

X916.1
Р64

Лукашенко

РОЗВИТОК ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ І ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПРАВОВИЙ ДОСВІД



Інститут приватного права і підприємництва
Академії правових наук України

**РОЗВИТОК ПІДПРИЄМНИЦТВА
В УКРАЇНІ І ЄВРОПЕЙСЬКИЙ
ПРАВОВИЙ ДОСВІД
(ЕКОНОМІЧНІ ТА
ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ)**

Збірник наукових праць

Київ 1998

УДК [338.22+334.012]:34 (477)+346.2(4)

ББК 65.9 (4 УКР) 09я43+67.9(4)404я43

Р 64

Розвиток підприємництва в Україні і європейський правовий досвід (економічні та юридичні аспекти). (Збірник наукових праць). — К.: Інститут приватного права і підприємництва АПРН України. — 1998. — 52 с.

ISBN 966-95169-7-8

Одним з найважливіших пріоритетів зовнішньої політики держави є поступ України у коло розвинутих європейських країн, інтеграція структури, гармонізація систем права і законодавства України та Європейського Союзу, приведення внутрішнього законодавства України та практики його застосування до рівня стандартів авторитетної міжнародної організації — Ради Європи. З іншої сторони використання правового досвіду розвитку країн Західної Європи є вагомим фактором трансформації правової системи України.

Пропонований читачеві збірник складається із статей правознавців, політологів та економістів, в яких проаналізовано міжнародно- та порівняльно-правові, економічні та політологічні аспекти формування європейського правового простору, порівняльно-правовий аналіз законодавства окремих європейських держав і України у контексті вивчення ефективного співвідношення приватно- та публічно-правових засад регулювання суспільних відносин у відповідних правових системах.

Видання базується на матеріалах “круглого столу” “Приватно- та публічно-правові засади формування європейського правового простору та місце і роль у цьому процесі України”, проведеного Інститутом приватного права і підприємництва Академії правових наук України, за сприяння Фонду Євразія у травні 1998 року.

Збірник розрахований на широке коло науковців-правознавців, фахівців у галузі міжнародних відносин і права, політологів, економістів, викладачів, аспірантів, студентів юридичних, економічних та політологічних спеціальностей, практичних працівників.

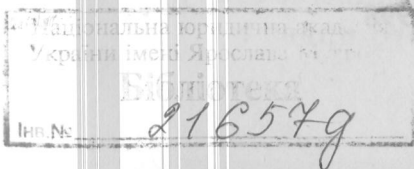
Рекомендовано до друку вченою радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва Академії правових наук України.

Науковий редактор — Селіванов Володимир Миколайович,
доктор юридичних наук, Заслужений юрист України

Друкується при сприянні Фонду Євразія

ISBN 966-95169-7-8

© Інститут приватного права
і підприємництва
Академії правових наук
України, 1998



**Інститут приватного права і підприємництва
Академії правових наук України**

ПРОГРАМА “КРУГЛОГО СТОЛУ”

**ПРИВАТНО- ТА ПУБЛІЧНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ
ФОРМУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВОВОГО
ПРОСТОРУ ТА МІСЦЕ І РОЛЬ У ЦЬОМУ
ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

25 травня 1998 року

**У приміщенні Інституту приватного
права і підприємництва АПрН України**

Київ – 1998

Круглий стіл:

“Приватно- та публічно-правові засади формування європейського правового простору та місце і роль у цьому процесі України”

Вступ до обговорення: Селіванов В.М., директор Інституту приватного права і підприємництва АПрН України, докт. юрид. наук

Доповідь: “Приватно та публічно-правові засади діяльності органів правосуддя держав у правовій системі Ради Європи”

Приянчук І.В. – аспірант кафедри міжнародного права Львівського університету ім. Ів.Франка;

Виступи:

1. “Організаційно-правові та політичні засади боротьби з корупцією та організованою злочинністю: аналіз європейського та світового досвіду”

А.Дорошенко – Головний консультант Секретаріату Постійного Представника Президента України у Верховній Раді України;

2. “Правові аспекти державної політики країн Східної Європи щодо малого і середнього бізнесу”

І.Вергун – юридичний радник Українсько-європейського консультативного центру з питань законодавства

3. “Особливості прояву і правового захисту інтересів у громадянському суспільстві”

В.Мадіссон – докт. істор. наук, головний науковий співробітник Інституту приватного права і підприємництва АПрН України

4. “Україна на ринку єврооблігацій: проблеми і перспективи”

А. Стицюк – фінансовий аналітик компанії “Golden Telecom”

5. “Особистість підприємця у протиріччях економічних, політичних, соціальних відносин. Світовий досвід”

І.Косовська – аспірантка Київського лінгвістичного університету

6. “Непрямі податки ПДВ у законодавстві європейських держав”

О.Кляшторний – Голова молодіжного парламенту України

7. “Огляд законодавства про акціонерні товариства держав Західної Європи”

О.Климович – помічник Голови постійної комісії з питань правової політики та судово-правової реформи

ПРАВА ЛЮДИНИ ЯК КРИТЕРІЙ МОРАЛЬНОГО ВИМІРУ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОСВІДУ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

Вступ до обговорення

Конституційне прагнення розвивати і зміцнювати демократичну соціальну правову державу неможливо реалізувати в Україні без відродження вільного громадянського суспільства і в цьому плані, в першу чергу, без утвердження в суспільній свідомості і соціальній практиці як на рівні посадових осіб, так і самих громадян невід'ємних і невідчужуваних природних прав і свобод людини. Зокрема, права на життя, на повагу до гідності, на свободу та особисту недоторканість, на вільний розвиток особистості, на свободу думки і слова, світогляду і віросповідання, на підприємницьку діяльність тощо. Саме уявлення про права і свободи людини стали в свій час тим стрижнем, навколо якого формувалися і розвивалися демократичні ідеї про цілі політичної системи і державного управління, принципи правової держави, де права людини розглядалися пріоритетними по відношенню до прав урядів. Змістовна характеристика принципу, згідно якому закон має захищати права людини від зловживань і свавілля дій урядів досліджувалася, зокрема, в працях Джона Локка, Монтеск'є, Жан-Жака Русо та інших мислителів.

Права і свободи людини, які, з одного боку, розглядалися важливими ціннісними орієнтирами цивілізаційного розвитку людства, за своєю суттю історично сприяли нормативному формулюванню і закріпленню тих умов і способів життєдіяльності людей, які об'єктивно були необхідні для суспільного прогресу, принципового забезпечення гармонійної взаємодії індивіда, суспільства, держави і природного середовища. Становлення і розвиток цього соціального інституту відбувалися, в першу чергу, в напрямі певного обмеження свавілля публічної влади, виступаючи як протипава всевладдю феодальної держави. "Невігластво, забуття прав людини або зневажання ними є єдиною причиною суспільних злигоднів і зіпсованості урядів"¹, – було зазначено в преамбулі Декларації прав людини і громадянина 1789 року – правовому акті, породженому Великою французькою революцією.

Але, з іншого боку, права і свободи людини – це її реальні соціальні можливості, які визначають міру її свободи, обумовлену конкретно-історичним рівнем розвитку існуючих суспільних відносин і які знаходять свій відбиток в юридичних законах держави, в першу чергу в її Конституції. Саме тому права і свободи людини повинні бути не тільки закріплені в Основному Законі держави, а й насамперед обумовлені

реальними соціальними потребами і, головне, повинні відповідати реальним можливостям їх реалізації. Проголошуючи права і свободи людини, держава повинна гарантувати їх здійснення не тільки юридичними, але й економічними, політичними, культурними тощо засобами. Ці права і свободи мають бути визнані державою в особі її органів і службових осіб, охоронятися і захищатися ними і складати самостійний предмет не тільки внутрішньої, але й зовнішньої політики держави.

Ідеї демократичної організації політичної влади, підґрунтям якої першорозробниками вважався моральний авторитет природного права лягли в основу моделі правової держави, яка на початку ХХ століття, окрім охоронних функцій і ознак, почала набувати соціальної спрямованості, соціальних характеристик, без яких став неможливим сучасний розвиток цивілізованого суспільства. До узагальнюючих ознак цієї моделі можна віднести, зокрема, гуманізм (пріоритет прав і свобод людини відносно публічної влади); демократичність (подолання відчуження особистості від держави, створення масової соціальної бази); моральні засади здійснення публічної влади (рівноправність і справедливість); обмеження всевладдя держави (розподіл гілок влади, створення механізму стримань і противаг); моральний вимір економічних процесів; поширення законодавчого закріплення соціально-економічних і культурних прав людини тощо. Наріжним каменем системи соціально-економічних прав стала норма, сформульована в п.1 ст.25 Загальної декларації прав людини, схваленої 10 грудня 1948 року Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй. “Кожна людина, – записано в статті, – має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї, і право на забезпечення в разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдівства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини”.

На противагу первісним задумам буржуазних ліберальних ідеологів, які відстоювали принципи абсолютного права приватної власності і повної свободи конкуренції, неприпустимості державного втручання у процес перерозподілу власності і ресурсів усередині країни і безмежної, абсолютної свободи державної волі у міжнародних відносинах і стосунках, сучасна модель правової соціальної держави включає ознаки її активної позиції у процесі юридичного регулювання суспільних відносин, гармонізації публічних і приватних інтересів суспільства, гарантування прав і свобод людини і громадянина, розуміння участі у міжнародних відносинах як форми реалізації суверенних прав держави, її державного суверенітету.

Для правової держави охорона і захист прав людини, забезпечення меж її свободи в суспільстві, недопущення порушення простору свободи, визначеного законом, – це не просто її органічні політичні і юридичні функції, це її головна мета, якій мають підкорятися всі її властивості, якості, характеристики. “Всесвітня історія, – стверджував Гегель, являє собою рух розвитку принципу, змістом якого є свідомість свободи”², тобто, свідомість необхідності формування і розвитку вільної, активної і, головне, моральної особистості. Моральність окремого індивіду і суспільства в цілому – це головне підґрунтя свободи і демократії. Як справедливо відмічав А.Токвіль, “... царства свободи не можна досягнути без зверхності моральності, так само ж як не можна зробити моральним суспільство, позбавлене віри”³. І сьогодні, після 150 років, які плинули з часу написання цих слів саме стан здійснення, охорони і захисту, в першу чергу, юридичними засобами, прав і свобод людини є визначальним показником рівня гуманістичності, цивілізованості, культури будь-якого суспільства та держави, критерієм морального виміру реальних інтеграційних міждержавних процесів, їх прагматичних і емпіричних сторін.

В сучасному світі глобальних проблем (економічних, енергетичних, демографічних і т.д.) обсяг прав і свобод людини визначається не тільки конкретними особливостями тієї чи іншої країни, але й розвитком міжнародного співтовариства в цілому, його потребами. Посилююча тенденція перетворення міжнародного співтовариства у системну цілісність, зростаюча взаємозалежність окремих держав у багатьох сферах міжнародного співробітництва, насамперед у світовій економіці, обумовлені в першу чергу обмеженістю самостійних можливостей цих держав досягнути економічної сталості і зростання. Саме тому незважаючи на суверенний характер державної влади у проведенні незалежної зовнішньої і навіть внутрішньої політики, зокрема у сфері прав і свобод людини, сучасні держави стають на шлях певної інтеграції своїх обмежених різноманітних ресурсів. Швидка і радикальна адаптація до змін у оточуючому людину, суспільство, державу, окремих соціальний інститут тощо середовищі стає дуже складною справою. До того ж, як справедливо зазначається у доповіді спеціальної дослідницької групи Європейського Фонду Освіти⁴, ми стаємо свідками зростаючої однорідності господарських і суспільних систем, і, одночасно з цим, кожна конкретна особистість, група, компанія і будь-яка інша соціальна одиниця все більш вимагають спеціального і адаптованого підходу, що свідчить про тенденцію ускладнення світу і необхідність пошуку неординарних форм і методів вирішення сучасних глобальних проблем. До такої форми відноситься і різноманітна міжнародна інтеграція країн, яку необхідно розглядати одночасно і як стан, і як динамічний процес. Прикладом такої інтеграції може

слугувати інтеграційний досвід країн Західної Європи, в першу чергу функціонування Європейського Союзу, договір про який був підписаний 7 лютого 1992 року у м. Маастріх. Згідно цього акту, який разом з 17 протоколами і 33 деклараціями складає комплекс Маастрихських угод, члени Європейських співтовариств взяли на себе відповідальність за розширення співробітництва за межі сфери економіки, включаючи питання внутрішніх справ, правосуддя, безпеки і зовнішньої політики⁵.

Важливим напрямом співробітництва країн Західної Європи, членів Ради Європи на протязі майже п'ятидесяти років є діяльність у галузі захисту прав людини і основних свобод. Виходячи з мети Ради Європи, що була закріплена у статті 1 Статуту Ради Європи, ухваленому 5 травня 1949 року⁶, зміст якої полягає у досягненні більш тісного союзу між його членами і просуванні ідеалів і принципів, які є їх загальною спадщиною і сприянні їх економічному і соціальному прогресу, а також враховуючи, що одним із засобів досягнення цієї мети є підтримання і подальше здійснення прав людини і основних свобод, Радою Європи була підготовлена і 4 листопада 1950 року підписана Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод⁷, яка набрала чинності 3 вересня 1953 року після ратифікації її вісім'ю державами: Данією, Ірландією, Ісландією, Люксембургом, Норвегією, Об'єднаним Королівством, Федеративною Республікою Німеччини і Швецією. На сьогоднішній день умови цієї Конвенції прийняли біля 40 держав. Від імені України Конвенція була підписана 9 листопада 1995 року та ратифікована разом з Першим протоколом, Протоколами №4 та №7, і протоколами №2 та №11 з окремими застереженнями Законом України від 17 липня 1997 року.

Конвенція і протоколи до неї становлять сьогодні юридичну основу, на якій базується європейська система захисту основних прав і свобод людини. Ці права розвиваються, уточнюються і конкретизуються як шляхом прийняття нових протоколів до Конвенції, так і в результаті рішень Європейського Суду з прав людини, що мають силу прецедента. Рішення Суду здійснюють значний вплив на формування і розвиток європейського правового і гуманітарного простору. Цими рішеннями керуються у своїй поточній діяльності законодавчі, судові, адміністративні та інші органи держав-членів Ради Європи⁸. Практика діяльності Європейського Суду з прав людини у Страсбурзі і готовність, з якою визнаються його рішення, свідчать про виникнення у західній юридичній традиції нового важливого правового явища – ефективної системи міжнародного права, яка сьогодні регулює вже цілий ряд питань, які раніше цілком відносилися до сфери внутрішньодержавних відносин, виключної сфери національного суверенітету⁹. Певною мірою це підтверджує тенденцію поглиблення і розширення, за допомогою політичного компромі-

су, як форми спільної діяльності, що виражена консенсусом, міжнародного співробітництва від економічної сфери до політичної і військової.

Безумовно, європейське право у галузі прав людини має виключне значення для громадян України, яка підписала і ратифікувала з певними застереженнями Європейську конвенцію про захист прав людини і основних свобод. Аналіз досвіду становлення, функціонування і розвитку цього права, тлумачення юридичних норм у галузі прав людини Страсбурзьким судом може слугувати основою розроблення приватно- і публічно-правових засад концепції державної політики захисту прав і свобод людини в Україні, створення гармонізованої з європейським правом національної системи права і законодавства у галузі прав людини, зокрема прав підприємців.

Створення і розвиток внутрішнього ринку України передбачає перш за все формування умов для вільного переміщення товарів, послуг, капіталів і робочої сили. При цьому національний ринок України не можна зводити до суто національних меж. Його з самого початку слід розглядати як елемент світового ринку (регіонального, європейського та ін.). В цьому плані процес формування національного ринку України уявляється тільки у контексті інтеграції зі світовими господарсько-економічними процесами, безумовно, в національних інтересах. Виходячи з цього, формування правового механізму регулювання підприємництва в Україні з самого початку повинне базуватися на світових ринкових юридичних стандартах, якими керується міжнародне співтовариство. Це сприятиме транснаціональному переплетенню промислового, торговельного і банківського капіталу України і залученню на її територію інвесторів з інших країн світу, розвитку спільного підприємництва. Подібні процеси потребують подальшого розвитку в Україні міжнародного приватного права, законодавчого закріплення його принципів, що мають бути загальними для усіх зарубіжних країн без винятку. Але такий підхід не виключає укладення на основі загальних принципів міжнародного приватного права двосторонніх і багатосторонніх угод, які встановлювали б спеціальний режим взаємних правовідносин у певних сферах інтересів. В першу чергу йдеться про країни СНД і про необхідність домовленості між ними щодо введення скоординованого, сумісного, так званого ринкового законодавства, законодавства про підприємництво. Прагнення до формування спільного ринку на демократичних засадах потребує створення відповідної нормативної бази, яка б забезпечувала функціонування спільних ринкових відносин і сприяла б формуванню в Україні дійсно правового порядку. Мова йде про такий стан суспільних відносин, коли не тільки ніхто не міг би бути примушений робити те, що не передбачено законом, протиправно позбавлятися права власності тощо, але й мав би

реальне право і гарантії на справедливий судовий розгляд в разі порушення законних прав і свобод.

Розгляду економічних і юридичних аспектів європейського правового досвіду у галузі прав людини, зокрема у сфері правового регулювання підприємницької діяльності має бути присвячене обговорення теми “круглого столу”, що дасть змогу сформулювати певні пропозиції щодо його критичного застосування в Україні.

Селіванов В.М., доктор юридичних наук

¹ Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М., 1998. – С.32.

² Гегель Г.В.Ф. Лекции по философии истории. – СПб., – 1993. – С.105.

³ Токвиль Алексиде. Демократия в Америке: Пер. с франц. – М., 1994. – С.33.

⁴ Див.: Переосмысление развития сферы управления в Новой Европе. – Люксембург: Служба официальных публикаций Европейских Сообществ. – 1997. – С.23.

⁵ Див. докл.: Арах М. Европейский Союз: видение политического объединения. Пер. со словенского. – М., 1998. – С.321–378.

⁶ Див.: Международные акты о правах человека. Сборник документов. – С.537.

⁷ Див. Там же. – С.539-570.

⁸ Відповідно до Договору про Європейський союз від 7 лютого 1992 року Рада Європи є керівним органом в структурі Європейського союзу. Вона діє на основі міжурядового принципу і приймає директиви з приводу подальшого розвитку Європейського союзу; особливу роль грає у сфері формування загальної зовнішньої політики і політики безпеки. Рішення приймаються за принципом одноголосності. Склад Ради Європи нараховує 32 члена (15 керівників держав або урядів, 15 міністрів іноземних справ, голова Комісії і 1 член Комісії) (Див.: Арах М. Зазн. праця. – С.459).

⁹ Див.: Дженис М., Кэй Р., Бредли Э. Европейское право в области прав человека (Практика и комментарии). Пер. с англ. – М., 1997. – С.Х.

ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД ЗА ЄВРОПЕЙСЬКОЮ КОНВЕНЦІЄЮ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВНИХ СВОБОД (1950) У ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА: СУТНІСТЬ І ЗМІСТ

Рада Європи є міжнародною організацією, вся діяльність якої характеризується послідовною політикою захисту прав і свобод людини. Статутними принципами організації є забезпечення верховенства закону, здійснення прав та основних свобод людини. Ці принципи деталізовано нормами Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року, яка підписана від імені України 9 листопада 1995 року та ратифікована разом з Першим протоколом, Протоколами №4 та 7 і протоколами №2 та 11 з окремими застереженнями Законом України від 17 липня 1997 року. Це вимагає забезпечити широкий спектр передбачених Конвенцією прав і свобод людини щодо всіх осіб, які перебувають під юрисдикцією держави. Надійною гарантією захисту прав і свобод людини може стати лише ефективний механізм організації та діяльності органів правосуддя держави, який розглядається Конвенцією також через призму прав людини. Зміст ст.6 Європейської конвенції про захист прав людини внаслідок тлумачення органами контрольного механізму наднаціонального характеру став дуже широким і має значний вплив на систему захисту прав і свобод людини в цілому. З'ясування змісту міжнародно-правових стандартів діяльності органів правосуддя держав є важливим і в тому плані, що за Висновком №190 Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо вступу України від 26 вересня 1995 року необхідним є прийняття нових Цивільного та Цивільно-процесуального Кодексів та рамкового документу про судову реформу¹. Цілком обгрунтованою видається думка французького вченого К.Васака про те, що основна цінність Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод визначається не стільки переліком прав, скільки механізмом їх захисту, у зв'язку з чим особливого значення набуває механізм імплементації норм Конвенції у законодавство України².

Предметом правового регулювання ст.6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод є забезпечення права на справедливий судовий розгляд цивільних і кримінальних справ. Значною мірою зміст цієї статті є основою міжнародних стандартів діяльності органів правосуддя держав у правовій системі Ради Європи. У ч.1 ст.6 Конвенції встановлено, що кожна людина при визначенні її громадянських прав та обов'язків або при висуненні проти неї будь-якого кримінального обвинувачення має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону.

Принцип справедливості судового розгляду має історичну основу, збігається з концепцією існування природних прав людини та їх захисту. Теоретичні засади права на справедливий судовий розгляд за тлумаченням Суду, що за своєю суттю має доктринальний характер, виходить із загальновизнаних принципів права та міжнародно-правового принципу про заборону відмови у правосудді.

Розуміння ст.6 Конвенції як основи міжнародно-правових стандартів діяльності органів правосуддя держав, її міжнародно-правовий характер є чітко обґрунтованими практикою контрольного механізму за дотриманням прав і свобод людини, згідно з якою визначення можливості застосування даної статті до цивільних та кримінальних справ і кваліфікація відповідних прав у національному законодавстві не є вирішальними для розв'язання питання про застосування цієї норми.

Визначення громадянських прав і обов'язків людини

Стосовно категорії справ щодо визначення громадянських прав та обов'язків норми ст.6 підлягають застосуванню до категорії спорів, що виникають між приватними особами та мають приватно-правовий характер. Класичними прикладами для судової практики є спори з договорів, відшкодування шкоди, у галузі сімейного права тощо.

Традиційно більше проблематичним і дискусійним питанням у практиці Європейської Комісії та Суду з прав людини виявилось забезпечення комплексу прав, гарантованих ст.6 Конвенції, у вирішенні справ публічно-правового характеру, особливо щодо прав та інтересів приватних осіб адміністративними органами.

Характерною тенденцією сучасного розвитку держав є збільшення обсягу адміністративно-правового регулювання та чисельності установ, які здійснюють адміністративні функції. Прикладом є органи, які визначають право доступу до певного виду професійної діяльності та вирішують спори у своїй галузі, створюючи потенційну можливість визначення ними громадянських прав і обов'язків відповідно до ст.6 Конвенції.

Більшість держав-членів Ради Європи визнає поділ права на приватне та публічне. На першому етапі Європейська Комісія виходила з неможливості застосувати ст.6 до справ адміністративного характеру у сфері публічного права. У справі Рингайзен проти Австрії питання було вирішено інакше. Місцеві і регіональні комісії по угодах з нерухомістю Австрії, що за своєю суттю є адміністративними судами, відмовили позивачеві у підтвердженні договору про набуття сільськогосподарських земель, внаслідок чого договір був анульований. Згідно з рішенням Європейської Комісії з прав людини, до якої звернувся позивач, за загальним правилом дія ст.6 поширюється лише на правовідносини між особами, які діють у межах приватного права й не може застосуватися до правовідносин, що виникають між громадянином і органами державної влади. Теоретично так поставлене питання є по своїй суті обмежувальним тлумаченням категорії “визначення громадянських прав і обов'язків людини”. Тлумачення п.1 ст.6 щодо визначення громадянських прав і обов'язків свідчить, що обмежувальний характер цього тлумачення не відповідає суті і змісту відповідних міжнародно-правових стандартів, і це підтверджують матеріали судової практики.

Європейський Суд з прав людини за основу прийняв принципово інший підхід, відповідно до якого норми п.1 ст.6 Конвенції поширюються на будь-які процедури, здійснення яких може мати вирішальний вплив на права і обов'язки приватного характеру, незалежно від того, норми якої галузі права застосовуються та статусу компетентного судового органу в національній правовій системі. Ця аргументація є достатньою для застосування ч.1 ст.6 Конвенції у частині визначення громадянських прав та обов'язків людини. Крім того, прискіпливий аналіз національних правових систем дає змогу зробити висновок про застосування судового

контролю далеко не до всіх актів адміністративного характеру. Аналогічною є аргументація Суду у справі Кениг проти ФРН, яка стосувалася строків розгляду адміністративними органами (судами) Німеччини справи про позбавлення позивача ліцензії на право здійснювати медичну практику та права керівництва клінікою, вказавши, що при визначенні громадянського права вирішальним є сам характер оспорюваного права³.

Узагальнення практики органів контрольного механізму Ради Європи щодо застосування п.1 ст.6, зокрема щодо процедур публічного права можливе за умов:

1. Реальність та серйозність спроб оспорити права та обов'язки, якщо є підстави стверджувати про їх визнання за національним законодавством;

2. При вирішенні спору такі права і обов'язки мають бути чітко визначені;

3. Вказані права і обов'язки повинні мати громадянський (цивільний) характер.

Позивач може звертатися до суду згідно з нормами внутрішньодержавного права. У цьому випадку слід розрізняти норми матеріального права "громадянського" характеру та норми, які встановлюють обмеження доступу до суду. Органи контрольного механізму Ради Європи уповноважені відповідно до ст.6 Конвенції розглядати питання про законність обмеження права людини на судовий розгляд, однак їх компетенція не поширюється на визначення матеріального змісту відповідних норм національного права. У зв'язку з цим постає питання про право приватної особи оспорювати рішення органів публічної влади у межах їх повноважень, які завдають шкоди її правам та інтересам. Відповідь на це запитання така:

- а) Якщо орган публічної влади не належить до органів судової влади на підставі п.1 ст.6, його рішення повинні підлягати контролю судовим органом. Це ні в якому разі не вимагає перевірки всіх елементів судового рішення, включаючи питання про його доцільність. У багатьох випадках визначенням прав громадянського характеру буде публічно-правове вирішення справи по суті, зокрема щодо приватних осіб у справах дисциплінарного розгляду у певній професійній галузі. Вирішення таких справ по суті має судовий характер.

б) Вказаний судовий орган має бути повністю компетентним для розгляду такого спору, що згідно з практикою Європейського Суду визначається масштабом і характером спору щодо відповідних прав. Найпоширенішим випадком є право судового органу здійснювати перевірку законності рішення адміністративного органу без розгляду справи по суті та визначення громадянських прав та обов'язків.

Згідно з законодавством Австрії звільнення осіб з фізичними вадами може здійснюватися лише за згодою ради у справах осіб з фізичними вадами. Рішення цього органу можуть бути перевірені адміністративним судом, але суд перевіряє обґрунтованість рішення за законом без розгляду справи по суті, що, на думку Європейського Суду, у даному випадку є недостатнім⁴.

Слід зазначити, що дискусія стосовно меж судового контролю, які б відповідали ст.6 Конвенції, продовжується. Застосування ст.6 також вимагає, щоб результат справи був безпосередньо визначеним для громадянських прав позивача.

Визначення громадянського характеру прав здійснюється не на підставі визначень національного законодавства, а насамперед відповідно до реального матеріального змісту прав і наслідків їх застосування до позивача в силу внутрішнього права. Крім того, практика органів контрольного механізму Ради Європи, яка значною мірою має доктринальний характер для правової системи організації, дає змогу зробити наступні висновки:

1. Слід мати на увазі предмет та цілі Конвенції, правові системи інших держав-членів;

2. На міжнародно-правовому рівні значну категорію прав, закріплених Європейською Конвенцією про захист прав людини і основних свобод, умовно вважають приватними правами громадянського характеру. Публічно-правові методи регулювання та адміністративне вирішення таких справ не змінює приватного характеру такої діяльності.

Визначення того чи іншого права публічним у національному законодавстві не є керівним для Європейського Суду. Для розв'язання питання про громадянський характер прав позиція Суду полягає у визначенні того, які аспекти з погляду наслідків застосування права – публічні чи приватні – переважають. Перевага

приватно-правового регулювання надає праву громадянський характер. Суд не здійснював визначення поняття громадянських прав, яке б мало універсальний характер. Тому на основі перелічених позицій вирішення цього питання здійснюється у кожному конкретному випадку, індивідуально. Застосування ст.6 при адміністративному вирішенні питань було визнано за необхідне у таких справах:

а) права власності, зокрема щодо адміністративного затвердження договору купівлі-продажу землі, експропріації, відшкодування шкоди;

б) відмова або обмеження права займатися певними видами професійної діяльності: бухгалтерської, адвокатської тощо, анулювання ліцензій на різні види діяльності.

Отже, практика Суду не дає універсального визначення поняття громадянських прав та їх співвідношення з правами приватного характеру. На підставі практики органів контрольного механізму Ради Європи умовно можна визначити категорії питань, до яких, як правило, норми ч.1 ст.6 Конвенції у частині визначення громадянських прав і обов'язків не застосовуються. Це стосується насамперед політичних справ, наприклад спори з приводу участі у діяльності місцевих органів влади. Суто публічний характер мають трудові відносини на державній службі, за винятком роботи у державному органі фізичних осіб (громадян) за трудовою угодою.

Не поширюється за загальним правилом дія цієї норми у галузі законодавства про імміграцію. Традиційно більшість таких справ розглядала Європейська Комісія з прав людини. Комісія виходила з того, що такі рішення, як відмова у в'їзді, висилка, мають суто адміністративний характер і їх приймають адміністративні органи. Однак обмеження дій імміграційних органів та посадових осіб нормами імміграційного законодавства та загальними принципами права є недостатнім аргументом для незастосування п.1 ст.6 Конвенції. Тому основною підставою для незастосування цієї норми до спорів у галузі імміграції є суттєва перевага елементів публічно-правового регулювання. Специфіка застосування норми Конвенції про право на справедливий судовий розгляд у сфері оподаткування полягає у тому, що відповідні міжнародно-правові стандарти не поширюються при визначенні громадянських прав і

обов'язків, оскільки правове регулювання питань оподаткування належать до сфери публічного права, що не заперечує застосування ст.6 при пред'явленні обвинувачення у кримінальній справі.

Здебільшого органи контрольного механізму Ради Європи не відносять до прав громадянського характеру право на відшкодування шкоди після попереднього ув'язнення, вказуючи на недопустимість прирівняння таких позовів до позовів про відшкодування шкоди у межах приватного права.

Ще однією категорією справ, до якої не застосовуються наведені стандарти, є спори про соціальні виплати з державних фондів як категорія питань публічного права.

Хоча ст.6 Конвенції безпосередньо не регламентує права на оскарження судових рішень, з практики органів контрольного механізму Ради Європи з цивільних та кримінальних справ норми стосовно права на справедливий судовий розгляд застосовуються і в першій, і в апеляційній інстанціях, зважаючи на особливості конкретних процедур у національному праві. Якщо на одному з етапів розгляду справи є упущення, вони можуть бути усунені на іншому етапі та в іншій інстанції на національному рівні, що приймається до уваги Європейським Судом з прав людини. Дотримання міжнародно-правових стандартів по конкретній справі при розгляді її в різних інстанціях оцінюється в сукупності. Якщо розгляд справи у суді першої інстанції здійснювався публічно, вказана процедура не обов'язкова для апеляційної інстанції.

Застосування норм ст.6 до органів Конституційної юстиції держав можливе за умови, що рішення Конституційного суду впливатиме на результат вирішення конкретної цивільної справи, до якої застосовується досліджувана міжнародно-правова норма.

Розгляд цивільних та кримінальних справ судовими органами держав має здійснюватися незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону. Узагальнено вказані ознаки визначають як право на суд. За своїм обсягом міжнародно-правові стандарти забезпечення права на суд включають такі елементи:

а) наявність незалежного і безстороннього суду, створеного відповідно до Закону;

б) наявність у суду достатніх повноважень при визначенні громадянських прав та обов'язків або розгляду справи за кримінальним обвинуваченням для прийняття рішення;

в) право та можливість кожної людини звернутися до суду.

Визначаючи розумність строку судового розгляду у цивільних справах, до уваги беруть тривалість періоду з моменту порушення справи у суді до завершення процедури виконання рішення. Розумний строк визначається обставинами конкретної справи, юридичною і фактичною складністю питань, поведінкою особи, яка звертається до суду, специфікою інтересів у справі. Міжнародно-правовим обов'язком держави є організація та забезпечення функціонування національних правових систем так, щоб були об'єктивні передумови для розгляду судових справ протягом розумного строку.

Звернення особи до європейських інституцій за захистом свого права можливе лише у тому випадку, коли вичерпано всі національні засоби захисту. У практиці органів контрольного механізму Ради Європи поняття "вичерпано національні засоби захисту" має місце, якщо оскарження на національному рівні вичерпало свою ефективність згідно із загальновизнаними нормами міжнародного права. Критеріями, які визначають, що національні засоби захисту вичерпано є: доступність, доцільність і ефективність звернення за захистом свого права. Прикладом невизнання в якості засобів правого захисту були засоби прокурорського нагляду та інституту уповноважених з прав людини через низьку ефективність вказаних інститутів.

Отже, застосування міжнародно-правових стандартів, встановлених ст.6 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод, у частині визначення громадянських прав та обов'язків застосовуються як для вирішенні справ у галузі приватного права, так і щодо значної кількості справ, які у правових системах держав становлять предмет регулювання публічного права. Результат вирішення таких справ може суттєво впливати на права та свободи людини. Ця норма не застосовується для вирішення спорів, у яких переважають елементи публічного права і важко визначити спільний предмет регулювання з нормами приватного права. Практика органів контрольного механізму органі-

зації постійно розвивається, у багатьох випадках відповідь на запитання про можливість застосувати ч.1 ст.6 для визначення громадянських прав та обов'язків має індивідуальний характер у вирішенні конкретних справ, тому проблема для дискусії у теорії міжнародного права залишається відкритою.

¹ Висновок №190 Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо вступу України до Ради Європи від 26 вересня 1995р. // Вісник Українського центру прав людини, 1996. – №4-5. – С.29.

² *Vasak K. The Council of Europe // The International Dimensions Rights.* Paris, 1982. – Vol.2. – P.673.

³ *Гротрайан Э. Статья 6 Европейской Конвенции по правам человека. Право на справедливое судебное разбирательство.* Изд-во Совета Европы, 1994. – С.3–5.

⁴ *Гротрайан Э. Статья 6 Европейской конвенции по правам человека. Право на справедливое судебное разбирательство.* Изд-во Совета Европы, 1994. – С.7.

АНТИМАФІЯ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ВИМІР УКРАЇНИ

Сучасна організована злочинність та пов'язана із нею корупція визнаються європейською спільнотою факторами як внутрішньої, так і зовнішньої (міжнародної) загрози системам національної безпеки, миру та стабільності на континенті.

В заключному документі Мадридського (1995 р.) самміту Євросоюзу "Європейська безпека: спільна концепція безпеки 27-и" визнається той факт, що "організована злочинність, яка здатна перетинати кордони, сьогодні є не стільки національною, скільки міжнародною проблемою, що сприяє виникненню внутрішньої тривкості, а також погіршенню взаємин між державами. Розпад СРСР і завершення "холодної війни" створили значні можливості для організованої злочинності на терені розширення мережі наркоторгівлі, протизаконного обігу радіоактивних речовин, контрабанди "живого товару", а також інтеграції з міжнародними терористичними угрупованнями"¹.

У проекті Концепції національної безпеки Литовської республіки зовнішньою загрозою визнається "зростання криміногенної небезпеки в умовах, коли міжнародна організована злочинність орієнтується на контрабанду наркотиків, зброї, радіоактивних речовин, здійснюючи вплив на криміногенну ситуацію безпосередньо у Литві, становлячи пряму загрозу населенню Литви та підриваючи у світі імідж надійної держави-партнера"².

Актуальність теми для України, особливо в частині цивілізованого формування та становлення інститутів громадянського суспільства і ринкової економіки, обумовлює поглиблене вивчення вітчизняною юридичною та політичною наукою європейського досвіду подолання організованої злочинності та корупції. Адже на сьогодні саме ці явища стають чи не найголовнішими штучними перепонами на шляху інтеграції України в сім'ю європейських народів. Аналіз та імплементація норм європейського законодавства в українське законодавство, формування з урахуванням досвіду держав Європи національного спеціального законодавства по боротьбі з організованою злочинністю та корупцією є перспекти-

вними напрямками української науки. Огляд можливостей і ефективності впровадження європейських принципів нейтралізації організованої злочинності в Україні є метою пропонованої праці.

• *Сутність і основні тенденції розвитку організованої злочинності та корупції з точки зору європейської спільноти*

Європейські організації поки не дійшли згоди щодо напрацювання єдиної універсальної формули організованої злочинності, що містила б необхідні положення, на основі яких могла б відбуватися пенітенціаризація даного явища. У 1993 році спеціальний підкомітет з питань організованої злочинності Європейського Союзу (Ad Hoc Group on Organized Crime) розробив проект визначення організованої злочинності як “союзу двох чи більше осіб, залучених до реалізації злочинної діяльності на невизначений період часу, з метою отримання переваг чи досягнення влади за допомогою: а) бізнесової чи квазіпідприємницької діяльності; б) насильства або погроз; в) тиску на політичну сферу, мас-медіа, правоохоронні структури тощо”³.

Крім цього, правники Європейського Союзу взяли на озброєння практику Міжнародної організації кримінальної поліції (ІНТЕРПОЛ) в частині тлумачення організованої злочинності з точки зору розширення переліку її сутнісних ознак. Так, останнім часом в європейських інституціях все більшої популярності набуває дефініція організованої злочинності, що за своєю формою виявляється набором її характерних рис.

Зокрема, до ознак організованої злочинності відносяться: 1) наявність таємної змови між двома чи більше особами; 2) спеціалізація діяльності серед членів організації; 3) тривалий час функціонування; 4) реалізація принципу дискретності відповідальності; 5) присутність у діяльності кримінальної організації презумпції винності кожного з її членів за припущене скоєння деліктів; 6) транснаціональний рівень діяльності; 7) використання для досягнення мети погроз і насильства; 8) використання “прикриття” у вигляді комерційних і псевдокомерційних структур; 9) “відмивання” і легалізація капіталів кримінального походження; 10) застосування корупції для тиску на громадсько-політичну сферу,

ЗМІ, суспільну думку тощо; 11) наявність остаточної мети – прибутки та влада⁴.

Специфічною ознакою організованої злочинності в європейському розумінні цього явища виступає корупція. Хоча остання сама по собі є самостійним феноменом, проте розмах корупції, її присутність у тих чи інших сферах суспільного життя засвідчує розвиток і потенціал організованої злочинності. Певним проривом у боротьбі з корупцією стало прийняття у вересні 1995 року Радою Європи Робочої програми дій проти корупції. Цікаво, що європейські фахівці наголошують на тому, що загальна концепція корупції як певного соціального явища є значно ширшою, ніж концепція її пеналізації.

Між тим спеціалісти Ради Європи, аби полегшити процедуру пенітенціаризації корупції, вважають останню “хабарництвом або іншою поведінкою посадових осіб, уповноважених на виконання функцій у державному чи приватному секторах, які порушують свої обов’язки чи використовують свій статус державних службовців, відповідальних працівників приватної сфери, незалежних осіб тощо з метою отримання незаконних пільг і переваг для самозбагачення чи на користь третіх осіб”⁵.

Дана програма, серед іншого, визначає й напрямки удосконалення антикорупційного законодавства в частині встановлення покарання за корупційні діяння: 1) корупцію на національному рівні; 2) підкуп іноземних посадових осіб; 3) хабарництво урядовців чи національних виборних представників у міжнародних організаціях; 4) торгівлю впливом; 5) прикриття корупції; 6) інші злочини, пов’язані з корупцією. У цьому зв’язку корисним для України є й впровадження у вітчизняну практику подолання корупції розробленого Радою Європи переліку осіб, особливо вразливих до корупційного тиску. Серед них, зокрема, визначаються (крім державних службовців і членів представницьких органів влади або урядових структур як в українському варіанті) посадовці політичних партій, офіційні лобісти, чиновники правоохоронної та судової системи, аудітори, підприємці, дипломати та журналісти⁶.

Уважне ставлення до проблематики організованої злочинності та корупції викликано в європейців, по-перше, бурхливим розвит-

ком процесу фінансиаризації діяльності європейських кримінальних організацій, що становить безпосередню загрозу стабільності та міцності нової регіональної валюти – “євро”; по-друге, небезпечним поширенням транснаціональної корупції в самих європейських структурах, зокрема в Європарламенті та Європейському Союзі.

Сучасну економічну систему країн Західної Європи характеризує відкрита фінансова система, широке переміщення капіталів як на національному, так і на міжнародному рівнях, а також розгалужена мережа банків та інших фінансових служб. Кримінальні організації нині цілком проникли у цю сферу економіки: вони купують і продають акції, спекулюють на обмінних курсах валют, реалізують біржові операції тощо.

Так, у 1993 році італійською податковою поліцією було проведено розслідування структури інвестицій мафійних організацій Сіцилії. Виявилося, що сіцилійський криміналітет інвестував майже 60% своїх прибутків у фінансову систему, 17% – у ринок нерухомості, 11% – у торгівлю і 4% – у промислову та агропромислову галузі. Співвідношення фінансових і виробничих інвестицій дорівнює 60% проти 32% і виявляє абсолютне зближення кримінальної економіки з тенденціями, що спостерігаються в легальній економіці європейського регіону, де також превалює фінансовий ринок⁷.

Корупція в європейських організаціях існує завдяки загальним тенденціям: у міжнародних організаціях розподіляються ресурси (зокрема фінансова допомога державам-членам чи клієнтам цих організацій), доступом до яких користуються службовці, що не є власниками ресурсів. Крім цього, бюрократія міжнародних організацій перебуває під значно меншим контролем порівняно з бюрократією національною, контрольованою місцевими державними чи громадськими організаціями.

Найвідомішим прикладом у цій сфері стало викриття у лютому 1996 року фактів корупції посла Європейського Союзу в Російській Федерації Майкла Емерсона, відповідального за подання фінансової допомоги Росії. Виявилося, що Емерсон розподіляв проекти допомоги тим чи іншим підприємствам, промисловим галузям, фінансовому секторові за хабарі, які він отримував через

своїх бізнесменів-компаньйонів. Ще 1992 року високопосадовий європейський урядовців разом з петербурзьким підприємцем Іллею Баскіним відкрив консалтингову фірму, через яку проводилися “комісійні” за послуги в наданні європейської фінансової допомоги. Її обсяги у різні періоди становили суми від 800 млн ЕКЮ (1991р.) до 200 млн дол США (1995р.) на рік⁸.

Попри випадки “звичайного” підкупу високопосадових службовців, європейські фахівці з огляду на все більш витончені форми діяльності регіональних кримінальних організацій помітили й нову тенденцію останнього часу – корумпування всієї системи функціонування конкретної структури. Особливо вразливі новітній корупційній навалі приватні підприємства, оскільки інфільтрація організованої злочинності у діяльність легальних установ спотворює мету їхнього функціонування таким чином, що останні вже не спроможні служити інтересам суспільства чи акціонерів, а також зменшує ступінь керованості такими установами, що, як правило, призводить до зловживань суспільними коштами або владою.

Проблема “корупції юридичних осіб” однією з перших знайшла своє відображення в Антикорупційному статуті Колумбії (закон №190 від 6 червня 1995 року), який запровадив кримінальне покарання керівників юридичних осіб, що здійснюють “отримання, акумуляцію, збереження у всіх формах, а також протиправне використання коштів і цінностей, одержаних внаслідок злочинної діяльності”⁹.

В європейському розумінні “корупція юридичних осіб” пов’язана з утворенням в рамках підприємницької структури чи державної організації позабалансових (позабюджетних) “чорних кас” (“slush funds”). У випадку бізнесової структури майно “чорних кас” і відповідна діяльність не враховуються, і в результаті консолідований баланс групи підприємств не відповідає дійсності.

Як правило, “чорні каси” створюються та поповнюються роками, при цьому використовується прибуток від термінових інвестицій у валюті чи цінних паперах, майно, що перебуває закордоном або ж споживається, різниця, отримана від операцій по складанню завищених або занижених рахунків. У багатьох випадках

під “корупцією юридичної особи” розуміється й процес довгострокового використання організованою злочинністю можливостей суб’єктів господарювання з метою прикриття і реалізації своєї протиправної діяльності¹⁰.

Отже, вищезгадані визначення дозволяють краще зрозуміти політичну, соціально-економічну та правову сутність корупції та організованої злочинності, а з цим – ефективніше окреслити шляхи нейтралізації негативних наслідків від поширення даних явищ. Європейські варіанти дефініцій з іншого боку враховують й тенденції розвитку організованої злочинності та корупції, а також закладають підвалини для напрацювання прийнятних методик виявлення та зупинення організованої злочинної і корупційної діяльності. У цьому полягає їхнє велике практичне значення.

• Україна в контексті подолання організованої злочинності та корупції в Європейському регіоні

Боротьба з організованою злочинністю в європейських державах відбувається на законодавчому, інституціональному та організаційно-технічному рівнях. У 1989 році Радою Європи було прийнято так званий “Palma Document” (перший з числа відповідних спеціальних документів), що зобов’язав уряди всіх країн-членів РЄ співробітничати на міждержавному рівні у боротьбі з тероризмом і контрабандою наркотиків, посилити поліцейну співпрацю у сфері координації розслідувань важливих кримінальних справ міжнародного значення, а також накопичення оперативної інформації щодо організованої злочинності.

Україна вперше заявила себе на європейській арені в даній царині у 1993 році, коли приєдналася до політичної Декларації боротьби з розповсюдженням організованої злочинності у Західній і Східній Європі. Положення зазначеної декларації передбачають необхідність спільного дослідження еволюції організованої злочинності в європейському регіоні, подання допомоги з боку західноєвропейських держав своїм сусідам на Сході в сфері уніфікації національних спеціальних законодавств по боротьбі з організованою злочинністю та корупцією, заключення повномасштабних дво- та багатосторонніх угод про відповідну співпрацю у сфері подолання організованої злочинності (зокрема, поліпшення

механізмів екстрадиції, надання правової допомоги, здійснення контролю за “відмиванням” грошей та конфіскації коштів і майна, здобутих від організованої злочинної діяльності тощо)¹¹.

Важливу роль для розвитку подальшої співпраці між Україною та європейськими державами на терені подолання організованої злочинності відіграє прийнятий Європейським Союзом у 1996 році “План дій для України” (“Ukraine - Action Plan”).

Зокрема, в статті 5 документу наголошується на тому, що країни ЄС допомагатимуть Україні у сфері контролю за нелегальною міграцією та боротьби з поширенням наркотиків шляхом імплементації нових форм співробітництва, серед іншого за допомогою широких консультацій та “круглих столів” з українською стороною з відповідної проблематики, а також надання технічної і фінансової допомоги Україні з боку спільноти задля розвитку регіональної взаємодії між національними правоохоронними та судовими системами, а також з метою удосконалення форм і методів ведення слідства у справах, пов’язаних з функціонуванням кримінальних організацій і корупцією¹².

На виконання вимог “Плану дій для України” у першому півріччі 1997 року була розроблена та впроваджена міжурядова програма по боротьбі з організованою злочинністю та “відмиванням” грошей. У рамках ЄС утворена спеціальна комісія з питань співробітництва з Україною, що складається з представників держав-членів Європейського Союзу та України. Серед завдань комісії відзначається забезпечення постійного взаємозв’язку та обміну інформацією між європейськими країнами та Україною у відповідній сфері, а також організація стажувань українських правників і правоохоронців в європейських інституціях, відповідальних за нейтралізацію організованої злочинності та корупції¹³.

Говорячи про застосування європейського досвіду у боротьбі зі злочинністю в Україні, слід звернути увагу і на той факт, що лідери західного світу нині ставлять за мету реалізацію ідеї перманентного удосконалення національного законодавства у відповідності до кон’юнктури розвитку транснаціональної організованої злочинності. Так, на зустрічі представників “великої вісімки” у Бірмінгемі (Великобританія) у травні 1998 року англійський прем’єр Тоні Блер закликав колег до активізації відповідної співпраці на

міжнародному рівні. Адже, на його думку, “зі злочинцями ХХІ століття неможливо боротися методами ХІХ століття”¹⁴.

У цьому зв’язку в кримінальному праві низки європейських держав (Італія, ФРН, Іспанія, Франція) стає дедалі популярнішою тенденція пеналізації самої “участі в організованому злочинному співтоваристві”. У багатьох державах це визначення співпадає зі складом злочину у формі злочинної “змови”. Змова дефінується як утворення групи у складі двох чи більше осіб, що функціонує на постійній основі з метою скоєння невизначеної кількості протиправних чи злочинних діянь за допомогою спільного використання усіх необхідних засобів для реалізації злочинних замислів¹⁵.

Для визнання обвинуваченого винним у злочинній змові потрібно довести, що він постійно усвідомлював факт своєї участі у змові та завжди був готовий діяти з метою реалізації розроблених планів і злочинних замислів. У 1992 році Італія прийняла закон, що кваліфікує протиправною участь у будь-якому мафійному співтоваристві у кількості 3-х і більше осіб. При цьому співтовариство вважається “мафійним” у разі, якщо його члени намагаються забезпечити управління чи, принаймні, контроль за тим або іншим видом економічної діяльності, видачею дозволів, патентів, ліцензій тощо або ж надати послуги з метою отримання незаконних прибутків, а також інших вигод особисто для себе чи третіх осіб.

Даний закон став потужною зброєю проти організованої злочинності. Делікт, пов’язаний з “членством в організованому злочинному співтоваристві”, базується на презумпції, що члени кримінальних організацій скоюють злочини. Ця презумпція дозволила реалізувати карне переслідування низки лідерів організованої злочинності лише за даний склад злочину на основі свідчень членів кримінальних організацій, які були покладені в засади державного обвинувачення. Подібна кваліфікація даного злочину продемонструвала свій потенціал у низці судових процесів, на яких були засуджені керівники італійської мафії.

Запозичення даних норм в українське законодавство, на думку автора, раз і назавжди розв’яже проблему “непідсудності” “хрещених батьків” вітчизняної організованої злочинності, дозволить збудувати систему спеціального законодавства на принципово нових правових засадах.

З іншого боку запровадження покарання за “членство в організованому злочинному співтоваристві” спроможне завдати нищівного удару по вкрай загрозливій українській тенденції – зрощенню “білокомірцевої” та організованої злочинності з інфільтрацією на вищі щаблі державної і політичної влади. Адже таке тлумачення даного складу злочину дозволяє покращити механізми боротьби з недобросовісними підприємцями, які у змові з професіональними злочинцями встановлюють позаринкові правила гри в економічних системах країн “перехідного періоду”. Розмах цього явища має змусити вітчизняних законодавців адекватно відреагувати на кримінальний виклик.

Такі ж новаторські підходи спостерігаються й у боротьбі з корупцією. Європейська рамкова конвенція по корупції (1996 р.) робить акцент на необхідності міжнародної співпраці у подоланні цього феномену. Засадою такого співробітництва має стати відмова договірних сторін від розгляду корупційних діянь злочинами політичного характеру (частина 3 статті 14 конвенції). Подібна норма є конче потрібною для української практики, оскільки часто вітчизняні антикорупційні кампанії зачіпають представників політичної опозиції, не охоплюючи водночас своїм впливом корупціонерів з правлячої верхівки.

Наступним елементом стратегії протидії корупції є визнання європейською спільнотою потреби у конфіскації прибутків, матеріальних і нематеріальних благ тощо, отриманих внаслідок корупційної діяльності. При цьому запровадження конфіскації, на думку європейських фахівців, повинно супроводжуватися уніфікацією національних законодавств у частині превенції, виявлення, способів розслідування та покарання корупційних злочинів. З іншого блоку планується й запровадити в кримінальні кодекси європейських держав окремі статті, що встановлювали б відповідальність посадових осіб за підкуп та інші корупційні діяння стосовно іноземних офіційних осіб і організацій (за аналогією із законом США 1977 року “Про корупцію у сфері зовнішньоекономічної діяльності”)¹⁶.

Такий підхід дозволяє по-новому поглянути на проблему боротьби з корупцією в Україні. Затверджена Указом Президента України від 10 квітня 1997 року Національна програма боротьби з

корупцією констатує, зокрема, необхідність чіткішого визначення поняття корупції з урахуванням відповідного європейського досвіду. Серед інших завдань можна відокремити: запровадження до початку 1998 року інституту представників правоохоронних органів у зарубіжних державах для координації дій з їхніми спецслужбами у сфері боротьби зі злочинністю; вивчення європейського досвіду реформування державного управління, зокрема в питаннях подолання корупції, втілення такого досвіду в Україні; створення при Міністерстві юстиції України служби кримінологічної експертизи проектів нормативних і правових актів; розробка та запровадження єдиної методології ведення державної статистики про стан злочинності та боротьби з корупцією в Україні (за аналогією з європейськими державами).

Організована злочинність і корупція залишаються в Україні одними з найнебезпечніших соціальних явищ. Віддаючи перевагу швидким економічним змінам і не розуміючи, що незакріплення їхніх результатів у завоюваннях демократії, модернізації правової системи та виваженій соціальній політиці призводить до клановості та мафіозації суспільства, окремі політичні та державні діючі навмисне чи підсвідомо, нехтують європейським досвідом подолання негативних явищ у будівництві справді незалежної демократичної держави з розвиненою ринковою економікою. Потрібно, нарешті, усвідомити, що лише державницький підхід до справи, помножений на досвід і вміння європейських сусідів, дозволить досягти справжніх і, головне, стабільних успіхів. Без цього, інтеграція України в Європу так і залишиться нездійсненою *fata morgana*.

¹ European security: a common security concept of the 27 WEU//WEU Council of Ministers. – Madrid, 1995, 14 November. – P.11.

² Эхо Литвы. – 1993, 9 июля.

³ Politi A. European Security: the new transnational Risks//Chailot Papers. – 1997, October. – P.4.

⁴ Report on the situation of Organized Crime in EU//EU Ad Hoc Group on Organized Crime. – Strasbourg, 1993. – P.6–7.

⁵ Draft Programme of Action against Corruption//Multidisciplinary Group on Corruption of the Council of Europe. – Strasbourg, 1995. – P.35.

⁶ Ibid. – P.5.

⁷ Доклад Лучано Виоланте, председателя Палаты депутатов Италии “Парламенты против организованной преступности: международные аспекты”//Конференция председателей парламентов стран-членов Центрально-Европейской инициативы. – Триест, 1997, 25 октября. – С.9.

⁸ Зарубежье: события, новости, факты // Укринформ. – 1996, 22.02.

⁹ Глинкин А. Латиноамериканский наркобизнес в международной структуре незаконного оборота наркотических средств // Латинская Америка. – 1996, №4. – С.53.

¹⁰ Conclusions and Recommendations of the General Rapporteur (Mr.Lorenzo Salazar, Italy) // First Conference for Law-Enforcement officers specialised in the Fight against Corruption. – Strasbourg, 1996, 24–25 April. – P.3–4.

¹¹ *Debacq M.* Politiques nationales et dimension européenne de la lutte contre la criminalite organisée // Relations internationales et strategiques. – 1995, Vol.20. – P.195–199.

¹² Ukraine-Action Plan//Politics and the Times. – 1997, №1. – P. 44.

¹³ Ibid. – P.62.

¹⁴ Известия. – 1998, 15.05.

¹⁵ Основы борьбы с организованной преступностью. – М., 1996. – С.68.

¹⁶ Framework convention on corruption // Multidisciplinary Group on Corruption of the Council of Europe. – Strasbourg, 1996, 12 January. – P.7.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ КРАЇН СХІДНОЇ ЄВРОПИ ЩОДО МАЛОГО І СЕРЕДНЬОГО БІЗНЕСУ

Економічні реформи, що здійснюються в Україні, при всій їх непослідовності та протиріччях є умовою становлення та розвитку малого/середнього підприємництва, яке покликане виконувати основні функції, притаманні підприємницькій діяльності взагалі. Як показує досвід розвинутих країн, мале та середнє підприємництво відіграє надзвичайно важливу роль в економіці; його стан впливає на економічне зростання, розвиток нових технологій, насичення ринку товарами необхідної якості, створення нових робочих місць, тобто вирішує багато важливих та актуальних для держави економічних, соціальних та інших проблем. Так, наприклад, в США на підприємствах малого та середнього підприємництва зайнято 70,2 млн. чол., в країнах ЄС – 68 млн. чол., зокрема в ФРН – 18,5 млн., в Італії – 16,8 млн., у Франції – 15,2 млн., в Японії – 39,5 млн. чол. Частка малого і середнього підприємництва в валовому внутрішньому продукті складає: в Великобританії – 50–54%, Німеччині – 50–53%, Італії – 57–60%, Франції – 55–62%, США – 50–52%, Японії – 52–55%, Росії – 10–11%.

Оскільки в Україні немає чіткого правового регулювання малого та середнього підприємництва та чітких критеріїв, на підставі яких суб'єкти господарської діяльності відносяться до суб'єктів малого/середнього підприємництва, то цікаво було б дізнатися, як подібні проблеми вирішуються в розвинутих країнах Європи, а особливо в країнах Східної Європи – Польщі та Чехії, тому що саме вони досягли найбільших успіхів на шляху трансформації власних економік.

Як показує світова та вітчизняна практика, основним критерієм, на підставі якого суб'єкти підприємницької діяльності різних організаційно-правових форм відносяться до суб'єктів малого підприємництва є, в першу чергу, середня кількість працівників, які були зайняті за звітний період на підприємстві. Як правило, найбільш загальними критеріями, на основі яких суб'єкти госпо-

дарської діяльності відносяться до суб'єктів малого підприємництва, є чисельність персоналу (зайнятих працівників), розмір статутного капіталу, величина активів, обсяг обороту (прибутку, доходу). За даними Світового банку, загальна кількість критеріїв, за якими підприємства відносяться до суб'єктів малого підприємництва, перевищує 50. Проте з практики випливає що найбільш поширеними критеріями є: середня кількість зайнятих на підприємстві робітників; щорічний оборот, отриманий підприємством, як правило, за рік; величина активів. Але майже у всіх розвинутих країнах першим критерієм віднесення підприємств до суб'єктів малого підприємництва є чисельність працюючих.

Так, наприклад, в Європейському співтоваристві з 1 січня 1995 року до малих підприємств відносяться підприємства, якщо вони не перевищують наступних показників:

- кількість зайнятих працівників до 50 чол.;
- річний оборот менше 2 млн. ЕКЮ;
- сума балансу менше 2 млн. ЕКЮ.

До середніх підприємств в ЄС відносяться підприємства, які в процесі своєї діяльності не перевищують наступні показники:

- кількість зайнятих працівників від 50 до 250 чол.;
- річний оборот менше 16 млн. ЕКЮ;
- сума балансу менше 8 млн. ЕКЮ.

При визначенні засобів підтримки суб'єктів підприємництва на рівні ЄС можуть застосовуватися й інші показники. При віднесенні підприємств до малих Комісія ЄС запропонувала наступні критерії віднесення фірм до малих підприємств:

- кількість зайнятих працівників не повинна перевищувати 100 чол.;
- розмір власних основних засобів повинен бути меншим 75 млн. ЕКЮ, за умови, що участь більшої компанії в статутному капіталі фірми не перевищує одну третину.

Комісія ЄС виділяє також мікропідприємства з кількістю зайнятих до 9 чол. (переважно це індивідуальні підприємства, сімейні та фермерські господарства) і дрібні підприємства з кількістю зайнятих 10–99 чол.

Міжнародна Організація економічного співробітництва розвитку, до якої входять економічно високорозвинуті країни, визначає

підприємства з кількістю до 19 чол. як “дуже малі”, до 99 чол. як “малі”, від 100 до 499 чол. як “середні” і понад 500 чол. як “великі”.

В окремих розвинутих країнах кількісний розмір показників віднесення підприємств до суб’єктів малого підприємництва може відрізнятися від загальноприйнятого в ЄС. Так, в Великобританії, наприклад, віднесення підприємств до малих ґрунтується на даних обороту і кількості зайнятих (в залежності від галузі економіки). До дуже малих відносяться фірми з кількістю зайнятих від 1 до 24 чол., до малих від 24 до 99 чол. При цьому в переробній промисловості малим вважається підприємство з числом зайнятих працівників менше 200 чол., в той час як в роздрібній торгівлі – це підприємство з оборотом не вище 400 тис. фунтів стерлінгів. Відповідно до Закону про компанії, в Великобританії мале підприємство повинно відповідати двом з наступних критеріїв:

- оборот не більше 2,3 млн. ЕКЮ;
- активи не більше 1,5 млн. ЕКЮ;
- середня чисельність зайнятих до 50 чол.

Використовуються й більш вузькі галузеві критерії: чисельність зайнятих працівників, обсяг обороту, а в вантажоперевезеннях – кількість автомашин.

У Франції малими вважаються підприємства, кількість зайнятих на яких не перевищує 500 чол. і річний оборот до сплати податків, оцінений на момент закриття підсумкового балансу, нижче 200 млн. франків. Причому в різних галузях економіки розмір фірми оцінюється по-різному. Якщо в сільському господарстві і харчовій промисловості фірми з кількістю зайнятих працівників понад 200 чол. вважаються великими, то в галузі, яка виробляє обладнання, фірми з зайнятими працівниками в кількості до 500 чол. відносяться до малих підприємств.

В ФРН офіційне визначення поняття малого підприємства відсутнє, проте, відповідно до класифікації федерального міністерства господарства, до дрібних відносяться фірми з кількістю зайнятих до 49 чол. і щорічним оборотом менше 1 млн. марок. До малих і середніх підприємств відносяться підприємства з кількістю зайнятих працівників не більше 500 чол. і річним оборотом не більше 50 млн. ЕКЮ.

Цікавими видаються критерії, якими керується Банк Греції для надання фінансової підтримки малим підприємствам: середня кількість зайнятих за останні три роки не повинна перевищувати 50 чол., а річний оборот за останні три роки не повинен перевищувати 1,3 млн. ЕКЮ.

В Швеції до малих і середніх підприємств відносяться підприємства з кількістю до 200 чол. Проте, для класифікації малих і середніх підприємств застосовуються й наступні показники:

- стадії зростання (початкова, виживання, зростання);
- галузева приналежність;
- географічна сфера діяльності (локальні, регіональні чи національні масштаби);
- специфічні характеристики власників і керуючих;
- типи проблем, характерні для підприємств (наприклад, їх фінансування, управління якістю та ін.).

Для України вивчення досвіду малого і середнього підприємництва розвинутих країн Європи є дуже важливим, але, крім цього, потрібно звернути увагу на досвід країн Східної Європи, в першу чергу Польщі та Чехії, оскільки вони порівняно недавно ступили на шлях ринкових перетворень після розвалу системи Варшавського Договору і вирішили багато з тих проблем, які Україні ще тільки доведеться вирішувати.

Основним документом, який регулює сферу малого і середнього підприємництва в Чеській Республіці, є Закон “Про державну підтримку малих і середніх підприємств” №229/1992. Для класифікації малих і середніх підприємств в цьому законі використовується за основний критерій такий показник, як кількість зайнятих працівників. У відповідності до цього, дрібним підприємством вважається підприємство з кількістю зайнятих до 50 чол., малим – з кількістю зайнятих працівників до 250 чол., середнім – з кількістю зайнятих працівників до 500 чол. Про розвиненість та велику важливість цього сектора для країни свідчить той факт, що, наприклад, у 1995 році в ньому було зайнято 56,7% працездатного населення. Цікаво відзначити, що, незважаючи на державну підтримку, законодавством не передбачено жодних податкових та інших фінансових пільг та переваг для сектора малих та середніх підприємств в порівнянні з великими підприємствами. Державна

підтримка здійснюється низкою профільних міністерств, але вирішальну роль відіграє міністерство промисловості і торгівлі. Для практичної реалізації заходів з підтримки малих і середніх підприємств було створено спеціальну фінансову інституцію – АТ “Чесько-Моравський банк гарантії та розвитку”. Найважливіші програми допомоги малому і середньому підприємництву оголошені міністерством промисловості і торгівлі.

На 1997 рік постановою уряду Чеської Республіки від 17.12.1996 №647 було затверджено нові програми допомоги малому підприємництву – ГАРАНТІЯ, СТАРТ, РОЗВИТОК, РЕГІОН, ВІДРОДЖЕННЯ, КРЕДИТ. В усіх програмах замовником є міністерство промисловості і торгівлі, а виконавцем АТ “Чесько-Моравський банк гарантії та розвитку”.

Головним інструментом допомоги є субсидії для погашення процентів і гарантії для кредитів. Новою формою допомоги є кредити до 3 млн. крон (програма Кредит). Основним критерієм для надання допомоги є рентабельність підприємницького наміру. Допомога у формі внесків стосується лише кредитів, щодо яких було укладено кредитну угоду. Весь проект повинен бути реалізований на території Чеської республіки. Допомога надається вибраним на конкурсній основі заявникам і скріплюється договором. Невід’ємною частиною договору є встановлення санкцій за невиконання його умов. Час тривання програми – необмежений. Здійснення програми протягом року обмежується лише обсягом наявних в розпорядженні фінансових коштів. Заявники на участь у програмі подають розроблений проект єдиної форми згідно з умовами АТ “Чесько-Моравський банк гарантії та розвитку”. Питання про надання допомоги вирішується в залежності від відповідності проекту умовам і критеріям програми.

Успіхи малого й середнього підприємництва в Чеській Республіці можна пояснити ще й тим фактом, що з 1990 р. в ній активно діє Товариство Наукових і Технологічних Парків. Однією з найголовніших цілей цього товариства є підтримка діяльності Науково-Технологічних Парків. На даний час найбільш поширеними формами Науково-Технологічних Парків є:

- наукові парки (центри);
- технологічні парки (центри);

– ділові та інноваційні центри.

Більшість з цих Науково-Технологічних Парків виконують роль бізнес-інкубаторів, головною метою яких є:

– створити найсприятливіші умови для діяльності технологічно орієнтованих малих і середніх інноваційних підприємств;

– збір інформації про нові технології як в Чеській Республіці, так і за кордоном;

– створення освітніх і тренувальних програм, спрямованих на розвиток творчого технічного мислення та інноваційного підприємництва.

В Польщі віднесення суб'єктів господарської діяльності до малих і середніх підприємств також ґрунтується на кількості зайнятих працівників. Так, мікропідприємством вважається підприємство з кількістю зайнятих працівників до 5 чол., малим – з кількістю зайнятих працівників до 50 чол., середнім – з кількістю зайнятих працівників до 250 чол., великим – з кількістю зайнятих працівників понад 250 чол.

У 1996 році малі і середні підприємства становили понад 90% всіх зареєстрованих господарських суб'єктів. Сектор малих і середніх підприємств в 1996 р. виробив 1/3 валового національного продукту країни, причому малі підприємства виробили таку ж кількість ВВП, як і великі підприємства, і в 3 рази більшу кількість ВВП, ніж середні підприємства. Найбільшу частку в створенні бруutto продукту держави малі і середні підприємства мали: в торгівлі (92%), будівництві (85%). Працювало ж в цьому секторі 57,8% працездатного населення (не враховуючи сільського господарства, лісництва). У 1995-1996 рр. спостерігалася чітка тенденція до динамічного зростання малого і середнього підприємництва з точки зору кількості новостворених підприємств, трудової зайнятості та залучених інвестицій. Цікаво зазначити, що біля 40% малих і середніх підприємств було зосереджено в 8 найбільш урбанізованих воєводствах. У 1995 році у польській економіці функціонувало 2 099 577 підприємств. Тільки 6 429 (0,3%) з них становили великі підприємства.

Такі успіхи малого і середнього підприємництва в Польщі пояснюються, в першу чергу, постійною увагою держави до цього сектора та вдосконаленням правового середовища для нього. Так,

наприклад, 6 червня 1995 року Рада Міністрів прийняла документ, який був розроблений Міністерством промисловості і торгівлі під назвою “Малі та середні підприємства в народному господарстві. Політика щодо малих і середніх підприємств”. Даний документ містить програму діяльності уряду щодо малих і середніх підприємств на 1995–1997 роки і передбачає здійснення державою активної політики в галузі створення сприятливих умов як політичних так і економічно – правових, які б стимулювали розвиток даного сектора. Крім того, протягом 1995–1997 років в Польщі було прийнято 101 правовий акт, які більшою чи меншою мірою впливають на здійснення господарської діяльності малими і середніми підприємствами, починаючи, наприклад, від Закону “Про бюджет на 1995 рік” і закінчуючи розпорядженням Голови Національного Банку Польщі “Про перелік іноземних валют, які підлягають обміну”.

У Польщі постійно ведеться робота над тим, щоб пристосувати польську правову систему до систем держав, з якими вона підтримує економічні відносини шляхом укладення двосторонніх угод та приєднанням до міжнародних конвенцій, а, в першу чергу, над приєднанням до правової системи Європейського Співтовариства. Протягом 1995–1997 років Польща ратифікувала п’ять конвенцій, які справляють істотний вплив на міжнародні економічні відносини, а також підписала п’ять двосторонніх договорів в цій галузі (з Марокко, Люксембургом, Угорщиною, Казахстаном і Молдовою). Рада Міністрів Польщі прийняла постанову №33/94, відповідно до якої проекти урядових правових актів повинні оцінюватися з точки зору зближення пропонованих в них заходів до тих, які загальноприйняті в рамках ЄС. Як наслідок даної постанови, наступні правові акти, важливі для діяльності малих і середніх підприємств, були прийняті з метою гармонізації з правом ЄС:

- Закон про внесення змін до закону про господарські товариства з участю іноземних суб’єктів;

- Закон про внесення змін до закону про порядок набуття нерухомості іноземцями;

- Закон про внесення змін до закону – Валютне право;

- Постанова Ради Міністрів щодо особливих умов укладення і виконання договорів купівлі-продажу рухомого майна за участю споживачів;

– Закон про внесення змін до закону – Кодекс законів про працю.

Реалізуючи політику інтеграції з ЄС, Польща активно працює в галузі скасування митних бар'єрів. Так, наприклад, протягом 1995–1997 років щорічно на 20% знижувалися митні ставки на промислові вироби. Починаючи з 1995 року, майже весь експорт промислових виробів з Польщі на ринки ЄС не обкладається митом. Хоча з другого боку, вживаються превентивні заходи – мито, квоти і ліцензії на імпорту товарів, які можуть негативно вплинути на конкурентоспроможність польських товарів.

Останнім часом в парламенті Польщі розпочато активну роботу над прийняттям кількох законів, які мають величезне значення для економіки держави. Серед них: новий Митний кодекс, Закон про енергетику, Закон про інвестиційні фонди, Закон про судовий реєстр суб'єктів господарської діяльності, Закон про товарні біржі і ін. Ведеться напружена робота над одним з основних правових актів в галузі малого і середнього бізнесу законом – Промислове право, який повинен дати визначення малого і середнього підприємства, правові форми і засади здійснення господарської діяльності, а також умови об'єднання підприємств.

Висока розвиненість сектора малих і середніх підприємств в Польщі пояснюється також надзвичайно розвинутою та розгалуженою мережею установ, які призначені для надання йому допомоги та підтримки. Ця мережа охоплює всю територію країни, починаючи від Варшави та воєводських міст, і до районних центрів. Установи ці називаються по різному – фундації, фонди, центри, осередки, інкубатори та ін., але суть їх зводиться до наступних функцій:

- освітня та дорадча діяльність;
- надання послуг в сфері економічної інформації;
- розробка бізнес-планів та заяв на отримання кредитів для початківців;
- надання безробітним позичок для організації власного підприємства в розмірі 5 000–20 000 дол. США;
- підготовка кадрів для малих і середніх підприємств;
- впровадження найновіших методів управління і господарювання;

– надання інформації щодо співпраці та контактів з іноземними партнерами;

– надання консультацій для безробітних, осіб, яким загрожує звільнення, та досвідченим підприємцям в галузі маркетингу, фінансів, податків та бухгалтерської звітності, вибору правових форм підприємства та ін.

Всі ці установи є неприбутковими та такими, що самофінансуються. Значною мірою вони отримують фінансування від міжнародних програм та організацій, таких як: Агенція США з Міжнародного Розвитку, Польсько-Американський Фонд Підприємств, Фондація Малих і Середніх Підприємств та ін.

Звичайно, сектору малих і середніх підприємств в Польщі доводиться долати й немало перешкод. Серед них можна виділити три найважливіші групи: перешкоди правові, фінансові та політичні. На них варто зупинитися дещо детальніше, бо вони, значною мірою є притаманними не тільки для Польщі, але й для інших країн Східної Європи, включаючи Україну.

Отже, до проблем правового характеру належать:

– надто часта зміна приписів (тільки протягом 1994–1996 років внесено 128 змін в 76 правових актах, які регулюють господарську діяльність);

– надмірне делегування регулятивних повноважень до органів виконавчої влади (внаслідок цього багато правових актів підлягають доповненням, конкретизації цими органами, що часто призводить до спотворення дійсних намірів законодавчої влади);

– коротке *vacatio legis* (у випадку законів, термін набуття чинності виглядає дещо кращим, ніж у випадку підзаконних актів. Тут *vacatio legis* найчастіше становить два тижні. Дуже часто правовий акт набуває чинності в день опублікування);

– неясність та нечіткість у формулюванні положень (це призводить до певних проблем в користуванні правовим актом, створює можливості довільної інтерпретації);

– тенденція до надмірної регуляції (проявом тенденції є розширення ліцензування і патентування).

До фінансових проблем належать:

– труднощі при фінансуванні старту (найбільшою проблемою є вишукування коштів, щоб розпочати власну господарську діяль-

ність. Банківське і пара-банківське (наприклад, фірми типу venture capital) фінансування новостворюваних підприємств є дуже обмеженим);

- високий податок на прибуток (величина податкових зобов'язань в Польщі дорівнює середньоєвропейському рівню);

- високий рівень оподаткування заробітної плати (високий відсоток відрахувань на соціальне забезпечення та ін. стримує зростання рівня зайнятості або заохочує до найму нелегалів або призводить до переходу в тіньову економіку. Так, у 1995–1996 роках кожен злотий з заробітної плати для працівників підлягав оподаткуванню в розмірі біля 50%);

- високий податок від товарів та послуг (ПДВ).

До політичних проблем належать:

- недосконала політична система призводить до того, що виборчі кампанії відбуваються достроково. Часті зміни політичної еліти призводять до браку в неї досвіду в законотворчій діяльності і, принаймні на початку каденції, сповільнюють і знижують якість законотворчої діяльності.

Американська Фундація Heritage Foundatio разом з Wall Street Journal публікує оцінки обсягу економічних свобод в 150 країнах на підставі наступних критеріїв: торгова політика, податки, втручання держави в економіку, в монетарну політику, в обіг капіталів, в політику щодо банків, обсяг контролю за цінами, право власності та ін. З 150 країн, 72 віднесено до категорії: вільна або майже вільна економіка, 78 віднесено до країн з обмеженими свободами в економіці, з них 18 до країн з репресивною економікою. Відповідно до цього рейтингу, Польща займає 86 місце. З колишніх соціалістичних країн Польщу випереджають: Чехія (11), Естонія (25), Угорщина (64), Латвія (69), Словаччина (77), Литва (80). За Польщею знаходяться: Румунія (98), Болгарія (108), Албанія (115), Росія (117), Україна (122), Білорусь (129).

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЯВУ І ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ У ГРОМАДЯНСЬКОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Поняття “громадянське суспільство” стало швидко поширюватися після Французької буржуазної революції XVIII ст., яка ліквідувала становість. Слово “громадянин” стало символом рівноправності особи, з ним пов’язані спроби обґрунтувати взаємовідносини між особою і державою.

В сутності під громадянським суспільством розуміється все те, що належить державі. Це система недержавних структур, яка захищає інтереси окремої особи, певної соціальної групи, суспільства в цілому.

Політико-правові проблеми громадянського суспільства зводяться до таких методологічних питань: що первісне, що вторинне: громадянське суспільство чи держава, якими є варіанти взаємовідносин між ними, якою є місія держави відносно громадянського суспільства, що є предметом правового захисту в останньому. Гегель, який один з перших почав розробляти проблему громадянського суспільства, вважав державу первинною, такою, що створила громадянське суспільство. Вона є роздвоєною тотожністю приватного і загального інтересів. Причому при зіткненні з державою громадянське суспільство має їй підкорятися.

У свій час Т.Гоббс, Дж.Локк, згодом К.Маркс, навпаки, стверджували, що саме громадянське суспільство створює державу з метою захисту своїх інтересів. При цьому у К.Маркса тотожність має три альтернативи – громадянське суспільство і держава:

- а) дві ворогуючі “армії”;
- б) одна з “армій” перемагає і знищує іншу;
- в) дві дружні “армії”.

У Гегеля громадянське суспільство складається із системи потреб і інтересів, поліції та корпорацій і відправлення правосуддя. Суд, на думку німецького філософа, необхідний в громадянському суспільстві, бо воно є сферою, де приватні особи переслідують свій власний інтерес і де для його задоволення приватні індивіди стають ланками загального ланцюгу, що зв’язує їх. Тут уже

йдеться не про абстрактне право власності, а про реальний і дієвий прояв і функціонування власності. І сила цієї приватної власності здобуває своє вираження у захисті власності судовим порядком. Отже, йдеться про захист устрою, в основі якого лежить приватна власність.

Таким чином, громадянське суспільство має місце в тому випадку, коли кожний має власність і може безроздільно її використовувати. Проте відомо, що користування приватною власністю супроводжується різними інтересами, які не завжди збігаються як для різних соціальних груп, так і окремих осіб.

“Якщо інтерес зближує людей, – писав Е.Дюркгейм, – то завжди тільки на кілька митей. Він може створити між ними тільки зовнішній зв’язок. Якщо глянути глибше, то виявиться, що у вській гармонії інтересів таємно прихований і тільки відкладений на час конфлікт. Адже там, де панує тільки інтерес, ніщо не стримує егоїзму... Треба знайти дещо середнє між суперництвом наявних інтересів та їхньою солідарністю. Це становище рівноваги, яке може бути віднайдене тільки після більш або менш ретельних пошуків”¹.

І правосуддя пристосоване в громадянському суспільстві для того, щоб в усіх випадках торжествувало право, щоб досягалася справедливість та істина, забезпечувалися гарантії всіх осіб, які беруть участь в юридичних справах.

Отже, свобода особи, можливість йти за власним бажанням в усіх випадках, коли це не забороняє закон, розвиненість демократії, що забезпечує такий спосіб організації і регулювання відносин між усіма елементами соціальної структури, який би задовольняв інтереси кожного з цих елементів, означає законозабезпеченість населення в громадянському суспільстві.

Тобто політична влада, держава покликані створювати закони для приватної власності, забезпечуючи її недоторканість. Якщо відбувається саме такий процес, йдеться про правову державу і здійснюється той самий варіант, коли громадянське суспільство і держава – дві дружні армії.

Історія людської цивілізації досягла тієї стадії, коли суспільство може розвиватися більш динамічно, уникаючи загроз і застою, лише за умови, що будуть реалізовані два ряди потреб і інтересів:

1. Потреби в колективній, чітко організованій дії, що орієнтована на раціонально усвідомлений суспільний інтерес;

2. Потреби в енергійному, ініціативному і заповзятливому індивіді, здатному в складних переплетеннях соціальних зв'язків брати на себе відповідальність, приймати самостійні рішення, керуючись власним здоровим глуздом і розрахунком.

На який інтерес орієнтується приватне право? У дослідженнях радянського періоду важко знайти розподіл особистого інтересу на індивідуальний і приватний. А.Здравомислов, зокрема, зазначає: "Необхідно розмежовувати інтереси індивіду, окремої діючої особи та інтереси певної групи людей, соціальної верстви, класу. Таке розмежування і здійснюється за допомогою понять суспільних і особистих інтересів"². Тобто групові інтереси віднесені до суспільних. Але групові інтереси, які базуються на приватній власності та її правовому захисті, мають, безумовно, й приватний характер.

Уявляється, що саме особливості будови громадянського суспільства можуть слугувати критерієм, що розрізняє не тільки публічний і приватний інтереси, а й дає змогу диференціювати приватний інтерес на індивідуальний і груповий.

При тому, що ядром цього суспільства є свободна особа, яка має можливість задовольняти свій особистий інтерес, водночас умови існування громадянського суспільства визнають специфічність і правомочність інтересів різних соціальних груп, господарських одиниць, регіонів, національних спільнот, що є сферою приватного інтересу, який може співпадати або не збігатися із загальносуспільним інтересом. Економічними засадами такого інтересу є багатоманітні форми власності, які конкурують між собою в умовах змішаної ринкової економіки.

Як зазначав Е.Дюркгейм, у своїх професійних заняттях ми рахуємося із звичаями та навичками, які у нас є спільними з усією нашою корпорацією. І в цьому випадку гноблення, яке ми відчуваємо, є менш важким, ніж тоді, коли все суспільство тисне на нас. Воно залишає куди більше місця вільному прояву нашої ініціативи. Тут індивідуальність цілого зростає разом із індивідуальністю частин, суспільство стає більш здатним рухатися узгоджено, у той час як кожний з його елементів виробляє більше великих рухів³.

Отже, приватний інтерес, висловлюючись фігурально, є інтересом громадянського суспільства.

У період трансформації суспільних відносин в Україні в цьому напрямку зростає значення саме приватного права. Причому, як підкреслює С.С.Алексєєв, тут потрібне сильне право⁴.

Власність, як і інші економічні відносини, здобуває в класовому суспільстві юридичний вираз. Коли йдеться про суспільну власність, то роль юридичних форм, закону, зводиться в основному до того, щоб закріпити належність майна суспільству. Це досягається проголошенням загального принципу – це належить тільки суспільству – і введенням заборон. Тобто праву надається характерне значення владно-примусової сили. Коли ж мова заходить про товарно-ринкову економіку, право має стати соціальним регулятором, який має переважно дозволяючу спрямованість.

Має бути цивілізованість правових відносин, насамперед відповідність діяльності учасників господарського життя реальним економічним інтересам, які поєднують суспільні, групові, особисті, індивідуальні потреби й інтереси.

Під сильним правом у громадянському суспільстві С.Алексєєв пропонує розуміти таке регулювання, яке будується на демократичних началах, за яких юридичні права людей реальні. Відносно власності це означає, що у власника не повинно бути жодних перешкод для того, щоб він, на його власний розсуд, обмежений тільки законом, міг володіти, користуватися і розпоряджатися речами⁵.

Тільки комплекс невід'ємних прав людини, а не комплекс соціальних гарантій держави може перетворити людину на активного суб'єкта суспільної дії, де нею буде керувати не "ентузіазм", а особистий чи груповий приватний інтерес. Ще на початку нашого століття французький юрист Леон Дюгі зауважував: "Дуже помиляються ті, хто вимірює соціальний прогрес кількістю виданих правителями законів. У недалекому майбутньому правителі видаватимуть все менше й менше законів, оскільки співвідносини індивідів і груп управлятимуться конвенціональними нормами, тобто нормами, що створюються в результаті угод двох чи більше груп"⁶.

Отже, оптимальним має стати гармонійне поєднання суспільного і приватного інтересів, їх взаємопроникнення і взаємодія на користь суспільства і задоволення всіх розумних потреб індивіду з наданням останньому широких прав і свобод. У досягненні такої гармонії значна роль має належати приватному праву як основі взаємовідносин між окремими індивідами й групами та ними і суспільством.

¹ Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. – М., 1991. – С.201.

² Здравомыслов А. Потребности. Интересы. Ценности. – М., 1986. – С.88.

³ Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. – С.127–128.

⁴ Алексеев С.С. Собственность. – Право. – Социализм. – М., 1984. – С.75.

⁵ Алексеев С.С. Там само. – С.98.

⁶ Дюги Л. Социальное право. Индивидуальное право. – СПб., 1909. – С.31.

НЕПРЯМІ ПОДАТКИ ПДВ У ЗАКОНОДАВСТВІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ

Податок на додану вартість (ПДВ), або англійською Value Added Tax (VAT), підставово може вважатися найостаннішим твором Європейської цивілізації у галузі фінансової політики. В теорії його схема була розроблена в 40-х роках нашого століття французьким економістом М.Лоре, а практичне впровадження розпочалося з 1954 року в тій самій Франції. Успіх ПДВ на його батьківщині обумовив швидке розповсюдження цього нового виду податку і в інших європейських країнах, так що наприкінці 60-х років він став уже загальнопоширеним на заході континенту.

Перевага ПДВ над його попередником, “класичним” податком з обороту, як і ще давнішим податком з продажів, полягає, передусім у рівномірному розподілі фінансового навантаження на всі стадії руху товарів та послуг в національному господарстві. Потрібний результат досягається шляхом виключення обумовленої сплатою ПДВ на попередніх стадіях коопераційного циклу складової в ціні товарів та послуг, що придбаються кожним підприємством для його виробничих потреб, із бази нарахування цього податку на подальших етапах. Таким чином, з економічної точки зору, об’єктом ПДВ виступає не весь обсяг реалізаційного обороту кожного платника, а лише та його частина, що відповідає товарній вартості, безпосередньо створеній цим суб’єктом господарювання.

Уникнення “кумулятивного ефекту” в оподаткуванні, тобто нарахування “податку на податок”, дозволила країнам Європи зробити свою економічну структуру більш гнучкою, а отже — ефективною, послабити тенденцію витіснення дрібних підприємств гігантськими, що прямо сприяло і розв’язанню ряду соціальних та політичних проблем. Відтак ПДВ отримав схвальну оцінку з боку широкого громадянства держав, в яких він замінив “кумулятивний” податок з обороту. Проте його не було запроваджено в американських країнах, де досі носієм тягаря акцизів виступає переважно роздрібна торгівля.

Той факт, що ПДВ був протягом історично короткого терміну запроваджений у більшості західноєвропейських країн за французьким зразком обумовив значну одноманітність відповідних правових норм в усіх дотичних державах. Через це саме ПДВ було обрано в якості першого (і поки що єдиного) “європодатку”, уніфікованого на рівні колишнього ЄЕС та нинішнього Євросоюзу. У 1967 році Рада ЄЕС прийняла рішення про обов’язкове запровадження ПДВ в усіх державах-членах з 1972 року. З цього часу бюджет Союзу почав формуватися за рахунок встановлених Радою відрахувань від ПДВ усіх країн-учасниць (нині – 0,5%).

Далі 6-а Директива Ради ЄЕС від 17 травня 1977 року детально врегулювала єдину базу справляння ПДВ для всіх держав Спільноти, а 10-а Директива від 16 грудня 1991 року – стандартні ставки, що коливаються у межах встановленого “коридору”. Відтак процес уніфікації ПДВ в ЄС дійшов уже практично завершення.

ПДВ в країнах колишнього Соцтабору було впроваджено невдовзі після перемоги в них “оксамитових” революцій. Таким чином податок на додану вартість уперше ухопив собою весь континент. Однак, якщо держави, що однозначно заявили про приєднання до Євросоюзу як про свою практичну мету, одразу впровадили ПДВ “загальноєвропейського” взірця, то в межах СНД виникла особлива “СНД-івська” модифікація ПДВ, суттєво відмінна від більш розповсюдженої.

Минаючи дрібніші технічні моменти, можна сказати, що найважливіша відмінність між “ПДВ-по-європейськи” та “ПДВ-по-СНДівськи” полягає в підставі та моменті виникнення податкового зобов’язання. В державах Євросоюзу обов’язок сплати ПДВ виникає з моменту відвантаження товару чи фактичного надання послуги споживачеві, незалежно від терміну оплати. У СНД ПДВ сплачується за фактом надходження оплати за реалізовані товари та послуги. Незграбна спроба впровадження на Україні “гібридного” варіанту влітку 1997 року скінчилася швидким поверненням до попереднього стану. Тим часом ця форма ПДВ явно не відповідає своїм завданням, у першу чергу не забезпечуючи бюджет належними надходженнями.

В умовах, коли ПДВ сплачується за фактом надходження грошей на рахунок підприємства, суб'єкти господарювання впроваджують бартерні схеми взаєморозрахунків, у яких "живі" гроші просто не застосовуються. Завершенням бартерних ланцюгів у середині країни стає неоподатковуваний ПДВ експорт ліквідних півфабрикатів металургії, хімічної промисловості та сільського господарства закордон, який забезпечує, зокрема, необліковану валютну готівку, котра слугує для тіньової розплати з учасниками бартерних операцій.

Виведення значної частини економіки з-під оподаткування ПДВ викликає неадекватне посилення податкового тягаря для тих, хто намагається чи змушений бодай частково працювати у рамках закону. Це, в свою чергу, зменшує податкову базу і сприяє подальшому зменшенню бюджетних надходжень.

Таким чином видається, що єдиним шляхом виправлення ситуації з ПДВ на Україні, яка загальною визнається незадовільною, є його приведення до загальноєвропейського зразка, що випробуваний тривалим позитивним досвідом багатьох країн.

РЕКОМЕНДАЦІЇ “КРУГЛОГО СТОЛУ”

За результатами доповідей та виступів учасників “круглого столу” були ухвалені рекомендації, де, зокрема, вказано, що у зв’язку зі вступом України до Ради Європи, підписанням та ратифікацією Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод (1950) та, відповідно, приєднанням до системи контрольного механізму даної міжнародної організації необхідно забезпечити:

- відповідність законодавства України міжнародно-правовим нормам Ради Європи;
- формування механізму безпосереднього застосування принципів та норм Ради Європи органами правосуддя України;
- у приватно-правовій сфері, де безпосередньо здійснюється цивільне судочинство, на рівні Міністерства юстиції пропонується вирішити питання про налагодження вивчення норм прецедентного права, які формує Європейський суд з прав людини (зокрема, щодо захисту права власності, обмеження здійснення підприємницької діяльності, договірної практики тощо) з метою подальшого використання у законотворчому і законодавчому процесах, безпосереднього застосування органами юстиції держави.

Досвід європейських держав, особливо країн Східної Європи, щодо державної підтримки малого підприємництва вказує на необхідність:

- законодавчого визначення поняття малого підприємництва і його організаційно-правових форм залежно від кількості працівників, річного обігу, вартості активів, а також визначення статусу “мікропідприємств”;
- державної фінансової підтримки малого підприємництва, державних гарантій для отримання суб’єктами малого підприємництва кредитних ресурсів через відповідний державний фонд;
- у зв’язку з постійними змінами у законодавстві з питань підприємництва формування вираженого механізму адаптації суб’єктів малого підприємництва до змін у законодавстві.

У питаннях фінансової політики та оподаткування досвід європейських держав та інтеграційних об’єднань дозволяє визначити те, що:

– зовнішні запозичення необхідно здійснювати за рахунок найбільш ефективних засобів зовнішнього фінансування; на державному рівні треба поставити проблему виходу України на ринок еврооблігацій, кредитного рейтингу держави;

– є необхідною гармонізація податкового законодавства України до стандартів Європейського Союзу, у першу чергу податку на додану вартість, за рахунок якого значною мірою формується бюджет ЄС, диференціація ставок ПДВ, залежно від рентабельності різних видів підприємницької діяльності.

Проблеми боротьби з корупцією та організованою злочинністю розглядаються за висновками європейських фахівців як проблема національної та міжнародної безпеки, що вимагає:

– визначення впливу корупції та організованої злочинності, зокрема транснаціональної злочинності на складову національної безпеки – економічну безпеку держави, розвиток малого та середнього підприємництва;

– удосконалення законодавства щодо боротьби з корупцією, формулювання (кваліфікація) поняття “корупція юридичних осіб” як основи системного механізму обмеження даного суспільного явища.

З М І С Т

<i>Програма "круглого столу"</i>	3
<i>Вступ до обговорення</i>	5
<i>Приянчук І.В.</i> Право на справедливий судовий розгляд за європейською конвенцією про захист прав людини та основних свобод (1950) у процесі здійснення цивільного судочинства: сутність і зміст	11
<i>Дорошенко А.Д.</i> Антимафія: європейський вимір України....	20
<i>Вергун І.В.</i> Правові аспекти державної політики країн Східної Європи щодо малого і середнього бізнесу	31
<i>Мадіссон В.В.</i> Особливості прояву і правового захисту інтересів у громадянському суспільстві	41
<i>Кляшторний О.</i> Непрямі податки ПДВ у законодавстві європейських держав	46
<i>Рекомендації "круглого столу"</i>	49

Наукове видання

РОЗВИТОК ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ І ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПРАВОВИЙ ДОСВІД (ЕКОНОМІЧНІ ТА ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ)

Збірник наукових праць

Відповідальні за випуск:

Лукашенко Анатолій Миколайович, канд. техн. наук;

Приянчук Ігор Васильович

Редактор: Раскіна Олена Юр'івна

Комп'ютерна верстка та дизайн:

Карпенко Олена Володимирівна

Підп. до друку 30.06.1998. Формат 60х84/16. Ум. друк. арк. 3,49.

Інститут приватного права і підприємництва

Академії правових наук України

252133, Київ-133, вул. Кутузова, 18/7

тел. 296-33-92

E-Mail: vpb@alpha.rada.kiev.ua