВ
Етичні характеристики	—	ВУ	—
Висновки атестаційної комісії (для написання характеристики, самоаналізу своєї діяльності)		2	1

Л і т е р а т у р а

1. Райт Г. Державне управління: Пер. з англ.—К., Основи, 1994.
2. Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 52. — Ст. 49.
3. Там само. — 1995. — № 34. — Ст. 266.
4. Офіційний вісник України. — 2001. — № 1—2. — Ст. 27.
5. Офіційний вісник України. — 2001. — № 45. — Ст. 1971.
6. <http://www.rada.gov.ua>.

УДК 348.8

Ю. М. Оборотов, канд. юрид. наук,
доцент, завідувач кафедри теорії держави і права
Одеської національної юридичної академії

ЦЕРКОВНЕ ПРАВО У ВІТЧИЗНЯНІЙ ПРАВОВІЙ ТРАДИЦІЇ

Поняття про церкву як релігійний союз, відмінний від усіх інших об'єднань людей, пов'язано з християнством. Ісус Христос назвав співтовариство своїх послідовників церквою «Я створив церкву Мою і врата пекла не здолають її» (Матф. 16.18).

У догматичному понятті про церкву визначені такі її властивості: 1) вона є єдиною, оскільки християнська релігія одна і Божественне одкровення передане церкві для непогрішного збереження на всі часи; 2) церква є святою, тому що вона походить від Бога і має мету освячення людини, тобто уподібнення її Богу; 3) церква є всесвітня, тому що християнство і спокутна жертва спрямовані на порятунок всього роду людського, поки він існує; 4) церква є апостольською, тому що від апостолів веде вона свою ієрархію і від них одержала корінні початки свого устрою [1].

Вважається, що церква вступає у сферу права, по-перше, як носителька свого власного права, тобто норм, які мають свою підставу в самій церкві, якими визначаються її внутрішні правовідносини (внутрішнє церковне право), і, по-друге, як суспільний союз, що існує поряд з іншими соціальними об'єднаннями, з якими необхідно вступати у визначені стосунки (зовнішнє церковне право). Ці два різновиди норм складають церковне право в об'єктивному змісті. У суб'єктивному ж змісті церковне право є сукупністю прав і обов'язків окремих осіб церкви стосовно один до одного, до церкви як цілому, а рівно і цього цілого щодо окремих його членів і інших соціальних об'єднань [2].

Православна церква ніколи принципово не заперечувала права світської влади брати участь у формуванні не тільки зовнішнього, але і внутрішнього церковного права, за умови, що світський законодавець діяв тут так само, як діяла б сама церква. Звідси православна церква

не вважала принциповими розходження між своїми канонами і державними законами, що саме і визначило появу специфічних джерел церковного права у формі номоканонів, що містять церковні правила і закони світської влади по справах церкви. Як відзначав І. А. Покровський, розвиток церковних закладів і церковної юрисдикції викликає потребу в збірниках, що включають церковні правила (канони) і найбільш значимі витяги зі світського права (nomos — закони), які одержали найменування номоканонів, тобто церковно-правових збірників [3]. Церковне право, в такий спосіб, не може бути названо канонічним, оскільки багато його нормативів створені світською владою. У той же час церковне право є самостійною галуззю права, що дозволяє систему права розділити на дві складові: світське право і церковне право.

Необхідно звернути увагу на те, що першоджерелом діяльності церкви виступає божественна воля Засновника церкви і, отже, право церкви за своїм походженням виступає як божественне право. У той же час частково право створене самою церквою (внутрішнє право), а частково державою (зовнішнє право), тобто виступає як право людське. Божественне право відноситься до суті церкви і, визначаючи її підстави, має характер незмінюваності. Джерелом пізнання цього права служать книги Священного писання, де канонічна важливість правил церковного життя не однакова. У фундаменті знаходяться правила, що дані церкві її Засновником чи від його імені апостолами. Потім слідують правила церковного життя і дисципліни, запропоновані апостолами саме від себе. Крім того, церква знаходить для себе обов'язковими закони в книгах Ветхого Завіту. Джерелом пізнань божественного права виступає також священна легенда, під якою розуміється сукупність правил церковної віри і життя, отримані церквою від тих же богонатхненних авторитетів, але передані не письмово, а усно чи в безпосередньо апостольських установленнях. Питання про віднесення легенд до норм божественного права вирішується в останній інстанції авторитетом Всесвітньої церкви, і те, що вона споконвічно і безупинно дотримувала, відноситься до нормативів божественного права [4].

На думку відомого фахівця з церковного права професора А. С. Павлова (1832—1898), який працював деякий час у Новоросійському (Одеському) університеті, в історії російського церковного права можна виділяти питання, зв'язані, по-перше, з долею грецького номоканона в Росії і, по-друге, поступове формування власне російського церковного права.

При цьому перші церковні ієрархи, які прийшли на Русь із Греції в часи св. Володимира, принесли із собою разом з іншими церковними книгами канонічний кодекс своєї церкви в тому варіанті, який використовувався греками. Такими редакціями були: номоканон Іоанна Схоластика в 50 титулах і номоканон у 14 титулах з приналежною до нього синтагмою (тобто доповнень у виді витягів з Дигест, Кодексу, новел, а також канонічних послань батьків церкви — Панаса Олександрійського, Григорія Богослова, Амфілохія Іконійського і Кіпріана Карфагенського).

Переклад цих номоканонів на слов'янську мову датується: номоканона Схоластика — XIII сторіччям і пов'язується з діяльністю по перекладу слов'янського апостола св. Мефодія, який разом з іншими церковними книгами переклав для слов'ян цей номоканон (до нас потрапив з Болгарії). На відміну від цього, номоканон у 14 титулах і приналежна до нього синтагма були перекладені на Русі при великому князі Ярославі «книголюбі», який зібрав по літопису багатьох переписувачів, які переводили з грецького книги, необхідні для освіти Русі [5].

До другої половини XIII століття склад канонічного кодексу збільшувався за рахунок додатка різних джерел російського права (як церковного, так і світського), а саме: Руської Правди, канонічних відповідей митрополита Іоанна II і новгородського єпископа Нифонта, церковного статуту св. Володимира і деяких анонімних статей. У той же час до цього періоду канонічний кодекс грецької церкви був поповнений тлумаченнями трьох авторизованих каноністів: Аристіна, Зонари і Вальсамена. Тому прознавши, що в Болгарії створена нова слов'янська Кормча митрополит Кирило II звернувся до князя Іакова-Святослава з проханням про висилку на Русь нової слов'янської Кормчої. Ця Кормча була отримана Кирилом II і пред'явлена собору, вона і стала родоначальником більшості списків російського номоканона. При цьому всі списки *розрізняються на два прізвища: одні — являють собою копію з тієї Кормчої, що була отримана, без всіляких російських доповнень (рязанський список); інші — вийшли від з'єднання цієї Кормчої з колишнім слов'яно-російським номоканоном, зі збереженням пам'ятників російського права церковного і цивільного (новгородський (софійський) список)* [6].

Кормчі другого прізвища аж до створення друкованої Кормчої утримували за собою першість у церковному вживанні. Успадковуючи правові норми цієї Кормчої, Московська Митрополія фактично переймала київську ідейну спадщину, тому створені на її основі номоканони ревнителі візантійського канонічного права вважали далекими від їхніх ортодоксальних прототипів, називаючи їх «худими номоканунцями», які «годяться єжечи». Дійсно, Стародавня руська кормча стала своєрідною середньовічною енциклопедією, що містить доповнення місцевих норм, які привнесені з візантійського права, підпорядкованість останніх специфічно російським сферам церковної юрисдикції, місцевим особливостям взаємовідносин церкви і держави [7].

Друковане видання Кормчої здійснене в рік видання Уложення царя Олексія Михайловича (1649). При цьому була збережена традиція, коли при цареві Іоанні Васильовичу, слідом за виданням його Судебника скликаний був собор для видання книги церковного уложення (Стоглав), точно так і тут друковане видання державного Уложення з'єднується з виданням церковного номоканона. Характерно, що для друкованого видання Кормчої був обраний варіант Кормчої першого прізвища (тобто без яких би то не було російських статей, зі скороченим варіантом

тексту правил, тобто синопсиса). Фахівці вважають, що такий вибір визначався, по-перше, безліччю списків другого прізвища, що містять значні розходження і, по-друге, прагненням удержати і виділити загальні джерела церковного права в більш виправленому і зрозумілому вигляді.

Друкування Кормчої почали 7 листопада 1649 року, а закінчили 1 вересня 1650 року. Тим часом спадкоємець патріарха Йосипа, патріарх Никон вирішив за потрібне піддати видрукувану Кормчу ревізії на соборі духовної влади. Виправлення Кормчої звелось до додатка декількох статей у її початку і наприкінці, деякими іншими незначними правилами. Після чого виправлені в такий спосіб екземпляри Кормчої у кількості 1200 екз. були 15 липня 1653 року розділені по церквах для використання [8].

Першодрукована Кормча не охоплювала всього діючого російського церковного права, і як додаткові джерела служили Соборне укладення 1551 р. (Стоглав) і постанови Великого московського собору 1667 р., що самі по собі складали кодекси. Кількаразові спроби надалі здійснити роботу по повному перекладу тексту правил, що містилися в Кормчій, виявлялися невдачливими. І Священний Синод ухвалив у 1786 році віддрукувати стару Кормчу знову в 4 заводах (тобто в числі 4800 екз.) у всім згідно з виданням 1653 р. з незначними відступами. Це видання декілька разів передруковувалося до 1839 р., коли, нарешті, Священним Синодом був виданий новий переклад повного тексту правил, які входили до складу канонічного кодексу східної церкви під заголовком «Книга правил св. апостол, св. соборів всесвітніх і помісних і св. батько», що була покликана задовольнити потребу російської церковної практики в повному і ясному перекладі канонічного кодексу Всесвітньої церкви [9].

В історії утворення власне російського церковного права розрізняється три періоди. Перший — пов'язаний з початком християнства на Русі до встановлення автокефальності російської церкви (друга половина XV ст.), коли були закладені першооснови російського церковного права і визначилися своєрідні відносини церкви до цивільного суспільства і держави. Другий період — від другої половини XV століття до епохи церковних і державних перетворень Петра Великого. Тут більш чітко визначені сфери церкви і держави, а світська влада придбала вирішальний вплив не тільки на зовнішні, але і на внутрішні справи і відношення церкви. У третій період — від церковних перетворень Петра Великого до кінця XIX ст., коли склалася система особливого права російської церкви. При цьому церква, залишаючись цілком вільною у своїй духовній сфері, водночас по своєму положенню в області державного права була тільки частиною державного устрою і управління [10].

Як справедливо відзначає А. С. Павлов «грецький номоканон не міг одержати на Русі повного і безпосереднього використання у всіх сферах церковного життя і діяльності, не говорячи вже про те, що цивільне законодавство номоканона в багатьох відношеннях було досконало чуже юридичному побуту і юридичним поглядам стародавньої Русі» [11].

Звідси зрозуміло, що в церковних порядках, що установилися на Русі, є багато такого, що дарма було б шукати в грецькому номоканоні. І якщо не саме древнє, але найбільш повне свідчення тому, існування двох пам'ятників давньоруського церковного права, що дійшли під іменами церковних статутів перших християнських князів Русі — Володимира і Ярослава.

Вважається, що церковно-юридичний пам'ятник, відомий під ім'ям церковного статуту св. Володимира, належить XII століттю і головним його джерелом є грамота князя Володимира Святославовича початку XI ст., що підтвердила ряд привілеїв церкви, церковних судів і церковних людей. Церковний же статут, що дійшов до нас з ім'ям князя Ярослава Мудрого, утворений шляхом часткової кодифікації норм церковного права, викликаною необхідністю перенести в сферу церковного суду систему вир і продажів, що були прийняті в Руській Правді. Багато положень статуту Ярослава розвивають основні ідеї, виступають як доповнення статуту Володимира, включаючи нормативи, що утворилися в області церковного права в перші два сторіччя після Хрещення Русі [12].

Поряд зі статутами великих князів для становлення церковного права мали значення церковно-статутні грамоти удільних князів XII ст. Серед яких, статутна грамота князя Святослава Олеговича (1137) про заміну десятини на користь місцевої єпископії визначальним річним князівським жалуванням; установки грамоти смоленського князя Ростислава Мстиславовича (1150) про зміст столичної єпископії у виді десятини від данин князівських і мита із судів церковних, земель населених і ненаселених [13].

У період монголо-татарського панування, церковні порядки залишалися незмінними. Однак монгольські хани давали митрополитам особливі жалувані грамоти (ярлики). При цьому ярлики не тільки підтверджували права російської духовної ієрархії, але і значно розширювали їх. Загальний зміст ханських ярликів російським митрополитам складався: 1) у відображенні недоторканності віри, богослужіння, законів, судів і майна церкви; 2) звільненні духовництва від усякого роду податей і повинностей; 3) представленні духовній владі права судити людей у всіх справах цивільних і карних — навіть у розбої і душогубстві [14].

Монголо-татарське панування позначилося дуже плідно на збільшенні числа монастирів. Існувала ціла система жалуваних грамот і пільг монастирям, архієрейським будинкам і соборам. Не випадково ці церковні встановлення зробилися потім більш або менш багатими землевласниками. По загальному змісту жалуваних грамот, пільги зводилися до наступного: 1) право володіння нерухомим майном і придбання його всіма законними способами; 2) право закликати селян на свої землі з інших князівств; 3) право користування оброком, узагалі повинностями від своїх поселенців і доходами своїх маєтків і угідь; 4) право тарханне, що звільнило архієрейських і монастирських селян і села від мита і повинностей казенних і князівських; 5) право землеробського суду над своїми селянами [15].

Церковне землеволодіння в XVI столітті стає проблемою, яка виноситься на розгляд двох церковно-земських Соборів 1580 і 1584 року. Ці собори проголосили: 1) невід'ємність церковних і монастирських вотчин; 2) заборонили церквам і монастирям купувати землі; 3) установили конфіскацію князівських вотчин, доручених монастирям; 4) визначили порядок надання церкві нових земель [16].

На розвитку церковного права в XIV—XVI століттях не могло не позначитися відокремлення шести єпархій Галицько-Волинської Русі, що створили самостійну митрополію. Поділ і з'єднання єпархій Північно-Східної Русі і Великого князівства Литовського стало однією з проблем розвитку як православної церкви в цілому, так і церковного права зокрема. Боротьба між Москвою, Литвою і Польщею за володіння українськими і білоруськими землями одержала своє відображення в релігійній сфері, оскільки на початку XV століття дев'ять з вісімнадцяти російських православних єпархій знаходилися у володіннях князя литовського і короля польського. Варто підкреслити, що римсько-католицька церква мала, особливо на території, яка опинилась у поляків, значні пільги в порівнянні з православною і користувалася необмеженою підтримкою держави. Серед збірників церковного права католицької церкви на українських землях у XV—XVI століттях використовувалися «Климентина», «Збірник Боніфація» і «Корпус канонічного права» [17].

З моменту завоювання Константинополя турками (1453) російська церква звільняється від влади константинопольських патріархів і стає автокефальною, одночасно потрапляючи у велику залежність від місцевої державної влади. Не скасовуючи колишню систему церковного права, затверджену церковними статутами і ярликами, влада поступово вводить в області церковного права перетворення, що готували шлях до рішучих реформ Петра Великого.

У системі церковного права особливо розвилися різноманітні привілеї духовництва і монастирів, які стосувались землеволодіння. Звідси спроба московських государів Івана III та Івана IV здійснити секуляризацію архієрейських і монастирських вотчин. Особливе значення для розвитку церковного права мав Собор 1551 року. Стоглав — книга діянь цього собору, що розділена на 100 глав, у наслідування царському Судебнику, виданому в 1550 р. Стоглав являє собою досвід кодифікації усього російського церковного права. У його складі видне місце займають постанови: про церковний суд; про архієрейські мита; про архієрейські і монастирські вотчини; про церковну і монастирську дисципліну; про народну освіту; про народне піклування.

Серед положень Стоглава було декілька таких, які надалі стали основою для церковного протистояння. Собор наказував усім християнам робити хресне знамення не інакше як двома перстами, всіяке друге перстоскладання, іменуючи злою ерессю (гл. 31), така ж ересь бачилася в троекратній вимові аллілуйї (змушували говорити її двічі) (гл. 42). Рішуче висловлювалися проти гоління борід і вусів як зазіхання на

справи рук Божих (гл. 40) [18]. Усі ці положення Стоглава були скасовані Великим Московським Собором у 1667 р.

Важливе значення для розвитку російського церковного права мало соборне діяння 1590 р. із грамотою константинопольського патріарха Ієремії II про заснування в Росії патріаршества замість метрополії. Тим часом, хоча російська метрополія була зведена в ступінь патріаршества, вона продовжувала залишатися в тісному союзі зі східними патріархами при рішенні церковних питань. Показовий у цьому плані не тільки Великий Московський Собор 1667 року, де в якості суддів над патріархом Никоном були присутні Олександрійський патріарх Паїсій і антиохійський патріарх Макарій. До східних патріархів нерідко зверталися наші патріархи і цари з питаннями по справах церкви, а відповідні патріарші грамоти приймалися з повагою і ставали джерелами російського канонічного права [19].

З Петра Великого починається новий етап у розвитку церкви і церковного права, оскільки державна влада стає головним фактором церковних перетворень. Церковне управління перетворюється в частину державного управління і замість одноособового патріарха в 1721 р. засновується Духовна колегія, незабаром перейменована у Святіший Синод як орган вищого управління російською церквою. Посередником між Синодом і Государем був обер-прокурор Святішого Синоду, охоронець державних законів і інтересів у сфері церковного життя. Власні постанови Синоду стають законами тільки по затвердженні їх імператором. Саме цьому періоду належать усі джерела особливого права російської церкви. Серед них Духовний Регламент (автор Феофан Прокопович), що скасував дію стародавніх російських церковних статутів у всіх тих пунктах, коли церковна юрисдикція поширювалася на справи і відношення по своїй суті церковні. Духовний Регламент викладає в законодавчій формі загальні початки і порядок синодального управління, дає Синоду право доповнювати Регламент новими правилами, представляючи їх на найвище затвердження. Ці доповнення складають цілий Статут про духовництво, де визначені якості й обов'язки парафіяльного духовництва, забороняється визначення церковних посадових осіб понад потреби, уведено метричні книги, визначено кого і як стригти в ченці, регулюється порядок монастирського життя і т. д. [20].

У 1841 р. виданий Статут духовних консисторій (перевиданий у 1883 р.) як підстава для обласного чи єпархіального духовного управління. Його зміст частково запозичений з Духовного Регламенту, а в основі своїй складає положення синодальних і найвищих указів по єпархіальному управлінню. Відома книга про посади пресвітерів парафіяльних, складена у другій половині XVIII століття єпископом Парфяном Сопковським, схвалена Синодом і видана від імені Синоду в 1776 р.

Нарешті, існували численні постанови по Відомству православного сповідання у виді Найвищих велінь і указів, указів Святішого Синоду, доповідей обер-прокурора, думок Державної Ради і т. д. Джерелом пра-

ва російської православної церкви, у всіх випадках, що не визначені спеціальними вказівками по Відомству православного сповідання, служив Звід Законів Російської імперії [21].

Як патріарший, так і синодальний період у розвитку російської православної церкви і церковного права зв'язаний із двома тенденціями: по-перше, зі зростанням питомої ваги специфічно російських джерел церковного права, і, по-друге, із секуляризацією державного законодавства, звуженням впливу церковного права на державу і життя суспільства. При цьому в синодальний період відбувається відхід від канонічного устрою церковної влади, у зв'язку з включенням її в державний апарат [22].

Важливим актом, який поклав початок відновленню канонічного ладу управління православною церквою, став Указ Миколи II (17 квітня 1905 р.) «Про зміцнення початків віротерпимості», спрямований на вживання діючих заходів до усунення «притиснень в області релігії».

У той період часу в церковному середовищі й урядових колах порушується питання про скликання Помісного Собору, підготовка якого велася з перервами з 1905 по 1917 р. Проведенням Помісного Собору (1917—1918) і відновленням патріаршества відкрився новий період в історії церковного права. Собор продовжував свою роботу в рік і вирішив важливі питання церковного життя: про устрій вищої церковної влади і єпархіальне управління, про взаємовідносини церкви і держави, про проповідництво, про духовні школи, монастирі тощо. Собором виданий ряд визначень, опублікованих у церковному друку в 1918 р. окремим виданням у 4 випусках під назвою «Визначення». Ці визначення склали дійсний кодекс російської православної церкви, що замінив Духовний Регламент, Устав духовних консисторій і інші акти синодальної епохи [23].

У визначенні Помісного Собору (2 грудня 1917 р.) «Про правове положення Православної Російської церкви» у п. 2 говорилося, що «Православна Церква в Росії в навчанні віри і моральності, Богослужінні, внутрішньої церковної дисципліни і зносинах з іншими автокефальними церквами незалежна від державної влади і, керуючись своїми догматично-канонічними засадами, користується в справах церковного законодавства, управління і суду правами самовизначення і самоврядування. У п. 3 визначалося, що «постанови й узаконення, видавані для себе Православною Церквою у встановленому нею порядку, з часу обнародування їх церковною владою, рівно й акти церковного управління і суду визнаються державою, як ті, що мають юридичну силу і значення, оскільки ними не порушуються державні закони». Важливу роль для діяльності церкви і розвитку церковного права мав також п. 4: «Державні закони, що стосуються Православної Церкви, видаються не інакше як за згодою з церковною владою» [24].

Жовтнева революція 1917 року не тільки потрясла підстави існування суспільства, відкинула традиції розвитку Росії, але і докорінно зміни-

ла ставлення до релігії і церкви, оскільки у влади виявилися особи, які сповідували атеїзм, які заперечували церкву і Закон Божий. Радянський уряд, проголосивши відокремлення церкви від держави, оголосив принципом своєї політики свободу совісті, що формально декларувало невтручання у справи церкви. Однак на ділі практикою стало переслідування за віру, а свобода релігійної й антирелігійної пропаганди, визнана Конституцією РРФСР (ст. 13), виявлялася повною підтримкою атеїзму. Православна церква зштовхнулася з цілою системою мір, спрямованих на обмеження її діяльності, із прямим переслідуванням священнослужителів з боку існуючої державної влади. Здійснювалося планомірне фізичне знищення духівництва і чернецтва. Тільки за 1918—1920 рр. було убито щонайменше 28 єпископів, тисячі священнослужителів і ченців були посаджені у в'язниці, багато хто замучені [25].

Подальший утиск православної церкви і її діяльності при Радянській владі одержало своє вираження в постанові ВЦВК і СНК РРФСР від 8 квітня 1929 року «Про релігійні об'єднання», де до колишніх твердих обмежень на діяльність релігійних громад були додані нові. Держава не тільки прагнула поставити під свій контроль практично всі зовнішні сторони діяльності церкви, але і якнайбільше ускладнити її внутрішнє життя: обмежити можливість богослужіння, утруднити чи заборонити проведення хресних ходів, молебнів. Постанова «Про релігійні об'єднання» з незначними змінами до нього діяло аж до 1990 року [26].

Варто підкреслити, що в роки Радянської влади церква по суті залишалася єдиним хоронителем устоїв вітчизняної культури, традицій і всіх тих основ, на яких розвивалася наша цивілізація з моменту введення християнства на Русі. У цьому зв'язку звертання до вивчення церковного права дозволяє більш повно представити процес формування нашої правової культури, правового менталітету, правових традицій, усього того, що носить найменування правової спадщини і повинне служити підставою подальшому правовому розвитку.

Л і т е р а т у р а

1. Павлов А. С. Курс церковного права. — СПб: Лань, 2002. — С/ 10.
2. Павлов А. С. Указ. соч. — С. 11.
3. Покровский И. А. История римского права. — 2-е изд. — Птг: Право, 1915. — С. 251.
4. Павлов А. С. Указ. соч. — С. 32—33.
5. Павлов А. С. Указ. соч. — С. 58—59, 83—84.
6. Павлов А. С. Указ. соч. — С. 86.
7. Пашута В. Т., Флоря Б. П., Хорошкевич А. Л. Древнерусское наследие и исторические судьбы восточного славянства. — М.: Наука, 1982. — С. 17.
8. Павлов А. С. Указ. соч. — С. 91—92.
9. Павлов А. С. Указ. соч. — С. 97—98.
10. Павлов А. С. Указ. соч. — С. 98.
11. Павлов А. С. Указ. соч. — С. 99.
12. Российское законодательство X—XX веков: В 9 т. — Т. 1. Законодательство Древней Руси. — М.: Юрид. лит., 1984. — С. 137—138, 163—166.

13. Павлов А. С. Указ. соч. — С. 114.
14. Павлов А. С. Указ. соч. — С. 115.
15. Павлов А. С. Указ. соч. — С. 116.
16. Российское законодательство X—XX веков: В 9 т. — Т. 3. Акты Земских Соборов. — М.: Юрид. лит., 1985. — С. 26—36.
17. Музиченко П. П. Вплив церкви і церковного права на розвиток правової культури на українських землях XIV—XVI ст. // В кн.: Наукові праці ОНЮА. — Том I. — Одеса: Юрид. літ., 2002. — С. 81, 86.
18. Стоглав // В кн.: Российское законодательство X—XX веков: В 9 т. — Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. — М.: Юрид. лит., 1985. — С. 294—295, 313—314, 301—302.
19. Павлов А. С. Указ. соч. — С. 127—128.
20. Павлов А. С. Указ. соч. — С. 133—134.
21. Павлов А. С. Указ. соч. — С. 135—136.
22. Варьяс М. Ю. Краткий курс церковного права. — М.: МЗ-Пресс, 2001. — С. 83.
23. Цыпин В. А. Церковное право. — 2-е изд. — М.: МФТИ, 1996. — С. 116.
24. Николин А. Церковь и государство (история правовых отношений): приложение XX. — М.: Изд-во Сретенского мон., 1997. — С. 367.
25. Николин А. Указ. соч. — С. 165.
26. Николин А. Указ. соч. — С. 170—171.

УДК 340.15(37)

А. Крижанівський, канд. юрид. наук, доцент,
начальник кафедри державно-правових дисциплін
Одеського юридичного інституту НУВС

ПРАВОВЕ ЖИТТЯ СТАРОДАВНЬОГО РИМУ ЯК ПРИКЛАД ПРАВОПОРЯДКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Парадигма громадянського суспільства є однією з провідних тем пострадянської політичної та правової наук. Попри велику кількість робіт з цієї проблеми, одними з маловивчених аспектів цієї концепції залишаються хронологічні та просторові виміри буття громадянського суспільства. Це питання має вирішальне значення для визначення практичної значущості проблематики громадянського суспільства для пострадянських країн.

Можна констатувати наявність у вітчизняній науці двох підходів до визначення місця у просторі та часі громадянського суспільства. Перший з них, якого дотримуються більшість вчених, полягає в тому, що громадянське суспільство — це надбання євроамериканської цивілізації, яке в хронологічному плані належить до епохи великих революцій XVII—XVIII ст., коли громадянське суспільство, як і його наукове дослідження, почали формуватись, і аж до наших днів [1]. Як варіант — громадянське суспільство розглядається в якості минулої стадії суспільного розвитку Заходу, зокрема його співвідносять з ранньоіндустріальною добою, сучасне ж суспільство видається не громадянським, а масовим [2].

Європоцентристський підхід до проблеми ґрунтується на серйозних аргументах, оскільки категоріально-понятійний апарат теорії громадянського суспільства створений перш за все європейською політико-правовою думкою на основі європейського ж політичного досвіду. З цих європоцентристських позицій розбудова громадянського суспільства в незахідних країнах має дуже сумнівне майбутнє, оскільки нікому і ніколи ще не вдавалось «пересадити» на чужий ґрунт соціальні інституції без їхньої серйозної трансформації. Більше того, постає питання про

доцільність впровадження цієї принципово чужої ідеї до ідеології та практики державо- і правотворення пострадянських країн.

З позицій другого підходу громадянське суспільство є загальнопланетарною тенденцією суспільного розвитку, є певним ідеалом суспільства, незалежного від держави, до якого поступово просуваються всі етноси та країни світу. Певні зародки громадянського суспільства існували та існують у більшості країн, в тому числі — у незахідних країнах світу [3]. Цей підхід теж не позбавлений серйозних прорахунків. Зауважимо дві основні вади такого підходу. По-перше, прибічники такого підходу, базуючись все-таки на європейському розумінні громадянського суспільства, шукають в незахідних спільнотах лише знайомі риси. По-друге, віднесення громадянського суспільства до області ідеального привносить до цієї теорії елемент есхатології, на кшталт комуністичної, згідно з якою громадянське суспільство — це світле майбутнє, до якого сучасне покоління має прагнути, хоча, скоріше всього, до нього не доживе.

На наш погляд, докорінний прорахунок обох підходів до громадянського суспільства викликаний звузеним уявленням про громадянське суспільство як інституції, що принципово відмінна від держави, протистоїть, або навіть ворожа їй. З таких позицій на «почесний титул» громадянського суспільства дійсно можуть претендувати лише поодинокі спільноти. Більш плідним є визначення громадянського суспільства як такого типу суспільства, що має механізми контролю над державою, прийоми та способи захисту індивіду та об'єднань індивідів від свавільних дій як з боку держави, так і антисоціальних проявів. З позицій такого підходу є можливість дослідження структур сучасного громадянського суспільства та процесів, що в ньому відбуваються, без пристрасті та без оглядки на виключно європейські моделі Нового та Новітнього часу. Визнання поліморфної природи громадянського суспільства, розмаїття його форм дає можливість відмовитись від бездумного запозичення чужого досвіду і, водночас, проводити широкі аналогії не тільки між близькими, але й віддаленими як у просторі, так і в часі, суспільними організаціями.

Такий підхід є більш плідним і в історичному плані, оскільки він припускає наявність історичних модифікацій та історичної типології громадянського суспільства. Зокрема, з таких позицій як громадянське суспільство можуть розглядатись античні спільноти, яким з часів Бенжамена Констана відмовлялось у цьому статусі через включення громадянина до політичних структур та отожднення суспільства з державними інституціями. Щодо Риму, то він, принаймні часів республіки, відрізнявся ще й тим, що його громадянське суспільство одночасно було не тільки політичним організмом, але й правовим співтовариством. Не тільки приватні інтереси були тонко та ненав'язливо врегульовані правом, але й державність перебувала у гармонії з інтересами суспільства та правовими приписами.

Зауважимо, що розмежування приватного та публічного права, вперше започатковане саме римськими юристами, якраз і свідчить про громадянський характер римського суспільства. Приватне право розглядалось Ульпіаном як нормативна модель правового життя, незалежного від державного втручання. Приватноправові норми не тільки використовувались та виконувались, але й застосовувались недержавними суб'єктами (зокрема, судові функції виконували призначені претором судді з народу, третейські судді, а також *paterfamilias*).

Зазвичай публічне право Стародавнього Риму залишається за межами досліджень і найціннішим масивом норм, який співвідноситься з громадянським суспільством, спеціалісти визнають приватну галузь римського права (згадаємо хоча б визначення Й. А. Покровським римського цивільного права як права громадянського суспільства [4]). Але саме в публічному праві Стародавнього Риму склались (зауважимо — за ініціативою суспільства) дієві механізми обмеження державної влади та захисту прав римського громадянина.

Перш за все, контроль громадянського суспільства над державою був закладений вже в саму конструкцію римського політичного організму, хоча, на відміну від сучасності, цей контроль носив становий характер. Різні соціальні суб'єкти — народ та нобілі-аристократи — мали певну «частку» владних повноважень у вигляді відповідно народних зборів та сенату, що створювало атмосферу мирної конкуренції та взаємного обмеження державної влади. За словами Полібія: «Хоча кожна влада має повну можливість і шкодити іншій, і допомагати, але за всіх обставин виявляється належна єдність, і тому неможливо було вказати кращого державного ладу» [5]. Процедура виборів магістратів та перевірка цензорами моральних якостей кандидатів на посаду сенатора були відповідно правовим та моральним контролюючими інструментами суспільства щодо державного механізму.

У межах власне державного механізму розгалуженість системи магістратур та колегіальний принцип відправлення повноважень магістрами створювала ще одну низку гарантій проти зловживань владою. Зокрема, кожний магістрат мав право на інтерцесію — право втручання у діяльність колеги, доведене до рівня права *veto*.

Каналом взаємодії суспільства та держави, перш за все, виступали народні збори. Вони були основним законодавцем Стародавнього Риму та одночасно були апеляційною інстанцією у випадку, коли римському громадянину загрожував смертний вирок або великий штраф (це право звернутись до суду народу мало назву *provocatio ad populum*). Заслугує на увагу і те, що преторська магістратура, яка мала адміністративні функції, діяла одночасно як правозахисний орган. Приписи преторського едикту, що містили формули позовів, як відомо, починались словами: «Я надам захист тому, хто...». Взагалі система позовів, розроблена преторами, не тільки сама по собі була інструментом захисту прав людини, але й сприяла їхній правовій артикуляції. Не дивно, що римлянин гово-

рив: «Я маю позов», а не: «Я маю право». Відсутність адекватного судового механізму захисту прав людини в пострадянських країнах, зокрема, брак ефективної, зрозумілої для пересічної людини системи позовів, на наш погляд, вимагають звернення до цієї ланки правової системи Стародавнього Риму з метою можливої її рецепції.

Чи не найважливіша роль в механізмі обмеження державної влади та захисту прав громадянина належала інституту трибуната. Заснована як орган захисту плебейського населення посада народного трибуна стала правозахисним органом для всього римського населення. Трибун мав право *veto* на рішення будь-якого магістрату, якщо він вважав, що той порушив права римських громадян. Влада та сила трибунів полягала не в позитивній адміністративній функції, а в тому, щоб запобігти зловживанню владою та силою інших магістратів. Будь-який громадянин міг звернутись до трибуна і тому двері його будинку мали бути відкритими і вдень і вночі, а сам він не мав права залишати межі міста [6].

Римське суспільство виробило також дієвий правовий інститут обіцянки на користь громади (*pollicitatio* [7]). Кандидат на почесну посаду — претора, консула, або іншої магістратури — зобов'язувався, що витратить певну суму або здійснить загальнокорисну роботу на користь своєї громади у випадку обрання. Для сучасного суспільно-політичного життя подібні обіцянки не є новими, але правовий та організаційний механізм їх забезпечення практично відсутній: у кращому випадку обрана громадянами особа, яка не виконала передвиборчих обіцянок, не буде обрана наступного разу. Римське ж право мало у своєму арсеналі дієвий механізм захисту прав громади від недобросовісного кандидата у вигляді судового процесу *cognitio extra ordinem*. Саме тоді міг бути застосований чи не найголовніший інструмент сучасної правової державності — позов громадянина проти держави та її посадових осіб. На наш погляд, подібну до римської конструкцію юридичної відповідальності виборного посадовця доцільно було б ввести в українську політико-правову практику. До юрисдикції створюваних зараз адміністративних судів має увійти розгляд справ, які виходять з адміністративно-правових відносин. Адміністративно-процесуальний закон має включити процедуру судового розгляду справ, які впливають з невиконаних обіцянок виборного посадовця.

І, нарешті, Риму була у вищому ступені властива висока правова культура, правова та політична активність римських громадян. Свобода у розумінні римлян була не тільки протиставленням рабського стану, але й можливістю брати участь у суспільних справах. Хрестоматійним фактом є обов'язок повнолітніх громадян напам'ять знати Закони XII таблиць. Античне праворозуміння будувалось на розумінні того, що закон є ланка, що зв'язує громадянське суспільство [8].

Таким чином, право Стародавнього Риму та практика його реалізації має величезний потенціал, який певною мірою не вичерпаний ще й досі, і може бути у модифікованому вигляді застосований у сучасній політичній та суспільній практиці.

Л і т е р а т у р а

1. *Теория государства и права: Курс лекций* / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — М.: Юрист, 1997. — С. 189.
2. *Гражданское общество, правовое государство и право* («Круглый стол» журнала «Государство и право» и «Вопросы философии») // Гос. и право. — 2002. — № 1. — С. 12—50.
3. *Гражданское общество: мировой опыт и проблемы России*. — М.: Эдиториал УРСС, 1998. — С. 8—22.
4. *Покровский И. А.* История римского права. — СПб.: Летний сад, 1999. — С. 277.
5. *Полибий*. Всеобщая история. VI. 18.1.
6. *Плутарх*. Моралии. Римские вопросы // Вестник древней истории. — 1976. — № 4. — С. 200.
7. *Digesta*. 50, 12, 1, 2.
8. *Цицерон*. О государстве. I.XXXII.

УДК 351.761:354.4

С. О. Кузнецов, канд. юрид. наук, доцент
кафедри морського та митного права ОНЮА

**КОМПЕТЕНЦІЯ МІНТРАНСУ УКРАЇНИ ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ
ПРОГРАМИ ПРОТИДІЇ КОНТРАБАНДИ ТА ЗАХИСТУ
ВНУТРІШНЬОГО РИНКУ НА 2002—2005 РОКИ**

Програма протидії контрабанді та захисту внутрішнього ринку на 2002—2005 роки була затверджена 23 серпня 2002 року постановою Кабінету Міністрів України [1].

Розділом I Програми (Загальна частина) означені її мета, спрямування заходів для досягнення цієї мети, перелік центральних органів виконавчої влади, які мають завдання щодо боротьби з «контрабандою» [2], а також перелік органів виконавчої влади, які мають сприяти підвищенню ефективності заходів щодо запобігання «контрабандним проявам» [3].

Міністерство транспорту України (Мінтранс України) не згадане у переліку центральних органів виконавчої влади, «які мають завдання щодо боротьби з контрабандою» (відповідно до Розділу I Програми цей перелік є вичерпним) [4]. Отже, Мінтранс України братиме участь у здійсненні цієї Програми як «інші органи виконавчої влади, які відповідно до своєї компетенції сприяють підвищенню ефективності заходів», передбачених Програмою. Аналіз змісту Програми має визначити компетенцію, відповідно її виконання, Мінтрансу України.

У Розділі II Програми наведені перелік заходів щодо правового забезпечення протидії контрабанді та захисту внутрішнього ринку, визначені органи виконавчої влади, які мають відповідні завдання щодо реалізації заходів, які наведені у переліку та встановлені терміни їх виконання. Слід зазначити, що тільки п. 10 має «відкритий» перелік осіб, які зобов'язані продовжити практику «видання методик, рекомендацій, коментарів, інформаційних бюлетенів тощо з актуальних питань боротьби з контрабандою та митними правопорушеннями» — «заінтересовані міністерства та інші центральні органи виконавчої влади».

Розділ III «Заходи щодо вдосконалення взаємодії правоохоронних органів» передбачає участь таких осіб, як «заінтересовані міністерства та інші центральні органи виконавчої влади» тільки у розробленні Інструкції про порядок допуску до режимних зон пунктів пропуску через державний кордон та перебування в них посадових осіб підрозділів МВС (п. 17) та продовженні роботи з питань роз'яснення негативних наслідків контрабанди для економіки країни, інформування через засоби масової інформації громадян про відповідальність за здійснення контрабанди та порушення митних правил (п. 19).

Розділом IV Програми передбачена безпосередня участь Мінтрансу України у здійсненні наступних заходів, які визначені як «організаційні»:

- підготовка пропозицій щодо створення системи контролю за рухом товарів за схемою «перетинання кордону — надходження до кінцевого споживача» (п. 20); термін виконання — грудень 2002 р.;

- підготовка пропозицій щодо створення єдиної міжвідомчої електронної системи обліку осіб і транспортних засобів, що перетинають державний кордон; термін виконання (п. 23) — друге півріччя 2002 р.;

- удосконалення мережі пунктів пропуску через державний кордон; приведення процедури контролю в пунктах пропуску через державний кордон у відповідність з вимогами Міжнародної конвенції по узгодженню умов проведення контролю вантажів на кордонах [5] (п. 29); термін виконання — 2002—2005 рр.;

- утворення постійно діючої міжвідомчої експертно-аналітичної групи з питань проведення моніторингу світових цін та цін певних товарних ринків (п. 31); термін виконання — до кінця 2002 р.

Крім того, заінтересовані міністерства та інші центральні органи виконавчої влади мають проводити аналіз стану виконання Програми, надавати пропозиції щодо внесення до неї необхідних змін і доповнень, а також своєчасно і оперативно реагувати на причини та умови, що негативно впливають на виконання Програми (п. 32). Слід зазначити, що вищезазначені дії мають виконуватись «до кінця 2003 року».

Розділ V Програми визначає заходи щодо фінансування та матеріально-технічного забезпечення. Мінтранс України, відповідно до цього розділу, має протягом 2002—2005 рр. взяти участь у забезпеченні «облаштування державного кордону та пунктів пропуску через державний кордон відповідно до міжнародних стандартів» (п. 34).

Відповідно до п. 33 Програми протягом серпня 2002 р. заінтересовані міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, які залучаються до виконання заходів, визначених цією Програмою, мали передбачити асигнування «на їх виконання в межах бюджетних призначень, що будуть затверджені в Державному бюджеті України на 2003 рік».

Вищенаведене дає змогу кваліфікувати завдання Мінтрансу України за двома напрямками. По-перше, як центрального органу виконавчої влади безпосередньо визначеного щодо виконання окремих заходів, пе-

редбачених Програмою; по-друге, як заінтересованого міністерства, яке залучається до виконання заходів, визначених цією Програмою.

За першим напрямком до компетенції Мінтрансу України віднесено:

- підготовка пропозицій (п. п. 20, 23);
- удосконалення мережі пунктів пропуску через державний кордон та процедури контролю вантажів у них (п. 29);
- участь у створенні міжвідомчої експертно-аналітичної групи (п. 31);
- забезпечення облаштування державного кордону та пунктів пропуску через державний кордон (п. 34).

За другим напрямком до компетенції Мінтрансу України віднесено:

- визначення загального інтересу (в досягненні мети Програми — за нашою думкою) або інтересу у здійсненні окремих заходів;
- визначення напрямків та обсягів участі у здійсненні заходів відповідно до ступеня та спрямування інтересів.

Слід підкреслити, що міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, відповідальні за здійснення заходів Програми, мають щороку до 20 січня та 20 липня інформувати Кабінет Міністрів України про результати роботи.

Зі свого боку вважаємо за доцільне довести нашу думку з приводу визначення у Програмі компетенції Мінтрансу України насамперед щодо поглиблення міжнародного співробітництва у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

Досліджено, що на морський транспорт припадає до 37,6% від загальної кількості вилучених протиправно транспортованих наркотиків [6]. Для порівняння: на наземні види транспорту припадає 25,4%, на повітряні — 5,4%, на пошту — 0,7%, на інші — 30,9% [7]. Стаття 17 Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 року [8] повністю призначена питанням боротьби із незаконним обігом наркотиків на морському транспорті [9]. 27 листопада 1997 р. на 20-й сесії Асамблеї Міжнародної морської організації була прийнята Резолюція А.872 (20) і Додаток до неї — «Керівництво щодо запобігання та недопущення контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів на суднах у міжнародному морському судноплавстві» [10]. Стаття 108 Конвенції ООН з морського права 1982 року [11] закріплює обов'язки кожної держави співпрацювати у запобіганні незаконній торгівлі наркотиками та психотропними речовинами, яка здійснюється у відкритому морі з порушенням міжнародних конвенцій [12].

Слід також звернути увагу на те, що Мінтранс України, згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 13.08.2002 р. № 1371, є центральним органом виконавчої влади, відповідальним за виконання зобов'язань, що випливають із членства України у Міжнародній морській організації, яка є спеціалізованою установою ООН [13].

Вищенаведене дає підстави стверджувати про значне обмеження компетенції Мінтрансу України щодо його участі у здійсненні Програми

протидії контрабанді та захисту внутрішнього ринку на 2002—2005 роки.

Л і т е р а т у р а

1. *Про затвердження* Програми протидії контрабанді та захисту внутрішнього ринку на 2002—2005 роки. Постанова Кабінету Міністрів України від 23.08.02 р. № 1240 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 35. — Ст. 1648.
2. «Контрабанда, тобто переміщення товарів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю...» (ст.ст. 201, 305 Кримінального кодексу України) // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Каннон, А. С. К., 2001. — С. 508.
3. Стаття 318 Митного кодексу України використовує термін «контрабандні операції» без надання його визначення. Див. Митний кодекс України. Закон України від 11 липня 2002 р. №92-IV // Урядовий кур'єр. — 2002. — № 148.
4. Відповідно до статті 1 Положення про Міністерство транспорту України «(Мінтранс України) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України». Див. Про Положення про Міністерство транспорту України. Указ Президента України від 11.05.2000 р. №678/2000 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 20. — Ст. 815.
5. Україна є стороною цієї конвенції. Див. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про узгодження умов проведення контролю вантажів на кордонах. Указ Президента України від 04.07.02 р. №616/2002 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 28. — Ст. 1312.
6. Drug trafficking and drug abuse. — L.: IMO, 1994.— P. 18.
7. Guidelines for the prevention and suppression and of the smuggling of drugs, psychotropic substances and precursor chemicals on ships engaged in mari-time traffic // Draft Assembly resolution. Annex 3. FAL 25/19/IMO, 1997.— P. 31.
8. Повний текст конвенції див. Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года // Україна в міжнародно-правових відносинах. Боротьба зі злочинністю та взаємна правова допомога (книга перша) / Збірник документів (українською і російською мовами). — К.: Юрінком, 1996. — С. 244 — 284.
9. Для України Конвенція чинна з 27.11.91 року. Про ратифікацію Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин. Постанова Верховної Ради Української РСР від 25.04.91 р. № 1000-XII // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1991. — № 24. — Ст. 277.
10. Руководство Международной морской организации по предотвращению контрабанды наркотиков. — СПб.: ЗАО ЦНИИМФ, 1998. — 160 с. («Судовладельцам и капитанам», вып. № 11).
- П. Повний текст конвенції див. Конституция для океанов (UNCLOS 82): Учебно-методическое пособие / Сост. Е. В. Додин, С. А. Кузнецов / Под редакцией С. В. Кивалова // Библиотека журнала «Торговое мореплавание» (Серия: Правовое регулирование торгового мореплавания). — 1998. — №3/11. — 250 с. На рус. и англ. яз.
12. Україна є стороною цієї конвенції. Див. О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года и Соглашения об имплементации Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года: Закон Украины от 3 июня 1999 года // Голос Украины. — 1999. — № 108.
13. *Про порядок* участі центральних органів виконавчої влади у діяльності міжнародних організацій, членом яких є Україна. Постанова Кабінету Міністрів України від 13.09.02 р. №1371 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 38. — Ст. 1776.

УДК 351.713:349.24

О. В. Тодошак, канд. юрид. наук,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
ОНЮА

ГАРАНТИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ВІДПУСТКУ ПРАЦІВНИКІВ МИТНОЇ СЛУЖБИ

Згідно зі ст. 407 Митного кодексу України посадовими особами митної служби України є працівники митних органів, спеціалізованих митних установ та організацій, на яких цим Кодексом та іншими законами України покладено здійснення митної справи, організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і яким присвоєно спеціальні звання.

Правовий статус посадових осіб митної служби України, їх права та обов'язки визначаються Конституцією України, Митним кодексом України, а в частині, що не регулюється ним, — Законом України «Про державну службу» та іншими відомчими законодавчими актами.

Відповідно до Положення про проходження служби в митних органах [1], посадовим особам митної служби надаються такі види відпусток:

- чергові;
- короткострокові;
- додаткові;
- по вагітності;
- родах та догляду за дитиною;
- творчі;
- у зв'язку з навчанням.

Визначення тривалості цих відпусток розробляється відповідно до діючого трудового законодавства. Однак посадовим особам митної служби додатково до терміну основних відпусток надається час, необхідний для проїзду до місця проведення відпустки і у зворотному напрямку, який не повинен перевищувати 15 діб.

Тривалість чергової відпустки визначається залежно від вислуги років і встановлюється в таких розмірах:

- менше 10 років — 30 діб щорічно;
- від 10 до 15 років — 35 діб щорічно;

- від 15 до 20 років — 40 діб щорічно;
- від 20 і більше — 45 діб щорічно.

Для посадових осіб митної служби, які під час виконання службових обов'язків піддалися впливу шкідливих фізичних, хімічних, біологічних і психо-фізіологічних факторів, встановлюється право на додаткові відпустки, аналогічні наданим трудовим законодавством відпусткам за шкідливі і тяжкі умови роботи чи особливий характер роботи.

Щорічна відпустка надається протягом календарного року. В особливих випадках з дозволу керівника митного органу, частина невикористаної відпустки за минулий рік, що перевищує 14 діб, може бути надана в першому кварталі наступного року.

Додатковим фактором соціального захисту посадових осіб митних органів є надання, а точніше — пролонгація їхньої чергової відпустки на час хвороби, якщо вони в цей період занедужали. Право на пролонгацію відпустки має начальник відповідного підрозділу митної служби на підставі надання відповідного документа, завіреного у встановленому порядку.

У винятку, якщо подальше перебування службової особи у відпустці може негативно вплинути на нормальний хід роботи митного органу, за рішенням керівника цього органу і за згодою працівника допускається його відкликання з чергової відпустки. У цьому випадку невикористана частина відпустки надається, як правило, в поточному році.

Частина відпустки, що не була використана посадовою особою, може бути за її бажанням приєднана до чергової відпустки в наступному році.

У випадку звільнення посадової особи з митних органів їй виплачується компенсація відповідно до діючого трудового законодавства за невикористану у році звільнення відпустку.

Короткострокові відпустки без збереження заробітної плати надаються посадовим особам митних органів за родинних обставин і інших можливих поважних причин.

Безсумнівно, дуже важливою й істотною, у матеріальному відношенні, формою соціального захисту посадових осіб митної служби є компенсація оплати проїзду до місця відпочинку і у зворотному напрямку під час щорічних відпусток, на нове місце служби, а також при перевезенні багажу. Відповідно до Положення про порядок компенсації працівникам Державної митної служби вартості проїзду до місця відпочинку і у зворотному напрямку під час щорічних відпусток, на нове місце служби, а також при перевезенні багажу, подібним правом користуються винятково посадові особи митної служби, які мають персональні звання.

Для одержання грошової компенсації за проїзд під час відпустки надається заява на ім'я начальника митного органу, до якого додаються авансовий звіт і проїзні квитки, що повинні датуватися в межах терміну щорічної відпустки.

При наявності коштів на ці цілі на рахунку митного органу, посадовій особі, за який необхідно відзвітуватися протягом 10 робочих днів після закінчення відпустки.

Витрати на проїзд під час відпустки відшкодовуються посадовим особам у розмірі вартості проїзду в межах України повітряним, залізничним, водним і автомобільним транспортом громадського користування (крім таксі), включаючи страхові, внески по державному обов'язковому страхуванню пасажирів на транспорті, оплату послуг з продажу проїзних квитків витрат за користування в потягах постільними принадлежностями. Витрати на проїзд працівника в м'якому вагоні, у каютах, що оплачуються по Г-ІУ групах тарифних ставок, на судах річкового флоту, а також на повітряному транспорті по квитках 1-го класу відшкодовуються в кожному окремому випадку, з дозволу керівника митної установи при наданні проїзних документів.

У випадку невикористання посадовою особою права на оплату проїзду до місця відпочинку і у зворотному напрямку під час відпустки в поточному році компенсація за даними витратами у наступному може бути зроблена з розрахунку, як на дві особи.

Таким чином, можна зробити висновок, що в державній митній службі України питання оплати праці, як найважливішого механізму соціального захисту, досить добре урегульований і існує досить гнучка, відповідна диференційованим умовам праці, система оплати. Дана система виплат, надбавок і компенсацій не нова, вона успішно працює вже не один десяток років у більшості правоохоронних органів нашої країни, однак у порівнянні з останніми, склалася досить критична ситуація з розміром виплачуваної митникам заробітної плати.

Однак у митній службі є і свої плюси, так, більш детально урегульовано питання виплати грошової надбавки за володіння і використання в роботі іноземних мов у порівнянні з іншими контроль-ревізійно-правоохоронними органами, що, звичайно ж, є додатковим чинником соціального захисту і джерелом матеріального заохочення митників.

Питання забезпечення митників відпустками багато в чому схожі з відпустками працівників взагалі і державних службовців зокрема. Вони являють собою чітку систему, що досить добре виконується і чітко фінансується. Додатковою соціальною гарантією в цій сфері, безумовно, є надання до відпустки додаткового часу на проїзд до місця проведення відпустки і компенсація оплати проїзду до місця відпочинку і у зворотному напрямку під час щорічних відпусток, на нове місце служби, а також при провезенні багажу.

Л і т е р а т у р а

1. *Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України* // Постанова Кабінету Міністрів України від 9 лютого 1993 року. — № 7.
2. *Положення про порядок компенсації працівникам Державної митної служби вартості проїзду до місця відпочинку і у зворотному напрямку під час щорічних відпусток, на нове місце служби, а також перевезення багажу* // Наказ Державної митної служби України від 18.02.2000. — № 91.

УДК 342.53:342.518

/./ *К. Залюбовська*, канд. юрид. наук,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
ОНЮА

ПАРЛАМЕНТСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ

Парламентський контроль є частиною державного контролю, відповідає всім ознакам державного контролю та має специфічні особливості, властиві саме парламентському контролю. Специфіка контрольної діяльності парламенту проявляється, передусім, у методах, принципах, регулятивному режимі та безпосередньо соціальному призначенні цього виду контролю.

Парламентський контроль за діяльністю органів виконавчої влади взагалі та Кабінетом Міністрів України як вищого органу виконавчої влади зокрема є однією з суттєвих вимог підтримання режиму законності у державі. Крім того, парламентський контроль щодо Кабінету Міністрів України є одним із важливих елементів механізму взаємодії між урядом і парламентом. Це передбачає здійснення глибокого, обміркованого, кваліфікованого контролю за тим, щоб фактична діяльність органів державної виконавчої влади та їхніх посадових осіб суворо відповідала законодавству, у максимальному ступені забезпечила охорону прав і свобод людини та громадянина в державі.

Органи виконавчої влади є основними (після Президента) функціонально-галузевими носіями виконавчої влади в державі, вони об'єднані єдиним керівництвом і підпорядкуванням, діють узгоджено і цілеспрямовано; система органів виконавчої влади справляє регулюючий вплив на всі сфери державного і суспільного життя. Таким чином, державний орган виконавчої влади можна визначити як «носій державної виконавчої влади, що реалізує свою компетенцію у закріпленій сфері державного управління і має юридичний (нормативно-зафіксований) статус органу державної виконавчої влади» [1].

Існує декілька критеріїв, за якими можна систематизувати органи виконавчої влади, що діють в Україні. Для визначення органів виконавчої влади як об'єктів парламентського контролю більш прийнятною систематизація цих органів за масштабом діяльності. Виділяють такі: вищий — діяльність якого поширюється на всю територію України та охоплює всі сфери державного впливу на суспільство — це Кабінет Міністрів України (ст. 113 Конституції України); центральні органи виконавчої влади — ті, що керують відповідними галузями або здійснюють функціональне (міжгалузеве) управління на всій території держави, — це міністерства (наприклад, Міністерство агропромислового комплексу, Міністерство освіти і науки, Міністерство оборони), комітети (наприклад, Державний комітет зв'язку та інформації України), відомства (наприклад, Служба безпеки України, Національне космічне агентство України, Державна митна служба України, Державна податкова адміністрація України); органи виконавчої влади, компетенція яких розповсюджується на територію області, міста, району і т. д. — місцеві органи виконавчої влади, наприклад, Управління юстиції в Одеській області. Головними об'єктами парламентського контролю за діяльністю органів виконавчої влади можна вважати вищий та центральні органи державної виконавчої влади.

Згідно з частиною першою ст. 113 Конституції України «Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади», тобто Кабінет Міністрів України (далі КМУ) очолює виконавчу гілку влади в Україні та здійснює виконавчу владу як безпосередньо, так і через центральні та місцеві органи виконавчої влади, шляхом спрямування, координації та контролю за їхньою діяльністю.

Склад Кабінету Міністрів України формується Президентом за участю Верховної Ради України не пізніше як за шістьдесят днів після припинення повноважень попереднього уряду. Кандидатуру на посаду Прем'єр-міністра на розгляд Верховної Ради України вносить Президент, який може провести відповідні консультації з Головою Верховної Ради та головами депутатських груп і фракцій. Кандидат на посаду Прем'єр-міністра виступає на засіданні Верховної Ради з програмною заявою та відповідає на запитання народних депутатів.

Верховна Рада дає згоду на призначення Прем'єр-міністра більшістю від її конституційного складу. На мій погляд, ця процедура призначення на посаду Прем'єр-міністра України є попереднім парламентським контролем за діяльністю КМУ. Ряд авторів не вважають кадрові призначення проявом контролю, але така процедура, яка включає в себе виступ кандидата з програмою своєї діяльності та відповіді на депутатські запитання можна в повній мірі назвати попереднім контролем. Так як затверджується на посаді не лише якась певна фізична особа, а затверджується його політична програма, яка стане програмою діяльності уряду держави.

Крім цього, Верховна Рада України здійснює парламентський контроль за діяльністю Кабінету Міністрів України при:

- розгляді та прийнятті рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України;
- затвердженні загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля;
- щорічному та позачерговому обговоренні звітів Кабінету Міністрів України;
- звітах членів Кабінету Міністрів України за вимогою комітету Верховної Ради України або не менш $\frac{1}{5}$ частини народних депутатів від конституційного складу;
- розгляді питання про відповідальність Кабінету Міністрів України та прийнятті резолюції довіри (недовіри) Кабінету Міністрів України;
- обговоренні проекту закону про Державний бюджет України і доповіді про хід виконання Державного бюджету України;
- затвердженні загальної структури, численності, визначенні функцій Збройних Сил України, Служби безпеки України, інших військових формувань, Міністерства внутрішніх справ України.

Розглянемо більш детально деякі напрямки парламентського контролю за діяльністю КМУ.

Так, Верховна Рада розглядає Програму діяльності Кабінету Міністрів України на період його та своїх повноважень. Новоутворений Кабінет Міністрів не пізніше як у шістдесятиденний строк після набуття повноважень подає Верховній Раді для схвалення Програму своєї діяльності на весь термін своїх повноважень.

«Програма діяльності Кабінету Міністрів України повинна містити концептуальне викладення стратегії діяльності, засобів та строків виконання завдань Кабінету Міністрів України. До Програми діяльності Кабінету Міністрів України додаються загальна структура системи органів виконавчої влади та інформація про членів Кабінету Міністрів України. Програма діяльності Кабінету Міністрів України розглядається Верховною Радою України не пізніше як у десятиденний строк з дня її подання. Програма діяльності Кабінету Міністрів України перед її розглядом на пленарному засіданні Верховної Ради України попередньо обговорюється в комітетах Верховної Ради України, депутатських фракціях і групах. Прем'єр-міністр України представляє Програму діяльності Кабінету Міністрів України на пленарному засіданні Верховної Ради України та відповідає на запитання народних депутатів України. Верховна Рада України може надати Кабінету Міністрів України можливість протягом двадцяти днів доопрацювати Програму діяльності Кабінету Міністрів України на основі вивчення пропозицій і зауважень, висловлених при її обговоренні у комітетах, депутатських фракціях і групах та на пленарному засіданні Верховної Ради України. Голосування за постанову Верховної Ради України про Програму діяльності Кабінету Міністрів України відбувається в поіменному режимі. Програма діяльності Кабінету Міністрів України вважається схваленою, якщо за це про-

голосувала більшість від конституційного складу Верховної Ради України» [2].

За результатами розгляду Програми діяльності Кабінету Міністрів України приймається відповідна постанова. Але у сучасній історії незалежної України представлення Програм діяльності КМУ проводиться досить рідко, що порушує встановлений законодавством порядок. Звіти про виконання Програм діяльності КМУ взагалі поодинокі явище в Україні. Як приклад представлення звіту уряду про виконання програми діяльності Кабінету Міністрів України можна навести звіт, що відбувся 17 квітня 2001 р. та стосувався виконання Програми уряду на 2000 рік «Реформи заради добробуту». Слід також зазначити, що навіть цей поодинокий розгляд звіту у Верховній Раді мав більш політичний характер, ніж юридичний. Передували цьому розгляду широкі політичні дебати у стінах Верховної Ради та у країні в цілому, активно пропонувалася ідея відставки уряду ще до розгляду звіту.

Доповідав та відповідав на запитання щодо звіту уряду Прем'єр-міністр України. За результатами обговорення цього звіту народними депутатами докладно дискутувалися кілька проектів постанови Верховної Ради України. Багато в чому схожі за висновками щодо діяльності Кабінету Міністрів, а також за пропозиціями щодо поліпшення його роботи, проекти, однак відрізняються узагальненою оцінкою. Зокрема, пропонувалося два шляхи — взяти звіт до відома або визнати діяльність Кабінету Міністрів незадовільною та рекомендувати урядові піти у відставку. За результатами обговорення звіту у Парламенті була прийнята постанова Верховної Ради України «Про звіт уряду про виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України «Реформи заради добробуту» в 2000 році, якою діяльність Кабінету Міністрів України була визнана незадовільною [3].

Після прийняття цієї постанови та відповідно до статті 5.3 Регламенту Верховної Ради України питання про відповідальність КМУ було включено до порядку денного Верховної Ради України на 26 квітня 2001 року. Після заслуховування доповіді Прем'єр-міністра України та її обговорення було прийнято резолюцію Верховної Ради України «Про недовіру Кабінетові Міністрів України» (за — 263, проти — 69, утримались — 24, не голосували — 53).

У Резолюції говориться: «Розглянувши питання «Про відповідальність Кабінету Міністрів України», Верховна Рада України відзначає, що здійснення урядової програми «Реформи заради добробуту» не тільки не привело до реальної стабілізації у вітчизняній економіці, а ще більше загострило соціально-економічні проблеми в нашому суспільстві. Враховуючи вищенаведене і керуючись статтями 85, 87, 106, 114 і 115 Конституції України, Верховна Рада України постановила:

1. Висловити недовіру Кабінетові Міністрів України.
2. Запропонувати Президенту України внести Верховній Раді України кандидатуру прем'єр-міністра України для вирішення питання про

надання Верховною Радою України згоди на її призначення на цю посаду».

27 квітня Президент підписав Указ про відставку уряду та доручив цьому складу Кабінету Міністрів виконувати свої обов'язки до формування нового уряду.

Наведена процедура відставки уряду за ініціативи Верховної Ради України може служити яскравим прикладом реалізації парламентом своїх контрольних повноважень щодо органів виконавчої влади з притягненням уряду до колективної політичної відповідальності за невиконання своїх зобов'язань. Найголовніше у таких ситуаціях на мій погляд, не перетворювати функцію парламентського контролю на засіб зведення політичних рахунків, оцінка діяльності уряду має бути об'єктивною.

Крім зазначеного звіту з виконання затвердженої Програми діяльності уряду на певний період Верховна Рада здійснює контроль за ходом виконання загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля як безпосередньо заслуховуючи доповіді Кабінету Міністрів України з цих питань, так і через комітети та Рахункову палату відповідно до їхньої компетенції, які здійснюють підготовку зазначених питань на розгляд Верховної Ради відповідно до їхньої компетенції.

Один раз на рік Верховна Рада розглядає звіт Кабінету Міністрів України про хід і результати виконання схваленої нею Програми діяльності Кабінету Міністрів України. Звіт Кабінету Міністрів України подається в 45-денний строк після закінчення календарного року.

Верховна Рада за пропозицією Голови Верховної Ради, або не менше як 3 комітетів, або не менше як $\frac{1}{3}$ депутатів від конституційного складу Верховної Ради може в будь-який час прийняти рішення більшістю голосів народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради про позачерговий звіт Кабінету Міністрів України з питань, зазначених у ч. 1 цієї статті.

Щорічний письмовий звіт Кабінету Міністрів України про його діяльність не пізніше як за 15 днів до розгляду на засіданні Верховної Ради передається комітетам Верховної Ради, а також поширюється серед народних депутатів, а позачерговий — за 3 дні.

Ще однією формою парламентського контролю за урядом можна вважати діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (омбудсмена). Омбудсмен — це спеціальна посадова особа, до компетенції якої входить розгляд скарг на діяльність, насамперед, органів державного управління. Водночас омбудсмен, як правило, за власною ініціативою здійснює перевірки щодо законності і правильності актів управління, процедур їх прийняття, дій відповідних посадових осіб.

Певною мірою на діяльність Кабінету Міністрів впливають повноваження Верховної Ради щодо згоди на призначення на посади та звіль-

нення з посад Президентом Голови Антимонопольного комітету України, Голови Фонду державного майна України, Голови Державного комітету телебачення і радіомовлення України.

Л і т е р а т у р а

1. Горшенев В.М., Шахов И. Б. Контроль как правовая форма деятельности.—М.: Юрид. лит., 1987.— С. 31.
2. Проект Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 14.05.2002 р. № 893.
3. Постанова Верховної Ради України №2389-111 від 19.04.2001 р.

УДК 340.5

Хашилатулла Бехруз, канд. юрид. наук,
доцент кафедри теорії держави і права
ОНЮА

ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВознавства

В умовах сучасного оновлення і розвитку всієї концепції пострадянської юридичної науки і юридичної освіти необхідно нове осмислення місця, ролі і значення порівняльного правознавства в системі юридичних дисциплін наукового і навчального профілів. Суттєве значення при цьому має розробка загальнотеоретичних основ порівняльного правознавства, чіткого визначення об'єкта, предмета і методології цієї наукової і навчальної дисципліни, її системи і структури, проблематики загальної і особливої частин, найважливіших у науковому і практичному плані напрямків порівняльно-правових досліджень тощо.

Першочергової уваги в даному контексті заслуговують проблеми праворозуміння у сфері порівняльно-правових досліджень і конкретизації стосовно до даної дисципліни того загального поняття права, на якому базується уся відповідна концепція юриспруденції, включаючи і порівняльне правознавство як її складову частину.

Актуальність цих проблем обумовлена, зокрема, такими факторами, як недостатня розробленість загальнотеоретичних основ цієї дисципліни, традиційне панування в компаративістиці (включаючи, за рідкісним винятком, і західну компаративістику) позитивістських (легістських) підходів до права, згубне «професійне» прагнення компаративістів скрізь і усюди знайти право, а якщо його немає, то видати за «право» чи хоча б назвати «правом» щось зовсім інше, щось неправове і антиправове, будь-яке нормативне явище офіційно-владного характеру.

У сучасній юридичній літературі для позначення поняття «порівняльне правознавство» використовуються різні терміни, наприклад, «порівняльне право», «компаративістика», «порівняльна юриспруденція» тощо. Однак, насамперед, необхідно з'ясувати коректність застосування

термінів «порівняльне право» чи «порівняльне правознавство». Поняття «порівняльне правознавство» має міждисциплінарний комплексний характер, тому що воно вивчає все різноманіття феноменів права в їхньому геоправовому аспекті. У такому розумінні синонімом цього поняття в західній науковій традиції є компаративістика. У широкому розумінні порівняльне правознавство виступає як специфічна історично обумовлена форма соціального пізнання. Другий термін — «порівняльне правознавство», менш широко вживається у науковій літературі, хоча він домінував у радянській науковій літературі й у науковій літературі країн колишнього соціалістичного блоку.

Слід погодитися з М. М. Марченко, що обидві назви «порівняльне право» і «порівняльне правознавство» можна використовувати як рівнозначні, оскільки головне полягає не в самій назві, а в опосередкованому ними змісті [1]. Разом з тим, на наш погляд, визначення єдиного терміну для відзначення будь-якої науки сприяє визначенню його самостійного статусу.

Основними питаннями, з яких розгортається полеміка, є такі: що розуміється під порівняльним правознавством; яка специфіка його методологічного інструментарію; де область його застосування; співвідношення порівняльного правознавства з іншими правовими дисциплінами.

Порівняльне правознавство розуміється як напрямок наукових досліджень, заснованих на порівняльному методі, виходячи з того, як вирішуються подібні правові питання в різних правових системах. В інших випадках воно зводиться до порівняльного вивчення окремих галузей права чи правових інститутів. Поширене також уявлення про порівняльне правознавство як про процес порівняння не тільки окремих нормативно-правових актів, галузей права чи інститутів, але й існуючих у різних країнах правових систем. Таким чином, існують відмінні один від одного уявлення про порівняльне правознавство.

Важливіше звернути увагу на усталені положення, які стосуються порівняльного правознавства, де порівняльне правознавство допомагає переборювати вузько національне бачення права. «Порівняльне дослідження права має фундаментальне значення для внутрішньої логіки і динаміки розвитку самої юридичної науки, дозволяючи повніше виявляти і вивчати різноманіття правової реальності і вийти за межі власних правових систем» [2].

Сучасний світ вже не той, яким він був у минулому, коли визнавалася перевага Західної Європи, а євроцентризм визначав погляд на історичний розвиток, і коли міжнародні відносини визначалися формами, виробленими юристами романської традиції. Це ж стосується правових систем і правових традицій інших країн і регіонів. Порівняльне правознавство базується на визнанні рівного статусу правових систем, їхнього паритету і взаємної поваги правових норм, звичаїв і традицій.

Існують певні складнощі у співвідношенні понять «порівняльний метод» і «порівняльне правознавство». Навряд чи правомірно вживати їх

як синоніми. Так, наприклад, І. Сабо вважає, що порівняльне правознавство набагато значніше простого методу, це «цілий рух». Він критично ставиться до бачення порівняльного права як «лише методу», оскільки така позиція — результат прагнення того, щоб порівняльний метод охопив усі галузі юридичної науки, що є претензією на створення за допомогою цього методу шляхом порівняння правових систем єдиного світового права. І. Сабо, визнаючи відносну автономію порівняльного правознавства, визначає його як «перехідну» чи «проміжну» науку, висновки якої ніколи не будуть повними: вони — скоріше віхи на шляху наукового пізнання» [3]. На цьому акцентує увагу А. Х. Саїдов, відзначаючи, що порівняльне правознавство не можна розуміти тільки як певний метод дослідження, про що свідчить накопичений порівняльно-правовий матеріал. У той же час усталеного розуміння змісту поняття «порівняльне правознавство» поки ще немає [4].

Можна стверджувати, що порівняльне правознавство є самостійним напрямком правових досліджень, який визначається необхідністю вирішення існуючих глобальних проблем. Компаративістика стає знаменням часу, а вивчення права в його загальному і особливому, порівняння правових систем, аналіз шляхів зближення національних законодавств, набуває все більшого значення [5].

Порівняльне правознавство в якості самостійного наукового напрямку розширює можливості для проведення порівняльно-правових досліджень. У той час, як вивчення зарубіжного права пов'язане з дослідженням тільки однієї правової системи, без її порівняння з іншими, порівняльне правознавство сприяє розширенню кола досліджуваних правових явищ.

Можна погодитися з В. С. Нерсисянцем, що в умовах сучасного стану юридичної науки і юридичної освіти необхідне осмислення місця, ролі і значення порівняльного правознавства в системі юридичних дисциплін. Істотне значення при цьому має розробка загальнотеоретичних основ порівняльного правознавства, чітке визначення об'єкта, предмета і методології цієї наукової і навчальної дисципліни, її системи, проблематики загальної й особливої частин, найважливіших у науковому і практичному плані напрямків порівняльно-правових досліджень [6].

На сьогодні порівняльне право стало загальновизнаним напрямком правових досліджень, що дало підставу назвати його «універсальною юридичною наукою» (Ян ван Дунне), що сприяє формуванню дійсно відкритої правової свідомості, сприйнятливої до різноманітних ідей. Значення порівняльного права давно усвідомлене на міжнародному рівні: ЮНЕСКО заохочує і підтримує компаративістські дослідження [7].

Загальний огляд пройденого порівняльним правознавством шляху представляється необхідним не тільки з погляду до історії предмета, але й тому, що він дозволяє простежити еволюцію основних напрямків розвитку даної галузі науки з перших днів її виникнення і дотепер.

Власне, розвиток порівняльного правознавства починається з другої половини XIX ст., точніше — з кінця цього століття, і продовжується в умовах постійного уточнення його цілей і по сьогоднішній день.

Виникнення порівняльного правознавства як самостійного наукового напрямку невіддільно від усього комплексу змін, що відбулися у світі, зокрема, у політичній, соціальній, економічній і культурній сферах життя суспільства протягом усього XIX ст. Для розвитку порівняльного правознавства необхідно було досягнення національними правовими системами певного рівня розвитку, здатного розв'язати практичні питання на основі сформованої законодавчої бази. Дійсно, перші кроки на шляху формування порівняльного правознавства мали явно практичну спрямованість.

У цей час інтерес до зарубіжного права все більше посилюється, у ньому чітко позначаються два напрямки: з одного боку, підкреслюється спільність і подібність національних правових систем, з іншого боку — все більша увага приділяється розбіжностям між ними.

Праці, що вийшли уже на початку XIX ст., автори яких прагнули осмислити правові явища в історико-порівняльному плані, ґрунтовно підготували той сприятливий ґрунт, на якому пізніше виросла компаративістська наука.

Предмет науки відіграє визначальну роль у складі будь-якої науки, що зв'язує її різні частини у щось цілісне, завершене. Порівняльне правознавство, що одержало повсюдне визнання як самостійна галузь науки і навчальна дисципліна, має свій предмет і об'єкт дослідження, що забезпечують його наукову і навчальну автономію.

Нині формується новий, «інтеграційний» підхід у порівняльному правознавстві, що об'єднує пізнавальні можливості різних галузей знань на основі методології комплексного аналізу.

Теорія порівняльного правознавства так само, як і теорія права, досліджує головним чином комплекс правових явищ як органічне ціле, геоправовий простір, тобто в наявності домінування тенденції розгляду і порівняння комплексів правових явищ не фрагментарного порівняння, а системного порівняння, так званого макропорівняння, у яке неминуче включаються політологічні, культурологічні, психологічні аспекти функціонування права і правової системи в об'єктивно існуючому соціальному і національному контексті. Як класики науки порівняльного правознавства (Р. Паунд, М. Ансельм), так і сучасні дослідники (П. Де Круз) відзначали і відзначають важливість взаємин між правом, з одного боку, й історією, філософією і культурою, з іншого боку. Саме так можна перекласти на сучасну наукову мову вимогу глибокого розуміння й обліку особливостей «навколишнього» правового середовища. Метою порівняльного правознавства є одержання і застосування міжсистемних, міжнаціональних знань. Таким чином, відзначимо, що найважливішою частиною змісту порівняльного правознавства є знання, що мають функціонально мультиваріантну природу, що виходять за вузьконаціональні

межі існування «своїх» системи права і що мають універсальну теоретичну і практичну цінність.

На думку В. С. Нерсисянца «предмет порівняльного правознавства — це поняттєво-правові властивості і значення порівнюваних державно-правових явищ, їх подібність і розбіжність як форм вираження принципу формальної рівності» [8].

Порівняльне правознавство дає характеристику основних правових систем, визначає їх місце і значення на правовій карті світу, вивчає шляхи вирішення загальної соціальної проблеми в різних правових системах. Воно постійно оперує іноземним правовим матеріалом, вивчаючи взаємини правових систем.

Предмет порівняльного правознавства включає різні онтологічні рівні проведення порівняльно-правових досліджень. У першу чергу — це мікрорівень, що асоціюється з вивченням і вирішенням конкретних питань, що стосуються окремих складових частин правової системи, і макрорівень, що припускає вирішення тієї чи іншої проблеми на рівні правової системи в цілому.

Предмет науки окреслюється не в безпосередній проекції на правову дійсність, що спостерігається, а в процесі пізнавальної діяльності, розкриття внутрішньої сутності, структурного роздроблення на найбільш важливі частини.

На сучасному етапі розвитку порівняльного правознавства у сферу його інтересів залучаються усе нові і нові об'єкти. Предметом аналізу і зіставлення є: норми, закони та інші правові акти, правові інститути, галузі і підгалузі законодавства, правові масиви, системи законодавства, предмет і методи правового регулювання, правові концепції, юридичні поняття і терміни, прийоми юридичної техніки. Тут можна відзначити, що зіставлення нормативних масивів різних «правових сімей» давно є предметом аналізу компаративістів усього світу. Важливим вихідним пунктом тут є філософсько-релігійна основа цих «сімей», що має багатовікову історію [9].

Таким чином, предметом порівняльного правознавства виступають загальні принципи і закономірності функціонування різних правових систем.

Можна погодитися з О. Лисенко, яка застерігає від ототожнення предмета й об'єктів порівняльного правознавства [10]. Поняття об'єкта є більш широким, ніж поняття предмета. Об'єкт може бути і, як правило, є загальним для ряду наук, предмет же однієї науки не може збігатися з предметом іншої науки.

Що ж входить до кола об'єктів порівняльного правознавства? Тут думки дослідників розділяються. Ряд українських, російських і зарубіжних дослідників сходяться на тому, що предметом порівняльного правознавства в широкому розумінні є об'єкт як правова реальність чи дійсність.

Як об'єкт порівняльного правознавства варто розглядати всю юридичну структуру суспільства, що включає в себе всі без винятку правові

явища, у тому числі правові норми, правову культуру й ідеологію, правосвідомість, правові відносини, правову практику, правову психологію тощо, тобто правову систему, що не є випадковим набором юридичних елементів, існуючих у тому чи іншому суспільстві.

Ю. А. Тихомиров вважає, що потрібно розвинути загальну частину й особливу частину порівняльного правознавства стосовно окремих галузей права, уникаючи пасивно-інформаційного викладу матеріалу. Необхідно підкреслити, що імператив порівняння і «вибору» норм — це добровільні самозобов'язання сторін — іноземних держав [11].

Відомий американський компаративіст К. Осакве пропонує в навчальний курс дисципліни включити в особливу частину науки чи порівняльне приватне (порівняльне цивільне право чи порівняльне сімейне право), чи порівняльне публічне (наприклад, порівняльне конституційне чи кримінальне порівняльне право), чи процесуальне (наприклад, порівняльний цивільний чи карний процес) [12]. Така класифікація співвідноситься лише з однією правовою сім'єю — з романо-германською, так оперує категоріями лише континентальна система права. Така категоріальна диференціація права на публічне і приватне відсутня у Великобританії, тобто в англо-саксонській системі права.

У залежності від мети, напрямку визначається і структура компаративістики: 1) «вертикальне» і «горизонтальне» порівняльне правознавство чи «історична» і «догматична» компаративістика; 2) «загальна» (загальнотеоретична) і «спеціальна» компаративістика; 3) порівняльне правознавство у сфері приватного і порівняльне правознавство у сфері публічного права [13].

Порівняльне правознавство, на наш погляд, структурно розпадається на три складових компонента: методологічний, теоретичний і прагматичний. Методологічний компонент містить у собі вчення про методи порівняльного аналізу, їхнє співвідношення з іншими приватними і загальними методами, його місце і роль у системі інших методів, його значення. Теоретичний компонент містить у собі положення, що стосуються поняття і змісту порівняльного правознавства, його цілей, механізму його проведення тощо. Прагматичний компонент зводиться до вироблення рекомендацій з найбільш ефективного використання отриманих знань, з практичного застосування в тій чи іншій правовій системі порівнюваних юридичних актів, норм і інститутів.

Різноманіття національних правових систем призводить до необхідності вивчення «правової карти світу» на порівняльній основі, щоб з'ясувати основні тенденції правового розвитку в сучасну епоху і дозволяє проведенню їх класифікації, що відбиває логіку їхнього розвитку і функціонування.

У сучасному світі немає універсальних моделей правового розвитку. Різноманіття форм і способів правового розвитку відбивають історичні традиції, унікальність і самотність різних правових систем і культур.

Найважливіше завдання сучасного порівняльного правознавства полягає у сприянні розвитку національних правових систем у контексті світових правових тенденцій.

Це у свою чергу допомагає зближенню, гармонізації і взаємодії основних правових систем сучасності, що характерно для розвитку права в ХХІ ст. Це особливо проявляється на регіональному рівні (на прикладі Європейського Союзу), коли економічні, політичні, культурні і правові процеси об'єднують різні країни.

Разом з тим ці глобальні тенденції інтеграції і у сфері права аж ніяк не означають втрату самобутності, особливостей, і щодо автономності, властивих кожній правовій системі окремо. Однак збереження автономності і самобутності не повинно позначитися на правовій системі таким чином, що вони виявляються нижче основних світових правових стандартів, вироблених людством до ХХІ ст.

Л і т е р а т у р а

1. *Марченко М. Н.* Сравнительное правоведение. Общая часть. — М.: Зерцало, 2001. — С. 76.
2. *Оксамитный В. В., Тихомиров Ю. А.* Курс сравнительного правоведения // Государство и право. — 1996. — № 8. — С. 117.
3. *Сравнительное правоведение: Сб. статей / Отв. ред. В. А. Туманов.* — М., 1978. — С. 60—65.
4. *Саидов А. Х.* Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник / Под ред. В.А.Туманова.—М., 2000. — С. 25.
5. *Тихомиров Ю. А.* Сравнительное правоведение — конгресс ученых-правоведов // Государство и право. — 1999. — № 2. — С. 104.
6. *Нерсесянц В. С.* Сравнительное правоведение в системе юриспруденции // Государство и право. — 2001. — № 6. — С. 5.
7. *Бойцова Л. В., Бойцова В. В.* Будущее сравнительного права: возможности двадцать первого века // Юридический мир. — 2002. — № 4. — С. 20.
8. *Нерсесянц В. С.* Сравнительное правоведение в системе юриспруденции // Государство и право. — 2001. — № 6. — С. 14.
9. *Тихомиров Ю. А.* Право: национальное, международное, сравнительное // Государство и право. — 1999. — № 8. — С. 8.
10. *Лисенко О.* Предмет порівняльного правознавства // Право України.— 2001.— № 3. — С. 54.
11. *Тихомиров Ю.А.* Право: национальное, международное, сравнительное // Государство и право. — 1999. — № 8. — С. 8.
12. *Осакве К.* Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части: Учеб.-практ. пособие. — М., 2000. — С. 13.
13. *Харитонова О. /., Харитонов Є. О.* Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. — Х.: Одісей, 2002. — С. 9.

УДК 346.242

С. Б. Мельник, канд. юрид. наук, доцент
кафедри підприємницького та комерційного права
ОНЮА

**ЕКОНОМІКО-ПРАВОВЕ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ
«МОНОПОЛЬНЕ (ДОМІНУЮЧЕ) СТАНОВИЩЕ
СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ»**

Для визначення поняття «монопольне (домінуюче) становище суб'єкта господарювання на ринку» визначальними і вихідними (відправними) є дефініції таких економічних категорій як «конкуренція» і «монополія».

У сучасній економічній літературі визначення конкуренції і монополії різноманітні.

На думку А. С. Гальчинського, П. С. Єщенко і Ю. І. Палкіна, конкуренція — це економічна боротьба, суперництво між окремими виробниками продукції, робіт, послуг щодо задоволення своїх інтересів, пов'язаних з продажем цієї продукції, виконаних робіт, наданням послуг одним і тим же споживачам [1].

Ринкову конкуренцію визначають як боротьбу за збут товару за ціною, установленою за допомогою торгу [2]. Конкуренція — суперництво між учасниками ринкового господарства за кращі умови виробництва, купівлі і продажу товарів [3]. На думку А. Г. Войтова, конкуренція — це боротьба за присвоєння привілеїв в умовах ринку [4].

Конкуренцію також визначають як суперництво між учасниками (агентами) ринкового господарства за перевагу споживачів, а точніше за гроші споживача, з метою одержання максимального прибутку [5].

Таким чином, хоча в якості синонімів конкуренції ученими вживаються ті ж самі терміни — «боротьба» або «суперництво», однак мета цієї боротьби розуміється по-різному. На думку одних учених, такою метою є кращі умови виробництва, купівлі і продажу товарів, на думку інших — це присвоєння привілеїв, на думку третіх — це перевага споживачів.

Іноді також вживають термін «штучна конкуренція». Як відзначають Ю. Б. Рубін і В. В. Шустов, промонополістична антиконкурентна політика, що проводилася в минулому, призвела не до ліквідації конкуренції як такої, а до формування «штучної конкуренції». Під такою конкуренцією вони розуміють конкурентну боротьбу, що велася в радянські часи, насамперед, між відомствами і потенційними споживачами продукції, а також між директорами підприємств — *за високу ціну продукції* і невеликий план. Однак автори висловлюють і твердження, що суперечить вищевказаному: «конкуренція в нашому народному господарстві була просто скасована в порушення вимог об'єктивних економічних законів» [6].

Вважаємо, що не можна погодитися з такою дефініцією штучної конкуренції, тому що конкурентна боротьба в радянські часи або зовсім не мала місця, або приймала перекручені форми, що, однак, не свідчить про штучний її характер.

Згідно з легальним визначенням, наданим у ст. 1 Закону «Про захист економічної конкуренції» [7] (далі — Закон «Про захист...»), економічна конкуренція (конкуренція) — змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку.

Визначення економічної конкуренції в Законі «Про захист...», хоча і передбачає, як і раніше чинне законодавство, що це змагання (у Законі «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» [8] (далі — Закон «Про обмеження...») — змагальність), однак істотно відрізняється від визначення поняття «конкуренція» у Законі «Про обмеження монополізму...». По-перше, у цьому визначенні вживанням терміна «економічна конкуренція» підкреслено, що це конкуренція на ринку; по-друге, вказана мета такої змагальності; по-третє, досягнення цієї мети завдяки власним досягненням; по-четверте, наслідки такої змагальності сформульовані не тільки для окремого суб'єкта господарювання (не може визначати умови обороту товарів на ринку), але й, у першу чергу, для споживачів і суб'єктів господарювання в цілому.

Поняття «монополія» має різні значення в якості як економічної, так і юридичної категорії.

Етимологічне ж значення терміна «монополія» (від *моно* — один і греч. *poleo* — продаю) — один або єдиний продавець.

В економічній літературі монополію визначають як великого власника, що захоплює значну частину ринкового простору з метою свого збагачення [9]. Монополії ототожнюються з великими корпораціями, компаніями, що об'єднують декілька фірм і досягають завдяки цьому монопольного становища на ринку певного товару або групи товарів.

У літературі поширеним є визначення монополії як виключного права виробництва, промислу, торгівлі й інших видів діяльності, що належить одній особі, певній групі осіб або державі. Подібним із вищевказаних є визначення монополії як виключного права на здійснення будь-якого виду діяльності, надане певній особі, групі осіб або державі [10].

Монополію також визначають як становище, при якому в тому або іншому виді діяльності є тільки один суб'єкт, що має на це виключне право; її характерними ознаками називають: наявність єдиного продавця; на монополізований товар немає близьких замінників; монополіст-виробник диктує ціну на товари.

Подібним способом монополія трактується як ситуація на ринку, при якій уся пропозиція товарів або послуг зосереджена в руках одного продавця [11].

Як бачимо, монополію визначають по-різному: і як великого власника, і як виключне право, і як особливе становище або ситуацію.

Іноді в економічній літературі, хоча і не надається дефініція поняття «монополія», однак вказується на такі її характерні ознаки, як виникнення, мета і засоби досягнення мети. Монополія виникає тоді, коли окремий виробник займає домінуюче становище і контролює ринок даного товару. Мета монополії — одержання максимально можливого прибутку за допомогою контролю над ціною або обсягом виробництва на ринку. Засобом досягнення мети є монопольна ціна, що забезпечує прибуток понад нормального [12].

Хоча, з одного боку, таке різноманіття в поглядах учених-економістів і визначень понять «конкуренція» і «монополія» має безперечний інтерес для економічної і юридичної науки, проте воно ж викликає ряд проблем при опосередкуванні конкурентних відносин правовою регламентацією, побудові законодавчих конструкцій, через недостатньо чітке формулювання й неоднаковість визначення понять «конкуренція» і «монополія» в економічній літературі, що повинні бути вихідними (відправними) для конкурентного законодавства.

Це багато в чому пояснює той факт, що закони «Про обмеження монополізму...» і «Про захист...» не оперують поняттям «монополія». Водночас, у Законі «Про захист...», на відміну від Закону «Про обмеження монополізму...», визначається поняття «монополізація» як досягнення суб'єктом господарювання монопольного (домінуючого) становища на ринку товару, підтримання або посилення цього становища.

Крім економічних категорій «конкуренція» і «монополія», в економічній літературі також є спроби визначити поняття «монополізм», «монопольне підприємство» і «монополістичні дії».

Так, «Сучасний економічний словник» визначає три близьких поняття — «монополізм», «монополії» і «монополія», але, проте, розмежовує їх.

Монополізм визначається двояким способом: 1) панування на ринку товарів і послуг одного виробника, продавця або порівняно невеликої

групи виробників, продавців, які об'єдналися з метою захоплення ринку, витиснення конкурентів, які продають цей або аналогічний товар, контролю цін; 2) дії господарюючих суб'єктів, органів управління, спрямовані на усунення конкуренції, встановлення домінуючого становища одного учасника ринку [13].

Примітно, що в «Енциклопедичному словнику Габлера» виділене окремо поняття «монопольне підприємство», на відміну від розуміння монополії в США як великої фірми. Тут виділені два види монопольних підприємств: монопольне підприємство в державному секторі (пануюче на ринку підприємство, створене і кероване державою (пошта, залізниця тощо) і монопольне підприємство в приватному секторі (підприємство, що панує на ринку шляхом підписання правомірного договору або за рахунок власності на природні монопольні товари (поклади корисних копалин, джерела енергії тощо) [14].

Монополістичні дії трактуються як дії підприємств, спрямовані на обмеження або усунення конкуренції на ринку і на отримання завдяки цьому монопольного надприбутку. У більш вузькому розумінні це — дії, що порушують антимонопольне законодавство [15].

Таким чином, відмінність монопольного (домінуючого) становища від монополістичних дій полягає в тому, що монопольне (домінуюче) становище характеризує статику у вигляді статусу відповідного суб'єкта господарювання на ринку, у той час як термін «монополістичні дії» характеризують динаміку у вигляді конкретної поведінки, тобто поведінку відповідного суб'єкта господарювання, що займає монопольне становище на ринку.

В економічній літературі поняття «монопольне (домінуюче) становище» трактується неоднозначно.

Домінування (від лат. *сіотіпагу* — переваження) розуміється як пануюче становище одного з економічних суб'єктів або його товарів порівняно з іншими суб'єктами і товарами. При наявності домінування прийнято говорити, що фірма або інший господарюючий суб'єкт займають домінуюче становище на цьому ринку, що характеризується в першу чергу відповідним рівнем попиту і пропозиції на цей вид товарів і послуг і в принципі взаємною залежністю між попитом і пропозицією [16].

«Словник ділової людини» домінуюче становище на ринку визначає як категорію антимонопольного законодавства, що дозволяє визначити коло підприємств, які підпадають під його дію, і характеризує таку структуру ринку, що дозволяє найбільшому виробнику або групі найбільших виробників здійснювати монополістичну діяльність і регулювати ринок у своїх інтересах [17].

В «Енциклопедичному словнику Габлера» монопольне становище на ринку визначено як становище, яке означає, що одному продавцю, який займає пануюче становище на ринку, протистоїть значне число інших продавців [18].

На думку Є. Ф. Борисова, цілком очевидно, що монопольне становище на ринку йде на користь тільки самим великим товаровиробникам, що панують у сфері торгівлі продуктами. Вони встановлюють бар'єри для входу і виходу з ринку, намагаючись усіма заходами покінути зі свободами раніше незалежних товаровласників [19]. Однак з цією точкою зору не можна цілком погодитися, бо монопольне становище може йти на користь не тільки великим товаровиробникам, але й іншим суб'єктам господарювання і, навіть, споживачам, якщо це становище досягнуто шляхом удосконалення виробництва, використання досягнень науково-технічного прогресу, та суб'єкту господарювання, що займає таке становище, не зловживає ним.

Легальне визначення поняття «монопольне (домінуюче) становище суб'єкта господарювання» в Законі «Про захист...» є складним, що орієнтується на різноманітні типи ринків. Так, Положення п. п. 4 і 5 ст. 12 Закону «Про захист...» дозволяють враховувати конструкцію олігополістичного ринку, коли на ньому представлений не один суб'єкт, а декілька достатньо крупних підприємств.

Суть самого поняття відображена, в першу чергу в п. 1 ст. 12 Закону. Так, визначено, що суб'єкт господарювання займає монопольне (домінуюче) становище на ринку товару, якщо:

- на цьому ринку у нього немає жодного конкурента;
- не зазнає значної конкуренції внаслідок обмеженості можливостей доступу інших суб'єктів господарювання щодо закупівлі сировини, матеріалів та збуту товарів, наявності бар'єрів для доступу на ринок інших суб'єктів господарювання, наявності пільг чи інших обставин.

При формулюванні поняття «монопольне (домінуюче) становище суб'єкта господарювання на ринку» український законодавець не може орієнтуватися винятково на економічні категорії, але і має використовувати зарубіжне законодавство і правозастосовуючу практику. Безумовно, законодавцем мають бути враховані особливості економічного стану української держави, історичний розвиток, менталітет народу й інші не менш важливі чинники й обставини.

Зарубіжне законодавство, на відміну від українського законодавства, переважно використовує поняття «домінуюче становище».

Відповідно до абз. 8 ст. 4 Закону РФ від 22.03.91 р. «Про конкуренцію та обмеження монопольної діяльності на товарних ринках» [20] домінуючим визнається становище господарюючого суб'єкта, частка якого на ринку певного товару складає 65 відсотків і більше, за винятком тих випадків, коли господарюючий суб'єкт доведе, що, незважаючи на перевищення зазначеного розміру, його становище на ринку не є домінуючим. Домінуючим також визнається становище господарюючого суб'єкта, частка якого на ринку певного товару складає менше 65 відсотків, якщо це встановлено антимонопольним органом, виходячи зі стабільності частки господарюючого суб'єкта на ринку, відносного розміру часток на ринку, що належать конкурентам, можливості доступу на цей

ринку нових конкурентів або інших критеріїв, що характеризують товарний ринок. Не може бути визнано домінуючим становище господарюючого суб'єкта, частка якого на ринку певного товару не перевищує 35 відсотків.

У США для визначення домінуючого становища на ринку протягом декількох десятиліть використовувалася частка чотирьох найбільших фірм на ринку. Таке кількісне визначення монополізованої галузі (або галузі з олігополістичною структурою) одержало широке поширення в американській літературі як критерій оцінки загальної ситуації. Найхарактернішим був погляд на галузь як неконкурентну (тобто монополістичну) при зосередженні в руках перших чотирьох найбільших фірм 50 % і більш галузевого виробництва [21], у судових прецедентах указувався, наприклад, поріг мінімальної монополії в 65 % [22]. Зараз застосовується комплексний показник «індекс Харфінделя—Хіршмана» (ІХХ). Значення цього індексу можуть змінюватися від 0 (при повній демонополізації виробництва) до 10 000 (у разі абсолютної монополії однієї фірми).

У 1984 році був виданий Посібник із застосування законодавства про злиття Міністерства юстиції США. У ньому вказується, що міністерство схильне дозволити будь-які злиття на ринках товарів, для яких ІХХ складає менше 1000. При ІХХ більш 1800 ймовірна заборона всякого злиття фірм, діючих на цьому ринку. Якщо ІХХ між 1000 і 1800, то необхідні додаткові дослідження. Безпечний із погляду монополізації ринок (при ІХХ менше 1000) припускає наявність 10 і більш конкуруючих фірм, причому частка найбільшої з них не може перевищувати 31 %, двох найбільших — 44 %, трьох — 54 % і чотирьох — 63 % [23].

Відповідно до Закону Німеччини про недопущення обмеження конкуренції домінуюче на ринку підприємство — це підприємство, що не має конкурентів або не піддається істотній конкуренції, або має пріоритетне (першорядне) ринкове становище. Відповідно до ст. 22 (1) два або більше підприємства вважаються домінуючими на ринку, якщо немає істотної конкуренції між ними на певних ринках або якщо вони разом відповідають вимогам ст. 22 (1) Закону. Згідно з параграфом 22 розділу 1 цього Закону від 27.07.57 р. підприємство вважається домінуючим, якщо його частка на ринку визначеної продукції або послуг складає не менше однієї третини. Під підприємством у даному випадку розуміються як фізичні, так і юридичні особи, тобто в першу чергу товариства [24].

Відповідно до японського Закону № 54 від 14.04.47 р. (із наступними змінами і доповненнями) про заборону приватної монополії і забезпечення чесної торгівлі приватна монополія визначається як самостійні дії підприємця або дії підприємця, який об'єднався або знаходиться у зговорі з іншими підприємцями, які, незалежно від способу їх учинення, усувають підприємницьку діяльність іншого підприємця або забезпечують панування над нею, що суперечить суспільним інтересам і практично обмежує конкуренцію у сфері встановлених торгових відносин [25].

Стаття 2 японського Закону визначає монополістичну ситуацію як таку, при якій частка підприємства складає 50% і більше, або двох підприємств — 75% і більше на товарному ринку, доступ нових учасників на ринок є утрудненим, а ціна і рівень прибутковості цих підприємств у співвідношенні з їхніми витратами — надмірно високими [26].

Суд Справедливості ЄС в одній зі справ (Справа 322/81, 1983 р.), тлумачачи ст. 86 Римського Договору, дав наступне визначення домінуючого становища: «... позиція економічної сили, якою володіє підприємство, і яка здатна перешкодити йому підтримувати ефективну конкуренцію на релевантному ринку, дозволяючи йому мати значний розмір незалежності від його конкурентів і постачальників і винятково від споживачів» [27]. Це визначення не один раз трактувалося й в інших, більш пізніх справах, розглянутих Судом ЄС. На це ж розуміння домінування опирається і Комісія ЄС у своїй практиці. Зміст «домінування» розкрито в одній зі справ, розглянутих Комісією ЄС: «Підприємства займають домінуюче становище у тих випадках, коли вони мають владу поводитися незалежно, що дозволяє їм діяти, не приймаючи до уваги їхніх конкурентів, покупців і продавців. Це таке становище, за яким вони, через їхню ринкову частку або їхню ринкову владу разом із володінням технічними знаннями, сировинними ресурсами або капіталом, мають владу встановлювати ціни або контролювати виробництво чи розподіл значної частини відповідної продукції» [28].

Таким чином, домінанта — це влада, здатна утруднити ефективну конкуренцію, що рівнозначна владі, яка сприяє незалежному становищу підприємства на ринку. Пізніше, концепція «відчуття підприємством свого незалежного становища на ринку» була розширена: при пануючому становищі підприємство має можливість як усунути з ринку, так і значно послабити своїх конкурентів або не допустити на цей ринок нових [29].

Слід також відмітити, що згідно з законодавством та практикою ЄС указівка щодо розміру ринкової частки є істотним, але не основним критерієм для визначення домінування, яке має бути не епізодичним, а досить стабільним і тривалим. Немаловажним чинником є відсутність прив'язки до конкретного стандартизованого розміру ринкової частки. Діє загальне правило, що ринкова частка має бути досить великою.

Здається, що використання терміна «домінуюче становище» є більш удалим, ніж поняття «монопольне становище», оскільки це дозволяє уникнути змішування з подібними за найменуванням економічними категоріями, котрі, однак, істотно розрізняються за змістом. Дійсно, якщо оперувати поняттям «монопольне становище суб'єкта господарювання на ринку», то, виходячи з етимологічного значення поняття терміна «монополь», можна було б зробити висновок, що такий суб'єкт на ринку певного товару є єдиним і його частка на ринку цього товару складає 100 відсотків. Такий висновок явно не погодиться з українським законодавством, відповідно до якого для визнання становища суб'єкта моно-

польним досить володіння 35-відсотковою часткою на ринку. Крім того, слід визнати, що сама ситуація, коли на ринку існує лише один продавець цього товару, досить рідкісна, і недоречно вживати поняття «монопольне становище» як законодавче визначення. Частіше на певному ринку діє кілька (олігополія) або досить велика кількість виробників, продавців того самого або взаємозамінного товару, які конкурують між собою (монопольстична конкуренція). Тому використання в законодавстві терміна «монопольне становище» призводить до фактичної його еквівалентності зовсім іншим економічним поняттям «олігополія» і «монопольстична конкуренція».

Це стосується і перспективного українського законодавства, що використовує термін «монопольне становище». Так, у главі 6 «Сприяння змагальності і протидія монополізму в економіці» проекту Господарського кодексу України уживається термін «монопольне становище суб'єктів підприємництва на ринку».

Л і т н е р а т у р а

1. Гальчинський А. С., Єщенко П. С., Палкін Ю. І. Основи економічних знань: Навч. посіб. — К.: Вища школа, 1998. — С. 219.
2. Рубин Ю. Б., Шустов В. В. Конкуренция: реалии и перспективы.—М.: Знание, 1990. — С. 60.
3. Борисов Е.Ф. Основы экономики: Учебник.—М.: Юристъ, 1998. — С. 102.
4. Войтов А. Г. Экономика. Общий курс (Фундаментальная теория экономики): Учебник.— 3-е изд., перераб. — М.: Информационно-внедренческий центр «Маркетинг», 1999. — С. 209.
5. Экономика: Учебник / Под ред. Д. В. Валового — М.: Щит-М, 1999. — С. 154.
6. Рубин Ю.Б., Шустов В. В. Конкуренция: реалии и перспективы.—М.: Знание, 1990.— С. 9—11.
7. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. // Офіційний вісник України. — 2001. — № 7. — Ст. 260.
8. Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності: Закон України від 18.02.92 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 21. — Ст. 296.
9. Борисов Е. Ф. Экономическая теория: Учебное пособие. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрайт, 1999.— С. 117.
10. Экономика и право: Энциклопедический словарь Габлера: Пер. с нем. / Под общ. ред. А.П.Горкина, Н.Л.Тумановой, Н. Н. Шаповаловой и др.—М.: Большая Российская энциклопедия, 1998. — С. 200.
11. Словарь делового человека / О. В. Амуржуев, А. И. Болвачев, Е. Т. Гребнев и др. / Под науч. ред. О. В. Амуржуева.—М.: Экономика, 1992. — С. 125—126.
12. Лукасян Г. М. Экономическая теория: ключевые вопросы: Учебное пособие / Под ред. д-ра эконом. наук, проф. А. И. Добрынина. — 3-е изд., доп. — М.: ИНФРА-М, 1999. — С. 63.
13. Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь.— 2-е изд., испр. — М.: ИНФРА-М, 1999.— С. 199.
14. Экономика и право: Энциклопедический словарь Габлера: Пер. с нем. / Под общ. ред. А. П. Горкина, Н. Л. Тумановой, Н. Н. Шаповаловой и др. — М.: Большая Российская энциклопедия, 1998.— С. 104, 146.

15. *Словарь делового человека* / О. В. Амуржуев, А. И. Болвачев, Е. Т. Гребнев и др. / Под науч. ред. О. В. Амуржуева. — М.: Экономика, 1992. — С. 125—126.
16. Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. — 2-е изд., испр. — М.: ИНФРА-М, 1999. — С. 93, 255.
17. *Словарь делового человека* / О. В. Амуржуев, А. И. Болвачев, Е. Т. Гребнев и др. / Под науч. ред. О. В. Амуржуева. — М.: Экономика, 1992. — С. 59—60.
18. *Экономика и право: Энциклопедический словарь Габлера: Пер. с нем.* / Под общ. ред. А. П. Горкина, Н. Л. Тумановой, Н. Н. Шаповаловой и др. — М.: Большая Российская энциклопедия, 1998. — С. 103.
19. Борисов Е.Ф. Основы экономики: Учебник. — М.: Юристъ, 1998. — С. 112.
20. *О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках.* Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. — 1991. — № 16. — Ст. 499.
21. Рудакова И. Е. Капиталистическая монополия: ее политико-экономическая природа и формы экономической реализации. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1976. — С. 45.
22. Гелхорн Е., Ковачич В. Я. Антитрестовское законодательство и экономика: Пер. на рус. яз. — Международный Институт Права США. — 1994. — С. 76.
23. Ермошенко Н.Н. Антимонопольное законодательство и конкуренция. — К.: Укр-НИИНТИ Госкомэкономики УССР, — 1991. — С. 27—28.
24. Биндельс А. Основы германского и европейского антимонопольного права // Основы немецкого торгового и хозяйственного права. — М.: БЭК, 1995. — С. 65.
25. Кузьмин Р. И. Правовое регулирование предотвращения частной монополии в Японии // Экономико-правовые проблемы антимонопольной политики. Сборник научных трудов / НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований. — Донецк, 1996. — С. 123.
26. Санихметова Н. А. Правовая защита конкуренции в предпринимательстве Украины. — Одесса: Бахва, 1998. — С. 23.
27. *Common Market Law of Competition* / Ed. By Vivien Rose, Cons. Ed. Graham Child. — London: SWEET and MAXWELL, 1993. — P. 336.
28. *Право Европейского Союза: правовое регулирование торгового оборота.* Учебное пособие / Под ред. В. В. Безбаха, А. Я. Капустина, В. К. Пучинского. — М.: Зерцало, 1999. — С. 115.
29. Ильин Ю. Д. Лекции по истории и праву Европейского Союза. — Харьков: Консум, 1998. — С. 109.

УДК 341.4

Н. А. Зелінська, канд. юрид. наук, доцент
кафедри міжнародного права та міжнародних відносин
ОНЮА

ОБМЕЖЕННЯ ІНСТИТУТУ НЕВИДАЧІ ПОЛІТИЧНИХ ЗЛОЧИНЦІВ В «ЕПОХУ ТЕРОРИЗМУ»

Специфіка тероризму як політико-правового феномена і його зростаюча небезпека визначили розвиток тенденції до обмеження інституту невидачі політичних злочинців щодо осіб, котрі скоїли терористичні акти. З часів ліберальних захоплень XIX століття поняття «політичне» у міжнародному праві фактично означає «незлочинне»: застосування цього принципу спричиняє практично ті ж наслідки, що і виправдання у внутрішньому карному праві. У наш час, називаний багатьма «епохою тероризму», світ навряд чи може дозволити собі таку великодушність. Все частіше звучать голоси з вимогою про повне скасування або істотне обмеження цього принципу.

Правило виключення політичних правопорушень з категорії екстрадиційних злочинів традиційно розглядається як фундаментальний принцип міжнародного карного права [1]. Як не парадоксально, цей принцип є одним з найбільш універсально визнаних, і, поряд з цим, найбільш спірним. Його супротивники затверджують, що цей виняток являє собою серйозну політичну і юридичну перешкоду, здатну паралізувати співробітництво між державами в кримінальному переслідуванні терористів.

Незважаючи на певні винятки з правила про невидачу політичних злочинців, у цілому цей інститут зберігався протягом усього XX століття, більша частина якого пройшла під знаком ідеологічного, політичного і воєнного протистояння держав з різними соціальними системами. У цих умовах невидача осіб, котрі скоїли політичні злочини, була не тільки (і не стільки) елементом системи захисту прав людини, але й інструментом політичного протиборства. «Не дивно, що співробітництво між державами в придушенні тероризму кримінально-правовими мірами зустрічає політичні й юридичні перешкоди, що паралізують цей процес.

Одне з найбільш серйозних перешкод — виключення політичних злочинів з екстрадиції», — пише К. Ван ден Вингерт (Wyngaert) [2].

У той же час поширена думка, що в обмеженні принципу виключення політичних злочинів немає необхідності. «Політичне виключення, — затверджує Л. Блейкеслі, — розвилось, виходячи з принципів притулку і суверенітету. Це правило призначене для захисту осіб, які брали участь і потерпіли поразку в революції або національно-визвольній війні... Воно не створює імунітету від видачі і судового переслідування для тих, хто здійснює акти терористичного насильства проти безневинних жертв, і тому не надає захисту терористам» [3].

Питання про те, чи повинен, і, якщо повинен, то до якого ступеня поширюється принцип екстрадиційного виключення політичних правопорушень на терористичні злочини, викликає бурхливі суперечки протягом більш ніж ста років. Серйозну увагу застосуванню цього правила приділяють в західній доктрині міжнародного права [4]. Для того, щоб відповісти на запитання, чи поширюється принцип виключення політичних злочинів на тероризм, потрібно, як мінімум, мати досить чіткі відповіді на питання про те, що таке «політичний злочин» і що таке «тероризм». Основна проблема полягає у відсутності однозначного й інтернаціонально прийнятого визначення обох понять. Правило невидачі політичних злочинців являє собою рівняння з двома невідомими. Така ситуація ставить під сумнів сам принцип, оскільки неоднозначність понять, що фігурують у ньому, приводить до того, що правило неминуче втрачає необхідну правовій нормі формальну визначеність і перетворюється в якийсь «клапан», що відкриває державам можливість ухилятися від екстрадиційних зобов'язань по політичних мотивах.

Дійсно, акти тероризму відповідають більшості обговорюваних критеріїв політичного злочину: суб'єктивному (political motivation test) і об'єктивним — критерієві «політичної сфери дії» («political incidence test»), теорії порушених прав (the injured rights theory), моделі зв'язку (the model of connexity) або критерієві порушення (disturbance test). Однак визнання того, що терористичні злочини є злочинами політичними, ні в якій мірі не означає їхнього виправдання. Згадаємо, що уже наприкінці XIX століття сформувався і було закріплено на Женевській (1892 року) сесії Інституту міжнародного права розуміння того, що так називані «відносно політичні злочини» є злочинами «найбільш важкими з точки зору моральності і загального права», якщо вони пов'язані з «убивством, отруєнням, навмисним нанесенням каліцтв і тяжких поранень», а також замахом на власність особливо небезпечними способами. Не поширюється імунітет і на вчинки, які, хоча і зроблені «під час бунту або міжусобної війни», але носять «характер явного і даремного варварства, переслідуваного законами війни» [5].

Терористичні злочини являють собою, переважно, класичний варіант загальнокарного злочину, що співпадає з політичним, або політичне, співпадаюче (*complex*) із загальнокарним, тобто комплексний політич-

ний і загальнокарний злочин. Власне кажучи, сам термін «тероризм», використовуваний замість традиційних кримінально-правових понять, підкреслює політичне значення злочинного діяння. Це значення може міститися в політичній меті або політичному контексті злочинного акту, або в терористичних, тобто виробляючих політично значимий застрашливий ефект, наслідках.

Змушеною відповіддю на зростаючу небезпеку тероризму стало поступове звуження сфери дії принципу невидачі політичних злочинців. На Міжнародній конференції з боротьби з тероризмом у Женеві 16 листопада 1937 року було прийнято Конвенцію про запобігання тероризму і покарання за нього та Конвенцію про створення міжнародного кримінального суду. Держави брали на себе зобов'язання запобігати терористичній діяльності та припиняти її і взаємно допомагати одна одній щодо цього. Слід підкреслити, що Конвенція про запобігання тероризму, перелічуючи у статтях 1 і 2 акти, що містять тероризм, жодний з них не описує як політичний злочин. Незважаючи на те, що Конвенція не набрала чинності, це принципове положення мало позитивне значення.

Прийнята в 1957 році Європейська конвенція про видачу правопорушників містить два способи захисту особи, щодо котрої постає питання про видачу, від переслідувань за політичні переконання. У статті 3, що носить найменування «Політичні злочини», Конвенція встановлює: «1. Видача не здійснюється, якщо злочин, щодо якого вона запитується, розглядається запитаною Стороною як політичний злочин або як злочин, пов'язаний з політичним злочином. 2. Те саме правило застосовується й у тому разі, якщо запитана Сторона має достатні підстави вважати, що запит про видачу у зв'язку із звичайним кримінальним злочином було подано з метою переслідування чи покарання особи у зв'язку з її расою, релігією, національністю чи політичними переконаннями чи стану цієї особи може бути заподіяна шкода за будь-якої з цих причин...». Отже, у Конвенції, по-перше, називається як імперативна підстава для відмови у видачі політичний характер правопорушення, тобто підтверджується принцип невидачі політичних злочинців, і, по-друге, передбачається відмова у видачі за мотивами захисту особи від політичних переслідувань незалежно від характеру інкримінованого правопорушення. При цьому Конвенція містить один виняток з принципу невидачі політичних злочинців: у пункті 3 статті 3 зазначається, що «вбивство чи спроба вбивства глави держави чи члена його родини не вважається політичним злочином для цілей даної Конвенції...» [6].

При відсутності узгодженої позиції відносно загального поняття тероризму, були застосовані прагматичні зусилля, спрямовані на підвищення ефективності міждержавного співробітництва в протидії окремим його проявам у рамках так званих «антитерористичних» конвенцій. Передбачені цими конвенціями терористичні акти, незалежно від їхньої політичної мотивації, включалися до числа екстрадиційних злочинів. Отже, інститут невидачі політичних злочинців значно обмежувався.

Виключення терористичних злочинів зі сфери дії принципу політичного виключення відбувається, в основному, трьома способами.

Перший спосіб відображений у більшості універсальних антитерористичних конвенцій. В умовах існування серйозних протиріч в оцінці тероризму і різних підходів до вирішення екстрадиційних питань, передбачені цими конвенціями терористичні акти, незалежно від їхньої політичної мотивації, включаються в число злочинів, що викликають видачу. Таким чином, інститут невидачі політичних злочинців побічно, але, проте, істотно обмежується.

Так, Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден (1970) у статті 8 встановила, що «злочин вважається таким, що підлягає включенню як злочин, який тягне видачу, до будь-якого договору про видачу, укладеному між договірними державами. Договірні держави зобов'язуються включати такий злочин як злочин, який тягне видачу, в будь-який договір про видачу, укладений між ними» [7]. Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації, містить статтю 8 такого самого змісту. Аналогічне положення включено у статтю 8 Конвенції про запобігання і покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів (1973).

Другий спосіб використаний у Європейській конвенції про припинення тероризму 1977 року. Ця Конвенція розповсюджується на держави, які є членами Ради Європи, і клімат «холодної війни», що знижував можливості антитерористичної взаємодії держав на універсальному рівні, не робив на неї прямого впливу. Учасники Конвенції, не будучи політичними опонентами, проте, не відмовилися від принципу невидачі політичних злочинців.

Конвенція унікальна по багатьох параметрах. Важливо вже те, що в ній прямо використовується термін «тероризм». Уникаючи давати визначення тероризму, Конвенція перелічує акти, що являють собою його виявлення і не розглядаються як політичні при вирішенні питання про екстрадицію. Конвенція оперує конструкцією «політичний злочин або злочин, пов'язаний з політичним злочином, або злочин, викликаний політичними мотивами», передбачаючи у статті 1, що для цілей видачі не розглядаються як такі: а) злочин, передбачений у Конвенції про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден, підписаної в Гаазі 16 грудня 1970 року; б) злочин, передбачений в Конвенції про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації, підписаної в Монреалі 23 вересня 1971 року; в) тяжкий злочин, пов'язаний з посяганням на життя, фізичну недоторканість або свободу осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів; г) злочин, пов'язаний з викраденням людей; захопленням заручників або серйозним незаконним затриманням; е) злочин, пов'язаний з використанням бомб, гранат, ракет, автоматичної стрілецької зброї чи замінованих листів і посилок, якщо таке використання наражає людей

на безпеку; і) спроба здійснити будь-яке з вищевказаних злочинів або участь як співучасника особи, яка здійснює або намагається здійснити такий злочин. У статті 2 Конвенції зазначається, що «для цілей видачі між Договірними Державами Договірна Держава може постановити не розглядати як політичний злочин або злочин, пов'язаний з політичним злочином, або злочин, викликаний політичними мотивами, тяжкий злочин, пов'язаний з актом насилля, крім діяння, передбаченого у статті 1, проти життя, фізичної недоторканості і свободи людини. Це положення застосовується щодо тяжкого злочину, пов'язаного з діянням проти власності, крім діяння, передбаченого у статті 1, якщо це діяння створює колективну загрозу для людей...».

Проте, відповідно до статті 13, будь-яка держава може під час підписання або під час здачі на зберігання своєї ратифікаційної грамоти або документа про прийняття або затвердження заявити, що вона зберігає за собою право відмовити у видачі у зв'язку з будь-яким злочином, згаданим у статті 1, що вона вважає його політичним злочином, злочином, зв'язаним з політичним злочином, або злочином, викликаним політичними мотивами, при тій умові, що вона зобов'язується належним чином взяти до уваги при оцінці характеру цього злочину будь-які особливо серйозні аспекти цього злочину, включаючи: а) той факт, що він створив колективну безпеку для життя, фізичної недоторканості або свободи людей; або б) той факт, що він торкнувся осіб, яким далекі мотиви, що його викликали; або с) той факт, що при здійсненні такого злочину використовувалися жорстокі або нелюдські методи [8].

Конвенція надає, таким чином, державам, що беруть у ній участь, можливість вибору одного з двох варіантів: 1) пряме виключення проявів тероризму з категорії політичних, що позбавляє запитувану державу можливості відмовлення у видачі з посиланням на принцип невидачі політичних злочинців; 2) нормативне обмеження поняття політичного злочину, що надає запитуваній державі волю розсуду у кваліфікації інкримінованого діяння як такого, що відповідає або не відповідає цим критеріям. Держави, що обрали перший варіант, виявили прихильність значному обмеженню принципу невидачі політичних злочинців, фактично виключивши його застосування стосовно актів тероризму, охоплюваних Конвенцією, за рахунок штучного звуження поняття політичного злочину. У Конвенції відбита специфічна міжнародно-правова формула злочинів, що не є «політичними злочинами або злочинами, зв'язаними з політичним злочином, або злочинами, викликаними політичними мотивами» для цілей видачі, тобто «умовно неpolітичних» правопорушень. Держави, що зробили застереження у відповідності зі статтею 13, всього лише прийняли на себе зобов'язання «належним чином узяти до уваги при оцінці характеру цього злочину будь-які особливо серйозні аспекти», що дає підстави для видачі осіб, обвинувачуваних у здійсненні діянь, що відповідають перерахованим у статті критеріям, але зберігає екстрадиційний імунітет за іншими проявами тероризму.

У 1979 році в Дубліні (Ірландія) була підписана угода між державами-членами Європейського співтовариства про застосування Європейської конвенції про припинення тероризму. Ціль даної угоди полягала в тому, щоб забезпечити по можливості більш повне здійснення Європейської конвенції про припинення тероризму у відношенні між членами співтовариства. Кожен учасник угоди повинен офіційно заявити, чи він має намір використовувати у відносинах з іншими учасниками угоди передбачене у статті 13 Конвенції право зробити застереження про можливості відмовлення в екстрадиції особи у випадку здійснення нею політичного злочину, злочину, зв'язаного з політичним злочином, або злочину, викликаному політичними мотивами. 24 вересня 2001 року, під впливом трагічних подій у Сполучених Штатах Америки, Парламентська асамблея Ради Європи настійно рекомендувала всім країнам, що входять у Раду Європи, відмовитися від застосування статті 13.

Правило про відмову у видачі осіб, які скоїли правопорушення політичного характеру, все більш обмежується за рахунок віднесення терористичних злочинів до числа правопорушень, що не розглядаються як політичні для цілей видачі. Зокрема, Типовий договір про видачу, прийнятий резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 14 грудня 1990 року, у статті 3 передбачає, що видача не дозволяється, «якщо правопорушення, щодо якого надходить прохання про видачу, розглядається запитаною державою як правопорушення політичного характеру. Деякі країни можуть побажати внести таке доповнення: «Посилання на правопорушення політичного характеру не включає до себе будь-якого порушення, щодо якого Сторони прийняли на себе зобов'язання для виконання будь-якої багатосторонньої конвенції здійснювати судові переслідування у випадках, коли вони не здійснюють видачу, а також жодного іншого правопорушення, яке Сторони погодилися не вважати правопорушенням політичного характеру для цілей видачі». Пункт «Б» тієї самої статті передбачає, що видача не здійснюється, «якщо запитана держава має переконливі підстави вважати, що прохання про видачу зроблено з метою судового переслідування або покарання за ознакою раси, віросповідання, громадянства, етнічної приналежності, політичних поглядів, статі або статусу чи що стану такої особи може бути заподіяна шкода з будь-якої з цих причин» [9]. Отже, Типовий договір про видачу, по-перше, закріплює інститут невидачі осіб, звинувачених у правопорушенні політичного характеру, і, по-друге, передбачає можливість «не вважати правопорушенням політичного характеру для цілей видачі» деякі злочини. До таких злочинів, як правило, належать різні форми тероризму. Разом з тим жодних вилучень з правила, що міститься в пункті «Б» статті 3 Типовий договір не містить, що дає змогу поширювати цю імперативну підставу для відмови у видачі на випадки скоєння будь-яких злочинів, включаючи тероризм.

Третій спосіб вирішення проблеми застосований в останніх універсальних антитерористичних конвенціях: вони прямо вказують на те, що

охоплювані ними діяння не розглядаються як політичні для цілей видачі, не залишаючи за державами-учасниками права на розсуд у цьому питанні. Міжнародна конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом, прийнята резолюцією 52/164 Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1997 року, у статті 9 встановлює, що злочини, зазначені у Конвенції, вважаються такими, які підлягають включенню як злочини, що тягнуть видачу, до будь-якого договору про видачу, укладеного між будь-якими державами-учасниками до набрання чинності даною Конвенцією. Держави-учасниці зобов'язуються включати такі злочини як злочини, що тягнуть видачу, до всіх договорів про видачу, які будуть згодом укладені між ними. Отже, до екстрадиційних віднесені всі випадки бомбового тероризму, незалежно від мотивів скоєного діяння. У статті 11 прямо підкреслюється, що «жодний зі злочинів, зазначених у статті 2, не розглядається для цілей видачі чи взаємної правової допомоги як політичний злочин або злочин, пов'язаний з політичним злочином, або злочин, викликаний політичними мотивами. Відповідно, пов'язане з таким злочином прохання про видачу або про взаємну правову допомогу не може бути відхилено лише на тій підставі, що воно стосується політичного злочину чи злочину, пов'язаного з політичним злочином, або злочином, викликаним політичними мотивами». У той самий час стаття 12 категорично встановлює, що «ніщо в даній Конвенції не має тлумачитися як таке, яке накладає зобов'язання видавати будь-яку особу чи взаємно допомагати, якщо запитана держава має переконливі підстави вважати, що прохання про видачу у зв'язку зі злочинами, згаданими у статті 2, або про взаємну правову допомогу щодо таких злочинів має метою судове переслідування чи покарання цієї особи з причини її раси, віросповідання, громадянства, етнічного походження чи політичних переконань або що задоволення цього прохання заподіяло би шкоду стану цієї особи з будь-якої з цих причин» [10]. Отже, Конвенція досить очевидно підтверджує тенденцію до обмеження можливості відмови у видачі за мотивами політичного характеру правопорушення поряд зі зберіганням і, певною мірою, посиленням гарантій не видачі особи за наявності переконливих підстав припускати можливість грубого порушення прав людини.

Ці положення значно звужують категорію політичних правопорушень. Разом з тим варто мати на увазі, що таке обмеження носить суцільно функціональний характер, обумовлений словами «для цілей видачі або взаємної правової допомоги між державами-учасниками». Тільки в такому контексті зазначені в конвенціях форми терористичної діяльності не розглядаються як злочини політичного характеру.

Конвенції можуть створити враження, що проблема застосування принципу виключення політичних правопорушень стосовно більшості терористичних злочинів вирішена. Практика, однак, показує зворотне: незважаючи на те, що терористи регулярно видаються протягом останніх років навіть країнами, що традиційно не видавали таких правопоруш-

ників, принцип невидачі політичних злочинців, як і раніше, використовується як обґрунтування відмовлення у видачі.

Така ситуація ставить перед необхідністю радикального рішення проблеми, що може укладатися в повному виключенні цього принципу. Держава, що видає, повинна мати достатні гарантії того, що в запитуєчій державі з політичними правопорушниками будуть поводитися неупереджено, і суд над ними не перетвориться в пародію юстиції, тобто бути упевненим у тім, що воно не виконує політичне замовлення. У той же час, як справедливо відзначає М. ПІ. Бассіоні, перебільшення проблеми захисту прав людини приводить до розширювального тлумачення принципу виключення з екстрадиції політичних правопорушень. Тим самим створюється можливість для поширення цього виключення на випадки терористичних злочинів [11].

Розвиток інституту видачі правопорушників здійснюється в двох напрямках: підвищення ефективності міжнародного співробітництва у протидії злочинності та укріплення гарантій прав людини при вирішуванні екстрадиційних питань. Обидві тенденції досить чітко виражені, і жодну з них не можна назвати такою, що превалює. Вони рівною мірою відповідають важливішим ціннісним орієнтаціям сучасного світу і сприяють досягненню мети кримінального правосуддя. Разом з тим не можна не визнати певної конкуренції цих тенденцій. В Декларації про заходи щодо ліквідації міжнародного тероризму, затвердженій резолюцією 49/60 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1994 року звертається увага на те, що злочинні акти, спрямовані чи розраховані на створення обстановки терору серед широкої громадськості, групи осіб або конкретних осіб в політичних цілях, при жодних обставинах не можуть бути виправдані, якими би не були міркування політичного, філософського, ідеологічного, расового, етнічного, релігійного чи будь-якого іншого характеру, що можуть доводитися для їх виправдання; держави повинні забезпечувати затримання і судові переслідування чи видачу осіб, які скоїли терористичні акти [12]. 17 грудня 1996 року резолюцією 51/210 Генеральної Асамблеї ООН була затверджена «Декларація, яка доповнює Декларацію про заходи щодо ліквідації міжнародного тероризму 1994 року». У цьому документі підкреслюється важливе значення вироблення державами угод або, у разі необхідності, домовленостей про видачу з метою забезпечення відання правосуддю осіб, відповідальних за скоєння терористичних актів. З урахуванням суверенних прав держав у питаннях видачі державам рекомендовано при укладанні чи застосовуванні угод про видачу не розглядати як політичні злочини, пов'язані з тероризмом, що є джерелом небезпеки чи фізичної загрози для безпеки і захисту осіб, якими би не були мотиви, що можуть доводитися для їх виправдання; державам рекомендовано також, навіть в умовах відсутності договору, розглядати можливість сприяння у видачі осіб, підозрюваних у скоєнні терористичних актів, тою мірою, якою це допускається їхнім національним законодавством [13].

Наприкінці ХХ століття людство, яке опинилося перед загрозою глобального тероризму, дійшло до усвідомлення небезпеки і злочинності терористичного насилля поза залежністю від того, якими політичними міркуваннями і благими намірами воно мотивується. Держави зацікавлені в чіткій, узгодженій і негайній реакції на всі випадки тероризму. Це обумовлює звуження правила про невидачу політичних злочинців за рахунок віднесення прояв тероризму до правопорушень, що не розглядаються як політичні для цілей екстрадиції. У той самий час актуалізація проблеми тероризму не має давати привід для ураження прав людини. Незалежно від характеру інкримінованого діяння у видачі може бути відмовлено, якщо запитана держава має переконливі підстави вважати, що прохання про видачу має метою судове переслідування чи покарання запитаної особи з причини її раси, віросповідання, громадянства, етнічного походження чи політичних переконань або що задоволення цього прохання заподіяло би шкоду стану цієї особи з будь-якої з цих причин. Це правило є важливим правозахисним механізмом. Отже, у сучасному інституті екстрадиції знаходить відображення прагнення світового товариства до ефективної взаємодії в стримуванні тероризму при неухильному додержанні прав людини.

Які ж границі солідарності держав у застосуванні кримінальної репресії, що забезпечують, що вони не стануть посібниками репресивного терору, з одного боку, і опозиційного тероризму — з іншого? Небезпека тероризму веде до обмеження і скасування принципу. Небезпека терору вимагає його збереження. Таким чином, принцип невидачі політичних злочинців знаходиться між Сциллою і Харибдою терору і тероризму. Дві погрози — терор і тероризм — знаходяться на вагах історії, і в залежності від того, яка з них стає більш істотною, міняється співвідношення доводів «за» і «проти» цього принципу.

Міжнародно-правова концепція політичного правопорушення повинна забезпечити, з одного боку, потреби міжнародної кооперації держав у кримінальному переслідуванні осіб, що зробили тяжкі злочини, і, з іншого боку, надати захист особам, що піддаються політичним переслідуванням. Принцип невидачі політичних злочинців не повинний застосовуватися по відношенню до терористів. Однак незалежно від того, чи буде це правило збережене або істотно змінено, необхідно прийняти міри, що забезпечують, що екстрадиція не буде надаватися при відсутності гарантій справедливого судового розгляду в запитуючій державі. Солідарність у припиненні злочинності не повинна переростати в сприяння політичним репресіям.

Л і т е р а т у р а

1. *Jones, A.* Jones on Extradition.—London: Sweet & Maxwell.— 1995. — 6—001.
2. *Wyngaert, Christine van den.* The Political Offence Exception to Extradition: How to Plug the «Terrorists' Loophole» Without Departing from Fundamental Human Rights // Israel Yearbook on Human Rights. — 1989. — № 19. — P. 297—316.

3. *Blakesley, C. L.* The Law of International Extradition: A Comparative Study // *Revue Internationale de Droit Penal.* — 1991. — № 62. — P. 381–466.
4. *Sapiro, M. E.* Extradition in an era of terrorism: the need to abolish the political offense exception // *New York University law review.* — 61(4). — 1986. — P. 654–702; *Hannay W. M.* International terrorism and the political offense exception to extradition // *Columbia journal of transnational law.* — 18(3). — 1980. — P. 381–412; *Ravaszchere V. P.* Terrorist extradition and the political offense exception: an administrative solution // *Virginia journal of international law.* — 21(1). — Fall 1980. — P. 163–183; *Grahl-Madsen, A.* Territorial asylum. — Stockholm: Almqvist & Wiksell International; New York: Oceana, 1980.— 231 p.; *Gilbert, G.S.* Terrorism and the political offence exemption reappraised // *International and comparative law quarterly.* — 34(4). — Oct. 1985.—P. 695–723; *Banoff, B.A., Pyle, C. H.* To surrender political offenders: the political offense exception to extradition in United States law // *New York University journal of international law and politics.* — 16(2). — Winter 1984. — P. 169–210; *International terrorism and political crimes* / Ed. by M. C. Bassiouni. — Springfield: C. C. Thomas, 1975. — 594 p.; *Mickolus, E. F.* Transnational terrorism: a chronology of events, 1968–1979. — London: Aldwych Press, 1980.—967 p.; *Shargel, H.D., Nobles, L. E.* Legal and other aspects of terrorism. — New York: Practising Law Institute, 1979. — 864 p.
5. *Ривье А.* Підручник міжнародного права.—М.: Тип. Малишева, 1893. — С. 321.
6. *Збірник документів Ради Європи в області захисту прав людини і боротьби зі злочинністю* / Сост.: Т. Н. Москалькова й ін. — М., 1998. — С. 283.
7. *Юридичний щорічник Організації Об'єднаних Націй.* 1970 рік.—Нью-Йорк: Изд. ООН, 1972.—С. 182–188.
8. *Збірник документів Ради Європи в області захисту прав людини і боротьби зі злочинністю* / Сост.: Т. Н. Москалькова й ін.—М., 1998. — С. 135.
9. *Doc. UN A/CONF. 144/28.* — P. 76–77.
10. *Doc. UN A/RES/52/164.*
11. *Bassiouni C.* International Extradition and World Public Order. — N. Y.: Oceana publication inc. — Dobbis Ferry, 1974.—P. 222.
12. Офіційні звіти Генеральної Асамблеї, 49-та сесія. —Доповнення № 49 (A/49/49). — С. 409–412.
13. Офіційні звіти Генеральної Асамблеї, 51-ша сесія. — Доповнення № 49 (A/51/49). — С. 344–345.

УДК 343.982

В. В. ТИЩЕНКО, канд. юрид. наук,
доцент кафедри криміналістики ОНЮА

КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ АНАЛІЗ ПЕРВІСНОЇ ІНФОРМАЦІЇ У СПРАВАХ ПРО КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКІ ЗЛОЧИНИ

Інформація про вчинення корисливо-насильницького злочину, що надійшла слідчому для вирішення питання про порушення кримінальної справи, повинна бути проаналізована для наступного виділення й оцінки вихідної слідчої ситуації, визначення кола і змісту завдань, що впливають з неї, а також розробки програми і засобів їхнього вирішення.

Первісна інформація зі справ про корисливо-насильницькі злочини в цих цілях аналізується за наступними напрямками:

- визначення джерел інформації;
- оцінка інформації щодо її вірогідності і наявності кримінально-релевантних ознак;
- оцінка ознак, що вказують на належність кримінальної події, що розслідується, до злочинів корисливого-насильницького характеру;
- визначення наявності ознак, що вказують на вид чи різновид корисливо-насильницького злочину;
- оцінка доказової цінності інформації, що надійшла;
- виявлення прогалин інформації стосовно обставин, що підлягають доказуванню.

Розглянемо докладніше зміст названих напрямків і відповідні їм варіанти процесуальних і тактичних рішень. При цьому під рішенням будемо розуміти процес і результат вибору мети і способу дії, продуманий намір зробити що-небудь визначеним способом [1].

У криміналістичній літературі об'єкти, що містять у собі криміналістично значиму інформацію, яка використовується з метою доказування і прийняття обґрунтованих процесуальних і тактичних рішень, називають джерелами [2] або носіями інформації [3]. Гадаємо, що між даними поняттями немає принципового розходження, оскільки вони зливаються

в одному об'єкті, з якого може бути добута необхідна інформація, і тому їх іменують одночасно носіями і джерелами [4]. Так, в ст. 26 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. поняття джерел інформації визначається через поняття її носіїв і роз'яснюється, що «джерелами інформації є передбачені або встановлені Законом носії інформації, які є матеріальними об'єктами, що зберігають інформацію, а також відомості засобів масової інформації, публічні виступи.

У той же час є певні нюанси, що дозволяють іноді їх розрізняти, акцентуючи увагу на тих чи інших сторонах даного поняття. Так, джерело інформації міститься і зберігається в її носії як у формі, що містить в собі її зміст, і до певного моменту може залишатися латентним, з якої-небудь причини недоступним чи такими, що не були виявленими. Зусилля слідчого спрямовані на розшук і розшифровку носіїв (потенційних джерел) інформації, одержання відомостей, що містяться в них, після чого носії інформації стають її джерелами. У такому аспекті іноді доцільно розрізняти названі поняття.

Порушення кримінальної справи можливо лише при наявності приводів, зазначених у переліку правових джерел у ст. 94 КТІК.

Вивчення кримінальних справ про корисливо-насильницькі злочини показує, що отримана на момент порушення кримінальної справи інформація найчастіше виходить від громадян (71%). При цьому велика частина таких повідомлень і заяв надходить безпосередньо від потерпілих (68%), від рідних і близьких (19%), від посадових осіб (8%), від сторонніх громадян — свідків-очевидців або осіб, які одержали яким-небудь чином інформацію про злочин (5%).

Найбільш докладні відомості про обставини злочину слідчий одержує від потерпілого: про події і дії, що передували нападу чи вимаганню, місце, час, способи і знаряддя злочину, характер насильства, дії учасників злочину, свою поведінку на місці злочину, кількість злочинців і ознаки їхньої зовнішності, викрадене майно та ін.

Однак, такі відомості на момент порушення кримінальної справи в зазначеному обсязі не завжди можна одержати від потерпілого у зв'язку з його важким фізичним станом, психічною травмою, як наслідками нападу і заподіянням тілесних ушкоджень, або у зв'язку з об'єктивними і суб'єктивними факторами, що утруднили сприйняття в момент нападу. Через названі причини потерпілий іноді дає неповну, неточну, перекручену, недостовірну інформацію.

У залежності від конкретних обставин свідок-очевидець також може дати більш-менш докладну, іноді більш точну, ніж потерпілий, інформацію про подію злочину, його учасників тощо.

У зв'язку з недостатністю, невизначеністю отриманої інформації від потерпілого і деяких свідків важливим завданням є виявлення нових, додаткових джерел інформації — свідків-очевидців, котрі мали якесь відношення до події злочину, до його учасників, потерпілого, або були сторонніми особами, які випадково опинилися в місці вчинення злочину.

Потерпілий є активним джерелом вербальної інформації про обставини злочину і його учасників, а його тіло у випадках заподіяння тілесних ушкоджень — джерелом матеріальної слідової інформації. Особа, яка позбавлена життя, виступає як пасивне джерело слідової інформації про спосіб, знаряддя і мотиви злочину, ознаки і властивості винних осіб.

Потрібно відзначити, що приводи до порушення кримінальної справи вказують не тільки на джерело інформації про злочин, але і на певні особливості слідчої ситуації: злочинець затриманий на місці злочину, з'явився з повинною, інформація отримана слідчим у ході розслідування справи про інший злочин тощо. Так, якщо потерпілий з тілесними ушкодженнями доставлений у лікарню, то черговий лікар чи інша посадова особа медичної установи повинна направити про цей факт повідомлення в територіальний чи лінійний орган МВС України, до чого їх зобов'язує Наказ МВС і Мінздраву України № 307/105 від 10. 05. 93 р. Зазначене вказує на те, що привід до порушення кримінальної справи містить в собі джерела вихідної інформації, що суттєво впливає на зміст відповідної слідчої ситуації.

Заява про корисливо-наси́льницький злочин може надійти від посадової особи підприємства, установи, організації у випадку нападу, вчиненому на матеріально відповідальних осіб даного підприємства, або у випадку пред'явлення незаконних вимог про передачу майна — вимагання, що адресоване посадовій особі.

Повідомлення про розглянуті злочини надходять до слідчого і від працівників міліції, службовців позавідомчої охорони у формі рапортів, посадових осіб і громадян у вигляді заяв про затримку злочинців на місці злочину. Нерідко такі заяви підписують й інші особи, які брали участь у затримці підозрюваної особи і у рапорті називаються свідками, що відразу ж розширює доказову базу.

Вид і характер джерела інформації багато в чому обумовлюють ступінь достовірності відомостей, що містяться в ньому, і наявність у них ознак, що вказують на протиправність і суспільну небезпеку кримінально-релевантної події.

Інформацію, що надійшла, потрібно оцінити не тільки для виявлення у ній даних, що вказують на наявність у конкретній події ознак злочину, але і відомостей, що дозволяють зробити висновок про здійснення саме корисливо-наси́льницького злочину.

Потрібно мати на увазі, що в джерелі вихідної інформації можуть і не міститися фактичні дані, які підтверджують відомості про злочин. Так, у заявах і повідомленнях громадян, посадових осіб у справах про корисливо-наси́льницькі злочини здебільшого лише коротко викладаються обставини вчиненого злочину і міститься прохання про притягнення винних осіб до відповідальності.

У зв'язку з цим виникають дві проблеми: визначення ступеня достовірності отриманої інформації про злочин і достатність даних, що вказують на наявність ознак злочину.

Інформація, отримана з первинних джерел, повинна бути проаналізована з погляду наявності в ній ознак злочину (насамперед, суспільної небезпеки і протиправності), передбачених чинним кримінальним законом, а також винності визначеної особи, відомої чи невідомої заявнику.

Як відзначає О. П. Рижаков, важливим завданням попередньої перевірки є «з'ясування наявності передумов для ухвалення рішення про порушення кримінальної справи» [5].

Недостатність знань, чим характеризується вихідна інформація про подію, може бути компенсована проведенням системи перевірочних дій для одержання необхідних даних і введення їх у досудовий кримінальний процес для остаточного вирішення питання про порушення кримінальної справи [6].

Після одержання первинної інформації про розслідування корисливо-насильницьких злочинів нерідко доводиться проводити перевірочні дії у формі одержання пояснень від громадян і службових осіб, витребування необхідних документів, проведення оперативно-розшукових дій, що залежить від слідчої ситуації, що виникла до моменту порушення кримінальної справи. Звичайно, така додаткова перевірка повинна займати якнайменше часу: по справах про напади й убивства з користі — не більше двох-трьох діб; про вимагання — до десяти днів, установлених законом, і не підмінювати собою розслідування.

Первинна інформація містить у собі відомості різного доказового значення. На стадії порушення кримінальної справи можна лише приблизно оцінювати доказове значення отриманої інформації, оскільки вона ще не перевірена, а тому не має поки що статусу доказу. Однак аналіз такої інформації обов'язково потрібно робити, тому що він обумовлює прийняття рішення про порушення кримінальної справи, а потім — про процесуальні засоби перевірки і фіксації отриманих даних.

Поняття джерел інформації необхідно зіставити з поняттям джерел доказів. Перше поняття більш широке і може включати будь-які носії інформації, з яких остання може бути отримана і використана для з'ясування яких-небудь обставин розслідуваної події. Джерело доказів — це та частина джерел інформації, що виступає у визначеній процесуальній формі і дозволяє ввести встановлені фактичні дані в кримінальне судочинство як докази [7].

Таке розуміння і розмежування джерел інформації і джерел доказів необхідно брати до уваги, здійснюючи пізнання істини у формі процесуального доказування.

Аналіз змісту первинної інформації проводиться відповідно до обставин розслідуваного злочину, що підлягають встановленню з урахуванням елементів криміналістичної характеристики відповідної категорії злочинів.

У справах про корисливо-насильницькі злочини первинну інформацію рекомендується проаналізувати за таким комплексом питань: що відомо, відомо частково чи зовсім невідомо з окремих обставин розслідуваної

події, а також з яких джерел таку інформацію отримано. Такий аналіз сприятиме оцінці слідчій ситуації, що склалася, з'ясуванню і постановці відповідних тактичних завдань, а також вірному визначенню визначенню засобів їх вирішення.

Л і т е р а т у р а

1. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка.—М., 1996.— С. 668; Философский энциклопедический словарь.—М., 1989. — С. 558.
2. Зеленецкий В.С. Возбуждение уголовного дела. — Харьков: КримАрт, 1998.— С. 46—70; Салтевский М. В., Лукашевич В. Г. Проблемы классификации источников информации и следственных действий в криминалистической тактике // Криминалистика и судебная экспертиза. — К., 1984. — Вып. 29. — С. 29.
3. Криминалистика / Под ред. В. А. Образцова. — М.: Юристъ, 1999.— С. 87—93.
4. Криминалистика / Под ред. Н. П. Яблокова. — М.: Изд-во БЕК, 1995. — С. 34—43.
5. Рыжаков А. П. Возбуждение и отказ в возбуждении уголовного дела. — М.: Юрид. фирма «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2001,— С. 2.
6. Зеленецкий В. С. Указ. соч. — С. 78.
7. Белкин Р. С. Собиране, исследование и оценка доказательств. — М.: Наука, 1966. — С. 15—19; Карнеева Л. М., Кертэс И. Источники доказательств по советскому и венгерскому законодательству. — М.: Юрид. лит., 1985. — С. 8—10.

УДК 349.3(477)

И. М. Сирота, канд. юрид. наук, профессор,
декан факультета последипломного образования
ОНЮА

**РАЗВИТИЕ НАЦИОНАЛЬНОЙ НАУЧНОЙ ШКОЛЫ ПРАВА
СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В УКРАИНЕ**

Право социального обеспечения как самостоятельная отрасль права сформировалось в общей системе права относительно недавно. Эта отрасль права приобретает в настоящее время особое значение. Предметом этой отрасли права являются отношения социально-обеспечительного характера. Содержанием этих отношений является социальная защита нетрудоспособных граждан. В годы независимости Украины появилось достаточно много нормативно-правовых актов, регулирующих отношения по предоставлению гражданам различных видов обеспечения. Совокупность принятых в 1991—2001 году актов составляют правовую базу. Массив правовых предписаний, регулирующих общественные отношения в сфере социального обеспечения, велик, интенсивно пополняется в результате активного процесса правотворчества.

Социальное обеспечение как реально существующее общественное отношение нуждается в научно обоснованной аргументации, ценность которой определяется и тем, насколько полно и точно в ней отражены его сущностные признаки. Иногда определение того или иного понятия дает сам законодатель и оно воспринимается наукой и практикой как легальное понятие. Однако легального определения социального обеспечения как многоаспектного явления в законодательстве нет. В научной и учебной литературе понятие социального обеспечения авторами формулируется по-разному, в зависимости от того, какие признаки принимаются за базовые, основные для данного явления.

В наши дни остро стоит вопрос о социальной защите населения и ответственности государства за развитие системы социального обеспечения граждан Украины. Социальное обеспечение занимало и занимает одно из ключевых, определяющих мест в жизни государства и общества.

И. М. Сирота, 2003

Оно непосредственно зависит от развития экономики и теснейшим образом связано с политикой и социальным благополучием людей труда и неработающих, нетрудоспособных категорий населения. В любом индустриально развитом цивилизованном государстве, где существуют рыночные отношения, социальное обеспечение выступает в качестве одной из гарантий осуществления прав и свобод граждан. Однако, рыночная экономика сама по себе не порождает механизмы социального обеспечения, так как они требуют значительных материальных затрат и не приносят прибыли. Поэтому задачу создания системы социального обеспечения населения выполняет государство.

В юридической и экономической литературе социальное обеспечение трактуется как форма помощи государства и общества нетрудоспособным членам общества. Формы и виды помощи могут быть самыми разнообразными. Но они должны быть достаточными для жизни человека. Именно так понимается социальное обеспечение в толковых словарях русского языка. Так, в словаре русского языка С. И. Ожегова понятие социального обеспечения рассматривается как «предоставление достаточных материальных средств к жизни кому-либо со стороны общества» [1].

Содержание понятия социального обеспечения, его параметры формировались постепенно по мере развития самой системы социального обеспечения в государстве. Фактором, определяющим уровень социального обеспечения нетрудоспособных членов общества, является источник, механизмы или схема финансирования мер социальной защиты. Истории известно две основные схемы финансирования социального обеспечения: первая, так называемая трехсторонняя схема финансирования, где участвуют все трудоспособные работающие граждане, потенциальные получатели пенсий, пособий и т. д.; работодатели и государство. Эта схема (система) финансирования социального обеспечения сегодня действует практически во всех крупных промышленно развитых странах.

Однако есть и другая система финансирования социального обеспечения — государственная административно-распределительная (бюджетная), где главным субъектом финансовых ресурсов выступает государство. Именно такая система досталась нам в наследство от бывшего Союза ССР, но она реформируется, создается новая национальная система обеспечения.

Формирование национальной системы социального обеспечения в Украине началось с первых дней образования независимого государства Украины. 5 ноября 1991 года был принят Закон Украины «О пенсионном обеспечении» [2], который положил начало новому этапу развития национальной системы социального обеспечения в стране. За ним последовал пакет нормативных актов о правовом обеспечении функционирования государственной системы социальной защиты населения. Был создан Пенсионный фонд Украины как самостоятельная внебюджетная

финансово-банковская система, предназначенная для финансирования пенсионных выплат.

В настоящее время существование системы социального обеспечения стало реальностью, она прошла свой первый этап развития. Вместе с ней приобрела свой новый статус и самостоятельная отрасль права социального обеспечения. Эта отрасль занимает сегодня важное место в общей системе права. Ее нормы служат индикатором социальной политики государства. Они призваны своевременно и адекватно реагировать на все социальные риски, неизбежно связанные с переходом страны к рыночной экономике. Это обуславливает их чрезвычайную динамичность. Сегодня в системе социальной защиты функционирует более 100 различных законодательных, нормативно-правовых актов.

Возрастание роли социального обеспечения, воздействие его на все стороны жизни человека качественно изменили и саму отрасль права социального обеспечения, и характер ее взаимодействия с другими отраслями права. Все более тесной становится связь социального обеспечения с трудовым вкладом работников, участием их в общественном производстве. По существу, сейчас уже невозможно говорить о каких-то крупных программах социального обеспечения, которые можно было бы рассматривать изолированно от развития экономики. Хотя другие подходы все еще имеются в нашем сознании и деятельности. По-прежнему сохраняется уравнительный подход в пенсионном обеспечении, предоставлении пособий, льгот и преимуществ отдельным категориям граждан. Такой подход и людей, и общество в целом не может устраивать. Видимо, поэтому общественность сейчас в большей степени и более остро реагирует на то, как будет дальше развиваться национальная система социальной защиты, по каким направлениям, в каком виде и как она будет обеспечивать установленный законодательством прожиточный минимум людей, утративших трудоспособность.

Новый подход, новый тип социальной защиты, новые виды помощи, связанные с человеком, экономически измеримые предлагает комплексная государственная программа, утвержденная Указом Президента Украины от 24 мая 2000 года. Ее реализацию обеспечивает целый пакет законодательных актов о реформировании системы социальной защиты.

Очень сильно заявляет о себе тенденция развития социального страхования, взаимодействие его с пенсионным обеспечением. Социальное страхование является универсальной формой аккумуляции средств пенсионного обеспечения, материальной основой реализации права граждан на социальную защиту. Активно идет процесс дифференциации социального страхования, размежевание его по видам и источникам финансирования, развиваются новые направления, ведутся научные дискуссии о формировании подотрасли права социального страхования. За последнее время защищены кандидатские диссертации С. Н. Сивак «Правовые проблемы пенсионного обеспечения в Украине», И. А. Гуменюк «Правовые основы становления социального страхования в Украи-

не», готовится докторская диссертация на юридическом факультете Черновицкого университета. Ведутся научные исследования по подготовке к защите кандидатской диссертации аспиранткой ОНЮА Л. П. Шумной, работающей преподавателем в Черниговском колледже.

По заказу Пенсионного фонда, Министерства труда и социальной политики Украины открыты новые специальности по подготовке социальных работников в Украинской (Харьков) и Одесской национальных юридических академиях.

Фактором, определяющим эти процессы, все больше становится активизация трудовой деятельности человека в целом, забота о своем будущем. Ставится вопрос о необходимости усиления связи социального обеспечения с трудовой активностью человека, улучшением его обеспеченности в старости и при нетрудоспособности, об интенсивной работе органов государственной власти именно в этом направлении, что позволит правильно и целенаправленно строить стратегию реформы социального обеспечения.

Сейчас в орбите научных исследований все больше так называемых глобальных проблем — экономических, демографических, занятости населения, преодоления бедности, создания системы адресной социальной помощи отдельным категориям граждан и многих других. Очевидно, сколь важно верно поставить эти проблемы, организовать их исследование во всей взаимосвязи компонентов, включая проблему развития национальной научной школы права социального обеспечения.

Сегодня, оглядываясь на историю развития научной школы права социального обеспечения в советский период, можно назвать многих ученых-юристов, которые внесли свой весомый вклад в формирование и развитие самостоятельной отрасли права социального обеспечения. К ним относятся В. С. Андреев, А. Д. Зайкин, М. Л. Захаров, Р. И. Иванова, В. А. Тарасова, Э. Г. Тучкова и другие. Усилиями этих ученых были разработаны исходные общетеоретические положения, определены сфера правового регулирования и юридические критерии отрасли права, изданы учебные пособия и монографии по праву социального обеспечения. Первый и единственный учебник по курсу «Право социального обеспечения в СССР» был написан крупнейшим советским ученым, одним из основателей самостоятельной отрасли права социального обеспечения — профессором В. С. Андреевым.

Однако некоторые разработки в теоретической сфере в прошлом свидетельствуют об ущербности советской системы социального обеспечения. В советский период не признавалась бедность и безработица как официальное основание для социальной поддержки, а социальное страхование лишь декларировалось. В теории права социального обеспечения пропагандировался алиментарный характер общественных отношений по социальному обеспечению. Уровень социального обеспечения не ставился в зависимость от какого-либо социального стандарта, например, от прожиточного минимума.

Все эти теоретические постулаты требуют своего пересмотра. Поэтому сейчас предпринимаются попытки переосмыслить ряд принципиальных положений, ранее сформулированных в теории права, идет поиск убедительных аргументов для обоснования новых теоретических позиций, позволяющих с учетом международного права и зарубежного опыта выявить экономическую и правовую природу такого феномена гражданского общества как социальное обеспечение, проследив основные исторические этапы его развития.

Проблемами современной системы социального обеспечения активно занимаются в Украине ученые кафедры трудового права и права социального обеспечения Одесской национальной юридической академии. В 1998 году автором этой статьи подготовлено первое в Украине учебное пособие по праву пенсионного обеспечения. В 2002 году выпущен первый учебник в Украине на украинском языке в объеме программы курса «Право социального обеспечения в Украине», который рекомендован учебно-методической комиссией Министерства образования и науки Украины в качестве учебника для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности «Правоведение». Подготовлены монографии и комментарии по социальному обеспечению, разработаны специальные курсы по праву социального обеспечения и страхования. К научным исследованиям по проблемам социального обеспечения привлечены аспиранты кафедры трудового права и права социального обеспечения ОНЮА.

Среди ученых-юристов других вузов Украины проблемами социального обеспечения занимаются В. Н. Андриев, Я. И. Безуглая, Б. И. Сташків, Б. С. Стичинский, В. В. Жернаков и другие. В вузах Киева и Харькова имеются специализированные советы по защите диссертаций по трудовому праву и праву социального обеспечения.

В настоящее время право социального обеспечения развивается на основе новых принципов и концепций, охватывает новые группы отношений, которые ранее находились за пределами данной отрасли права. Формируется новая система социального страхования и пенсионного обеспечения в Украине. В Верховной Раде Украины рассматриваются проекты новых законодательных актов о пенсионном страховании и негосударственных пенсионных фондах.

К сожалению, реальная ситуация на современном этапе в Украине такова, что положение старшего поколения наших граждан, тех, кто кроме пенсий, иных видов социальных выплат не имеют иного источника средств существования, поистине бедное. Уровень пенсионного обеспечения для большинства старых и нетрудоспособных граждан не только не гарантирует прожиточного минимума, но даже не достигает установленной государством черты бедности. Положение усугубляется и тем, что процесс формирования новой системы социального обеспечения достаточно длительный и болезненный, ибо обусловлен другими глобальными процессами — медленным развитием экономики и сложной

демографической ситуацией в стране, увеличением численности нетрудоспособного населения. Периодические индексации, повышения размеров пенсий и пособий в условиях инфляционных процессов неадекватны по своему значению реалиям сегодняшнего дня.

Главный лейтмотив настоящей статьи — развитие научных исследований в такой важной отрасли права, как право социального обеспечения, поиск новых форм социальной защиты населения, а вместе с тем и разработки качественных нормативных актов, регулирующих социальную защищенность личности в правовом государстве.

Л и т е р а т у р а

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка. — М., 1984.
2. *Ведомости* Верховной Рады Украины. — 1992. — № 3. — Ст. 10, 11.
3. *Офіційний вісник України*. — 2000. — № 21. — Ст. 858.
4. *Основы законодательства Украины «Об общеобязательном государственном социальном страховании»* от 14 января 1998 г. // *Ведомости Верховной Рады Украины*. — 1998. — № 23. — Ст. 121.
5. *Сирота И. М.* Право социального обеспечения в Украине: Учебник. — 4-е изд., перераб. и доп. — Х.: Одиссей, 2003. — С. 5—11.

УДК 340:81

Ю. Ф. Прадід, д-р філол. наук, професор,
заступник начальника Кримського факультету
Національного університету внутрішніх справ
з наукової роботи

ЮРИДИЧНА ЛІНГВІСТИКА ТА ДЕЯКІ АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВЧОЇ НАУКИ

Розв'язання низки актуальних проблем сучасної правознавчої науки неможливе без використання лінгвістичних знань. Автор спробував аргументувати цю тезу в кількох наукових працях, опублікованих останнім часом на сторінках фахових юридичних видань, а також довести факт існування юридичної лінгвістики як окремої науки, що виникла на стику юриспруденції та лінгвістики, предметом якої є вивчення ролі та функцій мови і мовлення в юрисдикційному процесі як в історичному аспекті, так і на сучасному етапі [1].

Юридична лінгвістика — прикладна наука, без якої неможливе успішне розв'язання ряду важливих питань з теорії держави і права, історії держави і права, конституційного права, криміналістики та, власне, й інших правознавчих наук. Не можна зводити предмет її дослідження лише до удосконалення юридичної термінології, хоч цей аспект, безумовно, є надзвичайно актуальним сьогодні, коли готуються сотні нових законів, постанов тощо, тобто активно здійснюється процес державотворення.

Почнемо з теорії держави і права — фундаментальної науки, яка фактично є методологічною основою всіх юридичних наук. Чи не найбільше проблем, які можуть бути успішно розв'язані лише за умови використання досягнень сучасної лінгвістичної науки, накопичилося саме в цій галузі правознавчих наук. Серед найактуальніших питань — визначення змісту основних понять, якими оперує і теорія держави і права, і юридична галузь науки взагалі.

Ключовими поняттями в юриспруденції є, приміром, поняття **закон** та **законодавство**. Спробуємо з'ясувати, яким змістом наповнюються

вони в сучасній юридичній науці? В «Юридической энциклопедии» подається таке визначення поняття **закон**: «Закон — нормативний акт, прийнятий вищим представницьким органом державної влади або безпосереднім волевиявленням населення, який регулює найважливіші суспільні відносини» [2]. Подібне визначення знаходимо і в «Юридическом энциклопедическом словаре», де хіба що слово **нормативний** замінено словом **юридичний** [3], підручниках з теорії держави і права [4, 5]. Майже всі вони, на наш погляд, у тій чи іншій мірі є неповними або потребують уточнень. Щодо закону, то треба обов'язково вживати термін **нормативно-правовий акт**, а не **нормативний** чи **юридичний акт**, бо нормативні акти можуть вмішувати не правові, а, скажімо, технічні норми, як, наприклад, правила користування мобільним телефоном. Правовим актом вважається наказ керівника установи про накладення дисциплінарного стягнення на працівника за прогул, хоч такий наказ і не містить норм права.

Тепер про зміст поняття **законодавство**. В. О. Котюк вважає, що під законодавством слід розуміти тільки сукупність нормативно-правових актів, прийнятих найвищим законодавчим органом країни, тобто законів [6]. «Законодавство — сукупність правових норм, що регулюють суспільні відношення загалом або один із видів суспільних відносин (цивільне законодавство, кримінальне законодавство тощо)», — так визначають це поняття автори «Юридического энциклопедического словаря» [3]. В останньому випадку зміст поняття **законодавство** значно розширюється, бо в нього включаються не лише закони, а й підзаконні нормативно-правові акти — акти, прийняті компетентними державними органами чи уповноваженими державою іншими суб'єктами на підставі закону, відповідно до закону і в порядку його виконання.

Нами здійснена спроба на прикладі описання змісту понять **закон** та **законодавство** показати актуальність подібної проблематики для сучасної юридичної науки і практики, адже визначення юридичних «понять — це не якась казуїстика чи схоластика, а, навпаки, надзвичайно важлива наукова і практична справа, якщо згадати, що за всім цим стоять живі люди, їхня діяльність, благополуччя, а іноді й життя» [7].

Поза увагою вчених залишаються поки що й питання мовного забезпечення процесу правового регулювання, мовного тлумачення норм права, удосконалення юридичної техніки тощо. Прикро констатувати, але за роки незалежності на сторінках численних юридичних часописів, вісників, збірників наукових праць не з'явилося жодної ґрунтовної статті з цієї проблематики, не кажучи вже про дисертаційні та монографічні дослідження.

Одним з важливих завдань юридичної лінгвістики є вивчення шляхів розв'язання мовних проблем від найдавніших часів до наших днів, їх законодавчого регулювання на різних етапах історичного розвитку. Бо ж не дарма в народі кажуть: «Щоб не повторювати помилок минулого, треба добре знати історію». На жаль, доробок наших учених на цьому

поприщі на сьогодні більш ніж скромний — з цієї проблематики маємо фактично лише дві оглядові праці «Мовні проблеми в українській політичній думці та законодавстві 1917—1920 рр.» О. Копиленка та «Мова як фактор національного відродження» М. Мацкевича, що опубліковані на сторінках часопису «Право України» [8, 9].

Потребують, на нашу думку, окремого скрупульозного вивчення особливості розв'язання мовних проблем за часів царату, Центральної ради, Гетьманату, Директорії, в українському радянському законодавстві, в період незалежності України, бо, як слушно зауважує О. Копиленко, «у процесі законодавчого регулювання мовної проблеми — все ж варто шукати нові аргументи, переводити дискусію на зовсім новий рівень, а не повторювати того, що вже було на нашому шляху, наївно вважаючи себе піонерами цієї справи» [9].

Без використання досягнень сучасної лінгвістичної науки не може бути успішно розв'язана низка проблем конституційного права і найперше тих, що стосуються як мови титульної нації, так і мов національних меншин. Принагідно зауважимо, що мовна проблема дотепер є однією з актуальних конституційно-правових проблем не тільки в Україні, але й у багатьох інших країнах світу, таких, скажімо, як Канада, Іспанія, Югославія та ін.

Україна як суверенна держава має всі необхідні державні атрибути, серед яких важливе місце належить державній мові. У частині першій ст. 10 Конституції України записано, що «державною мовою в Україні є українська мова», а саме визначення поняття **державна мова** подається в «Коментарі до Конституції України» [10]. Проте ні в тексті Конституції України, ні в офіційному коментарі до неї, ні в чинному поки що Законі Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про мови в Українській РСР» від 28 жовтня 1989 р. [11] не вживається термін **офіційна мова**. Важко зрозуміти, чим керувався Конституційний Суд України, коли в рішенні щодо застосування української мови скористався терміном **офіційна мова**, поставивши його в один ряд з терміном **державна мова**: «Під державною (офіційною) мовою розуміється мова, якій державою надано правовий статус обов'язкового засобу спілкування у публічних сферах суспільного життя» [12].

Доречно нагадати, що в конституційному праві зарубіжних країн, а це, як правило, стосується багатомовних країн, на позначення визнаної (визнаних) Конституцією або окремим законом мови (мов), якій (яким) державою надано правовий статус обов'язкового використання в усіх сферах суспільного життя й на всій території держави, вживаються терміни **державна мова** або **офіційна мова**. В інших країнах згідно з Конституціями чи законами про мову (мови) допускається паралельне вживання термінів **державна мова** та **офіційна мова**. У цьому випадку термін **офіційна мова (офіційні мови)** використовується для позначення визнаної (визнаних) Конституцією або окремим законом мови (мов), якій (яким) державою надано правовий статус обов'язкового викорис-

тання в усіх сферах суспільного життя, але не на всій території держави, а лише на якійсь певній її частині. Що стосується України, то згідно з Конституцією допускається вживання лише терміна **державна мова**.

З прийняттям Декларації прав національностей України, Закону України «Про національні меншини в Україні», Конституції України національні меншини визнані самостійним інститутом конституційного ладу, а тому розробка питань державної політики щодо національних меншин, включаючи конституційно-правові засади національно-культурної автономії, є актуальною проблемою не тільки теоретичного, а й практичного характеру.

Важливими в цьому плані є праці Ю. Римаренка та Ю. Волошина «Конституційно-правові засади національно-культурної автономії національних меншин в Україні: проблеми теорії та практики» та «Концептуальні засади законопроекту «Про національно-культурну автономію в Україні» [13, 14]. Заслуговує на увагу запропонована авторами структура законопроекту, що складається з семи розділів, з яких два — «Право на використання рідної мови, її збереження та розвиток», «Забезпечення права на одержання освіти рідною мовою» — безпосередньо стосуються розв'язання мовних проблем національних меншин. Як вважають автори законопроекту, саме розділ «Право на використання рідної мови, її збереження та розвиток» є «найбільш складним за змістом» [14].

Тісно переплітаються завдання, які з'ясовує юридична лінгвістика, з криміналістикою. Лише спільними зусиллями фахівців цих наук можна успішно розв'язати низку проблем, що стосуються експертизи усного та писемного мовлення. Поки що ж ці проблеми вивчаються лише фахівцями-криміналістами. Ось як пояснює ситуацію, що склалася, один з небагатьох в Україні фахівців з питань лінгвістичної експертизи усного мовлення Т. В. Литвин: «Однією з причин віднесення експертизи усного мовлення до криміналістичних і злиття її в один вид з дослідженнями, по суті, фізичної природи звуку є, на наш погляд, слабкий розвиток вітчизняного лінгвістичного апарату вивчення усних (це повною мірою стосується і писемних. — *Доповнення Ю. П.*) повідомлень» [15].

Принагідно зауважимо, що заслуговують на увагу й інші праці Т. В. Литвин (Гомон), зокрема дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук «Судово-авторознавча експертиза текстів, складених з навмисним перекрученням писемного мовлення» [16], її публікації останнього десятиліття, присвячені проблемам судово-лінгвістичної експертизи усних і писемних повідомлень [17].

Ще одне важливе питання. Удосконалення комп'ютерної техніки і комунікацій дало не лише позитивні, але й негативні результати [18]. Сьогодні все гострішими стають проблеми авторознавчої експертизи. Якщо в недалекому минулому лише окремі інтелектуали за плату виконували чужі завдання, то нині можна говорити про виникнення цілого напрямку в бізнесі, спрямованого на задоволення подібного попиту.

І ніде правди діти, у такий спосіб почали писатися вже й кандидатські дисертації [19].

Аналіз різноманітних точок зору, посилення на своїх попередників при вивченні того чи іншого питання — звичайна справа при написанні наукової статті, дисертації, монографії, але таке використання не повинно входити в суперечність із Законом України «Про авторське право і суміжні права» [20]. Одним словом, треба розрізняти використання досвіду попередників і плагіат. Визначення авторства інтелектуальної праці — проблема, яка потребує негайного опрацювання ефективних методик для розв'язання такого роду задач.

Таким чином, нами в найзагальніших рисах окреслено коло найважливіших завдань, що стоять перед юридичною лінгвістикою і такими правознавчими науками, як теорія держави і права, історія держави і права, конституційне право, криміналістика на сучасному етапі їхнього розвитку, успішне розв'язання яких, безумовно, позитивно впливатиме не лише на розвиток самої науки, але й на удосконалення правотворчого процесу, діяльності правоохоронних і судових органів в Україні.

Л і т е р а т у р а

1. Дет. про це див. праці автора статті: Юридична лінгвістика як окрема галузь знань // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ. — 2001. — № 3. — С. 246—255; Зв'язок юридичної лінгвістики з іншими правознавчими дисциплінами // Матеріали III звітної науково-практичної конференції професорсько-викладацького та курсантського складу Кримського факультету Національного університету внутрішніх справ: У 2 ч. — Сімферополь: Доля, 2001. — Ч. 2. — С. 137—143; Юридична лінгвістика — нова наукова спеціальність // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. — 2001. — № 2. — С. 125—130; Місце юридичної лінгвістики в системі наук // Вісник Національного університету внутрішніх справ. — 2001. — № 15. — С. 68—72; Юридична лінгвістика як навчальна дисципліна // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 2001. — № 3. — С. 97—106 та ін.
2. Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия / Под ред. М. Ю. Тихомирова. — М., 1997. — 526 с. — С. 164.
3. Юридический энциклопедический словарь: 3-е изд, перераб. и доп. — М.: ИНФРА-М, 2000. — 450 с. — С. 128, 130.
4. Черданцев А. Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. — М.: Юрайт, 2001. — 432 с. — С. 220.
5. Теория государства и права: Учебник для юрид. вузов и факультетов / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. — М.: НОРМА—ИНФРА-М, 1999. — 560 с. — С. 306.
6. Котюк В. О. Теорія права: Курс лекцій: Навч. посібник для юрид. факультетів вузів. — К.: Вентурі, 1996. — 208 с. — С. 59.
7. Венгеров А. Б. Теория государства и права: Учебник для юрид. вузов. — М.: Новый Юрист, 1998. — 624 с. — С. 407.
8. Копиленко О. Мовні проблеми в українській політичній думці та законодавстві 1917—1920 рр. // Право України. — 1998. — № 9. — С. 44—48.
9. Мацкевич М. Мова як фактор національного відродження // Право України. — 2000. — № 5. — С. 48, 97—100.

10. *Коментар* до Конституції України. — 2-е вид., виправл. і доп. — К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1998. — 411 с. — С. 42.
11. *Закон* Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про мови в Українській РСР» (28 жовтня 1989 р.) // Хрестоматія з історії держави і права України: У 2 т. / За ред. В. Д. Гончаренка. — К.: Ін юре, 1997. — Т. 2. — С. 669—679.
12. *Рішення* Конституційного Суду України від 14 грудня 1999 р. (справа про застосування української мови) // Конституційне законодавство України: Законодавчі акти, коментар, офіційне тлумачення. — К.: Атіка, 2000. — С. 858—862.
13. *Римаренко Ю., Волошин Ю.* Конституційно-правові засади національно-культурної автономії національних меншин в Україні: проблеми теорії та практики // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 2. — С. 42—51.
14. *Римаренко Ю., Волошин Ю.* Концептуальні засади законопроекту «Про національно-культурну автономію в Україні» // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 3. — С. 47—56.
15. *Литвин Т.* Судово-лінгвістична експертиза усних повідомлень // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. — 2001. — № 1. — С. 93, 268—272.
16. *Гомон Т. В.* Судебно-автороведческая экспертиза текстов, составленных с намеренным искажением письменной речи: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1992 и т. д.
17. Див. дет. праці Т. В. Литвин (Гомон): Исследование текстов, выполненных с намеренным искажением письменной речи // Новые разработки, технические приемы и средства судебной экспертизы. — М., 1991. — Вып. 1. — С. 23—27; К вопросу о некоторых видах намеренного искажения письменной речи // Экспертная практика и новые методы исследования. — М., 1991. — Вып. 8. — С. 13—23; Вопросы теории судебно-автороведческой экспертизы текстов, составленных с намеренным искажением письменной речи // Актуальные вопросы судебной экспертизы. — М., 1992. — Вып. 1. — С. 138—170; Неидентификационные исследования в судебно-лингвистической экспертизе письменной речи. — К., 1995; О недостатках оформления письменных объяснений (показаний) допрашиваемых лиц // Криминалистика и судебная экспертиза. — К., 1997. — С. 64—72; Можливості судово-лінгвістичної експертизи на початку ХХІ ст. // Право України. — 2001. — № 1. — С. 110—113 та ін.
18. Дет. про це див.: *Михайлов М.А., Прадід Ю.Ф.* Деякі проблеми використання сучасних комп'ютерних технологій // Вісник Університету внутрішніх справ. — 2001. — № 13. — С. 212—215.
19. *Хаматов Р.* Присвоение авторства в диссертациях // Российская юстиция. — 2000. — № 8. — С. 16—24.
20. Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 43. — Ст. 214.

ністю, по-перше, проведення сучасних науково-теоретичних досліджень в області адміністративного процесу; по-друге, якнайшвидшої адміністративної процесуалізації для створення системи адміністративно-процесуального законодавства, націленої на реалізацію конституційного положення про розподіл влади, на захист прав і свобод громадян, а також на державотворення; по-третє, для поліпшення організації і функціонування органів виконавчої влади, виключаючи неприпустиму сваволю і суб'єктивізм у ряді випадків у силу відсутності процесуальної регламентації [1].

Поряд з об'ємною позитивною адміністративно-процесуальною діяльністю, що здійснюють органи державного управління, останні постійно зустрічаються з необхідністю розгляду і розв'язання індивідуальних адміністративних справ спірного характеру, а також з необхідністю застосовувати міри адміністративного і дисциплінарного примусу. Це обумовлює існування особливого роду правоохоронної діяльності, зміст якої складають розгляд справ про адміністративні і дисциплінарні правопорушення, інших правових суперечок і прийняття по них рішень. У процесі такої діяльності розв'язується юридична справа, здійснюється правовий захист порушених інтересів або інтересів, що оспоруються, виноситься державно-владне рішення про застосування відповідної правової санкції, відновленні порушеного права. Діяльність з розгляду спорів і застосуванню примусу, як правило, називають юрисдикційною, а частина адміністративного процесу, у ході якої вона здійснюється — адміністративно-юрисдикційним процесом.

Наявність такої категорії як адміністративно-юрисдикційний процес визнається практично всіма вченими, які займаються дослідженнями адміністративного процесу. Причому, у юридичній літературі не вироблена поки єдина точка зору з приводу поняття, обсягу, стадійності та інших категорій адміністративно-юрисдикційного процесу.

Ряд вчених звужують обсяг адміністративно-юрисдикційного процесу і зводять його тільки до застосування мір адміністративного стягнення. Таким чином, прихильники цієї позиції ставлять знак рівності між адміністративно-юрисдикційним процесом і провадженням у справах про адміністративні правопорушення [2]. Так, А. Ю. Якимов формулює визначення адміністративно-юрисдикційного процесу у вузькому смислі і вважає, що він являє собою «сукупність юридичних дій з розгляду і вирішення справ про адміністративні правопорушення» [3].

М. Я- Масленіков визначає адміністративно-юрисдикційний процес як урегульовану адміністративно-процесуальними нормами правозастосовчу і правоохоронну діяльність органів державного управління, а в передбачених законом випадках — й інших органів, їхніх посадових осіб і представників громадських організацій по застосуванню адміністративно-правових санкцій при розв'язанні індивідуально-конкретних справ, що виникають із правовідносин, не зв'язаних зі службовим підпорядкуванням. Далі автор відзначає, що при здійсненні цієї діяльності виявляються

і фіксуються факти скоєння адміністративних деліктів, здійснюється розгляд по них, виконуються прийняті рішення [4].

Інша група вчених вважають, що не слід ототожнювати адміністративно-юрисдикційний процес з провадженням у справах про адміністративні правопорушення. На думку даних авторів, у досліджуваний нами процес можуть бути включені й інші види адміністративних проваджень з розв'язання адміністративно-правових суперечок [5].

Більшість вчених указують на необхідність саме широкого тлумачення адміністративно-юрисдикційного процесу і неприпустимість його звуження до рамок провадження у справах про адміністративні правопорушення. Нам також уявляється вірним саме такий підхід. Виходячи з зазначеної позиції, варто виділити основні риси адміністративно-юрисдикційного процесу.

По-перше, цей вид процесу охоплює правозастосовчу діяльність юрисдикційного («негативного»), примусового характеру органів державного управління.

По-друге, джерелом адміністративно-юрисдикційного процесу є виникаючі у сфері державного управління індивідуальні адміністративні справи, що носять спірний характер. Їх називають «спори про право адміністративне чи адміністративно-правові спори» [6].

Юридична суперечка у сфері адміністративного права має свою специфіку, обумовлену характером правовідносин у сфері реалізації виконавчої влади.

Юридична природа таких правових суперечок ще цілком не досліджена. Дані суперечки виникають у зв'язку із сформованими в однієї зі сторін адміністративних правовідносин уявленнями про те, що її права і законні інтереси порушуються або ущемляються діями другої сторони.

У багатьох випадках адміністративно-правові суперечки виникають з ініціативи керованої сторони, що відчуває на собі керуючий вплив того чи іншого суб'єкта виконавчої влади, і вважає цей вплив дефектним. Так, рішення органів юстиції, що містять відмовлення в реєстрації, можуть бути оскаржені суспільною чи релігійною організацією в суді. Подібні ситуації виникають також у випадку видання органами виконавчої влади дефектного індивідуального акта управління.

Бажаючи знайти вихід з положення, що створилося, громадянин або інші суб'єкти прагнуть захистити себе всіма можливими засобами, в результаті чого, природно, виникає конфлікт чи суперечка.

Суперечки, звичайно, можуть виникати і з ініціативи керуючої сторони (наприклад, при порушенні справи про притягнення громадянина до адміністративної відповідальності, про притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності та ін.).

Спори можуть виникати, і достатньо часто виникають, між різними суб'єктами управління, які знаходяться як на одному, так і на різних рівнях. При цьому ініціатором суперечки може бути як одна зі сторін, так і обидві відразу.

Ініціатором адміністративно-правової суперечки можуть виступити також і спеціальні правоохоронні органи, наприклад, у випадку опротестування прокуратурою актів чи дій органів виконавчої влади.

У найбільш загальному вигляді спір можна вважати як прояв об'єктивних чи суб'єктивних протиріч, що виражаються в протиборстві сторін, кожна з яких переслідує свою мету, що суперечать або взаємно виключають одна одну [7].

Таким чином, кожна зі сторін зацікавлена в розв'язанні суперечки на свою користь.

Предметом суперечки є об'єктивно існуюча чи уявлювана проблема, що служить причиною конфлікту між сторонами і заради розв'язання якої, сторони вступають у протиборство [7].

В адміністративно-правовій суперечці однією зі сторін завжди виступає орган виконавчої влади чи орган державного управління.

При розгляді суперечки в адміністративному порядку часто виникають труднощі через відсутність чіткої юридичної регламентації процедури їх розв'язання, що негативно позначається на всебічному розгляді справи.

Наступною особливістю є те, що в основі адміністративно-правових суперечок, у процесі яких здійснюється правова оцінка поведінки сторін, що сперечаються, лежать індивідуальні адміністративні справи. Цим підкреслюється приналежність адміністративно-юрисдикційного процесу до адміністративного процесу взагалі. Однак зміст адміністративно-юрисдикційного процесу складає розгляд не будь-яких, а лише спірних індивідуальних справ.

Далі, адміністративно-правові спори повинні розв'язуватися у визначеному порядку. Цей порядок встановлюється адміністративно-процесуальними нормами, яких зараз явно бракує. Адміністративно-процесуальні норми встановлюють межі юрисдикційної діяльності: не будь-які індивідуальні справи, що виникають у сфері державного управління, складають її предмет, а лише ті, на які поширюється дія встановленого цими нормами порядку [6].

Адміністративно-юрисдикційний процес усім своїм призначенням і змістом покликаний здійснювати охоронну функцію, що реалізується при розв'язанні спорів, застосуванні примусових заходів, а також у процесі виконання державного примусу. Особливістю охоронної функції адміністративно-юрисдикційного процесу є те, що вона примусово впливає на свідомість людей, а також містить можливість використання контрольно-попереджувальних заходів з метою усунення причин, що породжують правові конфлікти [8].

Таким чином, насамперед, цей процес покликаний захистити адміністративно-правові відносини. Однак служить також захисту багатьох інших правовідносин: фінансових, трудових, земельних, екологічних тощо.

Адміністративно-юрисдикційний процес виконує також і виховну функцію. Чинним законодавством закріплені такі організаційні форми,

що сприяють активному сприятливому впливу на суб'єктів: публічне оголошення адміністративно-юрисдикційного рішення, виїзні засідання та ін.

Регулятивна функція притаманна адміністративно-юрисдикційному процесу в силу того, що він є видом адміністративного процесу і носить індивідуальний підзаконний характер. Тут також регламентуються визначені моделі поведінки, властиві учасникам адміністративно-юрисдикційного процесу.

Важливою рисою адміністративно-юрисдикційного процесу є також множинність і неоднорідність суб'єктів, його здійснюючих. Лише поверхнєве ознайомлення зі статтями Кодексу про адміністративні правопорушення, в яких установлюється компетенція різних органів виконавчої влади з розв'язання справ про адміністративні правопорушення, дає можливість говорити про їхню велику кількість. Якщо ж згадати про чисельність органів і осіб, які розглядають скарги і справи, які мають право вирішувати питання про притягнення до дисциплінарної відповідальності, то стане зрозумілим, чому зазначена вище ознака відбиває особливості адміністративно-юрисдикційного процесу.

Встановлення специфіки адміністративно-юрисдикційного процесу дає можливість підійти до формулювання його поняття.

Як уже вказувалося, єдиного поняття адміністративно-юрисдикційного процесу не існує. Зважаючи на те, що ми зараз розглядаємо адміністративно-юрисдикційний процес у широкому смислі, визначення, що звужують його обсяг, братися до уваги не будуть.

І. В. Панова вважає, що «адміністративно-юрисдикційний процес — вид адміністративно-процесуальної діяльності, що регламентує правозастосовчу діяльність юрисдикційного, примусового характеру широкого кола суб'єктів виконавчих органів публічної влади з розв'язання спорів, реалізації санкцій і захисту охоронних правовідносин з застосуванням примусових заходів (адміністративного, дисциплінарного), що здійснюється в адміністративно-процесуальній формі» [8].

Найбільш містке й оптимальне, як нам здається, визначення адміністративно-юрисдикційного процесу пропонує Д. М. Бахрах. Він пише: «адміністративно-юрисдикційний процес — діяльність суб'єктів державно-виконавчої влади з розв'язання спорів між різними суб'єктами, а також з вжиття заходів адміністративного і дисциплінарного примусу, що здійснюються в адміністративно-процесуальній формі» [5].

Адміністративно-юрисдикційний процес не є однорідним і має власну структуру, що складається з безлічі адміністративних проваджень.

Цікава позиція П. І. Кононова, який пропонує структурувати адміністративно-юрисдикційний процес таким чином. Автор називає *адміністративно-юрисдикційний процес адміністративно-охоронним* його складі два самостійних види процесу: *адміністративно-і адміністративно-захисний* [9]. При цьому автор в адміністр

мусовий процес включає наступні провадження: адміністративно-наглядове, адміністративно-слідче, з вжиття заходів адміністративної відповідальності, а також виконавче провадження. Адміністративно-захисний процес складають: провадження з розгляду скарг і провадження з розгляду спорів між адміністративними органами [9].

О. М. Бандурка і М. М. Тищенко до адміністративно-юрисдикційних проваджень відносять: провадження у справах про адміністративні правопорушення, провадження по скаргах громадян і дисциплінарне провадження [10].

А. П. Альохін, А. А. Кармолицький та Ю. М. Козлов виділяють в адміністративно-юрисдикційному процесі: провадження у справах про адміністративні правопорушення, дисциплінарне провадження, провадження по скаргах і узгоджувальне провадження [6].

На думку Ю. С. Адушкина, «блок правоохоронних адміністративно-процесуальних проваджень являє собою сукупність наступних п'яти юрисдикційних проваджень: а) провадження по розгляду адміністративних суперечок; б) провадження по розгляду скарг громадян; в) провадження по справах адміністративного контролю; г) провадження по справах про адміністративні провини; д) провадження по притягненню до дисциплінарної відповідальності» [11].

Найбільш обґрунтованою і вичерпною з питань визначення обсягу адміністративно-юрисдикційного процесу є, як нам здається, позиція Д. М. Бахраха. Учений виділяє в рамках адміністративно-юрисдикційного процесу провадження: по скаргах громадян, у справах про адміністративні правопорушення, дисциплінарне провадження, виконавче провадження, по застосуванню запобіжних заходів [5].

У проекті Концепції реформи адміністративного права України дається перелік юрисдикційних проваджень. У першу групу включаються провадження, що здійснюються органами виконавчої влади: провадження у справах про адміністративні правопорушення; про виселення за межі України іноземців; з адміністративного оскарження; провадження про відшкодування збитку, заподіяного громадянину визначеними видами державних органів; провадження у справах про дисциплінарні провини по нормах адміністративного права [12]. До другої групи відносяться провадження, що здійснюються у сфері діяльності судів адміністративної юрисдикції: провадження про відновлення прав громадян і інших суб'єктів адміністративно-правових відносин; про відшкодування збитку, заподіяного органами адміністративної юрисдикції, дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду; по справах про розмежування компетенції між органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування; про скасування реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності, об'єднань громадян і інших організацій і установ, реєстрація яких здійснюється місцевою державною адміністрацією чи виконкомом ради; про адміністративні провини посадових осіб, що пов'язані з порушенням прав і свобод громадян [12].

З урахуванням різних позицій уявляється, що адміністративно-юрисдикційний процес виражається в різних формах, що залежать від характеру індивідуальних адміністративних справ, що розв'язуються. Кожна з таких форм характеризується своєрідністю, призначенням, колом суб'єктів, цілями й ін. Таким чином, адміністративно-юрисдикційний процес виражається у формі наступних адміністративних проваджень:

- 1) у справах про адміністративні правопорушення;
- 2) дисциплінарних проваджень по нормах адміністративного й адміністративно-процесуального права;
- 3) виконавчих проваджень;
- 4) по застосуванню запобіжних заходів і адміністративно-процесуального забезпечення;
- 5) по скаргах громадян.

Найбільше врегульовано нормами права провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Наприкінці слід відзначити, що визначена вище структура не виключає появи нових проваджень в межах адміністративно-юрисдикційного процесу.

Л і т е р а т у р а

1. Панова И. В. Административный процесс в Российской Федерации: понятие, принципы и виды // Правоведение. — 2000. — № 2. — С. 114—115.
2. Шергин А. П. Административная юрисдикция. — М., 1979. — С. 37; Якимов А. Ю. Административно-юрисдикционный процесс и административно-юрисдикционное производство // Государство и право. — 1999. — № 3. — С. 6 и др.
3. Якимов А. Ю. Административно-юрисдикционный процесс и административно-юрисдикционное производство // Государство и право. — 1999. — № 3. — С. 6 и др.
4. Масленников А. Я. Административно-юрисдикционный процесс: сущность и актуальные вопросы правоприменения по делам об административных правонарушениях. — Воронеж, 1990. — С. 22.
5. Бахрах Д. Н. Административное право России: Учебник для вузов. — М.: НОРМА, 2000. — С. 306, 308.
6. Алехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М. Административное право Российской Федерации: Учебник. — М.: Зерцало, 1998. — С. 309, 310, 313.
7. Хаманева Н. Ю. Теоретические проблемы административно-правового спора // Государство и право. — 1998. — № 12. — С. 30, 31.
8. Панова И. В. Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации: Монография. — Саратов: Приволжское книжное издание, 2001. — С. 208, 210, 211.
9. Кононов П. И. Современное состояние и вопросы кодификации административно-процессуального законодательства // Журнал российского права. — 2001. — № 7. — С. 27, 28.
10. Бандурка О. М., Тищенко М. М. Адміністративний процес: Підручник для вищих навч. закл. — Рос. мовою. — К.: Літера ЛТД, 2001.
11. Адушкин Ю. С. К вопросу о структуре административного процесса // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности. — Ярославль, 1977. — С. 67.
12. Ківалов С. В., Біла Л. Р. Адміністративне право України: Навчально-методичний посібник. — Одеса: Юридична література, 2001. — С. 253, 288.

УДК 349.41(477)

/./. *КарпКСШ*, канд. юрид. наук,
доцент кафедри аграрного, земельного
та екологічного права ОНЮА

**ПЕРЕХІДНІ ПОЛОЖЕННЯ НОВОГО ЗЕМЕЛЬНОГО КОДЕКСУ
ЯК ЙОГО НЕВІД'ЄМНА СКЛADOVA ЧАСТИНА**

Перехідні положення нового Земельного кодексу України [1] мають важливе значення для реалізації його окремих норм та вимог в цілому. Безумовно, новий Земельний кодекс зберігає певне правоприємство у земельних відносинах. Проте в його тексті все ж переважне місце займають нові, раніше невідомі земельному законодавству норми права. Тому цінність Перехідних положень полягає в забезпеченні умов для переходу від положень попереднього земельного закону до всеосяжного існування вимог нового Земельного кодексу. Вони містять певні механізми порядку застосування відповідних положень, що закріплені у змісті кодексу. У зв'язку з цим без урахування вимог Перехідних положень, їх не можна правильно і у повному обсязі застосовувати на практиці.

Згідно із п. 1 Перехідних положень, рішення про надання в користування земельних ділянок, а також про вилучення (викуп) земель, які були прийняті відповідними органами, але не виконані на момент введення Земельного кодексу в дію, підлягають виконанню за вимогами нового кодексу. Наведене положення має принципове значення для реалізації відносин у галузі землекористування, які сформувалися на практиці здійснення земельної реформи. Відомо, що в нашій країні тривалий час існував інститут тимчасового землекористування. Але з легальним визнанням та повним відродженням інституту оренди землі, законодавча основа тимчасового землекористування втратила своє значення. Це стосується і перегляду умов та порядку вилучення земель та викупу земельних ділянок, які суттєво змінилися у земельному законі. Тому раніше прийняті рішення із зазначених питань на підставі попереднього кодексу, але не виконані на момент введення у дію нового земельного закону, підлягають виконанню згідно із вимогами останнього.

Аналогічна норма передбачена у п. 2 Перехідних положень Земельного кодексу, яка охоплює не вирішені клопотання і заяви щодо відведення земельних ділянок на момент вступу в дію нового кодексу. Вони підлягають розгляду, вирішенню та реалізації органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування відповідно до їх компетенції у порядку та з дотриманням вимог нового кодексу. Такі клопотання і заяви щодо відведення земельних ділянок могли бути подані на розгляд зазначених органів, наприклад, стосовно надання земельної ділянки на засадах постійного користування. Але у зв'язку із суттєвим поширенням використання земельних ресурсів на засадах права власності за рахунок різкого звуження сфери застосування права постійного землекористування, бажані земельні ділянки громадянам та юридичним особам, за винятком юридичних осіб державної та комунальної власності, можуть надаватися з додержанням вимог нового земельного закону на підставі права власності на землю.

В п. 3 розділу X Земельного кодексу йдеться про долю договорів оренди землі, які були укладені до введення в дію нового земельного закону. Слід зазначити, що оренда землі до введення в дію Земельного кодексу 1990 року, тобто до 15 березня 1991 року [2] взагалі була заборонена. Певний розвиток інститут оренди землі одержав у Земельному кодексі в редакції від 13 березня 1992 року та в Указі Президента України «Про оренду землі» від 23 квітня 1997 року [3], який діяв до набуття чинності Закону «Про оренду землі» [4]. На кожному етапі відродження орендних земельних відносин укладалися договори оренди земельних ділянок. Правом на надання яких в оренду володіли сільські, селищні, міські та районні ради. Тепер за ч. 5 ст. 93 Земельного кодексу, орендодавцями земельних ділянок є їх власники або уповноважені ними особи. Тому п. 3 Перехідних положень передбачає, що у випадках, коли земельні ділянки були надані в оренду до введення в дію нового кодексу органами, повноваження яких щодо надання земельних ділянок з прийняттям чинного кодексу змінені, продовження строку оренди зазначених земельних ділянок здійснюється органами, що мають право надання вказаних земель за новим Земельним кодексом. Вважаємо, що ця норма набула чинності з моменту введення Земельного кодексу в дію, тобто з 1 січня 2002 року з усіма правовими наслідками для орендарів земельних ділянок, що із неї випливають.

Погодження питань, пов'язаних із вилученням (викупом) земельних ділянок, передбачено в ст. 151 нового Земельного кодексу. Погоджувальний процес щодо здійснення вилучення (викупу) земельних ділянок відрізняється від раніше передбаченого порядку. Так, за ч. 1 ст. 151 нового кодексу, юридичні особи, зацікавлені у вилученні (викупі) земельних ділянок, зобов'язані до початку проектування погодити із власниками землі і землекористувачами та сільськими, селищними і міськими радами, державними адміністраціями, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, Кабінетом Міністрів України і Верховною Радою

України місце розташування об'єкта, розмір земельної ділянки та умови її вилучення (викупу) з урахуванням комплексного розвитку території, який би забезпечував нормальне функціонування на цій ділянці і прилеглих територіях усіх об'єктів, умови проживання населення і охорону навколишнього природного середовища.

Згідно з ч. 4 вказаної статті нового закону, погодження місць розташування об'єктів на особливо цінних землях, а також місць розташування об'єктів власності інших держав і міжнародних організацій проводиться Верховною Радою України. Відповідно до вимог ч. 15 цієї статті, матеріали погодження місця розташування об'єкта повинні включати: викопіювання з генерального плану або іншої містобудівної документації населеного пункту, копію плану земельної ділянки з нанесенням на ній варіантів розміщення об'єкта із зазначенням загальної площі, яку необхідно вилучити. Зазначенню також підлягає склад угідь земельної ділянки, що вилучається, та умови її відведення. Якщо на момент введення в дію нового кодексу не прийнято рішення стосовно раніше наданих матеріалів погодження питань щодо вилучення (викупу) земельних ділянок, вони підлягають розгляду відповідно до вимог нового земельного закону, включаючи надання певних матеріалів та погоджувальних документів, які не передбачалися попереднім законодавством.

Розвідувальні роботи з метою виконання геологознімальних, пошукових, геодезичних та інших заходів проводяться на різних категоріях земель. Зміст ст. 97 Земельного кодексу надає можливості для ствердження, що вони виконуються за угодами та дозволами. Так, відповідно до ч. 1 вказаної статті чинного земельного закону, підприємства, установи та організації, які здійснюють геологознімальні, пошукові, геодезичні та інші розвідувальні роботи, можуть проводити такі роботи на підставі угоди з власником землі або за погодженням із землекористувачем. А згідно з ч. 3 ст. 97 Земельного кодексу, проведення розвідувальних робіт на землях заповідників, національних дендрологічних, ботанічних, меморіальних парків, поховань і археологічних пам'яток, дозволяється у виняткових випадках за рішенням Кабінету Міністрів України. Таким чином, дозвільний порядок проведення таких робіт передбачений тільки в останньому випадку. Тому зміст норми Перехідних положень не надає можливостей для її поширеного тлумачення і стосується лише дозвільного порядку виконання розвідувальних робіт.

Відомо, що основним правовим інститутом земельного права радянського періоду було право землекористування. Не зважаючи на те, що Законом «Про форми власності на землю» [5] та Земельним кодексом в редакції від 13 березня 1992 року [6] передбачалися три форми права власності на землю — державна, колективна та приватна, право постійного землекористування залишалось переважною у земельному законодавстві. Новий кодекс в ч. 2 ст. 92 передбачає, що право постійного користування земельною ділянкою із земель державної та комунальної власності набувають лише підприємства, установи та організації, які

належать до державної або комунальної власності. Таким чином, усі інші суб'єкти земельного права можуть використовувати земельні ділянки на засадах права власності на землю або на підставі тимчасового землекористування у формі оренди.

Таким чином, основним інститутом використання земельних ресурсів країни у сучасному земельному праві стає інститут права власності на землю. У зв'язку із цим перша частина п. 6 Перехідних положень передбачає, що громадяни та юридичні особи, які мають у постійному користуванні земельні ділянки, але за новим кодексом не можуть мати їх на такому праві, повинні до 1 січня 2005 року переоформити право постійного землекористування на право власності або право оренди земельних ділянок у встановленому чинним законодавством порядку.

За ч. 3 ст. 93 чинного земельного закону, оренда земельної ділянки може бути короткостроковою — не більше 5 років та довгостроковою — не більше 50 років. Для переоформлення права постійного землекористування у довгострокову оренду фермерськими господарствами Перехідними положеннями передбачені деякі особливості. Відповідно до вимог ч. 2 п. 6 розділу X, при переоформленні права постійного користування земельними ділянками, наданими для ведення фермерських господарств, у довгострокову оренду строк оренди землі визначається фермерським господарством відповідно до закону. Далі ця норма Перехідних положень передбачає, що розмір орендної плати за орендовані земельні ділянки не повинен перевищувати розміру земельного податку.

Відомо, що земельні орендні відносини у даний час регулюються Законом «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 року та регламентуються в договорі оренди земельної ділянки. Згідно із ст. 17 цього Закону, і строк оренди земельної ділянки, і розмір орендної плати, як суттєві умови договору, визначаються угодою між орендодавцем та орендарем. Тому наведені вимоги Перехідних положень можна розглядати як винятки із загальних земельно-правових норм про укладення договорів оренди землі, які застосовуються лише при переоформленні права постійного землекористування у довгострокову оренду для ведення фермерського господарства. Громадяни та юридичні особи, що одержали у власність, у тимчасове користування, в тому числі на умовах оренди, земельні ділянки у розмірах, що були передбачені раніше діючим законодавством, зберігають права на ці ділянки. Наведена норма Перехідних положень свідчить про зберігання приємствності у земельному праві. У даному випадку йдеться про зберігання за громадянами та юридичними особами раніше одержаних земельних ділянок у розмірах, які були передбачені попереднім земельним законодавством.

Слід відзначити, що розміри земельних ділянок, за новим земельним законом, дещо відрізняються від їх розмірів, які надавалися громадянам у власність або в користування раніше. Так, Земельним кодексом в редакції від 13 березня 1992 року для громадян передбачалися наступні розміри земельних ділянок: для ведення селянських (фермерських) гос-

подарств на праві власності або користування — 50 га сільськогосподарських угідь і 100 гектарів усіх земель (ст. 52); для ведення особистого підсобного господарства з наданням у безоплатну власність — не більше 0,6 га, за бажанням громадян та згодою районних рад — не більше одного гектара, а за погодженням з обласною радою — до двох гектарів, але додаткова частина земельної ділянки надавалася у користування (ст. 56); для ведення садівництва на праві власності — не більше 0,12 га (ст. 57); для зайняття городництвом — до 0,15 га, а для сінокосіння та випасу худоби — до одного гектара, але на праві користування (ст. 59); для будівництва та обслуговування житлового будинку та господарських споруд (присадибна ділянка) у сільських населених пунктах — не більше 0,25 га, у селищах міського типу — до 0,15 га, а для сільськогосподарських робітників — не більше 0,25 га, у містах — 0,1 га, для особистого дачного будівництва — не більше 0,1 га, для будівництва особистих гаражів — не більше 0,01 га (ст. 67) на праві власності або користування. Не дивлячись на те, що не тільки вказані розміри земельних ділянок, а і деякі види землекористування тепер не передбачені у земельному законі, їх розміри та права на них підлягають зберіганню.

Крім наведеного, попереднім земельним законодавством передбачалося надання громадянам земельних ділянок на праві власності або в користування для ведення товарного сільськогосподарського виробництва та зайняття традиційними народними промислами, розміри яких не були визначені у законодавчому порядку. Таке ж становище стосовно розмірів земельних ділянок склалося у відношенні землекористування юридичних осіб, у тому числі на умовах оренди. Їх розміри визначені у державних актах або укладених договорах, права на використання яких, за вимогами вказаної норми Перехідних положень земельного закону, зберігаються.

Умови обчислення та визначення земельних часток членів колективних сільськогосподарських підприємств було передбачено ще Земельним кодексом в редакції від 13 березня 1992 року. У подальшому Указом Президента України «Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарських підприємств і організацій» [7] передбачалося засвідчення земельної частки (паю) земельним сертифікатом, зразок якого був затверджений постановою Кабінету Міністрів України [8].

Важливу роль у визначенні земельних часток (паїв) та видачі сертифікатів на них відіграв Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки» [9], в якому передбачалося, що під час укладення договорів оренди земельних часток (паїв) виходити з того, що сертифікат про право на земельну частку (пай) є правовстановлюючим документом, що засвідчує право володіти, користуватися та розпоряджатися зазначеною часткою. На основі вказаних нормативно-правових актів на 1 січня 2001 року

сертифікати на земельні частки (паї) одержали понад 6,5 млн селян. Проте державні акти про право власності на землю одержало не більше 1,5 млн селян, тобто на зазначений період більше 5 млн володарів земельних сертифікатів за строго юридичними вимогами не стали повноправними власниками розпайованих земель колективних сільськогосподарських підприємств.

Тепер п. 8 Перехідних положень надає право сільськогосподарським підприємствам, які уклали з володарями земельних часток (паїв) договори оренди до введення нового земельного закону в дію, за бажанням останніх, замовити землевпорядній організації виконання землевпорядних робіт, необхідних для виділення земельних часток (паїв) у натурі на місцевості, видачі володарям земельних сертифікатів державних актів про право власності на землю та оплатити виконання таких робіт. Слід відзначити, що таке право належить сільськогосподарським підприємствам, які є орендарями земельних часток на підставі земельних сертифікатів. Надання їм права на сплату виконаних робіт землевпорядними організаціями щодо виділення земельних часток у натурі та видачі державних актів про право власності на землю громадянам, є важливим засобом прискорення набуття володарями земельних сертифікатів повноправної власності на земельні ділянки.

Одночасно п. 8 Перехідних положень передбачає переважне право сільськогосподарського підприємства на оренду земельних ділянок у таких громадян на строк, що був обумовлений у договорі оренди земельного паю, або, за погодженням сторін, на інший строк. Можна думати, що в останньому випадку під «іншим строком» розуміється укладення договору оренди земельної ділянки на більш тривалий строк. Інакше сільськогосподарському підприємству немає сенсу сплачувати замість громадян вказані витрати для перетворення їх у повноправних власників землі. Проте це не заважає громадянам у законом встановленому порядку ставити питання про дострокове розторгнення договору оренди землі у випадках невиконання або неналежного виконання сільськогосподарськими підприємствами інших умов договору.

Виділення земельних ділянок громадянам на місцевості єдиним масивом має важливе значення для здійснення ними виробничо-господарської діяльності на засадах права приватної власності на землю. Само по собі є зрозумілим, що п. 9 Перехідних положень не уповноважує громадян на самочинне виділення земельної ділянки єдиним масивом, а надає їм право вимагати здійснення уповноваженими органами такого відокремлення землі в натурі. Більш того, в окремих випадках новий земельний закон прямо передбачає умови визначення місця розташування земельних ділянок громадян. Так, за вимогами ч. 1 ст. 29 Земельного кодексу, при ліквідації сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, переважне право на отримання земельних ділянок поруч з населеними пунктами мають власники земельних часток (паїв), які проживають у цих населених пунктах. Проте в ч. 2 вказаної статті встанов-

лені більш узагальнені умови визначення місця розташування земельних ділянок, якими можна керуватися і при їх виділенні єдиним масивом на місцевості. За її положеннями місце розташування земельних ділянок визначається з урахуванням вимог раціональної організації території і компактності землекористування відповідно до землевпорядних проектів, які затверджуються зборами власників земельних часток.

Найбільш важливою і одночасно складною проблемою нового земельного законодавства є розмежування земель державної і комунальної власності. У зв'язку із цим у першій частині п. 10 Перехідних положень йдеться про прийняття рішень щодо розмежування земель державної і комунальної власності в межах населених пунктів. Відносно земельних площ, розташованих у межах територій сіл, селищ та міст, такі рішення приймаються відповідними сільськими, селищними та міськими радами за погодженням з органами виконавчої влади. І навпаки, стосовно земельних ресурсів, які розташовані за межами населених пунктів, аналогічні рішення приймаються органами виконавчої влади за погодженням з відповідними органами місцевого самоврядування. Безумовно, прийняття рішень щодо розмежування земель державної і комунальної власності в межах населених пунктів здійснюється зазначеними органами державної виконавчої влади та місцевого самоврядування у межах їхніх повноважень, передбачених в главах 2 і 3 Земельного кодексу.

У другій частині вказаної норми Перехідних положень передбачена компетенція Кабінету Міністрів України щодо визначення меж земельних ділянок, на яких розміщені об'єкти нерухомого майна. Строго кажучи, в ній не йдеться про розмежування земель державної та комунальної власності, а лише про визначення меж земельних ділянок державної власності. Відповідно до положень ст. 13 Земельного кодексу, тепер розпорядження землями державної власності здійснює Кабінет Міністрів України в межах його компетенції, визначеної новим земельним законом. Тому наведену норму Перехідних положень слід розглядати як одну з форм реалізації урядом країни своїх повноважень у галузі земельних відносин в якості головного розпорядника землями державної власності. У зв'язку з цим Кабінету Міністрів України надано право визначати межі земельних ділянок, на яких розміщені об'єкти нерухомого майна, що належать до сфери управління Президента України, Верховної Ради України, Конституційного Суду України, Верховного Суду України, Вищого арбітражного (господарського) суду України, Генеральної прокуратури України, центральних органів виконавчої влади, Національної академії наук України, державних галузевих академій наук та інших державних наукових установ і організацій.

Кабінет Міністрів України здійснює також повноваження щодо визначення меж земельних ділянок, на яких розміщені об'єкти нерухомого майна, що перебувають у сфері управління Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій. У даному випадку також має місце визначення

меж земельних ділянок державної форми власності, а не розмежування земель державної та комунальної форм власності. Зазначені функції уряд країни здійснює за критерієм місця розташування об'єктів нерухомого державного майна. Важливим законодавчим актом у цій сфері є Закон «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності» [10], вимоги якого слід враховувати при вирішенні питань визначення меж відповідних земельних ділянок.

Повноваження Ради міністрів Автономної Республіки Крим у галузі земельних відносин передбачені у ст. 16, а повноваження місцевих державних адміністрацій — в ст. 17 Земельного кодексу, в узагальненому вигляді. Тому виникає потреба у конкретизації функцій зазначених органів державної виконавчої влади, зокрема у сфері визначення меж земельних ділянок, на яких розміщені об'єкти нерухомого майна, що знаходяться у сфері управління районних адміністрацій. Такі повноваження надані Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласним, Київській та Севастопольській міським державним адміністраціям останньою частиною п. 10 Перехідних положень.

Важливим питанням щодо здійснення розмежування земель державної та комунальної власності є фінансування відповідних заходів. Виходячи зі змісту п. 11 Перехідних положень Земельного кодексу, розмежування земель комунальної власності, наприклад, у межах населених пунктів здійснюється за рахунок коштів бюджетів сільських, селищних та міських рад. Що стосується розмежування земель державної власності, у тому числі визначення меж земельних ділянок, на яких розміщені об'єкти нерухомого майна, що належать до сфери різних гілок влади, галузевих органів державного управління, міських державних адміністрацій, державних наукових установ та організацій тощо, то такі витрати здійснюються за рахунок коштів державного бюджету. Такий висновок впливає зі змісту Бюджетного кодексу України [11] та щорічних бюджетних законів, за якими зазначені органи функціонують за рахунок державного бюджету.

Розмежування земель державної і комунальної власності має принципове значення для досягнення режиму законності у земельних відносинах. З цією метою п. 4 Прикінцевих положень зобов'язує Кабінет Міністрів України розробити численну кількість нормативно-правових актів, у тому числі проект закону про розмежування земель права державної та комунальної власності [12]. Проте у Перехідних положеннях земельного закону закладені певні критерії майбутнього законопроекту щодо розмежування земель державної і комунальної власності. Ними є відповідні категорії земель за їх основним цільовим призначенням та місцем розміщення об'єктів нерухомого майна. Слід відзначити, що останній критерій, заснований на загальному правовому принципу, «земельна ділянка слідує за нерухомим майном».

Так чи інакше земельні ресурси країни поки залишаються остаточно не розмежованими на засадах їх належності на праві публічної влас-

ності. Це призводить до невизначеності меж реалізації повноважень у галузі земельних відносин та здійснення конкретних дій відповідними органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування щодо раціонального використання та ефективної охорони земельних ресурсів країни. У зв'язку із зазначеним п. 12 Перехідних положень передбачає, що до розмежування земель державної і комунальної власності повноваження стосовно розпорядження землями в межах населених пунктів здійснюють відповідні сільські, селищні та міські ради, а за межами населених пунктів — відповідні органи виконавчої влади. Однак, це не стосується земельних ділянок, переданих у приватну власність, що пов'язано з їх виключенням із державної та комунальної форми власності за новим земельним законодавством.

Обмеження набуття громадянами і юридичними особами України права власності на землі сільськогосподарського призначення загальною площею до 100 га протягом строку, визначеного в п. 13 Перехідних положень, пов'язано, по-перше, з обмеженістю земельних площ сільськогосподарського призначення, а, по-друге, з найбільшою цінністю таких земель. Проте передбачене обмеження не розповсюджується на інші категорії земельних ресурсів країни, які підлягають набуттю громадянами та юридичними особами на праві власності. Більш того, навіть площа набуття у власність землі сільськогосподарського призначення може бути збільшена у разі успадкування земельних ділянок за законом. Не дивлячись на те, що наведене положення вказує лише на успадкування земельних ділянок за законом, думається, що воно підлягає поширеному тлумаченню і відноситься до успадкування земельних ділянок сільськогосподарського призначення вітчизняними громадянами та юридичними особами і за заповітом.

В п. 14 Перехідних положень передбачена заборона внесення права на земельну частку (пай) до статутних фондів господарських товариств протягом трьох років. Вона стосується тільки громадян, які мають такі земельні частки, і є мало обґрунтованим обмеженням їхніх земельних прав. Якщо це пов'язано з тим, що за ст. 82 Земельного кодексу, для юридичних осіб, заснованих вітчизняними громадянами або юридичними особами України, внесення земельних ділянок їхніми засновниками до статутного фонду є засобом набувати ними земельні ділянки у власність для здійснення підприємницької діяльності, то в основному для зазначеного використання вони і набувають право власності на землю. Нами не уявляється суттєва різниця між використанням земельної частки громадянином особисто і використанням її у складі господарського товариства.

Більше того, відповідно до положень Закону «Про господарські товариства» [13] самі громадяни — володарі права на земельну частку можуть засновувати такі товариства. У зв'язку із цим виникає ситуація, коли громадяни — члени сільськогосподарського кооперативу за ч. 2 ст. 20 Закону «Про сільськогосподарську кооперацію» [14] можуть пере-

давати право користування належною їм земельною ділянкою кооперативу як пайовий внесок, а вносити право на земельну частку до статутних фондів господарських товариств заборонено. На підставі викладеного та інших аргументів вважаємо за доцільне усунути таку заборону шляхом відміни п. 14 Перехідних положень нового Земельного кодексу.

У п. 15 Перехідних положень, як і у попередньому пункті, йдеться про обмеження реалізації права власності на земельну ділянку протягом трьох років, але вже не тільки громадянами, а й юридичними особами. Воно стосується права власності на земельні ділянки для ведення фермерського господарства та іншого товарного сільськогосподарського виробництва, а також права власності вітчизняних громадян на земельні частки. Проте, це не виключає можливостей реалізації права приватної власності стосовно зазначених земельних ділянок шляхом здійснення вказаних дій у виді міні, передачі їх у спадщину та при вилученні земель для суспільних потреб. Крім цього, наведене обмеження не розповсюджується на право приватної власності відносно земельних ділянок іншого призначення, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб.

Варто відзначити, що такі обмеження права приватної власності громадян та юридичних осіб суттєво впливають на утворення ринку земель сільськогосподарського призначення. Можна було б виправдати зазначені обмеження вказівкою, наприклад, «до утворення системи земельно-іпотечних банків в Україні» [15]. Про розробку відповідного законопроекту щодо державного земельного (іпотечного) банку, зокрема йдеться в п. 4 Прикінцевих положень Земельного кодексу. Думається, що в ринкових умовах можна досягти більшого ефекту не законодавчими заборонами, а утворенням правового механізму невідповідності продажу таких земельних ділянок як засобів виробництва. До речі, шестирічна заборона на продаж земельних ділянок, яка була передбачена попереднім кодексом в редакції від 13 березня 1992 року, проіснувала трохи більше шести місяців, тобто до прийняття декрету Кабінету Міністрів України «Про приватизацію земельних ділянок» від 26 грудня 1992 року [16].

Чинний Земельний кодекс, як і попередні Земельні кодекси, незмінно базуються на принциповому положенні про те, що права на земельну ділянку виникають тільки після їх виділення в натурі (на місцевості) та видачі державних актів. У зв'язку із цим норма п. 16 Перехідних положень передбачає, що громадянам — володарям земельних часток за їхнім бажанням виділяються земельні ділянки на місцевості з видачею державних актів про право власності на землю. Це стосується не тільки громадян — володарів земельних сертифікатів, а тих громадян, які були включені до списків приватизації земель колективних сільськогосподарських підприємств, але за певними причинами не одержали сертифікати на земельну частку. Слід звернути увагу і на те, що за вимогами ст. 125—126 нового Земельного кодексу, право власності на земельну ділянку посвідчується державним актом, який підлягає державній реєстрації.

З попередньою нормою тісно пов'язаний останній пункт Перехідних положень, у якому сертифікатам про право на земельну частку надається сила правовстановлюючого документа на земельний пай. Проте у п. 17 Перехідних положень вже не вказується на те, що земельний сертифікат встановлює права власності на земельну ділянку, а підкреслюється, що він надає лише право вимоги відведення земельної частки на місцевості відповідно до вимог існуючого законодавства, тобто надає можливості для реалізації громадянами свого права на конкретно визначену земельну ділянку в натурі.

Важливим на наш погляд є ч. 2 п. 17 Перехідних положень, згідно зі змістом якої сертифікати громадян про право на земельну частку є дійсними до виділення земельних паїв у натурі на конкретній місцевості та видачі їм державних актів про право власності на земельну ділянку. Із наведеного положення випливає, що земельні сертифікати громадян, на відміну від майнових сертифікатів, є безстроковими.

Підсумовуючи викладене щодо змісту Перехідних положень, їхнього безпосереднього зв'язку із відповідними положеннями Земельного кодексу та їхнім значенням для виконання вимог окремих земельно-правових норм, можна дійти висновку, що в них сконцентровані механізми реалізації широкого кола важливіших суспільних відносин, пов'язаних із забезпеченням раціонального використання земельних ресурсів країни та подальшого вдосконалення земельної реформи. Якщо Прикінцеві положення виконують роль закону про введення Земельного кодексу в дію, то його Перехідні положення визначають саме існування земельного закону. Тому їх слід розглядати як невід'ємну складову частину нового Земельного кодексу України.

Л і т е р а т у р а

1. *Земельний кодекс України*, прийнятий 25 жовтня 2001 року і введений в дію з 1 січня 2002 року // *Відомості Верховної Ради України*. — 2002. — № 3—4. — Ст. 27.
2. *Земельний кодекс Української РСР*, прийнятий 18 грудня 1990 року і введений в дію з 15 березня 1991 року // *Відомості Верховної Ради Української РСР*. — 1991. — № 10. — Ст. 98.
3. *Про оренду землі*. Указ Президента України № 367/97 від 23 квітня 1997 року.
4. *Про оренду землі*. Закон України від 6 жовтня 1998 року // *Відомості Верховної Ради України*. — 1998. — № 46—47. — Ст. 280.
5. *Про форми власності на землю*. Закон України від 30 січня 1992 року // *Відомості Верховної Ради України*. — 1992. — № 13. — Ст. 225.
6. *Земельний кодекс України* в редакції від 13 березня 1992 року // *Відомості Верховної Ради України*. — 1992. — № 25. — Ст. 354.
7. *Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарських підприємств і організацій*. Указ Президента України № 456/95 від 8 серпня 1995 року.
8. *Про затвердження форм сертифіката про право власності на земельну частку (пай) та зразок книги реєстрації сертифікатів про право власності на земельну частку (пай)*. Постанова Кабінету Міністрів України № 801/95 від 12 жовтня 1995 року.

9. Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки. Указ Президента України № 1529/99 від 3 грудня 1999 року.
10. *Про передачу* об'єктів права державної та комунальної власності. Закон України від 3 березня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 34. — Ст. 228 зі змінами, внесеними Законом від 15 грудня 1999 року та наступними змінами і доповненнями.
11. *Бюджетний кодекс* України, прийнятий 21 червня 2001 року і введений в дію з дня офіційного опублікування, а у повному обсязі — з 1 січня 2002 року // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 37—38. — Ст. 189.
12. Указ Президента України «Про розмежування земель державної та комунальної власності» № 722/99 від 27 червня 1999 року передбачав їх розмежування, але він не вступив в дію у зв'язку із відхиленням проекту Закону про розмежування земель державної та комунальної форм власності постановою Верховної Ради України № 1020—14 від 8 вересня 1999 року. У даний час діє тимчасовий порядок розмежування земель права державної та комунальної власності, затверджений постановою Кабінету Міністрів України № 1100 від 1 серпня 2002 року.
13. *Про господарські товариства*. Закон України від 19 вересня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 49. — Ст. 682 з наступними численними змінами, доповненнями та редакціями.
14. Про сільськогосподарську кооперацію. Закон України від 17 липня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 39. — Ст. 261 з наступними змінами і доповненнями.
15. *Каракаш И. И.* Правовые основы создания и деятельности земельно-ипотечных банков в Украине // Збірник наукових праць «Юридична освіта і правова держава». — Одеса, 1997. — С. 176—181.
16. *Про приватизацію* земельних ділянок. Декрет Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 року // Збірник постанов уряду. — 1993. — № 1—2. — Ст. 15.

УДК 349.41

В. К. Гуревський, канд. юрид. наук,
доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного
права ОНЮА

ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРІВ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

Крім належного закріплення правових форм реалізації прав власників земельних ділянок з їх продажу, необхідно також встановлення правових заходів, які гарантують ці права та їхній захист. Належне здійснення прав власників земельних ділянок щодо їх купівлі-продажу повинен забезпечити комплекс правових гарантій. Поняття гарантії охоплює всю сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію земельних прав, на усунення перешкод їх повного і належного здійснення [1].

Проблема правових гарантій у земельному і цивільному законодавствах тривалий час не знаходила достатньої розробки, але в літературі робилися спроби визначитися з цим поняттям. Традиційно під правовими гарантіями розуміють увесь комплекс державно-правових засобів забезпечення прав громадян, правові форми і способи їх захисту; спеціально передбачені Конституцією і всім законодавством засоби по здійсненню охорони прав громадян [2].

У земельному праві правові гарантії визначаються як сукупність норм земельного та інших галузей права (їх створення і застосування), спрямованих на реалізацію права на землю, зокрема на його виконання і дотримання з метою раціонального використання та охорони [1]; як сукупність спеціальних правових засобів і способів, за допомогою яких реалізується, охороняється та захищається суб'єктивне право громадянина [3]; як встановлені державою та закріплені Конституцією і законодавством спеціальні засоби, які здатні забезпечити власникам реалізацію правомочностей володіння, користування, розпорядження належним їм майном на свій розсуд, охорону даного права, а також захист і поновлення цього права у випадках протиправних посягань на нього [4]; як

систему нормативних приписів і правових засобів, передбачених земельним законодавством (матеріальним і процесуальним), що забезпечують нормальну юридичну можливість відповідних суб'єктів набути суб'єктивне право, реалізувати його в процесі практичної діяльності, а в разі порушення цього права забезпечити його належний захист [5]; як систему (сукупність) правових способів і засобів, встановлених законодавством, а також договірними суб'єктами, які забезпечують юридичну можливість здійснити відповідними суб'єктами укладення договорів, їх оптимальне виконання, а в разі їх розірвання — захист порушених прав шляхом компенсації майнових інтересів [6] тощо.

Таким чином, під правовими гарантіями виконання договорів купівлі-продажу земельних ділянок слід розуміти систему нормативних приписів і правових способів, передбачених діючим цивільним та земельним законодавством, що забезпечує юридичну можливість відповідних суб'єктів набути суб'єктивне право на земельну ділянку, реалізувати його в процесі своєї діяльності і забезпечити його належний захист у разі порушення цього права. Захистом у цьому випадку може бути діяльність відповідних державних органів по попередженню правопорушень або відновленню порушених прав.

Ці гарантії встановлюються компетентними державними органами й, іноді, договірними суб'єктами. У зв'язку з цим виникає питання про співвідношення державного і договірного у встановленні правових гарантій: яким з них надавати перевагу, або чий пріоритет складає основу при визначенні способу встановлення правових гарантій, і чи можуть взагалі мати місце в договорах купівлі-продажу земельних ділянок правові гарантії, встановлені суб'єктами договору.

Держава гарантує захист прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб на землю шляхом встановлення норм захисту в Конституції України та інших нормативно-правових актах, а також діяльності всіх гілок державної влади, в тому числі правоохоронних органів, однією з функцій яких є належний захист земельних прав.

Конституція України в ст. 13 встановлює, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Основний Закон гарантує право власності на землю. Це право набувається та реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно до закону (ст. 14). Крім того, кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу, держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, а всі суб'єкти права власності рівні перед законом. Таким чином, земельні права суб'єктів земельних правовідносин безпосередньо передбачені Конституцією України і знаходяться під охороною держави.

Ст. 3 проекту Цивільного кодексу України закріплює загальні засади цивільного законодавства, серед яких мають місце певні цивільно-пра-

вові гарантії щодо будь-яких цивільних відносин, які значно впливають і на земельно-правову сферу. До них можна віднести: неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених законом; свобода договору; судовий захист цивільного права; справедливість, добросовісність та розумність.

Більш повно гарантії права на землю встановлені земельним законодавством, що забезпечує стабільність земельних відносин. У Земельному кодексі 1992 року гарантії земельних прав спеціально не були закріплені окремо, їх треба було виводити з багатьох норм. На відміну від попереднього кодифікованого акту Земельний кодекс 2001 року містить спеціальну главу, яка називається «Гарантії прав на землю» і включає в себе: захист прав на землю, відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам, вирішення земельних спорів.

До правових гарантій, які забезпечують суб'єктам договору здійснення прав та виконання обов'язків, необхідно віднести способи захисту і форми захисту прав цих суб'єктів. З метою захисту земельних прав від їх порушення і для відновлення порушеного земельного права компетентні органи можуть застосовувати способи захисту та засоби відповідальності. Під способами захисту суб'єктивних цивільних прав розуміють закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, через які здійснюється відновлення порушених (оскаржуваних) прав та вплив на правопорушника [7].

Правові способи захисту як гарантія суб'єктивних прав вперше з'явилися в новому ЗК України. Раніше в земельному законодавстві прямо не йшлося про правові способи захисту земельних прав, хоча на практиці відносно земельних прав використовувалися такі цивільно-правові способи як: визнання прав, відновлення положення, яке існувало до порушення права тощо. Сьогодні проектом ЦК України в ст. 16 пропонується встановлення загальних способів захисту: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку особи в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи залагодження матеріальної шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, який встановлений договором або законом.

Згідно з ЗК України держава забезпечує громадянам та юридичним особам рівні умови захисту прав власності на землю. Власник земельної ділянки або землекористувач може вимагати усунення будь-яких порушень його прав на землю, навіть якщо ці порушення не пов'язані з позбавленням права володіння земельною ділянкою і відшкодуванням завданих збитків. Захист прав громадян та юридичних осіб на земельній ділянці здійснюється шляхом: визнання прав; відновлення стану земель-

ної ділянки, який існував до порушення прав, і запобігання вчиненню дій, що порушують права або створюють небезпеку порушення прав; визнання угоди недійсною; визнання недійсними рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування; відшкодування заподіяних збитків; застосування інших, передбачених законом, способів (ст. 152 ЗК).

Особливої уваги заслуговує і такий спосіб захисту цивільних (земельних) прав, як самозахист, якому присвячена окрема стаття проекту ЦК України (ст. 19). Ця норма закріплює, що особа має право на самозахист свого права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Самозахистом в даному випадку є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту мають відповідати змістові права, що порушене, характерові дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Способи самозахисту можуть обиратися самою особою або встановлюватися актами цивільного законодавства чи договором.

Цей інститут не є новим у цивільному законодавстві. Згадування про «наступательную самозащиту» міститься в коментарі до ст. 1642 «Право утримання» проекту Цивільного уложення 1910 р. Термін «самозахист» згадується і в радянській юридичній науковій та навчальній літературі і характеризується як своєрідний спосіб захисту цивільних прав. При цьому, наприклад, О. А. Красавчиков розрізняв самозахист та інші способи (форми) захисту цивільних прав [8]; Г. Я. Стоякін визначав самозахист як передбачені законом односторонні дії юридичного або юридико-фактичного характеру, які застосовуються відповідним на їх реалізацію суб'єктом та направлені на запобігання дії третіх осіб, які порушують його права [9].

В. П. Грибанов під самозахистом цивільних прав розумів тільки здійснення правомочною особою дозволених законом дій фактичного порядку, які направлені на охорону його особистості або майнових прав та інтересів. До мір самозахисту він відносив необхідну оборону і крайню необхідність. Дії юридичного порядку, які застосовуються безпосередньо самою правомочною особою, розглядалися ним під терміном «юридичні міри оперативного впливу» [10].

Немає єдності поглядів у цьому питанні і в сучасній правовій науці. Так, А. П. Сергеев критично розглядає самозахист в переліку способів захисту, тому що сам перелік змішує поняття способів і форм захисту цивільних прав [11], а на думку В. В. Вітрянського, навпаки, самозахист відносить до способів, причому тих, які дозволяють попередити або покласти край порушенню права [12].

На думку В. І. Тertiшнікова самозахистом права є прийняття уповноваженою особою в порядку і в межах, передбачених законом, заходів захисту свого права або звернення уповноваженої особи до компетентного органу за захистом права (матеріальні та процесуальні способи захисту) [13].

Відомий такий інститут й іноземному законодавству, наприклад, німецькому, який зафіксований в Германському Цивільному уложенні. В ньому проводиться розмежування таких понять, як самозахист у формі необхідної оборони і крайньої необхідності та самопоміч [14]. Але ці норми не є вичерпними. Вказаний інститут в германському праві достатньо розвинений і регулює питання самозахисту як в речовому, так і в зобов'язальному праві.

Характерними ознаками самозахисту є:

- самозахист здійснюється, коли порушення суб'єктивного права вже здійснилося та продовжується, або (в ряді випадків) проти наявного замаху на права та інтереси правомочної особи (наприклад, необхідна оборона);

- умови (обставини місця і часу) виключають в даний момент можливість звернення за захистом до державних компетентних органів, або, хоч і не виключає звернення за судовим захистом, особа, права якого порушені «діє на свій розсуд і в своєму інтересі», обираючи більш оперативні міри, «засоби швидкого й відчутного для порушника реагування»;

- самозахист здійснюється перш за все силою самого потерпілого (суб'єкта, чие право порушене), що не виключає допомоги й сприяння в здійсненні захисту (проти замаху) з боку інших громадян, або участі юридичних осіб;

- самозахист не повинен виходити за межі дій, необхідних для запобігання порушенню, і повинний бути розмірним порушенню за своїми способами (в іншому випадку він може стати самоуправством або виступати перевищенням меж необхідної оборони) [15].

Важливим для гарантій договору купівлі-продажу земельної ділянки є встановлені законом гарантії права власності на земельну ділянку, тому що без належних гарантій щодо цього інституту, власник не зможе в повному обсязі реалізувати свої права, в тому числі і по розпорядженню земельною ділянкою шляхом продажу. Таким чином гарантії щодо заключення договорів купівлі-продажу земельної ділянки є похідними від гарантій, встановлених відносно права власності на земельну ділянку.

Під формою захисту звичайно розуміється судовий або адміністративний порядок. Ст. 4 ЦПК України фіксує, що будь-яка зацікавлена особа вправі звернутися до суду за захистом порушеного або заперечувального права. У ст. 124 Конституції України зафіксовано, що правосуддя здійснюється виключно судами. Вона гарантує усім фізичним та юридичним особам захист їхніх прав. Ця форма захисту певною мірою стосується й договірних суб'єктів щодо земельних угод.

Таким чином, до основних цивільно-правових гарантій щодо договорів купівлі-продажу в земельних правовідносинах можна віднести такі:

1. Забезпечення рівності права власності на землю. Рівність всіх суб'єктів права власності на землю виступає певною гарантією забезпе-

чення ефективної діяльності учасників земельно-договірних відносин, Вона виключає допустимість протиставлення інтересів суб'єктів цих відносин за договорами, що знаходить свій вираз у конституційній нормі про державний захист прав всіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Всі суб'єкти права власності рівні перед законом (ст. 13), а держава забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності (ст. 116).

2. Непорушність права власності на земельну ділянку. Зміст цієї гарантії полягає в тому, що власник не може бути позбавлений права власності на земельну ділянку, крім випадків, передбачених Земельним кодексом та іншими законами України (ст. 153 ЗК)- Вимоги цієї статті поширюються як на продавців-власників земельних ділянок, так і покупців, які набули право власності на земельну ділянку за такими договорами. З метою гарантії права власності на земельну ділянку в ст. 140 ЗК України встановлюється вичерпний перелік випадків, коли може мати місце припинення права власності на земельну ділянку: добровільна відмова власника від права на земельну ділянку; смерть власника земельної ділянки за відсутності спадкоємця; відчуження земельної ділянки за рішенням власника; звернення стягнення на земельну ділянку на вимогу кредитора; відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб; конфіскація за рішенням суду; невідчуження земельної ділянки іноземними особами та особами без громадянства у встановлений строк у випадках, визначених земельним законодавством.

3. Повне відшкодування завданих збитків або вартості земельної ділянки. Особа може бути позбавлена права власності або обмежена у його здійсненні лише у випадках і в порядку, встановлених законом, Такими винятками є примусове відчуження об'єктів права власності, яке може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього та повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

У випадках, передбачених законом, допускається викуп земельної ділянки (ст. ст. 146—147 ЗК). При цьому власникові земельної ділянки відшкодовується її вартість. Колишній власник земельної ділянки, яка викуплена для суспільних потреб, має право звернутися до суду з позовом про визнання недійсним чи розірвання договору викупу земельної ділянки та відшкодування збитків, пов'язаних з викупом, якщо після викупу земельної ділянки буде встановлено, що земельна ділянка використовується не для суспільних потреб (ст. 153 ЗК).

На відміну від Земельного кодексу (1992) новий ЗК чітко визначає, Для яких суспільних потреб органи державної влади та місцевого самоврядування мають право викупу земельних ділянок, які перебувають

у власності громадян та юридичних осіб: під будівлі та споруди органів державної влади та органів місцевого самоврядування; під будівлі, споруди та інші виробничі об'єкти державної та комунальної власності; під об'єкти природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення; оборони та національної безпеки; під будівництво та обслуговування лінійних об'єктів та об'єктів транспортної й енергетичної інфраструктури (доріг, газопроводів, водопроводів, ліній електропередачі, аеропортів, нафто- та газових терміналів, електростанцій тощо); під розміщення дипломатичних та прирівняних до них представництв іноземних держав та міжнародних організацій; під міські парки, майданчики відпочинку та інші об'єкти загального користування, необхідні для обслуговування населення.

4. Свобода у здійсненні власником своїх правомочностей щодо розпорядження земельною ділянкою. Власник земельної ділянки має право використовувати її на власний розсуд, відповідно до її цільового призначення. Серед прав власника на першому місці значиться право продавати або іншим шляхом відчужувати земельну ділянку (ст. 90 ЗК). Сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору із врахуванням вимог діючого законодавства. Але, враховуючи певні особливості відносин при купівлі-продажу земельних ділянок, враховуються вимоги земельного законодавства.

5. Встановлення законом чітких вимог щодо змісту угод про перехід права власності на земельну ділянку. Земельний кодекс вказує на певні вимоги щодо змісту договору купівлі-продажу земельної ділянки та його форми; обов'язкової письмової з нотаріальним посвідченням і наступною державною реєстрацією. Реєстрація забезпечує як правовий захист суб'єктів цивільного обігу, так і додержання державних інтересів в галузі управління земельними ресурсами.

6. Невтручання державних органів у здійснення земельно-правових угод. Держава не може втручатися у здійснення громадянами, юридичним особами та територіальними громадами своїх прав щодо розпорядження землею, крім випадків, передбачених законом. Земельним кодексом України передбачається відповідальність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування за порушення права власності на землю. Так, органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування без рішення суду не мають права втручатись у здійснення власником повноважень щодо володіння, користування і розпорядження належною йому земельною ділянкою або встановлювати непередбачені законодавчими актами додаткові обов'язки чи обмеження. Вказані органи несуть відповідальність за шкоду, заподіяну їх неправомірним втручанням у здійснення власником повноважень щодо володіння, користування і розпорядження земельною ділянкою.

Відповідальність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування встановлена також за видання актів, які порушують права власників земельних ділянок: у разі видання органом виконавчої влади

або органом місцевого самоврядування акта, яким порушуються права особи щодо володіння, користування чи розпорядження належною їй земельною ділянкою. Такий акт визнається недійсним, збитки, завдані власникам земельних ділянок внаслідок видання зазначених актів, підлягають відшкодуванню в повному обсязі органом, який видав акт.

7. Правові гарантії, які встановлені самими договірними суб'єктами. Сторони мають право в межах, наданих законом, самі обирати ефективні гарантії для забезпечення договору купівлі-продажу земельної ділянки. Але ці гарантії не повинні обмежувати інтереси держави, які мають певний пріоритет у таких видах договорів.

8. Судовий захист земельних прав. Земельні спори вирішуються судами, органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади з питань земельних ресурсів. Виключно судом вирішуються земельні спори з приводу володіння, користування і розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, а також спори щодо розмежування територій сіл, селищ, міст, районів та областей.

Законом дозволяється розгляд земельних спорів також:

1) органами місцевого самоврядування: у межах населених пунктів щодо меж земельних ділянок, що перебувають у власності і користуванні громадян, та додержання громадянами правил добросусідства, а також спори щодо розмежування меж районів у містах.

2) органами виконавчої влади з питань земельних ресурсів: земельні спори щодо меж земельних ділянок за межами населених пунктів, розташування обмежень у використанні земель та земельних сервітутів.

У разі незгоди власників землі або землекористувачів з рішенням органів місцевого самоврядування, органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів спір вирішується судом.

Сторони, які беруть участь у земельному спорі, мають право знайомитися з матеріалами щодо цього спору, робити з них виписки, брати участь у розгляді земельного спору, подавати документи та інші докази, порушувати клопотання, давати усні і письмові пояснення, заперечувати проти клопотань та доказів іншої сторони, одержувати копію рішення щодо земельного спору, і, у разі незгоди з цим рішенням, оскаржувати його.

Таким чином, правові гарантії щодо договорів купівлі-продажу земельних ділянок необхідно розглядати у двох значеннях: вузькому та широкому. Ті, що забезпечують безпосереднє належне виконання договірних зобов'язань та встановлюються самими договірними суб'єктами, варто віднести до правових гарантій у вузькому розумінні. До гарантій у широкому розумінні відносяться всі правові способи та приписи, які встановлюються чинним цивільним і земельним законодавством.

Законодавство України передбачає три форми захисту суб'єктивних прав та законних інтересів власників земельних ділянок і землекористувачів: судову, адміністративну та громадську. До недавнього часу заходи

забезпечення правопорядку зводилися лише до діяльності традиційних правоохоронних органів, але в теперішній час домінуючим є судовий захист прав суб'єктів договірних відносин.

Л і т е р а т у р а

1. Семчик В. І. Гарантії права на землю. Земельне право: Підручник / За ред. В. І. Семчика і П. Ф. Кулинича. — К.: Ін Юре, 2001. — С. 192—193.
2. Василенко Н. В. Юридичні гарантії здійснення права власності в Україні. Право власності в Україні: Навч. посібник / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — С. 107.
3. Шемшученко Ю. С. Правовые проблемы экологии. — К., 1989. — С. 29.
4. Безмертна Н. В. Здійснення громадянами права приватної власності в Україні: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. — К., 2001. — С. 9.
5. Шульга М. В. Нові підходи до розуміння права власності на землю / Правова держава Україна: Проблеми, перспективи розвитку. — Харків, 1995. — С. 179.
6. Статівка А. Поняття гарантій суб'єкта договірних відносин в АПК та їх класифікація // Право України. — 1998. — № 5. — С. 33.
7. Моляко О. М. Здійснення та захист цивільних прав // Становлення та розвиток цивільних і трудових відносин у сучасній Україні: Монографія / Під ред. Я. М. Шевченко. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. — С. 24.
8. Советское гражданское право: Учебник / Под ред. О. А. Красавчикова. — М., 1985. — С. 95—98.
9. Стоякин Г. Я. Меры защиты в советском гражданском праве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1973. — С. 7.
10. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М., 1972. — С. 117.
11. Гражданское право: Учебник / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. — М., 1996. — С. 240—244.
12. Витрянский В. В. Судебная защита гражданских прав: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. — М., 1996. — С. 14—17.
13. Тертышников В. И., Тертышников Р. В. Формы защиты и осуществления субъективных прав граждан, иностранных граждан, лиц без гражданства и юридических лиц. — Харьков: Консум, 1999. — С. 6.
14. Германское право. — Часть 1. Гражданское уложение: Пер. с нем. — М., 1996. — 552 с.
15. Актуальные проблемы гражданского права / По ред. М. И. Брагинского. — М. 1999. — С. 88—89.

УДК 343.98(477):378.147

В. О. Комаха, канд. юрид. наук,
доцент кафедри криміналістики ОНЮА

ВИТОКИ ВИКЛАДАННЯ КРИМІНАЛІСТИКИ В ВУЗАХ ПІВДНЯ УКРАЇНИ

У 1895 році на конгресі Міжнародного союзу криміналістів у австрійському місті Лінца була прийнята рекомендація про включення криміналістики у коло обов'язкових предметів викладання на юридичних факультетах університетів, але вона як наука взагалі і навчальний предмет зокрема, дуже важко приживалася як у практичній діяльності вітчизняних правоохоронних органів так і у вузах.

Вперше у вітчизняних юридичних вузах з криміналістикою частіше всього знайомили студентів професори, які читали курси лекцій з кримінального права, кримінального процесу або судової медицини. Піонером викладання криміналістики справедливо визнають Харківський університет у якому професор кримінального права й судочинства А. Д. Кисельов ще з 1910 року досить докладно знайомив студентів з питаннями криміналістики [6]. Його особиста цікавість до криміналістики була настільки великою, що він влітку 1913 року за його ініціативою був відряджений до країн Західної Європи з метою ознайомлення з досягненнями криміналістики, які там уже використовувалися на практиці. Він відвідав такі німецькі міста як Берлін і Дрезден, де познайомився з молодими криміналістами того часу Ф. Лістом і Р. Гейндлем, австрійське місто Грац, де познайомився з «батьком сучасної криміналістики» — Гансом Гроссом і Париж, де він відвідав «Бюро ідентифікації» також одного із основоположників сучасної криміналістики, якого Р. Гейндль назвав святим Нестором криміналістики — А. Бертільона, і у якого він знайомився з системою антропометрії, словесним портретом, судовою фотографією та іншими досягненнями криміналістики того часу. Зокрема, про Г. Гросса він писав, що останній зробив йому надзвичайно гостинний зворушливий прийом і А. Д. Кисельов пробув у нього весь вечір, бачив його Криміналістичний інститут і познайомився з програмами занять

у ньому [3]. А у Бюро ідентифікації А. Бертільона, А. Д. Кисельова було сфотографовано методом сігналетичної (впізнавальної) фотозйомки [5].

Перші відомості про читання лекцій з криміналістики у навчальних закладах С.-Петербургу вітчизняними фахівцями відносяться до 1911 року, коли група з 16 фахівців з вищою юридичною освітою, серед яких були представники прокурорського нагляду і судові слідчі різних судових округів Російської імперії, один помічник військового прокурора, а також кандидати на посади по судовому відомству, які бажали удосконалити свої знання з нової галузі юридичної науки — криміналістики, повернулися із закордонного відрядження по країнах Західної Європи. Під час цього трьохмісячного відрядження вони ознайомилися з досягненнями криміналістики, що вже використовувалися на той час при розслідуванні злочинів у Західній Європі, а також з фахівцями, які присвятили себе вивченню цієї галузі, і установами, які застосовували на практиці розроблені цими фахівцями науково-технічні прийоми розслідування. Керівник групи старший юрисконсульт Міністерства юстиції професор С. М. Трегубов після повернення із відрядження зробив повідомлення у будинку С.-Петербурзького окружного суду для чинів судового відомства, а також у Олександрівській військово-юридичній академії і в Імператорському училищі правознавства на тему, присвячену науковій техніці розслідування злочинів.

Піклувальник Імператорського училища правознавства принц О. П. Ольденбургський з великою увагою поставився до доповіді С. М. Трегубова про закордонне відрядження і про значення криміналістики для справедливого відправлення правосуддя, і визнав за необхідне дати можливість вихованцям Училища, які готувалися до судової діяльності, вивчити цю важливу галузь знань. Він довірив С. М. Трегубову влаштувати в Училищі криміналістичний кабінет та організувати при ньому практичні заняття для бажаючих вихованців старшого курсу. Цей кабінет було відкрито взимку 1911 року, і тоді ж при ньому вихованці Училища стали займатися практичними роботами з криміналістики спочатку під керівництвом судового слідчого С. М. Потапова, а потім — колишнього співробітника професора Р. А. Рейсса, доктора природничих наук Е. Г. Пфеффера.

З осені 1912 року подібні заняття були організовані і у Олександрівській військово-юридичній академії.

Про необхідність вивчення криміналістики у вітчизняних юридичних вузах висловив думку ще у 1926 році професор Г. Ю. Манне, який розпочав читати курс криміналістики в Іркутському і Казанському університетах ще у 1916 році [7]. Він, зокрема, підкреслював, що результати багаторічної діяльності Г. Гросса, Р. А. Рейсса, А. Нічефоро в університетах Грацькому, Лозанському і Римському, а також особистий досвід викладання криміналістики заставляє мене висловитися за безумовну необхідність включення загального курсу криміналістики у навчальний план факультетів права, на яких викладання криміналістики має нині

випадковий характер. Відносно місця криміналістики у навчальному плані факультетів права і необхідної кількості годин, то викладання криміналістики, на думку професора Г. Ю. Маннса, повинно проводитися на четвертому році навчання, коли кримінальне право вже прослухано і читається курс кримінального процесу, з яким криміналістика має найбільший зв'язок [6].

Центром наукової і освітньої думки на Півдні України було і є сьогодні місто Одеса, в якому протягом багатьох десятиліть у минулому уже діяли ряд провідних вищих навчальних закладів, зокрема, гуманітарного і природничого профілю. Серед цих навчальних закладів провідне місце займав Новоросійський університет, у якому безжалісно новою владою у липні 1919 році було ліквідовано юридичний факультет, а згодом, у 1920 році Народний комісаріат освіти УСРР ліквідував на Україні й університети, хибно вважаючи їх найбільш консервативною формою вищої освіти [2]. Діяльність університету в Одесі було відновлено під назвою Одеського державного університету тільки у 1933 році на засадах постанови РНК УСРР від 10 березня 1933 р. «Про відновлення державних університетів в Україні», але юридичний факультет у ньому було відновлено тільки у 1947 році.

У зв'язку з відсутністю, у тридцяті роки минулого століття, в Одесі (як і у інших містах України) університету, у якому раніше проводили підготовку фахівців різного профілю, у червні 1920 року із залишків юридичного і історико-філологічного факультетів колишнього Новоросійського університету було організовано Одеський гуманітарно-суспільний інститут, який потім з 1 вересня 1921 року разом з економічним факультетом Одеського політехнічного інституту стали базовими для заснування нового вузу — Одеського інституту народного господарства [12].

У цьому вузі, на юридичному факультеті для студентів четвертого курсу судового профілю з 1 жовтня 1926 року по 1 жовтня 1930 року професором М. П. Макаренком, який працював на посаді директора Одеського інституту науково-судової експертизи, читалися лекції і проводилися практичні заняття з курсу криміналістики під назвою «Техніка розслідування злочинів» [3]. У матеріалах архіву, що збереглися, немає даних про докладний зміст цих лекцій, а тільки зазначається, що вони читалися для студентів судового профілю, хоча М. П. Макаренко неодноразово піднімав питання на засіданнях криміналістичної комісії юридичного факультету Одеського ІНГ, щоб зазначений курс лекцій читався для всіх трьох профілів юридичного факультету, але його пропозиція була відхилена [15; 17]. Відповідно до рішення криміналістичної (предметної) комісії від 17 жовтня 1929 р. проведення практики з криміналістики було покладено також на професора М. П. Макаренка на базі Одеського інституту науково-судової експертизи [16].

Однак, М. П. Макаренко почав безперервно читати лекції з криміналістики ще з 1924 року, коли були відкриті курси НКЮ УСРР по підготовці і перепідготовці радянських юристів для працівників правоохорон-

них органів південного регіону України, а потім юридична школа НКЮ УСРР. Нарешті, він читав курс криміналістики для судових медиків, яких періодично скликали з цією метою, в Інституті удосконалення лікарів, який діяв при Одеському медичному інституті.

Разом з М. П. Макаренком в Одеському інституті науково-судової експертизи працював з 1 (14) січня 1914 року — дня заснування цієї судово-експертної установи С. М. Матвеев, який завідував секцією ідентифікації і одночасно працював на медичному факультеті Новоросійського університету. З 10 грудня 1923 року С. М. Матвеев почав працювати в Одеському КНСЕ як на основній роботі, а за сумісництвом він продовжував працювати як у Одеському медичному інституті, так і у відкритому з 20 вересня 1921 року Одеському хіміко-фармацевтичному інституті [14], де у 1929 р. він був обраний професором. Лекції, які читав С. М. Матвеев у цих вузах, були присвячені, в основному, криміналістиці і, зокрема, поняттям, значенню, видам і методам дослідження речових доказів.

Так, наприклад, на кафедрі судової медицини Одеського медичного інституту він рекомендував ввести курс криміналістики для лікарів, де він передбачав розглянути такі питання:

1. Дослідження: слідів крові, сперми, слини, сечі й калу; волосся і кісток; різних об'єктів на гонококи і деякі отрути; одягу на трупах, рук, зубів і нігтів; зброї і інших знарядь злочину, а також слідів тварин, коліс, шин тощо.

2. Ідентифікація особи по: слідам ніг і рук (дактилоскопія); укусу і деяких інших ознаках; почерку і фотографіях; антропометричних вимірюваннях і словесному портрету.

3. Судова фотографія: живих осіб; трупів; речових доказів; місця події [10].

Матеріалів про те, чи здійснилася висловлена мрія С. М. Матвеева про введення зазначеного вище курсу з криміналістики для майбутніх лікарів, особливо фахівців з судової медицини, не збереглося, тому невідомо чи читався взагалі такий курс у Одеському медичному інституті.

Проте достеменно відомо, що з 1924 року С. М. Матвеев розпочав читати лекції з курсу криміналістики під назвою «Дослідження речових доказів» для студентів Одеського хіміко-фармацевтичного інституту [9; 11], який він раніше, як стверджують окремі судові медики [1], з 1919 по 1921 рік читав у ОМІ, коли кафедрою судової медицини на цьому факультеті завідував професор Д. Д. Крилов.

Лекції з криміналістики для студентів Одеського ХФІ було введено за ініціативою ректора цього Інституту професора І. Г. Шеттле, колишнього лаборанта, а потім завідуючого секцією хімічних досліджень Одеського КНСЕ з 1923 року — з того моменту, коли професор А. М. Кангер — колишній перший ректор Одеського ХФІ і завідуючий секцією біологічних досліджень Одеського КНСЕ, залишив Одесу. Рішення про введення лекцій з криміналістики було прийнято на засі-

данні факультетської комісії 17 грудня 1923 року, за участю головного інспектора з медичної освіти пана Жука, присвяченого питанням введення нового напрямку спеціалізації для студентів Одеського ХФІ з судової хімії [11]. Основною причиною введення нового напрямку спеціалізації мало за мету підготовку кадрів досвідчених судових експертів, в яких на той час, за даними НКЮ УСРР, відчувалася значна потреба. Одеський ХФІ був вибраний серед вузів інших міст Півдня України й Одеси, зокрема, базовим, у якому почали читати курс лекцій з криміналістики, не випадково. Його вибрали, по-перше, тому, що навчальний план цього вузу був найближчим за змістом, ніж плани кожного з інших існуючих на той час як у Одесі, так і у інших містах Півдня України вузів, які б могли підходити для підготовки фахівців цієї галузі, і, по-друге, так як у цьому місті був добре обладнаний Кабінет НСЕ (який з 1925 року було реорганізовано в Інститут НСЕ), де особи, які вибрали спеціальність з судової хімії, могли проходити практичне стажування. Тому вибір зазначеного нового напрямку саме в Одеському ХФІ був, з одного боку, дуже важливим, а з іншого — настільки ж зручним.

Практичне здійснення нового напрямку спеціалізації передбачалося шляхом розширення курсу судової хімії, який тоді читався тільки на третьому курсі, і введення нового предмета — криміналістики, яка повинна була знайти і знайшла втілення в зазначеному вище курсі «Дослідження речових доказів», який читав і проводив відповідні практичні заняття професор С. М. Матвеев.

Таким чином, необхідно відмітити, що заняття з окремих проблем криміналістики вперше у колишньому Радянському Союзі уже на початку 1924 року проводилися в Одеському ХФІ фахівцями Одеського кабінету — Інституту НСЕ і, зокрема, таким досвідченим криміналістом, як професор С. М. Матвеев.

У своїх лекціях С. М. Матвеев багато уваги приділяв різного роду слідам, які можуть бути виявлені на місці події і використані в якості речових доказів, а також науково-технічним засобам, за допомогою яких частіше всього можуть бути виявлені та зафіксовані різні сліди.

Зокрема, він відмічав, що передусім може мати важливе значення для успішного розслідування того чи іншого злочину дослідження місця події, в яке може входити топографічна фіксація, огляд трупа, пошук слідів, відбитків, плям та інших речових доказів. У всіх цих процесах дуже важливу роль може виконувати судова фотографія, так як вона може бути безперечним документом, яка автоматично і точно може передавати факти. Слідчий за допомогою фотографії може мати можливість у будь-який момент слідства розраховувати наявністю точного відображення місця події.

Дуже велике значення у справі успішного розслідування злочинів могли мати сліди, що залишав злочинець, зокрема, відбитки пальців його рук, які можуть бути чимось подібні з візитною карткою, залишеною злочинцем на місці події. Могли мати доказове значення й інші

сліди: сліди ніг, сліди зубів, сліди нігтів, сліди знарядь зламу, плями крові, сперми, пил, грязь і таке інше.

Потім, при затриманні підозрюваного під нігтями у нього можна знайти іноді кров, волосся, частки тканин тіла людини (при розслідуванні справ про вбивство, зґвалтування тощо).

За допомогою слідів від коліс, виявлених на місці пригоди можна ідентифікувати транспортні засоби.

Дуже велике значення у розслідуванні і розкритті злочинів, зазначав С. М. Матвеев, могло мати дослідження документів. Так, наприклад, за допомогою судової фотографії можна було виявити підробку документів шляхом змивання, травлення або механічного стирання. У деяких випадках з метою встановлення змісту знищеного тексту можна було використовувати ультрафіолетові промені, які могли викликати люмінесценцію залишків знищеного тексту і, дякуючи цьому, вони могли бути зафіксовані за допомогою фотозйомки.

Якщо доповнити ряд перелічених досліджень ще дослідженнями підрублених цінних паперів і монет, отрут і вибухових речовин, то можна було прийти до висновку, що дослідження речових доказів (криміналістична технологія) могла охоплювати дуже велику область і мати велике значення у справі розслідування злочинів.

У своїх лекціях С. М. Матвеев також відмічав, що у Західній Європі давно визнали всю важливість і переважне значення речових доказів і тому там заснували для їх дослідження ряд наукових судово-експертних установ. В СРСР такі установи були тільки в Україні, де на той час діяли три Інститути НСЕ: у Києві, Одесі і Харкові. В інших республіках СРСР подібних установ не було.

Між іншим, зазначав С. М. Матвеев, студенти Одеського ХФІ, крім обґрунтованого знання хімії, чудово були обізнані і в біологічних науках: анатомії, гістології, фізіології і ботаніці, при вивченні яких вони опанували і мікроскопічну техніку. Потім їм викладалася також судова хімія і дослідження лікарських речовин — предмети, які не входили в програму викладання інших вузів, і знання яких цілком були необхідні для судового експерта.

Таким чином, студенти Одеського ХФІ за своєю підготовкою були найбільш бажаними серед осіб резерву судових експертів — працівників Інститутів НСЕ, звичайно, у відповідних секціях, констатував С. М. Матвеев, незважаючи на те, що основні розділи лекцій з криміналістики поки що обмежувалися дослідженнями документів, крові, сперми, волосся і різних слідів, в тому числі — дактилоскопічних, але в майбутньому він планував його значно розширити і поглибити.

Якщо приєднати до цього спецкурсу судову хімію і дослідження лікарських речовин, які вивчали студенти цього Інституту, то можна буде одержати міцну базу, на якій після визначеного стажу студент, який закінчив названий вуз, може будувати свою діяльність як відповідальний судовий експерт.

Таким чином, у Одесі, як і у двох інших містах України — Києві і Харкові, на початку минулого століття було засновано перші вітчизняні державні судово-експертні установи, які з 1914 року (у Києві і Одесі) називалися Кабінети науково-судової експертизи при прокурорах відповідно Київської й Одеської судової палати, а з 1923 р. після законодавчої реорганізації Київського та Одеського КНСЕ, і заснування третього — Харківського — їх всі три відповідно до міста, у якому вони дислокувалися, називали Крайові кабінети науково-судової експертизи, які у 1925 році були переіменовані в Інститути науково-судової експертизи. Дякуючи тому, що у цих судово-експертних установах працювали досвідчені фахівці у галузі криміналістики і судової експертизи, криміналістика як наука на початковому етапі її становлення знайшла втілення у життя саме у цих містах (у окремих спеціальних навчальних закладах і вузах названих міст читалися лекції) і, зокрема, у місті Одесі, яке завжди було і є центром наукової і освітньої думки на Півдні України, а також центром, де зароджувалися окремі досягнення сучасної криміналістики і судової експертизи.

Л і т е р а т у р а

1. Гольдштейн СБ. Краткий очерк развития судебно-медицинской экспертизы в г. Одессе за 40 лет Советской власти // Сборник научных трудов Одесского отделения Украинского научного общества судебных медиков и криминалистов. — Одесса, 1957 — Вып. V. — С. 5—10.
2. Історія Одеського університету за 100 років. — К.: Вид-во Київського ун-ту, 1968.—423 с.— С. 86, 89.
3. Киселев А. Отчет о командировке за границу на лето 1913 г. // Записки Императорского Харьковского университета. — 1913. — Кн. 4. — С. 1—10.
4. Копії довідок складу викладачів та особистого складу Одеського ІНГ // ДАОО. — Ф. Р—129.—Опис 1.—Справа 76.—Арк. 84.
5. Крылов И. Ф. В мире криминалистики. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1980.—279 с.— С. 71.
6. Крылов И. Ф. Очерки истории криминалистики и криминалистической экспертизы. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1975. — 188 с. — С. 79, 172.
7. Листування Одеського інституту народного господарства (вхідне і вихідне) // ДАОО. — Ф. Р—129.—Опис 1.—Справа 17.—Арк. 541. — С. 159.
8. Манне Г. Криминалистика, ее значение и место в системе юридического образования // Советское право. — М.? Л., 1926. — №6 (24).— С. 68—81.
9. Манне Г. Ю. Криминалистика, как прикладная дисциплина и предмет преподавания // Сборник трудов профессоров и преподавателей Государственного Иркутского университета.—Иркутск, 1921. — Отдел I — науки гуманитарные. — Вып. II.— С. 139—164.
10. Матвеев С Н. Криминалистическая технология и ее значение (Вступительная лекция студентам Одесского ХФИ) // Химико-фармацевтический вестник. — Одесса, 1926. — № 5, 6.— С. 12—20, 31—33.
- ї. Матвеев С. Н. Личное дело // Архив Одесского государственного медицинского университета. — Опись 2. — Дело 702. — 42 л. — Арк. 34 зв.
12. Объяснительная записка к смете Одесского ХФИ на 1924/25 учебный год // ДАОО. — Ф. 1989.—Опис 1.—Справа 20.—Арк. 34—36.

13. Одеський інститут народного господарства мав два факультети: 1) юридичний з ухилами: а) судовим; б) господарчим; в) адміністративним; і 2) економічний з ухилами: а) зовнішньо-торговельним з таможенною політикою; б) торговельним; в) фінансово-банківським; г) промислово-економічним.

Одеський ІНГ мав своїм завданням проводити підготовку із числа пролетарських елементів висококваліфікованих працівників для практичної діяльності в економічній та правовій галузі. Цей Інститут серед вузів того періоду мав велику питому вагу і не випадково у місцевій пресі його було названо «інститутом войовничого матеріалізму». Але недовго прийшлося існувати юридичному факультету Одеського ІНГ, його з 1 вересня 1930 року, на підставі постанови Ради народних комісарів УСРР від 12 червня 1930 року та наказу Народного комісаріату освіти УСРР від 13 липня 1930 року було переведено до складу Харківського інституту права та радянського будівництва [6; 14].

Необхідно відзначити, що у цьому вузі на юридичному факультеті на той час працювали такі, зокрема, відомі вітчизняні вчені-юристи, які читали лекції з наук кримінального профілю, як професор Е. Я. Немировський, який раніше працював на юридичному факультеті Новоросійського університету — фахівець з кримінального права і процесу, професор Є. П. Френкель, який читав теоретичний курс пенології (вчення про виконання покарання) і проводив практичні заняття у ВУПРі (виправна установа примусових робіт) при Одеському кабінеті по вивченню злочинності, професор М. Г. Зелінський читав курс судової медицини, а також асистент М. Д. Шаргородський, який навчався в аспірантурі цього вузу і у 1929 році її закінчив, а потім став відомим у Радянському Союзі вченим-юристом.

14. Одеський хіміко-фармацевтичний інститут, який бере свій початок із Одеських вищих жіночих курсів, що були відкриті у 1903 р. і проіснували до 1921 р., а потім на їх базі у 1915 р. було відкрито хіміко-фармацевтичне відділення. Ці курси мали за мету проводити підготовку викладачів середніх навчальних закладів, але у зв'язку з першою світовою війною у Росії виникла проблема фармацевтичних кадрів, і тому в кінці 1915 р. на базі фізико-математичного факультету Одеських вищих жіночих курсів, поряд з математичним, хімічним й біологічним відділеннями, було відкрито хіміко-фармацевтичне відділення.

20 вересня 1921 р. на базі хіміко-фармацевтичного відділення фізико-математичного факультету Одеських вищих жіночих курсів було організовано Одеський ХФІ з двома відділеннями: виробничим і аналітичним. Випускникам присвоювалася кваліфікація фармако-хіміків. Першим ректором було обрано професора А. М. Кангера — німця за походженням, який працював на цій посаді до від'їзду на батьківщину в Латвійську Республіку на початку 1923 р. Він же з 1914 р. працював спочатку лаборантом хімічної секції Кабінету науково-судової експертизи при прокурорі Одеської судової палати, а після смерті завідуючого цією секцією Є. С. Єльчанінова, А. М. Кангера було призначено завідуючим, де він також працював до від'їзду на батьківщину. З 1923 р. ректором Одеського ХФІ було обрано І. Г. Шеттле — також німця за походженням, який працював на цій посаді до 1931 р.

У 1931 р. Одеський ХФІ було реорганізовано в медико-аналітичний інститут, який проіснував до 1935 р. При цьому Інституті існувало два відділення: санітарно-лабораторне і медико-лабораторне. Випускникам медико-аналітичного інституту присвоювалася кваліфікація лікаря-лаборанта.

У 1935 р. медико-аналітичний інститут у місті Одесі було закрито, а на його базу із Києва було переведено фармацевтичний інститут. У роки Великої Вітчизняної війни (1941/42, 1942/43 й 1943/44 навчальні роки), Одеський фармацевтичний інститут не функціонував.

У 1958 р. в Одесі фармацевтичний інститут було закрито й переведено до Запоріжжя.

15. Пояснювальна записка до фонду Одеського ІНГ від 30 травня 1931 р. // ДАОО. — Ф. Р—129. — Опис 1. — Арк. 1.

16. *Протокол* засідання криміналістичної (предметної) комісії юридичного факультету Одеського ІНГ від 25 вересня 1928 р. // ДАОО. — Ф. Р—129. — Опис 1. — Справа 267. — Арк. 30.
17. *Протокол* засідання криміналістичної (предметної) комісії юридичного факультету Одеського ІНГ від 17 жовтня 1929 р. // ДАОО. — Ф. Р—129. — Опис 1. — Справа 274. — Арк. 2.
18. *Протокол* засідання комісії юридичного факультету Одеського ІНГ від 25 вересня 1928 р. // ДАОО. — Ф. Р—129. — Опис 1.—Справа 267. — Арк. 1.

УДК 346.26 + 351.713

А. Й. Іванський, канд. юрид. наук,
доцент кафедри адміністративного та фінансового
права ОНЮА

**СКАСУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ
ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ДЕЯКІ ПРОГАЛИНИ
У ПРАВІ**

Органи державної податкової служби України приділяють значну увагу питанню боротьби з виникненням, функціонуванням та знешкодженням підприємств з ознаками фіктивності в умовах діючого законодавства шляхом, зокрема, скасування державної реєстрації таких підприємств. Правові підстави такої діяльності містить п. 17 ст. 11 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» № 509-XII від 04.12.1990 р. (із змінами, внесеними ЗУ від 21.09.2000 р. № 1987-III), згідно якого органам державної податкової служби надано право звертатися у передбачених законом випадках до суду або господарського суду з заявою (позовною заявою) про скасування державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності (у подальшому СПД.—*Авт.*) [1]. Пунктом 8.6 розділу 8 Інструкції про порядок обліку платників податків, затвердженої наказом ДПА України від 19.02.98 р. № 80, зареєстрованої в Мін'юсті України 16.03.98 р. № 172/2612 (з наступ, змінами та доповн.) передбачено звернення до суду або господарського суду з заявою (позовною заявою) про скасування державної реєстрації СПД у разі неподання протягом одного року в органи державної податкової служби податкових декларацій, документів бухгалтерської звітності, якщо платник податків *не має заборгованості перед бюджетом* [2].

Згідно із ст. 34 п. 4 ЗУ «Про підприємства в Україні» від 27.03.91 р. № 887-XII (з наст, змінами та доповн.), реєстрація вважається скасованою лише з моменту виключення підприємства з Державного реєстру, тому робота ДПІ області направлена на виключення таких підприємств із держреєстру — є по суті квінтесенцією цього напрямку діяльності [3].

Вказані підприємства з ознаками «фіктивності» сприяють здійсненню незаконних господарських операцій, іноді переходять від органів державної податкової служби і, в цілому, негативно впливають на роботу державних податкових інспекцій (далі — ДПІ) по виконанню планових нормативних показників.

З приводу вищевказаного, необхідно зауважити, що відповідно до ст. 34 п. 4 ЗУ «Про підприємства в Україні» від 27.03.91 р. № 887-XII (з наст, змінами та доповн.), підприємство вважається реорганізованим або ліквідованим з моменту виключення його з державного реєстру України [3]. За таких обставин тільки рішення судів про скасування держреєстрації СПД є недостатніми для зняття СПД з податкового обліку. Та взагалі зняття з податкового обліку таких підприємств (Інструкція № 80) [2] суперечить податковому законодавству щодо взяття на податковий облік усіх зареєстрованих СПД, та дійсно сприяє заняттю такими підприємствами протизаконною діяльністю. Тобто уся здійснювана органами державної податкової служби робота по скасуванню держреєстрації СПД, яка не закінчується їх виключенням із державного реєстру України, сприяє виникненню та діяльності «фіктивних» СПД. На практиці нерідко виникають ситуації, коли підприємство, держреєстрація якого скасована за рішенням господарського суду, за юридичною адресою не знаходиться, фінансову звітність до органів державної податкової служби не надає, засновники та директори приховуються від представників державних податкових органів, укладає різні угоди, в тому числі сумнівного характеру, а господарський суд визнає їх дійсними та законними, тому що з точки зору права юридична особа не ліквідована, так як не виключена з державного реєстру. Таким чином, створюються умови для господарської діяльності без державного контролю. В повсякденній діяльності такі підприємства, які створені та існують з антисуспільною метою, прийнято іменувати «фіктивними» або з ознаками «фіктивності».

«Фіктивні» підприємства виникають з причин не урегулювання процедур створення, перереєстрації та ліквідації юридичних осіб.

Постановою КМУ від 25.05.98 р. № 740 «Про порядок державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності» введено прискорену (протягом 1 дня) державну реєстрацію (перереєстрацію) СПД, а також встановлено термін 2 дні для проведення процедури взяття на податковий облік [4].

Процедура скасування державної реєстрації надто ускладнена, а система ведення державного реєстру СПД та норми, що забезпечують актуальність даних у ньому, фактично не визначені.

До проблем теоретичного плану необхідно віднести те, що поняття «місцезнаходження» та «юридична адреса» в різних нормативних документах мають неоднакове змістовне навантаження. Законодавчо не передбачено чітких вимог до розміщення юридичних осіб в окремо виділених приміщеннях, підтвердження прав власності орендодавця на при-

міщення, орендовані особою, яка бажає зареєструватися, мінімальних термінів дії договорів оренди приміщень, вимог щодо наявності на фасаді будівлі вивіски про розміщення юридичної особи.

Вимоги до статутних документів суб'єктів підприємницької діяльності в чинному законодавстві також чітко не окреслені. Значна кількість реєструючих органів, які не мають спільного інформаційного простору, практично не може виконати вимоги чинного законодавства відносно забезпечення унікальності найменування суб'єкта підприємницької діяльності.

На сьогодні, жодним нормативно-правовим актом України не визначено поняття «фіктивного» підприємства та ознак фіктивності. Кримінальним кодексом України, прийнятим Верховною Радою України 5 квітня 2001 р. визначено поняття фіктивного підприємництва (ст. 205), встановлені міри покарання за вчинення такого виду злочину, але суб'єктом цього злочину може бути тільки фізична особа, щодо юридичної особи — це питання не врегульовано. (На підставі чого не діє п. 18.2.1, п. 18.2 ст. 18 ЗУ № 2181 щодо списання безнадійного податкового боргу юридичних осіб, визнаних фіктивними відповідно до закону.)

При відпрацюванні матеріалів СПД, які не звітують більше року і відсутні за юридичною адресою, також виникає багато проблем практичного нормативного характеру на усіх стадіях цієї роботи: підготовки матеріалів до суду, при судовому розгляді, на стадіях роботи ліквідаційних комісій, передачі документів органам державної реєстрації для скасування державної реєстрації та виключення із державного реєстру підприємств, по яких винесено рішення суду про скасування їх державної реєстрації. Зокрема необхідно відмітити, що податковим органам не надано право подавати позови про скасування державної реєстрації організацій, що не вважаються СПД — партії, громадські організації, благодійні фонди та ін., а також представництва іноземних підприємств, філій та інших відокремлених підрозділів українських підприємств — не юридичних осіб.

Проблеми, які гальмують проведення роботи в даному напрямку, наступні:

1. При підготовці позовів про скасування державної реєстрації СПД.

До позовної заяви необхідно додати багато документів в належно завірених копіях, що вимагає залучення до підготовки таких матеріалів значної кількості робітників, що є складним через велику завантаженість працівників відділу оподаткування юридичних осіб та податкової міліції. Через недостатність кадрів підготовка матеріалів згаданої категорії вимушено доручається стажистам, що потребує додаткової перевірки, враховуючи їх недостатній досвід.

У деяких справах СПД, які були зареєстровані у 1992—1994 роках, відсутні свідоцтва про державну реєстрацію, копії яких потрібно надавати до суду. Органи держреєстрації на запити ДПІ не відповідають та копії необхідних документів не надають.

Крім того, підготовка згаданих матеріалів утруднена технічними причинами, а також необхідністю коштів для відправки копій позовної заяви відповідачам рекомендованою кореспонденцією.

2. При розгляді справ по скасуванню держреєстрації у суді.

У процесі розгляду справ згаданої категорії мають місце такі проблеми:

- деякі судді в ухвалях суду вимагають від позивача надання документів, які належать до ведення районної державної адміністрації та інших державних організацій, чим продовжується розгляд справи, так як податкова інспекція не має повноважень на прискорення документообігу у даних організаціях;

- законодавством встановлено Порядок проведення ліквідаційних заходів щодо скасування державної реєстрації підприємств за рішенням власника, а Порядку проведення ліквідаційних заходів щодо скасування державної реєстрації підприємств за рішенням суду немає. Не має також єдиних вимог щодо створення та складу ліквідаційної комісії за рішенням суду. Нормами законодавчих актів невизначено повноваження такої комісії, терміни проведення ліквідаційної процедури, джерела забезпечення її діяльності у випадку відсутності активів у СПД;

- ліквідація СПД у рішеннях суду часом доручається засновнику підприємства, тоді, як саме звернення до суду з позовом про скасування держреєстрації СПД мотивоване відсутністю підприємства і відповідно до його керівників та засновників.

Крім того, іноді судді залучають до складу ліквідаційних комісій представників Пенсійного фонду України, відповідних банків, що ускладнює проведення ліквідаційних заходів через небажання даних організацій брати участь у роботі по ліквідації СПД.

Такі рішення унеможливають проведення ліквідації СПД та створюють умови функціонування «фіктивів».

3. При здійсненні ліквідаційних заходів.

Причинами, що перешкоджають закінченню ліквідаційної процедури, по підприємствах, відносно яких прийняті рішення Господарського суду про скасування державної реєстрації є:

- відкриті рахунки підприємств, щодо яких вже прийняті рішення суду про скасування їх державної реєстрації, в установах банку та наявність грошових коштів на таких розрахункових рахунках підприємств;

- несвоєчасне надання відповідей установ банків на запити інспекції, щодо закриття рахунків на підставі рішень суду;

- невиконання рішень суду установами банків, про закриття рахунків шляхом посилання на ст. ст. 60, 62 Закону України «Про банки та банківську діяльність», стосовно банківської таємниці та розкриття її органам, які мають право цю інформацію запитувати. Але, на підставі п. 2, п. 4 ст. 62 Закону України «Про банки та банківську діяльність» інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається банками на письмову вимогу суду або за

рішенням суду; органам Державної податкової служби України на їх письмову вимогу з питань оподаткування або валютного контролю стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи — суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу [6].

Суттєвим проблемним питанням, що виникає при проведенні ліквідації підприємств, державна реєстрація яких скасована, є те, що районна державна адміністрація вимагає формального дотримання п. 34 Положення «Про державну реєстрацію СПД», затвердженого Постановою КМУ від 25.05.98 року № 740, що у ряді випадків є неможливим здійснити [4]. Згідно п. 34 Постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності» № 740 від 25. 05. 1998 року скасування державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності — юридичної особи здійснюється органом державної реєстрації шляхом виключення його із Реєстру суб'єктів підприємницької діяльності після проведення ліквідаційною комісією заходів з ліквідації суб'єкта підприємницької діяльності та надання до органу державної реєстрації необхідних документів, які дуже важко отримати [4]:

— **довідку установ банків про закриття рахунків:** згідно п. п. 8.2—8.4 Інструкції Національного банку України від 18.12.1998 р. № 527 у випадку ліквідації підприємства до банку надаються: рішення суду (або господарського суду) та нотаріально завірена картка зі зразками підписів ліквідатора (уповноважених членів ліквідаційної комісії) та відтиском печатки ліквідованого підприємства. Для закриття поточного рахунку надається заява. Таким чином, закриття рахунку вимагає переоформлення його на ім'я ліквідаційної комісії. Крім того, вимога вищезазначеної Інструкції Національного банку України стосовно нотаріально завіреної **картки зі зразками підписів** уповноважених членів ліквідаційної комісії (у кількості 2 шт.) та стосовно заяви на переоформлення рахунку на ім'я ліквідаційної комісії, а також паспорта та довідки про присвоєння ідентифікаційного номера уповноважених членів ліквідаційної комісії, суттєво ускладнює та затримує ліквідаційну процедуру;

— **довідки органу державної податкової служби про зняття з обліку**, але згідно з рішенням суду про скасування державної реєстрації платника податків, який не проводив діяльності та не мав боргів перед бюджетом, відповідач автоматично стає боржником, оскільки на нього покладається обов'язок сплати держмита у сумі 85 грн. Підпункт 8.3 інструкції «Про порядок обліку платників податків», затвердженої наказом Державної податкової адміністрації України від 19 лютого 1998 р. № 80 передбачає, що органи державної податкової служби видають довідку про зняття з обліку лише за умови відсутності у підприємства заборгованості перед бюджетом. Таким чином, обов'язок сплати підприємством держмита у сумі 85 грн. перешкоджає виключенню із Державного реєстру такого підприємства;

— **довідки архіву про прийом документів**, які підлягають довгостроковому зберіганню. Неможливо знайти засновників підприємств, щоб примусити їх здати до архіву книгу наказів та книгу по заробітній платі; так, наприклад, не повернуті по деяких підприємствах свідоцтва платника ПДВ; по деяких підприємствах архів не приймає історичну довідку, так як немає роз'яснень; якщо не знайдено засновника, хто підписує історичну довідку та опис по підприємству, чия ставиться печатка, чи має таке право юрист ДПІ як керівник ліквідаційної комісії та ін.;

— **довідки органу внутрішніх прав про прийом печаток та штампів**, але знайти печатку і штамп підприємства не передбачається можливим, у зв'язку з відсутністю засновників, дирекції підприємства за місцем державної реєстрації;

— **оригіналів статутних документів, свідоцтво про державну реєстрацію**, але знайти оригінали статутних документів підприємств не передбачається можливим, у зв'язку з відсутністю засновників, дирекції та документації підприємства за місцем державної реєстрації.

— **підтвердження про опублікування в друкованих засобах масової інформації об'яви про ліквідацію суб'єкта підприємницької діяльності**.

У середньому на закриття одного підприємства необхідно 200 грн. (оголошення в газету, держмити та інформаційні послуги, здача печатки в правоохоронні органи), при закритті поточних рахунків, на яких знаходяться грошові залишки підприємств, держреєстрація яких скасована, банківські заклади вимагають від керівника ліквідкомісії *картки з нотаріально засвідченим його підписом*, що тягне за собою матеріальні витрати. ДПІ зазначають про відсутність можливості розміщення оголошень «про ліквідацію підприємств» в засобах масової інформації та здійснення інших витрат у зв'язку з тим, що бюджет ДПІ їх не передбачає.

Підсумовуючи вищевикладене, з метою успішного виконання важливого завдання по скасуванню держреєстрації підприємств, які не знаходяться за юридичною адресою та не звітують більш року про господарчу діяльність, з урахуванням неврегульованості процедури виключення ліквідованих підприємств з Держреєстру СПД України, автор вважає за доцільне якомога скоріше врахувати наведені проблеми одного з найважливіших напрямів боротьби з укриттям доходів від оподаткування та внести відповідні законодавчі зміни у механізм правового регулювання відносин, які виникають з цього питання.

Л і т е р а т у р а

1. Закон України «Про державну податкову службу в Україні» від 04.12.1990 р. № 509/12 (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України.— № 6.-05.02.1991 р. — Ст. 37.

2. *Наказ* Державної податкової адміністрації України «Про затвердження Інструкції про порядок обліку платників податків від 19.02.1998 р. № 80 (зі змінами та доповненнями). Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 16.03.1998 р. за № 172/2612 // Інформаційно-правова система «ЛІГА—ЗАКОН».
3. *Закон* України «Про підприємства в Україні» від 27.03.1991 р. № 887—12 (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. — № 24. — 11.06.1991 р. — Ст. 272.
4. *Постанова* Кабінету Міністрів України «Про порядок державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності» від 25.05.1998 р. № 740 (зі змінами та доповненнями) // Офіційний вісник України. — № 21. — 11.06.1998 р. — Ст. 767.
5. *Закон* України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21.12.2000 р. № 2181—3 (зі змінами та доповненнями) // Голос України. — 20.02.2001 р. — № 32.
6. *Закон* України «Про банки та банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121—3 (зі змінами та доповненнями) // Голос України. — 23.01.2001. — № 12.
7. *Постанова* Правління Національного банку України «Про затвердження Інструкції про відкриття банками рахунків у національній валюті» від 18.12.1998 р. № 527 (зі змінами та доповненнями). Зареєстрована в Міністерстві юстиції України 24.12.1998 р. за № 819/3259 // Інформаційно-правова система «ЛІГА—ЗАКОН».

УДК 343.61

О. С. Саїнчин, канд. юрид. наук,
доцент кафедри криміналістики ОНЮА

**ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВБИВСТВА: КОНЦЕПТУАЛЬНІ
ОСНОВИ РОЗУМІННЯ ПРОТИПРАВНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ
ЖИТТЯ ЛЮДИНИ**

У Конституції України, ст. 3, проголошено — людина, її життя і здоров'я, честь і воля, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Будь-яка законослухняна людина вправі думати, що з метою реалізації даної, мабуть найважливішої конституційної норми, державою повинен бути вироблений визначений кримінально-правовий механізм, що захищає й охороняє життя і здоров'я людини від зазіхань, під страхом суворого покарання.

Предметом нашого дослідження стали кримінально-правові норми, що регламентують порядок притягнення до кримінальної відповідальності за позбавлення життя людини, власне вбивства, у різних формах, що містяться в Кримінальному кодексі УРСР 1960 і Кримінальному кодексі, прийнятому в 2001 році.

Згідно проведеним дослідженням встановлено, що в Особливій частині Кримінального кодексу 1960 року містилися 33 статті, так чи інакше реагуючі на зазіхання і позбавлення життя людини. Статті ці містилися в 7 з 11 розділах Особливої частини, що робило їх украй незручними в аналізі і правовому застосуванні. Здається, що в законодавця не було єдиної думки щодо цього питання, інакше навіщо поміщати дані статті в настільки численних розділах кодексу. Замість того, щоб прийти до єдиної термінології в питаннях покарання за позбавлення життя людини, власне вбивство, законодавець продовжував «удосконалювати» норми права, найчастіше роблячи їхню літературну обробку, говорячи про тяжкі тілесні ушкодження, котрі спричинили смерть, злочини, що причинили людські жертви, загибель людей, нещасливі випадки і катастрофи і тільки в 8 з 33 статтях згадується «вбивство». Це ст. ст. 58, 59 і 93—98 КК УРСР. Наприклад, при терористичному акті проти жит-

тя державного чи суспільного діяча говорилося про вбивство, вбивством називалося позбавлення життя представника іноземної держави. Ймовірно законодавець робив акцент на позбавлення життя особливо важливих персон, і навпаки, при бандитизмі і розбої питання, зв'язані з позбавленням життя людини, в диспозиціях статей узагалі не згадувалися, їх можна було знайти тільки в коментарях, начебто кодекси приймаються відразу з коментарями. Юристу, та й не юристу, зрозуміло, що кримінально-правові норми, зв'язані з покаранням за позбавлення життя людини, повинні міститися в єдиному розділі, або знаходитися в єдиному блоці статей Кримінального кодексу. Здається, вони повинні бути прості в читанні, носити однаковий характер, до них повинна застосовуватися термінологія, що не потребує необхідності використання тлумачного словника.

Можна скільки завгодно лаяти старий Кримінальний кодекс, або вихвалити його достоїнства — він тепер лише наша історія. Набагато цікавіше представляється аналіз кримінально-правових норм, що охороняють життя і здоров'я громадян, що містяться у Кримінальному кодексі України нової редакції. Проведемо аналіз кримінально-правових норм зазначеної категорії нового кодексу.

У 2001 році закінчились перехідні положення Основного Закону — Конституції України. Усі норми у відповідних галузях права повинні будуватися відповідно до пріоритетів Конституції. Цілком логічним кроком законодавця, який змінює і розширює правове поле в області регулювання кримінально-правових відносин, стало прийняття у квітні 2001 року Кримінального кодексу України. Нагадаємо, що якщо Конституція говорить, що в Україні життя і здоров'я її громадян є найвищою соціальною цінністю, вказуючи тим самим на пріоритет для майбутнього законодавця, то цілком логічним було б злочини проти життя і здоров'я громадян винести в 1-у Главу Особливої частини Кримінального кодексу.

Однак, незважаючи на чіткий пріоритет Основного Закону, у 1-й Главі Кримінального кодексу ми знаходимо не злочини проти життя і здоров'я, а проти основ національної безпеки держави. Порядок побудови статей у даній главі фактично той самий, що й у кодексі 1960 року УРСР. Залишається незрозумілим, з якої причини законодавець змістив акценти. Хоча виправдання, безумовно, можна знайти безліч: це охорона територіальної цілісності і суверенітету держави, захист влади і конституційного ладу тощо. Але, якщо ми говоримо про правовий режим у державі, то і норми права в ньому повинні будуватися відповідно до Конституції.

Здавалося б, що колишній досвід побудови кримінально-правових норм повинен був дозволити сконцентрувати злочини проти життя і здоров'я в єдиному розділі, у якому ми знайшли б для себе відповіді на всі питання різних позицій про позбавлення життя людини. Якщо у старому кодексі, як ми уже відзначали, таких норм було 33 у 7 розділах, то

в Кримінальному кодексі нової редакції таких норм ми знаходимо вже 67, у 14 з 20 розділів. При цьому більшість з них містяться не в Розділі про злочини проти життя і здоров'я громадян, де їх тільки 11, а в 8 різних розділах Особливої частини кодексу. Так, у розділі про злочини проти навколишнього середовища їх 9, у розділі про злочини проти суспільної безпеки їх 6, у розділі про злочини проти безпеки виробництв їх 8, у розділі про злочини проти правосуддя їх 5, по 4 у військових злочинах і злочинах проти миру і безпеки людства і більше всього норм права, зв'язаних з позбавленням життя людини ми знаходимо в розділі, що говорить про злочини проти безпеки руху й експлуатації транспорту—таких норм 12.

Представляється, що законодавець знову до єдиної думки в питаннях регламентації насильницького позбавлення життя людини не прийшов, інакше чому ми знову зустрічаємо позначення сутності насильницького позбавлення життя людини — вбивства, поняттями старого Кримінального кодексу: загибель людей, зазіхання на життя, смерть потерпілого, смерть, убивство, навмисне вбивство. Разом з тим, додатково з'явилися нові трактування вбивства, наприклад, диверсія, спрямована на *масове знищення людей* (див. коментар КК — смерть) ст. 113 КК, або розголошення даних про міри безпеки взятого під захист, у результаті чого наступила *смерть особи*, ч. 2 ст. 381 КК України.

Особливо варто зупинитися на 2-му розділі Особливої частини Кримінального кодексу: Злочини проти життя і здоров'я особистості.

У ч. 1 ст. 115 КК України законодавцем, здавалося б, чітко визначено, що вбивство — це навмисне протиправне заподіяння смерті іншій людині. Відзначимо ключові слова: вбивство, навмисне, смерть іншої людини. Представляється логічним далі розкриття поняття того, що ж є навмисним вбивством і в яких випадках позбавлення життя іншої людини буде вважатися навмисним. Крім даної статті, указівка на навмисне вбивство (читай навмисне заподіяння смерті людині) ми знаходимо ще в ст. 116 КК — Навмисне вбивство, заподіяне в стані сильного душевного хвилювання, у ст. 117 КК — Навмисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини, у ст. 118 КК — Навмисне вбивство при перевищенні меж необхідної чи оборони при перевищенні мір, необхідних для затримки злочинця й у ст. 119 КК — Вбивство через необережності.

Незрозуміло, чому ст. 3 Конституції України говорить про вищу соціальну цінність для держави — життя, здоров'я, честь і воля, недоторканість і безпека **людини**, а розділ 2 КК України говорить про злочини проти життя та здоров'я **особи**. Із судово-медичних, судово-психіатричних, психологічних, соціальних і інших джерел відомо, що особистістю людина стає в 5—7, мінімум у 3-літньому віці. Як же бути у випадках позбавлення життя розумово хворих людей від народження, імбецилів, олігофренів тощо, тобто цілком недієздатних осіб.

У ст. 115 КК говориться про умисне вбивство, а в ч. 1 цієї ж статті про вбивство без указівки на його навмисний характер. Якщо ч. 2

ст. 115 розкриває поняття навмисного вбивства і дає перелік навмисних вбивств, вважаючи цей перелік вичерпним, то логічним представляється його продовження диспозиціями ст. ст. 116, 117 і 118 КК. Інакше немає необхідності виділення їх у самостійні статті Кримінального кодексу.

Незрозумілими і нелогічними є коментарі до ст. ст. 116 і 117 КК, де стан сильного щиросердечного хвилювання й убивство матір'ю своєї новонародженої дитини є афектними, тобто про навмисність і намір говорити в таких випадках не можна. Наприклад, як кваліфікувати дії матері, що годує, яка під час годівлі заснула і грудьми задушила дитину. Оскільки початкові рамки поняття «новонароджена дитина» загально-відомі — момент її народження, хотілося б з'ясувати, який часовий момент вважається законодавцем кінцевим щодо розуміння вищезазначеного поняття.

І, нарешті, порядок визначення ступеня тілесних ушкоджень визначається законодавцем за правилами судово-медичного визначення ступеня ваги тілесних ушкоджень, згідно з додатком до Кримінального кодексу. За зазначеними правилами визначені позиції і тимчасові рамки втрати здоров'я або втрата визначеного органа деякою мірою розмежовані, тому незрозумілим залишається, як у людини, яка нанесла тілесні ушкодження іншій людині, може матися намір легкого, середнього ступеня або тяжкого тілесного ушкодження, і тим більше незрозуміло, як може бути можливий намір на тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (знову не людини). Отже, людина, позбавляючи життя іншої людини, має намір тільки на нанесення тяжких тілесних ушкоджень без настання смертельного результату і незрозуміло, як кваліфікувати дії особи, якщо в ході заподіяння тяжких тілесних ушкоджень наступила смерть двох і більше людей, тоді як законодавець вказує в ч. 2 ст. 121 КК на смерть *потерпілого*.

Ці й інші питання говорять про необхідність проведення подальшого удосконалювання карного законодавства і приведення його у відповідність з Конституцією, а зазначені бурхливі політичні процеси, що відбуваються в державі, дають можливість юристам припускати, що Україна буде розглядатися як держава — претендент на входження в Раду Європи й інші особливо важливі суспільно-політичні структури.

У зв'язку з цим в Україні має бути проведена величезна робота з приведення свого законодавства, у т. ч. і карного, у відповідність з міжнародними нормами, більшість з яких є уніфікованими і носять однаковий характер у сутності їхнього розуміння. Це допомагає у взаємному обміні інформацією, уживання спільних заходів по розкриттю окремих, найбільш проблемних видів злочинів. Здається, що складно буде розробляти спільні міри участі різних держав по боротьбі з вбивствами, наприклад, якщо в Європі під вбивством розуміється протиправне позбавлення життя людини, а ми поряд з вбивством продовжуємо під цим розуміти і тілесні ушкодження, і смерть особи, смерть потерпілого, загибель людей, масове знищення людей тощо.

Вважаємо, що вбивства як норми права, захищаючи життя і здоров'я громадян, повинні міститися в 1-му Розділі Кримінального кодексу, їм ймовірно може бути визначене місце в трьох статтях КК: убивство при обтяжуючих обставинах, убивство при пом'якшувальних обставинах і убивство без обтяжуючих і пом'якшувальних обставинах.

Зміст диспозиції ч. 2 ст. 115 КК України про вбивство при обтяжуючих обставинах, крім зазначених норм, повинен містити у собі вбивства внаслідок терористичного акту, масових безладь, працівників правоохоронних органів, членів їхніх родин, представників суспільних формувань по охороні суспільного порядку і безпеки громадян, внаслідок ненадання допомоги хворому особою медичного персоналу.

До вбивств при пом'якшувальних обставинах варто віднести лише вбивства при перевищенні меж необхідної оборони і затримання злочинця, матір'ю своєї новонародженої дитини й вбивство через необережність.

Вбивством без обтяжуючих і пом'якшувальних обставин може бути вбивство внаслідок залишення в небезпеці і ненадання особі необхідної допомоги, знищення чужого майна, порушення правил екологічної безпеки і поводження з природними ресурсами, порушення правил охорони і безпеки праці, порушення правил безпеки руху й експлуатації усіх видів транспорту, незадовільне поводження зі зброєю, боеприпасами, вибуховими речовинами, радіоактивними матеріалами і легкозаймистими речовинами.

Питання наміру і необережності, де-юре, повинні розглядатися судом у кожному випадку окремо, з погляду на те, що моральні правові і юридичні наслідки при вбивствах є предметом незворотним і непоправним, де-факто.

Припускаємо, що в цьому відношенні повинні сказати не останнє слово не тільки юристи в області карного права, але й в області конституційної, міжнародної й іншої галузей права.

Л і т е р а т у р а

1. Конституція України. Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30.
2. Кримінальний кодекс України. — К.: Парламентське видавництво, 2001.
3. Кримінальний кодекс УРСР: Науково-практичний коментар. — К., 1987.
4. Кримінальне право України. Особлива частина / За ред. проф.: М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К—Харків, 2001.
5. Курс кримінології: Підручник: У 2 кн. / За ред. О. М. Джужи. — К., 2001.
6. Зелінський А. Ф. Кримінологія: Навчальний посібник. — Х., 2001

УДК 343.81

С. О. СтефйНОВ, канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінології
і кримінально-виконавчого права ОНЮА

**ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТЕХНІЧНІ ФАКТОРИ, ЯКІ ВПЛИВАЮТЬ
НА ФОРМУВАННЯ ТРУДОВОЇ ЗАЙНЯТОСТІ
ЗАСУДЖЕНИХ**

У зв'язку з перебудовою громадського механізму, виникненням нових форм власності і переходом до ринкових відносин проблема удосконалення організації і дисципліни праці в установах, які виконують покарання, набуває особливої актуальності. Зараз більшість підприємств в Україні працює у складних умовах, спостерігається вплив трудового потенціалу і його перерозподіл по сферах діяльності і галузях народного господарства, зростає безробіття [1]. Усі ці процеси поширюються і на діяльність підприємств кримінально-виконавчої системи, де на даний час відсутня правильна організація праці і цілковита трудова зайнятість засуджених. Праця засуджених використовується нерационально, адміністрація пенітенціарних установ не може забезпечити засуджених роботою, ряд виправних установ через її відсутність не можуть самі себе утримувати. Усе це вимагає нових підходів у галузі пенітенціарної політики нашої незалежної держави.

Варто погодитися з І. Г. Терешатовим [2], який стверджує, що не можна давати засудженим таких норм, які неможливо було б виконати, що очевидно зі зробленого ним аналізу виробничих показників, які мали місце за радянського періоду, а також мають місце і сьогодні. Справедливо відмічає Б. Н. Кисельов, що праця засуджених у місцях позбавлення волі повинна бути організована так, щоб вона передбачала середню напруженість їхніх фізичних і духовних сил [3].

Такий підхід, вважаємо, повинен мати місце і сьогодні — адже він дійсно породжує небажання засуджених займатися певними видами роботи і відразу викликає небажання працювати. Однак недостатня насиченість виробничих процесів для засуджених породжує порушення тру-

дової дисципліни, безвідповідальність, розбещеність, викликані появою вільного часу на робочих місцях.

Різна (занижена чи підвищена) напруженість на робочих місцях призводить, з одного боку, до значного перевиконання виробничих завдань, а з іншого — до перенапруги [4], що негативно позначається на процесі виправлення і підтримки трудової дисципліни. Дослідження показують, що якщо напруженість роботи низька, то засуджені виконують виробничі завдання за 5—6 годин, а залишок часу не працюють і відволікають розмовами інших засуджених або займаються виготовленням заборонених предметів (ножів, сокир, кастетів тощо). Якщо виробничі показники вироблення вище за суспільно-нормальний рівень, то це ускладнює їхнє виконання, призводить до небажання працювати взагалі, чи працювати з неповною віддачею, що формує негативне ставлення до праці. Ці висновки ґрунтуються на аналізові дисциплінарної практики пенітенціарних установ Одеської області.

Становить інтерес аналіз використання робочого часу засудженими як одного з показників організації праці на підприємствах УВП. Цей аналіз був зроблений С. О. Седим [5]. Звернемо увагу на структуру втрати робочого часу, наведену нижче в таблиці, яка складена за даними Дніпропетровського, Донецького, Львівського і Київського УВП України за 1998 рік.

С. О. Седий стверджує, що ліквідація цих втрат робочого часу дозволить підвищити продуктивність праці засуджених у виправних установах на 6—7%. Однак, вважаю, що якщо ставити перед виправною системою задачу усунення втрат робочого часу, а не вирішення питання *трудової зайнятості* засуджених, то думка дослідника представляється вірною. Втім, постановка питання про усунення втрат робочого часу виводить на економічну суть трудової зайнятості засуджених. Однак це розходиться з нормами міжнародного законодавства, відповідно до якого праця засуджених не повинна розглядатися як економічна категорія [6].

Причина втрат	ГУВП УВС областей України відсотки			
	Дніпропетровська	Донецька	Київська	Львівська
Несправність обладнання	7,0	10,6	10,5	9,5
Відсутність матеріалів і деталей	32,5	27,0	23,6	28,5
Відсутність сировини, електроенергії, палива	3,5	8,7	9,5	6,4
Непідготовленість або відсутність фронту роботи	10,4	11,3	11,5	10,6
Відсутність засобів роботи	5,5	10,4	13,5	12,8
Відсутність транспорту	11,5	9,7	10,6	9,3
Інші організаційні причини	5,5	8,1	6,3	6,7
Залізний вихід на роботу	6,5	6,2	6,2	8,2
Порушення трудової дисципліни	7,6	8,0	6,5	7,0
Разом	100	100	100	100

У ході проведеного мною дослідження по аналогії з дослідженням, проведеним С. І. Дементьевим, з'ясувалося, що дані наявного в пенітенціарній системі статистичного звіту не цілком відображають фактичний рівень втрат робочого часу.

За даними статистичного обліку на підприємствах кримінально-виконавчої системи втрати робочого часу складають 8—9%, за даними соціологічних досліджень—15—25%, а в деяких установах—до 35—40%. Існують також великі цілодобові втрати робочого часу, які складають від 3 до 6 днів на одного працюючого, засудженого на рік [7].

За даними проведеного дослідження, втрати робочого часу, пов'язані з організаційно-технічними причинами, розподіляються так: до 45—50% втрат фонду робочого часу, які допускаються з вини адміністрації, викликані відсутністю матеріалів, сировини й електроенергії, 20—25% — незабезпеченістю роботою і несправністю оснащення, 20% — недоліками в матеріально-технічному забезпеченні підприємств, 8—10% втрат допускається з вини засуджених внаслідок порушень трудової дисципліни.

Основною причиною втрат робочого часу є недоліки в організації роботи на виробництві у виправних установах. Насамперед, погане матеріально-технічне забезпечення, незабезпеченість сировиною, паливом, відсутністю деталей, матеріалів, інструментів, транспортних засобів тощо. Значні втрати робочого часу спостерігаються також у зв'язку з незабезпеченістю роботою (об'ємом робіт) і несправністю устаткування. Як правило, на більшості машинобудівних підприємств використовується морально застаріле обладнання, яке часто виходить з ладу, немає ремонтної бази і фахівців з регулювання і налагоджування устаткування, що у більшості випадків призводить до простоїв і неповної трудової зайнятості засуджених.

У процесі дослідження втрат робочого часу був виявлений взаємозв'язок між невиконанням норм вироблення і втратами робочого часу. Основними причинами невиконання засудженими норм вироблення є:

- небажання працювати взагалі;
- небажання працювати на даному робочому місці, за певною спеціальністю;
- недостатній рівень професійної підготовки;
- організаційно-технічні причини, які не залежать від засуджених;
- занадто тяжкі умови праці.

Аналіз перерахованих причин низької трудової активності засуджених показав, що 27,4% з них не виконують норми вироблення у зв'язку з небажанням працювати взагалі. До складу цієї категорії засуджених входять особи, які негативно ставляться до суспільно-корисної праці і не зацікавлені в її результатах, а також ті, хто повинен виплачувати позови за вироком суду (34,8%) і аліменти по виконавчих листах (30%). У цілому ж про своє ставлення до праці в місцях позбав-

лення волі засуджені висловилися позитивно в 77,03% і негативно — у 12,88%.

Ставлення до пра- ці в колонії	Загальний режим	Посилений режим	Суворий режим	Середній відсоток
Негативне	6,21	10,14	13,92	10,09
Позитивне	80,34	77,17	73,58	77,03
Інша відповідь	13,45	12,69	12,5	12,88
Разом	100	100	100	100

З наведених даних видно, що засуджені самі здебільшого позитивно ставляться до праці, і, відповідно, їхня трудова зайнятість відіграє певну психологічну роль у процесі виправлення.

Друга причина недостатньої трудової зайнятості засуджених та невиконання норм виробітку — небажання працювати на даному робочому місці за певною спеціальністю. Середній рівень виконання виробничих завдань у цієї категорії засуджених дорівнює 34,7%. До неї варто віднести осіб з обмеженою працездатністю, інвалідів, пенсіонерів, психічно хворих. Середній вік цієї категорії засуджених близько 40 років, рівень освіти — максимум 5 класів.

Третя причина недостатньої трудової зайнятості засуджених — недостатній рівень їхньої професійної підготовки. Питома вага такої категорії засуджених складає 31,1% від кількості всіх опитаних у виправних установах Одеського регіону. Це в основному молоді люди до 30 років, які мають професійну підготовку, яка не відповідає профілю виправної установи, і яким потрібен час для освоєння нової спеціальності. Середній рівень виконання виробничих завдань серед них складає 43%. Для цієї категорії засуджених сьогодні пропонується організовувати бригадне навчання за профілем виправної установи, однак з економічної точки зору це досить проблематично. У цій ситуації ще раз просліджується позитивна сторона раніше висловленої пропозиції щодо необхідності вирішення питання трудової зайнятості засудженого на етапі його направлення до конкретної виправної установи Комісією з питань розподілу і направлення осіб, засуджених до позбавлення волі, зі слідчих ізоляторів (тюрем) у виправно-трудова колонії.

Наступною причиною, яка впливає на трудову зайнятість засуджених, є недоліки в організаційно-технічній сфері. З цієї причини, частина засуджених не може повністю виконати поставлені перед ними виробничі завдання. Їхнє виконання з цієї причини не пов'язане з якимись конкретними особливостями особистості засуджених, а є недоліком організації праці, керування і господарської діяльності. Недоліки в матеріально-технічному забезпеченні, відсутність сировини, матеріалів, інструментів, транспорту, надлишковий вихід засуджених на оплачувані роботи, незабезпеченість робочими місцями у зв'язку з надлишковою

чисельністю засуджених у порівнянні з необхідною та інші фактори призводять до неповної трудової зайнятості.

Сьогодні складається ситуація, яка вимагає якнайшвидшого удосконалення організації роботи і зайнятості засуджених, прийняття невідкладних заходів якщо не з залучення до роботи осіб, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі, то з організації їхнього вільного часу з метою ефективного впливу на них у напрямку їх виправлення [8]. З метою забезпечення засуджених роботою тим, хто виявляє трудову активність, пропонується ряд заходів щодо перебудови установ, зокрема, прийняття закону про обсяг постачання продукцією, яку можна виготовляти на підприємствах кримінально-виконавчої системи для державних потреб. Регламентувати дозвіл укладати з підприємствами пенітенціарної системи державні контракти на виготовлення і постачання продукції в номенклатурі й обсязі, встановлених державними законами, а також щорічно встановлювати обсяг номенклатури продукції за рахунок місцевих бюджетів. Передбачить також розміщення виробничих замовлень суб'єктів підприємницької діяльності на підприємствах установ, які виконують покарання.

Можна припустити, що з метою більш ефективного розподілу і використання трудового потенціалу засуджених, було визнано доцільним у проекті Кримінально-виконавчого кодексу України відмітити скорочення видів режиму установ і злиття загального і посиленого видів режиму в один. Однак ці положення ми думаємо, мають негативну спрямованість по відношенню до прогресивної системи виконання покарань.

При слідчих ізоляторах потрібно створити центри з вивчення трудових навичок і здібностей засуджених, які разом із управлінням державного департаменту України з питань виконання покарань областей повинні визначати її необхідність на робочих місцях, вивчати професійно-кваліфікаційну структуру осіб, які знаходяться під слідством, не забуваючи про презумпцію невинності. Така цілеспрямована робота полегшить і прискорить процес вирішення трудової зайнятості засуджених у карантинному відділенні виправної установи. В. П. Ситніков вважає, що тих засуджених, яким потрібна підготовка або перепідготовка, варто направляти в спеціально створені для цього УВП для навчання і подальшого перерозподілу по робочих місцях [9]. Дозволю собі не погодитися з цією пропозицією і, як аргумент, нагадати про те, що створення кожної нової виправної установи — це досить велика стаття витрат у державному бюджеті, по-перше, а по-друге, навіщо це починати, якщо на базі кожної виправної установи існують як мінімум, навчальні бригади з підготовки необхідних на відповідному виробництві цієї установи фахівців. Це питання, вважаю, може бути вирішене інакше, наприклад, до етапування з слідчих ізоляторів на кожного засудженого повинна бути заведена особиста картка, яка відбивала б його професійно-кваліфікаційний рівень, стаж роботи, бажання працювати за спеціальністю щодо галузевої структури виправних установ. Відомості, викладені в ній при

розподілі у конкретні УВП будуть враховуватися на засіданні Комісії. В обласних управліннях Державного департаменту України з питань виконання покарань також доцільно мати центри або кабінети проф-орієнтації і трудового навчання засуджених.

Зайнятість сьогодні розглядається західними вченими як найбільш істотна серед проблем пенітенціарної системи. «З підвищенням безробіття в Центральній і Східній Європі і краях традиційних ринків усі тюремні адміністрації енергійно переслідують політику виявлення нової роботи» [10]. Можна з упевненістю відзначити, що деякі країни з числа закордонних досягли певних успіхів у цьому напрямку. Так, в Угорщині і Румунії існує поділ на керівництво установами, які виконують покарання і керівництво пенітенціарними фірмами. Обидва керівництва сконцентровані на вирішенні завдань, які стоять перед ними, і вони по-своєму різні. Цей поділ дозволяє керівництву фірм оперативно реагувати на кон'юнктуру ринку, поділяти фінанси пенітенціарних фірм і установ, які виконують покарання. У цих країнах достатньо повно використовується тюремна робоча сила. Створюються спільні підприємства, із числа тюрем, засновниками яких є пенітенціарні фірми, з одного боку, і зовнішні фірми, які не мають нічого спільного з пенітенціарною системою, з іншого. Засуджені працюють у цих фірмах за контрактом. Законодавство цих країн заохочує створення такого роду фірм. Зокрема, існує податковий стимул для тих, хто бажає вкласти свій капітал у виробництво пенітенціарних установ. Засуджені мають можливість одержувати більш високі зарплати, виконувати свої фінансові обов'язки, сплачувати борги, відшкодовувати збиток, заподіяний злочином.

Проаналізував декілька причин неповної трудової зайнятості засуджених у сучасних умовах і дослідив основні проблеми, пов'язані з цим, думаю, що можна висловити ряд висновків і практичних рекомендацій.

Доцільно на законодавчому рівні розглянути питання використання виробництва виправних установ як фізичними, так і юридичними особами під контролем уповноважених на те державою органів, надання їм пільг і субсидій. Думаю, що можливі варіанти передачі виробничої бази виправних установ у руки приватних власників. При цьому акцентувати увагу треба на тому, що до трудових ресурсів нашої держави, сконцентрованих у місцях позбавлення волі, необхідно підходити з позиції їх неординарності, тобто враховувати факт їхньої ізоляції від суспільства. Відповідно, цим викликані обставини, які ускладнюють засудженим прояв своєї трудової активності.

Фактори, які впливають на трудову зайнятість засуджених, — демографічні, соціально-економічні, організаційно-технічні, правові, кримінологічні повинні бути враховані при вирішенні організаційно-правових проблем трудової зайнятості засуджених. Доцільним буде сприяння підтримці зв'язків засуджених з рідними, родиною і близькими. При великих термінах покарання у них повинна бути перспектива дострокового звільнення, переведення в колонії-поселення. Після звільнення з місць

позбавлення волі необхідно в законодавчому порядку регламентувати вирішення питання побутового і трудового устрою.

Правомірним представляється висновок про позитивний вплив факту трудової зайнятості на виправлення засуджених. Особи, які постійно працюють у виправній установі, менше схильні до здійснення різних порушень.

Важливо те, що до факторів, що впливають на вирішення питання трудової зайнятості, варто віднести виробничий стаж, стан здоров'я, рід занять, термін позбавлення волі, кількість судимостей, режим відбування покарання, а також невідповідність роботи, яку засуджений виконує у виправній установі, спеціальності, яку він придбав до засудження. Практикою доведено, що якщо після надходження в місця позбавлення волі засуджений використовується за фахом, який був у нього до засудження, то він після адаптації на новому місці роботи дотримує всі режимні вимоги і виконує виробничі завдання. Внаслідок цього пропонується внести зміни до статті 49 чинного Виправно-трудоного кодексу України.

Найбільш результативним у досягненні цілей, які стоять перед покаранням при виправленні засудженого до нетривалих термінів позбавлення волі, а також у цілому для суспільства буде застосування покарань, альтернативних позбавленню волі, а якщо це неможливо, то направлення їх у ті виправні установи, де засуджений може себе реалізувати з погляду професійних навичок. Таким чином, відмова від принципу розподілу засуджених в установах регіону, в якому вони були засуджені, цілком можлива. Це вимагає внесення змін і доповнень до Інструкції Державного департаменту України з питань виконання покарань «Про порядок розподілу і направлення осіб, засуджених до позбавлення волі зі слідчих ізоляторів (тюрм) до виправно-трудогих установ». Крім того, факт, що трудова зайнятість засуджених за наявною у них спеціальністю сприяє їхньому виправленню у менш тривалий період, має бути врахований на рівні законодавчих органів. Відбито це може бути в кримінально-виконавчому законодавстві у вигляді спеціальної норми, яка передбачає додаткові пільги при розгляді питання умовно-дострокового звільнення, або переведення на поліпшені умови утримання як у межах однієї установи, так і шляхом переведення в інші види виправних установ.

Необхідна розробка нормативних актів, яка регламентувала б роботу засуджених з обмеженою працездатністю. Їхня трудова активність повинна розглядатися як критерій їхнього виправлення. Виявлений інтерес засудженого до праці на стадії вступу вироку в законну силу, повинен бути врахований і підтриманий, перш за все з позиції можливого виправлення цієї особи за допомогою забезпечення її трудовою зайнятістю і проведення з нею у процесі цього заходів виховного характеру Комісією з питань розподілу і направлення осіб, засуджених до позбавлення волі, зі слідчих ізоляторів (тюрм) у виправно-трудоу колонії. Це, від-

повідно, вимагає внесення доповнень до діючого Положення «Про комісії з питань розподілу і направлення осіб, засуджених до позбавлення волі зі слідчих ізоляторів (тюрем) у виправно-трудова колонії».

З метою забезпечення засуджених роботою, які виявляють трудову активність, пропонується ряд заходів щодо перебудови роботи установ, зокрема, розробки і прийняття Закону України «Про організацію праці в кримінально-виконавчій системі». Дозволити укладати з підприємствами пенітенціарної системи державні контракти на виготовлення і постачання продукції в номенклатурі й обсязі, установлених державним законом, а також щорічно встановлювати обсяг номенклатури продукції за рахунок місцевих бюджетів. Передбачається також розміщення виробничих замовлень суб'єктів підприємницької діяльності на підприємствах установ, які виконують покарання.

При слідчих ізоляторах треба створювати кабінети по вивченню трудових навичок і здібностей засуджених, які разом із керівництвом Державного департаменту України з питань виконання покарань областей повинні визначати їхню необхідність на робочих місцях вивчати професійно-кваліфікаційну структуру осіб, які знаходяться під слідством.

Л і т е р а т у р а

1. Симорот З. К. Законодательство о труде в условиях перестройки. — К.: Наукова думка, 1991. — С. 203.
2. Терешатов И. Г. Планирование и организация материально-технического снабжения и сбыта продукции в предприятиях исправительно-трудовых учреждений. — М.: Изд-во МВД СССР, 1961. — С. 15.
3. Киселев Б. Н. Оплата труда заключенных в исправительно-трудовых учреждениях. — М.: Изд-во МВД СССР, 1960. — С. 25.
4. Куреев А. А. Занятость и безработица // Эмиграция. — 1995. — 17 августа.
5. Седой С. А. Комплексный анализ производственных показателей предприятий ИТУ. — М.: Изд-во МГУ, 1995. — С. 32.
6. Европейские тюремные правила // Новая концепция пенитенциарной системы. — К., 1995. — С. 45—158.
7. Дементьев С. И. Лишение свободы: уголовно-правовые и исправительно-трудовые аспекты. — Ростов, 1980. — С. 21.
8. Дремин В., Мандриченко Ж. У преступности не женское лицо // Слово. — 2000. — № 77.
9. Ситников В. П. Организационно-правовые проблемы отбывания наказания в виде лишения свободы // Комплексная разработка проблем исполнения наказания. — С: ВНИИ МВД СССР, 1979. — № 5. — С. 65—68.
10. Roe Walmsley. Prison systems in central and Europe. — Helsinki, 1996. — P. 57.

УДК 343.9

Ф. Шиманський, канд. юрид. наук,
доцент кафедри судових та правоохоронних органів
ОНЮА

ДО ПИТАННЯ ПРО СТРАТЕГІЮ ТА КОНЦЕПЦІЮ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ ТА ТІНЬОВІЙ ЕКОНОМІЦІ

Розмах, масштаби корупції й тіньової економіки в Україні загально-відомі. Про необхідність принципово нового підходу до боротьби з нею сказано також чимало. Соціально-економічна криза в Україні носить затяжний характер, сприяє росту злочинності, у тому числі організованої, розширенню корупційних відносин посадових осіб органів державного і господарського управління, політичних діячів із кримінальними структурами.

Корумповані чиновники разом з лідерами кримінальних структур активно беруть участь у «тіньових» процесах, контролюють процеси приватизації, підприємництва, відкрито грабують свій народ. В Україні сформувалася нова корумповано-кримінальна еліта, що, маючи на меті корисливі цілі, руйнівню впливає на економічні процеси, політику, законодавство.

Верховна Рада, Президент, уряд України видають чимало законів, указів, інших нормативних актів, спрямованих на боротьбу з корупцією й тіньовою економікою. Найбільш важливі з них; «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (від 30 червня 1993 р.), «Про боротьбу з корупцією» (від 5 жовтня 1995 р.), «Про державну службу» (від 15 лютого 1993 р.), Концепція боротьби з корупцією на 1998—2005 роки, затверджена Указом Президента України (від 24 квітня 1998 р.), «Про додаткові заходи щодо посилення боротьби з корупцією, іншими протиправними діями в соціально-економічній сфері та забезпечення економного витрачання державних коштів» (Указ Президента України від 16 листопада 2000 р.), Закон «Про боротьбу з відмиванням грошей» (грудень 2002 р.).

Також відповідно до закону в Україні створені спеціальні державні органи по боротьбі з організованою злочинністю: Координаційний комі-

тет по боротьбі з корупцією й організованою злочинністю при Президентові України; спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України; управління й відділи Генеральної прокуратури по нагляду за дотриманням законів вищезазначеними спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю.

Спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю органів внутрішніх справ, Служби безпеки звітують щорічно про боротьбу, знищення великої кількості організованих злочинних формувань. Нині настає остання чверть 2003 року, а віз і доти там.

Якщо послухати наших політиків, корупціонер у нас один — Назаренко. Ну, мабуть, два. Але Лазаренка вже три роки немає у країні. Значить, проблема не в конкретній людині, а в системі, яка створює умови для корупції.

Ще й більше від того, варто зазначити стабільність і активність організованої злочинної діяльності на сучасному етапі; консолідацію організованих злочинних формувань, підвищення професіоналізму їхніх учасників; створення спеціальної системи безпеки й умов існування організованого злочинного формування за допомогою корумпованих зв'язків із представниками владних і господарських структур. Корупція є основним елементом в організованому злочинному співтоваристві й одночасно сполучною ланкою в міжструктурних кримінальних зв'язках. Кримінальні структури, маючи корумповані зв'язки з посадовими особами у верхніх ешелонах державної влади й управління, використовують відкриті форми лобіювання, впливу на законодавчу, судову й виконавчу владу, засоби масової інформації.

Всі знають, що державна стратегія боротьби з корупцією обґрунтована, всім зрозуміла політика потрібна, однак її немає.

Відсутність ефективної державної стратегії боротьби з корупцією й тіньовою економікою пояснюється, зрозуміло, у першу чергу тим, що вищі ешелони влади у країні не виявляють належної політичної волі, тобто готовності й бажання протидіяти цьому найнебезпечнішому явищу.

Виникає й таке закономірне запитання: а чому ж немає її, політичної волі?

Найближча причина вже давно ні для кого не є секретом. Навіть за рубежом.

А що інше ми можемо очікувати, якщо в Україні звинувачуються в корупційних злочинах колишні прем'єр-міністр і віце-прем'єр-міністр, міністри, керівники, які посідають відповідальні державні посади? Деякі з них арештовані за рубежом і чекають вирішення своєї долі (Лазаренко, Жердицький, Диденко).

Факт ураженості вищих ешелонів влади корупцією може призвести до висновку про повну марність і безнадійність будь-якої дискусії на тему пошуків шляхів виходу з політичної й моральної кризи.

Однак варто врахувати, що минулі парламентські вибори корінним чином змінили розстановку політичних сил. Можна припустити, що до управління країною прийшли політики зі здоровим розумом, котрі ставлять вище за все інтереси українського народу й держави. Новий склад законодавчого органу — Верховної Ради України — насамперед, має звернутися до розробки загальнодержавної стратегії боротьби з корупцією, що припускає, *по-перше*, попередню оцінку міри ураженості суспільства корупцією, а *по-друге*, адекватне уявлення про основні її причини й наслідки.

Стратегія протидії корупції має диференціюватися в залежності від міри ураженості суспільства даним явищем. Заради справедливості відзначимо, що хоч Україна, за даними різних експертних опитувань, перебуває в числі країн-лідерів з найбільш високим рівнем корупції, остання все більше стає глобальною світовою проблемою [1]. Так, у Меморандумі Правового комітету Ради Європи «Про боротьбу з корупцією» (27 лютого 1998 р.) відзначається, що це явище «як епідемія охопило весь континент і являє собою серйозну небезпеку для всіх країн» [2].

Корупція й тіньова економіка внаслідок необхідності використання зарубіжних банків для відмивання грошей усе більше перетворюються на транснаціональне явище.

І хоч названа проблема носить універсальний характер, в Україні вона, за всіма ознаками, позначає граничні значення, здатні викликати реальну загрозу розпаду державності. Які індикатори зазначеного критичного стану? При їх визначенні потрібно виходити із соціальної ролі корупції. Прийнято вважати, що остання виконує роль своєрідного змашення іржавих шестірень державного механізму («не підмажеш — не поїдеш»). На ділі істинна роль корупції в тім, що вона веде до ще більшої корозії, деформації державних інститутів, неминуче й незворотно руйнуючи основи суспільства й держави.

Про серйозність ситуації свідчать, як уявляється, численні обнародовані факти корупції на всіх рівнях влади. Порівняно ж невелика кількість кримінальних справ, порушених у зв'язку з цими фактами і направлених до судів, говорить не проти, а за це припущення, побічно зазначаючи корумпованість правоохоронних органів.

Варто врахувати й вихід за межі припустимих граничних значень загальних соціально-економічних показників країни, що створило реальну загрозу національній та економічній безпеці держави [3].

Якщо корупція загрожує існуванню держави, то дане явище в умовах кризового стану суспільства стає небезпечним подвійно.

Україна стала «суспільством загального ризику», не здатним до розвитку. У середовищі правлячої еліти створені такі «правила гри», що для утримання «гідного» становища впливовим бізнесменам необхідно підкупити чиновників, ухилитися від податків, вивозити капітали за рубіж, вступати у змову з можновладцями для захоплення цінних об'єктів державної власності (приватизація) [4].

Які ж причини корупції? Щодо цього висловлено безліч думок і пояснень. Як основні причини її називаються «фактори ідеологічного порядку», «тіньова економіка», невірна орієнтація економіки, недоліки правового регулювання тощо. Уявляється, що у складному «багатошаровому» причинному комплексі цього явища можна й потрібно виділити ключові фактори-причини.

Уявляється, що першоджерело корупції криється в самій державі, точніше в її деформації. Від стану, параметрів, «здоров'я» держави в першу чергу залежать стан і параметри економічної, соціальної й духовної сфер життя суспільства. Як відомо, марксизм виходить із визначальної ролі економічного базису, що «задає» параметри політичної надбудови. Останнім часом у літературі все більше поширюється розуміння держави не у вузькополітичному розумінні як тільки політичної надбудови, а у більш широкому — як основного системоутворюючого фактора громадського життя [5].

Дане питання, зрозуміло, виходить за межі компетенції кримінології, але його вирішення має безпосереднє кримінологічне значення, тому що дозволяє визначити «напрямок головного удару» в боротьбі з корупцією, тіньовою економікою й оргзлочинністю.

Основною ж причиною ситуації, яка склалася, була відсутність ефективного управління реформуванням суспільства в перехідний до ринкових відносин період, а також явно деструктивна позиція вищого керівництва до перспектив розвитку країни [6].

І в цих умовах першорядним завданням юридичної науки і правозастосовчої практики є розробка стратегії й концепції боротьби з організованою злочинністю, корупцією й тіньовою економікою. При цьому йдеться про використання всієї могутності держави в даному напрямі, конкретних дій всієї системи, у тому числі, природно, судових і правоохоронних органів [7].

Необхідність подібного підходу очевидна. Вона продиктована ще й тим, що за відсутності конкретної *стратегії* в боротьбі зі злочинністю можна піти хибним шляхом невиправданого розширення каральної практики. Переважання репресивних методів може певною мірою позитивно позначитися на кримінальній ситуації в Україні, однак це заподіює серйозну шкоду досягнутим демократичним перетворенням. Ми не маємо права допустити, щоб наше суспільство й держава перейшли з одного кризового становища в інше.

Але проблема полягає не тільки у слабкості державного механізму. Корупція живиться не стільки слабкістю, дезорганізацією механізмів держави, але й відчуженістю держави від народу. Остання (відчуженість) виникає здебільшого через невірну *стратегію*, обрану керівництвом держави. Чим більше «народною» є політика держави, тим більше держава на ділі, а не на словах орієнтована на інтереси громадян, тим менше об'єктивних стимулів для останніх шукати обхідні шляхи вирішення своїх життєвих проблем. У цьому аспекті й так названа шокова

терапія, і процес приватизації не були споконвічно, як з'ясувалося пізніше, спрямовані на інтереси більшості людей, а, навпаки, «обслужили» вузьку верству еліти.

Таким чином, в основі антикорупційної антитіньової стратегії України, як уявляється, мають лежати такі положення. *По-перше*, йдеться про переорієнтацію стратегії держави (економічної, соціальної, ідеологічної) з інтересів еліти на інтереси більшості громадян України.

По-друге, йдеться про законний перерозподіл владних повноважень. На сьогодні реальні важелі влади у країні опинилися в руках найбільших фінансово-промислових груп (кланів), «олігархів», тіньових господарських і кримінальних лідерів. Влада має бути нарешті реально передана самому народу в особі обраних лідерів і колегіальних органів, яким дійсно довіряють громадяни.

По-третє, йдеться про всіляке зміцнення Української держави та її інститутів: якщо це ще можливо, потрібно повернути в русло демократичного цивілізованого розвитку на засадах соціальної справедливості, свободи (для більшості, а не тільки «обраних») і реального, а не декларованого гуманізму.

Конкретне наповнення антикорупційної стратегії залежить, крім іншого, від ретельного всебічного вивчення й урахування зарубіжного й міжнародного досвіду, відповідних конструктивних рекомендацій.

Але ряд заходів, передбачених Національною програмою боротьби з корупцією, неможливо виконати, й це дало підстави фахівцям стверджувати: корупція, що просочилася в усі клітини молодого державного організму, який ще не зміцнів, подібно до прокази, роз'їдає його зсередини [8].

З метою вдосконалення правових організаційних передумов боротьби з корупцією Указ Президента України від 24 квітня 1998 року № 367/98 затвердив Концепцію боротьби з корупцією на 1998—2005 роки.

Під час підготовки даної Концепції були взяті до уваги: практика застосування чинного законодавства України, яке містить антикорупційні й антитіньові норми; досвід реалізації всіх рішень, що раніше приймали Президент і уряд України, у сфері боротьби з корупцією; результати вітчизняних і зарубіжних наукових досліджень [9] у сфері боротьби проти корупції й тіньової економіки.

Разом з тим, на нашу думку, коли йдеться про боротьбу з корупцією й тіньовою економікою, необхідно враховувати, що ця справа складна, тому антикорупційні, антитіньові запобіжні заходи мають містити: політичні, економічні, правові, організаційно-управлінські, соціальні та психологічні аспекти.

На закінчення варто сказати, що система заходів боротьби з корупцією й тіньовою економікою активно обговорюється як практиками, так і науковими працівниками, узагальнюється світовий досвід залучення чиновників до чесності, видаються змістовні журнали з проблем організованої злочинності, корупції та тіньової економіки. Відповідальні ЗМІ

здійснюють щоденне викриття корупціонерів і діячів «тіньової» сфери різних рангів і у цій своїй іпостасі стають реальною четвертою владою. Оживляється антикорупційна й антитіньова діяльність правоохоронних органів.

Все це свідчить про формування міцної громадської думки проти продажності державних посадових осіб, що має примусити вибраних нами політиків і взятих на службу чиновників служити народу України, а не власній вигоді. Лише при активній нетерпимості громадянського суспільства до цих ганебних явищ ця багаторічна проблема може бути зрушена з мертвої точки.

Л і т е р а т у р а

1. Биленчук П.Д., Еркенов С. Е., Кофанов А.В. Транснациональная преступность: состояние и трансформация. — К.: Атака, 1999. — С. 31.
2. Коррупция и бюрократизм: истоки и пути преодоления. — М., 1998. — С. 5.
3. Мельник М. Корупція і організована злочинність як чинники, що реально загрожують національній безпеці України // Вісник Львів, ін-ту внутрішніх справ. — 1995. — Вип. 1. Економічна безпека України. — С. 10—13.
4. Бровкін В. Проблеми боротьби з організованою злочинністю в державах з перехідною економікою // Проблеми боротьби з організованою злочинністю в регіоні (за матеріалами Харківської та Полтавської областей).—Х., 1999. — С. 22—23.
5. Поздняков Э.А. Философия государства и права.—М., 1995.
6. Камлик М.І., Гега П. Т., Білецький В. О. Про прояви організованої злочинності у виробничій та управлінській сферах економіки // Боротьба з організованою злочинністю й корупцією (теорія і практика). — 2001. — № 1. — С. 23—24.
7. Зубов Ю. Щодо зв'язку між організованою злочинністю та корупцією // Підприємництво, господарство і право. — 2000. — № 12. — С. 70—74.
8. Кальман О. Взаємозв'язок організованої злочинності та корупції у сфері економіки // Вісник Академії правових наук. — Х., 1997. — № 4. — С. 188—190.
9. Міжнародні правові акти та законодавство окремих країн про корупцію / Упоряд.: М.І. Камлик, Є. В. Невмержицький, Л.М.Доля та ін.; за ред. Б. В. Романюка, М. І. Камлика. — К.: Школяр, 1999. — С. 70.

УДК 341.231.14—055.2

Н. В. Аніщук, канд. юрид. наук,
асистент кафедри історії держави і права
ОНЮА

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ЖІНОК В ЄВРОПЕЙСЬКІЙ СОЦІАЛЬНІЙ ХАРТІЇ

Після створення Ради Європи було складено та відкрито для підписання понад 170 договорів, які сприяють формуванню широкого загальноєвропейського правового простору [1]. Серед них важливого значення у сфері захисту прав жінок набуває Європейська соціальна хартія, прийнята в Туріні 18 жовтня 1961 р. [2], і перш за все, оновлений її варіант — Європейська соціальна хартія (переглянута), ухвалена державами — членами Ради Європи у Страсбурзі 3 травня 1996 р. [3].

Європейська соціальна хартія — багатосторонній регіональний договір, що встановлює механізм міжнародного захисту економічних та соціальних прав людини для держав — членів Ради Європи. Даний документ доповнює у рамках Ради Європи Європейську конвенцію про захист прав і основних свобод людини 1950 р. [4], яка передбачає захист громадянських та політичних прав. Європейська соціальна хартія містить узагальнений каталог соціально-економічних прав людини у сучасному їхньому розумінні, встановлює гарантії їх забезпечення, котрі вважаються зобов'язаннями держав, що ратифікували цей документ.

Якщо проаналізувати Європейську соціальну хартію 1961 р., та її оновлений варіант 1996 р. у сфері регулювання прав жінок, то можна констатувати, що вказані документи базуються на фундаментальному принципі правового статусу людини і громадянина — рівноправ'ї жінок і чоловіків. За своїм змістом Хартія в контексті загальних прав людини регламентує і соціально-економічні права жінок, які займають важливе значення у сфері прав жінок.

Отже, розглянемо більш детально вказані документи. У преамбулі Європейської соціальної хартії 1961 р. підкреслюється, що уряди, які підписали цей документ, будучи членами Ради Європи, враховують, що

здійснення соціальних прав повинно бути забезпечене без будь-якої дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, віросповідання, політичних переконань, національної належності чи соціального походження [5]. Тим самим було закріплено принцип недискримінаційності за ознакою статі.

Хартія оговорює права працюючих жінок на захист. Так, згідно з пунктом 8 частини I даного документу працюючі жінки у випадку материнства та інші працюючі жінки у відповідних випадках мають право на особливий захист за місцем їхньої роботи [6]. У Хартії існує також спеціальна стаття 8 частини II, яка регламентує це питання. Відповідно до неї «з метою забезпечення ефективного здійснення права працюючих жінок на захист Договірні Сторони зобов'язуються:

1. Забезпечити жінкам відпустку на період до і після пологів загальною тривалістю не менше 12 тижнів або з оплатою такої відпустки, або з виплатою достатньої допомоги по соціальному забезпеченню, або з наданням допомоги за рахунок державних коштів.

2. Вважати незаконним, якщо роботодавець надсилає жінці попередження про звільнення з роботи під час її перебування у відпустці по вагітності та родах або якщо він робить попередження про звільнення у такий час, що воно набирає чинності в період її знаходження у такій відпустці.

3. Забезпечити матерям, які мають грудних дітей, перерви, тривалість яких достатня для годування дитини.

- 4 (а). Регламентувати залучення жінок до робіт у нічний час у промисловості.

- 4 (б). Заборонити застосування праці жінок на підземних гірних роботах і відповідно на всіх інших роботах, які протипоказані жінкам у зв'язку із небезпечними, шкідливими або важкими умовами праці [7].

Слід зазначити, що Європейська соціальна хартія 1961 р. оговорює права матерів і дітей. Так, згідно з пунктом 17 частини I даного документу матері та діти, незалежно від сімейного стану і родинних відносин, мають право на відповідний соціальний та економічний захист [8]. Існує також спеціальна стаття 17 частини II Хартії, присвячена цьому питанню. Відповідно до неї з метою забезпечення ефективного здійснення права матерів і дітей на соціальний та економічний захист Договірні сторони вживатимуть всіх відповідних і необхідних для досягнення такої цілі заходів, включаючи створення відповідних установ чи служб або підтримання їхньої діяльності [9].

Отже, виходячи з вищезазначеного, можна підкреслити, що Європейська соціальна хартія 1961 р. як міжнародний регіональний документ приділила важливе значення сфері регулювання прав жінок на європейському рівні.

Через рік після проведення Четвертої всесвітньої конференції зі становища жінок у Пекіні [10] в 1996 р. було переглянуто Європейську соціальну хартію 1961 р.

Переглянута Хартія також закріпила загальновизнаний принцип рівноправ'я жінок і чоловіків. Загальна вимога щодо заборони дискримінації за усіма ознаками (раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань тощо) встановлені у статті Е «Заборона дискримінації» частини У Хартії. Відповідно до неї здійснення прав, передбачених цією Хартією, забезпечується без будь-якої дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного або соціального походження, стану здоров'я, приналежності до національної меншини, народження або інших обставин [11].

Відповідно до Додатку до переглянутої Європейської соціальної хартії у статті Е частини У проголошується, що нерівне ставлення, що ґрунтується на об'єктивних і розумних підставах, не вважається дискримінаційним [12].

Отже, в переглянутій соціальній Хартії є особливе положення, що забороняє дискримінацію на різних основах, однією, з яких є стать.

Крім зазначеної статті, положення щодо недискримінаційності встановлено й в інших статтях Хартії, де вони «вплетені» у правову тканину інших прав, таким чином утворюючи невід'ємну сторону іншого права людини. До таких норм належать, наприклад, положення ст. 26 «Право на гідне ставлення на роботі» частини II Хартії [13] та інші.

Європейська соціальна хартія (переглянута) передбачає низку особливих прав для жінок, зокрема, на рівну оплату праці, на захист материнства і працюючих жінок, а також на соціально-економічний захист жінок і дітей. Так, згідно з п. 8 вказаного документу працюючі жінки у випадку материнства мають право на особливий захист [14]. Окрім того, існує спеціальна стаття 8 частини II Хартії, яка регламентує право працюючих жінок на охорону материнства. Відповідно до неї «з метою забезпечення ефективного здійснення права працюючих жінок на охорону материнства Сторони зобов'язуються:

1. Забезпечити працюючим жінкам відпустку на період до і після пологів загальною тривалістю не менше 14 тижнів або з оплатою такої відпустки, або з виплатою достатньої допомоги по соціальному забезпеченню, або з наданням допомоги за рахунок державних коштів.

2. Вважати незаконним, якщо роботодавець надсилає жінці попередження про звільнення з роботи у період від дати повідомлення нею свого роботодавця про вагітність до закінчення її відпустки по вагітності та родах або якщо він робить попередження про звільнення у такий час, що воно набирає чинності в цей період.

3. Забезпечити матерям, які мають грудних дітей, перерви, тривалість яких достатня для годування дитини.

4. Регламентувати залучення до робіт у нічний час вагітних жінок, жінок, які нещодавно народили дитину, і жінок, які годують своїх грудних дітей.

5. Заборонити застосування праці вагітних жінок, жінок, які нещодавно народили дитину, і жінок, які годують своїх грудних дітей, на підземних гірних роботах і всіх інших роботах, які протипоказані жінкам у зв'язку із небезпечними, шкідливими або важкими умовами праці, і вжити відповідних заходів для захисту трудових прав цих жінок [15].

Варто підкреслити, що згідно з Додатком до переглянутої Європейської соціальної хартії п. 2 статті 8 частини II не тлумачиться як такий, що передбачає категоричну заборону. Наприклад, винятки можуть бути зроблені у таких випадках:

- а) коли працююча жінка винна у неналежній поведінці, яка виправдовує розірвання трудових відносин;
- б) коли відповідне підприємство припиняє свою діяльність;
- в) коли строк, встановлений трудовим договором, закінчився [16].

Європейська соціальна хартія (переглянута) приділяє увагу питанням рівності прав жінок і чоловіків. Так, пункт 20 проголошує, що всі працівники мають право на рівні можливості та рівне ставлення до них при вирішенні питань щодо працевлаштування та професії без дискримінації за ознакою статі [17]. Також пункт 3 статті 4 частини II Хартії визнає право працюючих чоловіків і жінок на рівну винагороду за працю рівної цінності [18]. Стаття 20 частини II вказаного документу проголошує право на рівні можливості та рівне ставлення при вирішенні питань щодо працевлаштування та професії без дискримінації за ознакою статі. Відповідно до неї «з метою ефективного здійснення права на рівні можливості та рівне ставлення при вирішенні питань щодо працевлаштування та професії без дискримінації за ознакою статі Сторони зобов'язуються визнати це право і вживати відповідних заходів для забезпечення його застосування або для сприяння його застосуванню у таких галузях:

- а) працевлаштування, захист від звільнення та професійна реабілітація;
- б) професійна орієнтація, підготовка, перепідготовка та перекваліфікація;
- в) умови працевлаштування і праці, включаючи винагороду;
- г) професійний ріст, включаючи просування по службі» [19].

Слід зазначити, що згідно з Додатком до переглянутої Європейської соціальної хартії стаття 20 частини II зазначає:

«1. Встановлюється, що питання соціального забезпечення, а також інші положення, що стосуються допомоги по безробіттю, допомоги по старості та допомоги в разі втрати годувальника, можуть бути виключені зі сфери застосування цієї статті.

2. Положення, які стосуються захисту жінок, зокрема щодо вагітності, пологів та післяпологового періоду, не вважаються дискримінацією, про яку згадується у цій статті.

3. Ця стаття не перешкоджає вжиттю конкретних заходів, спрямованих на ліквідацію нерівності *de facto*.

4. Професійна діяльність, яка за її характером або умовами виконання може бути доручена тільки особам однієї статі, може бути виключена зі сфери застосування цієї статті або деяких її положень. Це положення не повинно тлумачитися як таке, що вимагає від Сторін включення в закони або правила переліку робіт, які за їхнім характером або умовами виконання можуть бути доручені тільки особам однієї статі» [20].

Стаття 27 частини II Європейської соціальної хартії (переглянутої) проголошує право працівників із сімейними обов'язками на рівні можливості та рівне ставлення до них. Відповідно до неї «з метою забезпечення здійснення права працюючих чоловіків та жінок із сімейними обов'язками на рівні можливості та рівне ставлення до них, а також між такими працівниками та іншими працівниками Сторони зобов'язуються:

1. Вживати відповідних заходів для того, щоб:

а) працівники із сімейними обов'язками мали можливість влаштуватися на роботу і працювати, а також повертатися до роботи після відсутності, зумовленої такими обов'язками, включаючи заходи у галузі професійного орієнтування та підготовки;

б) враховувати їхні потреби у тому, що стосується умов прийняття на роботу та соціального забезпечення;

с) створити або розширити мережу державних чи приватних послуг, зокрема закладів по догляду за дитиною вдень та інших форм догляду за дитиною.

2. Забезпечити обом батькам можливість отримувати в період після відпустки по вагітності та родах відпустку по догляду за дитиною, тривалість та умови якої мають визначатися національним законодавством, колективними договорами або практикою.

3. Забезпечити, щоб сімейні обов'язки як такі не були поважною причиною для звільнення» [21].

Слід зазначити, що згідно з Додатком до переглянутої Європейської соціальної хартії встановлюється, що стаття 27 частини II застосовується до працюючих чоловіків та жінок, які мають сімейні обов'язки стосовно дітей, які перебувають на їхньому утриманні, а також стосовно інших близьких родичів, які явно потребують їхнього догляду або підтримки, коли такі обов'язки обмежують їхні можливості підготовки до економічної діяльності, започаткування такої діяльності, участі у ній або її розширення. Вираз «діти, які перебувають на їхньому утриманні» та «інші близькі родичі, які явно потребують їхнього догляду або підтримки» стосується осіб, визнаних такими національним законодавством відповідної Сторони [22].

Таким чином, проаналізувавши Європейську соціальну хартію 1961 р. та її оновлений варіант 1996 р., можна зробити висновок, що вищезазначені міжнародні регіональні документи приділяють велику увагу питанням рівноправності жінок і чоловіків, і за своїм змістом спрямовані на захист прав жінок у сфері соціально-економічних прав жінок. Вказані документи ще раз доводять суспільству, що специфіка регулювання

прав жінок перш за все обумовлена особливостями соціального та сімейного статусу жінок. Саме ці права потребують спеціального захисту для досягнення справжньої рівноправності між жінками та чоловіками. Враховуючи високе соціальне значення материнства та роль жінки у підтримці сім'ї, Європейська соціальна хартія 1961 р. та її оновлений варіант 1996 р. створили жінкам ефективну систему гарантій їхніх прав та свобод, що вказує на важливе значення цих документів у сфері регулювання прав жінок на європейському рівні.

Л і т е р а т у р а

1. Збірка договорів Ради Європи. Офіційне видання. — К.: Парламентське видавництво. — С. 9.
2. Європейська соціальна хартія від 18 жовтня 1961 р. // Там само. — С. 65—87.
3. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 р. // Там само. — С. 109—143.
4. Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р. // Вісник Уповноваженого Верховної Ради з прав людини. — 1999. — № 1. — С. 16—33.
5. Європейська соціальна хартія від 18 жовтня 1961 р. // К.: Парламентське видавництво. — С. 66.
6. Там само. — С. 66.
7. Там само. — С. 70.
8. Там само. — С. 67.
9. Там само. — С. 74.
10. Доклад IV Всемирной конференции по положению женщин. — Пекин, 4—15 сент. 1995 г. / ООН — Нью Йорк: ООН, 1996. — IV, 237 с.
11. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 р. — Парламентське видавництво. — С. 128.
12. Там само. — С. 141.
13. Там само. — с. 124.
14. Там само. — с. 111.
15. Там само. — с. 116.
16. Там само. — с. 136.
17. Там само. — с. 111.
18. Там само. — с. 114.
19. Там само. — с. 122.
20. Там само. — с. 137.
21. Там само. — с. 125.
22. Там само. — с. 140.

з м і с т

Теоретичні аспекти поняття посадової особи у державній службі.....	3
<i>С. В. Ківалов</i>	
Публічна самоврядна (муніципальна) влада в Україні: ідентифікація основних ознак та особливостей.....	11
<i>М. О. Баймуратов</i>	
Конституційна реформа в Україні: започаткування нормативно-правової моделі конституційного ладу.....	27
<i>М. П. Орзін</i>	
Специфіка правового статусу фізичних осіб — суб'єктів підприємництва.....	44
<i>Н. О. Санахметова</i>	
Громадянин перед вибором: індивідуалізм чи колективізм?.....	53
<i>Т. В. Розова, В. Ю. Барков</i>	
Структура правового відношення з погляду дихотомії: Приватне право — публічне право.....	61
<i>Є. Харитонов, О. Харитонова</i>	
Деякі питання оцінки діяльності державних службовців.....	70
<i>Л. Р. Біла</i>	
Церковне право у вітчизняній правовій традиції.....	82
<i>Ю. М. Оборотов</i>	
Правове життя стародавнього Риму як приклад правопорядку громадянського суспільства.....	92
<i>А. Крижанівський</i>	
Компетенція Мінтрансу України щодо реалізації Програми протидії контрабанді та захисту внутрішнього ринку на 2002—2005 роки.....	97
<i>С. О. Кузнецов</i>	
Гарантії соціального забезпечення права на відпустку працівників митної служби.....	101
<i>О. В. Тодошак</i>	
Парламентський контроль за діяльністю Кабінету Міністрів України.....	104
<i>/, К. Залюбовська</i>	
Деякі теоретичні аспекти порівняльного правознавства.....	110
<i>Хашматулла Бехруз</i>	
Економіко-правове визначення поняття «монопольне (домінуюче) становище суб'єкта господарювання».....	117
<i>С. Б. Мельник</i>	
Обмеження інституту невидачі політичних злочинців в «епоху тероризму».....	126
<i>Н. А. Зелінська</i>	

Криміналістичний аналіз первісної інформації у справах про корисливо-насильницькі злочини.....	136
<i>В. В. Тищенко</i>	
Развитие национальной научной школы права социального обеспечения в Украине	141
<i>И. М. Сирота</i>	
Юридична лінгвістика та деякі актуальні проблеми правознавчої науки.....	147
<i>Ю. Ф. Прадід</i>	
Поняття і структура адміністративно-юрисдикційного процесу.....	153
<i>/ . О. Картузова</i>	
Перехідні положення нового Земельного кодексу як його невід'ємна складова частина.....	160
<i>/ . / . Каракаш</i>	
Правові гарантії виконання договорів купівлі-продажу земельної ділянки.....	172
<i>В. К- Гуревський</i>	
Витоки викладання криміналістики в вузах півдня України.....	181
<i>В. О. Комаха</i>	
Скасування державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності: деякі про- галини у праві.....	190
<i>А. Й. Іванський</i>	
Відповідальність за вбивства: концептуальні основи розуміння протиправного по- збавлення життя людини.....	197
<i>О. С. Саінчин</i>	
Організаційно-технічні фактори, які впливають на формування трудової зайнятості засуджених.....	202
<i>С. О. Стефанов</i>	
До питання про стратегію та концепцію протидії корупції та тіньовій економіці	210
<i>Ф. Шаманський.</i>	
Правове регулювання прав жінок в Європейській соціальній хартії.....	216
<i>Н. В. Аніщук</i>	

Наукові праці Одеської національної юридичної академії. Том 2.
НЗ4 Одеса: Юридична література, 2003. — 224 с.
ISBN 966—8104—25—0.

1201000000—021
8104—2003

оголош.

ББК 67(4Укр-20д)я43
удк 34(477.250д)(082)

Наукове видання

НАУКОВІ ПРАЦІ

Одеської національної
юридичної академії

Том 2

Редактор-коректор *В. В. Федоренко*
Технічні редактори *Р. М. Кучинська,*
Д. М. Островеров

Здано до набору 12.02.2003. Підписано до друку 11.07.2003. Формат 70х100 ' /16. Папір офсетний. Гарнітура «Літературна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 18². Обл.-вид. арк. 11,68. Тираж 300 прим. Зам. № 102.

Видавництво і друкарня «Юридична література»
(Свідоцтво ДК № 1374 від 28.05.2003 р.)
65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2. Тел. 777-48-79