

Пропонуються результати наукових досліджень з питань екологічного, цивільного, кримінального, фінансового, господарського права. Окремі статті присвячуються питанням теорії держави та права, конституційного права.

Для науковців, практиків, студентів.

The results of scientific research of ecological, civil, criminal, financial, economic law questions are proposed to the reader's attention. Some articles are devoted to some questions of state theory and law, constitutional law.

The issue is intended for scientists, practicing lawyers and students.

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ РЕДАКТОР	І.С. Гриценко, д-р юрид. наук
РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ	Р.А. Майданик, д-р юрид. наук, проф. (заст. відп. ред.); О.В. Клепікова, канд. юрид. наук, доц. (відп. секр.); Г.І. Балюк, д-р юрид. наук, проф.; О.М. Вінник, д-р юрид. наук, проф.; Н.Ю. Пришва, д-р юрид. наук, проф.; О.В. Дзера, д-р юрид. наук, проф.; О.О. Шевченко, д-р юрид. наук, проф.; В.О. Глушков, д-р юрид. наук, проф.; І.А. Безклубий, д-р юрид. наук, проф.; Ю.Д. Притика, д-р юрид. наук, проф.; Т.В. Боднар, д-р юрид. наук, проф.; О.В. Зайчук, д-р юрид. наук, проф.; А.Т. Комзюк, д-р юрид. наук, проф.; О.А. Кузнєцова, канд. психол. наук.
Адреса редколегії	02017, Київ-17, вул. Володимирська, 60, юридичний факультет ☎ (38044) 239 31 67
Затверджено	Вченою радою юридичного факультету 25.09.08 (протокол № 1)
Атестовано	Вищою атестаційною комісією України. Постанова Президії ВАК України № 1-05/7 від 09.06.99
Зареєстровано	Міністерством інформації України. Свідоцтво про державну реєстрацію КІ № 251 від 31.10.97
Засновник та видавець	Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет". Свідоцтво внесено до Державного реєстру ДК № 1103 від 31.10.02
Адреса видавця	01601, Київ-601, 6-р Т.Шевченка, 14, кімн. 43 ☎ (38044) 239 31 72, 239 32 22; факс 239 31 28

ЗМІСТ

Гриценко І.

Система наукових поглядів на джерела адміністративного права у радянській науці адміністративного права	4
--	---

Пономаренко Г.

Напрямки забезпечення національної безпеки України від внутрішніх загроз Службою безпеки України	6
--	---

Коваленко Т.

Науковий внесок П.Д. Індиченка у становлення та розвиток земельного та колгоспного права	9
--	---

Тернавська В.

Соціально-правова природа інституту суду присяжних у наукових поглядах професора О.Ф. Кістяковського	13
---	----

Нечитайло О.

Поняття та зміст адміністративних справ, що виникають з податкових відносин	15
---	----

Суярко М.

Аксіологічні та теологічні аспекти права екологічної безпеки та проблеми його ефективності	19
--	----

Власенко Ю.

Аналіз законодавства в сфері екологічної безпеки як необхідна умова його оптимізації	22
--	----

Чуприна Л.

Особливості регулювання правового статусу неприбуткової організації як виду бюджетної установи в Україні та інших країнах	27
--	----

Євстігнєєв А.

Юридичні ознаки вимог екологічної безпеки, що забезпечуються в процесі приватизації земель в Україні	32
---	----

Шамрай В.

Проект української Конституції Миколи Міхновського	37
--	----

Доник О.

Особливості кримінальної відповідальності за умисне вбивство малолітньої дитини та(або) жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності, за кримінальним законодавством окремих зарубіжних держав	41
---	----

Бортун М.

Прокуратура в українських землях у часи національної революції 1917-1920 рр.	44
---	----

Руда Т.

Поняття та зміст інституту доказування в цивільному процесуальному праві США та України: порівняльний аспект	47
---	----

Сіньова Л.

Історико-правові аспекти соціального захисту остарбайтерів у країнах Європи	50
---	----

Котенко В.

Забезпечення процесуальних прав і законних інтересів сторін на стадії підготовчого провадження в адміністративному процесі	53
---	----

Денисенко Б.

Банківська послуга як цивільно-правова категорія	55
--	----

CONTENTS

Grytsenko I. System of scientific outlooks towards sources of administrative law in soviet period due to administrative law	4
Ponomarenko G. National safety providing directions of Ukraine from internal threats by Safety Department of Ukraine	6
Kovalenko T. Scientific research of Indychenko P.D. on establishment and development of kolkhoz and land law's	9
Ternavska V. Social-legal nature of jury at scientific viewpoints of professor O.F. Kistiakivsky	13
Nechytailo O. Conseption and maintenance of administrative matters being connected with tax relations	15
Suyarko M. Axiological and teleological aspects of the law of environment safety and problems of its effectiveness.....	19
Vlasenko U. Analysis of the legislation in the sphere of securing of the ecologic safety	22
Chyprina L. Specific characteristics of the regulation of legal status of <i>non – profit organization</i> as a tip of budget institution in Ukraine and one other countries	27
Yevstigneyev A. Legal features of ecological security s requirements ensured throughout the land privatization process in Ukraine.....	32
Shamrai V. Project of ukrainian Constitution Mykoly Mikhnovskyy	37
Donik O. Peculiarity of Criminal Responsibility for Intentional Homicide of a Young Child and/or Woman Known by the Guilty Person to be in a State of Pregnancy on a Criminal Legislation of some Foreign States	41
Bortun M. Public prosecutor service in ukrainian lands in times of the national revolution 1917 – 1920.....	44
Ruda T. Concepts and Substance of the Institution of Evidence in Civil Procedure Law in the United States and Ukraine: Comparative Aspects	47
Sinyova L. Historical and legal aspects of social protection of ostarbeiters in counties of Europe.....	50
Kotenko V. Maintenance of the legal rights and duties among participants at the first stage of administrative proceedings	53
Denysenko B. Bank service as a civil-law category.....	55

СИСТЕМА НАУКОВИХ ПОГЛЯДІВ НА ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА У РАДЯНСЬКІЙ НАУЦІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Аналізуються наукові погляди на систему джерел адміністративного права, висловлені в науці адміністративного права у межах 40-х – 80-х років ХХ ст.

There is analysed scientific points of views according to sources of administrative law in period of 1940s'-1980s' years.

Останнім часом у науковій літературі з адміністративного права все більше і більше уваги приділяється історичним питанням становлення та розвитку зазначеної галузі права. Так, зокрема, даній проблематиці присвятили свої роботи В.Б. Авер'янов, Є.В. Курінний, Ф.Д. Фіночко та ряд інших вчених, які з різних вихідних позицій досліджували історичні аспекти становлення окремих адміністративно-правових інститутів, наукових концепцій та теорій. При цьому відмітимо, що усі автори, не дивлячись на різновекторність їх творчих доробок, єдині у тому, що вивчення історії вітчизняного адміністративного права здатне суттєвим чином збагати сучасну адміністративно-правову науку та, у певній мірі, і адміністративне законодавство.

Виходячи з цього, актуальним та перспективним як з наукової, так і практичної точок зору, є питання про систему джерел адміністративного права у їх історичній ретроспективі, висвітленню якого і пропонується присвятити дану статтю. Разом з цим відмітимо, що ця стаття є, свого роду продовженням, розпочатої раніше її автором розмови про джерела адміністративного права. У даному випадку мова йде про статтю під назвою "Джерела адміністративного права у їх історичному розвитку", яка була опублікована у 2005 р. в Науковому віснику Чернівецького університету [1]. У названій статті нами було проаналізовано процес виникнення та розвитку наукових поглядів на систему джерел адміністративного права, які було висловлено у науковій літературі у межах другої половини ХІХ ст. – першої чверті ХХ ст. Що ж стосується завдання даної статті, то ми бачимо його у ракурсі продовження аналізу наукових поглядів на систему джерел адміністративного права, проте висловлених вже у науці адміністративного права у межах 40-х-80-х років ХХ ст.

Пристаючи до безпосереднього вирішення завдання даної статті відмітимо, що процес формування системи джерел адміністративного права був самим безпосереднім чином пов'язаний із зміною призначення адміністративного права у державі на тому або іншому етапі її історичного розвитку. Найбільш яскраво це проявлялося у часи революційних перетворень, після яких у підґрунтя функціонування органів державної влади покладалися нові принципи та норми, які, як наслідок, мали бути зафіксовані в оновлених джерелах права.

Вивчення основних етапів становлення та розвитку вітчизняного адміністративного права, дозволяє зробити висновок, що його джерела, на відміну від джерел інших галузей права, найбільш часто піддавалися трансформаційним перетворенням. Такі перетворення, на наш погляд, можна розділити на декілька видів, а саме: глобальні, вагомні та поточні.

Перші глобальні перетворення у системі джерел адміністративного права відбулися на початку ХХ ст., фактично, у часи становлення адміністративного права як самостійної галузі права. Цей процес був пов'язаний з рядом факторів: кардинальною зміною адміністративно-правового статусу особи; виникненням селянських та земських органів самоврядування; різким звуженням у результаті реформ 60-70 рр. ХІХ ст. компетенції органів поліції та передачею багатьох справ з відання полі-

ції до відання органів місцевого самоврядування; оголошенням царем 17 жовтня 1905 р. Маніфесту про дарування населенню цивільної свободи на засадах справжньої недоторканості особи, свободи совісті, слова, зібрань та спілок; прийняттям Основних державних законів Російської імперії в редакції від 23 квітня 1906 р [2, с. 7]. Інакше кажучи, у Російській імперії у зазначені часи намітилися тенденції, пов'язані з трансформацією поліцейської держави у правову державу, що, як абсолютно справедливо відмічається у літературі [3], не могло не вплинути на формування адміністративного права як галузі права, яка у першу чергу приймає на себе обов'язок забезпечення реалізації принципів правової держави.

Подібні зміни в організації державного та громадського життя, безумовно, мали вплинути і на адміністративне законодавство, яке вимагало наповнення своєї системи новими нормативними актами, які б принципово по іншому визначили порядок взаємодії або взаємосіснування особистості та держави.

Таке завдання постало перед законодавцем і після революційних подій 1917 р., які також викликали до життя повторення процесу глобальної перебудови системи джерел адміністративного права. Подібні перетворення, як ми розуміємо, не могли обійти і молоду науку радянського адміністративного права, представники якої у своїх працях торкалися зазначеної проблематики. Одним з тих, хто досить ґрунтовно вивчав це питання, був О.Ф. Євтихєв, який під джерелами адміністративного права пропонував розуміти сили, що вироблюють право [4, с. 29].

У якості таких сил, на його думку, виступали закон, звичай і інтереси соціалістичної революції та інтереси соціалістичної правосвідомості. Аналіз наведених назв видів джерел адміністративного права показує, що у радянській науці адміністративного права, принаймні на початковому етапі її розвитку, перелік видів джерел адміністративного права, у порівнянні з системою джерел адміністративного права, про яку вели мову дореволюційні автори, було збільшено. Так, наприклад, А.І. Єлістратов у 1914 р. писав, що джерела адміністративного права уособлювалися у законах, указах та частково у звичаєвому праві [5, с. 70].

Повертаючись до наукової спадщини О.Ф. Євтихєва, відмітимо, що він, як і його попередники, до основного джерела адміністративного права відносив закон, тобто акт який приймався верховними органами держави [4, с.33]. До переліку органів, які наділялися законодавчими повноваженнями Конституція УРСР 1919 р. віднесла Всеукраїнський з'їзд Рад, Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет (далі – ВУЦВК), Раду Народних Комісарів УРСР, а згодом подібними повноваженнями була наділена також і Президія ВУЦВК [6, с. 172-173]. Інакше кажучи, у радянській державі, з самого початку її створення, намітилася чітка тенденція, пов'язана з повним ігнорування принципу розподілу влад. Це викликало, як ми розуміємо, існування чималої кількості органів, уповноважених на видання загальнообов'язкових норм законодавчого характеру. Така політика призвела в результаті, з одного боку, до "роз-

мивання" терміну закон, а з іншого, – до появи чисельних видів нормативних актів, усі з яких, фактично, володіли силою закону (декрети, постанови, положення, статuti, кодекси тощо).

Поява такого об'ємного законодавчого матеріалу, зміст якого у переважній більшості випадків складали норми адміністративного права, поставила на порядок денний питання про проведення кодифікації адміністративного законодавства, яка була завершена у 1927 році шляхом прийняття Адміністративного кодексу УРСР [7]. Аналізуючи зазначений законодавчий акт, В.Л. Кобалевський писав, що не дивлячись на те, що Адміністративний кодекс УРСР хоча і не об'єднав у собі усіх норм адміністративного законодавства, але він, без сумніву, був одним з основних джерел адміністративного права, об'єднавши у собі законодавство про форми адміністративної діяльності, про примусові повноваження адміністративної влади, про заходи з охорони революційного порядку, про адміністративний нагляд у галузі промисловості та торгівлі, про порядок оскарження незаконних дій адміністрації [8, с. 29].

Принагідно зазначимо, що на відміну від О.Ф. Євтихієва В.Л. Кобалевський до джерел адміністративного права відносив вже крім закону і нормативні акти адміністрації, не згадуючи при цьому зовсім про "інтереси соціалістичної революції та інтереси соціалістичної правосвідомості" як про джерело адміністративного права, оскільки, напевно, розумів, що існування та визнання подібного джерела права може призвести лише до неконтрольованого розширення меж адміністративного розсуду, що, як наслідок, викличе чисельні порушення прав, свобод та законних інтересів громадян.

Що ж стосується нормативних актів адміністрації як джерела адміністративного права, то вчений справедливо наголошував на тому, що, норми які містяться у них відіграють важливу роль, оскільки вони не тільки конкретизують та розвивають законодавство, нормуючи діяльність нижчих органів влади, але і адресуються часто безпосередньо громадянам, встановлюючи для них ті або інші обов'язки [8, с. 30].

Поряд з цим відмітимо, що перші радянські вчені-адміністративісти досить активно розглядали і питання про припустимість використання правового звичаю у якості джерела права. На нашу думку, подібні розмови були обумовлені, як ще не забутою російською правовою теорією, у якій правовий звичай завжди відносився до джерела права, так і діючим на той час законодавством, яке у деяких випадках дозволяло користуватися правовим звичаєм [9]. Розмови про правовий звичай у цей час зводилися головним чином до того, що з погляду на недавнє становлення радянської держави, практика державного управління ще не змогла виробити більш-менш стійких звичаїв, якими б можна було керуватися у практичній діяльності, а якщо ж такі і виникали, то вони оперативно закріплювалися у правових нормах [8, с. 32].

Ведучи мову про джерела радянського адміністративного права, яке, нагадаємо у 20-ті роки XX ст. почало ставати, майже, синонімом радянського права взагалі, відмітимо, що у зазначені часи, поряд з чисельними видами нормативних актів, які містили у собі норми адміністративного права, досить активно почав розвиватися новий вид джерел права, у тому числі, і адміністративного права – директиви комуністичної партії СРСР. Про даний вид джерел адміністративного права радянські вчені-адміністративісти, зазвичай, у своїх працях нічого не казали, проте межі нормотворчої діяльності комуністичної партії вимагали визнання її зовнішніх форм у якості джерел права. У цьому плані можна навести такий приклад. У 1934 р. Головним держав-

ним арбітражем при Раді Народних Комісаріатів СРСР було видано постанову, у якій наголошувалося, що державні арбітражі у процесі вирішення справ повинні керуватися директивами комуністичної партії, законами, постановами центральних та місцевих органів влади, затвердженими планами та укладеними угодами [10]. Таким чином, як бачимо, за партійними директивами визнавався нормативно-правовий характер, що, власне, і дозволяє відносити їх до джерел права.

Подальший розвиток адміністративно-правової науки, який був підкріплений також і вдосконаленням усього радянського законодавства, призвів до виникнення суттєво оновлених поглядів на систему джерел адміністративного права, наблизивши останню до її сучасного вигляду. Подібні зміни у системі джерел адміністративного права, на наш погляд, пов'язані з двома основними причинами:

- по-перше, з прийняттям у 1936 р. Конституції СРСР [11], де було чітко зафіксовано види нормативних актів, які могли видаватися органами державної влади та державного управління. До таких актів відносилися наступні: закони (видавалися виключно Верховними Радами); постанови та розпорядження (видавалися Радами Народних Комісарів); накази та інструкції (видавалися Народними Комісаріатами); рішення та розпорядження (видавалися виконавчими комітетами місцевих рад депутатів трудящих);

- по-друге, відмовою радянських вчених-адміністративістів від наукової спадщини своїх попередників. Як відомо, офіційна радянська наука, систематично висловлювала свою категоричну незгоду з розробками дореволюційних вчених, у зв'язку з чим і не приймала нічого з того, що було розроблено представниками "буржуазної" науки адміністративного права [12, с. 153, 154].

Виходячи з цього, на початку 40-х років XX ст. у радянській науці адміністративного права, почали формуватися оновлені погляди на систему джерел вітчизняного адміністративного права. Так, в одному з перших підручників з радянського адміністративного права під джерелами даної галузі права вчені розуміли закони та інші нормативні акти, які регулювали відносини, що виникали у процесі виконавчо-розпорядчої діяльності. До системи джерел радянського адміністративного права останні відносили: Конституцію СРСР та конституції союзних та автономних республік; закони СРСР, союзних та автономних республік; укази Президії Верховної Ради СРСР та президій верховних рад союзних та автономних республік; постанови та розпорядження РНК СРСР, раднаркомів союзних та автономних республік; накази та інструкції народних комісаріатів та начальників самостійних головних управлінь, голів комітетів і комісій при радах народних комісарів; рішення та розпорядження рад депутатів трудящих, виконавчих та розпорядчих органів; судові акти [13, с. 13-14].

Аналіз викладеного матеріалу показує наявність певних суперечностей між визначенням джерела адміністративного права та переліком їх конкретних видів. Зокрема, не зрозуміло чому автор підручника до джерел адміністративного права віднесли також і індивідуальні акти, які, зрозуміло, не містили у собі ніяких норм права. Подібний підхід до цієї проблематики, на наш погляд, необхідно визнати базовим або вихідним, який почав розвивався та поглиблювався у наступні роки. Так, наприклад, згодом було запропоновано розрізняти два розуміння поняття "джерело права" – політичне та юридичне. У політичному сенсі під джерелом права розумілася правоутворююча сила, тобто соціалістична держава робітників та селян, у якій робітничий клас, виражаючи волю усього радянського народу, здійснює

державне керівництво суспільством. Що ж до юридичного розуміння, то воно ставало все більш стандартним, уособлюючись у формах виразу юридичних норм. Відмітимо, що окремі автори відмовлялися саме від такого підходу до розуміння категорії джерело права, пропонуючи, як наслідок, вести мову про джерело права у формальному та матеріальному значенні [14, с. 35].

Поряд з цим, не може не привертати увагу також і той факт, що з системи джерел адміністративного права було вилучено судовий акт [15, с. 31-35], а також особливо наголошувалося на неможливості віднесення до джерел права актів застосування права [14, с. 36, 37].

Подібний підхід до тлумачення джерела адміністративного права, а також визначення їх видів зберігся і у більш пізніх роботах з радянського адміністративного права, що свідчило, на наш погляд, про небажання радянських науковців відходити від схвалених державним та партійним керівництвом країни підходів у викладі наукового матеріалу. Натомість історія розвитку наукових поглядів на дану проблематику, а також здобутки сучасних вчених-адміністративістів, свідчать про необхідність певного розширення наукових пошуків у цій сфері. На нашу думку, окремого вивчення вимагає питання про можливість віднесення до джерел сучасного адміністративного права тих їх видів, про які згадували дореволюційні вчені, зокрема, правового звичаю, правового принципу. Необхідним вбачається по-

дивитися на наукову спадщину вітчизняних вчених з позицій сьогодення, що, безумовно, відкриє для наших сучасників нові горизонти у дослідженні адміністративно-правової проблематики.

1. Гриценко І.С. Джерела адміністративного права у їх історичному розвитку // Науковий вісник Чернівецького університету: 36. наук. праць. Вип. 286. Правознавство. – Чернівці: Рута, 2005. – С. 85-88. 2. Гриценко І.С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Х., 2008. – 35 с. 3. Мельник Р.С. Теорія правової держави та її вплив на виникнення адміністративного права та формування його системи // Юридична Україна. – 2008. – № 5. – С. 42-48. 4. Евтихийев А.Ф. Основы советского административного права. – Х., 1925. – 331 с. 5. Елистратов А.И. Основные начала административного права. – М., 1914. – 333 с. 6. Історія держави і права Української РСР (1917-1960). – К. 1961. – 731 с. 7. Адміністративний кодекс УРСР // Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського Уряду України. – 1927. – № 63-65. – Ст. 240. 8. Кобалевский В. Советское административное право. – Х., 1929. – 417 с. 9. Лукьянова Е.А. Источники советского государственного права в период построения социализма // Советское государство и право. – 1989. – № 1. – С. 127-131. 10. О процессе в государственных арбитражах // Бюллетень государственного арбитража при Совете Народных Комиссаров СССР. – 1934. – № 18. 11. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик // Советское государство. – 1936. – № 6. – С. 24-39. 12. Бельский К.С. Полицийское право: Лекционный курс / Под ред. канд. юрид. наук А.В. Куракина. – М.: Издательство "Дело и Сервис", 2004. – 816 с. 13. Студеникин С.С. Советское административное право. – М., 1945. – 148 с. 14. Пахомов И.М. Радянське адміністративне право. Загальна частина: Підручник. – Львів. 1962. – 295 с. 15. Студеникин С.С. Советское административное право. – М., 1949. – 308 с.

Надійшла до редколегії 01.09.08

Г. Пономаренко, д-р юрид. наук

НАПРЯМКИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ВІД ВНУТРІШНІХ ЗАГРОЗ СЛУЖБОЮ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Аналізуються напрямки діяльності СБУ щодо забезпечення національної безпеки України від внутрішніх загроз.

Activity directions of Safety Department of Ukraine to guarantee national safety of Ukraine from internal threats are analysed.

Діяльність щодо забезпечення внутрішньої безпеки, яка є однією із основних функцій будь-якої держави, актуалізує дослідження функцій і повноважень різних суб'єктів щодо забезпечення національної безпеки України від внутрішніх загроз. Служба безпеки України як державний правоохоронний орган спеціального призначення забезпечує національну (державну) безпеку України у різних напрямках, які у свій час були предметом досліджень О. Белова, Ю. Битяка, В. Картавцева, В. Колпакова, В. Косеєвцова, С. Кузнєцова, М. Левицької, М. Мельника, О. Чернявського, В. Четверикова, Х. Ярмачі та ін. Проте потребують подальшого аналізу напрямки діяльності СБУ щодо забезпечення національної безпеки України від внутрішніх загроз та шляхи удосконалення правового регулювання у цій сфері. Саме таке завдання і переслідує дана стаття.

В науковій літературі зазначені напрямки класифікуються, як правило, залежно від методів та засобів, які застосовуються під час оперативно-розшукової діяльності СБУ, та мети їх застосування. Так, Ю.П. Битяк до них відносить: 1) контррозвідувальну діяльність; 2) боротьбу з корупцією і організованою злочинністю; 3) розвідувальну діяльність [1, с.458]. Такі ж самі напрямки забезпечення національної безпеки України виокремлюють С.В. Ківалов, О.П. Коренев, В.С. Четверіков, Б.М. Габрічідзе, О.Г. Чернявський, С.М. Кузнєцов [2, с. 783; 3, с. 108-109; 4, с. 406-407; 5, с. 397-398].

В цілому з наведеними думками про доцільність виділення трьох основних напрямків діяльності СБУ щодо забезпечення національної безпеки (контррозвідувальної, розвідувальної та боротьби зі злочинністю) варто погодитись. Проте аналіз нормативно-правових актів, які регулюють оперативно-службову діяльність Служби

безпеки України, дає підстави зробити висновок про два загальні (основні, генеральні) напрямки її діяльності: 1) діяльність, метою якої є захищеність людини, суспільства і держави від зовнішніх загроз, та 2) діяльність, метою якої є захищеність людини, суспільства і держави від внутрішніх загроз. У свою чергу, кожен із цих напрямків поділяється на ряд так званих "піднапрямків", які є похідними від завдань та повноважень цього правоохоронного органу. Так, до напрямків оперативно-службової діяльності, метою яких є захищеність людини, суспільства та держави від зовнішніх загроз і які у зв'язку з цим складають основу діяльності СБУ щодо забезпечення зовнішньої безпеки, можна віднести: 1) захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб; 2) розкриття злочинів проти миру і безпеки людства; спроб втручання у внутрішні справи України з боку інших держав; 3) реагування на воєнно-політичну нестабільність, регіональні та локальні війни (конфлікти) в різних регіонах світу, насамперед поблизу кордонів України; 4) протидія міжнародному тероризму. Вважаємо за доцільне наведені напрямками оперативно-службової діяльності СБУ щодо забезпечення зовнішньої безпеки закріпити у ст.2 Закону України "Про службу безпеки" [6] як її завдання. Варто зазначити, що наприкінці 2005 р. було прийнято Закон України "Про Службу зовнішньої розвідки України" [7] яким. Відповідно до ст.1 цього Закону Служба зовнішньої розвідки України є державним органом, який здійснює розвідувальну дія-

льність у політичній, економічній, військово-технічній, науково-технічній, інформаційній та екологічній сферах. Ці завдання до створення Служби зовнішньої розвідки України виконував розвідувальний орган Служби безпеки України, який у 2005 році було ліквідовано, у зв'язку з чим частина завдань Служби безпеки України щодо забезпечення зовнішньої безпеки була передана Службі зовнішньої розвідки.

Основним завданням цієї статті є характеристика саме другого напрямку оперативно-службової діяльності Служби безпеки України, метою якої є захищеність людини, суспільства та держави від внутрішніх загроз. Цей напрямок оперативно-службової діяльності Служби безпеки України реалізується під час:

- забезпечення охорони державної таємниці;
- попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів підслідних СБУ;
- протидії розвідувально-підривній діяльності іноземних спеціальних служб, які діють на території України;
- протидії зрощенню бізнесу і політики;
- протидії поширенню тероризму;
- протидії використанню з терористичною та іншою протиправною метою ядерної та іншої зброї масового ураження або її компонентів;
- протидії створенню і функціонуванню незаконних воєнізованих збройних формувань та намаганням використання в інтересах певних сил діяльності військових формувань і правоохоронних органів держави;
- протидії проявам сепаратизму, намаганням автономізації за етнічною ознакою окремих регіонів України.

Доцільно було б наведені напрямками оперативно-службової діяльності СБУ щодо забезпечення внутрішньої безпеки закріпити у ст.2 Закону України "Про службу безпеки" як її завдання (на даний час серед завдань цього правоохоронного органу у сфері забезпечення внутрішньої безпеки визначено лише такі як охорона державної таємниці; попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів у сфері управління і економіки та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України).

Розглянемо виокремлені нами напрямки оперативно-службової діяльності СБУ щодо забезпечення внутрішньої безпеки держави більш детально. Як вище було зазначено, одним із таких напрямків є забезпечення охорони державної таємниці, яку у ст.1 Закону України "Про державну таємницю" [8] визначено як вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою. У ст.5 цього ж Закону зазначено, що спеціально уповноваженим органом державної влади у сфері забезпечення охорони державної таємниці є Служба безпеки України.

Зважаючи на те, що: по-перше, наведені повноваження СБУ щодо забезпечення (охорони та захисту) державної таємниці закріплені у різних розділах та статтях Закону України "Про державну таємницю"; по-друге, Служба безпеки України названа у цьому ж Законі спеціально уповноваженим органом державної влади у сфері забезпечення охорони державної таємниці; по-третє, повноваження СБУ щодо забезпечення державної таємниці у Законі України "Про Службу безпеки України" закріплено лише у загальному вигляді, тобто без деталізації її окремих прав та обов'язків у цій сфері, те ж саме стосується і повноважень інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб у сфері охорони державної таєм-

ниці, які у досить загальному вигляді закріплені у ст.5 Закону України "Про державну таємницю", Закон України "Про державну таємницю" доцільно доповнити окремою статтею з назвою: "Суб'єкти забезпечення державної таємниці та їх повноваження".

Варто зазначити, що в Законі України "Про Службу безпеки України" охорону державної таємниці визначено як завдання (ст.2), обов'язок (ст.24) та право СБУ (ст.25). А у Законі України "Про оперативно-розшукову діяльність" [9] (ст.6) запити повноважних державних органів, установ та організацій про перевірку осіб у зв'язку з їх допуском до державної таємниці і до роботи з ядерними матеріалами та на ядерних установках сформульовано як одну із підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності.

Одним із напрямків діяльності СБУ щодо забезпечення внутрішньої безпеки є попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів, підслідних СБУ. Така підслідність визначена у ст.112 Кримінально-процесуального Кодексу України [10]. Хоча склади злочинів, перераховані у цій статті, сформульовано у різних розділах Кримінального кодексу, їх об'єднує одна загальна ознака – вони у цілому і кожен з них окремо становить загрозу для внутрішньої безпеки України. Попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів Службою безпеки України забезпечується під час здійснення оперативно-розшукової діяльності та слідства (дідання), розшуку осіб, які переховуються у зв'язку із вчиненням таких злочинів. Так само як і охорона державної таємниці, попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів у Законі України "Про Службу безпеки" визначено як завдання (ст.2), обов'язок (ст.24) та право (ст.25) СБУ.

Слід підкреслити, що в науковій літературі не склалася єдина точка зору щодо розуміння сутності таких напрямків боротьби із злочинністю як попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів. Не вдаючись до аналізу конкретних думок вчених з цього приводу, зазначимо, що під попередженням злочинів ми розуміємо вжиття заходів, як правило оперативно-розшукових, спрямованих на недопущення вчинення протиправних діянь або усунення причин і умов, що сприяють їх звичиненню. Виявлення злочину полягає у встановленні як самої події злочину, так і особи (осіб), яка його вчинила. Факт виявлення події злочину служить підставою для порушення кримінальної справи. Припинення, на нашу думку, це діяльність щодо недопущення завершення розпочатого злочину. Способи припинення злочинів залежать від конкретних обставин і можуть бути різними (порушення кримінальної справи, застосування заходів примусу та інші. Під розкриттям злочину необхідно розуміти з'ясування усіх обов'язкових для встановлення істини фактів, які стосуються як події злочину, так і особи (осіб), яка його вчинила. Слід зазначити деяку термінологічну подібність між термінами "виявлення" та "розкриття" злочинів про, що неодноразово зазначалось у науковій літературі. На нашу думку, основним критерієм розмежування між цими видами правоохоронної діяльності є те, що виявлення злочинів є прерогативою оперативно-розшукових підрозділів, а розкриття – слідчих.

Протидія розвідувально-підривній діяльності іноземних спеціальних служб, які діють на території України, як один із напрямків діяльності СБУ полягає у здійсненні її органами та підрозділами контррозвідувальних заходів із застосування специфічних методів і засобів з метою попередження, виявлення, припинення і розкриття будь-яких форм такої діяльності. Порядок використання методів і засобів при здійсненні контррозвіду-

вальної діяльності визначається нормативними актами. Принциповим, на нашу думку, має бути те, що такі методи і засоби не повинні завдавати шкоди життю, здоров'ю, честі і гідності людей. Цей напрямок діяльності СБУ в Законі "Про Службу безпеки України" закріплено як одне з її завдань (ст.2) та обов'язок (ст.24).

Одним із найбільш небезпечних явищ у будь-якій державі є зрощення бізнесу і політики (влади), протидію чому також варто віднести до основних напрямків діяльності СБУ. На відміну від попередніх напрямків, цей не отримав законодавчого закріплення як завдання чи повноваження СБУ, однак пріоритетність протидії зрощенню бізнесу і політики встановлено в іншому законодавчому акті, який визначає основні засади державної політики, спрямованої на захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз в усіх сферах життєдіяльності, а саме – Законі "Про основи національної безпеки України" (ст.7) [11]. Небезпечність зрощення бізнесу і політики (на нашу думку, більш обґрунтованим є використання замість слова "політика" слова "влада", оскільки переважна більшість сучасних політичних партій фінансується бізнесовими структурами, що й не заборонено) полягає у тому, що така влада буде в першу чергу відстоювати (лобіювати) власні інтереси, а не державні. Протидія СБУ зрощенню бізнесу і політики полягає у здійсненні її органами та підрозділами заходів із застосуванням специфічних методів і засобів з метою попередження, виявлення, припинення і розкриття злочинних діянь у цій сфері, зокрема корупційних, а також у розшуку осіб, які переходять у зв'язку із вчиненням цих злочинів.

До напрямків діяльності СБУ щодо забезпечення внутрішньої безпеки держави варто віднести також протидію поширенню тероризму, під яким у ст.1 Закону України "Про боротьбу з тероризмом" [12] розуміється суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей. На нашу думку, із наведеного визначення поняття тероризму необхідно виключити слова "ні в чому не винних людей", оскільки за логікою використання таких слів виходить, що суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом вчинення протиправних дій щодо винних людей тероризмом не вважається, що не відповідає дійсності.

Служба безпеки України здійснює боротьбу з тероризмом шляхом проведення оперативно-розшукових заходів, спрямованих на запобігання, виявлення та припинення терористичної діяльності, у тому числі міжнародної; збирає інформацію про діяльність іноземних та міжнародних терористичних організацій; провадить у межах визначених чинним законодавством повноважень виключно з метою отримання упереджувальної інформації у разі загрози вчинення терористичного акту або при проведенні антитерористичної операції оперативно-технічні пошукові заходи у системах і каналах телекомунікацій, які можуть використовуватися терористами; здійснює досудове слідство у справах про злочини, пов'язані з терористичною діяльністю; забезпечує у взаємодії з розвідувальними органами України безпеку від терористичних посягань установ України за межами її території, їх співробітників та членів їх сімей.

Окремим напрямком забезпечення СБУ національної безпеки від внутрішніх загроз є, на нашу думку, про-

тидія використанню з терористичною та іншою протиправною метою ядерної, хімічної, бактеріологічної (біологічної) та іншої зброї масового ураження на території України. Важливість цього напрямку правоохоронної діяльності СБУ полягає у надзвичайно великій небезпеці такої зброї. Злочинна діяльність, під час якої використовуються з терористичною метою ядерні, хімічні, бактеріологічні (біологічні) та інші засоби масового ураження або їх компоненти, інші шкідливі для здоров'я людей речовини, засоби електромагнітної дії, комп'ютерні системи та комунікаційні мережі, дістала назву технологічного тероризму. Протидія СБУ використанню з терористичною та іншою протиправною метою ядерної та іншої зброї масового ураження або її компонентів полягає у здійсненні її органами та підрозділами заходів із застосування специфічних методів і засобів з метою попередження, виявлення, припинення і розкриття злочинних діянь, предметом яких є згадані об'єкти (речовини), а також у розшуку осіб, які переходять у зв'язку із вчиненням цих злочинів. Здійснення таких заходів реалізується під час реалізації повноважень СБУ. Так, наприклад п.17 ст.24 Закону України "Про Службу безпеки України" передбачено, що СБУ зобов'язана брати участь у розробленні та здійсненні заходів щодо фізичного захисту ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання, а також у проведенні спеціальної перевірки щодо допуску до особливих робіт.

До напрямків діяльності СБУ щодо забезпечення національної безпеки від внутрішніх загроз потрібно віднести також протидію створенню і функціонуванню незаконних воєнізованих збройних формувань та намагання використати в інтересах певних сил діяльність військових формувань і правоохоронних органів держави. Протидія створенню і функціонуванню незаконних воєнізованих збройних формувань та намагання використати в інтересах певних сил діяльність військових формувань і правоохоронних органів держави полягає у здійсненні комплексу оперативно-службових та слідчих дій, спрямованих на попередження, виявлення, припинення і розкриття відповідних злочинних діянь, а також у розшуку осіб, які переходять у зв'язку із вчиненням таких злочинів. У період загострення політичної боротьби та інтенсифікації створення місцевих органів міліції, громадських формувань правоохоронної спрямованості діяльність СБУ щодо протидії використанню в інтересах певних політичних сил діяльності військових формувань і правоохоронних органів держави має надзвичайно важливе значення для забезпечення внутрішньої безпеки. На нашу думку, оперативно-службові заходи СБУ повинні в першу чергу бути спрямовані на попередження та виявлення заполітизованості військових формувань і правоохоронних органів, підтримання ними певних політичних сил та їх лідерів, тобто на забезпечення дотримання принципу позапартійності.

Сепаратизм та намагання автономізації за етнічною ознакою окремих регіонів України створюють реальну небезпеку для внутрішньої безпеки України, а тому протидія цьому антисоціальному явищу органами та підрозділами СБУ є надзвичайно важливим напрямком їх діяльності. Сепаратистські тенденції у ст.7 Закону України "Про основи національної безпеки України" визначено як загрозу національним інтересам і національній безпеці України. Про антисоціальний та антидержавний характер сепаратистських проявів зазначається і в інших нормативно-правових актах. Протидія СБУ проявам сепаратизму, намагання автономізації за етнічною ознакою окремих регіонів України полягає у здійсненні комплексу оперативно-службових та слідчих

дій, спрямованих на попередження, виявлення, припинення і розкриття відповідних злочинних діянь, а також у розшуку осіб, які переховуються у зв'язку із вчиненням таких злочинів. Варто зазначити і те, що Кримінальний кодекс України не використовує терміна "сепаратизм", однак кримінальна відповідальність за такі дії передбачена його ст. 110 "Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України".

Підсумовуючи сказане, можна зробити висновок, що чітке визначення напрямків діяльності СБУ щодо забезпечення національної безпеки України від внутрішніх загроз, яке має отримати відповідне закріплення у Законі України "Про Службу безпеки України" шляхом визначення її структури, формулювання завдань, функцій та повноважень її органів та підрозділів, дозволить підвищити якість захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і самої держави – України.

1. Адміністративне право України: Підручник для юрид. вузів і фак. / За ред. Ю.П. Битяка. – Харків: Право, 2000. – 520 с. 2. Адміністрати-

вное право Украины: Учебник / Под общей ред. С.В.Кивалова. – Х.: "Одиссей", 2004. – 880 с. 3. Административное право России: Учебник. Часть 2. Административно-правовое регулирование в сферах и отраслях управления / Под ред. А.П. Коренева. – М.: Московская академия МВД России; Шит, 2002. – 348 с. 4. Четвериков В.С. Административное право. Серия "Высшее образование". Ростов-на-Дону: Феникс, 2004. – 512 с. 5. Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г., Кузнецов С.М. Административное право Российской Федерации: Учебник. – М.: Дело и Сервис, 2001. – 624 с. 6. Про Службу безпеки України: Закон України від 25 березня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382. 7. Про Службу зовнішньої розвідки України: Закон України від 1 грудня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 8. – Ст. 94. 8. Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 93. 9. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303. 10. Кримінально-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15. 11. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст.351. 12. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180.

Надійшла до редколегії 03.09.08

Т. Коваленко, канд. юрид. наук

НАУКОВИЙ ВНЕСОК П.Д. ІНДИЧЕНКА У СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ЗЕМЕЛЬНОГО ТА КОЛГОСПНОГО ПРАВА

Досліджується життєвий шлях, наукова, навчальна та громадська діяльність засновника науки колгоспного та земельного права Пантелеймона Дмитровича Індиченка, який працював на юридичному факультеті Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка в другій половині ХХ ст.

The course of life, scientific, educational and public activity of the founder of kolkhoz and land law's science Panteleimon Dmytrovych Indychenko, who worked at the Legal department of T.G. Shevchenko Kyiv State University during the second part of XX century, are analyzed.

Становлення науки земельного, колгоспного та природоохоронного права в Україні пов'язане з ім'ям професора, кандидата юридичних наук Пантелеймона Дмитровича Індиченка, який став першим викладачем навчальних курсів "Радянське земельне право" та "Радянське колгоспне право" на юридичному факультеті Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка, залишив по собі значну наукову спадщину з теоретичних та практичних проблем колгоспного, земельного та природоохоронного права, підготував багатьох вчених, серед яких доктори та кандидати юридичних наук.

Творчий шлях Пантелеймона Дмитровича, його внесок у становлення та розвиток радянської колгоспно-правової та земельно-правової науки досліджувались в роботах В.І. Андрейцева [1, с. 8; 2, с. 65-69], Н.О. Багай [3; 4, с. 19-71; 5, с. 413-418], М.П. Зяблюк [6, с. 681], В.Л. Мунтяна, В.М. Катрича, П.О. Недбайла [9, с. 15-16] та інших вчених, а також висвітлювались на сторінках енциклопедичних та довідкових видань [10, с. 165].

Пантелеймон Дмитрович Індиченко народився 7 серпня (23 липня за старим стилем) 1900 року в селі Пушкіне, тепер Кіровоградського району Кіровоградської області в родині селян-бідняків. З 9 років працював наймитом у поміщиків. В 1913 році закінчив 3-х річну церковно-приходську школу. Брав участь у громадянській війні, проведенні колективізації, був головою комітету незаможних селян.

Після демобілізації з Червоної армії в 1923 році був направлений на навчання на робфак Одеського інституту народного господарства. Після закінчення в 1927 році юридичного факультету Одеського інституту народного господарства працював в органах юстиції – суддею, помічником прокурора, а згодом перейшов на партійну роботу. В 1933 р. П. Д. Індиченко закінчив Московський Інститут Червоної професури і став працювати викладачем земельного і колгоспного права Харків-

ського юридичного інституту та, за сумісництвом, старшим науковим співробітником і вченим секретарем Українського науково-дослідного інституту юридичних наук в м. Харкові. Переїхавши до Києва, він з 1934 р. працював викладачем Київської партшколи, а з 1937 р. – викладачем Київського державного університету. Під час Великої Вітчизняної війни був членом, згодом – заступником голови Воєнного трибуналу Армії, Фронту, Округу.

В 1947 р. П. Д. Індиченко повернувся на викладацьку роботу на юридичний факультет Київського державного університету ім. Т.Г. Шевченка. Працював викладачем, доцентом, деканом юридичного факультету (з 1949 р. по 1952 р.); завідувачем кафедри державного і міжнародного права (з 1954 р.); кафедри державного та цивільного права (з 1955 р.); кафедри цивільного права (1959-1965 рр.); професором кафедри цивільного права (з 1966 р.). Протягом 1972-1973 рр. працював професором-консультантом кафедри цивільного права, а з травня 1972 р. – кафедри трудового, колгоспного і земельного права.

В 1950 р. П. Д. Індиченко захистив кандидатську дисертацію, а в 1951 р. одержав звання доцента. В 1962 році П. Д. Індиченку присвоєне вчене звання професора по кафедрі цивільного права. За досягнуті успіхи у навчально-виховній і науково-дослідній роботі та підготовці спеціалістів для народного господарства Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 7 жовтня 1971 р. проф. Індиченку П. Д. присвоєно почесне звання "Залужений працівник вищої школи Української РСР".

На юридичному факультеті П. Д. Індиченко читав навчальні курси "Радянське колгоспне право", "Радянське земельне право", а також "Аграрне право зарубіжних країн" на факультеті міжнародного права та міжнародних відносин Київського державного університету ім. Т.Г. Шевченка. Його лекційна майстерність поєднувалась із глибоким знанням життя. Він є автором пер-

шого в Україні підручника "Земельне право" та ряду цінних навчально-методичних посібників. П. Д. Індиченко провадив значну методичну роботу на факультеті, багато років очолював Науково-методичну раду факультету, яка надавала допомогу кафедрам у справі вдосконалення методичного рівня проведення учбових занять. Пантелеймон Дмитрович неодноразово обирався у склад партійного бюро факультету, багато років керував теоретичним семінаром викладачів кафедр юридичного факультету.

Проф. П. Д. Індиченко приймав активну участь у законопроектній роботі, зокрема в підготовці попередніх матеріалів до Земельного кодексу Української РСР, нового примірної статуту сільськогосподарської артілі (колгоспу) [9, с. 15]. Він був постійним учасником Комісії по кодифікації колгоспного і земельного законодавства.

Викладацьку роботу П. Д. Індиченко поєднував з науковою, досліджуючи питання колгоспного, земельного та природоохоронного права. Перу Пантелеймона Дмитровича належить понад 100 наукових праць. Він став першим українським радянським вченим, який почав предметно займатись дослідженням проблем земельного та колгоспного, а згодом і природоохоронного права. В одній із своїх робіт він зазначає, що до 1950 року в Україні був лише один спеціаліст-викладач в галузі земельного і колгоспного права, і той не мав ні вченого ступеня, ні наукового звання. В 1959 році в Україні вже було 10 кандидатів юридичних наук в галузі земельного та колгоспного права, за період 1948-1958 рр. в Україні вийшло більше 50 праць з питань земельного та колгоспного права [8, с. 67-69].

Сфера наукових досліджень Пантелеймона Дмитровича охоплює широке коло теоретичних та практичних питань земельного права (історія розвитку земельного права та законодавства, особливості формування джерел земельного права тощо), колгоспного права (договірні відносини МТС з колгоспами, питання колгоспної демократії, оплати праці в колгоспах, пенсійного забезпечення колгоспників тощо), природоохоронного права (питання правової охорони природи в УРСР, проблеми земельно-водного законодавства тощо).

В 1950 р. П. Д. Індиченко захистив кандидатську дисертацію з колгоспного права на тему "Провал аграрної політики німецьких фашистів на тимчасово окупованій радянській Україні в 1941-1944 рр.", в якій особливу увагу приділив аналізу земельної та аграрної політики і законодавства німецько-фашистських загарбників, що були запроваджені на території окупованої України протягом 1941-1944 рр. В дисертації аналізуються положеннями "зеленої папки" Герінга та "нового земельного закону" Резенберга від 25 лютого 1942 р., відповідно до яких було передбачено передачу всіх земель в повне розпорядження сільськогосподарського відділу німецького управління; ліквідацію всіх колгоспів і утворення на їх основі общинних господарств; ліквідацію радгоспів і машинно-тракторних станцій, які були перетворені відповідно в державні господарства та позикові бази; створення землеробних господарств; можливість переходу до права індивідуального землекористування та права оренди землі; а також відновлення в червні 1943 р. права приватної власності селян на землю на окупованій українській території. Автор розкрив антинародний зміст аграрної політики німецьких фашистів та неприйняття її колгоспним селянством. В роботі висвітлені також питання правового регулювання відбудови сільського господарства України після звільнення її території в 1944 р. (див.: *Індиченко П. Д. Провал аграрної політики німецьких фашистів на временно оккупированной советской Украине в 1941-1944 гг. Авто-*

реф. дис. канд. юрид. наук. – К., Киевский государственный университет им. Т. Г. Шевченко, 1949).

Значну увагу в своїх наукових дослідженнях проф. П. Д. Індиченко приділяв історії розвитку земельного права, земельного законодавства та науки земельного права на території України. У своїй монографії "Земельне законодавство поміщицько-буржуазної Росії (1861-1917)" автор розкрив історичні особливості процедури закріпачення селян на території України; проаналізував нормативно-правові акти, які узаконювали закріпачення селян в XIV–початку XVII ст.; визначив особливості поширення кріпацтва на українських землях; дослідив заходи з реформування аграрних та земельних відносин під час реформи Кисельова (1816-1839 рр.). В роботі також проаналізовані нормативно-правові акти, на основі яких впроваджувалась реформа 1861 р., а також позитивні та негативні наслідки зазначеної реформи на українських землях та інших складових частинах Російської імперії. Окрема увага приділена заходам столипінської аграрної реформи, досліджено нормативно-правові акти, на основі яких вона була впроваджена, звертається увага на окремі заходи зазначеної реформи, такі як створення хуторів та відрубів, переселення селян за Урал, створення та діяльність Селянського поземельного банку та Дворянського земельного банку, відзначається їх ефективність. В монографії розкриті особливості аграрного законодавства Центральної ради, Гетьманщини, Директорії 1917-1918 рр., зокрема аналізуються правові норми III і IV Універсалів Центральної Ради про скасування права власності на землі нетрудових господарств (див.: *Індиченко П. Д. Земельне законодавство поміщицько-буржуазної Росії (1861-1917). – К.: Вид-во Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка, 1959).*

В подальших наукових працях вчений розкрив особливості становлення та розвитку радянського земельного права та радянського колгоспного права. В своїх статтях він здійснив аналіз розвитку правового регулювання земельних відносин на території України протягом п'ятидесяти років починаючи з 1917 р., визначив роль і значення нормативно-правових актів, на основі яких було запроваджено радянський земельний лад на території України, а саме: ленінського Декрету "Про землю" 1917 р., відповідно до якого було проведено конфіскацію та націоналізацію земель; Тимчасового положення про соціалізацію землі 1918 р.; Декрету ВУЦВК "Про соціалістичне землевпорядження та про перехідні заходи до соціалістичного землекористування" 1919 р.; Декрету Всеукраїнського Революційного Комітету "Про землю" 1920 р.; Декрету РНК УРСР "Про націоналізацію всіх колишніх монастирських, удільних, міських і поміщицьких земель" 1920 р.; Постанови Всеукраїнського з'їзду Рад "Про відведення земель і створення фонду матеріальної допомоги незаможному селянству" 1921 р.; Основного закону про трудове землекористування 1922 р.; Земельного кодексу УРСР 1922 р., який спрямував основну увагу на правове регулювання трудового землекористування селян-одноосібників та ін.

Особливий інтерес викликає проведене Пантелеймоном Дмитровичем дослідження особливостей становлення і розвитку науки радянського земельного та колгоспного права починаючи з 1917 р. Так, в 1957 р. він виступив з доповіддю на тему "Основні етапи розвитку науки радянського земельного і колгоспного права" на науковій конференції професорсько-викладацького складу юридичного факультету КДУ, присвяченій 40-річчю Великої Жовтневої соціалістичної революції. До зазначеного питання він неодноразово звертався в

своїх наукових статтях. Вчений зазначає, що з 1917 до 1930 р. існував один предмет – земельне право, в середині якого з перших днів Жовтня починають з'являтися елементи науки колгоспного права. Зазначений період з 1917 р. до 1930 р. для розвитку колгоспно-правової думки проф. П. Д. Індиченко характеризує як пізнавальний, вказує на відсутність єдиної концепції колгоспного та земельного права, оскільки земельно-колгоспні норми включались до складу "соціального" права, господарського права та кооперативного права, або розглядались як "селянське" право. Розкрито особливості розвитку науки земельного та колгоспного права в 1928-1933 рр., зумовлені проведенням колективізації сільського господарства. Особливу увагу звертає Пантелеймон Дмитрович на розвиток науки земельного та колгоспного права в Українській РСР, відзначаючи внесок науковців – "юристів-аграрників" Київського державного університету ім. Т.Г. Шевченка В.З. Янчука, І.М. Миронця, В.Л. Мунтяна, І. А. Дмитренка в розвиток радянського земельного, колгоспного та природоохоронного права (див.: *Індиченко П. Д. Основные этапы развития земельного законодательства Украинской ССР // Очерки истории кодификации гражданского законодательства Украинской ССР. Сборник кафедры гражданского права КГУ. – К.: Изд-во Киев. ун-та, 1959; Індиченко П. Д. З історії розвитку земельно-правових відносин в Українській РСР // Вісник Київського Університету. Серія права. – 1967. – № 8; Індиченко П. Д. Земельні правовідносини на Україні за період 1922-1929 рр. // Вісник Київського Університету. Серія права. – 1971. – № 12).*

Окрему сферу наукових досліджень проф. П.Д. Індиченка становили проблеми розвитку джерел земельного права, зокрема його кодифікації. В своїх наукових працях вчений аналізує проект Земельного кодексу Української РСР 1956 р., підготовлений комісією по складанню Проекту Земельного кодексу УРСР, звертає увагу на його позитивні риси та певні недоліки. Зокрема, автор не погоджується з пропозицією В.З. Янчука щодо вилучення із Земельного кодексу норм про поділ і виділ майна колгоспного двору та включення їх до Цивільного кодексу; звертає увагу на необґрунтованість пропозицій про збільшення до шести років строку позовної давності по майнових відносинах внутрішньоколгоспного двору; зазначає про необхідність більш чіткого врегулювання питань членства в колгоспному дворі; виступає проти включення до Земельного кодексу норм про господарсько-виробничу діяльність колгоспів і радгоспів тощо (див.: *Індиченко П.Д. Питання кодифікації земельного законодавства УРСР // Наукові записки КДУ. Том XVI, Вип. XIII. Збірник юридичного факультету. – 1957. – № 10).*

З метою збереження та раціонального використання земель Пантелеймон Дмитрович обґрунтовував необхідність вдосконалення чинного на той час земельного законодавства в частині правового регулювання права власності на землю, визначення предмету відання Української республіки в галузі регулювання земельних відносин. Вчений пропонував прирівняти у правовому відношенні землі сільських населених пунктів, віднесених до перспективних, до земель селищ міського типу; законодавчо врегулювати правовідносини по землекористуванню міжколгоспних об'єднань і колгоспів, у яких вилучена земля; вказував на необхідність передбачити в Земельному кодексі право контролюючих органів у сфері земельних відносин вживати дієвих засобів до осіб, які порушили земельне законодавство; зазначав про доцільність створення єдиного органу, який би розв'язував земельні спори за підлеглистю чи підсудністю;

вніс пропозицію прийняти республіканський законодавчий акт у формі закону чи постанови Уряду, в якому детально (по зонах), як по колгоспах, так і радгоспах, закріпити структуру землеробства і раціональні сівозміни тощо (див.: *Індиченко П. Д. Найважливіші проблеми земельного права в світлі рішень XXII з'їзду КПРС і нової Програми КПРС та питання кодифікації земельного законодавства // Вісник Київського Університету. Серія економіки та права. – 1962. – № 5. – Вип. 2; Індиченко П. Д. Новий союзний закон про землю і республіканське земельне законодавство // Радянське право. – 1969. – № 3; Індиченко П. Втілення ленінської аграрної теорії в Земельному кодексі Української РСР // Радянське право. – 1970. – № 11).*

Проф. П.Д. Індиченко зробив значний внесок і в розвиток науки радянського колгоспного права, зокрема, зосередивши увагу на правових питаннях регулювання договірних відносин машинно-тракторних станцій (МТС) з колгоспами; розкрив соціально-економічну та юридичну природу МТС та особливості договору МТС з колгоспами, які полягають у його суб'єктному та об'єктному складі, а також у тому, що законодавством зазначеному договору надана сила закону (див.: *Індиченко П.Д. Новий договір МТС з колгоспами // Наукові записки КДУ ім. Т.Г. Шевченка. – Том IX, Вип. IV. Юридический сборник. – 1950. – № 4).* Комплексне дослідження особливостей правового регулювання відносин між МТС та колгоспами здійснено у двох монографіях Пантелеймона Дмитровича, в яких він визначив правове становище машинно-тракторних станцій, порядок укладення і реєстрації договорів МТС з колгоспами, зобов'язання сторін за зазначеними договорами, особливості виконання договору та порядок оплати за виконані роботи, відповідальність сторін за порушення договору, контроль за його виконанням, роль органів юстиції в боротьбі за виконання договору МТС з колгоспами тощо (див.: *Індиченко П. Д. Договірні відносини МТС з колгоспами на новому етапі. – К.: Вид-во Київ. ун-ту ім. Т.Г. Шевченка, 1955; Індиченко П. Д. Договірні відносини МТС з колгоспами. – К., 1957).*

Досліджуючи актуальні на той час проблеми колгоспного права, проф. П. Д. Індиченко розкрив особливості колгоспної демократії та її ознаки, які полягають у наступному: 1) вищим органом управління є загальні збори колгоспників, які вирішують найважливіші питання життя даного колгоспу; 2) виборність виконавчих органів управління; 3) відповідальність виконавчих органів і ревізійних комісій та інших керівників колгоспу перед загальними зборами; 4) розвиток критики і самокритики; 5) обрання органів управління на певний строк. Вчений визначив правові засоби запобігання порушенням принципів колгоспної демократії, дослідив специфіку створення та діяльності загальних зборів колгоспу, правління, голови правління, ревізійної комісії та службових осіб колгоспу (див.: *Індиченко П. Д. Боротьба з порушеннями колгоспної демократії // Наукові записки КДУ ім. Т. Г. Шевченка. – Том XI, Вип. III. Юридический сборник. – 1952. – № 5).*

Частина наукових досліджень Пантелеймона Дмитровича присвячена проблемам правового регулювання організації та оплати праці в колгоспах. В своїх працях він звертав увагу на необхідність вдосконалення законодавства про додаткову оплату праці в колгоспах; обґрунтовував потребу у щоквартальному і щомісячному авансуванні колгоспників (див.: *Індиченко П.Д. Вопросы правового регулирования организации и оплаты труда в колхозах // Наукові записки КДУ ім. Т.Г. Шевченка. – Том XIV, Вип. VII. Сборник юридического факультета. – 1955. – № 8);* відзначив особливості опла-

ти праці в колгоспах у формі трудовнів; виділив дві основні системи правового регулювання оплати праці в колгоспах: оплату праці за трудовнями із щомісячним або поквартальним авансуванням, та пряму грошову оплату без нарахування трудовнів; розкрив особливості відрядності як основи організації оплати праці в колгоспах, виділивши різні форми відрядності: індивідуальну, дрібногруппову, просту (пряму), преміальну, прогресивну, акордну тощо (див.: *Індиченко П. Д. Правове регулювання оплати праці в колгоспах // Питання колгоспного права. – К.: Вид-во Академії наук УРСР, 1960*).

В своїх наукових дослідженнях з проблем колгоспного права проф. П.Д. Індиченко звертав увагу на необхідність вдосконалення законодавства про пенсійне забезпечення колгоспників. Так, аналізуючи правове регулювання пенсійного забезпечення колгоспників та практику його застосування, він обґрунтував необхідність законодавчого закріплення положень про систематичне пенсійне забезпечення колгоспників шляхом прийняття спеціального республіканського закону про пенсійне забезпечення колгоспників та запропонував його структурну схему, а також звернув увагу на необхідність врегулювання в законодавчому порядку забезпечення колгоспників оплачуваними відпущками (див.: *Індиченко П.Д. Питання пенсіонування колгоспників // Вісник Київського Університету. Серія економіки та права. – 1960. – № 3. – Вип. 2; Індиченко П. Д. Правове регулювання оплати праці в колгоспах // Питання колгоспного права. – К.: Вид-во Академії наук УРСР, 1960*).

Праці проф. П.Д. Індиченка заклали основи подальших наукових досліджень проблем природоохоронного права на юридичному факультеті Київського державного університету ім. Т.Г. Шевченка. В його статтях проведеного аналіз законодавства Союзу РСР та Української РСР, яке регулювало правову охорону природи за такими найважливішими об'єктами, як земля, ліси, водойми і рибні запаси, заповідники і пам'ятки природи, повітря; визначено правові способи та методи охорони природи, що визначаються радянським законодавством і діють в трьох напрямках: а) встановлення заборонних природоохоронних заходів; б) визначення заходів кримінальної, адміністративної і цивільної (матеріальної) відповідальності осіб та організацій за нанесення шкоди будь-якому об'єкту, що охороняється; в) здійснення серед населення заходів превентивного характеру, спрямованих на охорону природних багатств. Вчений сформулював особливості правовідносин з охорони природи, а саме: вони виникають між Радянською державою, як виключним власником об'єктів природи, з одного боку і багаточисленними користувачами об'єктів природи з другого; базуються на правомочностях розпорядження і управління об'єктами природи і користування ними; мають на меті посилену охорону природи, раціональне використання і відтворення природних ресурсів – ґрунту, надр, вод, рибних запасів, рослинного і тваринного світу, а також видатних пам'яток природи і людської праці; спрямовані на планомірне і раціональне використання природних багатств з метою створення матеріально-культурних благ для народу.

З врахуванням складного характеру правовідносин по охороні природи Пантелеймон Дмитрович обґрунтував необхідність розробки та прийняття систематизованого комплексного законодавчого акту, який би охопив і детально врегулював питання по охороні природи – кодексу про охорону природи (*Індиченко П. Д. Питання правової охорони природи в УРСР // Вісник Київського Університету. Серія економіки та права. – 1961. – № 4. – Вип. 1*).

З метою вдосконалення правового регулювання водних відносин вчений неодноразово наголошував на необхідності прийняття Водного кодексу Української РСР, запропонував його структуру та звернув увагу на необхідність встановлення механізмів юридичної відповідальності за порушення водного законодавства (див.: *Індиченко П. Д. Основні питання земельно-водного законодавства в світлі програми КПРС // Вісник Київського Університету. Серія права. – 1965. – № 6; Індиченко П. Д. Найважливіші проблеми земельного права в світлі рішень XXII з'їзду КПРС і нової Програми КПРС та питання кодифікації земельного законодавства // Вісник Київського Університету. Серія економіки та права. – 1962. – № 5. – Вип. 2*).

Проф. П. Д. Індиченко є автором ряду підручників та навчальних посібників. Зокрема, в 1959 р. вийшов його посібник для викладачів середніх шкіл "Основи земельного і колгоспного права" (див.: *Індиченко П. Д. Основи земельного і колгоспного права. Посібник для викладачів середніх шкіл. – К.: Рад. школа, 1959*).

В 1960 р. вчений видав підручник з колгоспного права, в якому розкрив основні інститути радянського колгоспного права. Зокрема, він визначив основні риси колгоспних правових відносин (кооперативну природу; соціалістичну природу; трудову природу, яка впливає з членства в колгоспі; поєднання майнових відносин з трудовими; розподіл результатів колективної праці колгоспників; специфічність форм управління, що впливає з виробничо-кооперативної природи колгоспу); сформулював поняття колгоспного права як галузі радянського соціалістичного права, яка регулює відносини з організації та діяльності колгоспів, державного керівництва їх діяльністю, а також відносини колгоспів з колгоспниками і колгоспними дворами з метою зміцнення та дальшого розвитку колгоспного ладу; визначив принципи та основні ознаки колгоспної демократії; відмежував державну власність від колгоспної за цілим рядом ознак; сформулював основні ознаки колгоспного двору (див.: *Індиченко П. Д. Колгоспне право. Курс лекцій для студентів юридичного факультету по заочній освіті. – К.: Вид-во Київ. ун-ту, 1960*).

У 1971 р. проф. П. Д. Індиченко видав перший український підручник з радянського земельного права, в якому окремі розділи присвятив особливостям земельного-правового режиму в Україні до Великої Жовтневої соціалістичної революції, що характеризувався переплетіння норм земельного і цивільного законодавства, систематизованих в так званих "законах цивільних"; наявністю спеціальних норм, що регулювали селянське становонадільне землеволодіння; існуванням чиншового права на землях південно-західних губерній Російської імперії тощо. Пантелеймон Дмитрович сформулював визначення радянського земельного права як галузі радянського соціалістичного права, яка регулює земельні відносини з метою доцільного розподілу, контролю, охорони та раціонального використання землі відповідно до завдань Радянської держави. В підручнику розкрита також історія радянського земельного права на різних етапах, серед яких вчений виділяє: 1) виникнення радянського земельного права; 2) радянське земельне право в період відбудови народного господарства та індустріалізації країни; 3) радянське земельне право в період колективізації; 4) радянське земельне право в період зміцнення та розвитку соціалістичного суспільства; 5) радянське земельне право в період Великої Вітчизняної Війни; 6) радянське земельне право в післявоєнний період відбудови; 7) радянське земельне право на етапі комуністичного будівництва (див.: *Індиченко П.Д. Радянське земельне право. – К.: Вища школа, 1971*).

За редакцією Пантелеймона Дмитровича вийшли Юридичні довідники для населення (К., 1963 р.; К., 1964 р.). Він є автором ряду статей до Української радянської енциклопедії ("артіль сільськогосподарська", "Земельний кодекс УРСР", "сельбищні землі в СРСР", "присадибне землекористування", "оплата праці в колгоспах", "товариство по спільній обробці землі" тощо).

Під керівництвом проф. П. Д. Індинченка захистили дисертації В. З. Янчук, І. М. Миронець, В. Л. Мунтян з питань колгоспного та земельного права.

За свою громадсько-політичну діяльність П. Д. Індинченко нагороджений орденом "Красная Звезда" (1944 р.), а також медалями: "За оборону Сталинграда" (1943), "За победу над Германией в Великой Отечественной Войне 1941-1945 гг." (1945), "За доблестный труд – в ознаменование 100-летия со дня рождения В.И. Ленина", "За боевые заслуги", "За трудовое отличие", "Двадцать лет победы в Великой Отечественной Войне 1941-1945 гг.", "До 50-річчя Жовтневої революції на Україні", "На відзнаку 125-річчя Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка", Почесною грамотою Київського обкому комсомолу "За велику роботу по комуністичному вихованню молоді та з нагоди 50-річчя

ЛКСМУ", йому присвоєне почесне звання "Заслужений працівник вищої школи Української РСР".

Помер 3 березня 1974 р., похований в м. Києві.

1. Андрейцев В.І. Юридичний факультет – сторінки історичного розвитку // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Юридичні науки. Вип. 56. – 2004. – С. 6-10.
2. Андрейцев В. Організаційно-інституційні засади викладання земельного, сільськогосподарського, трудового права (1972-1987) // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Юридичні науки. Вип. 73. – 2006. – С. 65-69.
3. Багай Н. О. Розвиток науки аграрного права України. Дис...канд. юрид. наук ... 12.00.06 / Львівський національний університет ім. Івана Франка. – Львів, 2002.
4. Багай Н. О. Розвиток науки аграрного права // Аграрне право України: Підручник / за ред. О. О. Погрібного. – К., 2004. – С. 19-71.
5. Багай Н.О. Становлення та розвиток аграрного права України // Вісник Львівського університету. Серія юридичні науки. Вип. 36. – Л., 2001. – С. 413-418.
6. Зяблюк М.П. Індинченко Пантелеймон Дмитрович // Юридична енциклопедія. – К.: Вид-во "Українська енциклопедія" ім. М.П. Бажана. – Т. 2. – 1999. – С. 681.
7. Історія Київського університету, 1834-1958 / За ред. О.З. Жмудського. – К., 1959.
8. Индыченко П. Д. Основные этапы развития земельного законодательства Украинской ССР // Очерки истории кодификации гражданского законодательства Украинской ССР. Сборник кафедры гражданского права КГУ. – К., 1959. – С. 67-91.
9. Катрич В.М., Недбайло П.О. Розвиток юридичних наук в Київському Університеті за 50 років радянської влади // Вісник Київського університету. Серія права. – 1967. – № 8. – С. 3-18.
10. Юридична наука і освіта на Україні / Відп. ред. Ю. С. Шемшученко. – К., 1992.

Надійшла до редколегії 22.01.08

В.Тернавська, канд. юрид. наук

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ СУДУ ПРИСЯЖНИХ У НАУКОВИХ ПОГЛЯДАХ ПРОФЕСОРА О.Ф. КІСТЯКІВСЬКОГО

Розглядаються деякі питання з історії становлення і розвитку суду присяжних як судового інституту, його роль і значення у контексті судової реформи 1864 р. через призму поглядів видатного українського вченого-юриста, професора Київського університету св. Володимира О.Ф. Кістяківського.

Peculiarities of history of formation and development of jury as a judicial institute, its role and importance in context of judicial reform in 1864 through the prism of viewpoints of outstanding Ukrainian scientist-lawyer, professor of Kiev's university O.F. Kistyakivsky are dealt with.

Проведення судової реформи передбачає вирішення великої кількості питань і проблем, що поставили перед законодавцем, яке має втілювати безпосередньо в життя певні ідеї. Все це спонукає теоретиків до пошуку найкращих шляхів вирішення таких питань, тому автор має на меті звернутися до витоків української політико-правової думки, оскільки корисним є звернення до історичної спадщини, а саме судової реформи 1864 р. та праць, присвячених їй, де можна знайти готові моделі вирішення деяких питань. Так, багато наших сучасників звертається до праць видатних російських юристів-вчених і практиків XIX ст. таких, як А.Ф. Коні, О.М. Бобріщев-Пушкін, І.Я. Фойницький, однак нажалі забувають представників Київської школи права, зокрема О.Ф. Кістяківського, який в декількох своїх працях приділив достатньо уваги даному питанню. Нажалі довгі роки як сама постать видатного українського вченого, так і його роботи залишалися поза увагою вітчизняної юридичної науки. Автору хотілося б висвітлити деякі фрагменти з його праць, присвячених інституту суду присяжних, оскільки дане питання становить значний інтерес для вітчизняної юридичної науки і практики і тим самим повернути до життя несправедливо забуте ім'я видатного науковця, вчені заслуги якого ще за життя були однострійно визнані всіма видатними діячами юридичної науки в Російській імперії, внаслідок чого його було обрано почесним членом московського юридичного товариства, почесним членом двох російських університетів, що зібрали найбільш видатних діячів у галузі юридичної науки [3, с. 412-413].

О.Ф. Кістяківський як юрист і сучасник подій, пов'язаних з проведенням демократичних реформ у другій половині XIX ст., займався дослідженням питання про

право громадян на участь у вирішенні суспільно важливих питань шляхом використання певних правових інститутів. На той час одним із найбільш дискусійних було питання покращення процесу судочинства шляхом удосконалення існуючих в Росії судових інститутів і запровадження нових. Одним із таких інститутів був суд присяжних, який найбільше викликав гострі дискусії щодо доцільності його запровадження. Вивчаючи судові інститути західних країн, О.Ф. Кістяківський не рекомендував одне лише механічне копіювання західно-європейських моделей. Навпаки, на його думку, до зарубіжного законодавства слід звертатися лише у випадку відсутності власного досвіду, і тільки за порадою, інакше, така рецепція призведе до запровадження тих положень, що вже визнані самими розробниками неспроможними і потребуючими відміни. Однак запровадження суду присяжних О.Ф. Кістяківський вважав позитивним моментом у проведенні судової реформи. Саме такий позитивний і виправданий часом досвід необхідно переймати, вважав вчений, для покращення національного судоустрою та судочинства, яке погрузло у формалізм та корупції, де як ніде у світі попираються права людини. Більше того, як авторитетний науковець, який спеціалізувався на історії російського права, О.Ф. Кістяківський аргументовано виклав свої заперечення проти тих тверджень, що російський народ не був ще готовий до введення такої форми правосуддя як судочинство за участю присяжних засідателів. Підкріпивши свою аргументацію посиланням на історичні джерела права, науковець стверджував, що участь представників народу у здійсненні правосуддя не є новизною для російського судочинства, а лише реструктуруванням стародавніх інститутів у видозмінений фор-

мі. О.Ф. Кістяківський вважав, що інститут суддів професійних був створений набагато пізніше, у процесі розвитку загальнодержавної влади: спочатку кримінальний суд здійснювався самим народом. Так, за даними досліджень вченого, у період ранньофеодальної монархії участь народу у здійсненні кримінального правосуддя була значною: рішення по справі, а значить і доля підсудного, більше залежали від думки представників громадськості, ніж коронних суддів, які на той час виконували в основному роль посередників та збирачів податків і зборів. Після утворення централізованої Московської держави судова влада зосередилась у руках державних суддів, що частково призначалися, а частково обирались народом. В той же час, народ все ще продовжував приймати активну участь у здійсненні правосуддя: така участь відбувалася або через старост, кращих людей і цілувальників, або ж шляхом опосередкованого впливу на постанову обвинувального чи виправдувального вироку за допомогою дачі показань на повальному обшуку, який, у початковій своїй формі, на думку вченого, мав багато спільного з англійським судом присяжних на початку становлення даного інституту. Однак, внаслідок розвитку наказового начала і бюрократичного самовладдя безпосередня участь народу у здійсненні кримінального правосуддя з часом була відмінена [1, с. 27].

Схожа ситуація склалася у деяких державах західної Європи, де судова влада також спочатку здійснювалася у процесі плідної співпраці постійних і тимчасових суддів, до остаточного усунення останніх. Винятком стала лише Англія, де суд народний у формі суду присяжних ніколи не переставав діяти. Причину такого перманентного характеру діяльності суду присяжних О.Ф. Кістяківський вбачав перш за все у високому рівні розвитку громадської свідомості англійського суспільства, що виховане у душі прямоти, любові до правди, поваги до закону і до потреб суспільства. З кінця XVIII ст., коли серед народів відродилося прагнення застосування різних видів самоуправління, англійський суд присяжних став зразком для введення народного елемента у судочинство інших держав Європи, і в XIX ст. ідея необхідності та корисності участі представників народу у здійсненні правосуддя стала вже загальноновизнаною [2, с. 67].

О.Ф. Кістяківський відмічав необхідність активної участі суспільства в утвердженні принципу незалежності і незмінності суддів: лише в тій державі дані принципи не позбавлені сенсу, де суспільство розвинуто на стільки, що воно в змозі пильно слідкувати і робити критичний аналіз суддівської діяльності, обговорювати вирoki суддів і виносити сувору і справедливую критику їх помилок і зловживань. Однак, все це можливо лише за умов наявності права вільного висловлювання власної думки і свободи голосу засобів масової інформації, інакше недотримання одночасно цих двох умов, на думку вченого, призведе до узаконення височайшого свавілля і неправосуддя суддів. В той же час, О.Ф. Кістяківський вважав, що ні незалежність суддів, якою б вона не була досконалою, ні фахова освіта, ні порядність судді як людини, не створюють всіх необхідних умов для того, щоб кримінальне правосуддя стало вираженням сумління народу у повній мірі. Досить складно звільнитися від вузького і формального погляду на злочин й особу злочинця, що утворюється внаслідок тривалої професійної діяльності. Професійний суддя є гарним знавцем права, вмiє застосовувати закон, однак, в той же час, суддя, можливо цілком підсвідомо, набуває звички розглядати вчинки людей лише з формальної точки закону, не враховуючи реалій життя, що постійно

рухається вперед і розвивається. Більше того, суддя як представник привілейованого стану далекий від реалій життя, з якими пересічні громадяни зустрічаються щоденно, а тому не може глибинно осягнути все те, що спонукало людину до вчинення протиправного діяння і привело на лаву підсудних. Внаслідок вищезазначених причин участь у судовому процесі присяжних засідателів сприяє правильному розкриттю обставин справи. Присяжні більш здатні, ніж судді, вникнути у фактичну сторону справи, оскільки суддя більше звертає увагу на деталі справи, коли він повинен викласти їх присяжним, ніж коли він робить це для самого себе. Важливим для встановлення істини є також знання всіх особливостей, всіх специфічних умов життя, характерних саме для цього прошарку суспільства, представником якого є підсудний. Присяжні як представники народу досконало знають жорстокі реалії життя і можуть зрозуміти ті обставини, що спонукали обвинуваченого перейти межу дозволеного законом.

У таких справах, як державні злочини і злочини проти законів про друк суддівська неупередженість ставиться під сумнів. Для усунення вищезазначених недоліків ряд західноєвропейських держав визнав за необхідне залучення представників громадськості до здійснення правосуддя. Саме завдяки такій формі правосуддя суд вважається дійсно народним і користується повною довірою народу. Саме суд присяжних може слугувати запорукою більшої неупередженості, оскільки присяжні не ознайомлені з особистісною характеристикою обвинуваченого, не мають особистого інтересу у справі, що могло б зашкодити встановленню істини і винесенню справедливого рішення. Оскільки кримінальне правосуддя є вираженням народних поглядів про праве і неправе, суд присяжних сприяє більш повному вираженню народних переконань про справедливе і несправедливе у кримінальній юстиції, і кримінальний вирок не буде різнитися з вирокм самого суспільства. Тому критика щодо несправедливості вердиктів має бути звернута на адресу законодавця, а не присяжних засідателів, оскільки причина виправдання злочинців у більшості випадках криється у надто суворому покаранні, що не відповідає народним поглядам про справедливість. О.Ф. Кістяківський заперечував закріплення творчої ініціативи виключно за законодавцем, який не творить, а лише надає праву форму закону. Закон, на думку О.Ф. Кістяківського, є вираженням свідомості народу про праве і неправе, тобто в законі втілюється масове уявлення про справедливість і саме ця масова справедливість здійснює вплив на існуючі правові інститути. З введенням суду присяжних засідателів Росія, на думку вченого, отримала кримінальний суд, який більше здатен співвідносити покарання зі ступенем дійсної вини [1, с. 26; 2, с. 67-68].

Перевага присяжної форми судочинства перед звичайною полягає у тому, що присяжні є більш незалежними ніж судді професійні. Найбільш яскравим прикладом можуть слугувати справи про посадові злочини, злочини проти законів про друк, державні злочини. Стосовно двох останніх, адміністративна влада найбільше зацікавлена у постановленні обвинувальних вироків. Для протидії зловживанням посадових осіб, для захисту законної свободи слова, для протидії крайнощам і відомим політичним переслідуванням, недостатньо лише неупередженості, але також потрібна громадянська мужність. Таку мужність скоріше можна зустріти у пересічних громадян, у яких немає певних побоювань, що властиві особам, які перебувають на службі. Для пересічних громадян настільки ж є важливими порядок і недоторканість суспільного устрою від усіляких насильни-

цьких переворотів, скільки і прогрес, і прагнення до покращення цього устрою через викриття його недоліків, визначення можливих шляхів проведення необхідних реформ. Крім того має місце факт корупції та хабарництва у системі органів державної влади, а тому не може йти мова про справедливість судових вироків [2, с. 69].

Введення принципу публічності і гласності у судочинстві є найбільш вагомим засобом покращення кримінального правосуддя, і в той же час відтворення стародавнього звичаю наших предків, як вважав вчений. Однак, сама лише присутність громадськості під час здійснення судочинства не є достатньою: громадянам необхідно навчитися цінувати засади діючого судочинства і судочинства, а також безбоязно вказувати на їх недоліки і неправильне застосування на практиці. Реформування суду – це лише частина роботи, і роботи законодавця, а втілення у суспільне життя нових принципів і начал є другою половиною справи, більш вагомою, яку має здійснювати саме суспільство: "процвітання чи занепад правосуддя – це продукт діяльності самого народу" [1, с. 59-60].

Для того, щоб діяльність суду присяжних відповідала прямому призначенню цього інституту, необхідно правильно вирішити ряд важливих питань, пов'язаних із створенням необхідних умов такої діяльності. Одним із таких питань є порядок складання списків присяжних засідателів: даний процес повинен бути ввірений органам народного самоуправління, для яких не буде становити ніякого інтересу зацікавленість у підтасовці виборів присяжних. При складенні списків присяжних слід запобігати можливим впливам як з боку адміністрації, так і судової влади; лише за таких умов можна створити дійсно суд народний. І таким, на думку вченого, був спосіб, розроблений російським законодавцем. Враховуючи те, що російський законодавець запозичив не англійську, а французьку систему підсудності справ суду присяжних, йому були підсудні лише справи про злочини, що караються позбавленням чи обмеженням прав стану. Не були підсудні суду присяжних справи про державні злочини і злочини проти законів про друк.

Не менш важливим, на думку О.Ф. Кістяківського, становив вибір особи присяжного засідателя, оскільки засуджувати протиправний й аморальний вчинок та вирішувати долю обвинуваченого можуть лише особи, які підпадають не лише під цензи, визначені законом,

але і які повинні володіти такими чеснотами, як здатність логічно мислити, а також порядність самих суддів. Однак слід правильно підходити до визначення наявності даних чеснот: такими можуть володіти не лише особи привілейованих станів. Більше того, кращим для загальної справи буде, якщо на лаві присяжних серед інших будуть і представники тієї ж верстви, що і обвинувачений. Саме такі особи краще здатні зрозуміти мотиви, що спонукали до вчинення злочину, і розібратися у психології особи, яка обвинувачується. В той же час, враховуючи всі ті нарікання на нездатність присяжних, в основному як людей неосвічених, розібратися у досить складних обставинах справи, що пов'язані зі специфікою деяких злочинів (банківські злочини, злісне банкрутство), О.Ф. Кістяківський пропонував щоб присяжні назначалися з категорії таких осіб, які представляють деяку гарантію здатності до виконання цих обов'язків, а тому мають назначатися двома поєднаними способами: частково за призначенням, частково за допомогою жеребу [2, с. 70-71].

Дійсно, Російська імперія, як найбільш відстала держава серед європейських країн на той час, лише за наявності всіх вищезазначених умов могла покращити судочинство, подолати правовий нігілізм у вищих щаблях адміністрації, підвищити рівень правової культури населення, що сприяло б благоустрою держави і суспільства у цілому. В наш час ми зустрічаємося з ідентичними проблемами, які вимагають прийняття негайного рішення для прискорення завершального етапу судової реформи, зокрема щодо запровадження суду присяжних і належного організаційного та матеріально-технічного забезпечення його функціонування з метою плідної діяльності і служіння на користь суспільству. Таким чином, теоретичні розробки О.Ф. Кістяківського з даного питання є прекрасним допоміжним матеріалом, який корисно використовувати розробникам положень про судочинство за участю представників громадськості, а саме присяжних засідателів, оскільки дані концепції не втратили своєї актуальності й на сьогодні.

1. Кістяковский А. О значении судебной реформы в деле улучшения уголовного правосудия. – К., 1870. 2. Кістяковский А.Ф. Общая часть уголовного судопроизводства. – К., 1874. 3. Лучицкий И. А.Ф. Кістяковский (Некролог) // Киевская старина. – 1885. – № 2. – С. 406-415.

Надійшла до редколегії 26.11.07

О. Нечитайло, суддя Вишого адміністративного суду України

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ З ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИН

В статті формулюється визначення поняття та з'ясовується зміст адміністративних справ, що виникають з податкових відносин

The conception is formulated and the maintenance of administrative matters being connected with tax relations is defined in the article.

Відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [1] завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень шляхом розгляду та вирішення адміністративними судами публічно-правових спорів у регламентованому законом порядку.

Як свідчить судово практика, одними із найпоширеніших публічно-правових спорів, що розглядаються адміністративними судами, є спори, що виникають з податкових відносин, де однією із сторін є податкові органи

як суб'єкт владних повноважень. Непоодинокі випадки подання адміністративних позовів з боку платників податків щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності податкових органів.

У зв'язку із нетривалою дією Кодексу адміністративного судочинства України існуючі на даний час наукові розробки вчених-адміністративістів Авер'янова В.Б., Коліушка І.Б., Куйбіди Р.О., Кузьменко О.В., Стефанюка В.С., Шишкіна В.І. в основному спрямовані на визначення загальної концепції адміністративної юстиції в Україні, окреслення її функцій та визначення принципів адміністративного судочинства, тоді як дослідженню змі-

сту публічно-правових спорів, зокрема і спорів, що виникають з податкових відносин, увага не приділялась.

Отже, метою даної статті є визначення поняття та з'ясування змісту адміністративних справ, що виникають з податкових відносин.

Згідно зі ст. 3 КАС України, справа адміністративної юрисдикції – переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Як роз'яснено в інформаційному листі Верховного Суду України від 26 грудня 2005 року [2] справою адміністративної юрисдикції може бути переданий на вирішення адміністративного суду спір, який виник між двома (кількома) конкретними суб'єктами суспільства стосовно їхніх прав та обов'язків у конкретних правових відносинах, у яких хоча б один суб'єкт законодавчо уповноважений владно керувати поведінкою іншого (інших) суб'єктів, а ці суб'єкти відповідно зобов'язані виконувати вимоги та приписи такого владного суб'єкта. У випадку, якщо суб'єкт (у тому числі орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа) у спірних правовідносинах не здійснює вказані владні управлінські функції щодо іншого суб'єкта, який є учасником спору, такий спір не має встановлених нормами КАС України ознак справи адміністративної юрисдикції, і, відповідно, не повинен вирішуватись адміністративним судом.

Виходячи з того, що спір, підвідомчий адміністративному суду, виникає виключно із правовідносин за участю суб'єкта владних повноважень, який здійснює владні управлінські функції, серед справ, розгляд яких відповідно до ст.ст. 1, 4, 17 КАС України має здійснюватись у порядку адміністративного судочинства, можна виділити спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень, зокрема податкових органів, щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності, які виникають з податкових правовідносин.

До основних ознак, які характеризують адміністративні справи, що виникають з податкових відносин, можна віднести:

- публічно-правовий спір, який виникає саме з податкових відносин;
- особи, які беруть участь у справі;
- адміністративний суд, до компетенції якого віднесено розгляд адміністративних справ, що виникають з податкових відносин.

Для характеристики адміністративних справ, що виникають з податкових відносин, ключовим поняттям є податкові відносини. Отже, необхідно визначити поняття, зміст та особливості цих правовідносин.

Податкові правовідносини як різновид фінансових є особливим видом суспільних відносин – фінансових відносин, урегульованих фінансово-правовою нормою. Державне розпорядження, що міститься в юридичній нормі, визначає умови дії правовідносин, права й обов'язки суб'єктів, заходи, що гарантують виконання вимог правової норми. Природа фінансових правовідносин визначається тим, що вони виступають як владно-майнові, в яких відносини влади не можна відокремити від майнових, де вони діють у сукупності. Владно-майновий характер податкових правовідносин визначає юридичне положення суб'єктів у конкретних податкових правовідносинах. При цьому податковий орган, виступаючи від імені держави, наділений певними повнова-

женнями. Інший суб'єкт виконує в основному юридичний обов'язок за встановленими для нього правилами поведінки (сплата податку, надання звітності). В усіх видах податково-правових відносин їх владно-майновий характер виступає чітко, а деталізується тільки ступінь владного характеру в них.

Податкові відносини виникають в процесі формування доходної частини бюджетної системи країни, вони пов'язані з рухом грошових коштів від платників податків та зборів до бюджетів відповідного рівня та державних цільових фондів у формі податків та зборів.

Відповідно до Закону України "Про систему оподаткування" [3] під податком і збором (обов'язковим платежем) до бюджетів та до державних цільових фондів слід розуміти обов'язковий внесок до бюджету відповідного рівня або державного цільового фонду, здійснюваний платниками у порядку і на умовах, що визначаються законами України про оподаткування.

Державні цільові фонди – це фонди, які створені відповідно до законів України і формуються за рахунок визначених законами України податків і зборів (обов'язкових платежів) юридичних осіб незалежно від форм власності та фізичних осіб.

Державні цільові фонди включаються до Державного бюджету України, крім Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Пенсійного фонду України. Відрахування та збори на будівництво, реконструкцію, ремонт і утримання автомобільних доріг загального користування України зараховуються на окремі рахунки відповідних бюджетів та використовуються виключно на фінансування дорожнього господарства України у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Сукупність податків і зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів та до державних цільових фондів, що справляються у встановленому законами України порядку, становить систему оподаткування.

Об'єктами оподаткування є доходи (прибуток), додана вартість продукції (робіт, послуг), вартість продукції (робіт, послуг), у тому числі митна, або її натуральні показники, спеціальне використання природних ресурсів, майно юридичних і фізичних осіб та інші об'єкти, визначені законами України про оподаткування.

Платник податків не має права за своїм розсудом розпоряджатися частиною майна, що у вигляді певної грошової суми підлягає внесенню до бюджету чи позабюджетного цільового фонду. В цьому обов'язку втілений публічний інтерес усіх членів суспільства, що означає і законодавчу форму закріплення податку, обов'язок його сплати, примус при забезпеченні цього обов'язку, односторонній характер податкових обов'язків.

Таким чином, податкові правовідносини являють собою відносини, що виникають на підставі податкових норм, які встановлюють, змінюють чи скасовують податкові платежі, та у зв'язку з юридичними фактами, учасники яких наділені суб'єктивними правами та несуть юридичні обов'язки, пов'язані зі сплатою податків і зборів до бюджетів і цільових фондів та поданням податкової звітності. Ці відносини існують лише після оформлення їх у відповідну правову форму.

Сутність податкових правовідносин пов'язаний з аналізом категорій, що характеризують: об'єкт правовідносин, суб'єкт правовідносин та зміст правовідносин.

У цілому об'єктом регулювання в податкових правовідносинах виступають кошти платників, що надходять у доходи бюджетів. У вузькому значенні – це гроші, з приводу яких між суб'єктами податкових правовідносин формується правовий зв'язок. При цьому важливо розмежовувати об'єкт податкових правовідносин і об'єкт оподаткування.

Суб'єктом податкових правовідносин може бути будь-яка особа, поведінка якої регулюється нормами податкового права і яка може виступати учасником податкових правовідносин, носієм суб'єктивних прав і обов'язків.

Суб'єкти податкових правовідносин мають правосуб'єктність, що передбачена нормами податкового права і характеризується можливістю бути учасником правовідносин, пов'язаних зі встановленням, зміною, скасуванням податкових платежів, і мати суб'єктивні права й обов'язки.

Як суб'єктів можна виділити дві групи учасників податкових правовідносин: податкові органи та платників податків.

Деякі вчені до суб'єктів податкових відносин включають також і кредитно-фінансові установи, через які здійснюються платежі з перерахування податків до бюджетів відповідних рівнів.

Податкові органи розглядаються в широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні до їх складу входять Державна податкова служба України, у тому числі податкова міліція, органи Державного казначейства та Державної митної служби України, які забезпечують фінансовий контроль за справлянням податків як безпосередньо, так і опосередковано під час здійснення основної діяльності (наприклад, при справлянні мита та непрямих податків під час здійснення експортно-імпорتنих операцій). У вузькому розумінні податкові органи обмежуються виключно податковими адміністраціями й інспекціями, а також відповідними підрозділами податкової міліції. Їх повноваження визначені законами України "Про систему оподаткування", "Про державну податкову службу України", указами Президента України, чинними податковими законами, а також актами Державної податкової служби України.

Платниками податків, зборів та інших обов'язкових платежів є юридичні та фізичні особи, на яких згідно з чинним законодавством в Україні покладено обов'язки сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів. Платник податку несе юридичну відповідальність за сплату податку або безпосередньо його сплачує. Податок сплачується за рахунок власних коштів суб'єкта оподаткування, тобто податок має скорочувати доходи платника податку. У деяких випадках між державою та платником перебуває уповноважена особа (податковий агент), яка відраховує податок, перераховує його до бюджету та несе за це відповідальність.

Зміст податкових правовідносин характеризують права й обов'язки їх суб'єктів. Податковими правами й обов'язками обмежуються можливості й межі активності суб'єктів правовідносин. Права й обов'язки суб'єктів залежать від типу правовідносин, особливостей механізму регулювання. Велика частина податкових правовідносин – це регулятивні правовідносини, завдяки яким закріплюються і розвиваються фінансові відносини за участю держави. Але при фінансово-правовому регулюванні необхідно використовувати й методи державного примусу.

Відповідно до наказу ДПА України "Про затвердження Положення про порядок подання та розгляду скарг платників податків державними податковими адміністраціями" від 11.12.1996 № 29 [4] кожна особа має право оскаржити рішення органів державної податкової служби, якщо вони обмежують її права, установлені законами України, в адміністративному або в судовому порядку.

Це Положення, розроблене на підставі норм, передбачених Законами України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами", "Про державну податкову службу в Україні", "Про звернення громадян",

Кодексом України про адміністративні правопорушення та іншими законодавчими актами України, визначає порядок подання та розгляду органами державної податкової служби скарг платників податків при оскарженні ними в адміністративному порядку:

- податкових повідомлень, податкових повідомлень-рішень (податкові повідомлення) про визначення сум податкових зобов'язань, штрафних (фінансових) санкцій та податкових вимог щодо податкового боргу;

- рішень про:
 - заборону здійснення операцій із заставленими активами платника податків (припис);
 - розподіл суми податкових зобов'язань або податкового боргу між платниками податків, що виникають унаслідок реорганізації;
 - погашення податкових зобов'язань, забезпечених податковою заставою, до проведення реорганізації;
 - установлення солідарної відповідальності за сплату податкових зобов'язань платника податку, що реорганізовується;
 - поширення права податкової застави на всі активи платника податків, який створюється шляхом об'єднання інших платників податків;
 - продаж активів, що перебувають у податковій заставі;
 - самостійне визначення органами державної податкової служби складу активів, що підлягають продажу (акт опису);
 - арешт активів;
 - дострокове розірвання договорів про розстрочення, відстрочення податкових зобов'язань за ініціативою органу державної податкової служби;
 - подання платником податків нової податкової декларації з виправленими показниками;
 - застосування штрафних (фінансових) санкцій;
- постанов по справі про адміністративне правопорушення.

Не може бути оскаржене платником податків в адміністративному або судовому порядку податкове зобов'язання, самостійно визначене платником податків у податковій декларації (розрахунку). У разі коли у майбутніх податкових періодах платник податків самостійно виявляє помилки, що містяться у раніше поданій ним податковій декларації (розрахунку), такий платник податків зобов'язаний подати нову податкову декларацію, що містить виправлені показники.

Якщо орган державної податкової служби нараховує фізичній особі – платнику податку податкове зобов'язання, не пов'язане із здійсненням цієї фізичною особою – платником податку підприємницької діяльності, з використанням непрямих методів і фізична особа – платник податку не погоджується з таким нарахуванням, спір вирішується виключно судом за поданням органу державної податкової служби.

З урахуванням строків давності платник податків має право оскаржити в суді рішення органу державної податкової служби про нарахування податкового зобов'язання у будь-який момент після отримання відповідного податкового повідомлення. У цьому випадку зазначене рішення контролюючого органу не підлягає адміністративному оскарженню. Платник податків зобов'язаний письмово повідомляти орган державної податкової служби про кожний випадок судового оскарження його рішень.

Платник податку також повинен повідомити про подання чи неподання позовної заяви до суду про визнання недійсним податкового повідомлення або іншого рішення органу державної податкової служби, оскарження до суду постанови по справі про адміністративне правопорушення, наявність постанови про порушення кримінальної справи.

Рішення Державної податкової адміністрації України, прийняте за розглядом скарги (заяви) платника податків, не підлягає подальшому адміністративному оскарженню, але може бути оскаржене у судовому порядку.

Згідно зі ст. 47 КАС України, особами, які беруть участь у справі, зокрема, у адміністративних справах, що виникають з податкових відносин, є сторони – позивач і відповідач.

Позивачем, відповідно до ст. 3 КАС України, визнається особа, на захист прав, свобод та інтересів якої подано адміністративний позов до адміністративного суду, а також суб'єкт владних повноважень, на виконання повноважень якого подана позовна заява до адміністративного суду. Позивачем в адміністративній справі можуть бути громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, підприємства, установи, організації (юридичні особи), суб'єкти владних повноважень (ч. 2 ст. 50 КАС України).

В податковому законодавстві для узагальнення фізичних та юридичних осіб використовується термін "платники податків", під яким розуміють юридичних осіб, їх філії, відділення, інші відокремлені підрозділи, що не мають статусу юридичної особи, а також фізичних осіб, які мають статус суб'єктів підприємницької діяльності чи не мають такого статусу, на яких згідно з законами покладено обов'язок утримувати та/або сплачувати податки і збори (обов'язкові платежі), пеню та штрафні санкції.

Щодо позивача в особі суб'єкта владних повноважень, зокрема органів державної податкової служби можна сказати наступне. Розгляд справ, де позивачем є орган державної податкової служби, відноситься до компетенції господарського суду. Адже, згідно ч. 1 ст. 17 КАС України відповідачами лише за адміністративним позовом суб'єкта владних повноважень можуть бути громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, їх об'єднання, юридичні особи, які не є суб'єктами владних повноважень, у таких випадках: про тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян; про примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян; про примусове видворення іноземця чи особи без громадянства з України; про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо); в інших випадках.

Відповідно до ст. 3 КАС України відповідач – це суб'єкт владних повноважень, а у випадках, передбачених законом, й інші особи, до яких звернена вимога позивача. Відповідачем у адміністративних справах, що виникають з податкових відносин відповідно до ч. 3 ст. 50 КАС України є суб'єкт владних повноважень в особі податкових органів. Відповідно до Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" [5] податковий орган – орган державної податкової служби України; митний орган – орган Державної митної служби України.

Законодавець використовує також термін "контролюючий орган" – державний орган, який у межах своєї компетенції, визначеної законодавством, здійснює контроль за своєчасністю, достовірністю, повнотою нарахування податків і зборів (обов'язкових платежів) та погашенням податкових зобов'язань чи податкового боргу.

Контролюючими органами є:

- митні органи – стосовно акцизного збору та податку на додану вартість (з урахуванням випадків, коли законом обов'язок з їх стягнення або контролю покладається на податкові органи), ввізного та вивізного мита, інших податків і зборів (обов'язкових платежів), які відповідно до законів справляються при ввезенні (пере-

силанні) товарів і предметів на митну територію України або вивезенні (пересиланні) товарів і предметів з митної території України;

- органи Пенсійного фонду України – стосовно збору на обов'язкове державне пенсійне страхування;

- органи фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування – стосовно внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, у межах компетенції цих органів, встановленої законом.

- податкові органи – стосовно податків і зборів (обов'язкових платежів), які справляються до бюджетів та державних цільових фондів, крім податків і зборів, які стягуються митними органами та органами фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Розгляд адміністративних справ, що виникають з податкових відносин, належить до компетенції судів, які утворюють відносно самостійну, спеціалізовану гілку судової влади – адміністративні суди.

Зокрема, компетенція адміністративних судів поширюється на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень в особі органів державної податкової служби щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності.

Система адміністративних судів складається з:

- Верховного Суду України (Судова палата в адміністративних справах);

- Вищого адміністративного суду, який в свою чергу містить у собі 5 палат – судова палата з розгляду справ із звернень громадян; судова палата з розгляду справ із звернень юридичних осіб; судова палата з розгляду справ, пов'язаних зі спорами щодо проходження державної служби; судова палата з розгляду справ, що виникають з податкових відносин; судова палата з розгляду справ, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму та справ за зверненнями суб'єкта владних повноважень;

- Апеляційного адміністративного суду;

- місцевих адміністративних судів (місцевих загальних судів як адміністративних судів та окружних адміністративних судів).

Таким чином, адміністративні справи, що виникають з податкових відносин – це передані на вирішення адміністративного суду публічно-правові спори, що виникають з податкових відносин, у яких однією зі сторін є контролюючі органи (митні органи, органи Пенсійного фонду України, органи фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, податкові органи), які здійснюють владні управлінські функції на основі законодавства в сфері здійснення контролю за додержанням податкового законодавства та процесі руху грошових коштів до бюджетів відповідного рівня та державних цільових фондів податків та зборів (обов'язкових платежів), а також неподаткових доходів, установлених законодавством (податки, інші платежі).

1. Кодекс адміністративного судочинства України: за станом на 5 вересня 2007 року. – Х.: ТОВ "Одісей", 2007. – 160 с. 2. Лист Верховного Суду України від 26 грудня 2005 року // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 2. 3. Про систему оподаткування: Закон України від 25.06.1991 № 1251-XII // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 39. – Ст. 510. 4. Про затвердження Положення про порядок подання та розгляду скарг платників податків державними податковими адміністраціями: Наказ ДПА України від 11.12.1996 № 29. 5. Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами: Закон України від 21.12.2000 № 2181-III // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 10. – Ст. 44. 6. Комзюк А.Т., Бевзенко В.М., Р.С. Мельник Адміністративний процес України: Навчальний посібник / В.М. Бевзенко, Мельник Р.С. – Київ: Прецедент, 2007. – 613 с. 7. Бечко П.К. Основи оподаткування: Навчальний посібник / П.К. Бечко, О.А. Захарчук. – К.: Центр учбової літератури, 2009. – 168 с.

АКСІОЛОГІЧНІ ТА ТЕОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПРАВА ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ПРОБЛЕМИ ЙОГО ЕФЕКТИВНОСТІ

Розглядаються питання ефективності нормативних приписів права екологічної безпеки у зв'язку із інтегруючими чинниками цієї правової спільноти – феноменом екологічної безпеки, життям та здоров'ям людини.

Issues of effectiveness of legislative orders of the law of environmental safety are reviewed from the point of this legal totality integrative factors of environmental safety phenomenon, life and health of the human.

Встановлення зміст та умов ефективності реалізації нормативних приписів права екологічної безпеки є надзвичайно важливим з огляду на те, що ця галузь права опосередковує суспільні правовідносини щодо охорони життя та здоров'я людини – найвищих соціальних цінностей.

За сучасного стану різноманіття та багатоплановості нормативних актів, що призначені регулювати антропоохоронні відносини у різних сферах суспільного життя актуальним є поєднання таких правових імперативів в межах однієї галузі з метою надання їм не лише позитивної структурованості, але і утвердження єдиних принципів реалізації відповідних державно-управлінських процедур та захисту прав громадян. Окремі засади такої нормативної інтеграції, перш за все з позицій єдності предмета регулювання права екологічної безпеки, досліджувалися представниками школи земельного та екологічного права Національного університету імені Тараса Шевченка проф. В.І. Андрейцевим [5; 7], проф. Г. І. Балюк [8] (щодо специфічних сфер забезпечення екологічної безпеки та юридичної відповідальності), М.О. Фроловим [19]. З'ясування ролі феномену екологічної безпеки та його об'єктивації в праві присвячені роботи окремих зарубіжних науковців, зокрема М.М. Брінчука [9] та ін.

Надлишковий нормативізм, притаманний українській правовій системі, успадкований від радянського методу авторитарно-ієрархічного соціального управління, потребує переосмислення принципових засад правового забезпечення людської діяльності та захисту основних прав та інтересів людини і громадянина. Це безпосередньо стосується правового забезпечення екологічної безпеки як неодмінної гарантії абсолютного права на безпечне та сприятливе довкілля, передбаченого як Основним законом, так і рядом важливих міжнародно-правових документів. Зокрема, окремими статтями Угоди про партнерство та співробітництво між Європейським союзом та Україною, що спрямоване на інтеграцію українського суспільства до європейської спільноти, передбачено серед основних напрямків спільних дій у сфері охорони довкілля: 1) упередження ризику великих аварій та регулювання використання хімічних речовин; 2) забезпечення якості води, безпечного видалення відходів, упередження кліматичних змін; 3) розробка та застосування превентивних заходів, спрямованих на боротьбу із промисловими процесами, шкідливими для здоров'я; 4) надання та поширення освіти щодо охорони здоров'я та довкілля [6, с. 428]. Пріоритетним у цих сферах слід визнати гарантування екологічної безпеки, що ґрунтується на засадах єдиного розуміння такої категорії, а також системи правових, адміністративних, соціально-економічних, наукових та інженерних заходів, передбачених у базових нормативних актах у сфері екології. При цьому для входження України у глобальну та європейську систему безпеки, зокрема і екологічної, слід забезпечити не лише раціональне структурування відповідної законодавчої галузі, що вже є надзвичайно складним завданням з огляду на комплексний характер права екологічної безпеки, а й визначити єдині засади такої консолідації та реалізації правових норм, перебу-

дувати відповідним чином правосвідомість громадян та владних суб'єктів.

Норми права екологічної безпеки набувають змісту в процесі їх реалізації, тобто реального та дієвого регулюючого та охоронюваного впливу на існуючі та потенційні суспільні екологічні правовідносини. Недоліки та прогалини правозастосування, відсутність соціально-економічних умов впровадження ефективних заходів забезпечення екологічної безпеки призводить до того, що право екологічної безпеки стає декларативним. Таку ситуацію ми маємо на сьогодні – широку систему норм екологічного законодавства [7, с.4], позбавлених ефективних засобів реалізації, а подекуди таких, що регулюють абстрактні, ідеалізовані відносини.

Власне, щоб подолати відрив суспільних відносин від діючих норм у сфері забезпечення екологічної безпеки (тобто явище фактичної безоб'єктності права) встановлюється система пріоритетів суспільних інтересів – принципів права екологічної безпеки, як основних керівних засадах цієї галузі. Це, зокрема, принцип пріоритетності вимог екологічної безпеки, обов'язковості додержання екологічних стандартів, нормативів та лімітів використання природних ресурсів при здійсненні господарської управлінської та іншої діяльності, гарантування екологічно безпечного середовища для життя і здоров'я людей. Останні передбачаються п. а), б) ст.3 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища"[10]. Поza як визначені принципи мають законодавче закріплення, можна стверджувати, що в Україні, особливо у зв'язку із відбудовою та розвитком народного господарства та подоланням кризових явищ у економіці, економічні мотиви переважають над відповідними засадами забезпечення екологічної безпеки. Це відслідковується, наприклад, у неприйнятній тенденції інституційно-функціонального забезпечення використання, охорони та відтворення природних ресурсів у зв'язку із забезпеченням екологічної безпеки, що виявилось у тимчасовому розмежуванні функцій регулювання природокористування та забезпечення екологічної безпеки між Міністерством охорони навколишнього природного середовища України та Комітетом природних ресурсів, відповідно до Указу Президента України "Про заходи щодо підвищення ефективності державного управління у сфері охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів" від 15 вересня 2003 року №1039/2003 [18], посиленні економічного спрямування повноважень поресурсових відомств.

Близьким до вище окресленої проблеми реалізації принципів права екологічної безпеки, їх нормативного закріплення та втілення у процесі правового регулювання широкого кола суспільних відносин із забезпечення екологічної безпеки у різних сферах соціального буття, є зумовлений гуманістичним характером такого законодавчого регулювання, підхід до розуміння об'єкта права екологічної безпеки як кінцевої мети, остаточного спрямування дії норм цієї галузі права – це є телеологія права екологічної безпеки.

Погоджуючись із розумінням екологічної безпеки як галузі, що інтегрує не лише правові норми, але й відпові-

дні організаційно-інституційні засоби, слід звернути увагу на те, що мета правового регулювання цієї галузі визначає спрямування та зміст активної правосуб'єктності учасників екологічних правовідносин, а саме органів державної влади, посадовців, юридичних осіб, громадян.

Поряд із управлінським (тектологічним) розумінням мети права екологічної безпеки слід враховувати той факт, що вчення про кінцеву мету правового регулювання є основою концепції природних прав людини [21, с.186], серед яких чільне місце займає і суб'єктивне право на екологічну безпеку [3, с.12]. Право екологічної безпеки є галуззю, що інтегрує правові засоби, спрямовані на закріплення та гарантування відповідного суб'єктивного права [5, с.8]. Маються на увазі механізми превентивної відповідальності, інститутів нормування та стандартизації в галузі забезпечення екологічної безпеки, процедури управління на об'єктах підвищеної небезпеки тощо, так і міжгалузевих інститутів відповідальності, економіко-правових механізмів забезпечення екологічної безпеки (бюджетне фінансування заходів по охороні навколишнього природного середовища, евакуаційних заходів, заходів із подолання наслідків надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, надання матеріальної допомоги), інститутів відшкодування шкоди здоров'ю та майну громадян, адміністративно-правових процедур ліцензування та встановлення відповідності, зрештою системи правових заходів регулювання природокористування та охорони природи так званих поресурсових галузей правової системи.

Ідеальним станом реалізації норм права на екологічну є абсолютний захист життя, здоров'я від загроз навколишнього природного та зміненого в ході людської діяльності техногенного середовища. Звісно, такий стан об'єктивно не може бути досягнутий, натомість відповідні ризики підлягають максимальному передбаченню та упередженню. Питання екологічної безпеки – відповідного стану розвитку правовідносин, що є інтегруючим центром правового регулювання у галузі використання, охорони, відтворення природних ресурсів, а відтак і охорони навколишнього природного середовища, як комплексного природного об'єкта тривалий час дискутувалася у науковій літературі. Школою екологічного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка було об'ґрунтовано цілком справедливу думку про недоречність стану цілковитої відсутності загроз як змістовної характеристики категорії "екологічна безпека" на противагу наявності допустимого рівня таких загроз як елементу у концепції екологічного ризику та його кореляції та ранжування [4, с. 9-12; 2, с. 62-69; 19; 20].

Ці тези співзвучні ідеям у соціологічній концепції правового регулювання, що є на нашу думку найбільш наближеною до основних проблем гарантування та реалізації суб'єктивних прав людини її інтересів перебувати у безпеці – екологічній та соціальній. "Будь-яке явище, в тому числі і людське суспільство існує не лише за для самозбереження, але у своєму поступі прагне досягти певного визначеного, оптимального стану, який є доречним для нього особливим благом, або кінцем" [21, с.186]. Таким благом, на нашу думку, виступає суспільна національна безпека в цілому та її особлива форма – безпека екологічна. Однак, потреба бути у безпеці від загроз зміненого навколишнього середовища, набуває свого осмислення лише будучи усупереченою. По-перше, вказана потреба є спільною для багатьох індивідів, оскільки опосередкована захистом біологічного існування людини як живої істоти. По-друге, негативний на навколишнє природне є кумулятивним, тобто загальносвітовим, й до нього долучається невизначена кількість суб'єктів.

Таким чином, забезпечення екологічної безпеки у транскордонному та національному аспектах є втіленням загального інтересу, об'єктивованого у національно-правових та міжнародних нормах. Ця система правового регулювання відображає генезис зв'язків суспільства та природи та спрямовує діяльність індивідуальних суб'єктів правовідносин на подолання загальнолюдських загроз, не позбавляючи таких суб'єктів конкретних правових можливостей захисту своїх природних прав. Право екологічної безпеки, як єдиний соціальний регулятор, що має за собою забезпечувальний вплив державного примусу, виступає універсальним засобом впливу на суспільні відносини; а отже досягнення стану екологічної безпеки що, від мети людського буття переростає у мету права екологічної безпеки, як найбільш дієвого інструменту реалізації та захисту відповідних суспільних потреб.

Так, ще у 1990 році, на недоречності правової охорони природи як такої, на противагу охороні навколишнього природного середовища як засобу охорони життя та здоров'я особи та, власне, охорони життя та здоров'я від негативного впливу з довкілля, що зазнало антропогенного впливу, а тому є небезпечним, наголошував В.І. Андрейцев [1, с. 33]. Подібні висновки робилися стосовно мети правового регулювання окремих блоків суспільних відносин, пов'язаних шкідливим впливом на людської діяльності на навколишнє природне середовище, зокрема М.М. Брінчуком, що вказував на мету правової охорони навколишнього середовища від забруднення хімічними речовинами, як на досягнення такого правопорядку, за якого виключалась би будь-яка шкода здоров'ю людей, навколишньому середовищу, народному господарству, було б забезпечене раціональне використання сировинних ресурсів [9, с. 81-82]. Власне, так чи інакше, більшість представників еколого-правової доктрини на час заснування концепції права екологічної безпеки стояли на позиціях, близьких до наведених, тобто вважали метою правового регулювання у галузі природокористування та охорони природи забезпечення сприятливої якості навколишнього середовища, що пізніше було визнано невід'ємною складовою екологічної безпеки [3, с. 12], як відповідного стану правовідносин.

Тим не менш, категорія мети правового регулювання в галузі забезпечення екологічної безпеки залишається виключно теоретичним напрацюванням, поза як має велике значення не тільки у якості інтегруючого центру для наявних правових засобів, але й для створення необхідного духу правового регулювання та правосвідомості при врегулюванні конкретних життєвих правовідносин. У чинному законодавстві мета правового регулювання об'єктивується у вигляді норм-принципів, що диференційовано визначають завдання регулюючого впливу того чи іншого нормативного акту. Подібні нормативно визначені завдання правового регулювання в галузі екології та забезпечення екологічної безпеки слід вважати, порівняно із категорією "мета" категоріями нижчого рівня абстракції, що опосередковують реалізацію загальної мети у конкретніших життєвих обставинах. Завдання є формою матеріалізації мети, певним ступенем її досягнення. Законодавче відображення забезпечення екологічної безпеки як стану правовідносин у якості мети правового регулювання зводиться до норм, що встановлюють завданнями відповідних нормативних актів упередження шкідливого впливу на навколишнє середовище та здоров'я, життя людини [11, ст.3], ліквідації шкідливого впливу господарської діяльності на вказані об'єкти, забезпечення охорони окремих природних об'єктів [14, ст. 2; 12, ст. 2; 13, ст. 2; 17, ст. 2] та навколишнього

природного середовища в цілому, зрештою, забезпечення екологічної безпеки [10, ст. 3].

Окремими вченими екологічна безпека розглядається як основний принцип охорони навколишнього середовища, згідно якого будь-яка діяльність, пов'язана із шкідливим впливом на навколишнє середовище, а також передбачені у законодавстві та здійснювані на практиці правові та інші природоохоронні заходи повинні оцінюватися з позицій екологічної безпеки. Однак, такі правові та організаційні заходи мають не тільки оцінюватися, але й впроваджуватися з метою забезпечення екологічної безпеки – саме в цьому полягає значення забезпечення екологічної безпеки як керівного принципу регулювання екологічних правовідносин. Тому очевидною стає недоречність зрівняння забезпечення екологічної безпеки та, наприклад, принципів охорони навколишнього природного середовища та забезпечення раціонального природокористування, що має місце у базовому Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища". Ми приєднуємося до думки тих авторів, які вважають основною і єдиною спеціальною метою усього позитивного природоохоронного, природоресурсового права та права екологічної безпеки гарантування, реалізацію та захист суб'єктивного конституційного права на екологічну безпеку (а відтак і на здорове, сприятливе та якісне навколишнє природне середовище), що, однак, може бути здійснено лише через забезпечення, власне, екологічної безпеки [15, с. 19].

В той же час доцільно вести мову про певну ієрархію цілей у правовому регулюванні, відповідно до якої можна виділити загальну мету правового регулювання у своєму загалі, як певне найбільш абстрактне спрямування усієї правової системи, що, на нашу думку може навіть не враховувати територіальні, етнічні, історичні й політичні особливості, що зазвичай вважаються об'єктивними факторами формування характерних для окремої країни або суспільства ознак позитивного права та й духу права [16, с.17-18], оскільки такою найбільш загальною метою – буде досягнення правопорядку. Однак, ця категорія у своїх якісних, тобто змістовних ознаках має за іманентно належні характеристики усі вище перераховані чинники. Чи не найважливішим елементом правопорядку будь-якого самосвідомого та гуманістично спрямованого суспільства має бути екологічна безпека. На галузевому рівні доцільно говорити про спеціальні цілі, тобто, мету регулювання галузі екологічного права та права екологічної безпеки. Конкретизовані цілі, а саме охорона окремих природних об'єктів, досягнення певного стану правовідносин (наприклад, природокористування, що є раціональним на даному етапі розвитку виробничих відносин у суспільстві, безпеки в окремих галузях народного господарства та побуту, – створенні, утилізації, транспортування відходів, виробництві ядерної енергії, інакшому використанні ядерних матеріалів тощо) у тій чи іншій сфері суспільного буття, – є характерними для окремих поресурсових галузей, підгалузей та інститутів екологічного права та права екологічної безпеки.

Право екологічної безпеки, враховуючи положення теорії регулятивного та охоронного права, реалізується переважно у регулятивних правовідносинах. Однак не позбавлене власних охоронних правових механізмів, зокрема, у вигляді превентивної відповідальності за порушення вимог екологічного законодавства. Більшість норм права екологічної безпеки носить уповноважувачий та заборонний характер і характеризуються імперативністю.

Охорона певних соціальних благ – станів суспільних відносин, матеріальних та духовних об'єктів відбувати-

меться, на нашу думку, також і в межах регулятивних правовідносин за умови усвідомлення та реалізації правових імперативів. Щодо права екологічної безпеки такими цінностями слід визнати передбачені ст.3 Конституції України найвищі соціальні цінності – життя та здоров'я громадян, а також навколишнє природне середовище як комплексний природний об'єкт, що звичайно не виключає його подільності на окремі природні об'єкти, однак з урахуванням усіх зв'язків між такими об'єктами. Дійсно, правовідносини із використання, відтворення та охорони природних об'єктів складаються щодо конкретних диференційованих природних ресурсів. Однак для досягнення визначеної правової мети – забезпечення екологічної безпеки – природні об'єкти мають розглядатися не тільки як носії того чи іншого природного ресурсу (тобто з економічної, народногосподарської точки зору), а також і як елементи довкілля у його діалектичному зв'язку із людиною, що безпосередньо впливає на навколишнє середовище своєю усвідомленою, спрямованою діяльністю та споживає природні багатства.

Основне соціальне призначення права екологічної безпеки полягає перш за все у забезпеченні людині особливого блага – можливості провадити свою життєдіяльність у такому навколишньому природному середовищі, яке не містить загроз життю та здоров'ю людини, тобто охороні життя та здоров'я та безпечного навколишнього середовища. Екологічна безпека, як остаточне спрямування норм відповідної галузі права, і є тим основним та принципним засобом охорони життя та здоров'я особи, що враховуючи їх невіддільність від суб'єкта права екологічної безпеки (яким є кожна людина) набувають значення критеріїв, згідно із якими стан правовідносин у суспільстві може вважатися екологічною безпекою. Наприклад, середня очікувана тривалість життя може розглядатися як інтегральний показник рівня екобезпеки при здійсненні екологічного страхування, а також у еколого-експертних правовідносинах щодо оцінки екологічних ситуацій, що склалися в окремих місцевостях. Таким самим критерієм може вважатися навколишнє природне середовище, що не несе загроз життю та здоров'ю людини, у разі наявності неприпустимих ризиків, навколишнє середовище є показником небезпеки.

Якщо у межах екологічних правовідносин досягнутий такий стан навколишнього природного середовища, що містить допустимі, раціональні ризики для життя та здоров'я, отже вони є захищеними, а екологічна безпека досягнута. У разі, якщо навколишнє природне середовище несе загрозу, життя та здоров'я потребують охорони засобами права екологічної безпеки [3, с. 12].

Життя та здоров'я, навколишнє природне середовище набувають значення змістовних характеристик екологічної безпеки, показників ефективності приписів права екологічної безпеки. При цьому екологічна безпека є таким правопорядком, за якого гарантується охорона життя та здоров'я людини, захист та реалізація права кожного на якісне, стабільне, сприятливе, безпечне довкілля, що включає право загального природокористування.

Життя та здоров'я людини, навколишнє природне середовище та екологічна безпека становлять унікальну діалектичну єдність, що є метою відповідного правового регулювання. У правовому забезпеченні здійснення екологічно небезпечної діяльності, природокористування, охорони довкілля, інноваційних заходів, заходів та засобів попередження та подолання наслідків надзвичайних ситуацій та гарантування екологічної безпеки саме у вигляді універсального стану правовідносин нерозривно пов'язана із дотриманням конституційного

принципу не заподіювати шкоду навколишньому природному середовищу та принципом забезпечення екологічної безпеки. Нормативне затвердження таких пріоритетів надасть змогу поєднати розрізнені міжгалузеві та галузеві правові засоби, структурувати систему права екологічної безпеки та наблизитися до його кодифікації.

З прагматичної точки зору втілення ідеї верховенства соціальних гуманістичних цінностей у правосвідомості громадян є запорукою законотворчості, активної та ініціативної поведінки кожного. Це, в свою чергу, – необхідна передумова реалізації писаних норм у конкретних правовідносинах, ефективності здійснення владних повноважень в галузі забезпечення екологічної безпеки, захисту та відновлення порушених суб'єктивних екологічних прав.

Таким чином, досягнення стану правовідносин, що визначається у правничій науці як екологічна безпека, є поєднанням систематизації та інтеграції законодавчих приписів навколо єдиного центру та їх дотримання не з огляду на караючу силу держави, а для настання цілком реальних позитивних наслідків – покращення умов життєдіяльності, стану здоров'я громадян – основних правових цінностей. Така теза має стати провідним імперативом при розробці нормативного та інституційного забезпечення екологічної безпеки, а також може бути корисною при викладанні відповідних курсів та спецкурсів, зокрема щодо формування пріоритетів у професійній правосвідомості фахівців.

1. Андрейцев В.І. Екологічне право і проблеми екологічної безпеки // Радянське право. – 1990. – №4.
2. Андрейцев В.І. Екологічний ризик у системі правовідносин екологічної безпеки // Право України. – 1999. – №1.
3. Андрейцев В.І. Конституційно-правові засади права на екологічну безпеку // Вісник КНУ. Серія "Юридичні науки". – 2001. – №43.
4. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки в Україні: проблеми об'єктного складу // Право України. – 2001. – №10.
5. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки: Навч. та наук.-практ. посіб. – К.: Знання-Прес, 2002. – 328 с.
6. Андрейцев В.І. Проблемы гармонизации экологического законодательства // Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы / Под. общ. ред. Е.В. Кубко, В.В. Цветкова. – К.: Юринком Интер, 2003.
7. Андрейцев В.І., Фролов М.О. Фіксований виступ на "Круглому столі "Екологічний кодекс: міфи та реальність". – Київ, КНУ ім. Т. Шевченка, 2005.
8. Балюк Г.І. Поняття "ядерного" та "радіаційного правопорушення" як підстави юридичної відповідальності в сфері використання ядерної енергії // В кн. Формування механізму реалізації та захисту прав і свобод громадян в Україні. Розділ І. Конституційно-правові засади реалізації та захисту прав і свобод громадян в Україні. – К., КНУ ім. Т. Шевченка, 2004. – с. 21-24.
9. Бринчук М.М. Правовая охрана окружающей среды от загрязнения токсичными веществами. – М.: Наука, 1990.
10. Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №4. – с. 546 с.
11. Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36-37 – ст. 242.
12. Голос України, – 1994, – 13 квітня.
13. Голос України, – 1994, – 31 серпня.
14. Голос України, – 1995, – 20 липня.
15. Игнатьева И.А. Цели и задачи экологического законодательства: соотношение, классификация, определения // Право и политика, – 2002, – №11.
16. Межі державної влади (Монографічне дослідження). За заг. ред. Самохвалова В.О. – К.: Укр. Центр духовної культури, 2001.
17. Офіційний вісник України, – 2002 р. – 25 січня. – № 2. – с. 40. – ст. 47.
18. Урядовий кур'єр. – 2003. – № 178. – 24 вересня.
19. Фролов М.О. Екологічний ризик у регулятивних правовідносинах екологічної безпеки // Право України. – 2000. – №9.
20. Фролов М.О. Правові аспекти екологічного ризику. Автореферат дис... к.ю.н. – К.: КНУ ім. Т. Шевченка. – 2001. – 18с.
21. Харт Х.Л.А Концепція права. – К.: Сфера, 1998.

Надійшла до редколегії 11.09.07

Ю. Власенко, асп.

АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК НЕОБХІДНА УМОВА ЙОГО ОПТИМІЗАЦІЇ

Запропоновані основні напрями проведення комплексного системного аналізу законодавства у сфері забезпечення екологічної безпеки та визначені його основні проблеми на сучасному етапі.

The main directions of the complex systematic analysis of the legislation in the sphere of securing of the ecologic safety were proposed and its main problems on the modern stage were indicated.

Важливим фактором успішної реалізації екологічної стратегії розвитку країни є створення оптимального законодавства у галузі екологічної безпеки з метою якісного врегулювання суспільних відносин у даній сфері. З огляду на це проведення аналізу законодавства України у сфері забезпечення екологічної безпеки, виявлення основних тенденції його розвитку, та науково-правова оцінка стану нормативної та правозастосовчої діяльності в цій сфері є важливими і актуальними напрямками наукової роботи.

Теоретичною основою вивчення даної проблеми становлять праці таких вчених: В.І. Андрейцева, Г.І. Балюк, А.Г. Бобкової, А.П. Гетьмана, А.Б. Качинського, Т.Г. Ковальчук, С.М. Кравченко, М.В. Краснової, Н.Р. Малишевої, М.І. Малишка, М.О. Фролова, Ю.С. Шемшученка, М.В. Шульги та інших.

Разом з тим, залишаються недостатньо вивченими питання системного підходу до теоретико-правових засад сутності екологічної безпеки, особливості формування її законодавчої бази та наукового обґрунтованого механізму проведення аналізу щодо побудови оптимального законодавства в сфері екологічної безпеки.

Тому метою роботи є розробка методичних засад проведення комплексного аналізу законодавства України в сфері екологічної безпеки з метою його оптимізації, вдосконалення правозастосовчої практики та забезпечення адекватної відповідальності за екологічні правопорушення.

Традиційний підхід до дослідження законодавства у галузі екологічної безпеки передбачає розробку програми дослідження як теоретичної процедури аналізу – збору, обробки та аналізу інформації, необхідної для одержання теоретичних висновків і практичних рекомендацій [13, 45].

Система правовідносин у галузі екологічної безпеки передбачає дослідження основних властивостей законодавчого процесу таких як: 1) регулятивність (вплив правових норм на правосвідомість і правову поведінку); 2) взаємозв'язок осіб-учасників правовідносин; 3) наявність та реалізація суб'єктивних прав та обов'язків; 4) вплив на правовідносини матеріальних, фінансових та соціально-економічних факторів; 5) гарантованість прав і обов'язків державою [1, с. 22].

Виходячи з цих положень теорія аналізу сфери екологічної безпеки доводить необхідність комплексного дослідження всієї системи законодавства та розробки науково обґрунтованої методики проведення такого аналізу. Сам аналіз виступає необхідною умовою формування оптимального законодавства, реальною можливістю вивчення різних напрямів нормотворчого та правозастосовчого процесів, взаємозв'язків між ними та недоліків, які гальмують досягнення головної мети законодавця.

Проведення аналізу надає можливість комплексно охопити коло таких проблем, як визначення повноти об'єктів правового регулювання; нових способів правового регулювання (співвідношення імперативних і дис-

позитивних норм); комплексну інформацію про систему права та законодавства; наявність недоліків та нових правових ідей; наявність специфічних актів, що регулюють аналогічні правові відносини. Це, в свою чергу буде сприяти виявленню таких проблемних ситуацій у суспільному розвитку, як розрив між існуючим і необхідним, міру розвинутості державно-правових форм в конкретній сфері суспільних відносин, протиріччя між формами та методами державного впливу, що склалися у конкретній сфері відносин і реальними потребами суспільства. Таким чином, проблемна ситуація не лише орієнтує стратегію правотворчості на розв'язання "вузьких" місць у правовому розвитку, але і розкриває внутрішній механізм правових відносин даної сфери.

На думку вчених в галузі теорії права оцінка законодавства може бути дана як за формально – юридичними, так і за юридично – змістовними критеріями [1, с. 23]. До формально – юридичних критеріїв щодо предмету дослідження відноситься: кількість нормативно – правових актів по предмету аналізу, в тому числі виданих по відповідним видам актів (кодекси, закони, постанови тощо), рівням нормативного регулювання (Верховна Рада, Президент, Уряд тощо); різних правових форм, що мають нормативно-правовий характер; використання правил законодавчої техніки (наявність преамбул, поділ актів на статті та пункти, єдність термінології, правові дефініції тощо); застосування спеціальних правових засобів, що забезпечують дотримання актів (міри відповідальності, заохочення, контролю, порядку розв'язання спорів тощо); взаємозв'язок порівнюваних актів у часі, просторі та по колу осіб; системний зв'язок з іншими нормативно – правовими актами (погодженість, відсутність колізій; рівень систематизації). До юридично – змістовних критеріїв, що розкривають зміст та характер порівнюваних правових рішень треба віднести: відповідність конкретних правових рішень конституційним засадам; відповідність правового рішення повноваженням правотворчого органу; відповідність нормативного акту міжнародним договорам та загальноновизнаним нормам міжнародного права; ступінь забезпеченості прийнятих правових рішень фінансовими, матеріально-технічними та кадровими ресурсами, організаційними та іншими заходами; ступінь реалізації правових норм.

На думку автора, систематичне вивчення та аналіз законодавства є необхідною умовою визначення оптимальності правових засобів, виявлення регулятивної та охоронної значимості правового забезпечення і державно-правового регулювання в сфері забезпечення екологічної безпеки і може проводитися за такими напрямками як: наявність концептуального підходу до формування законодавства; рівень відповідності національного законодавства вимогам міжнародних норм та стандартів; наукова обґрунтованість та чіткість визначення мети створення правового акту; коректність визначення основних категорій, наявність повторів та нормотворчих "прогалин"; юридична техніка нормотворчої діяльності; вибір правових інструментів, щодо врегулювання суспільних відносин у галузі екологічної безпеки; узгодженість нормативно-правових актів системи законодавства; правове забезпечення економічного механізму у галузі забезпечення екологічної безпеки; заходи щодо реалізації правових норм; визначення обмежуючих факторів при побудові оптимальної моделі законодавства.

Відсутність концепції розвитку будь-якої галузі законодавства може суттєво впливати на процес його оптимізації. Головною причиною більшості юридичних помилок та інших недоліків діючого законодавства є відсутність концептуального підходу до його формуван-

ня. На сьогодні розвиток законодавства в сфері екологічної безпеки України знаходиться поза належного наукового обґрунтування розробки і прийняття тих чи інших нормативно-правових актів, і насамперед пріоритетності правового врегулювання в сфері екологічної безпеки. Потребує наукового вивчення, дослідження та обґрунтування які саме законодавчі та інші нормативно-правові акти необхідні на сьогодні для подальшого розвитку законодавства в сфері екологічної безпеки, а також обґрунтування пріоритетності їх розробки, визначення зв'язків між цими актами та діючими у сфері екологічних правовідносин.

В Україні існує єдиний програмний документ в сфері охорони довкілля, а саме "Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки", затверджений Постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 року [4]. Цим, безумовно дискусійним, документом було визначено основні цілі, що повинні бути досягнені для поліпшення сучасної екологічної ситуації в Україні, яку цією же Постановою майже офіційно було визнано кризовою. Але треба зазначити, що цей документ є занадто загальним, не виділяє обмеженої кількості коротко – та середньострокових пріоритетів, не містить конкретних заходів з їх поетапного виконання, не дає оцінку необхідних коштів, не встановлює термінів виконання заходів, не закладає систему моніторингу та контролю за ефективністю виконання, не запроваджує процедуру періодичної звітності та корегування за результатами впровадження.

Соціальні потреби, очікування суспільства та поглиблення соціально-екологічної кризи, екологічні та політичні реформи, що були проведені, а також активність прогресивної наукової юридичної думки та законодавця дозволили сформувати основну масу українського законодавства у галузі забезпечення екологічної безпеки, яке охоплює практично всі напрями правового регулювання у цій сфері.

За досить короткий строк сформувалась ціла система законодавства в сфері екологічної безпеки. Можна виділити цілі блоки норм, які регулюють різні правовідносини в сфері екологічної безпеки, а саме:

Норми, що декларують екологічні права та обов'язки громадян, передбачають механізм їх реалізації: а) нормативно-правові акти, що закріплюють права громадян у галузі забезпечення екологічної безпеки;

б) нормативно-правові акти, що передбачають механізм реалізації права громадян у галузі забезпечення екологічної безпеки; в) екологічні права громадян зі спеціальним статусом.

Нормативно-правові акти, що визначають статус органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Нормативно-правові акти, що регулюють діяльність у галузі управління:

а) ліцензування та дозвільна діяльність; б) стандартизація, нормування, сертифікація; в) проведення екологічної експертизи.

Нормативно-правові акти, що регулюють здійснення окремих видів суспільної діяльності: а) науково-технічної та науковій діяльності;

б) інвестиційної та інноваційної діяльності; в) аграрному секторі економіки;

в) промисловості; специфічних видів діяльності; г) плануванні та забудові території.

Нормативно-правові акти, що визначають правовий режим окремих територій та об'єктів.

Нормативно-правові акти, що встановлюють відповідальність в галузі екологічної безпеки.

З прийняттям Конституції України у 1996 році, де у статтях 16, 49, 50 та в ряді інших знайшли своє закріп-

лення питання екологічної безпеки, захисту екологічних прав громадян, значно посилилась законотворча діяльність у цій сфері. Закон "Про охорону навколишнього природного середовища" (далі Закон) [8] є базовий в системі екологічного законодавства, а тому, з точки зору його мети та завдань він закріплює найбільш концептуальні загальні засади та принципи правового забезпечення екологічної безпеки в різних сферах діяльності. Гарантування екологічної безпеки є одним з основних завдань Закону України (ст.1), а пріоритетність вимог екологічної безпеки, обов'язковість додержання екологічних стандартів, нормативів і лімітів використання природних ресурсів при здійсненні господарської, управлінської та іншої діяльності; гарантування екологічно безпечного середовища для життя і здоров'я людей – основними принципами охорони навколишнього природного середовища (ст.3 Закону).

Важливим здобутком вищезазначеного Закону "Про охорону навколишнього природного середовища" можна вважати ті положення, які вперше закріплюють екологічні права громадян і, перш за все, їх право на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище (право на екологічну безпеку) та передбачають деякі загальні умови і гарантії його реалізації, а також намічають перспективи його реалізації і правового захисту на наступних етапах розвитку екологічного законодавства. Україна гарантує своїм громадянам реалізацію екологічних прав, наданих їм законодавством (ст.11 Закону). Проте закон прямої дії може і повинен вміщувати конкретні регулятори, які відносяться, наприклад, до екологічних вимог при здійсненні різних видів діяльності, організації державного екологічного контролю, екологічному нормуванню, екологічній експертизі, екологічному ліцензуванню. Оскільки багато з них є дійсно ефективними та перевіреними на практиці, то є доцільним направити зусилля на використання в повній мірі вже існуючих ніж створювати нові.

Норми, що регулюють питання екологічної безпеки містяться не тільки в законодавчих актах екологічного спрямування, але і в актах іншого законодавства, спрямованого на регулювання різних видів діяльності.

За роки становлення незалежності суверенної України було значно вдосконалено систему українського екологічного законодавства. У чинному законодавстві намітилася чітка тенденція до запровадження спеціального блоку норм, які передбачають правове регулювання забезпечення екологічної безпеки. Ці норми все більше сприймають ідеї, які закладені в міжнародно-правових документах. Сфера екологічної безпеки та її правове забезпечення не можуть існувати ізольовано, не враховуючи ті зміни, що відбуваються у світі в цілому та не гармонізуючи національне законодавство до розвитку міжнародного екологічного законодавства. Розробляючи основні методологічні підходи до методики аналізу з цього питання слід насамперед вивчити такі питання як адаптація, гармонізація, імплементація, трансформація тощо. Разом з тим слід звернути увагу при вивченні міжнародного досвіду та необхідності адаптації законодавства України до законодавства ЄС [6] на вибір оптимального варіанту з врахування національної специфіки.

Так положення Конвенції ООН про трансграничний вплив промислових аварій (далі Конвенція), яка була прийнята 17 березня 1992році у м. Хельсінкі та Директиви Ради Європейського Союзу про стримування небезпеки великих аварій, пов'язаних з небезпечними речовинами від 9.12.1996р. № 96/82/ЄС втілилися у Законі України "Про об'єкти підвищеної небезпеки" (далі Закон) [5] в частині регулювання здійснення екологічно

небезпечної діяльності. Згідно Конвенції "небезпечна діяльність" визначається, як будь-яка діяльність, у процесі здійснення якої одна або більше небезпечних речовин наявні або можуть бути у кількостях, або таких, що перевищують граничні межі, передбачені у додатку 1 до цієї Конвенції, здатних призвести до трансграничного впливу. В Законі дається визначення не небезпечної діяльності, а об'єкту підвищеної небезпеки на якому використовуються, виготовляються, переробляються, зберігаються або транспортуються небезпечні речовини у кількості, що дорівнює або перевищує нормативно встановлені маси, а також інші об'єкти, що є реальною загрозою виникнення надзвичайної ситуації. Цей закон може стати прикладом гармонізації норм про екологічну безпеку з міжнародно-правовим регулюванням, тому що ми бачимо не "сліпе" копіювання та перенесення норм, а вибір найкращого (оптимального) варіанту, враховуючи власну специфіку регулювання цих відносин.

Будь-який законодавчий акт потребує визначення мети, яка як правило знаходиться в преамбулі закону. Мета виступає критерієм ефективності, а значить і оптимальності законодавчого акту. Таким чином, аналіз оптимальності правових норм, який не орієнтований на цільове призначення є некоректним і може призвести до помилкових висновків. Разом з тим необхідно розуміти, що наявність самих точних уявлень про мету правової норми не дає можливості говорити про його ефективність, поки не з'ясується, наскільки була досягнута намічена мета. Не може розглядатися як єдиний критерій ефективності і результат дій правової норми. Разом з тим, дієвість законодавства може бути визначена лише в результаті аналізу взаємозв'язку даної норми із результатами її функціонування. Крім того, визначити ступінь ефективності неможливо, якщо є лише фактичні результати, тому що як зазначає С.Ю.Марочкін, невідомо які результати необхідні, щоб визнати норму ефективною. Лише заплановані результати і повинні відображати критерій ефективності [12, с. 28]. Таким чином, логічно напрошується висновок, що критерієм ефективності норм права виступає триєдина задача: мета, спосіб, і результат правового регулювання (вивчення цих питань є предметом окремого самостійного дослідження).

Підсумовуючи вищезазначене, автор дійшов висновку, що критерієм ефективності оптимального законодавства у галузі забезпечення екологічної безпеки відповідно до намічених цілей є забезпечення життя та здоров'я людей; збереження збалансованості екологічної системи (біосфери) та сталий розвиток економіки суспільства. Так, в Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища" вона визначена найбільш конкретно та обґрунтовано. В інших законах мета дещо звужена і вказує лише на окремі сторони цієї важливої еколого-правової категорії. У Законі України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" метою є охорона життя та здоров'я постраждалого населення, а також їх соціальний захист, створення єдиного порядку визначення категорії зон радіоактивно забруднених територій. У Законі України "Про захист людини від іонізуючого випромінювання" мета доповнюється забезпеченням захисту майна людей від іонізуючого випромінювання. У Законі України "Про захист населення та територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру" вказується на необхідність захисту населення, об'єктів виробничого та соціального призначення та доквілля від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру. Закон України "Про відходи" проголошує метою відвернення негативного впливу відходів на навколишнє природне середовище

та здоров'я людини. Аналогічно, у Законі України "Про об'єкти підвищеної небезпеки" метою є захист життя та здоров'я людей і довкілля від шкідливого впливу аварій на цих об'єктах.

В деяких нормативних актах чітко зазначаються норми-принципи, які закріплюють основні засади певної конкретної сфери регулювання екологічних відносин. Так в ст.4 Закону України "Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру", ст.4 Закону України "Про зону надзвичайної екологічної ситуації", ст. 5 Закону України "Про відходи" вони чітко закріплені. Але є нормативно-правові акти, де норми принципи чітко не зазначені в окремій статті. Серед них Закони України "Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання", "Про правовий режим надзвичайного стану", "Про об'єкти підвищеної небезпеки", "Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи", "Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення" тощо.

Необхідно зазначити, що принцип гарантування екологічно безпечного середовища для життя і здоров'я людей та права на своєчасну і достовірну інформацію про стан навколишнього природного середовища є загальними принципами для законів, які регулюють відносини в сфері екологічної безпеки.

Якість законів характеризується також відсутністю некоректних визначень основних категорій, повторів, нормотворчих "прогалін".

З цього аспекту можна як приклад розглянути Закон України "Про об'єкти підвищеної небезпеки" [5], який визначає ризик, як ступінь імовірності певної негативної події, яка може відбутися в певний час або за певних обставин на території об'єкта підвищеної небезпеки. Об'єкт же вважається небезпечним за наявності у його діяльності небезпечних речовин чи категорій речовин у кількості, що дорівнює або перевищує нормативно встановлені порогові маси, а також коли об'єкт сам є загрозою виникнення надзвичайної ситуації техногенного та природного характеру. А згідно Закону України "Про основні засади державного нагляду (контролю) (далі Закон) у сфері господарської діяльності" дає, на думку автора, більш конкретне визначення ризику, бо він визначається як кількісна міра небезпеки, що враховує ймовірність виникнення негативних наслідків від здійснення господарської діяльності та можливий розмір втрат від них. До того ж на виконання ст.5 цього Закону Постановою Кабінету Міністрів України від 19.03.2008 року №212 були затверджені Критерії розподілу суб'єктів господарювання за ступенем ризику їх господарської діяльності для навколишнього середовища та періодичності здійснення заходів державного нагляду (контролю). Так з урахуванням значення прийнятого ризику для життєдіяльності всі суб'єкти господарювання, що підлягають нагляду (контролю), відносяться до одного з трьох ступенів ризику: з високим, середнім та незначним (ч.2 ст.5 Закону). Критеріями віднесення суб'єктів господарювання до певної групи є певний ступінь ризику, який визначається:

1) наявністю в цих суб'єктів господарювання об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку, або потенційно небезпечних об'єктів, в обігу яких перебувають небезпечні речовини певного класу небезпеки, або об'єкти забезпечують перевезення небезпечних вантажів;

2) їх діяльність пов'язана з забезпеченням життєдіяльності населених пунктів (зокрема водопровідно-каналізаційніні господарства) або зі сферою поводження з відходами;

3) їх діяльність спричиняє викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря водоспоживання і водовідведення певної кількості чи призводить до утворення та розміщення відходів певного виду і кількості;

4) їх діяльність пов'язана з вирубкою лісу, використанням водних живих ресурсів, веденням мисливського господарства та збереженням природно-заповідного фонду.

Обов'язковою складовою аналізу виступає розгляд та оцінка юридичної техніки, що використовується у нормотворчій діяльності. Попередній аналіз цього питання дозволяє зробити висновок, що в цілому рівень використання інструментарію юридичної (законодавчої) техніки є задовільним. Разом з тим, ті недоліки, які зустрічаються, є в деякій мірі закономірними і, звичайно, можуть бути подолані.

Важливого значення набуває аналіз набору правових інструментів, які є досить різноманітними і в цілому створюють систему факторів, що сприяють вибору найкращого варіанту щодо врегулювання суспільних відносин у галузі екологічної безпеки.

Тут, насамперед, треба зупинитись на вивченні та оцінці системи заходів юридичної відповідальності, яка розглядається в цілому як традиційно розвинутий інститут в нашій країні, а також проаналізувати співвідношення за різними видами відповідальності. Правовідносини щодо екологічної безпеки регулюються також нормами забезпечувальних галузей законодавства, які визначають підстави та особливості притягнення винних осіб до дисциплінарної, адміністративної, майнової та кримінальної відповідальності за правопорушення в сфері екологічної безпеки в залежності від вини, екологічного ризику, ступеня суспільної та екологічної небезпеки діяння фізичних та юридичних осіб.

Крім того заслуговує на увагу аналіз інститутів, які створюють заходи превентивного характеру, зокрема інститут екологічної експертизи та екологічних норм і нормативів, а також інститути, які мають поки що недостатнє застосування в законодавчій практиці і потребують суттєвого прискореного розвитку. Це, зокрема, дозвільна система ліцензування та сертифікації; охоронна (страхування); організаційно-управлінська (екоменеджмент, планування та прогнозування), контрольна (екоаудит). Аналізуючи законодавство за вищезазначеним напрямом, слід звернути увагу на сучасні умови стану екологічної безпеки, які обумовлюють вибір пріоритетів не на користь системи заборони, а на користь обмежень та багатоваріантності вибору, що є умовою розробки оптимального варіанту відносно правового врегулювання та поведінки.

Найважливіша роль у створенні безпечного для життя й здоров'я навколишнього природного середовища належить інституту стандартизації й нормування в галузі використання й охорони атмосферного повітря й води. Ідея стандартизації й нормування "...спочиває на концепції прийнятого ризику, сутність якої ґрунтується на оцінці ризику впливу нормованого агента на здоров'я людини, тобто кількісній оцінці всіх можливих наслідків впливу цього агента" [11, с. 63]

Для законодавства України характерним є нормативний підхід у забезпеченні екологічної безпеки, що виходить із положення про існування граничних величин забруднення природних об'єктів. Екологічні нормативи, що відповідають вимогам охорони навколишнього природного середовища й здоров'я людей від негативного впливу її забруднення, регламентуються в загальних положеннях розділу IV Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" (ст. 31-33). Нормативи гранично допустимих концентрацій забруднюючих речовин у навколишньому природному сере-

довищі, а також рівень шкідливого фізичного впливу на нього єдині для всієї території України. У ст.6 Закону "Про охорону атмосферного повітря" [3] і ст. 35 Водного Кодексу [7] встановлюються нормативи в області використання й охорони атмосферного повітря й води. Важливою рисою діючого законодавства в галузі екологічної безпеки є ст. 9 Закону України "Про охорону атмосферного повітря" і ст. 39 Водного кодексу України, у яких визначається порядок розробки галузевих технологічних нормативів утворення речовин, що викидаються у природні об'єкти, які розробляються відповідними міністерствами й відомствами для оцінки екологічної безпеки виробництва. Законодавством забороняються викиди (скиди) речовин в атмосферу й водні об'єкти, для яких відсутні відповідні нормативи (ст. 16 Закону України "Про охорону атмосферного повітря" і ст. 41 Водного кодексу України) і встановлюється порядок їхнього введення.

Нерідко нормативно-правові акти у сфері екологічної безпеки страждають через їх декларативність. Усунення цього недоліку автоматично передбачає прийняття підзаконних актів, що суттєво знижує рівень значущості юридичної норми. Підзаконні нормативні правові акти складають значний масив в законодавстві в сфері забезпечення екологічної безпеки. Серед них найбільшу питому вагу займають нормативно-правові акти Уряду України, відомчі нормативно-правові акти. Аналіз цих актів свідчить про те, що провідна роль у правовому регулюванні відносин в галузі забезпечення екологічної безпеки, координації діяльності центральних органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій у цій галузі, на відомчому рівні відіграють нормативно-правові акти Міністерства охорони навколишнього природного середовища України.

Регулювання правовідносин у сфері екологічної безпеки правовими нормами різних галузей законодавства у сфері здійснення широкого кола позитивної діяльності — законотворчої, виконавчої-розпорядчої, науково-технічної, підприємницької, зовнішньоекономічної тощо, спрямовані на впровадження системи еколого-правових вимог у процесі їх здійснення щодо забезпечення екологічної безпеки. Це в свою чергу, дозволяє збалансувати правову систему України під кутом зору екологізації її галузей та окремих правових інститутів [10, с. 5].

Взаємозв'язок між кількістю вироблених у результаті здійснення господарської діяльності матеріальних благ, кількістю забруднюючих речовин й витратами на здійснення природоохоронних заходів щодо забезпечення екологічної безпеки набуває значення при переході економіки України до ринкових відносин. Одне із центральних місць у чинному законодавстві займає економічний механізм природокористування й охорони навколишнього природного середовища від забруднення.

Найбільш важливим тут є встановлення нормативів плати й розмірів платежів за використання природних ресурсів у господарській діяльності (ст. 43 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" і ст. 29 Водного кодексу України) за викиди забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище й, що особливо важливо, надання податкових, кредитних і інших пільг при впровадженні ними маловідходних, ресурсо- і енергозберігаючих технологій, нетрадиційних видів енергії, здійснення інших ефективних заходів по охороні навколишньої природної середовища. Ліміти використання природних ресурсів місцевого значення встановлюються Верховною Радою Автономної Республіки Крим, обласними, міськими радами, а загальнодержавного значення — Кабінетом Міністрів

України. Кабінет Міністрів визначає й нормативи плати за використання природних ресурсів.

У зазначених законах встановлений порядок розробки й введення лімітів на скидання стічних і промислових вод, викиди шкідливих речовин в атмосферу, які допускаються за умови дотримання нормативів гранично допустимих концентрацій і передбачають в обов'язковому порядку відшкодування збитків, заподіяних навколишньому природному середовищу — ст. 44 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища", ст. 33 Закону України "Про охорону атмосферного повітря" і ст. 30 Водного кодексу. Особливістю економічного механізму забезпечення охорони навколишнього природного середовища є віднесення платежів за використання природних ресурсів у межах встановлених лімітів до витрат виробництва. За понадлімітне використання або зниження їхньої якості платежі стягуються із прибутку підприємств. Ці ж вимоги поширюються на платежі за викиди й скидання забруднюючих речовин, розміщення відходів, а також на плату за погіршення якості природних ресурсів.

Оптимізація законодавства передбачає вивчення обмежуючих факторів при створенні та реалізації законів. З огляду на це доречно і необхідно аналізувати чинники, які враховуються при визначенні екологічної та економічної ефективності. Це, насамперед, витрати: матеріально-фінансові, трудові, витрати часу тощо. Безумовно, для цього необхідні складні методики, які не розроблені в нашій країні. Разом з тим, існують показники, які визначають ефективність санкцій, час та матеріальні витрати, що пов'язані з процедурами отримання ліцензій та дозволів, розрахунки ризиків при здійсненні небезпечних видів діяльності тощо.

Аналіз законодавства не може бути обмеженим лише нормотворчою діяльністю. Науково обґрунтованою вважаємо концепція визнання першочерговим завданням можливість виконання законів, тобто якість реалізації норм права. Коли закон не виконується, то складається враження, що закону немає взагалі. Якщо забезпечити належне виконання законів і звести до мінімуму їх порушення, то можна досягти високої ефективності правового регулювання забезпечення екологічної безпеки [2, с.127] та створити умови для побудови оптимального законодавства даної сфери.

Висновки і пропозиції. 1. Оцінка сучасного стану законодавства, а також розробка системи заходів спрямованих на підвищення його ефективності можлива за наявності лише комплексного системного аналізу нормативно-правової бази. 2. Вивчення наукових засад теорії аналізу та особливостей законодавства у галузі забезпечення екологічної безпеки дозволили автору вибрати та запропонувати наступні напрями проведення аналітичної роботи: наявність концептуального підходу до формування законодавства; рівень відповідності національного законодавства вимогам міжнародних норм та стандартів; наукова обґрунтованість та чіткість визначення мети створення правового акту; коректність визначення основних категорій, наявність повторів та нормотворчих "прогалів"; юридична техніка нормотворчої діяльності; вибір правових інструментів, щодо врегулювання суспільних відносин у галузі екологічної безпеки; узгодженість нормативно-правових актів системи законодавства; правове забезпечення економічного механізму у галузі забезпечення екологічної безпеки; заходи щодо реалізації правових норм; визначення обмежуючих факторів при побудові оптимальної моделі законодавства. 3. Проаналізувавши деякі сучасні проблеми законодавства у галузі екологічної безпеки необхідно зазначити, що в умовах наближення глобальної

екологічної катастрофи, вітчизняне законодавство в цілому відповідає необхідним вимогам забезпечення екологічної безпеки, разом з тим окремі положення досить часто носять декларативний характер, існують колізії та "прогалини" у законодавстві. У свою чергу, рівень правозастосовчої діяльності значно відстає від рівня правотворчої діяльності. З огляду на це, особливій уваги потребують заходи: узгодження змісту кримінально-правових норм з базовим екологічним законодавством і внесення відповідних змін та доповнень до Кримінального кодексу України та Кодексу про адміністративні правопорушення; впровадження альтернативних ув'язненню великих штрафних санкцій за скоєння "екологічних злочинів"; забезпечення практичної реалізації норм про відповідальність посадових осіб у тому числі співробітників органів державного контролю та надзору; надання вагомої ролі екологічним позовам громадян та їх об'єднань на захист суспільних інтересів

зادля попередження та відшкодування шкоди у разі вчинення протиправних дій.

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права, т.1. – М., 1978.
2. Боголюбов С.А. Государственно – правовые проблемы экологической экспертизы // Государство и право. – 1996. – № 11.
3. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 50. – Ст. 678.
4. Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 38. Ст. 248.
5. Основні напрями діял.
6. Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №15. – Ст.73.
7. Про об'єкт.
8. Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №29. Ст. 367.
9. про адаптацію.
10. Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №24. – Ст. 189.
11. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – №41. – с. 546.
12. Голиченков А.К., Козырь О.М. Концепция развития земельного законодательства России // Весн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 1995. – №4.
13. Екологія і закон: Екологічне законодавство України. Т. 1. / Відп. ред. В. І. Андрейцев. – К.: Юрінком Інтер, 1997.
14. Колбасов О. С. Стандартизация в охране окружающей среды // Окружающая среда под охраной закона. – М.: Наука, 1982.
15. Марочкин С.Ю. Проблема эффективности норм международного права. – Иркутск, 1988. – с.28-29.
16. Ядов В.А. Социологическое исследование. Методология, программа, метод. – М., 1972.

Надійшла до редколегії 14.01.08

Л. Чуприна, асп.

ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ НЕПРИБУТКОВОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ, ЯК ВИДУ БЮДЖЕТНОЇ УСТАНОВИ, В УКРАЇНІ ТА ІНШИХ КРАЇНАХ.

Присвячено визначенню правової природи неприбуткових організацій як виду бюджетних установ. Розглянуто особливості їхньої діяльності в Україні та деяких інших країнах світу.

The article is devoted to defining of the legal status of non – profit institutions and organizations, as kind of the budget institutions. Consider a question of them special activity in Ukraine and one other countries.

Бюджетні установи займають провідне місце серед усіх суб'єктів фінансового права. Від належного здійснення покладених на них завдань та функцій залежить ефективність реалізації грошових фондів держави, як на стадії виконання бюджету, що забезпечує діяльність законодавчих та виконавчих органів, які виробили і затвердили нормативні акти щодо планування доходів і видатків [8, с.167], а також на інших стадіях бюджетного процесу. Функціонування держави обов'язково обумовлює виникнення фінансових відносин. За умов розвитку ринкової економіки відбуваються певні зміни не тільки щодо ролі, а й стосовно змісту та цілеспрямованості контрольної діяльності певних органів держави [11, с.22].

Здійснення економічної, соціальної та інших важливих функцій держави через розгалужену систему органів державної влади та її установи потребують надання їм відповідного правового статусу. Відповідно до статті 47 Бюджетного Кодексу України (далі БК України) Міністерство фінансів України "здійснює загальну організацію та управління виконанням Державного бюджету України", а також у межах своєї компетенції воно забезпечує його виконання, концентрацію фінансових ресурсів у пріоритетних напрямках соціально-економічного розвитку держави, ефективне використання бюджетних коштів, здійснює контроль за цільовим використанням коштів державного і місцевих бюджетів [6] тощо.

Безпосереднє здійснення видаткової частини бюджету відбувається через розпорядників бюджетних коштів, якими є установи в особі їх керівників, уповноважені на отримання бюджетних асигнувань, взяття бюджетних зобов'язань та здійснення видатків з бюджету [1, ст. 189].

Підтвердженням висловленої тези про те, що безпосереднім одержувачем коштів з бюджету здебільшого є бюджетні установи, де остаточним одержувачем бюджетних асигнувань виступають наукові, соціально-культурні, медичні та інші державні установи, є аналіз щорічних законів про Державний бюджет України [5].

Розв'язанню окремих питань, пов'язаних з поняттям "неприбуткові установи", було присвячено низку праць

як у радянські часи, так і на теперішньому етапі розвитку суспільства. Це, зокрема, представники вітчизняної та зарубіжної науки різних галузей права: Д. Бекерська, І. Біт-Шабо, С. Братусь, Л. Винар, Л. Воронова, О. Дмитрик, О. Іоффе, Ю. Крохіна, Г. Кудрявцева, Н. Куфакова, Н. Хімичева, В. Чіркін, Н. Якимчук та інші.

Метою даної статті є аналіз законодавства України щодо особливостей регулювання правового статусу бюджетної установи, яка відповідно до норм Бюджетного Кодексу України (далі БК України) підпадає під поняття "неприбуткова організація". Зокрема, розглянуто особливості діяльності неприбуткових установ в Україні та деяких іноземних країнах на підставі чого зроблені власні висновки щодо визначення правоздатності бюджетних установ як виду неприбуткових організацій та внесено пропозиції по вдосконаленню вітчизняного законодавства у даній сфері.

У законодавстві України склалася ситуація, коли не існує окремого нормативного акту, який би визначав місце та статус усіх неприбуткових організацій і, зокрема, такого особливого їх виду, як бюджетні установи. У науковій літературі також немає єдиного підходу до визначення цього питання. Наявні роботи стосуються лише окремих моментів і, як правило, належать перу цивілістів або спеціалістів у галузі конституційного права та державного управління. Комплексної праці, присвяченої діяльності бюджетних установ як неприбуткових організацій немає, і, на наш погляд, – це може бути темою окремого наукового дослідження.

Під поняття "неприбуткові установи" підпадає широке коло організацій. До них належать органи державної влади України, органи місцевого самоврядування та створені ними установи або організації, що утримуються за рахунок коштів відповідних бюджетів (бюджетні установи); благодійні фонди і благодійні організації, в тому числі громадські організації, релігійні організації, творчі спілки, політичні партії, науково-дослідні установи та навчальні заклади, заповідники та музеї; пенсійні фонди, кредитні спілки, асоціації та інші об'єднання юридичних осіб, що створені для представлення інте-

ресів засновників, які утримуються лише за рахунок внесків і не проводять господарської діяльності, за винятком отримання пасивних доходів тощо.

Поняття "неприбуткова" використовується в різноманітних інтерпретаціях у нормативних актах не однієї галузі права. Так у Цивільному Кодексі України (далі ЦК України) він застосовується як "непідприємницькі товариства", під якими розуміють товариства, що не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками [3, ст. 85]. У свою чергу, товариством, як визначено у ЦК України, є організація, створена шляхом об'єднання осіб, які мають право участі у цьому товаристві. ЦК України дає також визначення установи як організації, створеної однією або кількома особами, які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання їх майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна. Товариства поділяються на підприємницькі і непідприємницькі [3, п. 2 ст. 83]. Тобто під терміном "установа" розуміють зовсім інші юридичні особи, ніж ті, про які ми говоримо як про суб'єкти фінансових правовідносин.

Зокрема, автор, підтримує позицію академіка В. Чиркіна, який вважає, що цивілістичний підхід до розуміння суб'єкта права, зокрема такого як неприбуткова установа, недостатній для застосування в інших галузях права, а особливо для владної сфери публічно-правових відносин, де, як правило, немає рівності сторін між суб'єктами правовідносин і застосовуються інші методи правового регулювання [18, с. 26].

У Господарському Кодексі України (далі ГК України) є поняття "державне унітарне підприємство", під яким розуміють підприємство, створене компетентним органом державної влади в розпорядчому порядку і яке входить до сфери його управління [2, п.1 ст.73]. Причому у пункті восьмому цієї ж статті зазначається, що державні унітарні підприємства діють як державні комерційні або казенні підприємства. Одночасно вживається і термін "неприбуткові організації" щодо кредитних спілок та благодійних організацій у сфері господарювання [2, ст. 130, 131].

Відповідно до пункту 6 частини 1 статті 2 БК України бюджетна установа – це орган, установа чи організація, визначена Конституцією України, а також установа чи організація, створена у встановленому порядку органами державної влади, органами влади АРК чи органами місцевого самоврядування, яка повністю утримується за рахунок відповідного державного бюджету чи місцевих бюджетів. Бюджетні установи є неприбутковими.

Тобто, основною умовою функціонування даних організацій є порядок їх забезпечення фінансовими ресурсами з чітким визначенням кола суб'єктів їх створення. Отже, до бюджетних установ відносяться: по-перше, органи державної влади; по-друге, органи влади АРК; по-третє, органи місцевого самоврядування, а також бюджетні установи, створені відповідно органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Щодо питання визначення правового статусу "бюджетної установи", то можна засвідчити, що дані організації мають подвійну юридичну природу: з одного боку, вказані організації можна розглядати як суб'єкт цивільних правовідносин, наділений всіма правами юридичної особи, а з іншого – бюджетна установа є суб'єктом фінансового права [11, с.]. Зокрема, професор М. Карасьова в своєму монографічному дослідженні зазначає, що фінансова правосуб'єктність бюджетних установ по відношенню до бюджетного процесу та одержання бюджетних асигнувань визначається як властивостями юридичної особи, так і статусом бюджетної установи [10, с.126].

Аналіз законодавчих актів дає підстави твердити, що існує комплекс законів і підзаконних актів, які регулюють статус юридичних осіб [5]. У процесі діяльності виявляється, що вони є зовсім іншими юридичними особами ніж ті, до визначення яких ми звикли завдяки нормам цивільного та господарського права. Мета і завдання таких осіб, методи діяльності, форми відповідальності тощо зовсім інші порівняно з господарюючими суб'єктами.

Отже, якщо визначальним брати такий критерій, як порядок фінансування, то всі неприбуткові організації поділяються на бюджетні установи та неприбуткові організації, які фінансуються не з бюджету. У статті 1 Закону Російської Федерації "Про некомерційні організації" зазначається, що дія закону не розповсюджується на органи державної влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, а також на державні та муніципальні установи. Таким чином, державні і муніципальні органи чітко відмежовані від інших некомерційних організацій як їх другий різновид.

Відповідно до пункту 6 статті 2 БК України всі бюджетні установи є неприбутковими. Бюджетні установи становлять значну частину неприбуткових організацій. На сьогоднішній день число неприбуткових організацій різко зростає. Так, у Росії, за даними Федеративної реєстраційної палати [20], таких організацій налічується біля півмільйона [20]. Бюджетний кодекс РФ визначає бюджетні установи як організації створені органами державної влади, органами місцевого самоврядування для здійснення управлінських, соціально-культурних, науково-технічних та інших функцій некомерційного характеру, діяльність яких фінансується з відповідного бюджету або бюджету державного позабюджетного фонду на основі кошторису доходів та видатків [22].

Крім того, у Російській Федерації визначення неприбуткової організації дано в законі [23]: "некомерційна організація – це така організація, що не має основною метою свого створення одержання прибутку з наступним її розподілом між учасниками. Такі об'єднання можуть створюватись для досягнення наступних цілей: соціальних, благодійних, культурних, загальноосвітніх, наукових та управлінських, з метою охорони здоров'я громадян, розвитку фізичної культури і спорту, задоволення духовних та інших нематеріальних потреб громадян, захисту прав, законних інтересів громадян та організацій, вирішення юридичних спорів і конфліктів, а також з іншою метою для досягнення суспільних благ". Тобто найбільш загальною ознакою всіх неприбуткових організацій є мета їх створення, спрямована на досягнення суспільних благ. Такі організації здебільшого створюються не з метою забезпечення своїх потреб, а в інтересах суспільства в цілому, або його окремих верств у сфері нематеріальних відносин.

Неприбуткові організації мають різні назви та свої особливості, проте, вони мають місце в усіх демократичних країнах світу. Даний суб'єкт права існує в різного виду правових системах. Так, у Сполучених Штатах Америки (далі США), згідно з чинним законодавством, неприбутковою організацією, що звільняється від федерального податку на прибуток і має дозвіл отримувати внески, які віднімаються від бази оподаткування, вважають: акціонерне товариство чи будь-який суспільний фонд або установу, що діє в інтересах релігії, благодійності, науки, суспільної безпеки, літератури чи освіти, сприяє національним або міжнародним змаганням у любительському спорті чи попереджає жорстоке поводження з дітьми або тваринами.

Практика свідчить, що існує два способи легалізації неприбуткових організацій: реєстрація і повідомлення.

Так, благодійні організації та творчі спілки підлягають обов'язковій реєстрації. Тільки зареєстровані неприбуткові організації можуть мати статус юридичної особи.

Після проголошення незалежності України розпочався новий етап розвитку юридичної науки в нашій державі. Зокрема, питання поділу права на публічне та приватне активно обговорюється в науковій літературі. У країнах з тоталітарним політичним режимом [17, с. 84] поділ права на публічне і приватне не визнавався. Всі відносини проголошувались публічно-правовими [18, с.48]. Нині коли регулятивна функція держави набула значення у більшості сфер життєдіяльності суспільства, майже всі галузі права включають норми публічного і приватного права в різних співвідношеннях [24]. Класифікація права на публічне і приватне визнається провідними школами як континентального так і англосаксонського права. Британські правознавці автори вважають такий підхід однією з основних цінностей права [25, с. 58].

У публічно-правових сферах існують відносини, які виникають як майнові, але за змістом вони не однозначні [26, с. 25]. У статті 1 ЦК України йдеться, зокрема про те, що до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлене законом. Такі види правовідносин, як податкові та бюджетні є предметом правового регулювання фінансового права, отже, і правове положення бюджетних установ виходить за межі приватноправової регламентації, регулюється нормами публічного права.

Треба зазначити, що чітке віднесення бюджетної установи до публічної сфери не означає відмови від регулювання відносин за участю яких суб'єктів нормами цивільного права. ЦК України визначає публічну особу, зокрема, і як учасника цивільних правовідносин [16, с. 12, 127], ставить нарівні з фізичними та юридичними особами державу, АРК та інших суб'єктів публічного права. Проте останні у ЦК України визначаються тільки як учасники правовідносин. Так, участь у цих відносинах бюджетних установ можлива, але лише в статусі юридичної особи публічного права [16, с. 111]. Стосовно участі суб'єктів приватного права у публічно-правових відносинах, в тому числі тих, які відносяться до предмету фінансового права треба зауважити, що суб'єкти цивільно-правових відносин у фінансово-правових та адміністративно-правових відносинах виступають в іншому статусі, а саме як платники податку, одержувачі бюджетних коштів, отримувачі спеціальних дозволів тощо.

Заслуговує на увагу досвід розв'язання цієї проблеми російськими законодавцями. У Російській Федерації крім Закону "Про некомерційні установи" у 2006 році було прийнято Закон "Про автономні установи" [27]. Де простежується співвідношення публічно та приватно-правових особливостей, щодо досліджуваних нами юридичних осіб. Відповідно до названого Закону такі установи перебувають у власності публічно-правового утворення (Російської Федерації, суб'єктів Російської Федерації, муніципальних утворень), отримують завдання від засновника (власника) згідно з яким належне бюджетне фінансування. Вони не мають права розпоряджатися нерухомим майном і особливо цінним рухомим майном, що закріплене за ними засновниками. Разом з тим вони мають право брати кредити, використовувати їх за своїми потребами, але чітко згідно зі статутом роботи і правом надання послуг. Вони самостійно розпоряджаються доходами, отриманими від здійснення такої діяльності. Відомий фахівець В. Чиркін називає автономні

установи "своєрідним симбіозом, гібридом публічно-правових і приватно-правових властивостей з домінуванням перших (це також стосується органів держави та місцевого самоврядування)" [18, с. 20]. О. Кутафін підтримує позицію цивільно-правового статусу державних органів та місцевого самоврядування [14, с. 128]. В. Чиркін заперечує подібний аспект розгляд. На його думку, такі установи беруть участі у цивільно-правових відносинах виступають юридичними особами "де-факто", а не заради одержання доходу. Їх статус регулюється не ЦК, а конституціями та іншими джерелами публічного права, за характером свого статусу вони залишаються юридичними особами публічного права.

Ми приєднуємось до другої точки. На наш погляд, не треба плутати те, що бюджетні установи тільки за характером своєї діяльності можуть брати участь у деяких цивільних правовідносинах, але не в усіх і не завжди. Це не є визначальним при виконанні покладених на них функцій. Для бюджетних установ як неприбуткових організацій, що є особливими суб'єктами фінансових правовідносин, визначальним є повноваження у сфері фінансової діяльності держави по управлінню централізованими фондами коштів.

Важливим є те, який вплив на ці процеси справляє цивільна правосуб'єктність, а якщо так то якою мірою. Тобто саме те, що стосується правового статусу бюджетної установи як суб'єкта фінансових правовідносин.

Ще одне питання, яке впливає з попереднього – яка правова відповідальність може бути застосована до таких юридичних осіб. Як правило вони не мають у власності майна, а тільки користуються і розпоряджаються майном, наданим їм для здійснення своїх функцій. При безпосередній участі органів державної влади і органів місцевого самоврядування в цивільно-правових відносинах ймовірно настання майнової відповідальності, яка можлива за наявності власного майна.

Останнім часом науковці-юристи дедалі більше почали звертати увагу та присвячувати дослідження цим проблемам. Зокрема, В. Чиркін, наголошує: "Російська (а загалом і світова) юридична наука стала перед новою проблемою правової невідповідності: загальне розуміння юридичної особи (а воно є тільки в цивільних кодексах) не підходить до багатьох конкретних різновидів" [18, с.14].

Різні держави намагаються розв'язати цю проблему у свій спосіб. У європейському праві йдуть шляхом розширення поняття "юридична особа". Фахівець з міжнародного права, А. Кондратьєв відзначає у європейському законодавстві тенденцію, прагнення охопити цим поняттям якомога більше коло організацій незалежно від того, створені вони з метою отримання прибутку, або без такої, належать до приватного чи публічного сектора [12,с.58]. Так, у міжнародному законодавстві існує практика, коли деякі публічні установи (публічні корпорації) також розглядаються як юридичні особи. Зокрема, на конференції голів держав та урядів країн Євросоюзу, при спробі прийняття Європейської Конституції 2004 року, юридичними особами були названі окремі органи Європейського Союзу.

Г. Кудрявцева підкреслює, що в Росії склалась така ситуація, коли юридичними особами вважають організації (об'єднання), а не їх органи [13, с. 34]. Органи – це представники організацій. Такий висновок підтримують й інші автори. Зокрема, О. Кутафін, який вивчає суб'єктів Російської Федерації, муніципальні утворення, як відповідних представників публічно-правових одиниць зазначає, що такі органи можуть виступати від імені публічно-правових утворень, і є юридичними особами

або прирівняними до них особами, якщо беруть участь у цивільних правовідносинах [14, с. 129, 239].

У законодавстві Болгарії виділено особливий вид юридичної особи – негосподарська (некомерційна) юридична установа. Але це поняття не поширюється на органи державної влади і місцевого самоврядування.

В науковій літературі висловлюється думка, що більш правильно було б назвати органи державної влади юридичними особами публічного права з похибкою, що вони можуть бути учасниками цивільних правовідносин настільки це допускає закон і в певних випадках з дозволу підзвітного органу [18, с. 219].

Закони багатьох країн дозволяють фізичним особам спрямовувати вагомішу частину своїх доходів із звільненням від податків (чого не скажеш про юридичних осіб). Наприклад, у США – 50%, Іспанії – 20-30%. Це пояснюється тим, що для юридичних осіб можливості "жертвувати" частину прибутку природно обмежені необхідністю реінвестування.

Згідно з чинним законодавством України підприємства відносять суму, перераховану до неприбуткової організації, до витрат. Перерахована сума не може перевищувати 4% прибутку попереднього року. Сума, віднесена до витрат звітного періоду, відповідно зменшує його прибуток.

Стосовно питання про визначення статусу і правовий режим коштів, отриманих бюджетними установами в результаті своєї господарської, зокрема, підприємницької діяльності, у науковій літературі існують різні позиції. Є. Булатов у своїй дисертаційній праці [7, с. 12] робить висновок про те, що сучасним економічним реаліям відповідало б усунення зазначеної колізії між фінансовим і господарським законодавством на користь останнього, і пропонується дозволити бюджетним установам (в особі їх керівників) самостійно визначати джерела доходів, а також розміри і напрями видатків у межах їхньої господарської діяльності, складаючи для цього окремі кошториси, що не підлягає затвердженню вищестоящими органами.

Важко погодитись з такою позицією з точки зору фінансового права. Бюджетні установи є особливими суб'єктами фінансового права. Відносини між ними врегульовуються за допомогою основного методу даної галузі – методу влади приписів, який передбачає чітку субординацію між вищестоящими і підлеглими суб'єктами. Як уже зазначалося, основною умовою функціонування цих організацій є порядок їх забезпечення фінансовими ресурсами з чітким визначенням кола суб'єктів їх створення. БК України чітко врегульовує більшість питань, пов'язаних з відносинами, що виникають між головними розпорядниками бюджетних коштів та розпорядниками коштів нижчого рівня. Отже, такий чіткий порядок використання бюджетними установами коштів зумовлений перш за все методом правового регулювання та визнається необхідною і цілком законною гарантією нормального функціонування державних установ та здійснення бюджетними установами їх функцій, а не розглядається як колізію норм господарського і фінансового законодавства.

Питання щодо надання дозволу недержавним організаціям займатися господарською діяльністю не є однозначним. З одного боку, така можливість для виконання статутних завдань є надзвичайно важливою, особливо в країнах з нерозвиненим приватним капіталом. Дозвіл здійснювати комерційну діяльність може суттєво підтримати сектор неприбуткових організацій в умовах економічного спаду. З другого, необхідно захистити державу та її бюджет від можливих зловживань з

боку неприбуткових установ, що мають вияв в ухиленні від сплати податків.

Підприємницька діяльність неприбуткових установ, яка дозволяється законом, на перший погляд, ставить під сумнів необхідність поділу юридичних осіб на підприємницькі і непідприємницькі, але в дійсності це не так, оскільки можливість непідприємницької організації здійснювати підприємницьку діяльність завжди обмежена метою її створення, її спеціальною правоздатністю. Хоча, щодо господарської діяльності неприбуткових організацій, то в деяких країнах (Чехія, Естонія) існують норми, які передбачають ліквідацію неприбуткових організацій у випадку ведення ними господарської діяльності, яка заборонена [9, с. 210].

При розгляді взаємопов'язаних питань регулювання власної діяльності неприбуткових організацій та їх оподаткування треба чітко сформулювати, що саме вважати такою діяльністю. Одною з проблем, що виникає при регулюванні оподаткування власної діяльності даних установ – це встановлення меж та обсягу підприємницької діяльності, яку може здійснювати неприбуткова організація. Питання контролю за непідприємницькою діяльністю в різних країнах вирішується по-різному. В одних країнах (Польща) [28] непідприємницька й підприємницька діяльність може здійснюватися однією організацією, в інших (Великобританія) – підприємницька діяльність може здійснюватися тільки дочірнім підприємством неприбуткової організації. Але в будь-якому разі податок на прибуток не сплачується. У Франції дані організації не можуть займатися підприємницькою діяльністю, тому проблем оподаткування просто не виникає.

Аналіз світового досвіду та різні підходи країн до питання щодо надання можливостей (чи не надання таких) займатися неприбутковим установам деякими видами підприємницької діяльності свідчить про розбіжності у підходах до цього питання.

У більшості країн неприбутковим установам дозволено підприємницьку діяльність для підтримки основної діяльності, але за двох умов: прибуток організації не розподіляється і спрямовується на основну діяльність; неприбуткові організації створюються та функціонують для досягнення некомерційних цілей. Запропонований критерій щодо можливості здійснення неприбутковими установами підприємницької діяльності можна визначити як критерій "основної мети". Відповідно до нього, неприбуткова організація, більшу частину діяльності якої становить підприємництво, втрачає свій статус і пільги.

Альтернативний підхід – критерій "спрямування доходу". Згідно з ним організація буде мати пільги, поки доход від підприємницької діяльності спрямовано на гуманітарні цілі. Друга концепція, на нашу думку, має переваги, оскільки дає неприбутковому сектору можливість розвиватися на етапі перехідної економіки. Гострота проблеми наявна саме з боку оподаткування. Світова практика оподаткування неприбуткових установ охоплює весь спектр можливостей: від дозволу на підприємницьку діяльність до повної її заборони. Так, у Болгарії прибуток від підприємницької діяльності оподатковується незалежно від шляхів використання; у Польщі не оподатковується прибуток, що спрямовується на цілі таких організацій.

Багато країн Центральної та Східної Європи, так як і Україна, перебувають на перехідному етапі розвитку економіки та приділяють увагу розробці національного законодавства, зокрема, про неприбуткові організації. Одним із основних та важливих аспектів законодавства різних країн, що відрізняє такі установи від інших

від інших організацій, як вже зазначалося, є пільгове оподаткування.

Цінний досвід реформування законодавства про неприбуткові установи у Польщі. З середини 1980-х років польське законодавство визначало дві юридичні форми неприбуткових установ – асоціації (членські організації) та фундації (нечленські організації). Як Закон "Про фундації", так і Закон "Про асоціації" зазнали суттєвих змін з моменту їх прийняття 1989 року. Теперішнє правове поле в Польщі щодо неприбуткових організацій дещо ускладнилось, однак, система функціонує досить ефективно та суттєві податкові пільги встановлено як для асоціацій так і для фундацій.

Що стосується досвіду країн англосаксонського права, то цікавим є досвід США. Не дивлячись на все різноманіття неприбуткових установ та організацій, які діють у США, стабільне та надійне правове поле дає чіткі відповіді на всі питання, що виникають стосовно неприбуткових установ, зокрема і щодо оподаткування.

У США організації, що мають статус неприбуткових, звільняються від оподаткування і мають дозвіл отримувати внески, які віднімаються від бази оподаткування донора. Щоб отримати такий статус, суб'єкту треба зареєструватися і діяти виключно для однієї чи кількох суспільно значущих цілей: що включає допомогу бідним, підтримку релігії, освіти й науки, розвиток системи охорони здоров'я і соціальної допомоги. Така діяльність повинна здійснюватися з вигодою для всього суспільства, а не задля будь-яких приватних інтересів. Релігія та організація, що належать до цієї категорії, в законодавстві не визначено через невтручання держави у справи церкви – держава не має права підтримувати чи забороняти жодне віросповідання. Тому кожен випадок належності чи неналежності до неприбуткових організацій розглядають індивідуально. Вважається, що освіта та наука становлять для інтересу для суспільства в цілому. Сюди належать традиційні навчальні заклади, а також можуть бути віднесені організації, які керують музеями, зоопарками, симфонічними оркестрами. Звільнені від оподаткування організації повинні функціонувати у такий спосіб, щоб жодна частина їх прибутку не давала вигоди будь-якому окремо взятому приватному акціонерові чи фізичній особі. Ця умова – єдиний критерій поділу всіх організацій на комерційні та неприбуткові.

Основна частина ресурсів неприбуткових організацій надходить від донорів. Донори, як фізичні, так і юридичні особи, фінансують діяльність неприбуткових організацій, надаючи останнім гроші, подарунки, обладнання, цінні папери та права власності на нерухоме майно (чи будь-яку його частину). Відповідно донор отримує пільги при сплаті податку на доходи, податку на збільшення ринкової вартості капіталу, податку на дарування та федерального податку на нерухомість.

Пільгове оподаткування донорів здійснюється у такий спосіб. Донор перераховує певну суму зі свого доходу на фінансування діяльності неприбуткової організації. При обчисленні податку на дохід вираховується податкова база (як загальна сума доходу мінус сукупні витрати), яка далі зменшується на суму переказаного внеску до неприбуткової організації. Податок на доходи нараховується на зменшену таким чином базу. Передача подарунків, обладнання та нерухомого майна дає донорам право на пільгове оподаткування при обчисленні податків на дарування і федерального податку на нерухомість, яке реалізується аналогічно до попереднього випадку: база оподаткування зменшується на вартість наданих подарунків, обладнання чи нерухомого майна. Існує багато законодавчих обмежень, що стосуються сум таких внесків, які організація чи особа-

донор можуть віднімати від своєї бази оподаткування. Ці обмеження залежать від роду діяльності організації, куди зроблено внесок, штату тощо. При цьому діє загальне правило – фізичні особи не можуть віднімати більше 50% від суми валового доходу впродовж одного податкового року, а юридичні – більше 10% бази оподаткування. Право донора на пільгове оподаткування реалізується тільки у випадку, коли кошти і майно передаються неприбутковій організації, що має дозвіл отримувати внески, які віднімаються від бази оподаткування донора.

Неприбуткова організація може займатися публічною (тобто не пов'язаною суттєво з основною цільовою діяльністю) підприємницькою, торговельною чи іншою діяльністю для отримання доходів. Отримані у такий спосіб доходи можуть використовуватися для фінансування основної діяльності неприбуткової організації. У випадку, коли отримані від побічної економічної діяльності кошти використовуються для фінансування інших цілей, відмінних від тих, що дають організації статус неприбуткової, отримані доходи підлягають оподаткуванню. База оподаткування при цьому – доходи від побічної економічної діяльності мінус безпосередні витрати на здійснення цієї економічної діяльності. Адміністрування відбувається за принципом адміністрування аналогічного податку, що стягується з комерційних структур, які займаються подібною діяльністю.

Регулювання і контроль власної діяльності неприбуткової організації – одне з найскладніших і за плутаних законодавчих питань. Проблемним є визначення, наскільки певна діяльність є побічною для даної організації. Коли ж діяльність визнана побічною для даної організації, виникає ще одне питання – наскільки тісний зв'язок між доходами від цієї діяльності і фінансуванням основної, звільненої від оподаткування діяльності. Наприклад, американське законодавство визначає, що торгівля чи підприємництво безпосередньо пов'язані зі звільненою від оподаткування метою неприбуткової організації тільки тоді, коли існує причинний зв'язок між даною економічною діяльністю і досягненням мети неприбуткової діяльності. Проте така формулювання спричиняє невизначеність навіть у найпростіших ситуаціях [29].

Органи нагляду за діяльністю – органи федерального уряду та податкова служба – єдині органи державної влади, що контролюють діяльність неприбуткових організацій. Контроль здійснюється через нагляд за фінансовими й податковими операціями, відображеними у щорічній звітності (див. нижче); а також через надання чи позбавлення статусу неприбуткової організації, яка звільняється від сплати податків і може отримувати внески, що віднімаються від бази оподаткування донора.

Звітність – Податковий кодекс США і правила Казначейства США зобов'язують більшість звільнених від оподаткування організацій щороку подавати федеральному уряду податково-фінансові декларації. В них має бути широко представлена інформація про джерела надходжень і використання коштів звільненої від оподаткування.

Вимоги до змісту декларації залежать від типу неприбуткової організації. Для прикладу, громадська благодійна організація мусить подати детальну інформацію про подарунки на суму більше як 5000 доларів з кожного окремого джерела; дані про оплату праці співробітників та керівництва; а також вказати суми та отримувачів дотацій, виплат і внесків, зроблених організацією. В декларації може вимагатись інформація про участь організації в передвиборчій агітації, лобіюванні, про доходи від побічної економічної діяльності, результати

аудиту тощо. Декларація, згідно з чинним законодавством, – це єдиний звітний документ. Відмова надати декларацію про фінансову діяльність переслідуються відповідно до цивільного та кримінального законодавства. Крім декларації більшість неприбуткових організацій складають щорічний звіт, де описують мету діяльності організації, основні програми, напрями діяльності й досягнення за звітний рік, а також подають дані про органи управління і структуру. Щорічний звіт готується для підтримки публічного іміджу неприбуткової організації, передусім серед існуючих та потенційних донорів.

Підсумовуючи викладене можна зробити наступні висновки:

1. Правоздатність бюджетних установ – юридичних осіб публічного права, заснованих державою, повинна бути спеціальною. Такі юридичні особи мають вчиняти дії та здійснювати окремі види діяльності, які відповідають визначеній засновником меті та функціям, покладеним на них державою. Тому необхідно визначити правовий статус, особливості функціонування та відмежувати бюджетні установи від усіх інших неприбуткових установ на рівні закону.

2. Таке розмаїття нормативних актів не однієї галузі права, що регулюють особливості функціонування неприбуткових організацій спричиняють низку проблем при здійсненні ними своїх функцій на практиці.

Різні види неприбуткових організацій знаходяться в умовах різного правового режиму. Зокрема і щодо державної реєстрації. Деякі з них (наприклад, політичні партії) зобов'язані пройти процедуру державної реєстрації, на другі ця вимога не поширюється зовсім, для третіх встановлено певний строк реєстрації. Форми реєстрації також різні.

3. Формально виглядає логічним, що бюджетні та громадські організації внесені до однієї статті закону як неприбуткові, оскільки ті й інші не мають прибутку. Та, звернувшись до світового досвіду ми навряд чи знайдемо щось подібне. Це зрозуміло, адже з аналізу законодавства України видно, що природа бюджетних установ та громадських організацій різна. Якщо поява та діяльність одних (бюджетних установ) зумовлена нормативним актом публічної влади і основним джерелом їх фінансування є бюджет, то інші – з'являються і діють на підставі власної волі приватних (недержавних) осіб, і є юридичними особами саме приватного, а не публічного права. Тому не доцільно включати до одного реєстру різні за своєю природою та діяльністю організації. Враховуючи всі особливості правової природи бюджетних установ як виду неприбуткових організацій вважаємо необхідно розробити проект закону, який би регулював всі особливості їхньої діяльності.

1. Бюджетний Кодекс України від 21.06.2001, № 2542-III, Відомості Верховної Ради України, 2001, N 37-38, ст. 189. 2. Господарський Кодекс України п. 1 ст. 73, Відомості Верховної Ради України 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст. 144. 3. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003, № 1618-IV, Відомості Верховної Ради України 2003, № 40-44, ст. 492. 4. Закон України "Про Державний бюджет України на 2007 рік" від

19.12.2006 від 19.12.2006 № 489-V, Відомості Верховної Ради України, 2007, N 7-8, ст.66. Додаток № 3 "Розподіл витраток Державного бюджету України на 2007 рік". 5. Закон України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності", від 15.09.1999 № 1045-XIV Відомості Верховної Ради України 1999, № 45, ст. 397; Закон України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" від 09.07.2003 № 1058-IV, Відомості Верховної Ради України, 2003, № 49-51, ст. 376; Закон України "Про торгово-промислові палати в Україні" від 02.12.1997 № 67/97-ВР, Відомості Верховної Ради, 1998, № 13, ст. 52; Закон України "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти" від 22.02.2000 № 1490-III Відомості Верховної Ради України, 2000, № 20, ст. 148; Закон України "Про Концепцію державної політики в галузі культури на 2005-2007 роки" від 03.03.2005 № 2460-IV, Відомості Верховної Ради України 2005, № 16, ст. 264 та інші. 6. Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2006 № 1837 "Про порядок затвердження Положення про Міністерство фінансів України". від 27.12.2006 № 1837, Офіційний вісник України від 19.01.2007 р. № 1, ст. 26. 7. Булатов Є. В. Правовий статус установи як учасника господарських відносин: Дис. ... канд. юрид. наук / 12.00.04. – Інститут економіко-правових досліджень НАН України, Донецьк, 2005. – С. 12.. 8. Воронова Л.К. Фінансове право України: Підручник. К.: Прецедент; Моя книга, 2006. – 448 с. 9. Голева П., Стойчев П. Юридические лица с нестопански цел. – Правен режим. – София – 2003. 10. Карасева М. В. Финансовое правоотношение. – М. Норма, 2001. – С. 126. 11. Касьяненко Л. М. Правові основи здійснення фінансового контролю органами Державної податкової служби України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 – С. 22. 12. Кондратьев А. В. Категория юридического лица в праве Европейского Союза // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2005, № 3. – С. 58. 13. Кудрявцева Г. А. Гражданско-правовой статус общественных объединений // Государство и право. – 2005. – № 3. – С. 34. 14. Кутафин О.Е. Субъекты конституционного права Российской Федерации как юридические и приравненные к ним лица. – М., 2007. – С. 129, 239. 15. Науково-практичний коментар Цивільного Кодексу України: В 2 т. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К., 2005 – с. 12, 137. 16. Ротар Д. Місце правового інституту бюджетної установи в системі права // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 8. – С. 111. 17. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник. / Пер. з рос. – Харків: Консул, 2006. – 428 с. 18. Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права. – М.: Норма, 2007. – С. 219. 19. Чуприна Л.М. Проблеми визначення правового статусу неприбуткових установ та організацій // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2007. – № 77-78. 20. У Росії, згідно із Законом "Про некомерційні організації" ці установи мають право вибору щодо реєстрації. Якщо вони не реєструються, то зобов'язані подати дані про себе до Федеративної реєстраційної палати. Таке повідомлення не надає їм статусу юридичної особи (заяву на реєстрацію вони не подають і, відповідно, рішення про реєстрацію не приймається), але дозволяє вести облік неприбуткових установ і організацій. 21. Российская газета. 18. 04. 2006; 22. Стаття 161 Бюджетного Кодексу Російської Федерації від 31.07.98 № 145-ФЗ; 23. Закон РФ від 12.01. 1996 "О некоммерческих организациях", п. 1 ст. 2; 24. Питанням поділу права на публічне і приватне глибоко займається, зокрема, російський правознавець В.С. Чиркін. Див., наприклад: Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права // Журнал российского права. 2005 – № 5; Чиркин В. Е. Нужно ли понятие юридического лица публичного права // Государство и право. – 2006. – № 5. Чиркин В. Е. Юридическое лицо частного и публичного права // Законодательство и экономика. 2006. – № 5; Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права. – М.: Норма, 2007. – 352 с., та ін. 25. Loughlin M. Theory and Values in Public Law: an Interpretation // Public Law. 2005. – Spring. – P. 258; 26. Фінансове право України / Г.В. Бех, О. О. Дмитрик, І. Є. Криницький та ін.; за ред. М. П. Кучерявенська. – К., 2006 – 234 с. 27. Інтернет видання Державної Думи РФ – www.rsl.ru. 28. Для прикладів використовуються матеріали, підготовлені організацією "Лабораторія законодавчих ініціатив" за підтримки міжнародного фонду "Відродження" та Міжнародного центру некомерційного права. // Законодавче регулювання діяльності неприбуткових організацій: світовий досвід та рекомендації для України. 29. Класичний приклад з літератури – випадок з музейним кіоском, в якому продаються різні товари. Виникає питання, чи має торгівля будь-яким з цих товарів суттєвий причинний зв'язок з метою діяльності музею, що не оподатковується. Якщо так – то які саме ці товари.

Надійшла до редколегії 12.09.07

А. Євстігнєєв, асп.

ЮРИДИЧНІ ОЗНАКИ ВИМОГ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬСЯ В ПРОЦЕСІ ПРИВАТИЗАЦІЇ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ

Присвячено дослідженню юридичних ознак вимог екологічної безпеки, що забезпечуються в процесі приватизації земель в Україні, наведено перелік вказаних ознак із розкриттям їх змісту.

It deals with research of environmental security's legal features as ensured throughout the lands privatization process in Ukraine. The said features are listed and described.

Ґрунтовне вивчення вимог екологічної безпеки, що забезпечуються в процесі приватизації земель в Україні (далі – Вимоги), та їх пізнання потребує дослідження

юридичних ознак вказаних вимог в контексті доктрини права екологічної безпеки.

Для виокремлення юридично значимих ознак Вимог доцільно провести комплексний аналіз доктринальних

© Євстігнєєв А., 2008

напрацювань в відповідній сфері, а також дослідити чинне законодавство, що врегульовує вказані відносини.

Нажаль, представники доктрини екологічного права та права екологічної безпеки майже не проводили ґрунтовного аналізу юридичних ознак як вимог екологічної безпеки, так і Вимог, тому для виокремлення вказаних ознак ми можемо використовувати тільки праці вчених-правознавців, присвячені проблематиці екологічної безпеки та також земельно-приватизаційним відносинам.

Чинне законодавство України також не містить комплексного правового регулювання Вимог та процедури їх забезпечення, що має як негативний, так і позитивний аспекти. Негативним є те, що відсутність систематизованості правових норм у досліджуваній сфері ускладнює дослідження юридичних ознак вказаних Вимог, а також ідентифікацію тих чи інших норм в якості Вимог. Водночас, ця ситуація створює умови, за яких ґрунтовні теоретичні напрацювання можуть стати основою для формулювання норм писаного права, що буде гарантією якості таких норм.

Враховуючи недосконалість положень чинного законодавства у досліджуваній сфері, слід зазначити, що наведені в цій статті в якості прикладів норми чинних нормативно-правових актів не завжди відповідають всім ознакам Вимог, які виділяються автором. Такі неспівпадіння пояснюються відсутністю єдиних підходів до розуміння сутності Вимог як юридичної категорії. Водночас, вказані неспівпадіння дають можливість виявити основні шляхи до систематизації чинного законодавства з метою запровадження єдиних підходів до регламентування Вимог.

Перш, ніж вести мову про юридичні ознаки Вимог, слід визначити форму закріплення Вимог як правового явища в об'єктивному праві. З точки зору семантики термін *вимога* означає норми, правила, які необхідно виконувати [12, с. 127], пропозицію в категоричній формі зробити щось [11, с. 42], потреби, запити, які хто-небудь або що-небудь має або ставить до когось, чогось [13, с. 224], примусове наполягання [14, с. 169].

Більшість представників української [3, с. 99-100] та російської наук [4, 448 с.; 5, 352 с.] екологічного права не досліджують поняття *вимоги екологічної безпеки*. Тільки акад. В.І. Андрейцев аналізуючи співвідношення норм та *вимог екологічної безпеки* визначає останні як зобов'язання фізичних і юридичних осіб та держави стосовно дотримання імперативних правил екологічної безпеки на рівні здійснення активної чи пасивної поведінки (діяльності). При цьому В.І. Андрейцев вважає, що вимоги екологічної безпеки містяться у спеціальному розділі XI Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" (далі – Базовий закон) [8, с. 47-48].

Беручи до уваги вказане вище, вважаємо, що на рівні норм писаного (об'єктивного) права Вимоги закріплюються в суб'єктивних обов'язках суб'єктів правовідносин приватизації земель. Пояснюється це тим, що земельно-приватизаційні відносини є передусім регламентованим правовими нормами процесом, а тому забезпечення Вимог за допомогою права, що відбувається в межах такого процесу, полягає у обмеженні свободи поведінки його учасників необхідністю виконувати такі Вимоги. Таке обмеження є можливим за допомогою встановлення відповідних суб'єктивних обов'язків. Тому "правило, яке необхідно виконувати" або "пропозиція в категоричній формі зробити щось", про які йдеться вченими-мовознавцями при характеристиці терміну "вимога", в межах правовідносин може бути реалізоване шляхом закріплення конкретної Вимоги у формі суб'єктивного обов'язку як елементу змісту таких правовідносин.

Теж саме можна сказати і про "зобов'язання фізичних і юридичних осіб та держави", про які веде мову В.І. Андрейцев, визначаючи категорію "вимоги екологічної безпеки". Враховуючи те, що терміном "зобов'язання" позначають необхідні чи заборонені для виконання дії, зобов'язання суб'єктів земельно-приватизаційних правовідносин щодо дотримання імперативних правил екологічної безпеки (Вимоги) можуть бути формалізовані саме у формі суб'єктивних обов'язків.

Зазначимо, що не всі обов'язки суб'єктів (учасників) земельно-приватизаційних відносин містять Вимоги, тоді як всі Вимоги можуть бути закріплені у вказаних обов'язках. Пояснюється це наступним.

По-перше, Вимоги вказують на обов'язкові для виконання діяння (активні чи пасивні дії) вказаних вище суб'єктів щодо дотримання імперативних правил екологічної безпеки в процесі приватизації земель. Водночас, перелік обов'язків учасників приватизації земель не обмежується лише дотриманням імперативних правил екологічної безпеки, а містить також не пов'язані з екологічною безпекою обов'язки. Так, обов'язок погоджувати проект відведення земельної ділянки з органами охорони культурної спадщини безпосередньо не стосується забезпечення екобезпеки, проте є елементом змісту земельно-приватизаційних правовідносин.

По-друге, обов'язки суб'єктів відносин щодо приватизації земель, в яких закріплені Вимоги, містяться в нормах права екологічної безпеки, тоді як всі інші обов'язки суб'єктів вказаних відносин закріплені нормами земельного права. Пояснюється це тим, що Вимоги покликані забезпечувати екологічну безпеку в межах такого різновиду земельних правовідносин, як земельно-приватизаційні, а правовідносини щодо забезпечення екологічної безпеки завжди регулюються нормами права екологічної безпеки як комплексної галузі права.

Значною мірою на зміст та ознаки Вимог впливає специфіка земельно-приватизаційних відносин, яка, зокрема, полягає в наступному. Будучи складовою земельної реформи, приватизація земель в Україні спрямована передусім на відновлення ефективного використання земель та являє собою безоплатну передачу у приватну власність громадянам та юридичним особам для подальшого використання. Тому забезпечення Вимог насамперед полягає у підтвердженні того, що подальше використання приватизованої земельної ділянки не порушуватиме екологічну безпеку, і, як наслідок такого порушення, не завдавало шкоди життю і здоров'ю людини. Зазначене використання здійснюватиметься особою, що приватизує земельну ділянку.

Наведене дає підстави для висновку про те, що Вимоги являють собою зобов'язання власника приватизованої земельної ділянки щодо дотримання імперативних правил екологічної безпеки при використанні такої земельної ділянки, можливість дотримання яких перевіряється під час процедури приватизації. Вказана перевірка являє собою форму забезпечення Вимог.

Вимоги закріплені в обов'язках осіб, що приватизують земельну ділянку та набувають внаслідок такої приватизації статусу власника. Наведене пояснюється тим, що порушення екологічної безпеки та прояв екологічних ризиків можливе передусім при використанні приватизованої земельної ділянки, що здійснюється власником.

На органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які приймають участь у процедурі приватизації землі, покладені обов'язки щодо забезпечення досліджуваних вимог екологічної безпеки, яке являє собою недопущення проявів неприпустимих екологічних ризиків, пов'язаних із земельними ділянками, що приватизуються.

Окрім наведеного, в межах забезпечення Вимог (під час приватизації земельної ділянки) здійснюється перевірка якісних показників земельної ділянки на предмет вмісту забруднюючих речовин та пов'язаного з таким вмістом негативного впливу на життя і здоров'я людей. У випадку виявлення забрудненості земельної ділянки понад встановлені рівні безпечності та пов'язаної з цим порушення екологічної безпеки, щодо такої земельної ділянки мають вживатись заходи щодо відновлення її якісного стану до безпечного рівня, а у приватизації такої земельної ділянки (за умови неможливості забезпечення вказаних заходів за умови її приватизації) має бути відмовлено.

Враховуючи вказане, Вимоги можуть містити зобов'язання осіб, що приватизують земельну ділянку (майбутніх землевласників), за умови дотримання яких не завдаватиметься шкода екологічній безпеці. Можливість виконання таких обов'язків в майбутньому має бути перевіреною під час приватизації конкретної земельної ділянки. У випадку встановлення недотримання таких показників та порушення екологічної безпеки органи державної влади та місцевого самоврядування вживати відповідних заходів реагування для усунення таких порушень, включно з відмовою у приватизації, обмеженням використання та консервацією.

Прикладом вказаного різновиду Вимог може бути положення частини 1 статті 167 Земельного кодексу України (ЗКУ) [7], відповідно до якої господарська та інша діяльність, яка зумовлює забруднення земель і ґрунтів понад встановлені гранично допустимі концентрації небезпечних речовин (а тому порушуватиме екологічну безпеку), забороняється. Попри те, що закріплена вказаною нормою вимога не здійснювати певні види господарської діяльності стосується власника землі, який набуде відповідного статусу після закінчення приватизаційної процедури, саме під час приватизації має бути встановлено наявність можливості забезпечити вищевказану вимогу. Таке встановлення має здійснюватись на підставі всебічного та детального аналізу умов подальшого використання приватизованої земельної ділянки та її якісних показників (враховуючи характер планованої до здійснення діяльності, діяльності, що здійснюється на суміжних земельних ділянках, а також якісних показників як приватизованої, так і суміжних земельних ділянок).

Забезпечення Вимог на стадії приватизації має важливе значення з огляду на наступне. Після завершення процедури приватизації виникає право приватної власності на приватизовану земельну ділянку, що об'єктивно зумовлює конфлікт приватного (пов'язаного з безперешкодним використанням земельної ділянки) та публічного (пов'язаного з необхідністю забезпечити екологічну безпеку) інтересів. За умови наявності такого конфлікту значно ускладнюється ефективність забезпечення вказаного публічного інтересу, адже зазначений приватний інтерес отримує доволі потужний арсенал засобів правового захисту (зокрема, передбачений статтею 143 ЗКУ судовий порядок примусового припинення права власності на земельну ділянку та обмеженість підстав такого припинення). Зрозуміло, що судовий процес може тривати роками, і до його закінчення навряд чи можливим буде повноцінно усунути порушення екологічної безпеки, пов'язані з якісними показниками земельною ділянкою або/та із здійснюваною на ній діяльністю, тоді як необхідність усунення таких порушень потребуватиметься невідкладно. Крім того, об'єктивно відсутня можливість виявлення всіх порушень екологічної безпеки, пов'язаних із приватизованими земельними ділянками, з огляду на кількісне

співвідношення суб'єктів, що займаються таким виявленням, та приватизованих земельних ділянок, а також з огляду на матеріально-технічне забезпечення перших. В такій ситуації більшість з вказаних порушень екологічної безпеки залишатиметься латентними, а шкода, заподіювана життю і здоров'ю людей внаслідок таких порушень – невідшкодовуваною, та такою, що заподіюватиметься протягом тривалого проміжку часу. Вказане свідчить про необхідність перевірки якісних показників земельної ділянки, що приватизується, а також планованої до здійснення на такій ділянці діяльності на предмет відсутності порушень екологічної безпеки та завдання внаслідок цього шкоди життю і здоров'ю людей до прийняття рішення про передачу такої земельної ділянки у приватну власність. Забезпечення Вимог і є формою вказаної перевірки.

Як зазначалось, відносини щодо забезпечення Вимог врегульовуються нормами права екологічної безпеки, а тому правовідносини щодо забезпечення Вимог є різновидом передусім регулятивних правовідносин щодо забезпечення екологічної безпеки. Враховуючи доробки Київської школи права екологічної безпеки, умовою виникнення таких правовідносин слід визнати наявність екологічного ризику, який також є засобом розмежування відносин щодо забезпечення екологічної безпеки та інших суміжних відносин, а також найбільш суттєвою ознакою екологічної безпеки, що характеризує рівень її забезпеченості [15, с. 6, 9-10; 8, с. 48]. В контексті забезпечення Вимог є підстави вести мову про різновиди екологічного ризику, пов'язані з земельними ділянками, що безоплатно передаються в приватну власність громадян та юридичних осіб із земель державної та комунальної власності. В міжнародній практиці та вітчизняній доктрині наявний так званий "діяльнісний" підхід до розуміння сутності екологічного ризику. Полягає такий підхід в тому, що екологічний ризик пов'язують з певною діяльністю (наприклад, поводженням з небезпечними відходами), а не з власне речовиною, щодо якої не здійснюється жодних дій. В контексті наведеного, поводження з земельними ділянками в Україні характеризується наявністю наступних різновидів екологічного ризику:

- ризик, пов'язаний з якісними (вмістом різноманітних небезпечних речовин, в тому числі хімічних, зокрема: пестицидів, агрохімікатів, вмістом радіонуклідів, ін. в речовині, з якої складається земельна ділянка) показниками конкретної земельної ділянки (ризик, пов'язаний з якісними показниками земельної ділянки). При цьому конкретний вид діяльності, що здійснюватиметься на такій ділянці може як мати, так і не мати значення в контексті прояву такого ризику. Наприклад, враховуючи стан земельної ділянки, вирощування овочів на ній може бути небезпечним, тоді як вирощування багатолітніх насаджень цілком прийнятним, або ж через забруднення ділянки радіоактивними речовинами будь-яка діяльність на ній може бути небезпечною;

- ризик, пов'язаний з діяльністю, що планується до здійснення на конкретній земельній ділянці (ризик, пов'язаний із здійснюваною діяльністю). В такому випадку якісні показники земельної ділянки не створюють небезпеки для життя і здоров'я фізичних осіб, проте така небезпека виникає при здійсненні певного виду діяльності і відсутня при здійсненні іншого виду діяльності. Наприклад, використання конкретної земельної ділянки для ведення особистого селянського господарства може не створювати небезпеки, тоді як використання цієї ж ділянки для ведення фермерського господарства з інтенсивним використанням пестицидів та агрохімікатів може бути небезпечним для життя і здо-

ров'я людей. Ризик, пов'язаний із здійснюваною діяльністю, може як залежати від цільового призначення суміжних (сусідніх) земельних ділянок, а також здійснюваною на них діяльністю, так і не залежати від цього. Так, зрозуміло, що активне використання агрохімікатів на земельній ділянці, що межує з водним об'єктом (земельною ділянкою водного фонду), може створити небезпеку забруднення води, що матиме наслідком виникнення небезпеки для здоров'я людей, тоді як "сусідство" з ділянкою, на якій так само використовуються агрохімікати, буде менш небезпечною.

Слід зазначити, що наведена класифікація різновидів екологічного ризику, що виникають при використанні земельних ділянок є найбільш загальним та не відображає всієї різноманітності та специфіки варіантів видів екологічного ризику, що можуть виникати.

Так, спектр різновидів екологічного ризику, пов'язаних з однією земельною ділянкою, може залежати не тільки від якісних показників такої земельної ділянки або від здійснюваної на такій ділянці діяльності. Як вже зазначалось, на наявність/відсутність екологічного ризику також впливає якісний стан сусідніх (суміжних) земельних ділянок та здійснювана на таких ділянках діяльність, особливо в контексті використання різноманітних пристроїв та речовин, що можуть негативно впливати на здоров'я людей та стан довкілля.

Екологічний ризик в земельно-приватизаційних відносинах може мати комбінований характер, тобто зумовлюватись як якісними показниками земельної ділянки, так і здійснюваною на такій ділянці діяльністю.

Необхідно також зазначити, що екологічний ризик в правовідносинах забезпечення Вимог, враховуючи поліваріантність своїх проявів, в кожному конкретному випадку приватизації земельної ділянки має свої форми вияву та межі "припустимості", перевищення яких автоматично зумовлює заподіяння шкоди життю та здоров'ю людей. Тому забезпечення Вимог повинно мати індивідуальний характер та враховувати всі вказані вище особливості в кожному конкретному випадку безоплатної передачі земельної ділянки державної чи комунальної власності в приватну власність фізичної чи юридичної особи.

Основним критерієм забезпеченості Вимог є встановлення відсутності можливості прояву екологічного ризику при подальшому використанні земельної ділянки на праві приватної власності, причому як ризику, пов'язаного з якісними показниками земельної ділянки, так і ризику, пов'язаного із здійснюваною на приватизованій земельній ділянці діяльністю, а також будь-якого ризику, що є комбінацією першого та другого різновидів.

Важливим для розуміння сутності Вимог є відмежування їх від екологічних нормативів та встановлення співвідношення із нормативними документами (зокрема, стандарти, ДБН, СН, санітарні норми і правила) [9, с. 699-703]. Нагадаємо, що відповідно до положень частини 1 статті 33 Базового закону екологічними нормативами є: гранично допустимі викиди (ГДВ) та скиди (ГДС) у навколишнє природне середовище забруднюючих хімічних речовин, рівні допустимого шкідливого впливу на нього фізичних та біологічних факторів. Вказані екологічні нормативи як кількісні показники самі по собі не є Вимогами, Вимогами є формалізовані в суб'єктивних обов'язках зобов'язання відповідних суб'єктів щодо дотримання таких екологічних нормативів в процесі приватизації земель, прикладом чого є положення п. "а" статті 3 Базового закону [6], яким передбачено обов'язок дотримання екологічних нормативів.

Те ж саме можна сказати і про нормативні документи, які в частині встановлення кількісних та якісних ви-

мог до певної діяльності чи до певних об'єктів без формулювання відповідних обов'язків не є Вимогами. Вимоги містяться у суб'єктивних обов'язках щодо дотримання таких нормативних документів. Водночас, ті положення нормативних документів, що містять обов'язки, дотримання яких забезпечуватиме екологічну безпеку шляхом виконання її імперативних правил, є Вимогами. Наприклад, Вимогою є передбачене пунктом 3.17. ДБН Б.2.4.-1-94. "Планування і забудова сільських поселень", затверджене наказом Мінбудархітектури України від 05.01.94 р. № 6 [9, с. 166], зобов'язання розміщувати гаражі на відстані не менше 10 метрів від житлових будинків, територій шкіл та дошкільних закладів, і на відстані не менше 25 метрів від лікарняно-профілактичних закладів із стаціонарами.

Викладене дає підстави для висновку про те, що характерною ознакою Вимоги є її формалізація на рівні суб'єктивного обов'язку, при чому незалежно від рівня юридичної сили нормативного акту, в якому закріплений такий обов'язок.

Перейдемо до характеристики окремих ознак Вимог як юридичної категорії.

- Вимоги містяться в обов'язках фізичних та недержавних (приватних) юридичних осіб щодо дотримання імперативних правил екологічної безпеки в процесі використання приватизованої земельної ділянки, можливість дотримання яких перевіряється під час процедури приватизації.

- Вимоги спрямовані на дотримання імперативних правил екологічної безпеки.

Під "імперативними правилами" слід розуміти закріплені в нормах права екологічної безпеки кількісні та якісні показники, за умов недотримання яких при приватизації земельної ділянки порушуватиметься екологічна безпека, а відтак – завдаватиметься шкода життю та здоров'ю людини. При цьому, найчастіше така шкода завдаватиметься в процесі використання земельної ділянки на титулі приватної власності після закінчення процедури приватизації. Це пояснюється тим, що до закінчення вказаної процедури приватизована земельна ділянка зазвичай не використовується, а тому прояв пов'язаного з такою ділянкою екологічного ризику не має місця. Проте, наприклад, у випадку радіоактивного забруднення конкретної ділянки випромінювання може завдавати шкоди здоров'ю людей (наприклад, власників чи користувачів суміжних земельних ділянок), що знаходяться на небезпечній відстані та зазнають впливу випромінювання, і до закінчення процедури приватизації.

Вказана ознака Вимог є однією з найбільш важливих з точки зору ґносеології, адже дозволяє чітко ідентифікувати конкретне зобов'язання суб'єкта земельно-приватизаційних відносин в якості Вимоги.

Зобов'язання суб'єктів земельно-приватизаційних відносин, що не спрямовані на дотримання імперативних правил екологічної безпеки, не є Вимогами.

Вимоги, формалізовані на рівні об'єктивного права у формі суб'єктивних обов'язків, що забороняють вчиняти певні дії, є необхідним та важливим юридичним засобом забезпечення права особи на екологічну безпеку при приватизації земель та організованості земельно-приватизаційних відносин [1, с. 47].

- Переважна більшість Вимог закріплена в нормах права екологічної безпеки, що стосуються правового режиму земель сільськогосподарського призначення, земель житлової і громадської забудови, а також земель водного фонду і земель лісогосподарського призначення. Наведене пояснюється тим, що за умови розуміння приватизації земель як безоплатної процедури, чинним на час написання цієї статті законодавством

Україні передбачена можливість приватизації земельних ділянок, що відносяться виключно до вищевказаних категорій земель.

• Вимоги вказують на екологічні ризики при приватизації земель, пов'язані як з якістю земельної ділянки, що приватизується, так і з діяльністю, що здійснюватиметься на приватизованій земельній ділянці.

Прикладом Вимоги, що вказує на екологічний ризик, пов'язаний із якістю земельної ділянки, може бути положення частини 3 статті 167 ЗКУ, яким передбачено зобов'язання використовувати забруднені небезпечними речовинами земельні ділянки з дотриманням вимог щодо запобігання їх небезпечному впливу на здоров'я людини. В даному випадку мова йде про ризик заподіяння шкоди здоров'ю людини внаслідок недотримання обмежень у використанні забруднених небезпечними речовинами земельних ділянок.

Прикладом Вимоги, що вказує на екологічний ризик, пов'язаний із планованою до здійснення на земельній ділянці діяльністю, є положення п. 3.34. ДБН Б.2.4.-1-94, затверджене наказом Мінбудархітектури України від 05.01.94 р. № 6 "Планування і забудова сільських поселень" [9, с. 167], якими чітко передбачено обов'язок встановлення санітарно-захисної зони розміром не менше 50 метрів при розташуванні біля сільбищної зони установ, складів та відкритих майданчиків, що не є вибухо- та пожежонебезпечними. Наведена норма вказує на можливість прояву екологічного ризику та порушення екологічної безпеки у випадку не встановлення санітарно-захисної зони передбачених розмірів, що може бути наслідком приватизації земельної ділянки, розміри та розташування якої не дають можливості забезпечити вказаний розмір санітарно-захисної зони.

• Вимоги можуть міститись як в обов'язках фізичних або юридичних осіб (наприклад, загальний обов'язок не порушувати екологічну безпеку та не заподіювати шкоди життю і здоров'ю людей при використанні земельної ділянки), так і в обов'язках зазначених осіб (наприклад, дотримуватись обмежень, передбачених чинним законодавством для водоохоронних зон). Відтак, обов'язки-вимоги екологічної безпеки, які зобов'язують здійснювати певні дії можна назвати *зобов'язуючими*, а обов'язки-вимоги, які забороняють вчиняти певні дії – *забороняючими*.

Слід також зазначити, що з огляду на абсолютний характер відносин екологічної безпеки [2, с. 35, 91] відносини щодо забезпечення Вимог також є абсолютними, адже забезпечення Вимог здійснюється саме в межах вказаних відносин.

• Вимоги (які закріплені в забороняючих чи зобов'язуючих обов'язках суб'єктів земельно-приватизаційних правовідносин), є формально визначеними, тобто такими, що отримали закріплення в нормах позитивного права та мають чітко встановлені межі. Такі межі об'єктивно обумовлюються необхідністю забезпечення екологічної безпеки і не повинні створювати додаткові, "зайві" обов'язки, якщо мета – забезпечення екологічної безпеки, – досягається без запровадження таких обов'язків. Критерієм визначення вказаних меж, на нашу думку, є встановлення уповноваженим органом можли-

вості виконання передбачених чинним законодавством обов'язків, які є необхідною і достатньою умовою відсутності неприпустимого екологічного ризику (пов'язаного з якісними показниками конкретної земельної ділянки та/або з планованою до здійснення на такій земельній ділянці діяльністю) при подальшому використанні приватизованої земельної ділянки на праві приватної власності без заподіяння шкоди життю і здоров'ю людей.

• Вимоги можуть бути закріплені на рівні нормативних актів різної юридичної сили. Головною ознакою Вимоги є її формалізація у формі суб'єктивного обов'язку, що містить зобов'язання по дотриманню імперативних правил екологічної безпеки. Вказані суб'єктивні обов'язки можуть міститись як в законах (як-от у згадуваному вище ЗКУ чи ЗУНПС), підзаконних нормативно-правових актах (зокрема, у Порядку користування землями водного фонду, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 13 травня 1996 року [10]), а також у нормативних документах (прикладом чому є, зокрема, зазначені в цій статті ДБН Б.2.4.-1-94. "Планування і забудова сільських поселень").

Проведений в статті аналіз юридичних ознак Вимог дає підстави розуміти Вимоги як закріплені в передбачених нормах права екологічної безпеки суб'єктивних обов'язках зобов'язання фізичних та юридичних осіб, які безоплатно отримують у власність земельні ділянки із земель державної чи комунальної власності, спрямовані на виконання імперативних правил екологічної безпеки під час подальшого використання зазначених земельних ділянок на праві приватної власності, можливість дотримання яких перевіряється під час процедури приватизації;

виконання таких зобов'язань забезпечує екологічну безпеку та відсутність неприпустимих екологічних ризиків, пов'язаних з якісними показниками земельної ділянки та/або ризиків, пов'язаних із здійснюваною на земельній ділянці діяльністю, при подальшому використанні приватизованих земельних ділянок на титулі права приватної власності.

1. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М.: Юридическая литература, 1989.
2. Андрейцев В.І. Екологічне право: курс лекцій: Навч. посібник для юрид. фак. вузів. – К.: Вентурі, 1996.
3. Баб'як О.С., Біленчук П.Д., Чирва О.Ю. Екологічне право України: навчальний посібник. – К.: Атака, 2000. – С. 99-100.
4. Боголюбов С.А. Экологическое право. Учебник для вузов. – М.: НОРМА, 2000.
5. Бринчук М.М. Экологическое право: Учебник. – М.: Юрист, 1999.
6. Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
7. Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
8. Екологічне право України: Особлива частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак.: Повний акад. курс / За ред. акад. АПРн В.І. Андрейцева. – К.: Істина, 2001.
9. Земельний кодекс України з постатейними матеріалами: Збірник нормативно-правових актів та матеріалів судової практики: За станом на 1 лютого 2006 року / Упорядник А.М. Мирошніченко. Науковий редактор В.В. Носік. – К.: Фізична особа – суб'єкт видавничої справи Романчук Р.С., 2006.
10. Зібрання постанов Уряду України. – 1996. – № 11. – Ст.326.
11. Івченко А. Тлумачний словник української мови. – .Х.: Фоліо, 2002.
12. Куньч З. Універсальний словник української мови. – Т.: Навчальна книга – БОГДАН, 2005.
13. Новий тлумачний словник української мови. А – К. 42000 слів. Т.1. – К.: Аконті, 2005.
14. Словарь украинского языка. Т.1. А – Ж. Репринтне видання. – К.: Лексикон, 1996.
15. Фролов М.О. Правові аспекти екологічного ризику: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка – К., 2001.

Надійшла до редколегії 14.01.08

ПРОЕКТ УКРАЇНСЬКОЇ КОНСТИТУЦІЇ МИКОЛИ МІХНОВСЬКОГО

Стаття висвітлює проект Конституції Української республіки, розробленої видатним українським юристом, громадським діячем, членом Центральної Ради. Автор висвітлює його вплив на становлення та розвиток правової науки в Україні початку 20 століття.

The article depicts the project of The Constitution of Ukrainian Republic, which was developed by prominent Ukrainian lawyer, public figure, member of Central Council (Rada). The author shows its influence on the formation and development of lawyer science at the beginning of XX century.

Впродовж останніх чотирьох років в середовищі вітчизняних політиків безперервно педалюється питання зміни діючої конституції від 1996 року. Групи фахівців розробляють все нові й нові проекти конституцій, покликані врешті-решт збалансувати інтереси різних гілок влади. Однак навіть поверховий погляд на новітні конституційні проекти дозволяє стверджувати, що в них абсолютно відсутні покликання на українську конституційну традицію. Документи, які готуються в коридорах влади, це безликі "універсальні" документи в яких не відчувається історичного духу та правової традиції країни для якої вони підготовані, такі юридичні формули можуть підійти для будь-якої держави екваторіальної Африки, але не для народу в якого існує тисячолітня правова культура. Якщо навіть не звертати увагу на традиції українського права епохи середньовіччя чи ранньомодерної доби, розробники нової конституції могли принаймні звернути увагу на українські конституційні проекти, які створювалися кращими представниками вітчизняної інтелігенції впродовж останніх 120-100 років. Звісно, можна заперечити, вказуючи на "застарілість" і "анакронізм" конституцій розроблюваних у позаминулому чи на початку минулого століття, але ж, не забуваймо, що ціла низка сучасних європейських і американських держав живе за дещо модернізованими конституціями прийнятими ще в XIX столітті. Намагання відкинути всі напрацювання попередників як "історичний мотлох", спроби побудувати правову систему держави "з чистого аркуша" обов'язково завершаться фіаско, адже всі розвинуті нації якраз пишаються своєю традицією, а конституція будь-якої держави це, не в останню чергу, сконцентроване відображення її правової традиції.

З-поміж десятків конституційних проектів, які знала українська правова думка і які знехтувані сучасниками, особливо маловідомим залишається проект підготований для Української Народної Партії відомим правником-практиком, засновником модерного українського самостійництва Миколою Міхновським.

У січні 1905 року в Російській імперії розпочалася перша революція, яка стала наслідком загальної кризи абсолютизму в Росії, економічної відсталості країни та програву нею війни Японії. Восени цього ж року революція сягнула свого апогею. Загальнонаціональний страйк, який охопив гігантську державу Романових, і до якого приєдналися залізничники паралізував економіку країни. У жовтні 1905 р. імператор пішов на поступки оголосивши свій знаменитий маніфест від 17 жовтня 1905 р., який став тимчасовою "малою конституцією" імперії. Однак, за місяць до того, як абсолютизм відступив, в Україні з'являється свій конституційний проект. У вересні 1905 р. у Львові в Австро-Угорській імперії (тоді в Російській імперії україномовні видання ще були заборонені) стараннями харківського адвоката Миколи Івановича Міхновського, ідеолога й лідера Української Народної Партії (УНП) було опубліковано перший і останній номер часопису "Самостійна Україна", який нелегально поширювався на Наддніпрянщині. На 12 сторінках журналу, поряд з іншими матеріалами, містився важливий документ названий "Основний закон

Самостійної України – спілки народу українського", який, за словами С.Шемета, на три чверті виписаний самим М. Міхновським [1, 12]. Сучасні дослідники відзначають, що цей документ є надзвичайно важливим свідченням "ідейної та політичної зрілості Міхновського як виразника національних і соціальних інтересів українського народу, а також характеризує його як фахівця-юриста високого рівня" [2, 99].

Конституційний проект М.Міхновського дає вичерпні відповіді на запитання про устрій майбутньої держави. Однак другим документом, який його доповнює є Програма УНП в якій Міхновський проаналізував ті моменти державно-правово устрою майбутньої незалежної України, що не увійшли до конституції. Тому ми проаналізуємо ці документи разом, оскільки вони були написані в одному проміжку часу, в одному стилі і позиції викладені в них є тотожними.

Що відразу ж привертає до себе увагу в програмових документах цього періоду діяльності М. Міхновського, то це чіткість визначень та положень. На самому початку програми УНП міститься чітке визначення її соціальної орієнтації: "Українська Народна Партія єсть партія робітничої маси українського народу; єсть партія Українського міського і сільського пролетаріату.

Усіх Українців, хто виробляє, продукує, хто живе з власної праці, усіх, кого визискують і кривдять: робітників фабрик і заводів, сільських і міських, робітників-ремісників, робітників транспорту і торгівлі, робітників інтелігентних фахів, хліборобів-наймитів і тих, хто робить на власнім ґрунті, але без наймової праці, – усіх їх має об'єднати Українська Народна Партія для боротьби з пануючими, гноблячими і визискуєчими" [3, 1].

Як впливає із цього означення, партія повністю змінює власну суспільну орієнтацію. Причинами цього, були, безперечно, впливи революційних подій, що відбувалися в Росії у 1905 році.

Соціальна диференціація суспільства не могла залишитися поза увагою молодих політиків із УНП. Всебічне захоплення тогочасним політично-активним середовищем, соціалістичними гаслами не оминуло і М. Міхновського. "Українська Народна Партія визнає соціалістичний ідеал як єдиний, котрий може остаточно задовольнити український та інші народи, знищити визиск, безправ'я, знищить сучасний устрій, збудований на насиллі, примусі, нерівності і пануванні" [3, 1]. Крім визначення соціалістичної ідеології як ключової у власній діяльності, статут партії формулює і розуміння ідеалу цієї ідеології: "Цей ідеал такий: взагалі, знявдя виробу – фабрики і заводи на землі, оселений українським народом, мусять належати Українцям-робітникам, а земля (рілля) – Українцям-хліборобам" [3, 1]. Остання теза про суспільну власність на засоби виробництва дає підстави стверджувати, що УНП ставала на позиції повноцінної соціалістичної ідеології.

Незважаючи на залучення Миколою Міхновським основоположних елементів соціалістичної ідеології, його політичний світогляд зберігав індивідуальні особливості. Він не втратив своєї самобутності, не загубився у потоці десятків соціалістичних партій, які постава-

ли у всіх куточках Російської імперії. Запропонована ним концепція розвитку України не втратила яскраво вираженого національного відтінку, не повторила чужий шлях і змогла поєднати ідею національного визволення та соціального захисту українців.

Партійна ідеологія Української Народної Партії, на той час, на нашу думку, найкраще втілювала поєднання національного і соціального. Але для того, щоб "забезпечити запровадження соціалізму по всьому світу" партія вважає за необхідне аби "усі правдиві соціалісти мусять стати з усією енергією, боротись з найбільшим завзяттям проти найбільш давнього і найбільш болючого зла – проти національного панування по світу" [3, 1]. М. Міхновський переконаний, що саме національне гноблення і є причиною соціальної нерівності, яка панує в світі: "Розв'язання національного питання дасть змогу розв'язати соціальне питання, зробить можливим його розв'язання."

Розв'язання національного питання є тим порогом, через який народи вступають в чистий святий храм соціалістичного устрою, де не буде ані насилля, ані гніту, ані визиску, де буде вільна праця вільних людей" [3, 2].

Не розв'язавши національного питання, соціалістичний рух, на думку теоретика, потрапить у пастку, коли демократичні сили, вихопивши владу у вищих класів, так само будуть визискувати із поневолених народів. Як показали наступні історичні події, застереження творця нової національно-соціалістичної теорії були досить слушними.

Незважаючи на помітне зближення гасел УНП із більшістю загальноросійських організацій, М. Міхновський продовжував стояти на позиціях окремоті українського революційного руху від всеросійського. Певним чином це питання зачіпалося ще у "Самостійній Україні", а у брошурі "Робітниче свято першого мая" даній проблемі було приділено значну увагу. Думки, започатковані в цій праці, були продовжені і в наступних партійних публікаціях та підсумовані все тією ж програмою.

Для підтвердження позиції окремоті українського руху лідер Української народної партії ретельно виклав низку аргументів.

Посилаючись на світовий досвід, М. Міхновський стверджує про індивідуальність завдань та інтересів робітничих організацій різних націй. Їхня індивідуальність спричинена рядом чинників, зокрема: різницею в політичних та економічних обставинах життя. Тому в програмі чітко заявляється про необхідність заснування кожним народом власних робітничих організацій, незважаючи на спільність певних їхніх інтересів. Другим аргументом на користь національної ідентифікації робітничих організацій М. Міхновський висуває той факт, що національні почуття є сильнішими від класових і представники пануючих націй намагаються якнайбільше визискувати із поневолених народів, не зважаючи на класову солідарність. Як приклад, він наводить боротьбу, яка точилася між німецькими та чеськими робітниками: "...поки пануватимуть Німці над Чехами, доти поклик: "Пролетарії всіх країн єднайтесь!" викликати не у робітників обох націй тільки сказаний сміх" [4, 148].

Особливу увагу в програмі приділено актуальному питанню участі українців у загальноросійських організаціях. Подібні процеси М. Міхновський вважає вкрай шкідливими, бо, на його думку, через нерівноправність цих двох націй російський рух має інші політичні ідеали і не забезпечить вирішення усіх проблем українського робітника. "...ми ждемо собі щастя і ліпшої долі не від знесення самодержавства, а від здобуття собі політичної свободи у своїй власній державі, – відзначає М. Міхновський. – Через те для нас буде найрозумніше залишити

справу про самодержавство москалям, а самим пильнувати свого: державного визволення своєї нації" [4, 147].

Та все ж, лідер УНП вважає, що по можливості необхідно користуватися здобутками всеросійських революційних організацій, але допустити будь-які жертви з боку українського руху для досягнення конституційних змін вважає вкрай шкідливою витратою національних сил" [4, 149].

Аргументація з цього питання надзвичайно широка і підводить читача до однієї думки: "...ніхто не прийде, аби захватити політичну владу на Україні, – віддати потім її до рук українського пролетаріату. Свідомий Українець-робітник знає, що визволення українського пролетаріату є справа самого українського пролетаріату і нікого більше" [5, 3].

Та незважаючи на таку категоричну позицію, М. Міхновський не відкидає можливості міжнародної співпраці революційних організацій. Для цього мають скластися підстави, які він визначив наступним чином: "Щодо соціалістичних партій пануючих націй москалів, німців – ми чинитимемо з ними разом, коли вони признають за свою нашу програму щодо націй зневолених і фактично підпіратимуть її в житті" [5, 2-3].

Таким чином, не зважаючи на визнання соціалістичних ідеалів та активне включення у боротьбу за їх втілення, хоч і декларативне, у партійній ідеології національна боротьба залишається на першому місці.

Декларація переходу М. Міхновського та його прихильників на соціалістичні позиції викликала досить неоднозначні оцінки цього вчинку як його сучасниками, так і дослідниками його діяльності. Тому саме соціалістичні орієнтири партії викликають значну зацікавленість.

Українська Народна Партія у власній програмі виставила досить широкі соціалістичні вимоги.

Прихильники повної політичної незалежності України вбачали необхідним якнайширше захистити інтереси широких верств населення, перш за все поліпшивши умови праці. Для цього вони висловили перед роботодавцями низку обов'язкових вимог: встановлення 8-годинного робочого дня, обмеження у використанні праці жінок та підлітків на шкідливих виробництвах та у нічний час. Не залишилися поза увагою і вимоги поліпшення умов праці та соціального забезпечення робітників: встановлення чітко визначених вихідних днів щотижня та в дні великих релігійних свят, обов'язкова оплачувана відпустка для народження дитини та догляду за нею, утримання за рахунок власника виробництва лікарень для працівників, "дитячих притулків" для догляду за дітьми робітників, встановлення чітко визначеної мінімальної заробітної плати, утримання та лікування робітників, які отримали каліцтво на виробництві [5, 5-6].

Разом із гострими проблемами робітництва програма Української народної партії піднімає проблеми й українського селянства. Їм присвячено три розділи: "Аграрна програма", "Націоналізація землі", "Організація українських робітників і хліборобів".

Розглядаючи проблеми аграріїв, М. Міхновський не забуває і про головну мету, обрану партією – самостійність України. Тому при розгляді усіх наболілих питань аграрного сектору червоною ниткою проходить думка про те, що головною їх причиною є панування чужинців над українцями. Щоб довести свою тезу, автор використовує вже знайомі прийоми. Як приклад, наводиться порівняння життя селянських спільнот поневолених та вільних націй із неодмінним висновком, що вільні народи здатні забезпечити собі багатого кращі умови.

Наголосивши на проблемах українського селянина, М. Міхновський висуває низку вимог, які Українська народна партія береться добиватись. Як і "пролетарські",

ці вимоги досить широкі і охоплюють спектр найважливіших земельних питань:

"1. Усіх сільських робітників-рілників наділити землею.

2. Хліборобам-власникам, що не можуть прожити із своїх земельних ґрунтів, дорізати землі з земельного фонду.

3. Фонд земельний складають на Україні землі казенні, удільні, монастирські, поміщицькі.

Цей земельний фонд колись належав українському народу на правах власності, його силою одібрано. Натурально, під час всеукраїнської революції уся ця земля буде конфіскована і повернена без відшкодування її давнім правним власникам" [5, 13].

Досягти цих завдань партія планувала із здобуттям незалежності українських земель. Але, розуміючи, що ця перспектива не близька, програма ставить завдання для подолання нагальних проблем негайно: відстоювати прийняття законів, які сприяли б переходу землі у селянські руки; встановлення чітких критеріїв орендної плати за землю; запровадження земельного законодавства, яке б вирішувало майнові питання між сторонами на принципах рівності та запровадження аграрного суду [5, 14].

Ключовою проблемою в піднятих питаннях є право власності на землю. Питання, яке є конститутивним у соціалістичній ідеології, як і питання власності на засоби виробництва. Проголосивши себе соціалістичною партійною організацією, УНП просто не могла залишити дане питання не визначеним. Тому в партійній програмі йому відводиться окремий розділ, висновок якого можна передати наступним реченням: "Націоналізація землі на Україні для запровадження соціалістичного строю і соціалістичного оброблення землі – це наш ідеал і наше кінцеве завдання, бо тільки єдине таким шляхом назавше розв'яжеться аграрне питання на Україні" [5, 15]. Іншими словами, партія прагне націоналізації землі. Дана теза повністю відкидає питання про ступінь соціалізму у переконаннях М. Міхновського. Положення про ліквідацію приватної власності на землю вказує на послідовність соціалістичних прагнень УНП та її лідера.

Програма Української Народної Партії досить об'ємна та змістовна, вона зачіпає різні сторони суспільного життя. Автор намагається не просто висвітлити власні погляди щодо облаштування суспільного життя, а й докладно обґрунтовує причини, через які партія займає ту чи іншу позицію. Аналізуючи різні проблеми суспільного життя, М. Міхновський намагається переконати читачів у необхідності їхнього розв'язання саме у запропонованому ключі. Таким чином, програма є не просто інформаційним виданням, а виступає і в якості пропагандистського матеріалу.

Практично всі видання УНП цього періоду зачіпають проблеми основних напрямів суспільного життя. Значна увага в програмі приділена й проблемам освіти. Не безпідставно вважаючи, що освіта є "тим світлом, що розжене густу темряву", автор визначає низку партійних вимог в питанні освіти [5, 33]. Виступаючи за повну реструктуризацію системи освіти, Українська народна партія пропонує наступну схему: школа відокремлюється від держави і переходить у власність громад. Для повноцінного державного функціонування системи освіти пропонувалося заснувати виборні органи – "Шкільні Ради" (всеукраїнську та місцеві), – які мали б формуватися шляхом прямих виборів. Педагогічний персонал нижчих та середніх навчальних закладів мала затверджувати виключно громада, якій вони належать.

Вищі навчальні заклади повинні мати автономію і ніяким чином не залежати від уряду. Проголошувалося рівне право на отримання освіти, незалежно від

статку особи. Зважаючи на останнє, освіта мала стати безкоштовною, фінансуватися ж мала українським парламентом.

Окремо у документі наголошувалося: "Кожна нація, незалежно од числа її членів, має цілком незалежні школи і просвітні інституції" [5, 38].

Важко визначити чи принципи реформування освіти віднесені партією на період побудови Української держави, чи до нього члени УНП беруться негайно. Якщо відразу, то не зрозуміло якими засобами партія намагатиметься впливати на державні системи Російської та Австрійської імперій. Зважаючи, що в освітньому питанні автор посиляється на "Український парламент", то ці реформи скоріше віднесені на час побудови нової держави. Але в той же час незрозумілою є позиція автора відносно запобігання можливому перетворенню урядом школи у "слухняне орудіє своїх інтересів". Швидше за все, саме це питання вказує на розуміння членами УНП поступового переходу від однієї державної форми до іншої.

У теоретичній спадщині Миколи Міхновського значну увагу приділено питанню державного устрою, зокрема йому присвячена остання частина програми УНП. Тож, спираючись на неї та на конституційний проект УНП, спробуємо конкретизувати якою ж бачив Микола Міхновський нову державу.

Проект конституції М. Міхновського базується на двох основних засадах – суверенітет нації та суверенітет особи. Національне звільнення для Міхновського не є самоціллю. Самостійна Україна необхідна для створення умов ідивідуального розвитку та повної самореалізації кожного її громадянина. Міхновський не лише націоналіст, але й, повною мірою, демократ-гуманіст. Його ідеал суспільного розвитку витриманий у найкращих традиціях буржуазного права і поваги до загальнолюдських цінностей.

Аналіз змісту конституційного проекту показує, що М. Міхновський і його колеги бачили Україну аграрною державою, але із широкими правами регіонів (земель) і місцевих громад. На переконання М. Міхновського, найліпшою формою держави є "спілка", яка має об'єднати дев'ять українських земель. Їх чітко визначає конституція, це – "Чорноморська Україна, Слобідська Україна, Степова Україна, Лівобережна Україна або Гетьманщина, Північна Україна, Полісся або Гайова Україна, Підгірська Україна, Горова Україна і Понадморська Україна". Кожна із перерахованих земель є спілкою "вільних і самоуправних громад". Але запропонована форма держави не є федерацією, оскільки в документах зазначено: "Територія України належить ся на *приватності всьому народові українському, себто Всеукраїнській Спілці, а не тій або іншій громаді чи землі*" [6, 2]. Дане твердження чітко вказує на унітарну форму державного устрою. За конституційним проектом УНП держава – "prioris", а локальні органи самоуправління – "postprioris", тобто спочатку мала бути створена потужна життєздатна унітарна держава із самостійною центральною владою, а "як вислід із того самоуправство земель і громад" [7, 238].

Таким чином, на нашу думку, твердження про бачення Миколою Міхновським майбутнього України як федеративної держави, про що стверджують деякі дослідники, є помилковим [8, 108].

М. Міхновський і його соратники прекрасно розуміли, що вагомі перетворення в суспільному житті не можливі без високоефективної політичної влади, цього основного інструменту держави. Через це розділ "Влада" у проекті Конституції виписаний надзвичайно ретельно. Йому присвячено 65 статей зі 118. Держава мала буду-

ватися на демократичних принципах, головним принципом побудови і функціонування політичної системи оголошувалося народовладдя: "Уся власть належить народові українському" [6, 4]. За формою правління це мала бути президентсько-парламентська республіка. Для уникнення можливості узурпації влади та забезпечення демократичного устрою майбутньої держави передбачався поділ влади на три незалежні гілки.

Так, законодавча гілка влади була представлена двопалатним парламентом, який складався б із палати ("хати") представників та палати сенаторів. Виконавчу гілку влади мав очолювати президент: "Президентові Всеукраїнської Спільки належить ся власть виконавча, як се основним законом є установлено" [6, 4]. Що стосується судової гілки влади, то наголошувалося, що вона мала бути цілком незалежною від виконавчої та законодавчої влади.

Також у конституційному проекті чітко прописані і основні положення, що регламентують роботу гілок влади.

Як впливає із видань УНП, держава, за їх задумом, мала б стати одним із візрів демократичного суспільства.

Членів парламенту передбачалося обирати шляхом прямих загальних демократичних таємних виборів. Право голосу мав кожен громадянин, який на час виборів досяг 25-річного віку. Обрані представники мали б представляти весь український народ, а не конкретну громаду чи землю від якої були обрані. На період роботи в парламенті вони оголошувалися недоторканими особами. Стаття 49 конституційного проекту визначає: "Ніхто з членів хат не може бути ані затриманий, ані переслідуваний за злочин інакше, як за згодою і дозволом тієї хати..." [6, 6]. Народним обранцям заборонялося суміщати представницькі функції із державною службою чи представництвом у іншій палаті. Строк повноважень члена "ради представників" складав три роки, а повноваження сенаторів – п'ять років. Право стати народним обранцем "належить ся кожному українцеві, що вміє говорити, читати й писати по українськи, має 25 років і ще не дійшов 70 років" [6, 5].

Досить широкі повноваження, за задумом авторів конституційного проекту, мав президент. Президент також обирався шляхом прямих таємних виборів строком на шість років. Ним міг бути обраний громадянин віком не молодше 35 років. У пунктах 65 – 68 проекту конституції були визначені основні його функції: "Міністрів призначає й усуває президент. Президент є головний вождь війська й флоту, а також виконавчих органів. Він призначає відповідних урядників і достойників. Президент пильнує, щоб закони були виконані, але він не може ані усувати законів, ані увільняти від їх виконання. Президент оголошує закони" [6, 5].

Президент міг бути відкликаний зі свого посту у випадку нехтування ним конституції. Здійснити це міг лише парламент разом із вищим касаційним судом, які разом утворювали "народний суд", що і мав право припинення повноважень президента та оголошення нових виборів.

Як фаховий юрист М. Міхновський розумів настільки велика вага судових органів у демократичному суспільстві. "Аби зробити з суду справедливий, треба знищити бюрократичне централізовану організацію суду в руках уряду", – писав М. Міхновський у програмі Української народної партії, – "... судді незалежні і незмінні, коли це забезпечить і нижчі класи і національну меншість від кривди" [6, 5].

Суд мав постати на підставі спеціального законодавства. Вирізняється думка про неможливість діяльності ніяких спеціальних судових інституцій. Судові засідання проголошувалися відкритими. Створюється суд присяжних. Мирові та колегіальні судді обиралися міс-

цевими радами строком на три роки. Судді другої інстанції, касаційного суду (касаційний суд – назва верховного суду, який мав спеціальні повноваження для розгляду справ вищих державних чиновників) признавалися президентом із запропонованих кандидатур земськими радами пожиттєво.

Для територій, де компактно проживають національні меншини, щоб не допустити ущемлення жодних національних прав, повинні були запроваджуватися третейські суди [6, 6].

Значна увага у проекті Основного закону приділяється місцевому самоврядуванню. Широке місцеве самоврядування мало стати, за задумом М. Міхновського, основою демократизму майбутньої держави.

Найбільшим територіальним утворенням за Конституцією мали бути "землі". Керувати землею повинні були земські ради, що формувалися шляхом прямих загальних виборів, а ті, в свою чергу, обирали земські управи, які мали стати виконавчою владою на місцях. Землі, в свою чергу, поділялися на громади, які мали таку ж систему управління. Земські та судові ради були підзвітними парламентові та президентові. Саме така підзвітність та постійний наголос на єдності українських земель, дає нам підстави вважати, що за формою державного устрою самостійна Українська держава, у баченні М. Міхновського, мала бути унітарною державою в якій "землі" є територіально-адміністративними одиницями, на зразок сучасних областей, але із набагато більшими самоврядними функціями, крупнішою площею і меншим бюрократичним апаратом.

Особливе місце у політичній спадщині Миколи Міхновського займає визначення прав людини та громадянина, яких, внаслідок визвольної революції, мають набути українці. Щоб забезпечити функціонування громадянського суспільства, політик виділяв наступні цілі: відміна станового поділу, "знесення класів (сословій) і класових привілеїв як перший ступінь до повної економічної і політичної рівності" [9, 20]. Проголошувалася рівноправність жінок та чоловіків: "Всі українці, як чоловіцтво, так і жіноцтво, рівноправні і тільки вони можуть бути допущені до виконання офіційних обов'язків на Вкраїні" [6, 6].

Проголошувалися і особисті свободи: недоторканість особи та її помешкання, свобода слова, друку, віросповідання, рівність усіх громадян перед законом. Підкреслювалося, що ці права непорушні ні в якому разі, окрім рішення суду.

Саме широкі громадянські права та соціальна справедливість мали, за задумом М. Міхновського, стати основою нової незалежної держави. Досягнення цих загальнолюдських прав, разом із забезпеченням національних прав українців, і було головною причиною, через яку, на думку автора, і повинна постати "спілька народу українського". На переконання М. Міхновського, будувати самостійну державу здатні тільки вільні громадяни, наділені максимальною повнотою прав і свобод. Ці останні вивільняли їхню творчу ініціативу, конструктивну енергію, конче необхідну для радикального оновлення суспільного життя, вирішення доленосних проблем громади. Тому цілком логічно, що після розгляду загальних засад національно-державного будівництва у проекті Конституції Міхновський вміщає розділ присвячений громадянській свободі українців, кодексуванню їхніх прав і свобод. Демократія тут – максимальна широка і повна. У окремих питаннях – аж надто широка, як, наприклад, неможливість арешту у своєму помешканні з 8-ї год. вечора до 8-ї год. ранку, або цілковита приватність шлюбу із заборонаю церкви і державі втручатися у сімейні стосунки.

Необхідно у національно-соціалістичному періоді творчості М. Міхновського відзначити і його погляд на військове питання. У конституційному проекті 1905 року зустрічаємо твердження про те, що майбутня держава не буде мати постійного війська. Його мала замінити міліція [6, 7]. Через рік у програмі УНП вже містилося пояснення такої позиції. Вважаючи, що військо є головною силою, на яку спираються панівні класи, автор стверджує: "Як тільки стане військо буде скасовано, і заведена замість його народна міліція – цей день буде останнім днем панування вищих класів, бо їм нічого не вдіяти проти озброєної демократії" [9, 18]. Тобто, скасування постійного війська М. Міхновський, скоріш за все, намагався забезпечити у суспільстві таку політичну атмосферу, при якій жодна група, яка опинилася при владі, не могла б її узурпувати. Дане положення, на нашу думку, черговий раз підкреслює наскільки великим було захоплення Миколи Міхновського та його прихильників соціалістичними ідеями.

Поруч із викладеними положеннями, важливе місце в програмових документах УНП займають питання міжнародних відносин. Аналізуючи націоналістично спрямовану ідеологію, завжди постає питання її ставлення до інших національностей. Зважаючи на десятиліття таврування націоналізму як ідеології, що пропагує вороже ставлення до представників інших національностей, є цілком доцільним розглянути ставлення партії до цього складного питання. Подібний аналіз дозволить зрозуміти позицію М. Міхновського як лідера та основоположника українського націоналізму.

Потрібно відразу ж зазначити, що сам М. Міхновський неодноразово звинувачувався, як сучасниками, так і в наступні часи, у розпалюванні національної ворожнечі [10, 110]. І лише ретельний аналіз його політичних позицій дозволить підтвердити чи спростувати ці твердження.

Стаючи на захист національних прав українців, Микола Міхновський намагався забезпечити їх, не порушуючи прав інших народів. Вже визначаючи саме поняття "націоналізм", він чітко вказує на різне його трактування суспільством: "Треба відрізнити націоналізм, як систему винародовлення, здебільшого національного, від націоналізму, як права боротись за своє людське "я" [11, 2]. М. Міхновський протиставляє свою теорію ідеям панування над іншими народами: "Отже, уникаючи національного шовінізму пануючих націй, треба плекати здоровий націоналізм поневолених народів, бо він є джерелом творчості і тільки в тому заховуються зародки народної свободи і ясної будочности" [11, 2].

Звісно, стверджувати, що теорії М. Міхновського були позбавлені елементів національного протистояння було б безглуздо. Та заклик до боротьби проти пануючих націй, що так часто лунають на сторінках його праць, особливо ранніх, потрібно розглядати у контексті

тої чи іншої думки. Усі без винятку заклики до національного протистояння були спрямовані проти пануючих націй і виключно із метою оборони власних національних, культурних, соціальних та інших прав. У політичній спадщині Миколи Міхновського не зустрічається жодного заклик до пригнічення задля власної користі інших народів. Не знайшлося в ідеології М. Міхновського і місця для закликів до загарбання чужих земель, пригноблення чи приниження прав інших націй.

Конституційний проект Міхновського і його колег з УНП перебачав надзвичайно цивілізований план інтеграції представників національних меншин в українське суспільство. Цей план нагадував діючі сьогодні в багатьох європейських державах закони про набуття громадянства і про міграцію. Зокрема, у статтях 10, 11, 117 конституційного проекту був закладений механізм набуття і втрати українського громадянства. Передбачалося, зокрема, запровадити ценз осілості. Усі чужинці, які волею долі опинилися в Україні 10 і більше років тому, урівнювалися в правах з "природними українцями". Тільки після повної "натуралізації" чужинці мали отримати рівноправність з українцями. Подібна система набуття громадянства сьогодні блискуче зарекомендувала себе в державах Балтії, які систематично здійснюють натуралізацію некорінного населення своїх країн.

Поряд із безперечними прогресивними сторонами конституційний проект Міхновського мав цілу низку недоліків. Зокрема, в ньому помічається прагнення надмірно детально регламентувати окремі соціальні аспекти життя країни, як, наприклад, оплата праці. В той же час у документі слабо виписані традиційні для сучасних конституцій розділи: адміністративний устрій, державні символи тощо.

Однак, попри вказані недоліки, конституційний проект Міхновського, незаслужено забутий сучасними правниками, міг би бути надзвичайно корисним при формуванні нових конституційних засад існування української держави.

1. Шемет С. Микола Міхновський. (Посмертна згадка) // Хліборобська Україна: Кн. V. – Мюнхен, 1925. – С. 12. 2. Ситник В.П. Громадсько-політична діяльність М. Міхновського. – Дисертація на здобуття наукового ступеня канд. іст. наук. – К., 2005. – С. 99. 3. Програма Української Народної Партії. – Б.м., 1906. – С. 1. 4. Левицький К. Історія політичної думки галицьких українців 1848-1914. Львів, 1926. – С. 148. 5. Програма Української Народної Партії. – Б.м., 1906. – С. 3. 6. Самостійна Україна. – 1905. – вересень – № 1. – С. 2. 7. Дністрянський С. Загальна наука права і політики. – Т. 1. – Прага, 1923. – С. 238. 8. Кузьмук Л. М. Міхновський М. Драгоманов діалог альтернативних конституційно-правових концепцій самостійності України. // Сучасність. – 1999. – № 7-8. – С. 108. 9. Програма Української Народної Партії. – Б.м., 1906. – С. 20. 10. Грушевський М. Споми. // Київ. 1989. – № 9. – С. 108 – 146. Грушевський М. Споми. // Київ. 1989. – № 9. – С. 110. 11. Слобожанщина. (Харків) – 25 березня – 1906. – С. 2.

Надійшла до редколегії 23.10.07

О. Доник, здобувач

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УМИСНЕ ВБИВСТВО МАЛОЛІТНЬОЇ ДИТИНИ ТА (АБО) ЖІНКИ, ЯКА ЗАВІДОМО ДЛЯ ВИННОГО ПЕРЕБУВАЛА У СТАНІ ВАГІТНОСТІ, ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

Дасться загальна характеристика норм кримінальних кодексів багатьох держав, що передбачають відповідальність за умисне вбивство малолітньої дитини та (або) жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності.

The article is devoted to general characteristic of norms of criminal codes of a great deal of states, which provides responsibility for intentional homicide of a young child and (or) woman known by the guilty person to be in a state of pregnancy.

З прийняттям Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001р. (далі – КК України 2001 р.), актуальною

залишається проблема дослідження в кримінальному законодавстві питання відповідальності за умисне

© Доник О., 2008

вбивство жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності (яка була передбачена і в КК 1960 р.) або малолітньої дитини (яка не була передбачена в КК 1960 р., але була включена в КК України 2001р.).

Кримінальному законодавству різних держав притаманні свої характерні риси, які можна розглянути в контексті регіональних особливостей. Зокрема, в науковій статті предметом дослідження є законодавство щодо кримінальної відповідальності за умисне вбивство малолітньої дитини і (або) жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності, в межах наступних територіальних регіонів: а) більшості пострадянських країн, крім держав Балтії (10); б) деяких держав Балтії (2); в) окремих держав континентальної Європи (12); г) деяких держав Азії (3). Всього досліджено кримінальне законодавство 27 держав світу.

Дослідження показало, що в кримінальному законодавстві зарубіжних держав відповідальність за умисне вбивство малолітньої дитини та (або) жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності (вагітної жінки) регламентується по-різному.

Умовно, держави можна поділити на три групи:

1) держави, кримінальне законодавство яких прямо передбачає обидві зазначені обставини як такі, що обтяжують вбивство, умисне вбивство.

В Кримінальних кодексах окремих держав вживається поняття "вбивство" або "умисне вбивство". Під поняттям "вбивство" розуміється умисне позбавлення життя іншої людини. Під поняттям "умисне вбивство" розуміється саме умисне позбавлення життя іншої людини, і при цьому в законодавстві виділяють поняття "вбивство через необережність". В деяких державах в кримінальному законодавстві вживається поняття "умисне вбивство" і "тяжке вбивство". В даній статті буде використовуватися термінологія, яка вживається в кримінальному законодавстві відповідної держави;

2) держави, кримінальне законодавство яких прямо передбачає одну з вказаних обставин (при цьому одна з цих обтяжуючих обставин повинна бути передбачена прямо, а інша не передбачена прямо, але може охоплюватися іншою обтяжуючою обставиною);

3) держави, кримінальне законодавство яких містить одну або декілька обставин, що обтяжують вбивство, серед яких розглядувані нами обставини відсутні, але може принаймні охоплювати частково певними ознаками одну або обидві досліджувані обставини; а також держави, кримінальне законодавство яких передбачає відповідальність за кваліфікований вид умисного вбивства ("тяжке вбивство"), але перелік обтяжуючих обставин як такий відсутній, або цей перелік носить загальний характер;

4) держави, кримінальне законодавство яких не містить переліку обставин, що обтяжують вбивство.

Розглянемо особливості, характерні для держав першої групи, а саме – держав, кримінальне законодавство яких прямо передбачає обидві зазначені обставини як такі, що обтяжують вбивство. Їх представниками є Республіка Білорусь [14], Республіка Болгарія [15], Грузія [7], Латвійська Республіка [12], Республіка Таджикистан [21] та Франція [25].

На прикладі Грузії проаналізуємо особливості кримінальної відповідальності за досліджуваний різновид умисного вбивства у цій групі країн.

Норми, що передбачають відповідальність за вбивство, містяться в главі XIX "Злочини проти життя" розділу 7 "Злочини проти людини" Особливої частини Кримінального кодексу Грузії 1999 р. (далі – КК Грузії).

Згідно ст. 108 КК Грузії умисне вбивство без обтяжуючих та пом'якшуючих обставин карається позбав-

ленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років. В диспозиції ст. 109 КК Грузії, яка регламентує відповідальність за умисне вбивство за обтяжуючих обставин, законодавець виділяє 14 пунктів. Деякі з таких обставин передбачають вчинення умисного вбивства "жінки, яка завідомо для винного знаходилася в стані вагітності" (п. "б" ч.1 ст. 109 КК Грузії) та умисного вбивства "завідомо для винного малолітнього або особи, яка знаходилася в безпорадному стані" (п. "г" ч. 1 ст. 109 КК Грузії). Вчинення злочину, передбаченого ст. 109 КК Грузії, карається позбавленням волі на строк від десяти до двадцяти років або безстроковим позбавленням волі [7, с. 165-167], тобто передбачено більш суворе покарання ніж в Кримінальному кодексі України.

В кримінальних кодексах таких країн, як Республіка Білорусь, Грузія, Республіка Таджикистан та Латвійська Республіка, передбачено, кримінальна відповідальність настає при умові, що особі, яка вчиняє вбивство при даних обтяжуючих обставинах, відомо про малолітство та вагітність потерпілого.

В той же час в Кримінальному кодексі Республіки Болгарія не передбачено, що особі, яка вчиняє вбивство при даних обтяжуючих обставинах, повинно бути відомо про малолітство потерпілого та (або) вагітність потерпілої жінки.

В Кримінальному кодексі Франції передбачено, що особі, яка вчиняє вбивство вагітної жінки, вагітність потерпілої повинна бути "очевидна або відома", а малолітство може бути невідомо (в Кримінальному кодексі Франції термін "малолітня особа" відсутній, вживається термін "неповнолітній, який не досяг 15-річного віку"). Тобто, передбачена необхідність усвідомлення суб'єктом злочину стану або віку потерпілої особи.

Державами, кримінальне законодавство яких прямо передбачає одну з досліджуваних обставин умисного вбивства, є Азербайджанська Республіка [5], Республіка Казахстан [16], Киргизька Республіка [11], Російська Федерація [23], Республіка Узбекистан [22], Республіка Молдова [18] та Республіка Вірменія [13].

Державою, кримінальне законодавство якої прямо передбачає вбивство жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності (вагітної жінки), а інша обставина – вбивство малолітньої дитини не передбачена прямо, але може охоплюватися іншою обтяжуючою обставиною, є Російська Федерація.

Норми, що передбачають відповідальність за вбивство, містяться в главі 16 "Злочини проти життя і здоров'я" розділу VII "Злочини проти особи" Особливої частини Кримінального кодексу Російської Федерації 1996 р. (далі – КК РФ).

Відповідно до ч.1 ст. 105 КК РФ під вбивством законодавець розуміє умисне заподіяння смерті іншій особі. В ч.2 ст. 105 КК РФ, яка налічує 13 пунктів, наводиться перелік обставин, що обтяжують вбивство. Відповідно до п. "г" ч.2 ст.105 КК РФ різновидом вбивства при обтяжуючих обставинах є вбивство жінки, яка завідомо для винного знаходилася в стані вагітності.

У п."в" ч.2 ст.105 КК РФ передбачена відповідальність за вбивство особи, яка завідомо для винного знаходилася в безпорадному стані, а так само поєднаного з викраденням людини або захопленням заручника. В одному з коментарів Кримінального кодексу Російської Федерації зазначається, що безпорадний стан потерпілого може визначатися його віком (малолітній, стара людина), станом здоров'я та іншими обставинами, що не дають потерпілому можливості чинити опір злочинцю або ухилитися від посягання (сон, сильне сп'яніння та ін.) [23, с. 293].

Санкція ч.2 ст. 105 КК РФ передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від восьми до двадцяти років або смертної кари або довічного позбавлення волі [23, с.293], тобто передбачено більш суворе покарання ніж в Кримінальному кодексі України.

В кримінальних кодексах Азербайджанської Республіки, Республіки Казахстан, Киргизької Республіки, Російської Федерації, Республіки Молдова, Республіки Узбекистан та Республіки Вірменія передбачено, що особі, яка вчиняє вбивство при даних обтяжуючих обставинах, відомо про вагітність жінки та малолітство потерпілого.

Малолітство як обтяжуюча обставина прямо не передбачена в кримінальних кодексах Азербайджанської Республіки, Республіки Казахстан, Російська Федерація, Республіка Узбекистан та Республіка Вірменія, а міститься інша обставина, яка охоплює досліджувану обтяжуючу обставину.

В кримінальних кодексах Киргизької Республіки та Республіки Молдова поряд з умисним вбивством жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності, передбачено умисне вбивство не малолітньої, а неповнолітньої особи.

До держав, кримінальне законодавство яких містить одну або декілька обставин, що обтяжують вбивство, серед яких розглядувані нами обставини відсутні, але можуть, принаймні, охоплюватися частково іншими ознаками або обставинами, відносяться Естонська Республіка [2], Іспанія [9], Республіка Корея [17], Королівство Нідерландів (Голландія) [6], Норвегія [3], Республіка Польща [19], Республіка Сан-Марино [20], Федеративна Республіка Німеччина [24], Японія [28].

На прикладі Іспанії проаналізуємо особливості кримінальної відповідальності за досліджуваний різновид умисного вбивства у цій групі країн.

Норми, що передбачають відповідальність за вбивство, містяться в розділі I "Вбивство і його види" книги II "Злочини і покарання" Кримінального кодексу Іспанії 1995 р. (далі – КК Іспанії).

Відповідно до ст. 138 КК Іспанії, особа, що заподіяла смерть іншій людині, карається як винна у вбивстві позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років. Стаття 139 КК Іспанії містить перелік обставин, що обтяжують умисне вбивство. В ній, зокрема, зазначається, що позбавленням волі на строк від п'ятнадцяти до двадцяти років карається особа, що заподіяла смерть іншій людині при одній з наступних обставин: 1) віроломстві, 2) за плату, винагороду або за обіцянку, 3) з особливою жорстокістю. При цьому, якщо вбивство було вчинено за двох або більше обтяжуючих обставин, передбачених ст. 139 КК Іспанії, то винна особа карається позбавленням волі на строк від двадцяти до двадцяти п'яти років (ст. 140 КК Іспанії) [9, с. 51].

Оскільки перелік обставин, що обтяжують вбивство, в КК Іспанії є вичерпним, особа, що вчинила вбивство малолітньої дитини або вагітної жінки, за відсутності обтяжуючих обставин, зазначених в ст.ст. 139, 140 КК Іспанії, має нести відповідальність за ст. 138 КК Іспанії.

Державами, кримінальне законодавство яких передбачає відповідальність за кваліфікований вид умисного вбивства ("тяжке вбивство"), але перелік обтяжуючих обставин як такий відсутній або цей перелік носить загальний характер, є Австрія [4], Швейцарія [26], Швеція [27].

Зокрема, в Кримінальному кодексі Австрії 1974 р. (далі – КК Австрії), норми, що передбачають відповідальність за вбивство, містяться в першому розділі Особливої частини КК, який має назву "Злочинні діяння проти життя і здоров'я".

Регламентуючи відповідальність за умисне вбивство, КК Австрії розрізняє два поняття: "тяжке вбивство" і "вбивство". Так, § 75 першого розділу Особливої частини КК під назвою "Тяжке вбивство" сформульований наступним чином: хто вбиває іншу людину, карається позбавленням волі на строк від десяти до двадцяти років або довічним позбавленням волі. В § 76 під назвою "Вбивство" законодавець зазначає: хто піддається усім зрозумілому сильному душевному хвилюванню настільки, що вбиває іншу людину, карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років [4, с. 43].

Таким чином, виходячи зі змісту згаданих вище параграфів, можна припустити, що особа, яка вчинила вбивство малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала в стані вагітності, буде нести відповідальність за тяжке вбивство відповідно до § 75 першого розділу Особливої частини КК Австрії.

До держав, кримінальне законодавство яких не визначає вбивство за обтяжуючих обставинах відносяться Данія [8] та Китайська Народна Республіка [10].

Так, норми, що передбачають відповідальність за вбивство, містяться в главі 25 "Насильницькі злочини проти особи" Особливої частини "Окремі злочини" Кримінального кодексу Данії 1930 р. (далі – КК Данії). Законодавець не виділяє обставин, що обтяжують вбивство (хоча виділяє привілейовані види вбивства), формулюючи норму, що регламентує відповідальність за вбивство, таким чином: будь-яка особа, що вбиває іншу особу, визнається винною у вбивстві і підлягає тюремному ув'язненню на будь-який строк, що коливається від п'яти років до довічного тюремного ув'язнення (§ 237 КК Данії) [8, с.183].

Таким чином, особа, що вчинила вбивство малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала в стані вагітності (за відсутності пом'якшуючих обставин, передбачених § 238, § 239 КК Данії), буде нести відповідальність за § 237 КК Данії.

На підставі аналізу норм КК окремих держав слід дійти наступних висновків:

1. Для кримінального законодавства кодексів, що утворились на теренах колишнього СРСР (крім країн Балтії), характерною є тенденція включення до обставин, що обтяжують вбивство (умисне вбивство), вбивство жінки, яка завідомо для винного перебувала в стані вагітності. Дана обставина міститься в кримінальних кодексах 10 держав;

2. В кримінальних кодексах таких пострадянських країн, як Республіка Білорусь, Грузія та Республіка Таджикистан така обтяжуюча обставина вбивства, як вбивство малолітньої дитини в межах одного пункту поєднана з іншими обтяжуючими обставинами умисного вбивства;

3. Умисне вбивство малолітнього (малолітньої дитини) як окрема обтяжуюча обставина не передбачена в кримінальних кодексах таких держав, як: Азербайджанська Республіка, Республіка Вірменія, Республіка Білорусь, Грузія, Республіка Казахстан, Киргизька Республіка, Республіка Молдова, Російська Федерація, Республіка Таджикистан, Республіка Узбекистан;

4. В кримінальних кодексах Азербайджанської Республіки, Республіки Казахстан, Російської Федерації та Республіки Узбекистан відповідальність за "вбивство малолітньої дитини" прямо не передбачається, але передбачена відповідальність за окремий вид вбивства – вбивство особи, яка знаходилась в безпорадному стані. Вважаємо, що вбивство малолітньої дитини в деяких випадках може розглядатися як своєрідний прояв вбивства особи, яка знаходилась в безпорадному стані. В Кримінальному кодексі Киргизької Республіки

відповідальність за "вбивство малолітньої дитини" прямо не передбачається, але міститься норма, яка передбачає відповідальність за окремий вид умисного вбивства – вбивство неповнолітнього. Дана норма охоплює досліджувану обставину;

5. В державах континентальної Європи (крім держав-учасниць СНД) немає єдиного підходу щодо відображення в кримінальному законодавстві розглядуваних обставин. В кримінальних кодексах таких країн, як Республіка Болгарія, Латвійська Республіка, Франція передбачена відповідальність за вбивство вагітної жінки як окремого різновиду умисного вбивства;

6. Вбивство малолітньої дитини (неповнолітнього, який не досяг 15-річного віку) як окремий різновид вбивства передбачений в КК лише окремих держав Європи (наприклад, Франція), в інших країнах – в поєднанні з іншими обставинами (наприклад, Республіка Болгарія, Латвійська Республіка). В таких державах, як Австрія, Данія, Естонська Республіка, Іспанія, Республіка Польща, Швеція юридичні склади видів вбивства, як "вбивство малолітньої дитини" або "жінки, яка завідомо для винного перебувала в стані вагітності" взагалі не знаходять свого відображення в законодавстві;

7. В таких азіатських країнах, як Китайська Народна Республіка та Японія досліджувані обтяжуючі обставини умисного вбивства не знаходять в законодавстві свого відображення;

8. В кримінальних кодексах таких країн, як Республіка Білорусь, Грузія, Республіка Таджикистан та Латвійська Республіка, передбачено, що особі, яка вчиняє вбивство при досліджених обтяжуючих обставинах, відомо про малолітство та вагітність потерпілого. В Кримінальному кодексі Республіки Болгарія не передбачено, що особа, яка вчиняє вбивство при даних обтяжуючих обставинах, повинно бути відомо про малолітство потерпілого та вагітність потерпілої жінки. В Кримінальному кодексі Франції передбачено, що особі, яка вчиняє вбивство вагітної жінки, вагітність потерпілої повинна бути "очевидна або відома", а малолітство (вік потерпілого, який не досяг 15-річного віку) може бути невідомо. В кримінальних кодексах Азербайджанської Республіки, Республіки Вірменія, Республіки Казахстан, Киргизької Республіки, Російської Федерації, Республіки Молдова та Республіки Узбекистан передбачено, що особі, яка вчиняє вбивство при даних обтяжуючих обставинах, відомо про вагітність та обставину, яка за певних обставин може розглядатися як своєрідний прояв вбивства малолітньої особи;

9. В кримінальних кодексах Киргизької Республіки та Республіки Молдова не передбачено обтяжуючої обставини – вбивство малолітньої особи, але передбачено умисне вбивство неповнолітньої особи.

Таким чином, можна дійти висновку, що обтяжуюча обставина – вбивство жінки, яка завідомо для винного

перебувала у стані вагітності (вагітної жінки), характерна для більшості країн СНД (в тому числі і України) та країн континентальної Європи. Обтяжуюча обставина – вбивство малолітньої дитини для країн СНД, в тому числі і України, традиційна лише в поєднанні з іншими обставинами, а для більшості кримінальних кодексів Європи взагалі не характерна. В досліджених кримінальних кодексах країн Азії, а також Данії дані обтяжуючі обставини вбивства не відображені.

Крім того, КК України передбачає, що особі, яка вчиняє вбивство при досліджуваних обтяжуючих обставинах, повинно бути відомо про вагітність потерпілої особи, але може бути невідомо про малолітство потерпілого. В цій частині КК України не відповідає регіональним особливостям, оскільки в дев'яти кримінальних кодексах пострадянських країн передбачено, що особі, яка вчиняє вбивство при досліджуваних обтяжуючих обставинах, повинно бути відомо про вагітність потерпілої жінки та малолітство потерпілого (або обтяжуючої обставини, яка за певних обставин може розглядатися як досліджувана). В одному кримінальному кодексі (КК Республіки Вірменії) вбивство малолітньої особи взагалі не передбачено.

Відповідно, положення КК України 2001 р. щодо кримінальної відповідальності за умисне вбивство малолітньої дитини та жінки, яка завідомо для винного перебувала в стані вагітності, в цілому відповідають регіональним тенденціям, які характерні для кримінального права країн СНД на сучасному етапі. Водночас в жодному з досліджених кримінальних кодексів інших держав досліджувані обтяжуючі обставини вбивства не відображені в тому ж вигляді, як вони закріплені в КК України 2001р.

1. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: Профессиональный комментарий / Отв. ред. В.М. Лебедев. – М., 2004.
2. Пенитенциарный кодекс Эстонии // <http://www.narod.ru>
3. Уголовное законодательство Норвегии. – СПб., 2003.
4. Уголовный кодекс Австрии. – М., 2001.
5. Уголовный кодекс Азербайджанской республики. – СПб., 2001.
6. Уголовный кодекс Голландии. – СПб., 2001.
7. Уголовный кодекс Грузии. – СПб., 2001.
8. Уголовный кодекс Дании. – СПб., 2001.
9. Уголовный кодекс Испании. – М.: 1998.
10. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики. – СПб., 2001.
11. Уголовный кодекс Кыргызской республики. – СПб., 2002.
12. Уголовный кодекс Латвийской Республики. – СПб., 2001.
13. Уголовный кодекс Республики Армения. – СПб., 2004.
14. Уголовный кодекс Республики Беларусь. – СПб., 2001.
15. Уголовный кодекс Республики Болгария. – СПб., 2001.
16. Уголовный кодекс Республики Казахстан. – СПб., 2001.
17. Уголовный кодекса Республики Корея. – СПб., 2003.
18. Уголовный кодекса Республики Молдова. – СПб., 2003.
19. Уголовный кодекс Республики Польша. – СПб., 2001.
20. Уголовный кодекс Республики Сан-Марино. – СПб., 2002.
21. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. – СПб., 2001.
22. Уголовный кодекс Республики Узбекистан. – СПб., 2001.
23. Уголовный кодекс Российской Федерации. – М., 2004.
24. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии. – СПб., 2003.
25. Уголовный кодекс Франции. – СПб., 2002.
26. Уголовный кодекс Швейцарии. – СПб., 2002.
27. Уголовный кодекс Швеции. – СПб., 2001.
28. Уголовный кодекс Японии. – СПб., 2002.

Надійшла до редколегії 23.10.07

М. Бортун, здобувач

ПРОКУРАТУРА В УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У ЧАСИ НАЦІОНАЛЬНОЇ РЕВОЛЮЦІЇ 1917–1920 РР.

У цій статті здійснюється вивчення комплексу причинно-наслідних зв'язків та характеристика особливостей розвитку і правового становища органів прокуратури у період національної революції в Україні 1917 – 1920 рр.

In this article are studied the complex of causal-consequence communications and characteristics of features of development and legislative position of prosecution service in period of the Ukrainian National Revolution 1917 – 1920.

Питання розвитку та формування правового становища прокуратури в Україні у різні періоди є актуальною науковою проблемою з огляду на аналіз досвіду національної моделі прокуратури, яка зараз формується.

Вивчення характерних особливостей створення та функціонування органів прокуратури у часи визвольних змагань є прикладом невеликого досвіду української системи нагляд за дотриманням законодавства та

кримінальному переслідуванні злочинів. У процесі побудови ефективної моделі прокуратури, врахування інституційних особливостей даного правоохоронного інституту є важливим з огляду на те, що спроба побудови системи прокуратури в Україні у досліджуваний період відбувалася у надзвичайно екстремальних політичних умовах з урахуванням національних особливостей суспільних відносин. Отже, на шляху гармонізації національного законодавства про становище правоохоронних органів до європейських стандартів, вивчення історичних етапів розвитку прокуратури в Україні має важливе науково-прикладне значення.

Даною проблемою займалися науковці різних періодів. Проте, у останніх дослідженнях В. Землянської, В. Ключкова, В. Сухонос, В. Малюги, К. Яровника, О. Копиленко, Т. Подковенко та інших дослідників вивчаються окремі аспекти правового становища та розвитку органів прокуратури у часи визвольних змагань 1917 – 1920 рр. Поза увагою дослідників залишилися комплексні питання розвитку інституту прокуратури саме у досліджуваний період.

Метою даної статті є вивчення комплексу причинно-наслідкових зв'язків та характеристика особливостей розвитку і правового становища органів прокуратури у період національної революції в Україні 1917 – 1920 рр.

Після лютневих подій у Петрограді у 1917 р. в українських землях, що входили до складу Російської імперії та Австро-Угорщини, почалися державотворчі процеси, наслідком яких стало утворення Української Народної Республіки (УНР) та Західноукраїнської Народної Республіки (ЗУНР), де одночасно розпочався процес розвитку власного законодавства, у тому числі організаційно-правових основ правоохоронних органів. В Україні на той час діяли нормативні акти царської Росії, Тимчасового уряду, радянської влади в різних галузях права, що не суперечили законодавчим актам та інтересам Української суверенної держави. Як свідчить дослідження Т. Подковенко [8, с. 122 – 129], УНР вдалося розробити основи конституційного, земельного, кримінального, фінансового, родинного, кримінально-процесуального законодавства. Створивши власну систему законодавства, УНР юридично закріпила основи національного суверенітету.

Проте, щодо органів прокуратури в системі державної влади УНР, слід зазначити, що становище даних структур не набуло якісних змін по відношенню до попередніх царських інституцій, оскільки судові та правоохоронні органи Української Народної Республіки 1917 – 1918 рр. у своїй діяльності переважно керувалися кримінальним та кримінально-процесуальним законодавством Російської імперії зі змінами, внесеними Тимчасовим урядом. Основним нормативно-правовим актом в галузі кримінального судочинства після проголошення Центральної Ради на українських землях залишався російський "Устав Уголовного Судопроизводства" (Статут Кримінального Судочинства) 1864 р., в якому було закріплено досить багато демократичних принципів кримінального процесу [1, с. 8].

25 листопада 1917 р. Центральна Рада ухвалила закон, в якому, зокрема, зазначалося: "До внесення змін у законодавчому порядку залишаються в силі і всі державні уряди і установи, які залишалися на території Української Народної Республіки до дня 7 листопада 1917 р., з дотеперішнім їх ділокругом, урядженням і штатами як уряди і установи Української Народної Республіки" [3, с. 178].

Так, у грудні 1917 року в УНР була заснована Прокуратура, а на початку січня 1918 року Центральна Рада УНР ухвалила спеціальний закон "Про урядження

прокурорського нагляду на Україні." Прокуратура запроваджувалася при Генеральному Суді. Генеральний Секретар у судових справах призначав прокурорів з покладанням на них обов'язків керівництва прокуратурою. Прокурорські посади встановлювались і в апеляційних і окружних судах. Прокуратура опинилася у подвійному підпорядкуванні. З одного боку, вона була Прокуратурою Генерального Суду, а з іншого – її регламент затверджувався секретаріатом судових справ, яким надавало одному з прокурорів звання старшого й доручало "провід над прокуратурою" [7; 6].

15 грудня 1917 р. Центральна Рада ухвалила Закон "Про утворення Генерального Суду". Відповідно до ст. 1 цього закону Генеральний Суд мав складатися з трьох департаментів – цивільного, карного та адміністративного – і виконувати на всій території України функції, які до того належали Урядовому Сенату у справах судових і справах нагляду за судовими установами і особами судового відомства. Члени Генерального Суду мали звання генеральних суддів, а їхні повноваження – до затвердження Генерального Суду на основі Конституції – визначалися дореволюційним російським законодавством, зокрема "Учреждением судебных установлений" [6, с. 64].

Статтею 6 Закону "Про утворення Генерального Суду" при Генеральному Суді утворювалася прокуратура, офіційною назвою якої була "Прокуратура Генерального Суду". Прокуратура фактично була в подвійному підпорядкуванні: з одного боку, вона діяла при Генеральному Суді, а з іншого – її регламент затверджувався Генеральним Секретарем справ судових. Воно ж надавало одному із прокурорів звання старшого і доручало йому "провід над прокуратурою" [9, с. 127].

І, нарешті, 23 грудня 1917 р. Центральна Рада ухвалила Закон "Про урядження прокурорського нагляду на Україні", відповідно до якого прокуратурі утворювалися при апеляційних і окружних судах. Очолювали відповідні прокуратури старші прокурори. Прокурори призначалися Генеральним секретарем справ судових, водночас посади прокурорів і товаришів прокурора окружних судів скасовувались [10, с. 64].

Першим старшим прокурором Генерального Суду наказом Генерального секретаря справ судових від 18 січня 1918 р. № 7 було призначено Д.В. Марковича [9].

Проте, військові і політичні події та неефективна внутрішня політика Центральної Ради щодо розбудови державних органів влади та правоохоронної системи і збройних сил звели нанівець інституалізацію органів прокуратури в Україні.

Крім того, уряд УНР не зміг налагодити тісну взаємодію між місцевою адміністрацією та самоврядуванням, завершити створення державних правоохоронних структур. Внаслідок цього у деяких регіонах фактично існувало кілька претендентів на владу. В цілому ж, за часів ЦР уряду не вдалося створити дієву систему органів місцевої влади та галузевого управління, що призвело до втрати політичного й економічного контролю над провінцією, без якого система державного управління виявилася малоефективною. Слабкість однієї з основних структурних ланок виконавчої вертикалі – системи місцевих органів – була однією з причин падіння ЦР [10, с. 14].

Під час падіння влади Центральної Ради, остання встигла прийняти Основний закон – Конституцію, у якій визначався судострій в УНР, але про прокуратуру у цьому документі не йшлося.

Класифікувавши опозицію до Центральної Ради, можна виділити три основних сили, діяльність яких привела до її падіння: хліборобський рух (основу якого

складали дві течії – ліберальна та консервативна), організація партійного типу (Українська Народна Громада) та німецькі окупаційні війська. О. І. Яременко розкриває підготовчу стадію перевороту, контакти П. Скоропадського з представниками хліборобського руху та командуванням німецьких військ. Автор аналізує хід державного перевороту 29 квітня 1918 року і конкретну участь в ньому представників Союзу земельних власників, Української Народної Громади та німецьких окупаційних військ [11, с. 13]. Спільні дії цих сил призвели до примусового розпуску Центральної Ради та скликання хліборобського з'їзду, на якому делегати (за різними джерелами від трьох до шести тисяч) обрали Павла Скоропадського Гетьманом.

У "Грамоті до всього Українського народу від 29 квітня 1918 р. Скоропадський наголошував на рішучій відмові від політики Центральної Ради та її розпуску разом з урядом. Цього ж дня був прийнятий закон "Про гетьманську владу", ст. 42 якого передбачала утворення Генерального Суду Української Держави як охоронця і захисника закону та як вищого суду України в справах судових і адміністративних [11, с. 66]. Важливим є те, що П. Скоропадський нагледові прокурорські функції поклав на Генеральний Суд, зазначивши в ст. 43, що останній наглядає за законністю видання законів і наказів [11]. 8 липня 1918 р. Гетьманом України був затверджений ухвалений Радою Міністрів України Закон "Про утворення державного Сенату", яким регулювалися питання організації та діяльності прокуратури [2, с. 29]. Державний Сенат створювався як вища інстанція в судових і адміністративних справах. Згідно з п. 43 ч. II цього Закону "при кожнім Генеральнім Суді, а також при Загальному Зібранні Державного Сенату перебувають прокурор і товариш прокурора під вищим наглядом міністра юстиції як Генерального прокурора" [3, с. 196]. Слід зазначити, що суттєвих змін, які стосувалися б прокуратури, він не запровадив.

На посаду Генерального судді (одночасно і міністра юстиції) було призначено прокурора М.П. Чубинського [9]. Менш ніж за місяць М. Чубинський не встиг належним чином розбудувати систему органів прокуратури в Українській Державі.

Внутрішній курс гетьмана Павла Скоропадського, що прийшов до влади внаслідок державного перевороту в Україні 29 квітня 1918 р., головним своїм завданням вбачав стабілізацію розбурханих революцією соціально-економічних відносин в Україні.

Повстання очолила Директорія УНР – колективний революційний орган з усією повнотою влади під час повстання. Директорія була утворена 14 листопада 1918 р. Українським національним союзом (УНС) – організацією, яка репрезентувала опозиційні уряду політичні сили. Безпосередньою причиною створення Директорії та початку повстання стала різка зміна політичного курсу УД внаслідок появи грамоти П.Скоропадського від того ж 14 листопада про входження України на федеративних засадах до складу небільшовицької Росії. Пізніше до повстання приєдналися, не сприймаючи політичної програми Директорії, більшовицькі частини й анархічні селянські загони.

У першій декаді січня 1919 р. Рада Міністрів Української Народної Республіки затвердила штати прокуратури, яку включили до складу Найвищого Суду. Відповідним рішенням Рада Народних Міністрів поставила перед міністром юстиції завдання призначити осіб прокурорського нагляду.

Проте повністю здійснює задумане – відновити в країні діяльність судової системи та прокурорського нагляду – не вдалося. Причиною тому було надзвичайно складне

становище, в яке потрапила Директорія в лютому 1919 р. (це, зокрема, наступ військ більшовицької Росії, рейди дивізій А. Денікіна на півдні України тощо).

13 лютого 1919 р. Директорія УНР призначила новий склад Ради Народних Міністрів. Посаду керуючого справами Міністерства юстиції почав обіймати Д. Маркович [9, с. 137].

В Українській Народній Республіці часів Директорії паралельно діяли закони і УНР, і Гетьманату, і Російської імперії. Що стосується прокурорського нагляду, то революційних змін у ньому Директорія не зробила. У цілому Директорія фактично відновила судову систему, створену Центральною Радою, у тому числі прокуратуру [2, с. 31]. Але вони не діяли, тому що Директорія постійно вела бойові дії з своїми ворогами – більшовиками, білогвардійцями, Антантою, поляками [9, с. 140].

Розгорнути діяльність прокуратори, як і інші посадові особи, не змогли, оскільки фактично на території України вже діяв радянський уряд. Поступово радянська влада була встановлена на всій території України, за винятком земель, окупованих Польщею, Чехословаччиною та Румунією.

У цей час у західноукраїнських землях, що входили до Австро-Угорщини, досить активно проходили державотворчі процеси. Роблячи спробу врятувати монархію імператор Карл I видав 16 жовтня 1918 року Маніфест про перетворення Австро-Угорщини у федеративну державу. В умовах глибокої державної кризи Українська парламентська репрезентація, яка стала правонаступницею Головної Української Ради, скликала збори всіх українських депутатів австрійського парламенту, галицького та буковинського крайових сеймів, єпископату та представників українських політичних партій.

Під час проголошення незалежності ЗУНР, одразу розпочався процес утворення та законодавча діяльність державного апарату ЗУНР, створення збройних сил та правоохоронних органів. 13 листопада 1918 року УН Рада прийняла "Тимчасовий основний закон про державну самостійність українських земель бувшої Австро-Угорської монархії" [5, с. 45 – 46], який визначав конституційні основи новоутвореної держави. Було визначено назву держави – Західноукраїнська Народна Республіка, основи державного та суспільного устрою, територію, державні символи [5, с. 11].

Функції звинувачення виконували органи державної прокуратури. Розпорядженням Державного Секретаріату від 18 грудня 1918 року було створено структуру органів прокуратури ЗУНР, яку мав очолити Генеральний державний прокурор.

За розпорядженням Державного Секретаріату від 18 грудня 1918 р. було створено структуру органів прокуратури ЗУНР, яку мав очолити Генеральний державний прокурор. Посади прокурорів передбачались і у військовій юстиції. Перше розпорядження щодо її створення було прийнято Державним Секретаріатом 16 листопада 1918 р. [9, с. 139 – 140] До складу військової юстиції входили окружний військовий суд, обласний військовий суд та Найвищий військовий трибунал. Функції звинувачення в окружних судах виконував судовий офіцер, а вже при обласних судах це робив військовий прокурор. Що стосується Найвищого військового трибуналу, то там обвинувачення підтримував Генеральний військовий прокурор або його заступник.

Проте слід зазначити, що в ЗУНР як Генерального військового прокурора, так і Генерального державного прокурора призначено не було. Заслугує на увагу демократизм у формуванні судових та інших правоохоронних органів. Юристи після закінчення вищого навчального закладу обов'язково повинні були пройти дворі-

чне стажування і лише тоді мали шанс отримати посаду судді. Але до цього вони складали іспит перед спеціальною екзаменаційною комісією, до складу якої входили професори права, судді та адвокати. Основне полягало в тому, що призначення на посади відбувалося на конкурсній основі, який оголошувався в засобах масової інформації. Що стосується прокурорських працівників, то вони також повинні були мати вищу юридичну освіту, але їх функції не виходили за межі підтримання обвинувачення [9].

В цілому державний механізм та правоохоронні органи ЗУНР, незважаючи на тяжке військове та соціально-економічне становище держави, забезпечували їй нормальну життєдіяльність. Отже, не існувало серйозних внутрішніх причин втрати незалежності. Основною причиною втрати державності ЗУНР стала зовнішня агресія набагато сильніших ворогів – Польщі і Румунії.

Таким чином, досліджуючи розвиток і становище органів прокуратури в українських землях у часи визвольних змагань 1917 – 1920 рр., слід зазначити, що прокуратура в українських землях за досліджуваний період пройшла розвиток у рамках чотирьох моделей відповідно державних утворень: у рамках УНР 1917 – 1918 рр.; у рамках Української Держави П. Скоропадського 1918 р.; Директорії УНР 1918 – 1920 рр.; ЗУНР 1918 – 1920 рр. За цей час прокуратура в українських землях не знайшла свого інституційного і функціонального удосконалення з причин нетривалості політичних режимів. Характерною особливістю становища органів прокура-

тури було те, що вона, не втрачаючи значення правоохоронного органу, виконувала функцію нагляду за додержанням законодавства та підтримання обвинувачення в суді. З причин військової окупації українських земель сусідніми державами прокуратура почала розвиватися у рамках судових і правоохоронних систем іноземних держав, а на більшій території України у рамках партійно-більшовицької моделі УСРР/УРСР.

1. Землянська В.В. Кримінально-процесуальне законодавство Центральної Ради, гетьманату Скоропадського та Директорії: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2002. – С. 8. 2. Ключков В.Г. Історія прокуратури України. – К., 2002. – С. 29. 3. Копиленко О.Л., Копиленко М.Л. Держава і право України. 1917-1920: Навч. посіб. – К., 1997. – С. 178. 4. Лебедева І.М. Створення уряду Української Народної Республіки і формування системи виконавчої влади (червень 1917 р. – квітень 1918 р.): Автореф. дис... канд. іст. наук: 07.00.01; Запоріж. держ. ун-т. – Запоріжжя, 2003. – С. 14. 5. Лозинський М. Галичина в рр. 1918-1920. – Нью-Йорк., 1970. – С. 45-46. 6. Малюга В.І. Принципи організації та діяльності прокуратури України: Дисертація канд. юрид. наук: 12.00.10; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2002. – С. 30. 7. Михайленко П.П. Кримінальне право, кримінальний процес та кримінологія. -Київ. 1999. – С.403-407. 8. Подковенко Т. Законодавча діяльність Центральної Ради. // Актуальні проблеми правознавства: Науковий збірник ЮІ ТАНГ. – Тернопіль, 2001. – Вип. 3. – С.122 – 129. 9. Прокуратура України. / В. В. Сухонос, В.П. Лакизюк, Л. Р. Грицаєнко, В. М. Руденко. – Суми: ВТД "Університетська книга", 2005. – С. 127. 10. Українська Центральна Рада (Документи і матеріали: В 2 т.). – Т. 2. – С. 64. 11. Яременко О.І. Державне управління в Україні в період гетьманату (квітень-грудень 1918 р.): Автореф. дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.01; Укр. акад. держ. упр. при Президентів України. – К., 1999. – С. 13.

Надійшла до редколегії 14.01.08

Т. Руда, асп.

ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ ІНСТИТУТУ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ США ТА УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

У статті досліджено інститут доказування в цивільному процесі США та України і проведено порівняльно-правовий аналіз складових цього інституту в обох країнах. Зокрема, детально проаналізовані такі базові поняття доказового права, як тягар доказування, допустимість, належність, вага і достатність доказів. Виявлено позитивний досвід США, який може стати корисним для розвитку українського доказового права.

The article reviews the institution of evidence in civil procedure in the United States and Ukraine, and presents a comparative legal analysis of the components of this institution in both countries. In particular, it contains detailed analysis of such basic concepts in evidence law as the burden of proof, admissibility, relevancy, weight, and sufficiency of evidence. It also highlights positive experience of the United States, which can prove useful for the development of Ukrainian evidence law.

Інститут доказування в цивільному процесі має багатовікову історію, яка веде відлік від виникнення самого процесу. В усі часи цей інститут займав центральне місце у цивільному процесуальному праві та постійно зберігав інтерес до себе з боку правничих кіл.

Актуальність досліджень у сфері доказового права зросла після прийняття 18 березня 2004 року нового Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [1], який закріпив змагальність як одну з основних засад цивільного судочинства. Однак, на практиці цей принцип реалізується ще не в повному обсязі. Насамперед це стосується інституту доказування.

Саме тому, на стадії поступового переходу від розшукової до змагальної форми цивільного процесу дуже корисним для розвитку національної доктрини, удосконалення законодавства і судової практики може виявитися досвід країн, де змагальний процес існує століттями, а, відповідно, інститут доказів і доказування добре розвинутий. До класичних представників таких країн можна віднести Сполучені Штати Америки, доказове право яких вважається добре розвинутим.

Доказування було і є предметом досліджень багатьох вчених-процесуалістів. В Україні йому присвячено праці Н.О. Кіреєвої, В.В. Комарова, Д.Д. Лупеника, Л.К. Радзівєвської, С.Я. Фурси, Т.В. Цюри, М.Й. Ште-

фана та інших. У США доказування пов'язане з прізвищами П.С. Жіаннеллі (P.C. Giannelli), Е.Дж. Імвінкел-ріда (E.J. Imwinkelried), Ч.Т. МакКорміка (C.T. McCormick), М. Рейтлінгера (M. Reutlinger), П.Ф. Росштейна (P.F. Rothstein) тощо.

У цивільному процесі України доказування регулюється главою 5 "Докази" розділу І ЦПК України, а також деякими нормами матеріального права щодо розподілу тягара доказування (наприклад, ч. 3 ст. 277, ч. 2 ст. 614, ч. 2 ст. 679, ч. 2 ст. 1166, ч. 5 ст. 1187 Цивільного кодексу України тощо).

У США доказування в цивільному процесі регулюється на федеральному рівні та на рівні окремих штатів. Так, на федеральному рівні діють Федеральні правила доказування 1975 року (Federal Rules of Evidence; далі – FRE) [6], які федеральні суди застосовують як у цивільних, так і в кримінальних справах. У більшості штатів діють правила доказування, прийняті Верховним Судом відповідного штату, які регулюють допустимість доказів в судовому процесі. В інших штатах норми про доказування вміщені у кодексах (наприклад, Кодекс про доказування Каліфорнії [7]) чи в окремих законах, прийнятих відповідним законодавчим органом штату, що закріплюють правила, стосовно допустимості доказів і тягара доказування.

© Руда Т., 2008

Доказові правила більшості штатів фактично базуються на FRE. Саме FRE мали надзвичайний вплив на розвиток усього доказового права США і залишаються найбільш важливим документом в американській системі доказового права. Таке значення FRE передусім обумовлене їх стислістю, лаконічністю і простотою, адже вони складаються з 68 коротких статей, які охоплюють більшість законів, правил і принципів доказування. Мова, якою вони написані, легко сприймається і, як правило, не містить специфічної юридичної термінології та відсилань з однієї статті до іншої. Таким чином, навіть за наявності певних відмінностей між FRE та правилами штатів, ознайомлення з базовими положеннями FRE дає змогу більшості людей зрозуміти, що саме відбувається в ході судового процесу.

В юридичній літературі США та України термін "доказування" розглядається принаймні у двох значеннях: як інститут цивільного процесуального права і як процесуальна діяльність. Однак, ця стаття присвячена висвітленню доказування як цивільно-процесуального інституту.

Українські процесуалісти визначають доказування як центральний правовий інститут цивільного процесу, що є сукупністю норм цивільного процесуального права, які регулюють мету, предмет, процес і засоби доказування в судочинстві [2, с. 271].

Вітчизняному терміну "доказування" у такому значенні відповідає американське поняття "доказове право" (law of evidence), яке має ключове значення для всієї американської системи правосуддя. Інститут доказування в США регулює процес подання і представлення сторонами доказів та оцінки їх суддями і присяжними у судовому процесі. Тим, що справи можуть розглядатися як професійними суддями, так і судом присяжних, обумовлені деякі особливості доказування у США. Суд присяжних розглядає цивільні справи лише якщо про це є клопотання однієї сторони. Таким чином, на практиці присяжні вирішують лише незначний відсоток цивільних справ.

У США інститут доказового права є складовою як цивільного процесуального, так і кримінального процесуального права. Проте у зв'язку з надзвичайною важливістю доказових правил для юридичної практики навчальний курс з доказового права, який охоплює і цивільне, і кримінальне судочинство, вивчається в усіх юридичних школах США окремо від загальних процесуальних дисциплін. Натомість в Україні доказове право вивчається переважно як складова відповідної процесуальної галузі права.

Питанням інституту доказування в цивільному процесі США присвячено праці багатьох американських науковців, а тому щодо його визначення існує кілька поглядів. Наприклад, під доказовим правом розуміють:

- сукупність правил, які регулюють процесуальний порядок визначення в судовому процесі того, що відбулося в минулому, часто за непевних обставин [8, с. 1];
- сукупність правил, які стосуються матеріального змісту доказів, свідків і замінників доказів (тобто обставин, які замінюють докази) [8, с. 4];
- законодавчі правила, що визначають які саме докази є допустимими, а які слід відкинути, а також те, яку вагу слід надавати доказам, допущеним до судового розгляду [9, с. 555].

Проте більшість авторів під доказовим правом розуміють сукупність правил і принципів, що регулюють питання про тягар доказування, допустимість, належність, вагу і достатність доказів в судовому процесі [9, с. 556].

З огляду на це, доцільно розглянути кожну з наведених складових доказового права США та порівняти їх з українськими відповідниками.

Тягар доказування (burden of proof) є поняттям доказового права, що вказує на те, яка сторона (позивач чи відповідач) повинна надати докази з вирішальних питань позову під ризиком вирішення справи на користь протилежної сторони [10, § 336, с. 471]. Тобто цей тягар є обов'язком сторони довести або спростувати обставини, про які йдеться у позові.

В американській теорії права "тягар доказування" вважається комплексним і дещо суперечливим феноменом, оскільки він часто використовується у двох різних значеннях. В історично-традиційному значенні цей термін означає обов'язок сторони переконати суд у своїй правоті. У сучасній літературі це називається "тягар переконування" (burden of persuasion). Проте набагато частіше термін "тягар доказування" використовують у значенні, що охоплює як **"тягар переконування"**, тобто обов'язок сторони посилатися на докази, переконати суд у правдивості наведених нею обставин, так і **"тягар подання доказів"** (burden of production, або burden of going forward with the evidence), тобто необхідність подати достатню кількість доказів щодо кожного елемента позову, щоб суд міг вирішити питання на користь відповідної сторони [11, с. 235].

Американському тягарю доказування відповідає закріплений у ст. 60 ЦПК України обов'язок доказування і подання доказів. Так, особи, які беруть участь у справі, зобов'язані довести обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог або заперечень, крім тих, які згідно з законом не потребують доказування.

Допустимість доказів (admissibility) в американському процесі означає, що доказ може бути внесений на розгляд суду, лише якщо він має доказове значення для певного питання в ході судового процесу [9, с. 47]. Тобто, доказ є допустимим, якщо на його підставі можна робити певні висновки про факти, які можуть мати значення при вирішенні судом справи.

Питання про допустимість певних доказів часто вирішуються судом на етапі досудового розгляду справи. Однак, питання допустимості деяких нових доказів можуть виникати на будь-якій стадії судового процесу, аж до виходу присяжних або суду до нарадчої кімнати для ухвалення рішення.

Термін "допустимість доказів" відомий і в українському цивільному процесі, проте дещо в іншому значенні. Під допустимістю розуміється, що суд може брати до уваги лише ті докази, які одержані в законному порядку. Крім того, обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування (ст. 59 ЦПК України).

У США допускаються до судового розгляду лише належні докази. **Належність (відносність) доказів** (relevancy) означає, що докази повинні бути здатними підвищити або, навпаки, зменшити ймовірність існування певного факту. Докази повинні мати відношення до справи і бути здатними зробити так, щоб факт, який є предметом судового розгляду, здавався більш чи менш можливим, ніж за їх відсутності (Правило 401 FRE). Це означає, що доказ повинен відповідати певним традиційним уявленням про достовірність (some indicia of reliability), тобто відповідати дійсності.

Слід зауважити, що останнім часом американські судді частіше схилиються до надання більшого значення достовірності доказів. Така тенденція зумовлена тим, що фактично майже кожен поданий стороною доказ тією чи іншою мірою може стосуватися справи, але для усвідомлення того, чи є він достовірним, суд або присяжні, які вирішують справу, повинні спочатку його зважити на предмет достовірності.

Крім того, у певних випадках суд може не прийняти до розгляду навіть належні докази (Правило 403 FRE). Зокрема, докази, які мають відношення до справи, можуть бути виключені, якщо вони:

- доводять те, що вже доведено у цій справі за допомогою інших доказів;
- є упередженими (наприклад, вжиття відповідачем заходів для усунення наслідків заподіяної шкоди не буде прийнято як доказ, оскільки такий доказ міг би наперед схилити присяжних до того, що відповідач нібито є винним;
- є заплутаними (тобто, коли доказ може тлумачитися по-різному, чим може ввести в оману суд або присяжних щодо окремих юридичних питань).

Крім зазначених підстав, існують також різні соціально-політичні міркування, за якими належні докази можуть бути виключені. Наприклад, держава, в силу своєї суспільної зацікавленості, забороняє позивачу використовувати для доведення вини відповідача докази того, що відповідач пропонував йому врегулювати спір без звернення до суду (Правило 408 FRE). Це пояснюється тим, що врегулювання спору без участі суду є вигідним для держави, адже це не перевантажує судову систему дрібними справами і не призводить до зайвого витрачання коштів. Однак, якщо позивач відмовиться від позасудового врегулювання спору і подасть позов, то держава "карає" його, обмежуючи у поданні таких доказів для доведення вини відповідача.

Після того, як докази були допущені, особа, яка уповноважена вирішувати питання факту (тобто, суддя чи суд присяжних), визначає відповідну вагу, яку потрібно надати кожному конкретному доказу.

Термін **вага доказів** (weight of evidence) використовується для характеристики оцінювання доказів і означає, що докази, представлені в ході доказування однією стороною у справі, є переконливішими за докази, представлені іншою стороною [9, с. 1594].

У процесі розумового зваження поданих доказів судді або присяжні переконуються в правдивості певного твердження ("belief") [9, с. 1594]. Результатом переконання суддів чи присяжних, що більша кількість достовірних доказів доводить і обґрунтовує певне питання, яке ними розглядається, буде ухвалення рішення на користь сторони, яка представила такі достовірні докази. Вага доказів не є математичним питанням, але має наслідком віру суду в те, що певна обставина справді мала місце.

Для вирішення справи необхідним критерієм для оцінки судом доказів є їх достатність. **Достатність доказів** (sufficiency) – це певний юридичний стандарт, який застосовується для вирішення питання, чи повинна справа перейти на розгляд суду (присяжних), чи є докази юридично достатніми для того, щоб суддя (чи присяжні) ухвалили рішення на користь однієї зі сторін [12, с. 769].

Достатніми вважаються докази, які за своїм характером, вагою чи кількістю, а також з юридичної точки зору, обґрунтовують встановлення певного факту судом. Залежно від обставин, ці докази можуть бути достатніми в силу того, що вони виглядають такими на перший погляд, або в силу повного задоволення ними судом. Задовольнити суд може така кількість доказів, обсяг яких за нормальних умов відповідно до стандартів доказування (standards of proof) переконує неупереджений розум. Отже, суд може задовольнитися такою кількістю доказів, яка необхідна для отримання переваги стороною, на якій лежить тягар переконання [9, с. 1433].

В американському цивільному процесі існує два стандарти доказування: цивільний стандарт та підвищений цивільний стандарт [11, с. 249-250].

Цивільний стандарт відомий під назвою "перевага доказів" (наявність більшої кількості доказів на користь певної сторони – preponderance of evidence), і означає, що сторона, на якій лежить тягар доказування, має переконати суд у тому, що її аргументи є швидше правомірними, аніж неправомірними [3, с. 659]. Якщо ж суд переконується у тому, що перевага доказів знаходиться на стороні опонента, або ж, зважаючи на рівномірний розподіл доказів між обома сторонами (50% на 50%), буде однаково переконаний як у правомірності, так і у неправомірності аргументів сторони, то це означатиме, що сторона не змогла виконати свій обов'язок переконання, а тому справу виграє протилежна сторона. Іншими словами, для отримання позитивного рішення сторона повинна досягти переваги в доказах на свою користь або ж переваги у балансі ймовірностей (balance of probabilities).

Крім того, перевага доказів означає їх домінування не у кількісному вимірі (тобто кількість викликаних стороною свідків), а у якісному вимірі (тобто вплив усіх доказів в їх сукупності на прийняття рішення присяжними чи судом) [4, с. 435].

Підвищений цивільний стандарт зазвичай визначається як "чіткі і переконливі докази" (clear and convincing evidence). Його застосовують щодо позовів, у яких суд або законодавець вирішили, що для отримання позитивного рішення сторона, на якій лежить тягар доказування, повинна подати більше, ніж звичайну кількість доказів [11, с. 249-250]. Це може мати місце, наприклад, у випадках, коли наслідки вирішення цивільної справи є набагато серйознішими, ніж звичайне матеріальне відшкодування, і наближаються за своїм характером до наслідків у кримінальній справі. Прикладами таких справ є справи про депортацію іноземців за зверненнями державних органів, про визнання особи недієздатною і поміщення її на примусове лікування до психіатричного закладу або позбавлення батьківських прав. Цей стандарт може також застосовуватися, якщо законодавець схиляється до недовіри доказам, які найчастіше подаються у певних видах позовів, а тому ускладнює здатність сторони, яка посиляється на такі докази, переконати суд у своїй правомірності. Прикладом можуть бути намагання сторони заперечити висловлений у заповіті очевидний і чіткий намір спадкодавця шляхом подання усних доказів, які суперечать цьому письмовому документу. Кількісне визначення підвищеного цивільного стандарту є досить нечітким, а тому його основна цінність полягає в тому, що він виступає в якості інструмента, який нагадує суду, що до доказів, поданих у такій справі, необхідно ставитися з особливою обережністю. З іншого боку, ця невизначеність дає судді ширшу можливість діяти на власний розсуд і відмовитися передати справу до суду присяжних на тій підставі, що сторона не виконала покладений на неї підвищений обов'язок доказування.

Слід мати на увазі, що при вирішенні справи докази досліджуються та оцінюються у їх сукупності. Так, прецедентним правом встановлено невід'ємне право кожної сторони на вирішення справи на підставі усіх доказів на її користь, в тому числі й доказів, представлених її опонентом [5, с. 792].

З огляду на викладене можна зробити висновок, що у цивільному процесі США мають місце намагання детально регламентувати критерії оцінки доказів. Водночас в Україні при оцінці доказів суддя керується внутрішнім переконанням, нормативними критеріями якого є належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності (ч. 3 ст. 212 ЦПК України). Зокрема, суд,

вирішуючи питання про прийняття доказу, перевіряє наявність у ньому інформації, яка має значення для справи, – належність доказу, і відповідність доказу закону – допустимість. А перш ніж ухвалити рішення суд перевіряє, чи відповідає конкретний доказ дійсності – тобто впевнюється в тому, чи є доказ достовірним, чи можна з сукупності доказів зробити висновок про існування або відсутності певного юридичного факту, на підтвердження якого вони представлені – тобто чи є ці докази достатніми у своїй сукупності.

Таким чином, досвід США щодо критеріїв оцінювання доказів судом або присяжними може бути дуже корисним для України, оскільки вироблення чіткого розуміння кожного правила оцінки допомагає суду в ухваленні правильного рішення. Викладені у ЦПК України критерії оцінки доказів, на жаль, майже не знаходять розвитку в судовій практиці. Українські судді при вирішенні справи оцінюють лише належність і допустимість доказів – критерії, яким присвячені окремі статті Кодексу.

Водночас, потрібно пам'ятати: те, що успішно працює у США, може не отримати позитивного результату в Україні. Тому при вдосконаленні українського цивільного процесу потрібно зважено підходити до запозичення навіть позитивного досвіду зарубіжних країн.

1. Цивільний процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2004, N 40-41, 42, ст.492. 2. Юридична енциклопедія: в 6

томах / Ред.кол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – Т. 2: Д-І. – К.: "Укр. енцикл.", 1998. – 744с. 3. Decision of the Court of Appeal of Louisiana (First Circuit) in the case of Braud versus Kinchen, March 10, 1975 // Southern Reporter Second, Vol. 310, Pages 657-660 (Рішення Апеляційного суду штату Луїзіана (Перший округ) у справі Braud versus Kinchen). 4. Decision of the California Court of Appeal (Sixth District) in the case of Glage versus Hawes Firearms Company, November 29, 1990 // West's California Reporter, Vol. 276, Pages 430-438 (Рішення Апеляційного суду штату Каліфорнія (Шостий округ) у справі Glage versus Hawes Firearms Company). 5. Decision of the California District Court of Appeal (Fourth District) in the case of Williams versus Barnett, September 23, 1955 // Pacific Reporter Second, Vol. 287, Pages 789-793 (Рішення Апеляційного суду штату Каліфорнія (Четвертий округ) у справі Williams versus Barnett). 6. Federal Rules of Evidence (Enacted by Public Law No. 93-595, January 2, 1975; with amendments as of December 2006) // <http://judiciary.house.gov/media/printers/109th/31310.pdf>. 7. California Evidence Code (Enacted by Statute N o. 299-1965, effective date January 1, 1967; with amendments as of December 2006) // <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/calawquery?codesection=evid&codebody=&hits=20>. 8. Giannelli Paul C. Understanding Evidence // LexisNexis/Matthew Bender & Co., 2006 – Second Edition. – 731 Pages. 9. Nolan J.R., Nolan-Haley J.M. Black's Law Dictionary: Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern, By Henry Campbell Black, M.A. // St. Paul, Minnesota: West Group, 1990. – Sixth Edition. – 1657 Pages. 10. McCormick on Evidence: In 2 Vol.: Vol. 2 // Ed. By K.S. Broun. – St. Paul, MN: Thomson/West, 2006. – Sixth Edition. – 960 Pages. 11. Reutlinger M. Evidence: Essential Terms and Concepts. – New York: Aspen Law & Business, 1996. – 295 p. 12. Decision of the United States Court of Appeals (Fifth Circuit) in the case of Urti versus Transport Commercial Corporation, July 13, 1973 // Federal Reporter Second, Vol. 479, Pages 766-770 (Рішення Апеляційного суду США (П'ятий регіональний округ) у справі Urti versus Transport Commer

Надійшла до редколегії 14.02.08

Л. Сіньова, здобувач

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ОСТАРБАЙТЕРІВ У КРАЇНАХ ЄВРОПИ

В статті розглядаються історико-правові аспекти соціального захисту оstarбайтерів – примусово зобов'язаних до праці у промисловості та сільському господарстві на користь Німеччини та її союзників під час Другої світової війни 1939-1945 років.

Historical and legal aspects of social protection of ostarbeiters – forcibly bounded to works in industry and agriculture in favor of Germany and its allies during the World War II in 1939-1945 are reviewed in the article.

Друга світова війна значно змінила політичний статус народів східної і центральної Європи. Однією з стратегічних цілей німецького Рейху у війні проти Радянського Союзу було перетворення окупованої території України на аграрно-сировинний придаток і джерело дешевої робочої сили для власної військової економіки.

Нечуваний в історії людства кривавий терор, грабежі і розбій, що їх чинять фашистські варвари над мирним населенням тимчасово окупованої ними радянської території, дикий знущання з військовополонених червоноармійців – викликають у народів усього світу презирство, огиду й люту ненависть до знахабнелих гітлерівських злочинців [3, 1].

Під час війни союзницькі держави, такі як Угорщина, Хорватія, Румунія та Італія в 1943 році вже не могли для Німеччини надати необхідної кількості робочої сили, а італійські робітники, що працювали у Німеччині, навіть були відіслані додому. Гітлерівська влада формально укладала з західними робітниками договори на визначений термін, після завершення терміну робітники поверталися додому. Країни Прибалтики, Югославії, Греції, Польщі, Білорусії та України мали приблизно стомільйонне населення, тому ринок робочої сили в східних окупованих областях був досить привабливим. Вже від самого початку війни до роботи в Німеччину почали залучати і населення з окупованих територій Радянського Союзу. Головною основою східної політики нацистської Німеччини стала колоніальна економічна експансія та безпосередньо пов'язане з нею створення системи жорстокої трудової експлуатації місцевого на-

селення. Ця доля не оминула й Україну, яку гітлерівці вважали чи не найголовнішим резервуаром робочих рук на окупованих радянських територіях.

20 лютого 1942 року рейхсфюрер СС (СС – основний інструмент нацистської партії по управлінню державою) Гімлер видав наказ, де вперше офіційно згадано термін "остарбайтер" (Ostarbeitern). Утім, Гімлер лише скористався словом, яке вже існувало, бо східні робітники почали прибувати раніше. Остарбайтери (східні робітники) – це німецький термін для означення осіб, які були насильно вивезені гітлерівцями з східних окупованих територій протягом Другої світової війни на примусові роботи до Німеччини або її союзників, що перебували у стані війни з Радянським Союзом, або на територіях окупованих ними інших держав.

Перед нападом на Радянський Союз у Німеччині вже склалася система таборів та інших місць примусового утримування. Табори різних типів підпорядковувалися різним відомствам та установам, діяли за різними правилами. Перші концтабори були створені одразу після приходу нацистів до влади. Закон від 28 лютого 1933 року, прийнятий на другий день після пожежі будівлі рейхстагу, призупинив дію статей чинної конституції й передбачав превентивне ув'язнення для комуністів, монархістів, журналістів, соціал-демократів та євреїв [4, 14].

Грубим порушенням прав людини були концтабори Третього рейху, призначені для ізоляції непокірних та примусу їх до рабської праці. Почалося масове вербування робітників на так звані роботи для рейху, тобто на працю в Німеччині. Робоча сила комплектувалась за

роками народження осіб, що підпадали під масове вербування. Щоб виявити придатних до відправки на роботу в Німеччину чоловіків та жінок проводились облави. За свідченнями різних джерел, із Радянського Союзу було вигнано до Німеччини на примусові роботи від двох з половиною до понад чотирьох мільйонів чоловік, не зважаючи на стан здоров'я, вік, стать, професію та національність. Три чверті з них були українці.

Серед депортованих до Німеччини було досить багато жінок. До того ж Гітлер наказав спішно доставити до Німеччини 400-500 тисяч українок віком від 15 до 35 років і використати їх у веденні господарства, щоб таким чином звільнити німецьких жінок від тої роботи. Велика частина цих українок, згідно з донесенням, мала бути германізована. Гітлер поспішав. Він хотів, щоб за сто років в Європі було 250 мільйонів людей, які говоритимуть по-німецьки [5, 272].

Примусову працю в'язнів концтаборів широко використовували відомі німецькі підприємства: "ІГ Фарбеніндустрі", "Сіменс", "Герман Герингверке", "Ігметал", "Фольксваген", "Хехст", "БМВ" та інші [4, 15]. Було встановлені нормативи, за якими німецькі підприємства, що використовували рабську працю в'язнів концтаборів, сплачували СС кошти за працівників: шість німецьких марок за одинадцятигодинну зміну фахівців, чотири марки – за допоміжних робітників, що приносило концернам та підприємствам СС величезні прибутки.

Усього в історичній літературі зафіксовано більше двадцяти тисяч таборів примусової праці цивільного населення, створених нацистами у Німеччині та на окупованих територіях за час існування їхнього "тисячолітнього" Третього рейху, і цей реєстр постійно поповнюється новими назвами.

В'язниці СС та гестапо – місця ув'язнення і утримання з політичних мотивів із застосуванням до ув'язнених насильницьких дій виняткової жорстокості, включаючи катування і бийства, які були поширені у Рейху та по усіх окупованих територіях. Як правило, особи, ув'язнені в цих тюрмах, врешті-решт опинялися у концтаборах. Система цих таборів була сформована у війнах 1939-1940 роках і застосована після 22 червня 1941 року у війні проти Радянського Союзу [4, 28].

Реальне становище східних робітників у Німеччині відповідало розробленим гітлерівцями положенням. Перші розпорядження щодо утримання робітників із Радянського Союзу були видані вже 9 лютого 1942 року, протягом лютого – березня було законодавчо врегульовано основні моменти життя та праці оstarбайтерів. Законодавчі акти встановлювали норми оплати праці, врегульовували питання страхування робітників, особливості їхнього утримання. Згідно положень інструкції розпорядок табору друкуювався і вивішувався на видному місці у кожному приміщенні трьома мовами – німецькою, російською та українською. За наказом Фріца Заукеля від 7 травня 1942 року опіка над оstarбайтерами на території Рейху покладалась на службу праці Німецького робочого фронту. Служба праці розробляла інструкції начальниками таборів для оstarбайтерів, які повинні були втілювати в життя. Працівникам зі сходу не видавалися паспорти закордонного працівника, а тільки трудова картка з фотографією та відбитками пальців. У картці було зазначено: "Залишати табір дозволяється тільки для роботи". Табори оstarбайтерів, огорожені колючим дротом, охоронялися озброєною вартою. Оstarбайтери, що відбували примусову працю у сільському господарстві, не мали права залишати оселю господаря без його дозволу [4, 36].

Згідно "Указу про оstarбайтерів", який був опублікований в "Бюлетені законів Рейху" 2 лютого 1942 року,

всі працівники, які були вихідцями з України, Росії, Білорусії та інших республік Радянського Союзу, були зобов'язані носити нагрудний знак "OST". За сумлінну працю та добру поведінку працівники отримували дозвіл на носіння цього знаку на лівому рукаві. До 1943 року оstarбайтерам, відповідно до параграфу 4 німецьких урядових ухвал від 30 червня 1942 року "Про умови використання східних робочих", оstarбайтерам заборонялось пересування в межах одного населеного пункту без німецького нагляду, відвідування культурних, церковних та розважальних закладів, а також відвідування закладів громадського харчування, які були призначені для німецьких та інших іноземних працівників. Вони не мали права на вільний час тривалістю більш ніж три години на тиждень. Оstarбайтерам та польським працівникам заборонялося вживати їжу за одним столом із німецькими працедавцями. Крім того, не нараховувалася платня по лікарняному та за виробничі травми, за надурочну працю та сумісництво. За оstarбайтерами наглядала спеціальна служба – комісаріати з використання іноземної робочої сили. Створена з членів нацистської партії спеціальна "партійно-патрульна служба" наглядала за попередженням зв'язків між німцями та іноземними працівниками. Перед громадськими організаціями колишніх в'язнів нацизму постали закономірні, нагальні, пекучі проблеми: офіційного визнання державою статусу жертв нацизму, надання їм пільг, а ще – компенсаційних виплат від Німеччини та держав – її колишніх союзників – за протиправне поневолення. У наступному після проведенням Всесоюзної зустрічі колишніх малолітніх в'язнів нацистських концтаборів, 1980 році, Рада Міністрів СРСР прийняла постанову № 825 від 6 жовтня 1989 року "Про надання пільг колишнім неповнолітнім в'язням нацистських концтаборів" [4, 99].

Щоправда, пільги надавалися тільки колишнім неповнолітнім в'язням, визволеним з неволі у віці до шістнадцяти років. У 1990 році для цієї постанови була поширена на усіх колишніх неповнолітніх в'язнів концтаборів, гетто та інших місць примусового утримання, створених фашистами та їх союзниками у період Другої світової війни (постанова Ради Міністрів СРСР № 814 від 13 серпня 1990 року). Федеративною Республікою Німеччина у 1965 році був прийнятий Закон про компенсації (з подальшими доповненнями 1977 та 1982 років). Колишні в'язні концтаборів та примусові працівники із Західної Європи отримали пристойні компенсації.

Радянські громадяни навіть теоретично не могли на них претендувати: з юридичної точки зору виходило, що у зв'язку із позицією свого уряду вони остаточно втратили право на компенсацію від німецької держави. Уряд Радянського Союзу, не приєднавшись до міжнародних конвенцій про закони та звичаї сухопутної війни, якими встановлювалися також і правила утримання військовополонених сторонами, що воюють, поставив їх поза захистом міжнародного права, що призвело до жахливих умов їхнього утримання у нацистській Німеччині та нелюдської експлуатації їх у майбутньому права на компенсацію за порушення відносно прав людини під час перебування у полоні. "У нас військовополонених немає", – такою була позиція Й. Сталіна.

Тема виплат колишнім східним примусовим працівникам та в'язням концтаборів обговорювалася під час зустрічей президента Радянського Союзу М.С. Горбачова з канцлером Федеративної Республіки Німеччини Г.Колем, але внаслідок розпаду Радянського Союзу фінансові виплати знов не здійснились. 28–29 січня 1993 року у місті Бонні відбулися чотиристоронні переговори за участі Федеративної Республіки Німеччини,

Російської Федерації, України та Білорусії, за результатами яких урядом ФРН було виділено один мільярд німецьких марок для надання фінансової допомоги жертвам нацистських переслідувань з колишньої ФРН.

Пострадянські країни – учасниці переговорів мали розподілити між собою ці кошти пропорційно до наявних на їхніх теренах громадян, постраждалих від нацистських переслідувань, і здійснити виплати. Для здійснення виплат, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України № 453 від 16 червня 1993 року, було створено Український національний фонд "Взаєморозуміння і примирення". У серпні 1993 року у місті Мінську відбулися переговори делегації Республіки Білорусь, Російської Федерації та України з питань реалізації домовленості між урядами зазначених держав і Урядом Федеративної Республіки Німеччина від 30 березня 1993 року щодо громадян колишнього Радянського Союзу – жертв нацистських переслідувань. Делегації обмінялись думками щодо принципів розподілу між національними фондами "Взаєморозуміння та примирення" фінансового внеску в розмірі один млрд. німецьких марок, виділеного Федеративною Республікою Німеччина для компенсації громадянам колишнього Радянського Союзу, які потерпіли від нацистських переслідувань. 19 серпня 1993 року урядові делегації України, Республіки Білорусь і Російської Федерації уклали домовленість, оформлену окремим Протоколом щодо розподілу фінансового внеску ФРН у розмірі один млрд. німецьких марок таким чином: Росії – чотириста млн. ДМ, Україні – чотириста млн. ДМ, а Білорусі – двісті млн. ДМ. Особам, які мешкали на території інших держав – республік колишнього Радянського Союзу, відповідні виплати за положеннями Протоколу здійснювались Фондом Республіки Білорусь чи Російської Федерації, або України залежно від того, на території якої з цих держав вони зазнали нацистських переслідувань чи з території якої були насильно вигнані. Протокол переговорів делегацій Республіки Білорусь, Російської Федерації та України з питань реалізації домовленості від 30 березня 1993 року між урядами зазначених держав та урядом Федеративної Республіки Німеччина щодо громадян колишнього Радянського Союзу – жертв нацистських переслідувань, який підписано у місті Мінську 19 серпня 1993 року, був затверджений рішенням урядів Республіки Білорусь, Російської Федерації та України від 14 вересня 1993 року [4, 101].

Раніше ні в колишньому Радянському Союзі, ні в Україні ніхто і ніколи нічого подібного не робив, справа була абсолютно новою. Не був визначений порядок і процедура здійснення виплат, бракувало списків, не було єдиної електронної бази даних на жертв нацистських переслідувань, не було створено юридичного обґрунтування виплат. Ніколи не розроблялося програмне забезпечення для такої діяльності. Під час опрацювання та збору документів, створення інформаційної бази даних з'ясувалося, що реальна кількість жертв нацизму як громадян інших пострадянських країн, так і громадян України, що підпали під територіальну компетенцію Українського національного фонду "Взаєморозуміння і примирення" значно перевищує прогнозовану. Це спричинено було тим, що розрахунки проводились на підставі післявоєнних даних про повернення громадян з фашистської неволі та інших систематизованих даних просто не існувало, а за цей час відбулися значні міграційні процеси.

29 червня 1994 року Спостережна рада Українського національного фонду затвердила "Положення про порядок і критерії призначення компенсаційних виплат громадянам України, які постраждали від націонал-соціалістських переслідувань у роки Другої світової війни". Положенням було визначено, що право на компенсаційну допомогу мають колишні в'язні нацистських концтаборів, передбачених офіційними переліками, гетто та інших аналогічних за режимом місць примусового утримання, громадяни, які насильно були вивезені з території колишнього Радянського Союзу на територію Німеччини або інших держав, що були в стані війни з Радянським Союзом чи окуповані фашистською Німеччиною, а також діти, які народилися в неволі [2].

У 1997 році Українською спілкою колишніх малолітніх в'язнів нацизму за участю фахівців Фонду був розроблений проект Закону України "Про жертви нацизму". Даний документ, прийнятий за основу Спостережною радою Фонду та після відповідного опрацювання, був поданий на розгляд до Кабінету Міністрів України та внесений до Верховної Ради України. 23 березня 2000 року був прийнятий Закон України "Про жертви нацистських переслідувань", яким визначено правові, економічні та організаційні засади державної політики щодо жертв нацистських переслідувань і спрямований на їх соціальний захист та збереження пам'яті про них [1].

Виходячи з вищевикладеного уявляється, що еволюція законодавства у сфері соціального захисту остарбайтерів зазнала певних змін протягом наступних періодів розвитку. Виникнення та формування інституту остарбайтерів відбулося за радянської доби (воєнний та повоєнний етапи) та пов'язано з початком Другої світової війни. Власне формування законодавства щодо соціального захисту відбулося в часи незалежності Української держави та її міжнародним визнанням у світі.

Сучасний розвиток національного законодавства вимагає закріплення прав та свобод остарбайтерів та їх соціального захисту. Це необхідно для розвитку правової системи України, пріоритетним напрямком якої визнаються права, свободи та соціальні цінності громадян.

Права людини – явище історичне, тому що їх розвиток завжди передбачав спадкоємність уявлень про право з погляду людини як учасника соціального життя. Держава і право, з одного боку, та права людини і громадянина з іншого, – це не різні за своєю сутністю, функціями і призначенням поняття, що функціонують незалежно одне від одного. Вони є принципово однопорядковими, взаємопов'язаними суспільними явищами [6, 328]. Права людини – головний орієнтир і вища цінність, якими повинні керуватися держава. Якщо права людини забезпечуються, то суспільство може бути охарактеризоване як таке, що стабільно і стало розвивається [7, 20].

1. Закон України "Про жертви нацистських переслідувань" від 23 березня 2000 року // Відомості Верховної Ради, 2000, № 24, ст. 182.
2. Положення про порядок і критерії призначення компенсаційних виплат громадянам України, які постраждали від націонал-соціалістських переслідувань у роки Другої світової війни від 29 червня 1994 року // Вісник Верховного Суду України, 2003, № 1. 3. Дубина К. Варвари двадцятого віку. – УКРВИДАВ при ЦК КП, 1942. – С. 1. 4. Кравченко А., Батурич С. – Українські невільники Третього рейху (минуле і сучасність). Публіцистична хроніка. – Львів, 2005. – С. 14, 15, 28, 99, 101.
5. Косик В. Україна і Німеччина у Другій світовій війні. – Париж-Нью-Йорк-Львів, 1993. – С. 272. 6. Теорія держави і права: Підручник / С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров, В.С. Ковальський; За ред. С.Л. Лисенкова. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 328. 7. Шукліна Н.Г. – Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини і громадянина в Україні (проблеми теорії та практики). – Київ, 2005. – С. 20.

Надійшла до редколегії 12.09.07

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ СТОРІН НА СТАДІЇ ПІДГОТОВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

Проаналізовано дотримання процесуальних прав та обов'язків сторін під час підготовки адміністративної справи до судового розгляду. Розглянуто сутність та особливості стадії підготовчого провадження в структурі адміністративного процесу.

The contents of preparation of administrative suit to judicial debate are analyzed. The essence, attributes and features of preliminary stage in structure of administrative process is examined.

Основними формами адміністративного судочинства є підготовче провадження та судовий розгляд адміністративних справ, які мають особливе значення в адміністративному процесі України. Підготовче провадження представляє собою одну із стадій, яке йде після відкриття суддею провадження адміністративної справи і, як правило, передує стадії судового розгляду адміністративної справи.

Слід зазначити, що з прийняттям Конституції України забезпечення захисту суб'єктивних публічних прав осіб від будь-яких управлінських дій незалежними судами стало складовою частиною України як правової, демократичної та соціальної держави (ст. 1 Конституції України).

Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України) в цілому відображає такі новітні демократичні досягнення науки адміністративного процесуального права, як законність та верховенство права, рівність всіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом, змагальність і диспозитивність сторін при розгляді адміністративних справ. Більш того, у розвиток Концепції судово-правової реформи, КАС України закріплює досить розвинену систему судів, здійснюючих перегляд судових постанов.

Крім того, в зв'язку з наявністю у КАС України значної кількості нових положень, які стосуються питань співвідношення між суб'єктами та об'єктами судового адміністративного судочинства при розгляді справ, їх правовий статус, оскарження судових постанов і пред'явлення виконавчих документів до примусового виконання, виникає необхідність їх тлумачення, визначення сутності та особливостей.

Метою і завданням даної статті є визначення особливостей підготовчого провадження в адміністративному судочинстві. Наукова новизна представленої роботи полягає у визначенні процесуальних прав і законних інтересів позивача та відповідача на стадії підготовчого провадження адміністративної справи.

Зауважимо, що в Україні не існує жодної роботи, яка б була присвячена безпосередньо аналізу процесуальних прав і законних інтересів позивача та відповідача на стадії підготовчого провадження. В загальних рисах деякі аспекти цієї проблеми знайшли своє відображення в роботах В.Б. Авер'янова, В.І. Андрейцева, Ю.П. Битяка, В.В. Копейчикова та ін., що мають безсумнівно теоретичну і практичну значимість, однак основна їх частина проходила до прийняття КАС України 2005 року. Внаслідок цього, питанням правового регулювання й ефективності підготовчого провадження в адміністративному процесі приділялося недостатньо уваги.

Як відомо, структуру адміністративного процесу складає сукупність окремих проваджень, кожне з яких становить певну єдність послідовно здійснюваних дій і процедур, спрямованих на розгляд і вирішення індивідуально-конкретних справ, які мають назву адміністративні провадження. Впорядкованість певних процесуальних дій у просторі та часі, їх послідовне здійснення притаманне кожному з адміністративних проваджень і гарантує остаточне вирішення тієї чи іншої адміністра-

тивної справи [1, с. 486]. Наприклад, при здійсненні провадження у адміністративному суді першої інстанції виділяють такі стадії: 1) звернення до адміністративного суду та відкриття провадження в адміністративній справі; 2) підготовче провадження; 3) судовий розгляд справи та прийняття рішення.

Не дивлячись на те, що саме на стадію підготовки справи до судового розгляду як складової стадії підготовчого провадження покладається основний тягар роботи із з'ясування всіх обставин справи та вжиття заходів для всебічного і об'єктивного розгляду і вирішення справи, деякі процесуалісти відводять йому другорядну роль по відношенню до стадії судового розгляду. Так, Куйбіда Р.О. та Александрова Н.В. не враховують, на нашу думку, положення ст. 110 КАС України, тим самим значно звужують межі стадії підготовчого провадження [2, с. 96-98]. На підтвердження цього свідчать пояснення інших провідних фахівців, які стверджують, що розгляд адміністративної справи судом першої інстанції складається з двох стадій – стадії підготовчого провадження та стадії судового розгляду [3, с. 261]. Адже, відповідно до ст. 110 КАС України підготовку справи до судового розгляду здійснює суддя адміністративного суду, який відкрив провадження в адміністративній справі, керуючись статтями 105-107 КАС України. Це означає, що провадження у справі ґрунтується за основними засадами судочинства з тими особливостями, які будуються на принципах даного виду процесу, предмета розгляду та складу учасників адміністративного процесу.

Як центральна стадія адміністративного процесу, судовий розгляд жодною мірою не зменшує значення стадії підготовчого провадження, без якої в судовому засіданні встановити істину та ухвалити справедливе рішення майже неможливо. На підготовчому провадженні вживаються заходи для всебічного та об'єктивного розгляду і вирішення справи в одному судовому засіданні протягом розумного строку. В адміністративних справах підготовче провадження є тим фундаментом, на якому розвивається подальше провадження у справі, і яке, багато в чому, зумовлює результат судового розгляду. Ефективність діяльності суду по розгляду і вирішенню адміністративних справ та можливість максимального виконання завдань правосуддя в значній мірі залежить від якості і ефективності підготовчого провадження.

Необхідність проведення підготовчого провадження підтверджується нормою ч. 2 ст. 110 КАС України, де законодавець використовує термін "вживає...", який зобов'язує, а не надає право суду ретельно готуватися до розгляду різних категорій справ.

Безперечно у адміністративному судочинстві головне та вирішальне значення має стадія судового розгляду адміністративних справ, а підготовче провадження є самостійним процесом попереднього дослідження всіх обставин справи. Але все ж таки, в основі правосуддя лежать матеріали і докази, що попередньо зібрані й закріплені на стадії попереднього провадження, яке передує судовому розгляду.

Завдання адміністративного судочинства, які сформульовані в ст. 2 КАС України, вимагають нагляд за дотриманням законності на всіх стадіях процесу. Першочергова умова виконання цього завдання полягає у глибокому і всебічному дослідженні обставин кожної справи, повному відтворенні всього, що мало місце в дійсності. Без встановлення істини по кожній справі неможливе ефективне здійснення правосуддя.

Так, згідно з п. 1 ч. 2 ст. 110 КАС України суддя має прийняти рішення про витребування документів та інших матеріалів справи, навести необхідні довідки, провести огляд письмових та речових доказів на місці, якщо їх не можна доставити до суду, призначити експертизу, вирішити питання про необхідність залучення свідків, спеціаліста, викладача [4]. Це означає, що законом чітко закріплено положення, що певним правам сторін кореспондують відповідні обов'язки. В даному випадку, особа має право подати докази, але одночасно на сторону покладається обов'язок щодо доведення суду тих обставин, на які вона посилається, як на підставу своїх вимог та заперечень.

Відповідно до ст. 81 КАС України для з'ясування обставин, які потребують спеціальних знань у галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла тощо, суд може призначити експертизу, вирішити питання про залучення свідків, спеціаліста, перекладача, тобто вирішити питання щодо забезпечення участі у справі осіб та інших учасників адміністративного процесу.

Що стосується стадії судового розгляду, то ж звичайно суд не обмежений обсягом доказів, які представлені в результаті підготовчого провадження, – він може за власною ініціативою виявити чи витребувати нові докази, але основним в процесі судового розгляду є перевірка, дослідження й оцінка доказів, зібраних на стадії підготовчого провадження. Діяльність з виявлення і збирання доказів в ході судового розгляду не стоїть на першому плані на відміну від стадії підготовчого провадження.

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 110 КАС України суд також, при необхідності повинен прийняти рішення про обов'язковість особистої участі третіх осіб, які беруть участь у справі, в судовому засіданні про залучення третіх осіб до справи. Це означає, що особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, згідно зі ст. 53 КАС України, можуть бути залучені у справу з ініціативи суду.

Слід відмітити, що якщо на стадії підготовчого провадження (попереднє судове засідання) суддя встановить, що визнання відповідачем позову суперечить закону, або порушує права, свободи чи інтереси інших осіб, суд повинен постановити ухвалу про відмову в прийнятті визнання відповідачем позову та розглянути справу по суті, керуючись ч. 4 ст. 112 КАС України.

На стадії підготовчого провадження позивач може відмовитися від адміністративного позову повністю або частково, а відповідач – визнати адміністративний позов повністю або частково. Відмова від адміністративного позову чи визнання адміністративного позову під час підготовчого провадження мають бути викладені в адресованій суду письмовій заяві, яка приєднується до справи. Це пояснює, що окрім обов'язків та прав, закріплених в ст. 49 КАС України і відповідно до ст. 51 КАС України позивач може відмовитися від позову в будь-який час до закінчення судового розгляду справи, а з огляду на положення ст. 112 КАС України він має право зробити це і на стадії підготовчого провадження. Таким чином, сторони в адміністративній справі можуть вчиняти процесуальні дії під час підготовки справи до судового розгляду, під час попереднього судового засідання і після нього. Крім того, на

будь-якій стадії розгляду адміністративної справи допускається забезпечення адміністративного позову з метою охорони прав та свобод позивача.

Слід відмітити, що на стадії підготовчого провадження допускається примирення сторін, тобто врегулювання спору повністю або частково на основі взаємних поступок. Примирення сторін може стосуватися лише прав і обов'язків сторін і предмета адміністративного позову. Так, згідно ст. 51 КАС України позивач має право зменшити розмір позовних вимог або відмовитися від адміністративного позову. Крім того, позивач може змінити його предмет. Відповідач, в свою чергу, має право визнати адміністративний позов повністю або частково, подати заперечення щодо предмета адміністративного позову. Отже, на стадії підготовчого провадження позивач і відповідач використовують свої законні процесуальні права шляхом подання клопотання до суду про зупинення провадження в адміністративній справі.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 156 КАС України суд (суддя) зупиняє провадження у справі у разі звернення обох сторін з клопотанням про надання їм часу для примирення – до закінчення строку, про який сторони заявляли в клопотанні. У разі, якщо суд прийняв ухвалу про закриття провадження у справі на підставі досягнення сторонами примирення, повторне звернення з тією самою позовною заявою не допускається (ч. 3 ст. 157 КАС України).

Проте, слід зазначити, що відповідно до ч. 4 ст. 51 КАС України суд не може прийняти відмови позивача від адміністративного позову, визнання адміністративного позову відповідачем і не визнає умов примирення сторін, якщо ці дії суперечать закону або порушують права, свободи чи інтереси інших осіб. Цим положенням, законодавець закріпив гарантії забезпечення процесуальних прав позивача, які відповідають принципам адміністративного судочинства.

Чинне законодавство передбачає забезпечення адміністративного позову з власної ініціативи суду, якщо існує очевидна небезпека заподіяння шкоди правам, свободам та інтересам позивача до ухвалення рішення в адміністративній справі, або захист цих прав, свобод та інтересів стане неможливим без вжиття таких заходів, або для їх відновлення необхідно буде докласти значних зусиль та витрат, а також, якщо очевидними є ознаки протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень (ч. 1 ст. 117 КАС України). Термін "забезпечення" в даному випадку означає вжиття певних необхідних заходів [5, с. 375]. Суб'єктами, які мають право звернутися до адміністративного суду з клопотанням про забезпечення позову виступають: 1) позивач; 2) його представник; 3) суд за власної ініціативи. Підставами до вжиття заходів до забезпечення позову є, по-перше, існування очевидної небезпеки заподіяння правам, свободам та інтересам позивача до ухвалення рішення в адміністративній справі; по-друге, захист цих прав стане неможливим без вжиття таких заходів; по-третє, для відновлення таких прав необхідно буде докласти значних зусиль та витрат; по-четверте, очевидними є ознаки протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень.

Слід звернути увагу, що ст. 117 КАС України вказує на наявність суб'єктивної (оціночної) складової категорії, як очевидність. На нашу думку, це досить нечітко формулювання підстав для забезпечення позову, про що свідчить велика кількість ухвал про забезпечення позовів, скасованих за наслідками їх перегляду в судах апеляційної і касаційної інстанцій. Досить часто зустрічаються випадки, коли ухвали суду про вжиття заходів до забезпечення позову фактично припиняють діяль-

ність підприємства та суттєво обмежують права інших осіб (наприклад, заборона проводити збори акціонерів, заборона органам управління підприємства приймати будь-які рішення та вчиняти будь-які дії). І хоча на недопустимість і безпідставність прийняття подібних ухвал кілька разів в своїх касаційних постановках та узагальненнях судової практики звертав увагу Верховний Суд України, ухвали суддями продовжують виноситись, а згодом найчастіше скасовуються судами апеляційної та касаційної інстанцій [6, с. 22].

Відповідно до ч. 1 ст. 121 КАС України за наслідками підготовчого провадження суд постановляє ухвалу про: 1) залишення позовної заяви без розгляду; 2) зупинення провадження у справі; 3) закриття провадження у справі; 4) закінчення підготовчого провадження і призначення справи до судового розгляду. Тобто суд виносить одну з чотирьох ухвал, які тягнуть за собою певні правові наслідки.

Таким чином, підготовка адміністративної справи до судового розгляду включає виконання судом певних процесуальних дій для з'ясування всіх обставин справи та вжиття заходів для всебічного та об'єктивного розгляду і вирішення справи в одному судовому засіданні протягом розумного строку. Тобто, вчинення певних дій без невиправданих зволікань, у найкоротший строк. Слід зазначити, що в залежності від складності вирішуваної адміністративної справи перелік процесуальних дій може бути розширеним за ініціативою суду.

Проаналізувавши викладене можна прийти до висновку, що підготовче провадження в адміністративному процесі України займає самостійне місце і відіграє провідну роль у здійсненні правосуддя. Не добросовісність користування сторонами на стадії підготовчого провадження процесуальними правами та невиконання покладених на них обов'язків призводить до негативних наслідків, які виявляються у притягненні винуваної сторони до відповідальності згідно із законом. Крім того, призводить до програту справи, втрату позивачем

своїх матеріальних прав, за якими він звернувся до суду, якщо він не доведе їх порушення, оспорювання в суді. Натомість, відповідач може мати неадекватні правопорушенням обов'язки, якщо не спростує надмірні або необґрунтовані претензії позивача.

Таким чином, від якості роботи, що здійснюється на стадії підготовчого провадження в значній мірі залежить якість роботи суду, оскільки успішне і повно проведене попереднє провадження забезпечує можливість в повній мірі встановити всі обставини, що стосуються безпосередньо суті справи і прийти до правильного вирішення питання щодо відповідальності осіб. І навпаки, допущені помилки в стадії підготовчого провадження, а також направлення до суду неповних і недоброякісних матеріалів, як правило, тягне за собою направлення адміністративної справи для додаткового розгляду, або ухвали рішення, необґрунтованого фактами і неправильного по суті.

Без повного розгляду адміністративної справи суд не може винести законного і обґрунтованого рішення. В додержанні своїх процесуальних прав і обов'язків осіб, які беруть участь у справі під час підготовчого провадження, необхідно бачити базу, фундамент судового розгляду. Матеріали і докази, витребувані під час підготовчого провадження складають основу, на якій розгортається діяльність суду, а надійність цього фундаменту перевіряється ходом і результатами судового розгляду.

1. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов. – К.: Видавництво "Юридична думка", 2004. – С. 487. 2. Основи адміністративного судочинства в Україні / За заг. ред. Александрової Н.С., Куйбіди Р.О. – К.: Конус – Ю, 2006. – 456 с. 3. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України / За заг. ред. С.В. Ківалова, О.І. Харитонової. – Х.: ТОВ "Одисей", 2005. – 787 с. 4. Кодекс адміністративного судопроизводства України. – Х.: ООО "Одисей", 2005. – 168 с. 5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ "Перун", 2003. – 1051 с. 6. Оніщенко О. Питання забезпечення позову в господарському та адміністративному процесі // Юридичний радник. – 2006. – №3. – 67 с.

Надійшла до редколегії 12.09.07

Б. Денисенко, асп.

БАНКІВСЬКА ПОСЛУГА ЯК ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

Розглянуто банківську послугу як цивільно-правову категорію. Проаналізовано проблематику цивільно-правового регулювання відносин по наданню фінансових послуг в цілому.

Bank service as a civil law category is considered. Problematics of civil law settlement of relations on financial services granting in general is analysed.

Проблемам цивілістичної теорії послуг та зобов'язань щодо їх надання було присвячено значну увагу як в дореволюційній [1] так і в радянській доктрині цивільного права [2], а також в сучасних науково-теоретичних розробках українських [3] та зарубіжних [4] цивілістів. Проте проблематиці цивільно-правового регулювання відносин по наданню фінансових послуг в цілому, та банківських послуг зокрема в цивільно-правовій літературі присвячено значно менше уваги [5]. Пояснення цієї обставини криється в тому, що в радянський період ринок фінансових послуг знаходився на такому рівні розвитку, що взагалі важко було вести мову про його існування. Скоріш за все мали місце окремі їх ознаки, що проявлялися у відносинах між громадянами та банківськими установами щодо кредитування та вкладних операцій. Причиною цьому є очевидно сутність адміністративно-планової економіки, що не передбачала або значно звужувала приватну ініціативу в сфері фінансів та банківської справи.

Звісно, що сучасний стан розвитку економічних відносин в Україні кардинально відрізняється від часів радянської економіки. На сьогодні рівень розвитку еко-

номіки України досягнув такої динаміки свого росту, що є всі підстави говорити про період становлення в розвитку ринку фінансових та банківських послуг України, що проявилось в собі, зокрема, в поступовій появі значної кількості банків, які своєю діяльністю забезпечують значний спектр інтересів учасників цивільних відносин (перш за все фізичних та юридичних осіб) переважно на рівні, що досить часто відповідає найвищим світовим стандартам. Переважно забезпечення банками згаданих інтересів учасників цивільних відносин відбувається завдяки наданню першими останнім широкого спектру банківських послуг. Зазначена словосполучення в корінілося як в повсякденному житті, так і в середовищі осіб, які професійно здійснюють свою діяльність у відповідних формах в сфері банківської справи. Не залишився осторонь і законодавець, який неодноразово в положеннях чинного законодавства використовується словосполучення "банківська послуга", зокрема, при формулювання законодавчих приписів в положеннях статей 2 (в частині визначення поняття терміну "клієнт"), 44 та 53 – 56 Закону України "Про банки і банківську діяльність" [6], пункту 1.37 статті 1 і пункту 26.4 статті 26 Зако-

© Денисенко Б., 2008

ну України "Про платіжні системи та переказ коштів в Україні" [7], статей 1, 21, Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" [8]. Та навіть якщо припустити, що законодавець відмовиться в майбутньому в силу якихось обставин від використання словосполучення "банківська послуга" при формулюванні законодавчих приписів, залишається щонайменше повсякденний слововжиток серед населення та працівників банківської сфери, а також його використання спеціалістами в інших галузях знань, зокрема економістами та фінансистами [9].

Отже, використання категорії "банківська послуга" є характерним як для побутового та професійного вжитку, так і для законодавця, який неодноразово вжив цей термін перш за все в законах України з метою формулювання відповідних законодавчих положень.

Опоненти можуть нам закинути надуманість та за-теоретизованість постановки проблеми встановлення змісту дефініції "банківська послуга" як цивільно-правової категорії. Звісно, що дослідження змістовного навантаження на цивільно-правову категорію банківської послуги має значний теоретичний характер, що обумовлено метою та завданнями будь-якого наукового дослідження. Проте, на наш погляд, вирішення окресленої проблематики має серйозне правозастосувальне значення, оскільки без цього практично неможливо реалізувати санкції за порушення законодавчих приписів, у яких використана саме ця дефініція. Без з'ясування юридичного змісту терміну "банківська послуга" також неможливо окреслити коло цивільно-правових договірних зобов'язань, що забезпечують її надання, виділити серед них ті спільні та специфічні риси, що є притаманним для будь-якого класифікаційного елементу договірних зобов'язань із надання банківських послуг.

Безумовно, що для банківської послуги як цивільно-правової категорії є притаманними ті правові риси, що характеризують послуги в цивільному праві в цілому, та фінансові послуги – зокрема. Тому, ми не зможемо обійти стороною необхідність дослідження цивільно-правового змісту категорій послуг та фінансових послуг як в цивільному законодавстві України, так і в цивілістичній доктрині.

Перш за все слід відзначити ту обставину, що власне термін "послуга" є відносно новим для цивільного законодавства України. Звісно, що й раніше достатньо часто в літературі з цивільного права розглядалися питання щодо правової кваліфікації послуги як об'єкта цивільних прав, проте на рівні положень основного кодифікованого акту цивільного законодавства України, яким на сьогодні є ЦК України, цивільно-правова категорія послуг використана вітчизняним законодавцем вперше. Насамперед мова йдеться про норми ст. 177 ЦК України в яких серед об'єктів цивільних прав названі послуги, а також про норми глави 63 ЦК України, що присвячені загальним положенням договору про надання банківських послуг.

На думку багатьох дослідників визначення послуги в ЦК України слід шукати в дефініції договору про надання послуг, що закріплена в диспозиції ч.1 ст. 901 ЦК України та у відповідності до якої "за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності (виділено мною – Б.Д.), а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором". Беручи за основу це визначення, вони доходять висновку що законодавець розуміє під послугою вчи-

нення виконавцем на користь замовника певної дії або здійснення певної діяльності.

Звертаючись до доктринальних поглядів на розуміння послуги як цивільно-правової категорії варто підтримати думку відомого сучасного російського цивіліста А.П. Сергєєва, який узагальнюючи існуючі на сьогодні в теорії погляди на цю проблему доходить висновку про те, що "в якості самостійного об'єкту цивільних прав послуги юридичною наукою стали виділятися відносно недавно. При цьому в поняття "послуга" нерідко вкладається абсолютно різний зміст – від самого широкого, коли ним охоплюється практично будь-яка корисна діяльність, до максимально вузького, коли послуги зводяться до предмету договору відплатного надання послуг. Але ні той, ні інший підхід не можна вважати плідним, так як в першому випадку правове розуміння послуги підмінюється економічним, а ось друге із кола послуг виключає найбільш типові їх види – такі як поручка, комісія, експедирування та ін." [10]. У зв'язку із цим також потрібно додати, що наука цивільного права не може ігнорувати ті економічні процеси і закономірності, які лежать в основі сутності послуги як певного блага з допомогою якого особа задовольняє відповідні інтереси. Проте в правовій площині економічна сутність не повинна бути домінуючою, оскільки це може призвести до невірної визначення меж змісту відповідної цивільно-правової категорії, внаслідок чого нею буде охоплюватися те явище, що насправді входить до кола впливу іншої цивільно-правової категорії, або, навпаки – коли цивільно-правова категорія не зможе охопити своїм ареалом ті явища, внутрішні властивості яких за всіма ознаками повністю охоплюються нею.

Зважаючи на ці методологічні застереження перейдемо до безпосереднього дослідження загальних аспектів розуміння поняття послуги в системі об'єктів цивільних прав, для того щоб сформулювати наш погляд на засадничі критерії визначення серед всього розмаїття благ, які потенційно можуть утворювати відповідні об'єкти цивільних прав, саме ті, що отримали назву послуги і відносно юридичного змісту яких в середовищі цивілістів до сьогодні точаться безкомпромісні спори. Тож можемо констатувати, що у вітчизняній науці цивільного права склалося декілька теоретичних напрямків відносно розуміння послуги як цивільно-правової категорії, що можна, на наш погляд, визначити як цивілістичні теорії послуг. Узагальнюючи результати досить жвавих дискусій відносно цивільно-правової сутності послуг, на наш погляд, можна запропонувати класифікацію зазначених теорій на дві групи: теорія послуги-дія (діяльність) та послуга-результат дії (діяльності).

На думку Хачатурової Д.О. "послуга – це дія, результат якої є невідокремлюваним від самої діяльності і споживається у процесі цієї діяльності" [11].

На думку Жилінкової І.В. для всіх послуг характерним є те, що вони: 1) мають нематеріальний характер, а їх результат не набуває врегульованого вигляду; 2) тісно пов'язані з особою виконавця та процесом вчинення ним певних дій (здійснення певної діяльності); 3) не збігаються із самими діями (здійснення діяльності) виконавця, а існують як окреме явище – певне нематеріальне благо [12].

На її думку послуга це "певне нематеріальне благо, яке надається однією особою (виконавцем) і споживається іншою особою (замовником) у апроцесі вчинення певних дій або здійснення певної діяльності. Водночас для, замовника за договором послуга, незважаючи на її нематеріальну сутність, виступає як певне благо, заради якого він і вступає у договірні відносини. Якби послуга не мала такої якості, то вона не виступала б предме-

том багатьох видів договорів. Саме для отримання нематеріального корисного ефекту дій (діяльності) виконавця до нього і звертається замовник" [13].

На думку Калмикова Ю.Х. послуга є діяльністю, спрямованою на створення благ або пільг контрагенту за зобов'язальним правовідношенням [14].

Вільнянський С.І. відзначав, що послугою є благо, яке одержується кредитором у зв'язку із діяльністю боржника [15].

Аналіз норми ч.1 ст.901 ЦК України дозволив Діковській І.А. дійти висновку про те, послуги це "дії, результати яких невіддільні від самої діяльності й споживаються у процесі певної дії або здійснення певної діяльності. Відтак, головними рисами послуги як предмета договору про надання послуг є невіддільність її результатів від процесу надання і споживність цих результатів у процесі певної дії чи діяльності" [16].

На думку відомого сучасного російського цивіліста А.П. Сергеева "в якості самостійного об'єкту цивільних прав послуги юридичною наукою стали виділятися відносно недавно. При цьому в поняття "послуга" нерідко вкладається абсолютно різний зміст – від самого широкого, коли ним охоплюється практично будь-яка корисна діяльність, до максимально вузького, коли послуги зводяться до предмету договору відплатного надання послуг ... Але ні той, ні інший підхід не можна визнати плідним, так як в першому випадку правове розуміння послуги підмінюється економічним, а ось друге із кола послуг виключає найбільш типові їх види – такі як порука, комісія, експедитування та ін. <> Більш правильним видається об'єднання під поняттям, що розглядається, тих дій суб'єктів цивільного обороту, які або взагалі не завершуються будь-яким певним результатом, а полягають корисний результат самі в собі або мають результат, що не втілюється в матеріальній формі" [17].

Очевидним є те, що банківська послуга є генетично пов'язаною від іншої, не менш дискусійної в теорії цивільного права, категорії фінансової послуги. Тому, не визначившись з правовим змістом фінансової послуги ми втрачимо зв'язок в послідовності наступного змісту: **послуга → відплатна послуга → фінансова послуга → банківська послуга**.

Перш за все варто наголосити на тому, що фінансова послуга, на відміну від банківської послуги, має свою законодавчу дефініцію. Зокрема, відповідно до положень Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" [18] фінансові послуги законодавець визначив як "операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а випадках передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів" (ч. 5 ст. 1).

Аналізуючи наведене визначення слід зробити декілька застережень: по-перше, зазначений термін використаний не лише за для виконання функцій регулювання приватно-правових (цивільністичних) аспектів відносин щодо надання фінансових послуг, а й з метою регламентації публічно-правових аспектів цих відносин; по-друге, беручи до уваги попереднє застереження, слід відзначити, що в силу поліфункціонального характеру досліджуваного законодавчого терміну, цілком природними є труднощі в тому щоб втиснути у нього саме ті ознаки, що характеризуватимуть фінансову послугу як цивілістичну категорію; по-третє, в даному конкретному прикладі чітко проявив свої вади один із підходів, що має місце в сучасному правознавстві, яке отримало назву "юриспруденції понять" та пропagaє теорію

відповідно до якої саме чітка визначеність понять та термінів є запорукою ефективного впливу механізму правового регулювання на конкретні види суспільних відносин. Але ще з часів римського приватного права стало зрозумілим те, що не всі аспекти суспільних відносин можуть бути ефективно врегульовані завдяки сформованим визначенням, поняттям, термінам тощо. Ці негативні тенденції яскраво проявляються в площині законодавства, а особливо в тих випадках, коли в межах предмету регулювання законодавчого або нормативно-правового акту відбувається унормування різних сторін (публічно-правових та приватно-правових) суспільних відносин з використанням визначень і понять, у яких надто складно (майже не можливо) відобразити приватно-правові та публічно-правові характеристики відповідних явищ та предметів, що фактично має місце у випадку з визначенням фінансової послуги в згаданому законі України; по-четверте, оскільки ЦК України не лише не набрав чинності, а й взагалі не був прийнятий, то зміст поняття фінансової послуги, яке було закріплене на рівні положень вказаного закону України, формувалася, на нашу думку, більше інтуїтивно, а не на основі якихось доктринальних розробок чи досвіду законодавчого регулювання такого роду відносин. Тому, на нашу думку, досліджувана законодавча дефініція може бути засобом до з'ясування змісту фінансової послуги в площині цивільного права, а не ціллю якихось удосконалень, оскільки це вочевидь справа законодавця. Разом із сказаним, варто також погодитися з висловленою у юридичній літературі думкою відносно того, що визначення "фінансових послуг в законодавстві переслідує, у першу чергу, прагматичну ціль визначення випадків, коли особа, яка передбачає здійснення того або іншого виду операцій в якості професійної діяльності, пов'язаної з наданням відповідних послуг невизначеному колу осіб, зобов'язана отримати відповідний дозвіл (ліцензію, "авторизацію") з боку країни" [19].

Зважаючи на зроблені методологічні застереження відносно законодавчої політики по відношенню до нормативно-правового визначення фінансової послуги в чинному законодавстві України, спробуємо проаналізувати ті ознаки, які законодавець вважає достатніми для того, щоб сформулювати на їх основі це визначення, пам'ятаючи про те, що нам потрібно виокремити ті риси, що містяться у собі цивілістичні характеристики досліджуваної дефініції. Тож на основі здійсненого аналізу, можна виділити наступні законодавчі ознаки фінансових послуг.

По-перше, **фінансова послуга – це операція з фінансовими активами**. У даному разі використаний прийом законодавчої техніки, відповідно до якого визначення одного поняття здійснюється через інший термін. Відповідно терміни "операція" чи "операція з фінансовими активами" згідно із загальноприйнятими правилами нормотворчості повинні були віднайти своє місце у положеннях нормативно-правового акту. Проте, як свідчить аналіз всього змісту Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг" визначень зазначених термінів ми не віднайдемо, окрім хіба що поняття фінансових активів" [20].

У такому разі можливі декілька шляхів з'ясування змісту цього терміну. Перш за все, керуючись аналогією закону, ми звернулися до аналізу положень інших законів України, що присвячені регулюванню окремих ринків фінансових послуг, а саме "Про банки і банківську діяльність", "Про страхування", "Про цінні папери та фондовий ринок" та інші. Проте там нам не вдалося віднайти законодавчого визначення поняття операції в контексті положень зазначених законів України. У такому

випадку, не залишається нічого іншого як звернутися до професійного та довідкового розуміння цього терміну, відповідно до якого операція – це певна дія або сукупність послідовно здійснюваних дій (діяльність). Такий спосіб дає нам можливість віднайти терміну "операція" відповідник і в термінології цивільного законодавства України, яким є термін "дія", що притаманний для "мови цивілістики". На цій основі можна говорити про те, що **фінансові послуги є діями з фінансовими активами**. Проте такий висновок не менш загальний, а ніж характеристика фінансової послуги як операції з фінансовими активами, оскільки для цивільного законодавства України термін "дія" є занадто загальним. Зокрема, згідно з нормою ч.1 ст.11 ЦК України визначається, що "цивільні права та обов'язки виникають із **дій осіб**, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із **дій осіб**, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки". У викладеній нормі йдеться про юридичнозначимі дії, на відміну від дій, які не тягнуть за собою жодних правових наслідків. До того ж не будь-які дії в розумінні законодавця породжують виникнення в учасників цивільних відносин цивільних прав та обов'язків, а саме ті, що (1) передбачені актами цивільного законодавства або (2) хоча й не визнані законодавцем шляхом визначення їх правопороджуючої здатності на рівні вказаних актів, але в силу аналогії здатні володіти властивостями юридичного факту. Варто також мати на увазі, що в доктрині права та у законодавстві дії прийнято класифікувати на юридичні та фактичні. Відносно фінансових та банківських послуг така класифікація не є абстрактною, оскільки повною мірою проявляє себе на практиці. Наприклад, надання банком послуг зберігача цінних паперів полягатиме у здійсненні ним фактичних дій щодо фізичної схоронності цінних паперів шляхом створення відповідних організаційно-технічних умов. Вчинення банками юридичних дій у процесі надання банківських послуг має місце, зокрема, у тому разі, коли той за дорученням свого клієнта вчиняє правочин щодо купівлі-продажу валютних цінностей на міжбанківському валютному ринку України. Більше того, у разі здійснення довірчого управління банком цінними паперами та грошовими коштами як різновиду фінансових (банківських) послуг відбувається одночасне поєднання фактичних та юридичних дій. Тож, враховуючи традиції мови цивільного законодавства та загальноприйнятої в цивілістиці (і не тільки) термінології, коректніше вести мову про те, що **фінансова послуга полягає у вчиненні фактичних та/або юридичних дій з фінансовими активами**.

По-друге, визначаючи фінансову послугу вказується на те, що дії з фінансовими активами здійснюються в **інтересах третіх осіб**. В Законі України, що нами коментується, ми не віднайдемо визначення а ні, про який йдеться **інтерес**, і яких саме **третіх осіб**. Звісно, що вступаючи з фінансовою установою (банком) у відносини для того щоб отримати послуги клієнт має потребу задовольнити відповідну потребу (наприклад, зберегти в цілісності та схоронності протягом певного часу цінні папери, вдало вкласти свої кошти в прибутковий проект тощо). Саме як би опосередковуючи клієнта та його потребу фінансова установа вчиняючи певні фактичні та/або юридичні дії з фінансовими активами забезпечує задоволення клієнтом бажаної потреби. Тобто, йдеться про здійснення фінансовою установою операцій (дій) з фінансовими активами в інтересах третіх осіб (клієнтів банків та інших фінансових установ).

Вважаючи закріплене у Законі України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" визначення фінансової послуги надмірно

загальним і недостатньо конкретним, Дроздова Н.В. у своєму дисертаційному дослідженні обґрунтовує характерні для фінансових послуг ознаки, згідно з якими фінансова послуга: 1) це різновид діяльності визначеного законом суб'єкта господарювання, що надає послуги; 2) належить до нематеріальних послуг; 3) супроводжується відповідним рухом фінансових активів (грошових коштів, цінних паперів, боргових зобов'язань та прав вимоги боргу, що не має статусу цінних паперів, включаючи будь-які види лотерейних та інших подібних білетів, що передбачають видачу грошового або майнового виграшу); 4) зазначений рух фінансових активів передбачає здійснення власниками таких послуг відповідної фінансової операції (наприклад, торгівля фінансовими активами, залучення їх в депозит); 5) наявність професійного складу суб'єктів фінансових послуг, які надають таку послугу і здійснюють функцію фінансового посередництва [21]. Потім, вочевидь спираючись на запропоновані нею ознаки, дослідниця пропонує власну дефініцію фінансової послуги, згідно з якою остання це "різновид діяльності визначених законом суб'єктів господарювання, що здійснюють фінансові операції, пов'язані з емісією та обігом фінансових активів, з метою одержання відповідного прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів, на оплатних засадах, якщо інше не випливає із закону або сутності зобов'язання з надання відповідної фінансової послуги" [22].

Досліджуючи зміст фінансової послуги на основі норм чинного законодавства України та міжнародно-правових актів, порівнюючи їх з досягненнями теорії фінансів, О.Р. Ящишак доходить висновку про те, що "фінансова послуга є сукупністю фінансових і супутніх операцій, що здійснюються фінансовими посередниками в інтересах третіх осіб, на підставі договору з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів. Зміст фінансової операції полягає у залученні, зберіганні, видачі, управлінні, купівлі, продажу та інших діях, які опосередковують рух фінансових активів" [23].

Семілютіна Н.Г. пропонує під фінансовою послугою як особливою категорією об'єктів цивільних прав та об'єкту відповідних зобов'язань розуміти послугу "що надається професійним учасником ринку фінансових послуг (тобто особа, яка володіє ліцензією, що видана уповноваженим регулюючим органом) на основі договору з ціллю передачі грошових коштів (або, іншого майна, що підлягає грошовій оцінці), що відчужуються інвестором на користь реципієнта інвестицій. Таким чином, фінансовими є послуги, спрямовані на забезпечення інвестором можливості здійснення розміщення вільних грошових коштів" [24].

1. Гуляев А.М. Наем услуг. – Юрьев: Тип. К. Матисена, 1893. – 250 с.
2. Див.: Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве: Учебное пособие. – Ленинград, Изд-во Ленингр. ун-та, 1990. – 107с.; Дворак Я. Гражданско-правовое регулирование услуг в ЧССР. Перевод с чешского / Под ред. и со вступ. ст.: Суханов Е.А. – М.: Прогресс, 1989. – 336с.; Калмыков Ю.Х. К понятию обязательства по оказанию услуг в гражданском праве // Советское государство и право. – 1966, № 5. – С. 116-119; Шешенин Е.Д. О нормативном регулировании отношений по оказанию услуг // Актуальные проблемы гражданского права. Межвузовский сборник научных трудов. – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1986. – С. 92-100; Чернов В.М. О признаках отношений, регулируемых договорами об оказании услуг // Вопросы теории и практики гражданско-правового регулирования. Сборник статей. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 1985. – С. 76-84; Чернов В.М. О признаках договоров по оказанию услуг // Актуальные вопросы государства и права на современном этапе. Сборник статей. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 1984. – С. 66-67; Шешенин Е.Д. Система договорных связей в обязательствах по оказанию услуг // Гражданские правоотношения и их структурные особенности. Сборник ученых трудов СЮИ. – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1975, Вып. 39. – С. 67-72; Шешенин Е.Д. Классификация гражданско-правовых обязательств по оказанию услуг // Гражданское право и сфера обслуживания. Межвузо-

вский сборник научных трудов. – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1984. – С. 40-47; Шешенин Е.Д. Предмет обязательства по оказанию услуг // Сборник ученых трудов. – Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1964, Вып. 3. – С. 151-193; Шешенин Е.Д. Общие проблемы обязательств по оказанию услуг // Вестник Московского университета. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1983, № 1. – С. 62-67; Кабалкин А.Ю. Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания. – М.: Наука, 1980. – 256 с. 3. Мірзоян А.А. Поняття зобов'язання з надання послуг // Держава і право. Юрид. і політ. науки: 36. наук. пр. – 2006. – Вип. 32. – С. 284-288; Хачатурова Д.Г. Поняття та види послуг за законодавством України // Держава і право. Юрид. і політ. науки: 36. наук. пр. – 2004. – Вип. 27. – С. 403-406; Діковська І.А. Поняття та ознаки договору про надання послуг // Держава і право. Юрид. і політ. науки: 36. наук. пр. – 2006. – Вип. 33. – С. 665-670.; Осетинська Г.А. Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2006. – 20 с.; Янишен В.П. Послуги як об'єкт цивільних правовідносин за цивільним кодексом України // Проблеми законності. – Х., 2006. – Вип. 79. – С. 52-61.; Мілаш В.С. До питання про об'єкт договору про надання послуг // Вісник господарського судочинства. – 2008. – №4. – С. 72-77. 4. Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. – М.: Статут, 2005. – 349 с.; Санникова Л.В. Услуги в гражданском праве России. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 160 с.; Огелло Л. Услуги как предмет обязательственных отношений. – Катовице: Изд-во Слаского ун-та, 1989. – 244 с.; Кабалкин А.Ю. Услуги в системе отношений, регулируемых гражданским правом // Государство и право. – 1994, № 8-9. – С. 79-88; Шаблова Е.Г. Перспективы развития правового института возмездного оказания услуг // Журнал российского права. – 2002, № 1. – С. 60-65; Шаблова Е.Г. Услуга как объект гражданских прав // Российский юридический журнал. – 2001. – №3. – С. 48-56; Шаблова Е.Г. Нематериальный результат и предмет договора возмездного оказания услуг // Российский юридический журнал. – 2002. – №2. – С. 50-59. 5. Семилютин Н.Г. Российский рынок финансовых услуг (формирование правовой модели). – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 336 с.; Усков О.Ю. Права потребителя при оказании банковских услуг // Законы России. – 2007. – № 2. – С. 55 – 62; Банковское право. Учреждения – Счета – Операции – Услуги: Перевод с французского / Гавальда К., Стуфле Ж. – М.: Финстатинформ, 1996. – 566 с. Дроздова Н.В. Договор про надання фінансових послуг у цивільному праві України: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2005. – 193 арк.; Безклубий І.А. Банківські правочини: моногр. – К.: Ін Юре, 2007. – 455 с.; Хачатурова Д.Г. Договір про надання фінансових послуг (цивільно-правова характеристика) // Держава і право. Юрид. і політ. науки: 36. наук. пр. – 2004. – Вип. 26. – С. 351-354.; Ящишак О.Р. Зміст поняття фінансових послуг у законодавстві

України // Правова держава: Щорічник наук. пр. – 2007. – Вип. 18. – С. 565-570.; Безклубий І.А. Теоретичні проблеми банківських правочинів: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03. – К., 2006. – 32 с. 6. Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5. – Ст. 30. 7. Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 29. – Ст. 137. 8. Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. Ст. 1. 9. Див. наприклад: Волощук І.П., Данилюк О.В. Управління якістю банківських послуг: теоретичний аспект. – К.: Науковий світ, 2001. – 45с.; Поречкіна Л.С. Стратегічний маркетинг банківських послуг. – К.: Либідь, 1998. – 152с.; Снігурська Л.П. Банківські операції і послуги: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Міжрегіональна академія управління персоналом. – К.: МАУП, 2006. – 456 с.; Егоров Е.В., Романов А.В., Романова В.А. Маркетинг банковских услуг: Учеб. пособие / Московский гос. ун-т им. М.В.Ломоносова. Экономический факультет / В.А. Романова (сост.). – М.: ТЕИС, 1999. – 102с. та ін. 10. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т.1 / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Авенчерко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. – М.: ТК Велби, 2008. – С.390. 11. Хачатурова Д.Г. Поняття та види послуг за законодавством України // Держава і право. Юрид. і політ. науки: 36. наук. пр. – 2004. – Вип. 27. – С. 405. 12. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатеевої, В.Л. Яроцького. – К., 2006. – Т.2. – С. 267. 13. Там же. – С. 268. 14. Калмыков Ю.Х. К понятию обязательств по оказанию услуг // Советское государство и право. – 1966. – №5. – С. 118. 15. Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. – Х., 1958. – Ч.1. – С. 282. 16. Діковська І.А. Поняття та ознаки договору про надання послуг // Держава і право. Юрид. і політ. науки: 36. наук. пр. – 2004. – Вип. 27. – С. 328. 17. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т.1 / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Авенчерко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. – М.: ТК Велби, 2008. – С. 390. 18. Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №1. – Ст.1. 19. Семилютин Н.Г. Российский рынок финансовых услуг (формирование правовой модели). – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 22-23. 20. Фінансові активи – кошти, цінні папери, боргові зобов'язання та право вимоги боргу, що не віднесені до цінних паперів (п.4 ч.1 ст.1 Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг"). 21. Дроздова Н.В. Договір про надання фінансових послуг у цивільному праві України: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2005. – С. 53-54. 22. Там же. – С. 58. 23. Ящишак О.Р. Зміст поняття фінансових послуг у законодавстві України // Правова держава: Щорічник наук. пр. – 2007. – Вип. 18. – С. 570. 24. Семилютин Н.Г. Формирование правовой модели российского рынка финансовых услуг: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Специальность. 12.00.03. Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право. – М., 2005. – С. 15.

Надійшла до редколегії 11.02.08

Наукове видання



ВІСНИК
КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 79

Друкується за авторською редакцією

Оригінал-макет виготовлено Видавничо-поліграфічним центром "Київський університет"

Автори опублікованих матеріалів несуть повну відповідальність за підбір, точність наведених фактів, цитат, економіко-статистичних даних, власних імен та інших відомостей. Редколегія залишає за собою право скорочувати та редагувати подані матеріали. Рукописи та дискети не повертаються.

Засновник та видавець – Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Свідоцтво Міністерства інформації України про державну реєстрацію засобів масової інформації КІ № 251 від 31.10.97. Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет", директор Г.Л.Новікова. Адреса ВПЦ: 01601, Київ, б-р Тараса Шевченка, 14, кімн. 43. ☎ (38044) 239 31 72, 239 32 22; факс 239 31 28



Підписано до друку 01.06.09. Формат 60x84^{1/8}. Вид. № 661. Гарнітура Arial. Папір офсетний.
Друк офсетний. Наклад 500. Ум. друк. арк. 10,0. Зам. № 29-4822.

Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет"
01601, Київ, б-р Т. Шевченка, 14, кімн. 43,
☎ (38044) 239 32 22; (38044) 239 31 72; (38044) 239 31 58; факс (38044) 239 31 28