

8
2010 (176)

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

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА НАПРН УКРАЇНИ

Шеф-редактор
МАКАРОВА
Алла Іванівна

Редакційна
колегія:

ХАВРОНИЮК
Микола
Іванович
головний
науковий
редактор

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
заст. головного
наукового
редактора

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

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Александр Евсеев

Судебные ошибки в деятельности Конституционного Суда Украины:
к постановке проблемы

3

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Володимир Ліпкан

Контрольне право як атрибутивний елемент української системи права

7

Руслан Ігонін

Гене́за та рання еволюція теорії обмеження влади та її значення для
адміністративного права

11

Олександр Світличний

Щодо вдосконалення адміністративних послуг у сфері земельних
правовідносин

16

Світлана Ковальова

Щодо системи принципів правового регулювання племінною справою
у тваринництві України

20

Вікторія Біла

Публічний (правовий) режим адміністративних договорів
за участю органів ДПС

24

Андрій Кривий

Роль чергової служби органів внутрішніх справ у комплексних формах
охорони громадського порядку

28

Людмила Савранчук

Природа та особливості візових документів, які видаються
іноземним громадянам та особам без громадянства для в'їзду в Україну

32

Сергій Поповчук

Сутність правової природи адміністративно-правових режимів в Україні

36

Євгеній Павленко

Теоретичні засади визначення профілактики порушень митних правил

40

В'ячеслав Середа

Історія розвитку публічної скарги

44

Анатолій Сирота

Напрями вдосконалення правового статусу Національного Банку України –
уроки світової фінансової кризи початку XXI століття

49

Оксана Солдатенко

Про права й обов'язки суб'єктів фінансових правовідносин
у системі обов'язкового медичного страхування

52

Валентина Новаковець

Теоретичні аспекти визначення поняття фінансово-правового механізму
регулювання державних закупівель

56

Людмила Саванець

Ознаки бездокументарних цінних паперів

60

Ольга Селезньова

Норми інформаційного права: онтологічні засади

65

Віталій Залізняк

Міжнародно-правове регулювання права на інформацію

69

Григорій Липник

Адміністративно-правові відносини в інформаційній сфері

73

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Наталія Никитченко

Давність в господарських відносинах

76

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

Анна Величко	Тенденції розвитку правового механізму вирішення проблеми поводження з відпрацьованим ядерним паливом	80
АГРАРНЕ ПРАВО. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО		
Олена Гафурова	Сільські території: поняття, ознаки, класифікація	84
Наталія Вербицька	Співвідношення публічного і приватного інтересу при встановленні земельних зон із спеціальним режимом використання	88
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС		
Лілія Радченко	Інвестування будівництва житла у формі механізмів фондів фінансування будівництва та фондів операцій з нерухомістю	92
Юлія Коросташивець	Істотні умови договору на туристичне обслуговування за законодавством України	96
Ольга Томарова	Поняття та правова природа секундарних прав	100
Світлана Ясечко	Підстави цивільно-правової відповідальності за порушення прав на інформацію	105
Олег Джуринський	Цивільно-правовий захист від недобросовісної конкуренції за законодавством України та міжнародно-правовими нормами	109
Юрій Ходико	Багатоквартирний житловий будинок (кондомініум): особливості правового режиму	113
Ігор Жеребной	Особливості захисту прав дітей у ході розгляду цивільних справ щодо батьківства та материнства	117
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ		
Олександр Приймєнко	Правове регулювання процедури підтвердження факту утримання при призначенні пенсії у зв'язку з втратою годувальника	121
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА		
Дмитро Харко	Поняття координації та взаємодії у правоохоронній діяльності: теоретичний погляд	125
Сергій Гладкий	Правовий статус житлових кооперативів в УСРР у 20-х роках ХХ ст.	129
Геннадій Тимченко	Принцип усності в судовому процесі: питання історії та теорії розвитку	133
Юрій Петлюк	Соціалізація землі як принцип реформування земельних відносин в Україні (1917–1921 рр.)	137
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО		
Оксана Старко	Кримінальна відповідальність за зараження вірусом імунодефіциту людини	141
Андрій Вознюк	Кримінально-правовий нарис проблемних питань частини 3 статті 2 Кримінального кодексу України	144
Едуард Расюк	Кримінологічні основи тероризму та релігійного екстремізму	148
Єгор Назимко, Юрій Коллер	Використання напрацьованих учених-кримінологів під час визначення кола факторів, що зумовлюють встановлення адміністративної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху	153
Андрій Гель	Застосування елементів прогресивної системи відбування покарання до осіб, засуджених до довічного позбавлення волі: проблеми правової регламентації	157
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС		
Марина Дворецька	Проблема встановлення предмета доказування у кримінальному процесі	162
Марина Кулик	Співвідношення ексгумації трупа та одержання зразків для експертного дослідження у кримінальному процесі України	166
Ольга Римарчук	Судовий контроль за провадженням органом дізнання слідчих дій	169
Ігор Паризький	Поняття та сутність компромісів у кримінальному судочинстві	174
Алла Пономаренко	Гарантії прав і законних інтересів підозрюваного та обвинуваченого, яких ізолювано на стадії досудового розслідування	178

СУДЕБНЫЕ ОШИБКИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА УКРАИНЫ: к постановке проблемы



Александр Евсеев,

канд. юрид. наук,

ассистент кафедры конституционного права

*Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого,
г. Харьков*

Статья посвящена исследованию судебных ошибок в деятельности единственного органа конституционной юрисдикции Украины. Рассматриваются причины и конкретные формы этих ошибок.

Ключевые слова: судебная ошибка, доктрина «трудного дела», судебное познание, правосознание судьи.

История судебных ошибок уходит в далекое прошлое, а их серьезная опасность и нередко трагические последствия уже давно осознаются людьми во всем мире. Об этом свидетельствует хотя бы то обстоятельство, что лучшие умы человечества не раз использовали свой высокий социальный престиж именно для предотвращения и разоблачения судебных ошибок. Достаточно вспомнить энергичное участие Вольтера в реабилитации невинно осужденного Каласа, казненного якобы за совершенное им на почве «ереси» убийство сына (1761 г.), страстные выступления Эмиля Золя в защиту реабилитированного через 12 лет после необоснованного осуждения Дрейфуса, чье дело, как известно, послужило поводом для разнузданной антисемитской кампании (1894 г.), активное вмешательство В. Короленко и Л. Толстого в дело войтяков, приговоренных к каторжным работам за якобы совершенное ими ритуальное убийство (1895 г.) и т. д. [1]. Можно привести немало ярких примеров и из недавнего прошлого. Скажем, повесть Л. Чуковской «Софья Петровна» об абсурдности сталинских репрессий или книга Л. Лукьяненко «Сповідь у камері смертників», многие страницы которой посвящены феномену «конвейерного правосудия» советского образца.

Однако задача недопущения судебных ошибок требует не только впечатляющих публицистических выступлений, но и глубокого научного анализа. И, следует заметить, такие работы уже увидели свет. В этой связи можно назвать исследования профессоров Тревеса в Италии, Р. Флорио – во Франции, К. Петерса – в ФРГ, Е. Шура – в США. На постсоветском пространстве привлекают внимание разработки И. Зайцева, Н. Вопленко, Т. Морщаковой и И. Петрухина, выполненные, правда, еще в советские годы. Из

украинских работ последних лет можно назвать кандидатскую диссертацию М. Гулятая, защищенную под руководством академика В. Зеленецкого и посвященную судебным ошибкам в уголовном процессе [2].

Между тем обозначенная проблема только однажды, насколько нам известно, ставилась применительно к деятельности органа конституционной юрисдикции [3]. Хотя способность ошибаться – общечеловеческое свойство, которым не обойдены и судьи Конституционного Суда. Следовательно, в отечественной государствоведческой науке наметился серьезный пробел, устранить который призвана в какой-то мере настоящая статья.

Цель данной статьи как раз и состоит в том, чтобы проанализировать деятельность Конституционного Суда Украины под углом зрения теории судебных ошибок.

Под судебной ошибкой принято понимать результат несоблюдения судом требований материального или процессуального права на уровне принципов или конкретных норм. Традиционно выделяют два основных их вида: первые относятся к познанию фактических обстоятельств дела, исследуемого в суде, а вторые – к выбору наиболее эффективного, вытекающего из предшествующего познания судебного решения [4, с. 94–95]. Изучение данной проблематики, как правило, идет по следующему пути: вначале выясняются причины и конкретные формы судебных ошибок, а уже затем – пути их исправления.

Представляется, что ошибки, допускаемые Конституционным Судом, имеют особую, ярко выраженную специфику. *Во-первых*, они всегда носят латентный, т. е. скрытый, не выявленный судебной системой ха-

ракти. Известно, что конституционное правосудие, в отличие от судов общей юрисдикции, не знает инстанционной системы и отмены необоснованных решений вышестоящими судами. Как следствие, в этой форме судопроизводства отсутствуют статистические показатели судебных ошибок (количество решений, отмененных или пересмотренных в апелляционном или кассационном порядке). *Во-вторых*, в делах высокой сложности (а почти все дела, рассматриваемые Конституционным Судом, являются таковыми) Суд зачастую сталкивается с рядом возможных решений, каждое из которых по своему убедительно и лежит в пределах конституционного поля. В этом случае Суд должен выбрать наилучший из нескольких правильных и вполне конституционных вариантов. Данная черта становится особенно выпуклой в отношении тех дел, по которым даже среди научной общественности нет единого мнения. Вспомню Решение по делу о смертной казни от 29.12.1999 г., сторонники и противники которой (в том числе и в самом Суде!) выдвигали диаметрально противоположные, но одинаково заслуживающие внимания и, если угодно, красивые аргументы в пользу своей позиции [5; 6].

В-третьих, нельзя не учитывать и то обстоятельство, что в отличие от общих судов Конституционный Суд, как правило, не исследует объективно доказуемые события и факты, истинность которых устанавливается в ходе судебного разбирательства. Он действует в сфере оценочных, иногда очень субъективных, так называемых *прескриптивных суждений* о юридических правах, в основе которых лежат не только и даже не столько конкретные нормы, сколько принципы и ценности, не поддающиеся строгому определению (равенство, справедливость, эквивалент) [7, с. 45]. Это, несомненно, усложняет и ограничивает возможность квалификации его решений как правильных либо ошибочных.

И, наконец, *в-четвертых*. Конституционный Суд должен не применять созданные законодателем материальные или процессуальные нормы в стандартных ситуациях, а оценивать их с точки зрения соответствия более высокому критерию – Конституции Украины. Именно так следует понимать расхожую ныне фразу «Конституционный Суд – это не суд фактов, а суд права». Однако эта оценка осуществляется в строго определенной законом и Регламентом процессуальной форме. Именно по этой причине процедурно-процессуальные ошибки в деятельности Конституционного Суда всегда более заметны и выявляемы, нежели ошибки материально-правового свойства.

Итак, жесткие критерии ошибочного и правильного в деятельности конституционной юрисдикции несколько размыты. Не случайно многие юристы, исследующие деятельность конституционных судов, предпочитают говорить не о судебных ошибках, а о «спорных решениях» (С. Василюк), «сомнительных решениях» (А. Мироненко), «трудных делах» (А. Верещагин) [8; 9, с. 70–89]. Вместе с тем американская доктрина конституционного надзора выдвигает любопытный критерий правоты того или иного решения Конституционного Суда. Решение считается таковым, если «каждый честный, ответственный и разумный судья пришел бы к такому же выводу». В свою очередь, это означает, что ошибочным надо считать такое решение, которое не воспринято массовым и юридическим сознанием, с аргументацией которого «разумный человек не может согласиться» [10, с. 33–34].

В самом деле, некоторые вопросы, поставленные перед Конституционным Судом Украины, были достаточно прозрачны и не требовали особой изыскательской работы, т. е. вполне решались с позиций концепции «разумного судьи». К примеру, Решение по делу о сроках пребывания на посту Президента Украины от 25.12.2003 г. требовало лишь буквального толкования нормы, заложенной в ч. 3 ст. 103 Конституции Украины, о том, что «одно и то же лицо не может быть Президентом Украины более чем два срока подряд». Однако Конституционный Суд, как известно, пренебрег очевидными правилами формальной логики и вынес решение, фактически позволившее Президенту Л. Кучме баллотироваться на третий срок. Вообще можно сказать, что данное Решение – хрестоматийный пример судебной ошибки, аномалии, «большой тени» конституционного правосудия.

Как видим, имеются достаточные основания для того, чтобы не считать поверхностную, на первый взгляд, концепцию «разумного судьи» такой уж безнадежной. Важным показателем судебной ошибки, допущенной Конституционным Судом, действительно могут служить сомнения в качестве самого решения, его аргументированности и убедительности, в целом неготовность общественного мнения принять его.

Рассмотрим теперь конкретные примеры ошибок в деятельности Конституционного Суда Украины.

О. Намясенко, обобщив особые мнения судей Конституционного Суда Украины за все годы его существования, выделила следующие ошибки: а) открытие производства по делу даже тогда, когда данное дело не подведомственно Конституционному Суду;

б) политический характер решения, принятого Судом; в) осуществление Конституционным Судом функции позитивного законодателя; г) неаргументированность, некорректность правовых позиций Конституционного Суда и, как следствие этого, д) несоответствие между мотивировочной и резолютивной частями судебного решения [11, с. 186–187]. Все верно. Правда, как представляется, приведенный перечень может быть несколько расширен, а также разделен на **материально-правовые ошибки** и ошибки в **процессуальном праве**. В частности, к числу первых можно отнести:

неиспользование Конституционным Судом всего арсенала методов толкования. К примеру, в своем особом мнении по уже упомянутому нами делу о «третьем сроке» судья Н. Савенко справедливо указал на то, что Суд, истолковав ч. 3 ст. 103 Конституции, пренебрег историко-правовым и, в особенности, телеологическим (целевым) способами толкования [12]. А ведь ограничение срока пребывания на посту Президента имеет ярко выраженную цель – служить противовесом всевластию главы государства и противодействовать трансформации режима конституционной демократии в режим личной диктатуры. Суд этого, к сожалению, не учел, в результате чего было вынесено ошибочное решение, во многом подпортившее его репутацию;

игнорирование Конституционным Судом международных стандартов и достижений юридической науки в той или иной сфере оспариваемых отношений. В Решении по делу об обратном действии во времени законов и других нормативно-правовых актов от 09.02.1999 г. Суд разъяснил, что известная со времен древнеримской юриспруденции максима «закон обратной силы не имеет, кроме случаев, смягчающих или отменяющих ответственность», зафиксированная в ст. 58 Конституции, в Украине может быть распространена только на физических лиц. Основным аргументом, на который ссылался Суд, было то обстоятельство, что ст. 58 находится в разделе II Конституции Украины, названной «Права, свободы и обязанности человека и гражданина», а значит, действие указанной статьи должно распространяться только на людей и граждан. Продемонстрировав свою гимназическую логику, Конституционный Суд (за исключением судьи Н. Козюбры) как-то упустил из виду, что конституции большинства стран мира (ФРГ, Швейцарии, Эстонии и многих других) распространяют данное правило также на юридических лиц – предприятия, организации, учреждения. Более того, Европейский суд по правам человека рассматривает жалобы как физических,

так и юридических лиц, поскольку современная европейская практика считает недопустимым создание привилегий для какой-то одной категории субъектов права.

Что касается игнорирования достижений юридической науки, то и Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого, и Институт государства и права НАН Украины однозначно высказались за то, чтобы распространить действие ст. 58 Конституции на юридических лиц;

забвение Конституционным Судом Украины своих предыдущих правовых позиций. В Решении по делу о внесении изменений в некоторые законодательные акты относительно выборов Президента Украины от 19.10.2009 г. Конституционный Суд указал, что размер денежного залога для кандидатов в Президенты Украины (ныне, как известно, он составляет 2 млн 500 тыс. грн) устанавливается на усмотрение законодателя, а значит, данный вопрос не подлежит конституционному контролю. Однако в своем первом Решении по делу об избирательном залоге от 30.01.2002 г. Конституционный Суд сформулировал, помимо прочего, важную правовую позицию о том, что «денежный размер избирательного залога должен устанавливаться законодателем, исходя из платежеспособности подавляющего большинства населения страны. Иное может существенным образом ограничить количество претендентов» [13]. Очевидно, что нынешний размер избирательного залога на президентских выборах 2010 г. весьма далек от «платежеспособности подавляющего большинства населения страны».

подмена Конституционным Судом законодательной власти. Так, в Решении по делу об использовании украинского языка от 14.12.1999 г. Суд необоснованно расширил положение ч. 1 ст. 10 Конституции Украины, признав государственный язык обязательным для использования не только в органах государственной власти, но и местного самоуправления. Между тем местное самоуправление не является частью государственного аппарата и не должно «подстраиваться» под него. На то оно и местное, что должно учитывать специфику регионов, включая местные особенности и местный язык. В данном случае расширение содержания конституционной нормы, которое осуществил Конституционный Суд, равноценно созданию нового нормативного предписания, на что, в свою очередь, имеет право исключительно Верховная Рада Украины.

Среди **процедурно-процессуальных ошибок** в деятельности Конституционного Суда

України, т. е. отступлений от требований, предъявляемых законом к процессуальной форме конституционного судопроизводства, можно отметить следующие:

ошибки в сроках конституционного производства. Как известно, 02.04.2007 г. Президент издал Указ о досрочном прекращении полномочий Верховной Рады Украины 5-го созыва. 5 апреля того же года Конституционный Суд открыл производство по делу и признал его рассмотрение безотлагательным. Согласно ч. 2 ст. 57 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» от 16.10.1996 г. № 422/96-ВР срок производства по такому делу не должен превышать одного месяца. Однако Определение Конституционного Суда в отношении этого дела было вынесено только 21.05.2007 г. Нарушение предусмотренного процессуального срока налицо;

незаявление самоотвода судьей Конституционного Суда. Как известно, представителем субъекта права на конституционное представление по делу о смертной казни был народный депутат Украины В. Костицкий – родной брат судьи М. Костицкого. Согласно действовавшему в то время Регламенту Конституционного Суда в редакции от 05.03.1997 г. судья в таком случае должен был заявить самоотвод, чего сделано не было. Подчеркнем, что данное нарушение не так безобидно, как кажется. Оно дало лишний козырь для нападок на Конституционный Суд, породило дополнительные сомнения в обоснованности вынесенного решения. Тем более, что последнее было принято «на грани возможного» – десятью голосами [6, с. 10];

открытие конституционного производства по делу без достаточных на то процессуальных оснований. Так, по свидетельству экс-судьи Конституционного Суда Украины А. Мироненко, конституционные обращения граждан Т. Кислой, В. Галайчука и В. Подгорной, инициировавшие Решение по делу об осуществлении власти народом от 05.10.2005 г., не соответствовали по форме требованиям, предусмотренным законом для конституционных обращений. Однако Конституционный Суд, находясь «под сильным давлением извне» [14], начал производство по указанным обращениям и вынес Решение,

во многом опрокидывающее его собственные позиции, изложенные ранее – в Решении по делу о всеукраинском референдуме по народной инициативе от 27.03.2000 г.

Таковы наиболее типичные ошибки в деятельности Конституционного Суда Украины.

Литература

1. Петрухин И. Л. Разоблачение судебных ошибок – гуманистическая традиция в истории общественной мысли (XVIII–XIX вв.) // Политические и правовые учения: проблемы исследования и преподавания. – М., 1978. – С. 130–138.
2. Гультай М. М. Виявлення і виправлення слідчих та судових помилок у кримінальному процесі України. – Х., 2008. – 184 с.
3. Ларин А. М. Всегда ли прав суд, даже если он Конституционный? // Российская юстиция. – 1997. – № 4. – С. 53–54.
4. Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок / Отв. ред. В. Н. Кудрявцев. – М., 1975. – Ч. 1. – 298 с.
5. Головатий С. Смертна кара і верховенство права несумісні // Українське право. – 2001. – № 1. – С. 7–18.
6. Мироненко О. Рішення про скасування смертної кари: проблеми законності і конституційності // Голос України. – 2000. – 21 січня. – С. 3, 10.
7. Кононов А. Л. Право на особое мнение // Закон. – 2006. – № 11. – С. 43–46.
8. Василюк С. Спірні питання тлумачення Конституційним Судом України Конституції та законів України // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 1. – С. 44–54.
9. Верещакін А. Н. Судебное правотворчество в России: сравнительно-правовые аспекты. – М., 2004. – 344 с.
10. Уильямс С. Смысл сказанного: о чем думают американские судьи, когда пишут судебные решения // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 3. – С. 33–40.
11. Намясенко О. К. Характеристика поняття окремої думки судді Конституційного Суду України // Держава і право: Зб. наук. праць. – 2007. – Вип. 37. – С. 182–188.
12. Савенко М. Д. Окрема думка стосовно Рішення Конституційного Суду України від 25.12.2003 р. у справі щодо строків перебування на посту Президента України // Офіційний вісник України. – 2003. – № 52. – Т. 1. – Ст. 2830.
13. Рішення Конституційного Суду України від 30.01.2002 р. у справі про виборчу заставу // Офіційний вісник України. – 2002. – № 6. – Ст. 245.
14. Мироненко А. Н. Достижения и проблемы первого состава Конституционного Суда Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа: //ru.zib.com.ua.

The judicial mistakes in the activity of the Constitutional Court of Ukraine are investigated in the article. The reasons and the particular forms of them are analyzed.

Стаття присвячена дослідженню судових помилок у діяльності Конституційного Суду України. Розглядаються причини та конкретні форми цих помилок.



КОНТРОЛЬНЕ ПРАВО ЯК АТРИБУТИВНИЙ ЕЛЕМЕНТ УКРАЇНСЬКОЇ СИСТЕМИ ПРАВА

Володимир Ліпкан,

д-р юрид. наук, доцент,

*професор кафедри управління в органах внутрішніх справ і спеціальних операцій
Київського національного університету внутрішніх справ*

У статті визначено особливості формування контрольного права, наголошено на його нерозривній єдності з формуванням контрольної гілки влади.

Ключові слова: контрольне право, контрольна гілка влади, контрольне законодавство, державний контроль, контроль.

Докорінні зміни, що відбуваються в Україні останніми роками, потребують принципово нової оцінки потенціалу діяльності та ефективності функціонування інститутів державного контролю. Нині ситуацію з даного питання можна охарактеризувати як таку, що перебуває на стадії визначення та формування різних елементів, що складають систему державного контролю. У зв'язку з цим вкрай важливо здійснити заходи щодо розвитку нормативного регулювання державного контролю, який має бути спрямовано на створення органам даного контролю реальних можливостей для ефективного здійснення власної діяльності в інтересах конкретної людини, а отже, і в інтересах усієї держави.

Державний контроль спрямований передусім на досягнення цілей функціонування державних інституцій – створення умов для реалізації прав та законних інтересів людини і громадянина. Це досягається внаслідок організації ефективного контролю за виконанням вимог законів та інших нормативно-правових актів, а також вжиття адекватних заходів з усунення порушень, запобігання їм у майбутньому.

Існуюче на сьогодні розмаїття правових особливостей регулювання контрольної діяльності в різних сферах суспільного життя різними державними органами породжує різну правову оцінку одних і тих самих дій і процесів. За одних випадків певні дії можуть визнаватись як такі, що були здійснені в інтересах держави (коли контрольні органи здійснюють контроль діяльності тих чи інших підконтрольних суб'єктів, які, у свою чергу, контролюються владною командою). За інших – такими, що завдають державі збитків і за які підконтрольні суб'єкти мають нести відповідальність (наприклад ситуація із продажем компанією «Нафтогаз України» газу, що належав компанії «Росукренерго»).

Саме в цих умовах все більшого значення набуває зміщення акценту в різноманітних дискусіях не стільки на формування окремих органів державного контролю, або навіть відокремлення певної контрольної гілки влади, скільки на формування нормативно-правового фундаменту провадження даними органами власної діяльності на підставі єдиних норм,

принципів, спільної ідеї. І це не можуть вирішити ніякі окремі документи, навіть концептуального характеру. На наш погляд, прийшов час порушити важливу для наукової громадськості і практиків проблему: *формування контрольного права*, тим більше що досі вона навіть не ставилася.

Питанням державного контролю сучасні дослідники приділили чимало уваги. Зокрема, йдеться про праці: В. Авер'янова [1], О. Андрійко [2–4], В. Афанасьєва, О. Бандурки, Д. Бахраха, Ю. Битяка [5], А. Васильєва, В. Гарашука [6; 7], В. Колпакова [8], В. Копейчикова, Є. Кубко, В. Курила, Б. Лазарева, В. Ліпкана [9], Л. Морозова, В. Опришка, В. Петкова, О. Полінця [10], В. Портнова, П. Рабіновича, В. Ремньова, Л. Савченко [11], А. Селіванова, В. Сіренька, А. Сироти, О. Скрипнюка, С. Стеценка, М. Студенікіної, Ю. Тихомирова, М. Тищенко, Р. Халфіної, В. Цветкова, В. Чиркіна, Ю. Шемшученка, В. Шестака [12], В. Шкарупи, К. Шоріної [13], С. Шохіна [14].

Утім, незважаючи на наявність численних наукових досліджень, присвячених проблематиці державного контролю, поза науковим об'ємом залишилося основне питання: формування контрольного права. Воно не знайшло висвітлення у дисертаційних роботах О. Андрійко [4] та В. Гарашука [7].

Відсутність адекватного розуміння та наукового опрацювання зазначених питань у теорії адміністративного права зумовлює не тільки актуальність даної теми, а й робить новаторською саму постановку проблеми щодо формування контрольного права.

Справжня правова процедура становить собою те, що узгоджується з уявленням про добро і справедливість. Контрольне право як інструмент соціального управління здатне діяти через волю і свідомість людей, стимулюючи їх поведінку в суспільстві, воно покликане сприяти розвитку його прогресивної соціальної діяльності. Формування контрольного права є результатом повороту в розумінні іманентних характеристик права, здатним подолати стереотипи минувшини, а головне – відповідати сучасним тенденціям часу.

Один із напрямів розвитку контрольного права пов'язаний із розробленням наукових положень, які продовжують ідею наукового пошуку

сучасної правової науки, допомагають розкрити властивості і можливості права як сильного і дієвого чинника в житті людей, завдяки якому можна подолати негативні наслідки свободи, обертаючи її на усвідомлену необхідність, позитивну активність, корисну для всього суспільства.

У даному аспекті важливість державного контролю, який носить системний державний характер, має слугувати важливою підмогою для віддзеркалення ідей державного контролю на діяльність окремих контрольних суб'єктів, правове регулювання їх функціонування. У свою чергу, впливаючи один на інший, вони здійснюють, так би мовити, своєрідний пошук нових форм процедурно-правового регулювання.

Встановлення функціональних зв'язків між контрольними органами зумовлено інформаційною сутністю і значенням моделей поведінки, які містяться в праві.

Право слід розуміти не як успадковану систему норм права, а насамперед як самостійний, унікальний і самотутній феномен, котрий має передусім власне призначення і не зводиться до категорій держави.

Контрольне право має дати можливість представникам різних контрольних органів ідентифікувати власну діяльність за однозначними критеріями.

Саме тому ми переконані, що провідною тенденцією розвитку державного контролю є забезпечення його суб'єктів внутрішньо несуперечливою законодавчою базою. Адже нині в державі налічується чимала кількість органів, які реалізують контрольні повноваження у різних сферах суспільного буття. Натомість їх кількість інколи спричинює неузгодженість дій, дублювання повноважень, а головне – відсутність об'єднаності спільними цілями щодо забезпечення ефективності функціонування об'єкта контролю.

З урахуванням наведеного об'єктивно постає потреба не лише в побудові ієрархічної системи органів державного контролю, а й у відпрацюванні відповідної нормативної бази, об'єднаної в рамках контрольного права.

Характерними чинниками, що об'єктивно зумовлюють потребу в розробленні контрольного права, є:

1) *чисельність видів державного контролю*, і як наслідок – дублювання повноважень і паралелізм у їх діяльності, у тому числі і на рівні нормативних актів;

2) *відсутність оптимальної уніфікованості правового статусу суб'єктів державного контролю*, що є наслідком невиправдано значної кількості органів, які здійснюють державний контроль;

3) *нерациональне використання ресурсів* – здійснення однакових функцій державними органами призводить до паралелізму і неефективному використанню бюджетних коштів;

4) *систематичне порушення виконавської дисципліни* – значна кількість контролюючих органів на завжди є адекватною якості контролю, що в цілому створює умови для порушення виконавської дисципліни;

5) *безвідповідальність самих суб'єктів державного контролю за невірно прийняті рішення*, адже відсутність правової регламентації адміністративно-правового статусу даних органів не дає можливості законодавчо передбачити і закріпити відповідальність самих суб'єктів контролю за помилкове рішення, неефективність методів контролю, невірно витрачені державні кошти. Нині суб'єкти контролю фактично не відповідають за власні рішення і не несуть відповідальності, якщо внаслідок реалізації їх контрольних заходів було завдано шкоди інтересам держави, особи або суспільства. Така відповідальність здійснюється лише в межах і у спосіб, що не відрізняється від звичайного порядку оскарження неправомірних дій органів державної влади;

6) *відсутність ефективної правової регламентації контрольної діяльності держави, інститутів громадського контролю і визначеного механізму їх взаємодії*, адже проведенні нами аналіз законодавчих актів дає можливість дійти висновку, що забезпечення державного контролю, наприклад у сфері національної безпеки, здійснюється не на основі законодавства і тим більше згідно з єдиним законом, а на підставі численних, неконкретних та інколи навіть відомчих нормативних актів;

7) *наявність ускладнень при здійсненні контролю за правоохоронними, розвідувальними і контрольно-розвідувальними органами*, які здійснюють забезпечення національної безпеки, поспричинюючи власними методами і формами роботи. Відтак, здійснення контролю за ними також вимагає окремого наукового обґрунтованого підходу до здійснення контролю, адже надмірний тиск, надлишковий демократичний цивільний контроль можуть зменшити їх ефективність, що негативно вплине на рівень національної безпеки.

В умовах українських реалій головною тенденцією розвитку державного контролю є його деполітизація, мінімізація можливості його використання Президентом, Урядом України або Верховною Радою України для реалізації власних бізнесових інтересів.

У даному аспекті, на нашу думку, конструктивним буде чітке порізнєння таких напрямів, як:

1) *керівництво* у різних сферах життєдіяльності суспільства (Президент України здійснює керівництво у сферах національної безпеки і оборони України);

2) *спрямування і координація* діяльності органів державної влади (діяльність Держмитслужби України спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України);

3) *контроль* за діяльністю органів державної влади.

Відповідно, доцільно законодавчо визначити зміст та ієрархічність таких термінів:

• *відповідальний перед* (Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України);

• *підконтрольний* (Служба зовнішньої розвідки підконтрольна Президенту України);

• *підпорядкований* (Державна податкова служба діє при Міністерстві фінансів України і підпорядковується йому);

• *підзвітний* (Кабінет Міністрів України підзвітний Верховній Раді України).

Ми переконані, що розв'язання цих питань є можливим у законодавчих рамках, але воно буде недостатнім, адже законодавець прагнути-ме в кожному конкретному випадку інакше визначити дані поняття з урахуванням специфіки діяльності того чи іншого суб'єкта контролю, а отже, дані закони не відповідатимуть критерію об'єктивності. Саме тут знову ж таки постає необхідність в уніфікованій методології щодо визначення цих понять, їх обґрунтування, розташовування у структурно-логічній і категорійно-понятійній системах комплексної галузі – контрольного права.

Відтак, ці та низка інших проблем визначають проблемний комплекс і, відповідно, слугують орієнтиром розвитку контрольного права.

Наразі можу висунути гіпотезу щодо таких **етапів формування контрольного права**.

Слід визнати, що реалізація нашої пропозиції щодо об'єднання правових норм адміністративного та інших галузей права, що регулюють суспільні відносини у сфері контролю в рамках контрольного права, є вагомим кроком на шляху формування системи контролю в Україні в різних її вимірах та аспектах та ефективного її правового регулювання.

Реалізація даної пропозиції щодо системного адміністративно-правового регулювання контрольної діяльності є фундаментом для формування **контрольного законодавства** – сукупності законодавчих і підзаконних актів держави, що слугують базою для обґрунтування проведення державної політики контролю.

Слід зазначити, що ця сукупність має бути не простою, а характеризуватися таким показником, як органічна пов'язаність між собою нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у сфері контролю. Причому систематизація має бути одним з етапів унормування різноманітних видів контрольної діяльності відповідно до загальної мети державного контролю.

Відтак, наступним кроком після систематизації має стати **кодифікація** – приведення чисельних норм, що регулюють відносини контролю, до узгодженої системи на підставі загальноновизнаних принципів національного права. Наслідком кодифікації може стати зведений нормативний акт, створений унаслідок змістовної переробки, систематизації та кодифікації нормативних актів, що мають предметом регулювання суспільні відносини у сфері контролю – *Контрольний кодекс*.

Наступним етапом і наслідком еволюції контрольного законодавства має стати **формування контрольного права**.

Система законодавства має бути вибудована як за ієрархічною ознакою, так і за іншими критеріями. Водночас, відстоюючи власну наукову позицію щодо чіткого упорядкування

суспільних відносин в аналізованій сфері, ми висуваємо гіпотезу про доцільність обрання критерієм ієрархічності певних нормативних актів.

Ієрархію контрольних нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у сфері контролю, можуть складати:

1) Конституція України;

2) Концепція державного контролю (яка включатиме в себе державний і недержавний контроль);

3) Контрольний кодекс;

4) Закони України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією» тощо;

5) Укази та розпорядження Президента України, рішення РНБОУ;

6) міжнародні договори, міжнародно-правові звичаї та рішення міждержавних (міжурядових) організацій;

7) постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України; міжвідомчі нормативні джерела (накази, інструкції тощо);

8) нормативно-правові акти міністерств та інших органів виконавчої влади (накази, інструкції, положення, постанови, програми, листи, статuti тощо);

9) нормативні договори та звичаї.

Формування і концептуалізація даних документів до єдиної системи сприятиме формуванню **контрольного права** – галузь права, норми якого регулюють суспільні відносини у сфері контролю.

Розподіл видів контролю існує у суто теоретичному плані як певна абстракція, котра дає можливість умовно розділити цілісний феномен для нашої більшої зручності у його дослідженні. Онтологічно ж дані види контролю навряд чи можуть існувати у чистому вигляді і являти собою самостійну сутність. Відтак, у рамках пропонованого нами шляху до систематизації законодавства його раціональний напрям може бути описаний у вигляді дороговказу до формування контрольного права.

Наразі, формування контрольного права дасть можливість якісно визначити суб'єкти контролю і відповідні саме їм об'єкти, а також форми і методи їх діяльності у конкретній сфері життєдіяльності. Більше того, контрольне право уможливить здійснення комплексного і системного правового регулювання контрольної діяльності і суспільних відносин, що виникають унаслідок її здійснення. Ще одним позитивним чинником формування даного права є позбавлення від хаотичності у контрольній діяльності, невідповідності рівня даної діяльності актам, що її регламентують. Контрольне право змінить акценти у правовому регулюванні, виступаючи саме засобом комплексного правового регулювання на протипагу розрізним нормативним актам, у тому числі відомчого рівня. Таким чином, буде закріплено важливий принцип права: законність контролю, тобто здійснення контролю на підставі виключно закону, а не інших нормативних актів, які мають бути джерелами контрольного права.

Фактично, реалізація наших гіпотез і науково обґрунтованих пропозицій стане шляхом для утвореного формування і сталого розвитку *контрольної гілки влади*, існування якої, на наше тверде переконання, є питанням лише часу, і слугуватиме індикатором приходу до влади свідомої і політично вихованої еліти.

Формування контрольного права стане своєрідним атрибутом, зумовить необхідність фактичного унормування діяльності суб'єктів контролю і об'єднання їх до єдиної гілки влади. Функціонування контрольної гілки влади на підставі вже сформованого контрольного законодавства стане своєрідним результатом розв'язання складної і багатоаспектної проблеми – підвищення ефективності контрольної діяльності в цілому. У здійсненні незалежного контролю на підставі контрольного законодавства заінтересовані всі гілки влади, адже існуючий дисбаланс повноважень у сфері державної влади призводить до неефективного управління країною, перетворення політики на реалізацію або власних амбіцій, або програм власної політичної партії, або реалізації інтересів транснаціональних корпорацій. У межах функціонування контрольної гілки влади рішення, що ухвалюватимуться нею, будуть спрямовані на вдосконалення не лише державного контролю (контроль заради контролю, за Фіхте – «річ у собі»), але й державного управління в цілому, починаючи від проведення і реалізації положень адміністративної реформи, закінчуючи формуванням стратегії розвитку держави.

Формування контрольної гілки влади має сприйматись як об'єктивна необхідність, стратегічне й актуальне завдання, бо здійснювані заходи базуватимуться не на окремих і порізаних нормативних актах, а в рамках єдиної правової галузі – контрольного права, і її положення реалізовуватимуться в рамках окремої гілки влади – контрольної. Адже реалізація державної політики контролю, що базується безпосередньо на законах, а не на окремих неуніфікованих нормативних актах, – одна з ознак правової держави.

Висновки

Побіжний аналіз існуючих у вітчизняній науці наукових джерел не дає можливості скласти цілісну та ґрунтовну уяву ні про сутність контролю, ні про можливі конструкції контрольного права. Цю прогалину ми спробували усунути в рамках даної статті. Актуальність і необхідність формування контрольного права не є даниною моді в ході неперевіреної ходи диверсифікації права на безліч іноді беззмістовних інститутів. Навпаки – формування даного права закладе фундамент для поступового правового

розвитку нашої країни, сприятиме повнішій реалізації принципу правовладдя, а також закладе фундамент для крокування утвореним шляхом вже розроблених і успішно діючих європейських стандартів контролю. Це право слугуватиме основою для формування контрольної гілки влади, котра є атрибутом демократичного суспільства.

Головним, на наш погляд, є те, що в рамках цієї статті здійснено спробу науково обґрунтувати необхідність формування контрольного права, визначено його загальне призначення, основну мету і завдання, тобто намічено концепцію. Адже сутність права виявляється не лише у правових феноменах, але й у не праві, заперечуючи яке, право стверджує себе як самоцінність в початковому, всезагальному сенсі права як унікального феномену.

Література

1. *Авер'янов В. Б.* Виконавча влада і державний контроль / В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко. – К., 1999. – 48 с.
2. *Андрійко О. Ф.* Контроль в демократическом государстве: проблемы и тенденции. – К., 1994. – 116 с.
3. *Андрійко О. Ф.* Державний контроль у сфері виконавчої влади України. – К., 1999. – 45 с.
4. *Андрійко О. Ф.* Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: Дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 1999. – 390 с.
5. *Битяк Ю. П.* Совершенствование контроля в советском государственном управлении // Социалистическая законность в советском государственном управлении. – Х., 1987. – С. 34–44.
6. *Гаращук В. М.* Контроль та нагляд у державному управлінні. – Х., 2002. – 176 с.
7. *Гаращук В. М.* Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2003. – 413 с.
8. *Колтаков В. К.* Адміністративно-деліктний правовий феномен. – К., 2004. – 528 с.
9. *Літкан В. А.* Національна і міжнародна безпека у визначеннях та поняттях. – К., 2008. – 400 с.
10. *Полінець О. П.* Контроль в державному управлінні України: теоретико-правові питання: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 248 с.
11. *Савченко Л. А.* Правові проблеми фінансового контролю в Україні: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Ірпінь, 2002. – 456 с.
12. *Шестак В. С.* Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання): Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 195 с.
13. *Шорина Е. В.* Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР / Отв. ред. Б. М. Лазарев. – М., 1981. – 304 с.
14. *Шохин С. О.* Бюджетно-финансовый контроль и аудит. Теория и практика применения в России. – М., 1997. – 240 с.

In the article author defined the special features of control law, pays attention for strong linkage between this law and creating control branch of power.

В статье определены особенности формирования контрольного права, акцентировано внимание на его неразрывном единстве с формированием контрольной ветви власти.



ГЕНЕЗА ТА РАННЯ ЕВОЛЮЦІЯ ТЕОРІЇ ОБМЕЖЕННЯ ВЛАДИ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Руслан Ігонін,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Національного університету державної податкової служби України



У статті розглядаються проблеми генези та ранньої еволюції теорії обмеження влади і її значення для адміністративного права. Особливу увагу приділено питанню комбінування, «змішання» влад та наслідкам реалізації цього підходу відносно до адміністративного права.

Ключові слова: обмеження влади, «змішання» влад, адміністративне право.

Здебільшого питання обмеження влади розглядалося науковцями виключно в контексті висвітлення таких загальних тем, як проблематика правової, демократичної і соціальної держави. Досліджували питання обмеження влади В. Авер'янов, К. Бабенко, В. Бабкін, М. Баймуратов, Ю. Битяк, С. Ківалов, А. Коваленко, М. Козюбра, В. Копейчиков, О. Копиленко, Л. Кормич, Л. Кривенко, О. Крупчан, П. Євграфов, В. Медведчук, Г. Мурашин, В. Опришко, І. Пахомов, В. Погорілко, П. Рабінович, А. Селіванов, О. Скакун, В. Скомороха, О. Скрипнюк, В. Тацій, В. Тихий, Ю. Тодика, О. Фрицький, В. Шаповал, С. Шевчук, Ю. Шемшученко та інші вчені.

Проте досі не вирішеними залишаються питання обґрунтування ідеї часткового «змішування» влад як засобу обмеження влади, доцільності існування інститутів адміністративного права та органів з адміністративно-правовим статусом у системі правового забезпечення та в структурі органів державної влади, діяльність яких прямо не регулюється нормами адміністративного права.

Мета цієї статті – обґрунтувати свою точку зору з дискусійних питань вчення про генезу та ранню еволюцію інституту обмеження влади; уточнити місце ідеї «змішування» влад в генезі та ранній еволюції теорії обмеження влади; розкрити значення ідеї «змішування» влад для адміністративного права.

Державна влада як втілення найвищої соціальної влади народу, стосовно останнього є категорією похідною та залежною. Виключно народ є єдиним носієм суверенітету і джерелом державної влади. Саме він «породжує» державу, водночас визначаючи мету і межу її діяльності, якими є гарантування, забезпечення та реалізація його інтересу і блага.

Оскільки народ, як і будь-яке інше соціальне об'єднання, виникає у зв'язку з необхідністю задоволення біологічних та соціальних потреб окремих індивідів, то очевидно, що інтерес і благо народу «корениться» у площині біологічної та соціальної природи людини. З огляду на наявність цих «потреб», кожен член суспільства має природне право як мати ці «потреби», так і задовільняти їх за рахунок суспільства, у визначеному ним обсязі та за умови дотримання аналогічних прав інших осіб, що є засадничим принципом організації соціального життя. Отже, основне завдання держави визнавати, охороняти та сприяти максимально можливій реалізації зазначених прав. Проте, на думку С. Алексеєва, вартою подиву є ситуація, за якої державна влада, що закріплює природне право у формальних нормативно-правових актах, так би мовити, надаючи йому остаточного оформлення та створюючи право позитивне, «водночас є певною мірою явищем, з ним не сумісним, супротивним у відношенні до права, а інколи навіть неприйнятним і ворожим фактором щодо нього» [1, с. 197]. Внутрішня суперечливість феномену державної влади пояснюється тим, що в силу організаційної, структурної відокремленості від народу держава функціонує як автономне утворення, що створює передумови для підміни ціннісних орієнтирів і відхилення від заданного курсу на забезпечення суспільних потреб. Поряд із цим, державна влада здійснюється не сама собою, а конкретними індивідами, а це вказує на присутність «людського фактору», який часто пов'язується з недосконалістю людської природи, що особливо яскраво проявляється у випадку наділення владою [2, с. 203]. Для особи чи групи осіб, які очолюють вищі органи державної влади, майже завжди існує непереможна спокуса використання державної

влади заради задоволення власних інтересів та амбіцій. Задля досягнення цієї мети здійснюються постійні намагання до концентрації максимально можливої влади. Історія знає чимало випадків узурпації влади і створення авторитарних і тоталітарних режимів. Отже, невжиття заходів правової протидії такому негативному явищу може призвести до переродження державної влади зі «слуги» на «тирана», із «засобу» на «мету», що знівелює її соціальну цінність.

Протягом тривалого часу мислителі, вчені, державні діячі намагалися сформулювати і відпрацювати на практиці систему правових заходів протидії ймовірній узурпації державної влади. Цей процес був досить складним, і, як влучно зауважив А. Мішин, упродовж довгого часу «система співвідношення влад постійно змінювалася, відтворюючи у собі результати усіх протистоянь» [3, с. 35]. Досягнення у напрямі розробки оптимальної моделі організації і функціонування державної влади було втілено у теорію поділу державної влади та доповнено постулатами про необхідність створення системи стримувань і противаг. Так, О. Шморгун вважає, що доктрина поділу влад стала на заваді монополізації влади [4, с. 39], як додає Р. Патнам: «шляхом конституювання обмежень здійснення влади, за які не може вийти суб'єкт владних відносин» [5, с. 20], а С. Бернард розглядає її через призму принципу плюралізму як засадничого для існування демократичних держав [6, с. 17].

Значення теорії поділу влади та системи стримувань і противаг тяжко переоцінити. Вони на багатовіччя вперед визначили напрями державного будівництва та розвитку юридичної науки і стали асоціюватися з конституцією і конституціоналізмом. Саме конституції закріплюють принцип поділу державної влади з використанням системи стримувань і противаг [7, с. 50], відносячи його до основних конституційних положень [8, с. 48]. Ще з більшою категоричністю французька Декларація прав людини і громадянина від 1791 р. наголошувала на тому, що: «де відсутній поділ влад, відсутня Конституція» [9, с. 34].

Появі і впровадженню в життя теорії поділу влад як одного з найбільш результативних засобів обмеження влади, передували довгий і складний історичний шлях державного будівництва. Ідея обмеження державної влади (як і будь-якої іншої верховної влади у так званих додержавних соціальних утвореннях) є доволі давньою і поєднується з виникненням самої влади. Загальновідомо, що навіть у суспільствах без чітко виражених державних

інституцій здійснення верховної влади практично завжди обмежувалося існуванням складної системи табу, релігійних норм, владою жреців, радами старійшин, загальними зборами тощо. Ефективність цих обмежень залежала від поєднання дуже багатьох об'єктивних і суб'єктивних факторів. В одних випадках очевидних, в інших ні. Підтвердженням цього є та обставина, що інколи доволі складно пов'язати виникнення державно-правових явищ з певними факторами впливу. Зокрема, поява перших деспотій з високим ступенем незалежності у відправленні влади, зазвичай, пояснюється необхідністю забезпечення потреб іригаційного землеробства. Проте навіть у цьому «класичному випадку» пояснити різноманіття «владовідносин» у рамках даних деспотій видається надзвичайно важким завданням. Наприклад, «...порівняймо Месопотамію та Єгипет. В обох випадках маємо принципово подібну економічну базу – іригаційне землеробство, що передбачає вирішальну роль чіткої централізованої організації колективних робіт. Але вже на рівні політичної ідеології бачимо значні відмінності. В Єгипті фараон – це живий бог, якому юридично належить усе в країні, тоді як у Месопотамії правитель керує людьми від імені богів і сам їм жорстко підпорядкований. Відтак – різниця у політичному статусі єгипетських та месопотамських міст, храмів тощо» [10, с. 260]. Тому, намагаючись дослідити генезис та еволюцію концепції поділу державної влади у ракурсі виникнення та розвитку засобів обмеження влади, необхідно враховувати присутність «прихованих» факторів, що впливають на їх появу та функціонування. До них належать: психологічні особливості сприйняття влади кожним конкретним народом, релігійні вірування, ідеї управління, що базуються на традиції та міфологічних уявленнях, особистість правителя тощо, які значною мірою мають суб'єктивний характер і не перебувають у безпосередній залежності від об'єктивних умов життя даної спільноти. Наприклад, в епоху пізнього середовіччя в Західній Африці два географічно, культурно та релігійно споріднені народи мали абсолютно різний державний устрій [11, с. 63, 71]. Мова йде про імперію Ойо народу йоруба та королівство Бенін народу біні. Верховний правитель Ойо (Алафін), хоч де-юре і вважався уособленням абсолютної влади, проте де-факто у своїх діях був обмежений Державною радою. Більше того, в разі очевидного і грубого порушення Алафіном неписаної конституції, Голова державної ради (Башорун) був зобов'язаний

запропонувати йому вчинити самогубство, випивши отруту. Звісно, що від такої «пропозиції» Алафін не мав права відмовитись. Іншим засобом обмеження влади монарха у йоруба був інститут спадкування титулів і привілеїв в межах певного роду. У сусідній державі Бенін влада монарха, навпаки, була необмеженою. Ніхто своїм рішенням не міг скинути його з трону чи позбавити життя. Державна рада виконувала дорадчі функції. Функція надання і позбавлення титулів та привілеїв належала до прерогатив монарха.

Окрім того, виявлення умов, які справляли вирішальний вплив на формування системи засобів обмеження влади в різних народів, ускладнюється ще й можливістю їх переплітання у найрізноманітніших комбінаціях.

Беручи до уваги зазначену специфіку розвитку теорії поділу влад як одного з засобів обмеження влади та з метою запобігання тенденційності та односторонності у дослідженні і формулюванні недостатньо обґрунтованих висновків, а також враховуючи завдання та обсяг даної статті, ми не претендуємо на детальний історичний аналіз і змушені використовувати абстрактні узагальнення і припущення, які хоч і спрощують історичний вимір цього державно-правового явища, однак допомагають у засвоєнні логіки його еволюційного процесу.

Щодо періодизації розвитку теорії поділу влади, то, зазвичай, виокремлюють три етапи: 1) формування такого світоглядного фону і таких умов, які б сприяли виникненню концепції поділу влади; 2) власне створення теорії поділу влад, осмислення її окремих компонентів як єдиного цілого; 3) внесення до неї перших змін, враховуючи здобутий досвід у процесі реалізації її постулатів [12, с. 8].

Предтечею теорії поділу влад була ідея обмеження влади. Процес її еволюції перебував у тісному взаємозв'язку з державотворчими, правовими, культурними, релігійними процесами. Вже в перших відомих державах Месопотамії та стародавнього Єгипту існували механізми обмеження влади, які мали переважно сакральний (релігійний) характер. Як би, на перший погляд, це не видавалося дивним для сучасного європейця, але розуміння диференційованості влади за функціональною ознакою подібне до сучасного, відтвореного в класичній теорії поділу гілок влади, ми вперше (згідно з письмовими джерелами) знаходимо не в грецькій чи римській політичній філософії, а ще задовго до їх появи – у східній традиції. Причому сама ідея функціонального розмежування влади мала релігійний (сакральний) характер. Так, Р. Па-

паян стверджує, що вже в біблійні часи людям, які мешкали на Близькому Сході, було притаманне розуміння розподілу влади на законодавчу, виконавчу і судову. На обґрунтування зазначеного твердження він цитує книгу пророка Ісайї: «Бо Господь – наш суддя, Господь законодавець для нас, Господь – то наш цар» (Ісайя 33:22) [13, с. 190]. П. Баренбойм також пов'язує передумови виникнення концепції поділу влади з існуванням на Близькому Сході (в Палестині) інституту незалежної судової влади, яка, відповідно до Біблії, близько 1002 р. до н. е. встановила порядок престолонаслідування [14, с. 15].

На протигагу східній традиції обмеження державної влади, у грецьких полісах внаслідок раціоналізації державного управління розвивається особлива політична система засобів обмеження влади, з яскраво вираженим інституційним характером. Чудовим прикладом її організації було грецьке місто Афіни. «Цікавим моментом афінського самоврядування... були не збори всього народу як такі, а засоби, що робили суддів та чиновників підзвітними загалу громадян і відповідальними перед ним. Ці засоби зводилися до представництва, хоча воно й істотно відрізнялося від теперішніх уявлень про представництво. На меті мався вибір достатньо великого органу для створення зрізу чи зразка загалу громадян. Цьому органу було дозволено в окремих випадках на короткий час діяти від імені народу. Терміни перебування при владі були короткі; як правило, існували запобіжні важелі проти переобрання; а отже, решта громадян своєю чергою могла взяти участь у керуванні державними справами. На додаток до такої політики архонтат був правлінням не когось одного, а ради десятиох, які обиралися по одному від кожного племені, на які були поділені громадяни. Однак судді здебільшого мали незначну владу. В Афінах були два ключові органи контролю за урядом, а саме – Рада п'ятисот і трибунали гелеастів із широким колом суддів» [15, с. 37].

Політичне життя грецьких полісів заклало підвалини європейської демократії, яка історично базувалася на «трьох китах» – ідеях громадянського суспільства (активна участь кожного громадянина у житті полісу), республіканізму (виборності, колегіальності, короткостроковості магістратур) та власне демократії як права народу формувати органи державної влади.

Утвердження специфічного типу світосприйняття і політичної культури, що об'єктивно склалися в Античному світі, спонукало мислителів Античної Греції і Стародавньо-

го Риму до осмислення феномену держави та до обґрунтування на теоретичному рівні оптимальної та врівноваженої моделі організації державного життя. Зокрема, Платон (428/427–347 рр. до н. е.), провівши аналіз тогочасних держав від демократії до тиранії, в діалозі «Законои» дійшов висновку про доцільність реалізації змішаної форми правління в якій «законодавець буде поміркованим і створювати розумні закони, які б, з одного боку, обмежували владу правителя, а з іншого – свободу підданих і жорстко регламентували як публічне, так і приватне життя людей» [16, с. 46]. Завдання з охорони «букви закону» покладалося на правосуддя, яке Платон тлумачив не як окрему гілку влади, а як один з напрямів державної діяльності. Згідно з його гіпотетичною конструкцією держави правитель у своїй особі міг суміщати і посаду судді.

Подібно до міркувань Платона, Арістотель (384–322 рр. до н. е.), розглядаючи організацію політичної влади, яка ґрунтувалася на бажанні члена полісу досягти загального блага [17, с. 376], вів мову не про три гілки влади, а про три напрями державної діяльності – законодавчу, виконавчу і судову, і, в принципі, не мав нічого проти того, щоб законодавчі, виконавчі і судові функції поєднувалися в одній особі. Проте він розумів, що в реальному житті навряд чи знайдеться людина, яка б водночас однаково якісно та професійно їх виконувала. З коригуванням на дану обставину, Арістотель вважав за краще «поділити» здійснення влади між різними індивідами. Для нього відправною точкою і критерієм розмежування компетенції була спроможність влади справлятися з викликами та вирішувати завдання, які стояли на порядку денному. Таким чином, Арістотель розглядав розподіл напрямів державної діяльності між окремими особами через призму її ефективності, а не як засіб обмеження чи протидії узурпації влади.

Важливими здобутками у царині політико-правової думки стали погляди на організацію державної влади Полібія (205–128 рр. до н. е.). Він, одним із перших, у початковому вигляді сформулював постулат, який ліг в основу доктрини стримувань і противаг. На його думку, держава, в якій органи політичної влади «стримувалися б взаємним протиставленням... і не знаходилися над іншими» [18, с. 15], була кращою з можливих для благополуччя своїх громадян.

Важливою віхою в розвитку політико-правової думки стали погляди на державу і право видатного римського державного діяча і оратора Цицерона Марка Туллія (106–43 рр.

до н. е.). На його думку, найкращим способом обмеження державної влади є її поляризація між різними органами. При цьому не йшлося про розподіл влад у традиційному розумінні. Цицерон не заперечував щодо поєднання функцій різних гілок влади в одному органі. Так, він вважав, що різні органи державної влади можуть видавати і виконувати закони. Проте мають бути незалежними один щодо одного, що зведе до мінімуму потенцію появи тиранічної влади. Під тиранічною владою він розумів «нероздільну постійну владу однієї особи» [19, с. 95].

Висновки

Історія розвитку інституту обмеження державної влади та міркування античних мислителів про дисперсію публічної влади між окремими незалежними органами і зосередження ними функціонально відмінних за правовою природою влад (законодавчою, виконавчою, судовою) дотепер не втратили своєї актуальності і цінності. Подібні погляди були пізніше відроджені у ХХ ст. в теоріях дисперсії («дифузії») та структурно-організаційного (інституційного) поділу влади. Саме ці концепції були певним відходом від традиційного «жорсткого» підходу до проблеми поділу влад і допускали часткове змішання влад, дозволяючи органам держави, віднесеним до однієї гілки влади, поєднувати в собі елементи, характерні для іншої. У свою чергу, історія державотворення акумулювала багатий фактичний матеріал такого часткового «змішування» елементів влад. Щоб знайти цьому підтвердження, достатньо бодай поверхово звернутися до досвіду організації державного життя таких країн, як США, Великобританія, Нідерланди тощо.

До речі, подібні погляди знайшли своє підтвердження і в політико-правовій практиці Української держави. Мова йде про органи державної влади, які складно віднести до тієї чи іншої гілки влади, існування окремих інститутів адміністративного права (інститут державної служби) та органів чи структур з адміністративно-правовим статусом (Секретаріат Верховної Ради України, Апарат Верховного Суду України, який згідно зі ст. 125 Закону України «Про судоустрій України» здійснює організаційне забезпечення Верховного Суду України, функції, аналогічні функціям органу виконавчої влади зі спеціальним статусом Державної судової адміністрації) у рамках органів державної влади, діяльність яких загалом не підпадає під адміністративно-правове регулювання тощо.

Таким чином, на нашу думку, розуміння генези та еволюції теорії обмеження влади дає можливість краще зрозуміти сучасний стан та перспективи існування окремих органів державної влади (в тому числі й органів з адміністративно-правовим статусом) і окремих інститутів адміністративного права та з методологічних позицій обґрунтувати необхідність включення елементів адміністративно-правової матерії до складу системи правового забезпечення функціонування того чи іншого органу державної влади, діяльність якого прямо не врегульовується нормами адміністративного права.

Література

1. Алексеев С. С. Восхождение к праву. – М., 2001. – 752 с.
2. Соловьев В. История и будущность теократии // Собр. соч. в 4 т. – Брюссель, 1966.
3. Мишин А. А. Принцип разделения властей в конституционном механизме США. – М., 1984. – 190 с.
4. Шморгул О. Про обмеження влад та необмежену владу // Розбудова держави. – 1999. – № 1–6. – 106 с.
5. Патнам Роберт Д. та ін. Творення демократії: Традиції громадянської активності в сучасній Італії / Р. Д. Пантам, Р. Мокарді та Р. Н. Нанетті. – К., 2001. – 302 с.
6. Бернард Г. Сіган. Створення конституції для народу чи республіки, які здобули свободу. – К., 1993. – 127 с.
7. Нгуен Ван Зунг. Формальное и фактическое разделение ветвей власти как понятие // Людина й політика. – 2000. – № 1. – С. 50–54.
8. Каневський О. С. Развитие теории разделения власти. – Севастополь, 1999. – 48 с.
9. Международные акты о правах человека: Сб. документов. – М., 1999. – 784 с.
10. Павленко Ю. В. Історія світової цивілізації. – К., 1996. – 357 с.
11. History of Nigeria 1 / Т. Falola, А. Mahdi, М. Uho-uoibhi. – Longman, 2006. – 194 с.
12. Терехов В. И. Становление и развитие концепции разделения властей // Разделение властей: история и современность. – М., 1996. – 289 с.
13. Папаян Р. А. Христианские корни современного права. – М., 2002. – 416 с.
14. Баренбойм П. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера. – М., 1995. – 176 с.
15. Себайн Д. Г. Історія політичної думки / Д. Г. Себайн, Т. Л. Торсон; Пер. с англ. – К., 1997. – 838 с.
16. Мірошніченко М. І. Історія вчень про державу і право / М. Мірошніченко, В. Мірошніченко. – К., 2007. – 223 с.
17. Аристотель. Политика: Сочинения в 4 т. / Аристотель. – М., 1983. – Т. 4. – С. 375–644.
18. Полибий. Всеобщая история: В 40 кн. / Отв. ред. А. Я. Тыжов. – СПб., 1994. – Т. 2. – 422 с.
19. Цицерон Марк Туллий. О государстве. О законах. О старости. О дружбе. Об обязанностях. Речи. Письма. – М., 1999. – 782 с.

In this article considered the problems of genesis and early evolution of the theory of limitation of power and its importance to administrative law. Auther pays special attention to the issue of combining, mixing of powers and consequences of this approach with respect to administrative law.

В статье рассматриваются проблемы генезиса и ранней эволюции теории ограничения власти и ее значение для административного права. Особое внимание уделено вопросу комбинирования, «смешения» властей и последствиям реализации данного подхода в отношении к административному праву.



ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Олександр Світличний,

*канд. юрид. наук,
докторант кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ*

У статті розглядаються проблемні питання вдосконалення ефективності надання адміністративних послуг у сфері земельних відносин.

Ключові слова: удосконалення, ефективність, законодавство, постанови, надання адміністративних послуг, земельні правовідносини.

Проблема надання якісних адміністративних послуг у сфері земельних відносин є однією з найбільш гострих для органів державної влади. Система адміністративних послуг нині недостатньо ефективна, має багато правових колізій і потребує контролю надання цих послуг з боку вищих органів виконавчої влади.

Згідно із ст. 3 постанови Кабінету Міністрів України «Про утворення Комісії з питань удосконалення порядку надання державних та адміністративних послуг» від 20.05.2009 р. № 486 основними завданнями Комісії є забезпечення координації дій центральних органів виконавчої влади з метою вдосконалення порядку надання державних та адміністративних послуг такими органами, підприємствами, установами та організаціями, які належать до сфери їх управління.

Тільки протягом 2009 року вищими органами виконавчої влади було прийнято ряд нормативно-правових актів щодо покращення надання адміністративних послуг в цілому і, зокрема, у сфері земельних відносин.

Прикладом вирішення питань у разі незадоволення одним із суб'єктів надання державних послуг може слугувати підп. 8 п. 10 Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17.10.2008 р. № 921, відповідно до якого Міністерство економіки України затвердило Порядок розгляду скарг, поданих учасниками до моменту укладення договору про закупівлю (наказ від 30.01.2009 р. № 65).

У цьому Порядку передбачено що, у разі порушення замовником вимог законодав-

ства у сфері державних закупівель або неправомірності рішень, дій чи бездіяльності замовника, будь-який учасник укладення договору про закупівлю може оскаржити рішення, дії або бездіяльність замовника до Міністерства економіки, а останнє протягом 20 робочих днів з дня отримання скарги прийме обґрунтоване рішення по скарзі.

Оцінюючи ефективність роботи органів публічної влади у сфері надання адміністративних послуг, можна зазначити, що у переважній більшості вони не враховують відповідних нормативних актів щодо надання громадянам України якісних адміністративних послуг.

Метою цієї статті є правовий аналіз удосконалення надання адміністративних послуг у сфері земельних відносин.

Теоретичні і практичні питання надання адміністративних послуг, їх ознаки й особливості досліджували В. Авер'янов, С. Ківалов, В. Колпаков, І. Коліушко, В. Тимощук та інші вчені.

Проте оскільки на сьогодні немає належного повного теоретичного обґрунтування та законодавчого забезпечення інституту надання адміністративних послуг у сфері земельних правовідносин, ця проблема залишається актуальною, особливо в контексті останніх постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України.

Проблема ефективності є основною проблемою функціонування будь-якого інституту, зокрема адміністративного права. У загальній формі ефективність як соціальне яви-

ще відображає співвідношення між людською діяльністю та її наслідками. За такого об'єктивного змісту ефективність є оціночною категорією [1, с. 93].

У практичній діяльності співвідношення нормативного забезпечення і фактичний результат отримання громадянами адміністративних послуг не завжди збігаються, що не йде на користь як забезпеченню суб'єктивних прав суб'єктів отримання таких послуг, так і суспільству в цілому.

Наприклад, у своїх ухвалах про порушення провадження у справах господарські суди зобов'язують позивача надати довідку від органу статистики або державного реєстратора про знаходження відповідача в Єдиному реєстрі юридичних та фізичних осіб – підприємців (далі – ЄДРПОУ) [2].

На виконання ухвали господарського суду орган статистики надає суб'єкту звернення платні адміністративні послуги про знаходження відповідача у ЄДРПОУ, важливою складовою яких є зазначення у довідці місцезнаходження відповідача. Однак у більшості випадків місцезнаходження відповідача, вказане у ЄДРПОУ, не відповідає його реальному місцезнаходженню, про що у позовній заяві зазначає позивач, проте суд не враховує цю підставу. На підставі довідки із ЄДРПОУ суд видає наказ про примусове виконання рішення суду із зазначенням місцезнаходження відповідача, який реально не знаходиться за цією адресою, що на практиці призводить до втрати часу та непорозумінь між позивачем і Державною виконавчою службою.

У даному випадку надання органом статистики державних адміністративних послуг юридичній особі здійснюється на вимогу судової гілки влади шляхом вихідних адміністративних даних. Рішення щодо вибору джерела статистичної інформації приймається органами державної статистики самостійно, з урахуванням якості і своєчасності подання інформації, витрат, а також обов'язків, які виникають у зв'язку з цим у споживачів послуг.

Згідно з чинним законодавством юридична особа не може надати вихідні дані, якщо це не віднесено до її компетенції. Відповідно до Закону України «Про державну статистику» від 17.09.1992 р. адміністративні дані – це дані, отримані на підставі спостережень, проведених органами державної влади (за винятком органів державної статистики), органами місцевого самоврядування та іншими юридичними особами відповідно до законодавства та з метою виконання адміністративних обов'язків і завдань, віднесених до їх компетенції.

Утім, наведений приклад не відповідає цілям і задачам ефективного правового регулювання і є наві'язуванням державних адміністративних послуг юридичним особам, адже раніше господарські суди не вимагали від позивачів надавати таку довідку від органу статистики або державного реєстратора.

Таким чином, практична сторона надання адміністративних послуг органами статистики не завжди збігається з фактичними адміністративними даними. Удосконалення ефективності надання адміністративних послуг усіма органами публічної влади має задовольняти вимоги суб'єктів звернень. З цією метою необхідно вирішити питання щодо врахування органами виконавчої та судової влади інформації, яку може надати юридична особа для підвищення ефективності надання адміністративних послуг.

Адміністративні послуги, як відомо, характеризуються їх платністю та безоплатністю. Надання платних адміністративних послуг до цього часу на законодавчому рівні не врегульоване, що спричинює проблеми для споживачів у реальному житті.

Платність чи безоплатність надання адміністративних послуг має бути впорядкована на законодавчому рівні.

Вирішення цієї проблеми ми вбачаємо лише в утвердженні пріоритету прав і свобод людини в усіх сферах її взаємодії з державою, її органами і посадовими особами [3, с. 244].

Аналіз надання як платних, так і безоплатних адміністративних послуг дає можливість установити, що значна їх кількість потребує упорядкування.

Наприклад, у Законі України «Про захист конституційних прав громадян на землю» від 20.01.2005 р. вирішуються конкретні питання стосовно передачі безоплатно земельних ділянок у власність громадянам України. У той же час роботи із землеустрою щодо виготовлення документів, які посвідчують право власності на земельні ділянки, при виділенні в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв) та роботи із землеустрою щодо виготовлення документа, який посвідчує право власності на земельну ділянку, при передачі безоплатно земельних ділянок у власність громадянам України відповідно до ст. 121 Земельного кодексу України є платними.

У подальшому постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання реалізації права власності на землю громадянами України у 2009 році» від 05.08.2009 р. № 844 було затверджено Порядок безоплатних оформлень та видачі громадянам України у 2009 році

державних актів на право власності на земельні ділянки.

І хоча ця постанова деякою мірою регулює питання про безоплатне оформлення та видачу громадянам України державних актів на право власності на земельні ділянки і дає громадянам можливість заощаджувати гроші під час фінансової кризи, проте, приймаючи цю постанову, Кабінет Міністрів України виходив більше із політичних міркувань; він не мав права постановою підмінювати закон.

Отже, підставою для надання адміністративних послуг є тільки закон. Акти Кабінету Міністрів України і Президента України можуть використовуватись тільки для перерозподілу між органами виконавчої влади функцій та повноважень, визначених законами, у зв'язку з утворенням, реорганізацією й ліквідацією органів виконавчої влади [4, с. 122].

Прикладом законодавчого врегулювання оплати державних послуг може слугувати Закон Фінляндії «Про збір оплати з користувачів державних послуг» (1992 р.), який визначає критерії платності та безоплатності надання послуг [5].

Враховуючи критику з боку споживачів та суспільства щодо закритості і непрозорості надання платних адміністративних послуг, Кабінет Міністрів України постановою від 27.01.2010 р. № 66 затвердив Методику визначення собівартості платних адміністративних послуг (далі – Методика).

Згідно з Методикою собівартість платних адміністративних послуг, які надаються адміністративними органами, має плануватися.

У той же час Кабінет Міністрів України рекомендує органам місцевого самоврядування застосовувати затверджену Методику під час визначення розмірів плати за надання адміністративних послуг.

Законодавча неврегульованість надання платних адміністративних послуг, а також нормативна їх неврегульованість у сфері земельних відносин призводить до зловживань.

Таким чином, законодавчо не врегульовані платні послуги мають надаватися безоплатно, що відповідає ст. 1 Указу Президента України «Про заходи із забезпечення додержання прав фізичних та юридичних осіб щодо одержання адміністративних (державних) послуг» від 03.07.2009 р. № 508/2009 (далі – Указ № 508), згідно з якою, якщо розмір плати в установленому порядку не визначений, такі послуги надаються безоплатно.

Існуюча на сьогодні організація надання адміністративних послуг, з точки зору зручності для замовників, характеризується ба-

гатьма недоліками і проблемами об'єктивного і суб'єктивного характеру.

До факторів, які забезпечують ефективність правового регулювання, відносять відповідність норм права рівню соціально-економічного розвитку суспільства, конкретно економічним умовам, реальним потребам суспільства [6, с. 233].

Слід зауважити, що органи публічної влади стикаються із значною кількістю адміністративних послуг у сфері земельних відносин. Наприклад, відповідно до реєстру адміністративних послуг, що надають управління, відділи виконавчого комітету міської ради м. Борисполя Київської області, нараховується 12 адміністративних послуг, пов'язаних із земельними відносинами.

При дослідженні надання земельних адміністративних послуг органами публічної влади необхідно звернути увагу, *по-перше*, на відсутність розмежування надання як платних, так і безоплатних адміністративних послуг, *по-друге*, на не встановленість їх вартості. Така невизначеність призводить до корупції та зловживань з боку посадових осіб органів публічної влади.

Основною метою діяльності органів публічної влади у сфері земельних відносин має стати максимальна реалізація прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

З розвитком сучасних технологій надання адміністративних послуг може здійснюватися шляхом створення «центрів надання адміністративних послуг». Нормативно-правове підґрунтя створення таких центрів підкріплене нормативно-правовими документами, зокрема Указом № 508, постановою Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо упорядкування державних, у тому числі адміністративних послуг» від 17.07.2009 р. № 737 та іншими нормативно-правовими актами.

Наприклад, 25.01.2010 р. у м. Івано-Франківську відбулася презентація проекту «Створення Центру надання адміністративних послуг». У виконавчому комітеті Івано-Франківської міської ради адміністративні послуги надають 18 муніципальних служб. Розуміючи потребу створення такого Центру та йдучи на зустріч громадянам, сесія міської ради 04.06.2009 р. прийняла рішення «Про затвердження Програми оптимізації надання адміністративних послуг у м. Івано-Франківську».

На виконання розпорядження Кабінету Міністрів України «План заходів щодо реалізації Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади» від 27.06.2007 р. № 494-р органи

виконавчої влади через офіційні веб-сайти пропонують надання адміністративних послуг за допомогою інтернет, у тому числі з використанням електронного цифрового підпису.

Однак через законодавчу неврегульованість надання адміністративних послуг, відсутність у більшості громадян сільської місцевості комп'ютерного забезпечення та багато інших причин як суб'єктивного так і об'єктивного характеру сьогодні неможливо забезпечити надання ефективних адміністративних послуг за допомогою інтернет. Це заважає виконанню Рекомендацій парламентських слухань з питань розвитку інформаційного суспільства в Україні, схвалених Постановою Верховної Ради України від 01.12.2005 р. і не дає можливості підвищити ефективність створення і впровадження спеціальних технічних засобів на телекомунікаційних мережах для надання адміністративних послуг.

При цьому слід зазначити, що ми живемо в бурхливий час розвитку інформаційного суспільства, де інформація є однією із найважливіших при формуванні суспільної думки і надалі відіграватиме все більшу роль у покращенні ефективності діяльності органів публічної влади.

Особо важливого значення інформаційна діяльність набуває в органах публічної влади, забезпечуючи її раціональність і ефективність. Ці факти, будучи зібраними та систематизованими у придатну для використання форму, відіграють в управлінні виключно значну роль.

Саме інформація, на нашу думку, може сприяти покращенню форм управління органів публічної влади в тому аспекті, що вона буде містити важливі відомості, які потрібні громадянам і юридичним особам при отриманні послуг, а також інформацію про тих, хто із посадових або службових осіб надаватиме адміністративні послуги.

In the article there are considered legal problems of providing effective administrative services in the area of land legal relationship.

В статье рассматриваются проблемные вопросы усовершенствования эффективности предоставления административных услуг в сфере земельных отношений.

Враховуючи значну кількість адміністративних послуг у сфері земельних відносин, надання в подальшому окремих адміністративних послуг за допомогою інтернет є одним із перспективних видів розвитку системи їх надання, особливо для осіб з обмеженими фізичними можливостями.

Висновки

Отримання адміністративних послуг у сфері земельних відносин має здійснюватися через призму нормативного забезпечення, а тому головною і позитивною метою створення відповідних центрів з надання адміністративних послуг, а також надання таких послуг через мережу інтернет, є задоволення потреб замовників шляхом збалансування захисту прав та законних інтересів особи та ефективної діяльності органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування.

Література

1. *Соціологія права* / За ред. Н. П. Осипової. – К., 2003. – 276 с.
2. *Справа № 24/480* від 10.11.2009 р. // Архів господарського суду м. Києва.
3. *Тимошук В. П.* Адміністративні правочини у сільському господарстві України: сучасна парадигма / За ред. В. К. Шкарупи. – К., 2007. – 312 с.
4. *Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України* / Авт.-упоряд. В. П. Тимошук. – К., 2003. – 496 с.
5. *Акт про збір оплати з користувачів державних послуг (21 лютого 1992 року / 150)* // Впровадження системи збору оплати з користувачів державних послуг: Теорія і практика / Пер. з англ. та фр. // Ресурс. Центр розвитку громад. орг. «Гурт». – К., 2001. – С. 48–52.
6. *Теорія держави і права (опорні конспекти)* / Авт.-упор. М. В. Кравчук. – К., 2003. – 288 с.



ЩОДО СИСТЕМИ ПРИНЦИПІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЛЕМІННОЮ СПРАВОЮ У ТВАРИННИЦТВІ УКРАЇНИ

Світлана Ковальова,

*старший викладач Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ*

У статті здійснено аналіз положень чинного національного законодавства з питань адміністративно-правового регулювання племінною справою у тваринництві.

Ключові слова: племінна справа, селекція, генофонд сільськогосподарських тварин.

Ефективність правового регулювання, як відмічав В. Левченко, залежить від двох взаємопов'язаних факторів:

- економічного;
- юридичного (полягає у ступені розробленості юридичних положень, які допомагають забезпечити реалізацію механізму державного регулювання племінною діяльністю у тваринництві).

Правове регулювання в будь-якій сфері діяльності відбувається за допомогою принципів права.

Принципи права – це керівні ідеї, які характеризують зміст права, його сутність і призначення в суспільстві. Принципи – це свого роду орієнтири при формуванні права.

Дана категорія дає можливість зрозуміти основні напрями вдосконалення правового регулювання. Саме у принципах віддзеркалюються як загальні тенденції правового регулювання, так і особливості правового регулювання в окремих галузях, у даному випадку – племінної справи у тваринництві.

Питання адміністративно-правового регулювання племінної справи в теоретичному та практичному аспектах вивчали такі вчені, як В. Левченко, В. Лебедев, В. Курило, М. Кравченко, М. Зубець. Проте зазначеними та іншими дослідженнями не повною мірою охоплені проблеми адміністративно-правового регулювання у тваринництві України.

Метою цієї статті є спроба проаналізувати, дослідити й узагальнити існуючі погляди вчених щодо системи принципів правового регулювання племінною справою у тваринництві, запропонувати власне бачення та розуміння сутності принципів правового регулювання племінною справою.

Важко не погодитися з В. Лебедевим, який, досліджуючи принципи правового регулювання селекційної діяльності, дійшов висновку, що під ними слід розуміти фундаментальні положення, вихідні вимоги природничих наук агропромислового виробництва, які визначаються на підставі аналізу селекційної діяльності [1, с. 201].

Вперше система принципів правового регулювання селекційної діяльності була запропонована В. Лебедевим.

Він виділив такі принципи [1, с. 20–22]:

- нерозривний зв'язок селекції з особливим режимом використання природних ресурсів;
- максимальна ефективність використання наукового потенціалу в селекції;
- поєднання матеріального і морального стимулювання в селекції;
- науково-виробничий ризик в селекції;
- обов'язкова ідентифікація селекційних досягнень;
- посилення цивільної, кримінальної та адміністративної відповідальності за протиправні дії в селекції;
- охорона науково-економічних інтересів держави;
- міжнародна співпраця в галузі селекції;
- взаємність в охороні селекційних досягнень.

На сучасному етапі розвитку аграрних відносин, безперечно, система принципів правового регулювання селекційної діяльності змінилась, окремі поняття трансформувались та отримали нове значення.

Перший із принципів – *нерозривний зв'язок з особливим режимом використання природних ресурсів* – не втратив своєї актуальності й сьогодні.

Селекційно-племінна діяльність у тваринництві здійснюється з використанням землі і води. Саме ці природні об'єкти використовуються для потреб селекції, вони є матеріальною основою функціонування науково-дослідних установ. В ч. 1 ст. 22 Земельного кодексу України дано визначення земель сільськогосподарського призначення, яке ґрунтується насамперед на їх основному цільовому призначенні. Водночас, необхідно зауважити, що до земель сільськогосподарського призначення включені землі, надані або призначені для здійснення сільськогосподарської науково-дослідної діяльності. Таким чином, законодавець виробив єдиний підхід щодо використання земель сільськогосподарського призначення, в тому числі і для потреб селекційно-племінної діяльності. Але для ефективного використання земель сільськогосподарського призначення зазначеними користувачами необхідно, на нашу думку, встановити спеціальний правовий режим. Адже, якщо в сільськогосподарському виробництві основним

показником використання землі є виробничі інтереси, то в селекційно-плеємній діяльності домінуючим фактором є наукові завдання, які не завжди збігаються з виробничими [2, с. 8].

Аналогічна ситуація склалася при використанні природних і штучних водоймищ, які застосовуються для селекційно-плеємної діяльності. Успішна селекційна діяльність, наприклад, у рибництві залежить від хімічного складу води, температурного режиму тощо. В той же час ці показники знаходяться здебільшого поза сферою впливу науково-дослідних установ. Така ситуація часто приводить до того, що забруднення води небажаними хімічними компонентами, промисловими відходами в зоні водозбору виключає можливість використання водоймищ для селекційної діяльності.

На наш погляд, реалізація даного принципу могла б проявитися в тому, щоб, використовуючи важелі державного управління, обмежити доступ на території, які використовуються для ведення селекційно-плеємної діяльності. В такому випадку були б вирішені такі проблеми, як:

- захист від негативного впливу ззовні;
- економічний захист інтересів держави;
- пряма охорона результатів селекційно-плеємної діяльності.

Наступним у системі принципів доцільно виділити принцип збереження генофонду існуючих, локальних і вітчизняних порід. Досліджуючи проблему селекційно-плеємної діяльності, ми дійшли висновку, що існуючі сільськогосподарські тварини як об'єкти селекційно-плеємної діяльності успадкували велику кількість генів від минулих поколінь тварин. Однак усі існуючі сільськогосподарські тварини розрізняються за набором генів, кожна сільськогосподарська тварина має свій унікальний генотип (набір генів), які в сукупності створюють генофонд сільськогосподарських тварин, що був і залишається надбанням людства.

Генофонд сільськогосподарських тварин нашої країни різноманітний. Це пояснюється тим, що на території держави зустрічаються різні природно-кліматичні зони. Тому проблема збереження існуючого генофонду сільськогосподарських тварин та раціонального його використання надзвичайно актуальна, адже від його стану значною мірою залежить успішна робота селекціонерів у тваринництві. Як показує практика, генофондні породи мають унікальні природні якості, вони пристосовані до місцевих кліматичних умов, а тому є безцінним «матеріалом» для селекційно-плеємної діяльності [3, с. 82].

Принцип *ефективного використання наукового потенціалу в селекції*. В умовах ринкової економіки конкуренція використання наукового потенціалу є необхідністю суспільства. Стоєсно селекційно-плеємної діяльності така необхідність прямо впливає з політики держави у зазначеній сфері. Так, Закон України «Про Загальнодержавну селекцію у тваринництві на період до 2010 року» затвердив наукове забезпечення завдань, поставлених державою.

Передбачається проведення фундаментальних досліджень, спрямованих на поглиблення

наукових знань з генетичних основ формування спадковості селекційних ознак у сільськогосподарських тварин та її реалізації під дією генно-паратипових факторів, розроблення на їх основі теоретичних положень і програм, виведення нових високопродуктивних генотипів, розвиток біотехнологічної селекції, яка логічно поєднує класичну селекцію з арсеналом методів клітинної інженерії та прикладних досліджень з метою впровадження в практику нових методів управління селекційним процесом і генетичним потенціалом продуктивності тварин окремих порід, стад і масивів сільськогосподарських тварин, сучасних методів оцінки генотипу і плеємної цінності тварин, науково обґрунтованих програм збереження і використання генофонду сільськогосподарських тварин, комп'ютерних та інформаційних технологій для підвищення ефективності та оперативності управління селекційним процесом.

Передбачається також впровадження більш досконалих методів селекції і біотехнологічних засобів розмноження тварин, які забезпечать оцінку, тривале зберігання генофонду порід, подальшу консолідацію виведених порід за будовою тіла, рівнем продуктивності, розвиток внутріпородної структури, підвищення відтворювальної здатності, збільшення періоду продуктивного використання, резистентності та інших господарських ознак.

У сучасних ринкових умовах, умовах науково-біологічного прогресу конкуренції концентрація наукових досліджень в галузі селекційної діяльності в тваринництві, а, відповідно, і об'єднання наукових кадрів, безперечно, є визначальною умовою успішної реалізації Загальнодержавної програми селекції у тваринництві. Окрім цього, важливим фактором є матеріальне стимулювання вченого-селекціонера, спеціаліста, практика. Необхідно, щоб кожний учасник науково-виробничого процесу був заінтересований у кінцевому практичному результаті зусиль всього колективу. На сучасному етапі у практиці стимулювання селекційно-плеємної діяльності найбільшого застосування набула преміальна теорія, яка потребує вдосконалення. (На 2010 р. у бюджеті України передбачена винагорода за виведення нових порід в сумі 300 тис. грн).

Наступний принцип є інформаційною гарантією формування інформаційної системи збору і обробки селекційної інформації в тваринництві. Створення сучасної системи збору та обробки інформації з селекції в тваринництві – актуальна проблема, яка є важливою складовою ефективного державного регулювання тваринництвом України.

Основним завданням є вдосконалення та надання більш динамічного характеру існуючій системі, оскільки їй властивий ряд недоліків організаційно-управлінського та науково-методологічного характеру. Як показало дослідження, зі спільного обсягу річної бюджетної підтримки тваринництва на систему плеємного обліку припадає менше 0,5 %. Через неефектив-

ну вітчизняну систему організації племінної справи відбувається поступовий перехід суб'єктів племінної діяльності на використання переважно імпортного селекційного матеріалу (сперма, ембріони, ремонтний молодняк). У результаті до племінного використання допускаються тварини, не перевірені за якістю потомства. Так, згідно з Каталогом бугаїв молочних та молочно-м'ясних порід для відтворення маточного поголів'я в 2009 р. серед усіх допущених до використання бугаїв лише 113 голів (чи 8,4 %) оцінені за якістю потомства.

Ситуація, яка склалася, зумовлена й тим, що облік виробництва ведеться на незначному поголів'ї тварин. Тоді як, згідно з даними міжнародного комітету з реєстрації та обліку тварин (ICAR), у країнах з розвиненим тваринництвом питома вага підконтрольного поголів'я знаходиться в межах 20–91 %, в Україні аналогічний показник становить лише 6 %. Крім незначної чисельності підконтрольного поголів'я, обмежувальним фактором успішної селекції є також породна строкатість племінних господарств, проблемами науково-методологічного характеру – низький рівень освоєння сучасної методології генетичної оцінки тварин, практична відсутність досліджень із геномної селекції, що пов'язано з недостатньо розвинутою технологією ДНК-типуювання, незадовільним рівнем підготовки наукових кадрів із згаданих напрямів.

З метою подолання цих недоліків, на нашу думку, необхідна реорганізація системи племінного обліку шляхом створення Державного інформаційно-селекційного центру з регіональною мережею, головних галузевих та регіональних селекційних центрів із максимальним залученням наукових закладів УААН, які мають статус суб'єктів племінної справи у тваринництві.

Нова організаційна схема дасть можливість:

- привести у відповідність до сучасних міжнародних вимог насамперед систему збору, накопичення та аналіз селекційної інформації шляхом утворення відповідного державного органу – Інформаційно-обчислювального центру з його регіональними підрозділами;

- чітко визначити перелік суб'єктів – ділянок реалізації селекційного процесу з розмежуванням їх функцій;

- ввести нові для України, але вже давно існуючі в країнах з розвинутою племінною справою програми контрольно-асистентської служби для сучасної оцінки тварин;

- перейти до системи збору селекційної інформації у тваринництві на загальноприйняті стандарти.

Для реалізації організації селекційно-племінної діяльності важливим є *принцип створення та забезпечення функціонування єдиної системи державної племінної служби у тваринництві*.

Єдина інфраструктура селекційної діяльності являє собою комплекс органів, організацій, підприємств різної форми власності, які займаються селекційною діяльністю у тваринництві. Згідно зі ст. 15 Закону України «Про племінну справу у тваринництві» Система державної

племінної служби включає: спеціально уповноважений орган виконавчої влади у галузі племінної справи у тваринництві – Головну державну племінну інспекцію спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади, до відання якого віднесені питання сільського господарства (Мінагрополітики України) та підпорядковані їй державні племінні інспекції Автономної Республіки Крим, областей та районів.

Реалізація державної політики у сфері племінної справи у тваринництві спрямована на поліпшення племінних і продуктивних якостей тварин, що є вирішальним фактором у збільшенні обсягів виробництва тваринницької продукції.

Отже, важливим принципом є *принцип створення та збереження єдиної системи селекції у тваринництві*.

За останні роки вчені та практики-селекціонери створили нові високопродуктивні породи великої рогатої худоби – українську червоно-і чорно-рябу молочну та українську, волинську, поліську м'ясні, українську верхову та новоолександрівську ваговозні породи коней, українську та полтавську породи м'ясних свиней.

Але, незважаючи на це, використання відселекціонованих за певним напрямом продуктивності тварин призвело до різкого зменшення вітчизняного поголів'я, яке здебільшого не може конкурувати з класичним, але, за винятком вівчарства, характеризується надзвичайно цінними особливостями, зокрема такими, як висока резистентність до місцевих кліматичних умов, невибагливість до кормів, міцність кострукції, тривале продуктивне використання, висока відтворювальна здатність, багатоплідність, скоростиглість, тощо. Тобто місцеві породи залишаються носіями цінних спадкових якостей і генних комплексів, без яких подальший породоутворювальний процес був би одностороннім.

Функціонування єдиної системи селекції у тваринництві забезпечується спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади, до відання якого віднесені питання сільського господарства, Українською академією аграрних наук та контролер-асистентською й експерт-бонітерською службами.

До заходів, які забезпечать єдину селекцію у тваринництві, можна віднести:

- тестування племінних тварин;
- проведення експертизи достовірності їх походження;
- поглиблений аналіз генотипів плідників та маток.

Виведення нових порід сільськогосподарських тварин, особливо тих, які мають економічну цінність для країни, завжди тягнуть за собою значні матеріальні і трудові затрати.

На жаль, робота селекціонера, навіть якщо вона спирається на міцну матеріально-технічну базу, не завжди приводить до бажаного результату. Таке явище серед науковців добре відоме, тому, на наш погляд, його слід відносити до наукового ризику.

Американські фахівці в селекції виділили *п'ять основних видів ризику* [4, с. 6–7]:

- технологічний ризик (пов'язаний з невдачами у проведенні селекційних досліджень);
- реєстраційний ризик (у багатьох країнах Західної Європи заборонено продаж племінного матеріалу без офіційної реєстрації);
- комерційний ризик (занесення селекційного досягнення до каталогу не завжди гарантує комерційний успіх);
- ризик втрати ознак при товарному розповсюдженні селекційного досягнення;
- політично-юридичний ризик (пов'язаний з належною системою захисту селекційних досягнень).

На сучасному етапі розвитку законодавства, яке регулює селекційно-племінну діяльність, пріоритет недопущення ризиків, на нашу думку, має бути зміщений у бік наукового ризику. Причин для наукового ризику велика кількість. По-перше, це може бути просто наукова помилка, по-друге, науковий ризик значно збільшується в силу того, що досліді проводяться на біологічних об'єктах, в яких самою природою закладені певні, конкретні комбінації генів, які люди на змінити не в змозі.

Виходячи з того, що *науковий ризик* існує як об'єктивна реальність, можемо констатувати, що це ще один із принципів правового регулювання селекційно-племінної діяльності.

Науковий ризик необхідно враховувати у правовому регулюванні селекційних відносин. Шляхи можуть бути різноманітні:

- організаційно-правові заходи, спрямовані на правильний вибір і підбір початкового матеріалу;
- закріплення в законодавстві норм, які б допускали в діяльності вчених-селекціонерів науковий ризик.

Наступним принципом правового регулювання селекції в тваринництві є *принцип ідентифікації селекційних досягнень*. Породи тварин, ліній, кроси, типи, які створюються селекціонерами у процесі племінної діяльності унікальні за набором генів, за своїми господарськими ознаками. Але внаслідок того, що за зовнішніми ознаками породи сільськогосподарських тварин мало відрізняються одна від одної, виникає загроза невірної підбору і відбору генетичних ресурсів для селекційного процесу. Тому у племінній справі для ідентифікації порід тварин використовується назва селекційного досягнення.

Назва селекційного досягнення – це своєрідний символ, за допомогою якого одне селекційне досягнення відмежується від іншого. Назва селекційного досягнення виконує функцію, яка має важливе значення для успішної племінної діяльності, а отже, і для всього сіль-

ського господарства України. А тому правове регулювання селекційних відносин у тваринництві здійснюється шляхом:

- визначеного порядку надання назви породи;
- визначеного порядку використання назви породи.

Успішний розвиток племінної справи, безперечно, пов'язаний з використанням у селекційній діяльності досягнень світової науки, практики, нових технологій, співпраці та творчих контактів з ученими-селекціонерами різних країн. Тому надзвичайно важливим принципом адміністративно-правового регулювання селекційної діяльності є *принцип міжнародної співпраці у племінній справі*.

На сьогодні актуальними є питання, що стосуються організації роботи, правового регулювання міжнародної співпраці у галузі племінної діяльності. Насамперед це пов'язано з державним регулюванням та вдосконаленням механізму обміну вихідними селекційними матеріалами. Вирішенню цієї проблеми, на наш погляд, допоможе створення координаційного центру при (Українській Академії аграрних наук, в компетенцію якого необхідно включити право безпосереднього обміну вихідним селекційним матеріалом.

Проведене дослідження дає підстави зробити **висновки**, що сучасна система принципів правового регулювання племінною справою може мати такий вигляд:

нерозривний зв'язок з особливим режимом використання природних ресурсів;

збереження генофонду існуючих, локальних і вітчизняних порід сільськогосподарських тварин;

принцип максимально ефективного використання наукового потенціалу в селекції;

формування інформаційної системи збору і обробки селекційної інформації в тваринництві; створення та збереження єдиної системи селекції у тваринництві;

науковий ризик;

ідентифікація селекційних досягнень;

міжнародна співпраця у племінній справі.

Література

1. Лебедев В. Ю. Правовая охрана селекционных достижений в Республике Молдова. – Кишинев, 1990. – 377 с.
2. Краснов Н. Н. Актуальные проблемы земельного, горного, водного и лесного законодательства. – М., 1976. – 18 с.
3. Дароян И. А., Истомин А. А. Пути сохранения генофонда крупного рогатого скота // Животноводство. – 1985. – № 5. – 19 с.
4. Ильичева С. Н. Организация селекции и семеноводства в зарубежных странах. – М., 1990. – 7 с.

In the analysis article has been fulfilled of existing national legislation on the legal redulation of animal breeding ectivity.

В статъе осуществлен анализ положений действующего национального законодательства по вопросам административно-правового регулирования племенным делом в животноводстве.



ПУБЛІЧНИЙ (ПРАВОВИЙ) РЕЖИМ АДМІНІСТРАТИВНИХ ДОГОВОРІВ ЗА УЧАСТЮ ОРГАНІВ ДПС

Вікторія Біла,

викладач кафедри управління, адміністративного права і процесу
та адміністративної діяльності
Національного університету державної податкової служби України

У статті розглядаються основні положення публічного (правового) режиму адміністративного договору за участю органів ДПС з позиції теорії правових режимів, охарактеризовано основні елементи правового режиму адміністративного договору.

Ключові слова: правовий режим, адміністративний договір, органи державної податкової служби України.

Адміністративно-правовою доктриною на сучасному етапі розвитку вже зроблено кроки щодо осмислення змістовного навантаження терміна «адміністративний договір», визначення його ознак, сфери використання тощо. Деякі вчені-адміністративісти, зокрема, Д. Бахрах, Ю. Старілов, О. Дьомін, характеризуючи адміністративний договір, використовують поняття *публічний (правовий) режим адміністративного договору*, що дає можливість охопити значну кількість ознак останнього. Але кожна сфера використання адміністративного договору зумовлює виникнення специфічних ознак правового (публічного) режиму відповідного виду адміністративного договору.

Актуальною проблемою є визначення змістовної характеристики правового режиму адміністративного договору в діяльності органів державної податкової служби (далі – ДПС), оскільки ці договори є реальною управлінською практикою органів ДПС і слід погодитися з думкою О. Дьоміна про те, що загальні принципи правового режиму адміністративних договорів мають бути розроблені насамперед правовою доктриною та судовою практикою [1].

В юридичній літературі правові режими розглядають у кількох аспектах: як елемент юридичного інструментарію, що з'єднує в єдину конструкцію певний комплекс правових засобів [2, с. 171]; як складову частину системи права, яка поряд з предметом і методом правового регулювання відповідає за відмежування однієї галузі права від іншої [3, с. 207]; як сукупність правових та організаційно-технічних заходів, що використовуються у сфері безпеки, та являють собою юридико-організаційний інститут [4, с. 123]; як результат регуляторного впливу на суспільні відносини системи юридичних засобів [5, с. 123; 6, с. 455].

Кожне з названих визначень є справедливим залежно від об'єкта правового режиму. Щодо правового режиму застосування адміністра-

тивного договору органами ДПС, то найбільш доцільнішим розумінням правового режиму є запропоноване М. Матузовим та О. Малько: «...представляет особый порядок правового регулирования, состоящий из совокупности юридических средств и характеризующийся определенным их сочетанием» [7, с. 64].

М. Матузов та О. Малько вважають, що правовий режим реалізується через механізм правового регулювання [7, с. 66]. Механізм правового регулювання являє собою систему послідовно організованих правових засобів, метою якої є подолання перепон на шляху задоволення інтересів суб'єктів права. Метою правового регулювання є надання стабільності певним суспільним відносинам, забезпечення можливості керування ними з боку держави, гарантування реалізації інтересів учасників цих відносин. І якщо механізм правового регулювання вказує на те, як, за допомогою яких правових засобів здійснюється правове регулювання, то правовий режим є змістовною характеристикою цих нормативних засобів, що покликані організувати, ввести в певні межі визначену частину життєдіяльності суспільства [7, с. 65–66].

У літературі зазначається, що на практиці засоби правового регулювання, як правило, носять комплексний характер, тому моногалузеві нормативні та індивідуальні правові акти зустрічаються все рідше, частіше один й той самий закон, адміністративний акт чи договір містить одночасно норми декількох галузей права. Тому більшість адміністративних договорів є комплексними та регулюються одночасно нормами декількох галузей права [1, с. 30–31].

Проте адміністративний договір є інститутом адміністративного права та його нормативну базу складають, насамперед, норми адміністративного права [1, с. 30], тому правовий режим адміністративного договору за участю органів ДПС отримує нормативне закріплення в нормах адміністративного права, хоча деякі еле-

менти можуть бути запозичені із цивільного та фінансового права.

На думку Д. Бахраха, структура правового режиму має такий вигляд: носії режиму, режимні правові засоби, режимні правила, правові статуси суб'єктів режимного регулювання, система організаційно-юридичних гарантій [6, с. 457]. М. Матузов та О. Малько вказують, що структура правового режиму, крім елементів механізму правового регулювання, в рамках якого він реалізується, включає такі складові: суб'єкти, їх правові статуси, об'єкти, методи взаємозв'язку конкретних видів суб'єктів з об'єктами, систему гарантій [7, с. 66].

Пропонуємо охарактеризувати кожен з названих елементів щодо правового режиму застосування адміністративного договору органами ДПС.

Отже, *об'єктом (носієм правового режиму)* можуть бути певні території, правові утворення та інститути, організації, соціальні процеси, предмети матеріального світу, різні види діяльності, в тому числі адміністративна діяльність. Як підкреслює Д. Бахрах, можливість бути носієм того чи іншого режиму підлягає об'єктивному виявленню, оскільки він покликаний сприяти розкриттю соціального призначення об'єкта [6, с. 457]. Відповідно, об'єктом правового режиму застосування адміністративного договору органами ДПС у найбільш загальному розумінні є адміністративний договір, у вузькому – кожен з видів адміністративного договору окремо (правовий режим застосування розстрочення (відстрочення) податкових платежів, правовий режим застосування податкового компромісу).

Суб'єктами (або учасниками) правових режимів є фізичні чи юридичні особи, пов'язані з об'єктом (носієм) режиму та зобов'язані дотримуватися режимних правил. Д. Бахрах підкреслює, що спеціальними суб'єктами виступають державні та муніципальні органи та їх посадові особи, які забезпечують дотримання встановлених режимних правил [6, с. 458]. Ю. Старілов, характеризуючи публічний (правовий) режим адміністративного договору, зазначав, що укладання адміністративного договору з боку органу виконавчої влади можливе лише в межах його компетенції та такою посадовою особою, яка має спеціальні повноваження: керівником органу управління або іншою посадовою особою за спеціальною довіреністю. Якщо стороною адміністративного договору є колегіальний орган управління, то після укладення договір має бути затверджений компетентним керівним органом [8, с. 463]. Отже, обов'язковим суб'єктом правового режиму застосування адміністративного договору органами ДПС є відповідний орган ДПС чи посадова особа. Іншими суб'єктами можуть бути інші органи влади, їх посадові особи, платники податків. Слід підкреслити, що відповідний орган ДПС і буде спеціальним суб'єктом, що забезпечує виконання режимних правил.

Наступним елементом правового режиму є *режимні правові засоби* тобто нормативні приписи, акти реалізації прав та обов'язків суб'єктів, правозастосовні акти, заходи заохочення та примусу, методи та прийоми адміністративної діяльності, також правові принципи та положення, що визначають функціонально-цільове призначення режиму [6, с. 457–458]. Також Д. Бахрах вказує на те, що кожен правовий режим залежно від цілей та задач регулювання має адекватний набір правових засобів. Причому слід враховувати загальну правову спрямованість регулювання – обмежувальну чи стимулюючу [6, с. 457–458]. У разі обмежувальної спрямованості серед правових засобів переважатимуть правові обмеження, заборони, запобіжні заходи та санкції. Якщо правовий режим покликаний стимулювати розвиток якоїсь діяльності, то використовуються правові стимули – дозволи, пільги, заохочення [6, с. 457–458]. Органи ДПС, вступаючи в адміністративно-договірні відносини, виступають як органи державної влади, а тому мають, насамперед, реалізовувати публічні інтереси, які є частиною предмета адміністративного договору. На публічний інтерес як важливу ознаку адміністративного договору вказують багато як вітчизняних, так і зарубіжних учених. В. Стефанюк зазначав, що адміністративні договори «укладаються в публічних інтересах, а їх цільова спрямованість – це досягнення загального блага» [9, с. 11]. І. Самсін та Н. Іваніцька вказували, що «визначення публічного інтересу є вкрай важливим для доктрини адміністративного договору. Разом з тим конкретизація даного поняття пов'язана з певним ризиком необґрунтованого обмеження кола публічних правовідносин, щодо регулювання яких може застосовуватись адміністративний договір» [10, с. 116]. Зважаючи на останню тезу, неможливо визначити загальну правову спрямованість усієї сукупності адміністративних договорів за участю органів ДПС, оскільки вибір режимних засобів буде ґрунтуватися на меті договору з урахуванням існуючого на даний момент публічного інтересу (чи потребує його реалізація чи захист у даний момент обмеження чи стимулювання). Це зумовлено і комплексним характером адміністративного договору. Можемо лише констатувати, що при укладанні субординаційних адміністративних договорів (коли іншою стороною виступає суб'єкт, не наділений владними повноваженнями) органами ДПС загальна правова спрямованість регулювання все ж таки є стимулюючою. При укладанні координаційних адміністративних договорів правова спрямованість регулювання залежатиме від мети адміністративного договору, яка повинна бути закріплена нормативно [1, с. 34].

На основі мети обиратимуться і *режимні правила*. Вони є ядром будь-якого режиму та являють собою особливе сполучення правових засобів, що утворюють нормативну модель поведінки та регламентують порядок реалізації суб'єктивних прав, повноважень, обмежень, вико-

нання обов'язків. Режимні правила забезпечують відповідність діяльності учасників право-відносин заявленим цілям та статусу правового режиму [6, с. 458].

Зауважимо, що режимні правила публічно-го (правового) режиму адміністративного договору за участю органів ДПС слід розглядати в двох аспектах: по-перше, це режимні правила адміністративних договорів горизонтального (координаційного) типу, які укладаються між органами ДПС та іншими органами публічної адміністрації однієї ланки; по-друге, – режимні правила адміністративних договорів вертикального (субординаційного) типу, що укладаються між органами ДПС та платниками податків.

Розглянемо особливості режимних правил вертикальних адміністративних договорів за участю органів ДПС. О. Дьомін зазначав, що державний контрагент в адміністративному договорі повинен мати певні переваги та прерогативи, які впливають з його правового положення суб'єкта, що реалізує публічний інтерес [1, с. 38]. Для запобігання свавілля посадових осіб органів публічної адміністрації зазначені договірні прерогативи мають бути закріплені законодавчо та продубльовані в даному конкретному договорі. До зазначених переваг О. Дьомін відносить насамперед можливість в односторонньому порядку без звернення до суду внести до вже укладеного договору зміни. На його думку, ця перевага має реалізовуватись у випадку захисту чи забезпечення публічних інтересів, зміни фактичної обстановки управління та в інших суспільно важливих випадках [1, с. 38]. Ю. Старілов вважає, що прерогатива вносити зміни в односторонньому порядку можлива лише в разі раптової зміни фактичної ситуації [8, с. 463].

О. Дьомін припускає, що зміни до адміністративного договору, внесені в односторонньому порядку, можуть полягати й у накладенні нових обов'язків на контрагента, який не вправі відмовитись від їх виконання [1, с. 38]. Натомість Ю. Старілов зазначає, що внесення змін в односторонньому порядку не повинно порушувати фінансових та інших істотних умов договору [8, с. 463]. Виходячи з викладеного, орган ДПС має право вносити зміни, які не порушують істотних умов договору (наприклад, сума розстрочення (відстрочення) податкового зобов'язання та сам вид такого платежу) в адміністративний договір в односторонньому порядку, але з обов'язковим повідомленням іншої сторони договору за визначений у договорі строк. Причому таке повідомлення має відбуватися до набрання чинності змін у договорі. Покладення ж додаткового обов'язку можливе лише у разі зміни нормативних актів вищого ніж відповідний орган ДПС рівня, з яких впливатиме нагальна необхідність внесення таких змін.

Також О. Дьомін вказує на те, що державний контрагент має право в односторонньому порядку без звернення до суду припинити до-

говір у разі невиконання або неналежного виконання договору контрагентом [1, с. 38]. Підтримуючи цю думку, вважаємо, що випадки одностороннього розірвання адміністративного договору повинні бути закріплені нормативно та продубльовані у тексті договору. Наприклад, згідно з п. 4.3 Порядку розстрочення та відстрочення податкових зобов'язань платників податків, затвердженого наказом Державної податкової адміністрації від 18.09.2001 р. № 378 договір про розстрочення (відстрочення) може бути достроково розірвано з ініціативи податкового органу у разі, якщо: по-перше, з'ясовано, що інформація, надана платником податків при укладенні договору про розстрочення (відстрочення), виявилася недостовірною, неповною або перекрученою; по-друге, платник податків накопичує новий податковий борг, тобто не сплачує поточних платежів до бюджету після укладення договору про розстрочення (відстрочення); по-третє, платник податків вчасно не сплачує чергову частку розстроченої (відстроченої) суми та нараховані на неї проценти.

О. Дьомін також висловлює думку про те, що державний контрагент має право відмовитись від договору та перекласти його виконання за своїм вибором на іншу особу, якщо попередній контрагент порушує договір або не має можливості його виконати [1, с. 38]. Але стосовно укладання органами ДПС вертикальних адміністративних договорів з платниками податків наведене положення потребує уточнення. Цей вид договорів пов'язаний зі сплатою податкового зобов'язання, індивідуально визначеного стосовно конкретного платника податків, тому перекладення виконання податкового зобов'язання на іншу особу неможливе.

Система юридичних гарантій відповідає за стійкість режимних правил, їх фактичне виконання, усунення можливих порушень. До неї належать система органів та посадових осіб, що наділені повноваженнями по забезпеченню режиму, сукупність юридичних санкцій за порушення вимог режиму, інші засоби захисту, організаційні заходи, пов'язані із встановленням режиму, інформаційно-технічні засоби [6, с. 458–459].

Сюди можна віднести обов'язкову письмову форму для будь-яких видів адміністративного договору, необхідність отримання дозволу третіх осіб або інших органів управління на укладення адміністративного договору, якщо його зміст безпосередньо впливає на статус цих суб'єктів [11, с. 61], повноваження органів ДПС по оперативному контролю за виконанням договору невідладним контрагентом [1, с. 39; 8, с. 463]. Причому способи здійснення контрольних функцій мають бути встановлені в самому договорі [8, с. 463]. Також дослідники вказують на право державного контрагента безпосередньо у безспірному порядку накладати стягнення на невідладного контрагента в адміністративному договорі, якщо він порушує чи не виконує закріплені у договорі зобов'язання [1, с. 38; 8, с. 463]. Як зазначає Ю. Тихомиров, забезпеченість до-

говірних зобов'язань у публічно-правовому договорі більш багатоманітна за своїми засобами та включає такі заходи, як організаційні, правові, економічні, платіжно-розрахункові, зміну режимів та пріоритетів [12, с. 184].

О. Дьомін до засобів забезпечення виконання адміністративно-договірних зобов'язань, крім майнових санкцій, відносить організаційні, адміністративні, дисциплінарні санкції, позбавлення певних квот, пільг, переваг, зупинення фінансування [1, с. 38].

У вертикальних договорах за участю органів ДПС найбільш ефективними будуть саме фінансові санкції, оскільки такий адміністративний договір має додатковий зміст – майновий (сплату податкового зобов'язання, зменшення податкового тиску), у горизонтальних – адміністративні та дисциплінарні, оскільки їх укладання спрямоване насамперед на координацію діяльності окремих органів (їх підрозділів) публічної адміністрації та має на меті покращення управлінської ситуації.

Також погоджуємося з Ю. Старіловим, який вважає що до порушника можна застосувати лише передбачені договором санкції [8, с. 463].

Одним із елементів системи юридичних гарантій є встановлення випадків визнання адміністративних договорів недійсними. На сучасному етапі в українському законодавстві відсутнє нормативне закріплення таких випадків, що викликає певні складнощі при розгляді адміністративними судами спорів з адміністративних договорів.

Цікавою є позиція з даного питання В. Розенфельда, який пропонує встановити такі умови визнання адміністративних договорів недійсними: визнання судом недійсним та таким, що порушує права громадян, правового акта управління по тому самому предмету, щодо якого був виданий адміністративний договір; встановлення протиправності адміністративного акта, що має аналогічність до адміністративного договору зміст; встановлення помилок у процедурі укладання адміністративного договору, недотримання в окремих випадках процедури укладання специфічних видів адміністративних договорів; укладання договору з недієздатною особою; порушення процедури укладання договорів; відсутність необхідних повноважень у представника сторони, яка уклала адміністративний договір; адміністративний договір не сприяє поліпшенню реальної управлінської практики, наприклад, не спрямований на задоволення пуб-

лічних інтересів [11, с. 61–62]. Цей підхід є раціональним, але потребує апробації у судовій практиці.

У цій статті окреслено лише загальні положення правового режиму адміністративного договору за участю органів ДПС, оскільки структура публічного (правового) режиму адміністративного договору за участю органів ДПС є досить складною. Тому підтримуємо думку вчених про необхідність прийняття законодавчого акта, який би встановлював принаймні найзагальніші положення публічного (правового) режиму адміністративних договорів, і, в свою чергу, пропонуємо консолідувати положення публічного (правового) режиму адміністративного договору, що укладаються органами ДПС, у нормативному акті Державної податкової адміністрації України.

Це дослідження є лише першим кроком до розгляду правових явищ крізь призму правових режимів і тому потребує подальшого удосконалення в працях учених.

Література

1. Демин А. В. Общие вопросы теории административного договора. – Красноярск, 1998. – 93 с.
2. Алексеев С. С. Теория права. – М., 1994. – 220 с.
3. Проблемы теории государства и права / Под ред. С. С. Алексеева. – М., 1987. – 440 с.
4. Розанов И. С. Административно-правовые режимы по законодательству Российской Федерации, их назначение и структура // Государство и право. – 1996. – № 9. – С. 84–87.
5. Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР. – М., 1985. – 143 с.
6. Административное право / Д. Н. Бахрах, Б. В. Российский, Ю. Н. Стариков. – М., 2005. – 800 с.
7. Матузов Н. И., Малько А. В. Политико-правовые режимы: актуальные аспекты // Общественные науки и современность. – 1997. – № 1. – С. 63–71.
8. Стариков Ю. Н. Курс общего административного права: В 3 т. – М., 2002. – Т. 2. – 600 с.
9. Стефанюк В. Адміністративний договір – вимога сьогодення // Право України. – 2003. – № 11. – С. 11–16.
10. Самсін І., Іваницька Н. Адміністративний договір – форма реалізації публічного інтересу // Право України. – 2006. – № 6. – С. 114–118.
11. Розенфельд, В. Г., Стариков, Ю. Н. Проблемы современной теории административного договора // Правоведение. – 1996. – № 4. – С. 47–63.
12. Тихомиров Ю. А. Публичное право. – М., 1995. – 496 с.

In the article substantive provisions of the public (legal) mode of administrative agreement at the fate of organs of State Tax Service of Ukraine are examined in the article, the basic elements of the legal mode of administrative agreement are described.

В статье рассматриваются основные положения публичного (правового) режима административного договора при участии органов ГНС Украины, дана характеристика основных элементов правового режима административного договора.



РОЛЬ ЧЕРГОВОЇ СЛУЖБИ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ У КОМПЛЕКСНИХ ФОРМАХ ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ

Андрій Кривий,

*викладач кафедри адміністративної діяльності органів внутрішніх справ
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

У статті розкривається роль чергової служби органів внутрішніх справ при участі в комплексних формах охорони громадського порядку, вносяться пропозиції щодо вдосконалення діяльності чергової служби у цьому напрямі.

Ключові слова: органи внутрішніх справ, чергова служба органів внутрішніх справ, громадський порядок, сили та засоби міліції, комплексні форми охорони громадського порядку.

Нагальність проблем, пов'язаних з охороною та забезпеченням громадського порядку, захистом життя, здоров'я, прав та свобод людини й громадянина та профілактикою правопорушень і злочинів, особливо у громадських місцях, зумовлюють необхідність ефективного організаційного та правового регулювання взаємодії органів та підрозділів Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України. Цей процес сьогодні потребує не просто вдосконалення, а якісно нового підходу. Але, згідно із статистичними даними, вимоги МВС України щодо зміцнення правопорядку в громадських місцях, підвищення ролі чергової служби органів внутрішніх справ (далі – ОВС) та інших структурних підрозділів МВС у боротьбі зі злочинами та правопорушеннями на вулицях ОВС виконують ще на недостатньо високому рівні. Так, протягом 2009 р. кількість злочинів, вчинених у громадських місцях, збільшилася на 4,8 % (з 55 377 до 58 013), зокрема: грабежів на 2,5 % (з 26 927 до 27 598), розбоїв на 2,4 % (з 4984 до 5103) [1].

Зазначене свідчить про наявність суттєвих недоліків в організації роботи ОВС із забезпечення охорони громадського порядку, а саме якісно не застосовується в повній мірі основна форма організації цієї роботи – комплексне використання сил і засобів в охороні громадського порядку на вулицях та в інших громадських місцях, передбачене наказом МВС України «Про заходи щодо вдосконалення системи комплексного використання сил і засобів в охороні громадського порядку» від 30.09.2008 р. № 505 (далі – Наказ № 505). Через це залишається гострою проблема профілактики правопорушень, що вчинюються в умовах вулиці.

Аналізуючи стан наукової розробки цієї теми, слід зазначити, що окремим аспектам

правового та організаційного забезпечення діяльності чергової служби в різні часи присвятили наукові праці А. Андріївський, А. Бавев, М. Білоусов, М. Буденко, Н. Варенов, О. Васюкова, В. Гіжевський, І. Данілов, Г. Димов, В. Дорошенко, И. Зубов, С. Зуйков, В. Ігнатенко, В. Ільчов, А. Іпакян, А. Кардашов, Б. Кисельов, І. Колесніков, А. Майдиков, А. Міндагулов, Г. Пахомов, І. Петров, В. Помутян, Д. Рівман, В. Севрюков. Але більшість наукових досліджень, присвячених вивченню проблемних питань організації діяльності чергової служби ОВС, були проведені ще за радянських часів. Отже, актуальність окресленої тематики не викликає сумніву.

Мета цієї статті полягає у визначенні ролі чергової служби ОВС щодо її участі в комплексних формах охорони громадського порядку та розробки дієвих пропозицій щодо вдосконалення діяльності чергової служби в цьому напрямі.

У рамках статті буде комплексно проаналізовано систему нормативно-правових актів, що регламентують участь чергової служби ОВС у комплексних формах охорони громадського порядку, а також визначено перспективні шляхи вдосконалення діяльності чергової служби ОВС.

Організація роботи чергової служби ОВС із залученням працівників інших підрозділів ОВС до участі в охороні громадського порядку є необхідною складовою досягнення позитивного результату в боротьбі з правопорушеннями. Адже згідно з п. 1.4.2 наказу МВС України «Про організацію діяльності чергових частин органів і підрозділів внутрішніх справ України, направленої на захист інтересів суспільства і держави від протиправних посягань» від 28.04.2009 р.

№ 181 (далі – Наказ № 181) чергові частини ОВС – це підрозділи, що забезпечують оперативне управління силами і засобами органів і підрозділів внутрішніх справ, постійно взаємодіють з іншими ОВС, черговими частинами вищого рівня та органами виконавчої влади, цілодобово перебувають у постійній готовності для реагування на злочинні прояви, надзвичайні ситуації, інші події і є координуючими органами управління при розкритті злочинів.

Основною формою організації охорони громадського порядку є принцип комплексного використання сил і засобів в охороні громадського порядку (єдина дислокація).

Єдина дислокація – це узгоджена розстановка сил і засобів підрозділів міліції та громадських формувань за єдиним комплексним планом, з метою ефективного їх використання в охороні громадського порядку, об'єктів народного господарства, а також у забезпеченні дорожнього руху на території населеного пункту, району.

Суть цієї форми, згідно з Наказом № 505, полягає в тому, що, виконуючи свої безпосередні обов'язки, наряди (працівники) зазначених підрозділів у районі свого поста або маршруту обов'язково вирішують завдання з охорони громадського порядку на вулицях та в інших громадських місцях. У результаті забезпечується максимальне перекриття патрульно-постовими нарядами території міст та інших населених пунктів.

Комплексний план використання сил та засобів міліції в охороні громадського порядку (єдина дислокація) розробляється в межах території, що обслуговується (місто, район, транспортна дільниця) і містить у собі: схему території обслуговування; характеристику території з повним переліком об'єктів, що на ній розташовані; аналіз стану оперативної обстановки на вулицях та в інших громадських місцях на території району (міста) за останні три роки та аналіз стану «вуличної» злочинності за видами, місцем, днем і часом їх вчинення за звітний період поточного року в порівнянні з аналогічним періодом минулого; приблизний перелік постів і маршрутів патрулювання, у тому числі допоміжних, які підлягають закриттю в період посилення охорони громадського порядку та при здійсненні маневру; порядок взаємодії та зв'язку усіх видів патрульно-постових нарядів, що комплексно залучаються для охорони громадського порядку та ін.

Для більш раціонального використання сил та засобів ОВС схема території обслуговування знаходиться в чергових частинах ОВС і використовується для вивчення, аналізу та оцінки оперативної обстановки при організації патрульної служби і керування підроз-

ділами та нарядами. Це передбачено Наказом № 505 та Статутом патрульно-постової служби міліції України, затвердженим наказом МВС України від 28.01.1994 р. № 404 (далі – Статут ППС).

Так, відповідно до наказу МВС України «Про затвердження Положення про основи організації розкриття органами внутрішніх справ України злочинів загальнокримінальної спрямованості» від 30.04.2004 р. № 458 та п. 5 Наказу № 505 чергова служба ОВС України виконує завдання з охорони громадського порядку і боротьби зі злочинністю в тісній взаємодії з підрозділами патрульної служби, Дорожно-патрульною службою, ДАІ, Державною службою охорони, підрозділами міліції особливого призначення «Беркут», служби дільничних інспекторів міліції, внутрішніми військами, іншими підрозділами, що беруть участь у забезпеченні охорони громадського порядку та боротьби зі злочинністю.

Як передбачено у Наказах № 505, № 181 та № 458, відповідно до своїх обов'язків, оперативний черговий по міськрайліноргану внутрішніх справ: здійснює контроль за виставленням нарядів на добу згідно з планом єдиної дислокації та використанням особового складу і службового автотранспорту за прямим призначенням; у період несення служби нарядами забезпечує ефективне управління силами та засобами, що беруть участь в охороні громадського порядку, їх своєчасне маневрування і передислокацію з урахуванням оперативної обстановки, контролює виїзди за повідомленнями про скоєння правопорушення; особисто бере участь у проведенні інструктажів нарядів, ознайомленні з орієнтуваннями та оперативною обстановкою; підтримує зв'язок з нарядами в період несення служби, своєчасно передає інформацію про вчинені злочини та іншу оперативну інформацію, уточнює завдання; при отриманні заяви або повідомлення про вчинення злочину, використовуючи всі наявні засоби зв'язку, негайно направляє на місце події пошукову чи оперативну групу, слідчо-оперативну групу міськрайліноргану ГУМВС, УМВС, на території якого вчинено злочин, орієнтує всі наряди та придані сили, дільничних інспекторів міліції, які задіяні на охорону громадського порядку на території району, в тому числі наряди міліції, що несуть службу на транспортних магістралях населених пунктів, про вчинення злочину або правопорушення, прикмети осіб, які їх вчинили, об'єктів посягань.

Основними формами взаємодії чергової служби ОВС із зазначеними суб'єктами під час несення служби за єдиною дислокацією є: участь у проведенні спільних інструктажів; оперативне управління силами та засобами, що беруть участь в охороні громадського по-

рядку; проведення спільних навчально-тренувальних та практичних занять; узгодження порядку несення служби, у тому числі під час проведення масових заходів, а також операцій із затримання злочинців; взаємний обмін інформацією про стан оперативної обстановки зі структурними підрозділами органів ОВС, насамперед з оперативними службами, патрульною службою, дільничними інспекторами міліції; інформування підрозділів ДАІ про порушення правил дорожнього руху та дорожньо-транспортні пригоди, інформація про які надійшла до чергових частин ОВС, та ті, що були виявлені нарядами патрульної служби та іншими на території обслуговування; координація діяльності слідчо-оперативних груп, оперативних груп реагування; здійснення контролю за несенням служби всіма силами та засобами, задіяними до охорони громадського порядку.

Отже, чергова служба концептуально виступає керівною підсистемою системи ОВС щодо всіх галузевих і додаткових сил, задіяних на охорону правопорядку по єдиній дислокації і комплексним планам та є їх сполучною ланкою по взаємодії між собою, реалізуючи функції оперативного управління: підготовки нарядів до несення служби, їх інформаційного обслуговування, а при необхідності і силової підтримки на маршрутах та ін. (Статут ППС, Накази № 505, 181458).

Як показують результати опитування співробітників ОВС щодо оцінки взаємодії чергової служби ОВС з підрозділами ОВС, вона є доволі високою: зі службою ДІМ 62 % респондентів відповіли, що рівень взаємодії достатній; з службою ПС 82 % респондентів вважають, що високим; зі службою КР 74 % респондентів відповіли, що він достатній. Також, на думку 68 % респондентів, основна заслуга у розкритті злочинів по «гарячих слідах» належить високопрофесійній роботі оперативних чергових сил та засобів ОВС, які йому підпорядковані, та інших можливих суб'єктів взаємодії. Разом з тим, майже 73 % респондентів визначили рівень взаємодії із громадськими формуваннями, підприємствами (приватними охоронними службами, автотранспортними підприємствами, комунальними підприємствами та ін.) як низький. 91 % опитаних співробітників чергових частин міськрайлінорганів зазначили, що при достатньо високому рівні взаємодії їм бракує сил та засобів ОВС, що залучаються до охорони громадського порядку та оперативно підпорядковані їм протягом доби, особливо нарядів патрульної служби. Не можна також залишити поза увагою проблему недостатньо високого рівня інформаційного забезпечення чергової служби ОВС, гостроту якої відмічають 68 % опитаних.

Безумовно, ці проблеми, на яких було наголошено практичними працівниками ОВС, негативно впливають не тільки на діяльність чергової служби ОВС, а в цілому на всю систему ОВС, тому потребують негайного вирішення.

Якщо говорити про розвинуті європейські країни, то чисельність поліції в них зростає набагато більше, ніж державний апарат взагалі. Характерно, що у вищих ешелонах влади в зарубіжних країнах набуло поширення переконання, що стан правопорядку прямо залежить від чисельності поліції. Так, якщо за період з 1992 по 1995 рр. корпус державних службовців, наприклад, в Італії зріс на 2,4 %, то співробітників поліції – на 3,6 %, у Бельгії відповідно – на 1,8 % і 3,1 %, у Нідерландах – на 2 % і 2,6 %. У Великобританії показники сягають 2,5 % і 3,8 %, така тенденція продовжується і сьогодні. Більше того, міжнародний досвід розвинутих країн показує, що тільки у патрульно-постовій службі Німеччини налічується 69 % (у США – майже 78 %) від всього особового складу поліції [2, с. 11].

Отже, вочевидь, найближчим часом необхідно переглянути штатну чисельність ОВС України в бік збільшення та зміцнення підрозділів ОВС, що здійснюють патрульну службу, тим більше, що таке завдання поставлене в наказі МВС України «Про нормативне забезпечення організаційно-штатної роботи» від 04.06.2007 р. № 190.

Разом з тим, і дотепер залишаються відкритими питання взаємодії ОВС України, зокрема чергової служби ОВС, з громадськими формуваннями, приватними охоронними організаціями та підприємствами-перевізниками (службами таксі). Так, А. Сачаво стверджує, що механізм взаємодії ОВС та приватних охоронних організацій щодо захисту життя, здоров'я та власності громадян, а також запобігання правопорушенням не розроблений [3]. Те саме можна сказати і стосовно служб таксі. Але вже сьогодні потрібно залучати зазначених суб'єктів до активної взаємодії та включати їх мобільні сили до плану «Єдиної дислокації» з єдиним центром управління в черговій службі ОВС. Тим більше, що позитивний досвід такої співпраці вже існує в закордонних країнах та СНД (Росії, Казахстану та ін.) [4; 5; 6; 7, с. 45].

Слід зазначити, що ефективність взаємодії багато в чому залежить від оперативності надходження та обміну інформацією в чергових частинах ОВС. Співробітники чергової служби органів внутрішніх справ взаємодіють із предметом своєї праці опосередковано, через систему технічних пристроїв та інших людей (співробітників підрозділів ОВС, задіяних за планом єдиної дислокації, членів СОГ,

громадян тощо). Оперативний черговий позбавлений можливості безпосередньо впливати на керовані ним об'єкти і змушений користуватися інформацією про їх стан, що надходить до нього різноманітними каналами зв'язку, тобто він має справу не з реальними процесами, явищами, людьми, а з їх інформаційними моделями [7, с. 44].

Отже, запорукою ефективної взаємодії всіх сил та засобів з черговою службою ОВС та між собою за планом єдиної дислокації в умовах істотної диспропорції, що склалася між збільшенням обсягу службово-бойових завдань та їх чисельністю, є впровадження новітніх інформаційних технологій. Зокрема, впровадження систем централізованого управління нарядами ОВС на основі застосування сучасних геоінформаційних технологій (як приклад, «ЦУНАМІ»). Геоінформаційна система допомагає у плануванні і розміщенні сил та засобів ОВС на території міста, маршрутів та зон патрулювання, контролі за діяльністю нарядів міліції з використанням системи супутникового позиціонування GPS, організації взаємодії нарядів міліції тощо.

Переваги моделі чергової служби ОВС, побудованої на системі централізованого управління нарядами міліції із застосуванням сучасних геоінформаційних технологій, очевидні, тому що така модель забезпечує: постійне, повне володіння черговою частиною ОВС реальною інформацією про оперативну обстановку, що складається на території обслуговування, місцезнаходження нарядів на маршрутах патрулювання основних, додаткових та доданих сил; оперативне управління нарядами з єдиного центру без додаткових ланок; можливість відмови від суворо заданого маршруту патрулювання з визначенням зон відповідальності нарядів; виключення дублюючих і неузгоджених рішень чергових частин; скорочення часу від моменту отримання інформації про правопорушення до реагування нарядів; зниження витрат часу на здійснення контролю за несенням служби нарядами, підвищення його ефективності; організацію раціонального реагування нарядів на правопорушення з урахуванням реальної завантаженості і місцеположення; вивільнення співробітників чергових частин стройових підрозділів ПС, «Беркут», ДПС, ДСО та ін. для виконання інших завдань [4].

The main aim of article is the problem of activity of the emergency service of organs of Internal Affairs for operative management of militia forces. In the article the meaning of role of the emergency service of organs of Internal Affairs in the complex forms of public order.

В статтє раскрывается роль дежурной службы органов внутренних дел при участии в комплексных формах охраны общественного порядка, вносятся предложения по усовершенствованию деятельности дежурной службы в этом направлении.

Отже, підсумовуючи викладене вище, можна зробити такі **висновки**.

1. Чергова служба ОВС концептуально виступає керівною підсистемою системи ОВС щодо оперативного управління всіма галузевими і додатковими силами, задіяними на охорону правопорядку по єдиній дислокації і комплексним планам та є їх сполучною ланкою по взаємодії між собою.

2. Необхідно переглянути штатну чисельність органів внутрішніх справ України в бік збільшення та зміцнення підрозділів ОВС, що здійснюють патрульну службу, зокрема ПС ОВС.

3. Необхідно розробити Інструкцію щодо взаємодії чергової служби ОВС із приватними охоронними організаціями та службами таксі, що визначатиме порядок, основні форми та методи даної взаємодії, та законодавчо врегулювати порядок оформлення адміністративних договорів (угод про співпрацю) між ОВС та приватними охоронними організаціями і службами таксі.

4. Сучасну модель чергової служби ОВС необхідно будувати на системі централізованого управління нарядами міліції із застосуванням сучасних геоінформаційних технологій.

Література

1. *Стан та структура злочинності в Україні* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control>.
2. *Коли девіз «Служити та захищати»* // Іменем Закону. – 2001. – № 10.
3. *Сачаво А. Г.* Адміністративно-правові основи діяльності приватних охоронних структур та їх взаємодія з ОВС: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 20 с.
4. *ЦУН (Центры управления нарядами) УВД (МВД) РФ* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mvd.ru/news/24477>.
5. *У полицейских и таксистов появится единая радиосвязь* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.taxi.org>.
6. *Новости холдинга безопасности «Подразделение «Д»* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.podrazdelenie-d.ru/news/holdinga>.
7. *Кривий А. О.* Правова основа діяльності чергової служби органів внутрішніх справ: проблемні питання та шляхи їх вирішення // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Зб. наук. праць. – 2009. – № 3 (44). – С. 35–46.



ПРИРОДА ТА ОСОБЛИВОСТІ ВІЗОВИХ ДОКУМЕНТІВ, ЯКІ ВИДАЮТЬСЯ ІНОЗЕМНИМ ГРОМАДЯНАМ ТА ОСОБАМ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА ДЛЯ В'ЇЗДУ В УКРАЇНУ

Людмила Савранчук,

*ад'юнкту кафедри адміністративного права
Київського національного університету внутрішніх справ*

У статті розглянуто характеристику та особливості візових документів, порядок оформлення іноземцям та особам без громадянства візових документів для в'їзду в Україну та виїзду з її території.

Ключові слова: візові документи, візова анкета, візова етикетка, віза.

Міграційні процеси як невід'ємна та постійна складова історії людства істотно впливають на демографічні та соціальні зрушення, перспективи економічного, культурного і соціального розвитку суспільства.

Завдяки суверенізації, демократизації суспільного життя, лібералізації кордонів наша держава поступово залучається до загальносвітового міграційного процесу. На початку 90-х років через значні геополітичні зміни у колишньому Радянському Союзі, економічну кризу Україна опинилася віч-на-віч з масовими переміщеннями, зокрема, поверненням репресованих і депортованих осіб до Батьківщини, виїздом населення до більш розвинутих та багатих країн, транзитною та незаконною міграцією. Остання є досить гострою проблемою, складність якої зумовлена неготовністю України до її розв'язання ні на законодавчому, ні на організаційному рівнях.

Метою цієї статті є спроба проаналізувати, дослідити й узагальнити існуючі погляди вчених щодо проблематики природи та особливостей візових документів, які видаються іноземним громадянам та особам без громадянства для в'їзду в Україну.

Україна стала країною прийому мігрантів і водночас країною, що породжує міграцію, одним з основних суб'єктів євразійських міграційних процесів [1].

З проголошенням незалежності Україна вступила в новий для неї етап – розбудови незалежної держави і формування якісно нових суспільних відносин. Розбудова незалежної правової держави вимагає приведення внутрішнього законодавства у відповідність до міжнародного, яке разом з іншими правами гарантує забезпечення і захист наданих громадянам прав щодо вільного пересування з однієї країни до іншої [2].

Негативні зміни криміногенної обстановки, що спостерігаються в Україні, зумовлені цілою низкою факторів. Зокрема, неупорядкованість міграційних процесів, вплив закордонного криміногенного елемента, окремих фінансово-промислових груп, заінтересованих у дестабілізації в нашій країні, ослаблення в силу причин об'єктивного і суб'єктивного характеру контролю за в'їздом і перебуванням на території України іноземців та осіб без громадянства, зокрема, з держав ближнього зарубіжжя, змушують сконцентрувати увагу на ролі міграційної та реєстраційної системи у розв'язанні проблемних питань щодо зміни криміногенної обстановки.

Відсутність візового режиму в'їзду і виїзду з України громадян цілою рядо держав, обладнаних кордонів, відкрила широкі можливості для проникнення на територію України кримінальних та інших асоціальних елементів із зарубіжних країн. Ослаблення ж паспортно-візового режиму призвело до безконтрольності проживання таких осіб, що сприяло їх подальшій криміналізації.

Необхідно підкреслити, що іноземці та особи без громадянства все частіше вчиняють на теренах України різного роду правопорушення і злочини, у тому числі створюють нові або вступають у вже існуючі організовані злочинні групи. Спостерігається підвищений інтерес міжнародних злочинних угруповань до переміщення своєї діяльності на територію України та освоєння тут високорентабельних сфер кримінального бізнесу. Особливе значення має питання незаконного проникнення на нашу територію іноземців та осіб без громадянства. Ослаблення прикордонного контролю і паспортного режиму створюють для цього сприятливі умови.

Саме візова політика будь-якої держави дає можливість врегулювати міграційні потоки імміграційного характеру.

Іноземці та особи без громадянства можуть в'їжджати в Україну за дійсними національними

ми паспортами або документами, що їх заміняють. При цьому вони повинні одержати у встановленому порядку візу (позначку в паспортному документі), якщо інше не передбачено законодавством України. Віза засвідчує лише право іноземця або особи без громадянства на в'їзд в Україну, транзитний проїзд через її територію і виїзд з території України. Остаточне вирішення питання допуску на територію України чи дозволу виїзду з неї іноземців або осіб без громадянства належить посадовим особам Прикордонних військ у пунктах пропуску через державний кордон України.

Безвізовий режим встановлюється на умовах взаємності міжурядовими угодами, а також може передбачатися в національному законодавстві.

Оформлення іноземцям та особам без громадянства візових документів (візова анкета – заява встановленого Кабінетом Міністрів України зразка на оформлення візи на в'їзд в Україну, транзитний проїзд через її територію та виїзд з території України і візова етикетка – кольорова наклейка встановленого Кабінетом Міністрів України зразка, що приклеюється на візову сторінку паспортного документа (документ, що підтверджує громадянство іноземця, посвідчує особу іноземця або особу без громадянства і виданий уповноваженими органами іноземної держави або статутними організаціями ООН, який дає право виїзду за кордон і визнаний Україною) іноземця або особи без громадянства), що дає право на в'їзд в Україну, транзитний проїзд через її територію та виїзд з території України, здійснюється органами внутрішніх справ (паспортною службою), дипломатичними представництвами та консульськими установами України за кордоном, консульськими пунктами у порядку, встановленому постановою Кабінету Міністрів України «Про запровадження нового порядку оформлення візових документів для в'їзду в Україну» від 20.02.1999 р. № 227, розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про порядок оформлення віз для тимчасового перебування іноземних громадян та осіб без громадянства в Україні з метою туризму» від 29.12.1995 р. № 803-р.

Зазначеною постановою встановлено, що у період до утворення служби з питань імміграційного контролю можуть прийматися рішення у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, щодо оформлення у виняткових випадках в аеропортах, на морських вокзалах, прикордонних автомобільних та залізничних станціях дозволів для в'їзду в Україну терміном до 5 діб іноземцям та особам без громадянства, які прибувають в Україну у службових справах на запрошення державних органів.

Для в'їзду в іншу державу, крім дійсного прикордонного паспорта, потрібне дотримання встановленого порядку отримання відповідного дозволу – візи.

Віза (лат. *visa* – бачене) – відповідна відмітка (штамп, марка, вклейка тощо) в паспорті іноземного громадянина. Віза видається офіційними (консульськими) органами тієї держави, куди в'їжджає власник паспорта, на підтвердження того, що йому дозволений в'їзд в дану країну.

Віза також може бути окремим документом, що видається іноземцеві, який в'їжджає в країну. Наприклад, радянська віза раніше складалася з трьох окремих частин – в'їзної, середньої, і виїзної, на двох з них була фотографія власника. В'їзна частина відривалася на контрольно-прикордонному пункті при прибутті туриста, а виїзна – при його виїзді з території держави. Потім вони прямували у відповідний підрозділ спецслужб, де проводилося звернення фотографій [3].

Згідно із наказом Міністерства внутрішніх справ України («Про затвердження Правил оформлення і видачі запрошень іноземцям та особам без громадянства на отримання візових документів для в'їзду в Україну» від 08.10.2008 р.) візи залежно від мети поїздки поділяються на типи, що позначаються літерним та цифровим кодом:

1) дипломатична віза – оформляється особам, які мають дипломатичні паспорти: дипломатичному персоналу іноземних дипломатичних представництв та консульських установ в Україні, членам їхніх сімей, іноземцям, які в'їжджають в Україну з місіями дипломатичного характеру, дипломатичним кур'єрам, членам урядів, парламентів, міжнародних організацій, видатним політичним діячам, в'їзд яких в Україну має дипломатичний характер;

2) службова віза:

• С-1 – оформляється технічному персоналу іноземних дипломатичних представництв та консульських установ в Україні, членам їх сімей, представникам міжнародних організацій в Україні, а також представникам органів державної влади іноземних країн, які в'їжджають в Україну у службових справах;

• С-2 – оформляється представникам військових формувань та установ, які в'їжджають в Україну у службових справах на запрошення відповідних міністерств, інших державних органів;

• С-3 – оформляється представникам промислових, торговельних, фінансових та політичних кіл, які в'їжджають в Україну у службових справах на запрошення державних установ, підприємств чи організацій, зареєстрованих в Україні в установленому порядку, а також особам, які в'їжджають в Україну для участі у реалізації проектів міжнародної технічної допомоги на Чорнобильській атомній електростанції на запрошення державного спеціалізованого підприємства «Чорнобильська АЕС»;

3) ділова віза – оформляється особам, які в'їжджають в Україну як співзасновники

спільних підприємств чи представники компаній (фірм, асоціацій) для здійснення контролю за виконанням контрактів або як консультанти від іноземних компаній (фірм, асоціацій), а також персоналу представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні;

4) віза для працівників рятувальних служб – оформляється особам, які в'їжджають в Україну з метою ліквідації наслідків надзвичайної ситуації;

5) студентська віза – оформляється особам, які в'їжджають в Україну з метою навчання (учням, студентам, аспірантам, стажистам);

6) віза для науковців – оформляється особам, які в'їжджають в Україну з метою обміну науковим досвідом, для участі в наукових семінарах, конференціях чи проведення науково-дослідної роботи;

7) віза для працівників засобів масової інформації – оформляється працівникам зарубіжних засобів масової інформації, які в'їжджають в Україну з метою виконання своїх службових обов'язків;

8) віза для представників релігійних місій – оформляється особам, які в'їжджають в Україну в релігійних справах або для роботи в релігійних організаціях на території України;

9) віза для представників гуманітарних місій – оформляється особам, які в'їжджають в Україну з метою надання гуманітарної допомоги або провадження добродійної діяльності;

10) віза для в'їзду з метою культурного та спортивного обміну – оформляється особам, які є членами творчих колективів або спортивних команд та організацій і в'їжджають в Україну на гастролі з метою культурного обміну чи для участі у спортивних змаганнях;

11) віза для в'їзду з метою туризму – оформляється особам, які в'їжджають в Україну з метою туризму;

12) приватна віза:

• П-1 – оформляється особам, які в'їжджають в Україну в приватних справах, а також з метою лікування;

• П-2 – оформляється особам українського походження для відвідання України;

13) імміграційна віза:

• ІМ-1 – оформляється особам, які в'їжджають в Україну з метою працевлаштування;

• ІМ-2 – оформляється особам, які в'їжджають в Україну для постійного проживання;

• ІМ-3 – оформляється особам, які в'їжджають в Україну з метою возз'єднання сім'ї;

14) віза для обслуговуючого персоналу транспортних засобів міжнародного сполучення – оформляється особам, які здійснюють перевезення в Україну вантажним автотранспортом і пасажирським автобусним транспортом, а також особам, які належать до складу екіпажів цивільних повітряних суден міжнародних авіаліній, бригад поїздів міжнародного сполучення;

15) транзитна віза:

• ТР-1 – оформляється особам, які проїжджають транзитом через територію України до третьої держави;

• ТР-2 – оформляється особам, які здійснюють перевезення вантажним автотранспортом і пасажирським автобусним транспортом, проїжджають транзитом через територію України до третьої держави;

16) віза для в'їзду з метою організації та проведення чемпіонату Європи 2012 року з футболу – оформляється відповідно до Закону України «Про організацію та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні» від 19.04.2007 р. № 962-V призначеним особам, які планують в'їхати на територію України на строк до чотирьох років перед початком чемпіонату або до одного року після його завершення з метою виконання своїх функцій з організації та проведення чемпіонату.

За тривалістю використання візи поділяються на одноразові, дворазові та багаторазові. Багаторазові дипломатичні, службові та транзитні візи видаються іноземцям за наявності у них підстав, які свідчать про необхідність багаторазових службових поїздок, одноразові і дворазові – звичайним громадянам, які відвідують родичів або близьких, перебувають у відрядженнях.

Залежно від періоду дії візи поділяються на короткотермінові та довготермінові.

Короткотермінові візи видаються на період до 6 місяців. Довготермінові – від 6 місяців до одного року, якщо інше не передбачено законодавством.

Візи залежно від мети поїздки можна поділити на: дипломатичні, службові, ділові, для працівників рятувальних служб, студентські, для науковців, для працівників засобів масової інформації, для представників релігійних місій, для представників гуманітарних місій, для в'їзду з метою культурного та спортивного обміну, для в'їзду з метою туризму, приватні, імміграційні, для обслуговуючого персоналу транспортних засобів міжнародного сполучення, транзитні [4].

В оформленні візи може бути також відмовлено, якщо від дати попередньої відмови минуло менше одного року.

У разі відмови в оформленні візи мотиви такого рішення заявникові можуть не пояснюватися.

Віза може бути анульована під час проходження прикордонного контролю у разі в'їзду в Україну, якщо іноземець або особа без громадянства перебуває у списку осіб, яким згідно із законодавством України заборонено в'їзд на її територію; порушує порядок перетинання державного кордону, митні правила, санітарні норми або не виконує законних вимог посадових осіб, які здійснюють відповідний контроль у пункті пропуску через державний кордон.

Віза може бути анульована під час перебування іноземця або особи без громадянства на території України у разі: виявлення факту подання особою під час оформлення візи свідомо неправдивих відомостей або підроблених документів; визнання особи згідно із законодавством України небажаною для перебування в Україні.

Порівнюючи причини для відмови в оформленні іноземцеві чи особі без громадянства візи на в'їзд до України з підставами, які не дають права в'їзду в Україну, зазначеними у ст. 25 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 04.02.1994 р. № 3929-ХІІ, можна дійти висновку, що постановою Кабінету Міністрів України «Про запровадження нового порядку оформлення візових документів для в'їзду в Україну» від 20.02.1999 р. № 227 розширено перелік умов, які можуть стати перешкодою для в'їзду на територію України.

Візи оформляються за кордоном дипломатичними представництвами та консульськими установами України.

Візова етикетка заповнюється відповідно до рекомендацій Міжнародної організації цивільної авіації та постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок заповнення машинозчитуваної зони паспортних та візових документів» від 28.06.1997 р. № 636.

Після видачі іноземцю або особі без громадянства (представнику юридичної особи) паспортного документа з вклеєною візовою етикеткою інформація про оформлення візи передається Державному комітетові у справах охорони державного кордону України.

За автоматизовану обробку візової анкети та оформлення візи справляється консульський збір у встановленому законодавством порядку.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження тарифів консульського збору, що справляється за оформлення візових документів для в'їзду в Україну» від 09.08.1999 р. № 1457 затверджено тарифи

консульського збору, що справляється на території України та за її межами за оформлення візових документів для в'їзду в Україну. Консульський збір, що справляється на території України за оформлення візових документів для в'їзду в Україну, становить залежно від візової операції від 2 до 56 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Тариф консульського збору, що справляється за межами України за оформлення візових документів для в'їзду в Україну, при аналогічних візових операціях обраховується у валюті США і становить від одного до 200 дол. США.

На підставі викладеного можна зробити **висновок**, що впродовж ХХ століття правові норми для емігрантів, які виїжджали з України і СРСР, неодноразово мінялися. Цей процес був складним і суперечливим настільки, наскільки неоднозначними були змінювані політичні умови в країні.

Проблеми масової еміграції з України виникли в кінці ХІХ ст., коли і з'явилася необхідність встановити правила виїзду за кордон і взаємини емігрантів з покинутою країною. Одне з перших місць займало питання про порядок отримання відповідного дозволу – візи.

Віза – позначений на закордонному паспорті спеціальний дозвіл відповідних органів іноземного уряду на в'їзд, виїзд, проживання або проїзд через територію даної держави.

Література

1. Олєфір В. І. Адміністративно-правові аспекти боротьби з нелегальною міграцією // Науковий вісник КНУВС. – 1999. – № 1.
2. Бантишев О. Ф., Ухаль А. М., Фальченко С. Л. Адміністративна відповідальність за незаконне перетинання або спробу незаконного перетинання державного кордону України. – У., 2007. – С. 10–20.
3. Маринин М. М. Туристские формальности и безопасность в туризме. – К., 2008. – С. 57.
4. Бурдейна А. В. Поїздки за кордон: працевлаштування, туризм, візові документи. – К., 2006. – С. 47–50.

Description and features of documents of visas is considered in the article, the order of registration foreigners and persons is considered without citizenship of documents of visas for an entrance and departure from territory of Ukraine.

В статтє рассмотрєны характеристика и особенности визовых документов, порядок оформления иностранцам и лицам без гражданства для вьезда в Украину и вьезда с ее территории.



СУТНІСТЬ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ В УКРАЇНІ

Сергій Поповчук,

*здобувач кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Львівського державного університету внутрішніх справ*

У статті визначена правова сутність адміністративно-правових режимів та досліджується наукова думка щодо їх особливості, ознак та значення в діяльності органів виконавчої влади.

Ключові слова: правові режими, адміністративно-правові режими, соціальний режим, екстремальні умови.

Аналізуючи природні катаклізми, політичну неурегульованість у деяких країнах світу, які негативно впливають на стабільність розвитку суспільства, сучасні держави дедалі частіше змушені діяти в екстремальних умовах, що вимагає внесення корективів у методи діяльності традиційних державних інститутів і викликає до життя структури, максимально пристосовані до функціонування в цих умовах. Екстремальні (надзвичайні) ситуації становлять сукупність небезпечних для суспільства чинників, які створюють загрозу життєво важливим інтересам особи, суспільства, держави й потребують для свого врегулювання іншого нормативного впливу, іншої керуючої підсистеми, ніж ті, що діють у звичайних умовах. Тому проблематика дослідження адміністративно-правових режимів у теорії адміністративного права та практиці правоохоронної діяльності була та є важливою суспільною проблемою нашої держави.

Зважаючи на актуальність досліджуваної теми, слід зазначити, що питаннями щодо правових режимів займалися провідні вітчизняні та зарубіжні науковці, зокрема В. Авер'янов, О. Бандурка, Ю. Битяк, О. Братель, А. Васильєв, І. Голосніченко, В. Зуй, С. Ківалов, Т. Коломоець, В. Комарницький, А. Комзюк, О. Крестьянінов, С. Кузніченко, С. Могил, В. Колпаков, О. Остапенко, С. Петков, В. Плішкін, М. Тищенко та інші. Праці зазначених авторів є добрим науковим підґрунтям для подальших досліджень правового інституту адміністративно-правового режиму.

Мета цієї статті – на основі узагальнення теоретичних досліджень та положень чинного законодавства проаналізувати проблемні питання, пов'язані із визначенням сутності та особливостей адміністративно-правових режимів в Україні.

Немає, мабуть, жодного навіть локального прояву діяльності органів виконавчої влади, при якому не проглядалася б дія адміністративно-правових режимів. Візьмемо хоча б загальновідомі правила дозвільної системи, правила пожежної безпеки й інші, які є в будь-якій державній організації. У кожному із цих прикладів ясно проглядається сукупність державно-управлінських регламентів, які у своєму комплексному нормативному вираженні утворюють порядок діяльності даної організації у випадку виникнення тих або інших ситуацій. Режим етимологічно і є порядок. Встановлення ж такого порядку засобами адміністративного права й утворить те, що в цілому мало б, на наш погляд, характеризуватися як адміністративно-правові режими.

В юридичній літературі питання про адміністративно-правовий режим пов'язується з характеристикою предмета й методу правового регулювання стосовно окремих галузей права. Адміністративно-правовий режим забезпечений сукупністю юридикоорганізаційних засобів. Усе це дає можливість розмежовувати адміністративно-правові режими на загальні (універсальні) та похідні (вторинні). Звернемо увагу на той факт, що загальні режими зводяться, по суті, до галузевих режимів. Не заперечуючи значення розгляду правового режиму стосовно різних галузей права, зауважимо, що можливі й інші підходи до розмежування правових режимів. Адміністративно-правові режими можуть бути поділені за характером стану об'єкта на звичайні та спеціальні режими. В юридичній літературі наводиться саме такий поділ, однак він здійснюється в рамках галузевого правового режиму. Тим часом багато спеціальних правових режимів виходять далеко за межі однієї галузі права і навіть міжгалузевого регулювання. Яскравим прикладом того є правовий режим надзвичайного стану, що навряд чи

може бути обмежений навіть двома галузями – конституційного й адміністративного права.

Адміністративно-правові режими, за допомогою яких відбувається така перебудова юридичного інструментарію, можна визначити як надзвичайні. Вони належать до адміністративно-правових режимів.

Термін «режим» досить багатозначний за своїм змістом, вживається у різних змістах і контекстах. У перекладі із французької й латинської він означає:

1) державний лад, сукупність засобів, методів, способів здійснення влади;

2) суворо встановлений розпорядок життя (праці, відпочинку, харчування, лікування, сну);

3) систему обов'язкових правил, вимог, норм, принципів, встановлених для якогонебудь виду діяльності (наприклад, судноплавства, лісо-, водо-, землекористування, полювання, рибальства тощо);

4) певний стан, положення, статус будь-якого або будь-чого (звідси вирази: «режимний завод», «режимний об'єкт», «режимне виробництво»).

Адміністративно-правовий режим є різновидом соціального режиму. Головна його особливість полягає в тому, що він, за визначенням, створюється, закріплюється, регулюється правом, заснований на праві. Поза правовою сферою він немислимий – там діють інші режими, не опосередковані юридичними нормами. Неможливо зрозуміти сутність правового режиму й поза зв'язком з політичними процесами й подіями, що відбуваються в певний час у тій або іншій країні. Взагалі політичний підтекст багатьох юридичних явищ, понять, конструкцій цілком очевидний. Важко назвати такий правовий режим, який би встановлювався всупереч політичній волі держави. Інакше остання – не суверенна.

У літературі адміністративно-правовий режим визначається й як соціальний режим деякого об'єкта, закріплений правовими нормами та забезпечений сукупністю юридичних засобів [1, с. 258]; і як порядок регулювання, виражений у комплексі правових засобів, які характеризують особливе сполучення взаємодіючих дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань і створюють особливу спрямованість регулювання; [2, с. 185]; і як результат регулятивного впливу на суспільні відносини системи (певного набору) юридичних засобів, які властиві конкретній галузі права й забезпечують нормальне функціонування даного комплексу суспільних відносин [3, с. 123].

Наведені визначення відбивають найбільш істотні ознаки розглянутого явища, однак міс-

тять у собі деякі похибки, що вимагають пояснення. Так, у першому випадку адміністративно-правовий режим визначається через поняття соціального режиму, що, у свою чергу, теж не відрізняється чіткістю й вимагає відповідних уточнень й інтерпретацій. Друге визначення багатослівно, окремі терміни повторюються («регулювання»). До того ж адміністративно-правовий режим більшою мірою характеризує не спрямованість правового регулювання (формальна ознака), а ступінь його сприятливості або несприятливості для інтересів різних суб'єктів права (матеріальна ознака).

Це побічно визнає й С. Алексєєв, коли пише, що «кожен правовий режим є все-таки саме режимом; варто брати до уваги основні відтінки цього слова, у тому числі й те, що адміністративно-правовий режим виражає ступінь жорсткості юридичного регулювання, наявність певних обмежень або пільг, припустимий рівень активності суб'єктів, межі їх правової самостійності. Саме тому при розгляді правових питань ми звичайно говоримо, наприклад, про жорсткі або пільгові правові режими» [4, с. 144].

У третьому визначенні дуже категорично загострюється увага на розумінні адміністративно-правового режиму тільки як результату нормативно-правового впливу. На думку М. Матузова та О. Малька, правовий режим – це не стільки результат, скільки система умов і методик здійснення правового регулювання, певний «розпорядок» дії права, необхідний для оптимального досягнення відповідних цілей. Правовий режим покликаний забезпечити настання бажаного соціального ефекту, стану, тому що виражає собою насамперед шлях до подібного результату. Правовий режим – це функціональна характеристика права [5, с. 18].

З огляду на сказане, можна погодитись із думкою М. Матузова та О. Малька, що правовий режим – це особливий порядок правового регулювання, що виражається в певному сполученні юридичних засобів і створює бажаний соціальний стан і конкретний ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права [5, с. 18].

Але нам більше імпонує визначення, сформульоване В. Белевцевою, яка доводить, що адміністративно-правовий режим – це особливий порядок здійснення державного впливу загальнообов'язкового характеру для всієї системи органів державної влади. Сам факт загальнообов'язковості цього порядку і його вираження у формі адміністративно-правового режиму має на увазі детальне правове

регулювання відповідних суспільних відносин [6, с. 106].

Як приклади різних за характером правових режимів можна назвати режим фінансової стабілізації, режим протекціонізму, режим в'їзду й виїзду за кордон, режим окремих вільних (офшорних) зон і територій, режим воєнного стану, паспортний режим, режим зберігання й транспортування ядерної й хімічної зброї, режим санкцій, мораторію, ембарго тощо.

Основні ознаки адміністративно-правових режимів полягають у тому, що вони:

- 1) встановлюються в законодавстві й забезпечуються державою;
- 2) мають за мету специфічним чином регламентувати конкретні сфери суспільних відносин, виділяючи в часових і просторових межах ті або інші суб'єкти й об'єкти права;
- 3) являють собою особливий порядок правового регулювання, що складається з юридичних засобів і характеризується певним їх сполученням;
- 4) створюють конкретний ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів окремих суб'єктів права.

Адміністративно-правовий режим зумовлений насамперед інтересами держави, волею законодавця, а також специфікою й характером суспільних відносин, що вимагають до себе особливих підходів, форм і методів правового опосередкування, своєрідного юридичного інструментарію для своєї організації. Даний феномен відповідає на запитання: навіщо, для чого й кому він потрібний, як можна досягти бажаної мети?

Адміністративно-правовий режим, на нашу думку, – це прояв нормативності права, але на більш високому рівні. Варто погодитись із С. Алексєєвим, що насамперед правовий режим можна розглядати як свого роду «укрупнений блок» у загальному арсеналі правового інструментарію, що з'єднує в єдину конструкцію певний комплекс правових засобів. І з цього погляду ефективно використання правових засобів при рішенні тих або інших спеціальних завдань значною мірою полягає в тому, щоб вибрати оптимальний для вирішення відповідного завдання правовий режим, вправно відпрацювати його згідно зі специфікою цього завдання й змістом регульованих відносин [4, с. 143].

Ми вважаємо, що адміністративно-правові режими за своєю правовою природою мають забезпечувати стійке нормативне регулювання групи суспільних відносин, певної ділянки соціального життя, сприяти оптимальному використанню конкретних об'єктів. Це особливо важливо в період економічних, по-

літичних і культурних перетворень, здійснюваних сьогодні в Україні.

І хоча адміністративно-правові режими характеризуються певною стабільністю, відомою сталістю, що й гарантує високий рівень їх нормативності, вони теж еволюціонують, розвиваються, адаптуються до сучасних умов і реалій.

Зміна, коректування або навіть заміна тих або інших режимів можуть бути пов'язані із процесами демократизації діючих державних інститутів, удосконаленням системи адміністративного управління, посиленням захисту прав громадян, необхідністю приведення українського законодавства у відповідність із вимогами міжнародних стандартів. Наприклад, сьогодні в країні вводиться новий порядок «обліку громадян», відповідно до якого традиційний режим прописки замінюється режимом реєстрації. Головна відмінність між цими режимами полягає в тому, що в основі прописки лежить дозвільний принцип, а в основі реєстрації – повідомлюючий. Зайве казати про те, наскільки це важливо для кожного окремого індивіда, родини, суспільства в цілому. Це не що інше, як перехід до цивілізованих форм гуртожитку.

Отже, не тільки стійкість правових режимів, але й їх мінливість, розвиток, удосконалення зміцнюють правопорядок, стабільність, керованість у суспільстві, спрямовані на захист інтересів держави й особистості.

Неточно визначений режим змушує функціонувати всю систему юридичних засобів нижче оптимуму, викликає падіння кількісних та особливо якісних показників діяльності. Невиправдано пільговий режим також не приносить користі, тому що веде до неощадливої витрати матеріальних, кадрових, фінансових ресурсів, робочого часу, гіпертрофування одних підсистем на шкоду іншим [1, с. 261].

Адміністративно-правові режими надають адекватність та еластичність юридичній формі, дають їй можливість чіткіше встановлювати розходження неоднорідних соціальних зв'язків, враховувати особливості різних суб'єктів та об'єктів, часові й просторові фактори, включені у сферу дії права.

Поняття «правовий режим» не можна отожднювати з поняттям «механізм правового регулювання», що означає систему правових засобів, організованих найбільш послідовним чином з метою подолання перешкод, що стоять на шляху задоволення інтересів суб'єктів права.

Адміністративно-правовий режим реалізується через механізм правового регулювання, що являє собою загальний порядок, процес дії права. Якщо механізм правового регулювання – юридична категорія, що пока-

зує, як здійснюється правове регулювання, то правовий режим – більшою мірою змістовна характеристика конкретних нормативних засобів, покликаних організувати певну сферу життєдіяльності людей.

Адміністративно-правовий режим являє собою специфічний механізм правового регулювання, його особливий порядок, спрямований на конкретні види суб'єктів та об'єктів, «прив'язаний» не стільки до окремих ситуацій, скільки до більш широких загально-значущих соціальних процесів (станів), у рамках яких ці суб'єкти й об'єкти взаємодіють.

Існуючий нині механізм правового регулювання в силу ряду причин, як вірно зазначив В. Ісаков, орієнтований головним чином на вирішення життєвих ситуацій. Ці ситуації виступають у правовому регулюванні у вигляді юридичних фактів, що породжують (відповідно до закону) різні правові наслідки. Регулювання триваючого соціального процесу не можна звести до впорядкування окремих ситуацій. Воно вимагає специфічних юридичних форм, однією з яких і є правовий режим.

Висновки

Таким чином, адміністративно-правові режими, спрямовані на врегулювання соціаль-

них процесів (станів), на нашу думку, повинні мати відповідну структуру, що має давати їм можливість ефективно виконувати поставлені перед ними цілі. Крім елементів механізму правового регулювання (норми права, юридичні факти, правовідносини, акти реалізації прав та обов'язків, правозастосування), у рамках яких здійснюється правовий режим; структура останнього має містити в собі ще й такі елементи, як суб'єкти, їх правові статуси, об'єкти, методи взаємозв'язку конкретних видів суб'єктів з об'єктами, систему гарантій (насамперед юридичну відповідальність за порушення режиму).

Література

1. *Ісаков В. Б.* Механізм правового регулювання і правові режими // Проблеми теорії державства і права. – М., 1987.
2. *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М., 1989.
3. *Морозова Л. А.* Конституционное регулирование в СССР. – М., 1985.
4. *Алексеев С. С.* Теория права. – М., 1995.
5. *Матузов Н. И., Малько А. В.* Правовые режимы: Вопросы теории и практики // Правоведение. – 1996. – № 1.
6. *Белевцева В.* До питання класифікації адміністративно-правових режимів // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 2.

The article defines the legal nature of administrative and legal regimes and investigated the scientific opinion about their characteristics, attributes and value of executive power.

В статті определена правовая сущность административно-правовых режимов и исследуется научное мнение относительно их особенности, признаков и значения в деятельности органов исполнительной власти.



ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРОФІЛАКТИКИ ПОРУШЕНЬ МИТНИХ ПРАВИЛ

Євгеній Павленко,

*ад'юнкт Львівського державного
університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена дослідженню порушень митних правил, визначенню поняття «профілактика порушень митних правил» та її видам.

Ключові слова: митна деліктність, порушення митних правил, профілактика порушень митних правил, загально-соціальна профілактика.

В сучасних умовах питання профілактики та протидії порушенням митних правил викликають підвищений інтерес як з боку правознавців-теоретиків, так і з боку практиків – працівників митної служби.

Негативний вплив порушень митних правил на загальну ситуацію в країні, вдосконалення методів і способів вчинення митних правопорушень, вчинення цих правопорушень організованими злочинними угрупованнями, залучення до участі в незаконних зовнішньоекономічних операціях посадових осіб державних органів України актуалізувало необхідність дослідження стану, структури, динаміки, географії профілактики порушень митних правил, явищ, процесів, що їх детермінують.

Вивченням адміністративних правопорушень займалися В. Ремньов, Є. Додін, Д. Бахрах, О. Остапенко, С. Подлінев, М. Мишляєв, М. Нікулін, Е. Гензюк, О. Серих та ін. Внесок у розробку окремих питань митних правопорушень зробили Ю. Дьомін, О. Єгоров, С. Ківалов, Б. Кормич, П. Пашко, В. Прокопенко, Д. Приймаченко, О. Тодошак, О. Федотов, В. Шкарупа та ін.

Проте дослідження профілактики порушень митних правил у рамках адміністративно-правової науки на монографічному рівні не існує, що потребує поглибленого вивчення.

Мета цієї статті – на основі узагальнення теоретичних досліджень та положень чинного законодавства України здійснити дослідження поняття «профілактика порушень митних правил».

Для ефективності заходів, спрямованих на профілактику порушень митних правил, викоріювання і нейтралізації причин і умов, які сприяють їх здійсненню, вкрай необхідні

науково обґрунтовані рекомендації з організації діяльності і взаємодії суб'єктів профілактики таких правопорушень і створення надійної теоретико-правової бази.

Навряд чи реально на сучасному етапі розвитку суспільства усунути найбільш значущі причини правопорушень, оскільки вони пов'язані із соціальними суперечностями, які поки що залишаються нерозв'язаними. Проте все ж таки існує певний комплекс чинників, на який можна впливати профілактичними заходами.

Отже, необхідно визначити поняття *профілактики порушень митних правил*.

Поняття профілактики правопорушень використовується для позначення такого виду державної і суспільної діяльності, яка покликана запобігати і не допускати порушення механізму правового регулювання поведінки окремих членів суспільства. Ця діяльність, як особливий вид профілактики, є найважливішою формою боротьби з правопорушеннями. Вона реалізується через систему цілеспрямованих заходів, що забезпечують ефективне функціонування всіх галузей права, що регулюють суспільні відносини у всіх сферах соціального життя: соціально-економічній, соціально-політичній, культурній та інших сферах. Профілактичні заходи у кожній із цих сфер спрямовані на усунення або нейтралізацію причин та умов, що породжують елементи дезорганізації механізму правового регулювання, поведінки суб'єктів у тих чи інших сферах суспільних відносин, на ліквідацію обставин, які сприяють порушенням норм права, на переорієнтацію особи, здатної допустити, або ту, яка допускає правопорушення.

У кримінології запобігання злочинності розглядається, по-перше, як найважливіший засіб соціального регулювання суспільних

відносин, по-друге, як взаємодія заходів соціально-економічного, організаційно-правового і виховного порядку; по-третє, як поєднання різних рівнів запобігання злочинності, які втілені в діяльності неоднорідних суб'єктів [1, с. 178].

Слід підкреслити, що кримінологи розглядають профілактику злочинів як комплекс заходів, що здійснюються з метою виявлення характерних для певних районів, областей, регіонів і країни в цілому соціальних проблем, які тією чи іншою мірою стимулюють зростання злочинності і які змушують правоохоронні органи активізувати свою роботу з реалізації контрзаходів, здатних якщо не стабілізувати криміногенну ситуацію, то хоча б тримати її у своєму полі зору, щоб у будь-який момент бути готовими до відповідних дій [2, с. 90].

О. Литвинов і Т. Гавриш до визначення профілактики злочинів включають поняття «взаємодія» відповідних суб'єктів, і під профілактикою злочинів розуміють «особливий інтегрований, багаторівневий об'єкт соціального управління, зміст якого становить різноманітна за формами діяльність відповідних суб'єктів (державних, недержавних, суспільних формувань, громадян), які взаємодіють у вигляді системи різномірних заходів, спрямованих на пошук шляхів, засобів та інших можливостей ефективної дії на злочинність з метою зниження інтенсивності процесів її детермінації на всіх рівнях, нейтралізації дії її причин і умов для зниження кількості злочинних проявів до соціально толерантного рівня» [3, с. 151]. Автори наполягають на думці, що варто відмовитися від поняття «профілактика злочинності», оскільки неможливо запобігати тому, що вже існує, і на цій підставі визнати термін «профілактика злочинів». Можна погодитися з цією точкою зору, але, не заглиблюючись у подробиці дискусії із цього приводу, все ж, на нашу думку, необхідно поставити знак рівності між поняттями «профілактика адміністративних правопорушень» і «профілактика адміністративної деліктності», «профілактика порушень митних правил» і «профілактика митної деліктності», керуючись сталими напрацюваннями у цій галузі та загально визнаною думкою із цього приводу.

Як уже підкреслювалося, порушення митних правил є різновидом адміністративних правопорушень і складовою частиною адміністративної деліктності. Профілактика адміністративних правопорушень є предметом вивчення адміністративної деліктології, і зважаючи на це, специфіку профілактики порушень митних правил доцільно розглядати з позицій, розроблених ученими-деліктологами, використовуючи висновки адмініст-

ративно-деліктологічних досліджень. Тут слід зазначити, що спостерігається зниження наукового інтересу до проблем профілактики адміністративних правопорушень у цілому [4, с. 32].

Що ж слід розуміти під профілактикою адміністративної деліктності?

Одні автори вважають, що поняття «профілактика» полягає в діяльності з виявлення, вивчення і встановлення причин правопорушень, на думку інших, ця діяльність обмежується тільки усуненням причин (а також умов) цих діянь. Є. Додін вважає, що «включення до обсягу профілактики заходів щодо виявлення і вивчення причин правопорушень та умов, що їм сприяють, порушують цілісність предметів кримінології і адміністративної деліктології, веде до невіривданого розширення предмета профілактики» [5, с. 79].

За визначенням Є. Додіна, «під профілактикою адміністративної деліктності слід розуміти організовану державою діяльність формальних і неформальних утворень та окремих громадян, яка здійснюється на підставі і у виконання закону з метою викорінення причин та умов, які сприяють вчиненню адміністративних проступків, і що забезпечує формування законослухняної поведінки громадян у сфері державного управління» [5, с. 80].

На нашу думку, під профілактикою порушень митних правил слід розуміти організовану взаємодію державних органів, підприємств, суспільних формувань і громадян з метою нейтралізації і усунення причин та умов, що сприяють вчиненню порушень митних правил, і запобігання їх вчиненню у майбутньому.

Як зазначає О. Серих, одним із центральних елементів профілактики порушень митних правил є її суб'єкт з властивими йому ознаками – компетенцією, зв'язком з іншими суб'єктами профілактики як по горизонталі (шляхом взаємодії, координації зусиль, обліку виконуваної ним профілактичної роботи), так і по вертикалі (об'єктом профілактики, яким є її причини і умови, а також самі порушники – конкретні особи і колективні суб'єкти). Головним компонентом профілактики служить її результат – реальний стан здійснюваних порушень митних правил, зниження їх зростання. Ефективність профілактичних заходів визначається співвідношенням фактичного результату запобіжної діяльності і тих соціальних цілей, на досягнення яких вона спрямована [6, с. 34].

У науковій літературі виокремлюють два рівні профілактики адміністративного проступку – загально-соціальної і спеціальної.

Під *загальносоціальною профілактикою* слід розуміти всебічний розвиток тих чинників

суспільства, які не просто спрямовані на викорінювання причин та умов, що ведуть до вчинення правопорушень, але сприяють вирішенню цієї задачі шляхом створення позитивних умов, які виключають або знижують ступінь дії негативних чинників.

Загальносоціальна профілактика порушень митних правил здійснюється за допомогою використання заходів соціально-економічного, виховного, правового, організаційного характеру, що забезпечують подальший розвиток суспільства. Цей рівень профілактики порушень митних правил побічно, опосередковано впливає на причини та умови вчинення порушень митних правил і включає великий обсяг економічних, політичних, виховних заходів, які сприяють їх запобіганню.

Як підкреслює Є. Додін, «говорячи про загальносоціальну профілактику, слід характеризувати її не тільки як саму діяльність, сукупність заходів, але і як результати, що склалися на їх основі, соціальні умови, що впливають на правопорушення. Як самі заходи, діяльність, так і соціальні умови, що склалися по відношенню до запобігання правопорушенням, є чинниками, що мають профілактичне значення» [5, с. 74].

До загальносоціальних видів профілактики порушень митних правил належать:

- розвиток і вдосконалення економічних відносин, що пов'язано з підвищенням матеріального добробуту населення і поліпшенням життєвого рівня;

- підвищення культурного рівня населення, освіченості і вихованості.

Другий рівень профілактики правопорушень складають заходи, які безпосередньо спрямовані на усунення причин та умов вчинення правопорушень. Ці заходи одержали назву спеціальної профілактики правопорушень.

Спеціальні профілактичні заходи можна поділити на загальні та індивідуальні. Загальна профілактика торкається неперсоніфікованої групи осіб. Індивідуальна профілактика – це заходи цілеспрямованої дії на конкретну фізичну особу з метою недопущення її протиправної поведінки.

До загальної профілактики порушень митних правил можна віднести:

1) профілактичні заходи:

а) технічні заходи – дії, пов'язані з роботою, випробуванням, впровадженням у практику різних технічних засобів, обчислювальних та інших досягнень науки і техніки, які запобігали б або скорочували можливості виникнення ситуацій, що сприяють протиправній поведінці;

б) організаційні заходи – удосконалення діяльності всіх суб'єктів профілактики порушень митних правил;

в) кадрові заходи – підвищення професійної підготовки, правової і загальної культури співробітників митної служби;

г) заходи соціального та фінансового характеру – поліпшення якості соціального та фінансового забезпечення митних органів;

д) правові заходи – вдосконалення законодавства, підвищення рівня правової обізнаності громадян про відповідальність за вчинення порушень митних правил, значне поширення інформації про заборони;

2) профілактичні засоби запобігання порушенням митних правил.

Під профілактикою порушень митних правил ми пропонуємо розуміти закріплені у праві засоби, що дають можливість запобігти можливим правопорушенням. Засоби – це прийом, спосіб дії для досягнення чого-небудь. Запобіжну роль відіграють такі засоби, як огляд, переогляд, особистий огляд та ін.

Проведення огляду і переогляду товарів і транспортних засобів передбачено чинним Митним кодексом (далі – МК) України (статті 55, 56).

Огляд товарів і транспортних засобів проводиться з метою перевірки законності їх переміщення через митний кордон України. Переогляд товарів і транспортних засобів може бути здійснено за рішенням керівника митного органу або його заступника, якщо є підстави вважати, що зазначені товари і транспортні засоби переміщуються через митний кордон України з порушенням чинного митного законодавства.

Огляд і переогляд товарів і транспортних засобів здійснюються тільки в присутності особи, яка їх переміщує через митний кордон України чи зберігає під митним контролем.

Порядок проведення особистого огляду регламентується ст. 57 МК України та Положенням про порядок здійснення особистого огляду громадян, які прямують через митний кордон України, затвердженим наказом Державного митного комітету України від 09.06.1992 р.

Згідно зі ст. 57 МК України особистий огляд як виняткова форма митного контролю проводиться за письмовою постановою керівника митного органу або особи, яка його заміщує, якщо є достатні підстави вважати, що громадянин, який прямує через митний кордон України чи перебуває в зоні митного контролю або в транзитній зоні міжнародного аеропорту, приховує предмети контрабанди чи товари, які є безпосередніми предметами порушення митних правил або заборонені для ввезення в Україну, вивезення з України чи транзиту через територію України.

До заходів індивідуальної профілактики порушень митних правил слід віднести заходи індивідуального впливу на свідомість і по-

ведінку осіб, дії яких можуть привести до вчинення порушень митних правил з метою недопущення виникнення та практичної реалізації протиправного наміру.

Слід акцентувати увагу на технічних заходах профілактики порушення митних правил, оскільки останнім часом значно зросло технічне оснащення кримінальних структур, які використовують можливості нової техніки і технологій для переміщення через кордон контрабандних товарів. На жаль, багато пунктів пропуску через кордон не мають достатніх засобів для виявлення контрабанди та інших порушень митного законодавства. У таких умовах зростає необхідність оснащення Держмитслужби адекватними засобами протидії кримінальним структурам.

З метою вдосконалення науково-технічної бази Держмитслужбою розроблено Програму науково-технічного розвитку Держмитслужби, яка передбачає створення розробок високоефективного технологічного устаткування і методик для вдосконалення процесу митного оформлення товарів.

Держмитслужбою реалізовано багато заходів по розробці і впровадженню передових технологій митного контролю, завдяки яким удосконалюється діяльність з виконання тих завдань, що стоять перед митними органами.

За участю фахівців Держмитслужби розроблено нові системи телеспостереження, методики ідентифікації складу речовин, бази даних інфрачервоних та ультрафіолетових спектрів поглинання, спектрів хроматографії різноманітних речовин, створені рентген-апарати та інші технічні засоби митного контролю.

22.09.2004 р. Кабінет Міністрів України затвердив Державну цільову програму забезпечення митних органів технічними засобами митного контролю на 2004–2010 рр.

This publication is devoted to investigation of violations of customs rules, the definition of «prevention of violations of customs» rules and its species.

Стаття посвячена дослідванню порушень таможених правил, определению понятия «профилактика нарушений таможенных правил» и ее видам.

Висновок

Таким чином, слід зазначити, що від організаційних заходів митних органів, спрямованих на профілактику порушень митних правил залежить якість їх профілактичної роботи. Ми вважаємо, що з метою вдосконалення організаційно-управлінської діяльності митних органів щодо профілактики порушень митних правил слід здійснити низку заходів, спрямованих на розвиток інфраструктури, зміну структури митної служби як центрального апарату, так і на місцях.

Отже, профілактику порушень митних правил, на нашу думку, слід розглядати як складний феномен суб'єктно-об'єктної взаємодії, який базується на принципах рівноправності суб'єктів, їх взаємного визнання, взаємної відповідальності і довіри. Вона є антропологічною формою співіснування суб'єктів митного права і має на меті досягнення загального інтересу, спрямованого на недопущення вчинення порушень митних правил.

Література

1. *Криминология* / Под ред. В. Н. Бурлакова, Н. М. Кропачева. – СПб., 2003.
2. *Горшенков А. Г., Горшенков Г. Г., Горшенков Г. Н.* Преступность как объект управленческого воздействия. – Сыктывкар, 1999. – 90 с.
3. *Литвинов А. Н., Гавриш Т. С.* Профилактика преступлений. От теории к практике. – М., 2003.
4. *Мышляев Н.* О месте административной деликтологии в науке административного права // *Российская юстиция*. – 2004. – № 2.
5. *Додин Е. В.* Административная деликтология. – О., 1997.
6. *Серых Е. В.* Теоретические аспекты профилактики нарушений таможенных правил // *Митна справа*. – 2002. – № 1. – С. 36–43.



ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ПУБЛІЧНОЇ СКАРГИ

В'ячеслав Серета,

*здобувач кафедри адміністративного права і процесу
Львівського державного університету внутрішніх справ*

У статті здійснено аналіз становлення публічної скарги, виокремлено основні періоди та етапи розвитку. У кожному періоді виділено суттєві напрацювання, які відіграли значну роль для накопичення історичного досвіду, що став фундаментом для цієї інституції.

Ключові слова: публічна скарга, історичний досвід, радянський період, імператор, розвиток.

Найголовнішими умовами функціонування та життєдіяльності будь-якої держави є законність та правопорядок, без яких неможливий розвиток демократичної та правової держави. Прийняття Верховною Радою України 16.07.1990 р. Декларації про державний суверенітет України та 24.08.1991 р. Акта проголошення незалежності України, підтвердженого 01.12.1991 р. всенародним референдумом, а також 28.06.1996 р. Конституції України сприяли правовим перетворенням в Україні, подальшому становленню та розвитку української державності як правової. Адже правова держава – це держава, яка живе за міжнародними стандартами у сфері прав людини, функціонує за сталими законами, має дієві державні структури та громадян, які знають свої права та обов'язки, а головне – потреба в цих правах, їх реалізації та захисту. Держава є правовою в тому випадку, коли в ній визнаються, шануються, забезпечуються, здійснюються та захищаються права людини. Саме тому у ст. 8 Конституції України законодавець закріпив норму, згідно з якою звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Доступ до судового захисту, закріплений в Основному Законі, дає громадянам можливість використовувати юрисдикцію судів, яка поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124 Конституції України).

Дослідженням історії розвитку публічної скарги займалися В. Куліков, С. Волков, А. Єлістратов, Н. Хаманева та інші вчені.

Аналізуючи розвиток інституту публічної скарги в Україні, необхідно звернутися до історії становлення зазначеного інституту в період формування української державності. Історія нашої країни дуже відрізняється від історії інших демократичних держав. За словами заступника помічника Генерального секретаря НАТО з політичних питань Д. Коннела, «природа була до України милостивою, але історія такою не була. Незважаючи на

свої природні багатства, а можливо через них, Україна постраждала від руйнувань та іноземного поневолення більше, ніж будь-які інші країни Європи» [1].

До встановлення незалежності Україна була частиною інших країн або її окремі частини належали іншим державам. Проте було два історичних періоди (якщо не брати до уваги часи Київської Русі), коли Україна на короткий час ставала незалежною: часи Козацької держави Богдана Хмельницького та декілька років після Жовтневої революції в Росії 1917 року. Саме відтоді бере початок перший період становлення інституту публічної скарги – період **формування**. Розвиток законодавства про адміністративну скаргу має багатовікову практику. Прообраз скарги у формі чолобитної виник з моменту зародження феодалних відносин на Русі. Перші спроби юридичного оформлення чолобитної було зроблено в XV ст. у Судебнику 1497 р., який надав право звертатися з чолобитною до самого государя [2]. Процесуальна родословна публічної скарги бере свій початок з чолобитної московського періоду історії, яка як процесуальний документ остаточно сформувалася до XV ст. і за змістом є, певною мірою, «проханням» і навіть мольбою [3].

Інститут публічної скарги на території України заснований з прийняттям Основного Закону, який був вперше прийнятий в Україні та підписаний Пилипом Орликом – Правовий уклад Конституції відносно прав і вольностей Війська Запорозького – 05.04.1710 р., залишаючись дотепер першим в історії конституційним документом, який містив у собі ознаки зародження публічної скарги в Україні. За Правовим укладом та Конституцією відносно прав і вольностей Війська Запорозького передбачалося, що у разі допущення провини козацькою старшиною або іншими урядовцями така справа – кримінальна чи якась інша – мали передаватися на розгляд Генерального суду.

Подальший розвиток інституту адміністративної скарги можна побачити у главі 10 «Про суд» Соборного укладу 1649 р., де

містилося декілька положень, які регламентували окремі питання розгляду чолобитної відповідальності недобросовісних скаржників.

Якщо характеризувати перші розглянуті чолобитні-скарги, то можна визначити їх як приватні скарги, змістом яких було самоуправство державних чиновників по відношенню до конкретних осіб чи їх общин (наприклад, артільей).

Важливе значення чолобитної полягає в тому, що вони є підставою до створення правового масиву, який визначає правозахисну сферу взаємодії громадян і влади. Крім того, деякі дослідники характеризують чолобитні і як джерела нормативних правових актів епохи абсолютизму.

Так, М. Воскресенський серед джерел Табелів про ранги Петра I виділяє: по-перше, руську практику; по-друге, чолобитні; по-третє, іноземне законодавство [4].

Як джерело чолобитної можна розглядати і Новоторгівельний статут, підписаний царем Олексієм Михайловичем 22.04.1667 р. незважаючи на явну нерівність скаржників різних класів, кількість чолобитних та чолобитників постійно зростала. Нездатність діючої системи хоч якось вирішити проблеми скаржників стала підставою для створення Петром I посади рекетмейстера, в обов'язки якого входило приймання скарг на колегії і канцелярії, розгляд цих скарг і доклад Сенату. Іменним указом Петра I від 27.04.1722 р. «Посада Сенату» визначалось, що у випадку, коли колегія і канцелярія не були безпосередньо підпорядковані рекетмейстеру, скарги на «неправильний суд» доповідалися імператору. Таким чином, при Петрі I вперше була створена служба по роботі з чолобитними.

Зазначений етап становлення адміністративної скарги можливо назвати **петровським**, адже саме Петро I започаткував основи інституту публічної скарги та запровадив спеціального суб'єкта розгляду, чого не існувало до цього.

Подальший розвиток законодавства, яке регулювало адміністративні скарги, був пов'язаний із становленням інституту звернення і юридичним оформленням двох самостійних правових явищ – адміністративної скарги та судової скарги. Прикладом паралельного розвитку інституту адміністративних і судових скарг може вважатися Маніфест про порядок розгляду скарг і прохань на найвище ім'я, підписаний Катериною II 14.06.1763 р. В даному акті містилися норми, згідно з якими статс-секретарі кабінету імператриці повинні були приймати від приватних осіб: скарги на дії адміністративних органів; спеціальні звернення-клопотання «у власні руки». Цей же документ може слугувати прикладом спроби розмежувати адміні-

стративні та судові скарги, інші звернення. Зокрема, було закріплено, що скарги, які підлягали судовому розгляду, не підлягають розгляду статс-секретарями. Такі скарги поверталися скаржникам з обов'язковою передачею справи до суду.

Таким чином, у цей важливий для історії формування скарги період визначились основні принципіальні для всього подальшого розвитку інституту оскарження положення: вперше в Російській імперії був юридично закріплений порядок розгляду звернень і не судових скарг по суті; був встановлений порядок роботи зі скаргами, зверненнями, які надійшли; було нормативно зафіксовано адміністративне та судове провадження по скаргам.

На підставі викладеного вважаємо, що зазначений етап розвитку адміністративної скарги можна назвати етапом **прогресивної монархії**.

Однак, не дивлячись на значні позитивні якості, Маніфест відобразив усі проблеми держави епохи абсолютизму. Особливо підкреслювалась нерівність скаржників та відповідно поданих ними скарг, які засновувалися на суспільно-представницьких принципах. Тобто обсяг прав осіб, які подавали звернення в державні органи, суттєво відрізнявся і залежав від станової належності. Найбільше прав мали збори дворянства, які відповідно до статей 47 та 48 «Грамоти на права, вольності і переваги благородного російського дворянства» («Жалована грамота дворянству» від 21.04.1785 р.) мали можливість направляти представлення з приводу своїх суспільних потреб та прагнень генерал-губернатору чи губернатору, а скарги – самій її імператорській величності. При цьому відповідно до ст. 49 такі звернення не могли «суперечити законам».

У той час селяни могли направити клопотання чи скаргу лише посадовим особам місцевого рівня; їм було заборонено скаржитися на дії поміщиків, яким вони належали. Місцеве ж населення, відповідно до ст. 36 «Грамоти на права та переваги містам Російської імперії» від 21.04.1785 р. («Жалована грамота містам») могло направляти свої скарги лише губернатору.

Даний етап розвитку інституту публічної скарги може бути назван **правотворюючий**, оскільки було прийнято низку правових актів, якими встановлено правовий статус як скаржників, так і суб'єктів розгляду та прийняття рішення по скарзі.

Наступний етап в розвитку інституту скарги пов'язаний зі змінами, які були зроблені та запроваджені відомим руським діячем М. Сперанським. 01.01.1810 р. був прийнятий Маніфест «Про утворення Державної ради», низка положень якого регулю-

вали питання щодо утворення і функціонування в його структурі спеціального підрозділу, який очолював один із членів Ради – Комісія з прохань, яка приймала звернення на найвище ім'я. До компетенції Комісії входив розгляд трьох видів звернень, які у дещо зміненому вигляді існують і нині: скарги; клопотання щодо нагород та помилувань; проекти.

Дослідники зазначають, що саме із прийняттям цього Маніфесту почали формуватися провадження з розгляду конкретних видів звернень (зокрема, які були названі вище). Тобто був регламентований особливий порядок розгляду кожної категорії звернень як по формі, так і по суті [5].

Даний етап розвитку скарги може бути названий *сперанським*, адже саме постулати М. Сперанського на сьогодні складають фундамент досліджуваного інституту. У той же час закінчився період *формування* публічної скарги, який встановив основні принципи, види та процесуальну регламентацію даного інституту, почався наступний період – *буржуазно-демократичних перетворень*.

Суттєвим кроком на шляху розвитку публічної скарги була нормативно визначена класифікація скарг та інших звернень, які розглядалися органами влади. Такий акт був компромісом з огляду на народні хвилювання, розвиток революційно налаштованої молоді, з чим самі і були пов'язані всі реформи даного періоду.

Указом від 21.03.1890 р. Комісія з прийняття клопотань була перетворена в канцелярію Його Імператорської Величності з прийняття клопотань. Стаття 9 цього акта закріплювала: скарги на рішення департаментів Сенату, окрім касаційних; скарги на постанови найвищих державних установ; скарги на дії і розпорядження міністрів, які управляли окремими частинами Сенату, і генерал-губернаторів, «коли такі дії і розпорядження не підлягали оскарженню Сенатом згідно Закону»; клопотання про дарування милостей, в особливих випадках, які не підпадали під дію загальних законів, коли «цим не порушуються ніякі права і захищені законом інтереси»; клопотання про помилування і пом'якшення участі осіб, які були засуджені, чи тих, які відбувають покарання [6; 7].

Таким чином, навіть умовно обмежене коло осіб могло далеко не за всіма питаннями звертатися (скаржитися) до вищого органу державної влади.

Скарги, які надійшли до Канцелярії і були залишені без розгляду, поділялися на дві групи: скарги, які залишені без розгляду; скарги, які залишені без результатів розгляду.

Щодо першої групи скарг рішення не приймалися, оскільки вони не розглядалися

по суті. В цей період з'являється перша класифікація підстав залишення скарги без розгляду, серед яких можна визначити як процесуальні, так і матеріальні аспекти: скарги, подані з порушенням правил, встановлених Указом; скарги, подані повіреними особами, які не мають юридичних підстав діяти від імені свого поручителя; скарги, які не мали відповідних додатків (тексту рішення, яке оскаржується, чи порушеного, на думку заявника, закону); скарги, подані після спливу чотирьох місяців з моменту оголошення чи приведення до виконання рішення, яке оскаржується; скарги, які містять у собі декілька предметів, які мають різний порядок оскарження проваджень за ними; скарги, викладені в телеграмах; скарги, написані з недотриманням встановленого порядку чи беззмістовно, на клаптиках паперу чи з непристойними висловлюваннями.

Друга категорія звернень підлягала розгляду, але юридичних наслідків для заявника вони не мали. Тобто провадження по скарзі починалося, але якщо з'ясувалися певні обставини, то розгляд скарги припинявся. Передбачалися такі підстави припинення розгляду: подання скарги щодо питання, яке не належало до компетенції Канцелярії; повторні звернення, на які вже була дана відмова; скарги, які мають інший порядок розгляду; скарги щодо звільнення з посади по представленню керівництва, представлення без пояснення причин. Безперечним достоїнством документа, який розглядається, було нормативне визначення деяких принципів положень, які також залишилися у правовому полі сьогодення, наприклад, обов'язок повідомити заявника про розгляд справи (ст. 28) та ін.

Основним недоліком роботи (провадження) по розгляду скарги була відсутність заборони передавати скаргу тим особам (органам), рішення чи дії (бездіяльність) яких оскаржувалися. Дослідники зазначають, що більшість скарг пересилалися Канцелярією до відповідних департаментів, чий рішення чи дії чиновників оскаржувалися заявником [8]. Даний етап розвитку адміністративної скарги можна назвати *канцелярським*.

Практично одночасно з Канцелярією було створено Особливе Присутствіє з розгляду скарг, які подаються на рішення департаментів Сенату. Присутствіє розглядало тільки ті скарги, які направлялися до нього головним управляючим Канцелярії, і «ніякі інші скарги, клопотання, пояснення чи інші папери ним ні від кого не приймалися» (ст. 100 Глави 3 Указу про установи Державної Ради). Особливе Присутствіє рішення по скаргам, як правило, не приймало, але давало відповідні висновки для передачі скарги що-

до розгляду в Сенат. Стаття 104 Указу про установи Державної Ради визначала підставу такого рішення – «суть викладеного у скарзі пояснення може слугувати достатньою підставою до перенесення справи на розгляд Загальних Зборів Сенату».

Канцелярія з прийняття клопотань, Особливе Присутствіє по розгляді скарг і Загальні Збори Сенату належали до органів, що розглядали скарги на дії вищих посадових осіб держави, які діяли на загальнодержавному рівні.

Іншими елементами системи органів, які приймали і вирішували скарги, були:

- другий департамент Сенату, який приймав скарги на дії і рішення посадових осіб (органів) губернського рівня;

- міністерства, які приймали скарги на дії і рішення посадових осіб (органів) уїзного і губернського рівнів;

- органи і посадові особи, які уповноважені розглядати скарги фізичних та юридичних осіб на дії і розпорядження земських установ і місцевого громадського управління, зазначені в цілому ряді спеціальних актів (наприклад, «Положення про губернські та уїзні земські установи» від 01.01.1864 р., «Городове Положення» від 16.06.1870 р., «Положення про земських дільничних начальників» від 12.07.1889 р., «Положення про губернські і уїзні земські установи» від 12.06.1890 р. [9]).

Такий порядок подачі і розгляду адміністративних (не судових) скарг проіснував до початку революційних подій 1905–1907 рр. Зазначений етап розвитку адміністративних скарг можна назвати правовстановлюючим.

Найбільш суттєва новела початку ХХ ст. була пов'язана саме з конституційно-правовим напрямом здійснюваних реформ. Якщо до 1905 р. в Росії скарги подавалися до відповідного суб'єкта суворо за класовою ознакою, то відповідно до Указу Миколи II від 18.02.1905 р. право подання скарг було надано всім громадянам Царської Росії без винятку.

Особливе значення мало сформульоване положення про можливість подання петиції «приватними особами і установами всіх видів» [10]. Але норми цього акта не були включені до тексту основних державних законів і не стали конституційними.

Після революційних подій 1917 р. нова Радянська влада була вимушена формувати новітню правову систему в цілому, що повною мірою відобразилося і на інституті адміністративної скарги. Особливо слід зазначити той факт, що в перших радянських конституціях право на скаргу не зафіксовано, що свідчить про ставлення до права на скаргу як не до першочергового.

Початок процесу нормативного визначення скарги було закладено Постановою 6 Всеросійського з'їзду Ради робочих та селянських депутатів «Про неупереджене дотримання та виконання законів» від 08.11.1918 р. Цей акт зобов'язував організації, установи, всіх посадових осіб на вимогу будь-якого громадянина, який бажав оскаржити їх дії, скласти відповідний короткий протокол, один екземпляр якого видавався скаржнику, а другий – направлявся до відповідної вищою установи. Яким чином мав відбутися подальший розгляд скарги, документ не встановлював, разом із тим за несвідоме грубе зловживання, що сприяло складанню протоколу, як і за відмову від його складання винна особа притягалася до суду.

Подальший розвиток інституту адміністративної скарги просувався шляхом удосконалення системи органів державного контролю і носив стабільний характер. З 1919 р. було засноване Центральне бюро скарг і його місцеві відділення при губернських відділеннях НКВК. Були закріплені основні правила роботи зі скаргами: прийняття скарг від усіх без винятку громадян; встановлені дні і часи прийому; можливість звертатися особисто і по пошті; усна і письмова форма скарги; безкоштовне звернення зі скаргою; забезпечення безпеки заявника і, за бажанням, збереження в таємниці його імені [11].

Треба також зазначити, що в той час були спроби створення інституту адміністративної юстиції. Значну роботу в цьому напрямі провадив представник російської науки адміністративного права А. Єлістратов. Учений відстоював доцільність запровадження адміністративної юстиції в РРФСР і у 1922 р. запропонував проект «Положення про верховний адміністративний суд та про обласні і губернські адміністративні суди Республіки» [12], який, на жаль, не був прийнятий законодавцями ні СРСР, ні республік.

У цей період (12.10.1927 р.) в Україні вперше було прийнято Адміністративний кодекс, який і дотепер залишається єдиним кодифікованим нормативно-правовим актом у галузі адміністративного права. **Завданням** Адміністративного кодексу УРСР було забезпечення законності в адміністративній галузі та систематизація правил, що регулюють діяльність адміністративних органів та інших органів влади у зазначеній галузі. Крім цього, Кодексом закріплювалися **процесуальні особливості** оскарження дій місцевих адміністративних органів: порядок та об'єкт оскарження, форма та зміст скарги. Проте норми Адміністративного кодексу через їх недосконалість вичерпно не регулювали правовідносини між органами державної влади та приватними особами, тому не дивно, що

деякі процедури вирішення публічно-правових спорів більш детально закріплювалися в інших нормативно-правових актах.

Останнім етапом періоду радянської доби став етап **соціалістичного праворегулювання**. Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про порядок розгляду пропозицій, заяв і скарг громадян» від 12.04.1968 р. (викладений 04.03.1980 р. у новій редакції) був спрямований на посилення гарантій прав громадян у сфері державного управління. Указ став першим союзним нормативним актом, в якому була зроблена спроба врегулювати цю проблему в цілому. Соціально-політична сутність цього акта у той час була досить велика. Разом із тим він мав багато недоліків, пробілів у регулюванні цієї сфери суспільних відносин, зокрема, не гарантував громадянину рівне з органом державного управління процесуальне положення при розгляді скарги, в ньому не була вирішена проблема доказів, інстанційності подачі скарги, ухвалення рішення тощо [13]. Крім того, порядок оскарження окремих дій органів державного управління було регламентовано великою кількістю інших нормативних актів (так звані спеціальні скарги), що, без сумніву, ускладнювало реалізацію права громадян на оскарження.

В умовах демократизації державного і громадського життя, розширення кола суб'єктів адміністративного права, практичної реалізації Конституції України 1996 р., виникла необхідність у новому правовому регулюванні процедури з розгляду скарг в адміністративному порядку. Важливим кроком на цьому шляху стало прийняття Закону України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 р., відповідно до якого громадянин може звернутися з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб.

Після короткого екскурсу в історію розвитку публічної скарги можна зробити **вис-**

новки: інститут публічної скарги мав довгу історію розвитку; його формування найтісніше пов'язано з формуванням системи державної влади, її політичної спрямованості. Остаточо сформований в Російській імперії інститут скарги був частиною механізму класово-представницької монархії, і в силу цього мав риси обмеження, а не всезагальної доступності. Така характеристика була притаманна скаргі аж до кінця періоду буржуазно-демократичних перетворень.

Література

1. Коннел Дональд М. Харгія з НАТО допоможе Україні знову посісти належне місце в Європі // НАТО рев'ю. – 1997. – Спецвипуск. – С. 23–25.
2. Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. / Под ред. О. И. Чистякова. – М., 1994. – С. 54–62.
3. Волков С. С. Лексика русских челобитных XVII века. – Л., 1974.
4. Воскресенский Н. А. Законодательные акты Петра I. – М., 1995.
5. Лесницкая Л. Ф., Хаманева Н. Ю. Гражданин обратился с жалобой / Под ред. В. С. Журавлевой. – М., 1990.
6. Куликов В. И. История государственного управления в России. – М., 2003. – С. 100–109.
7. История государственного управления в России / Под ред. А. Н. Марковой, Ю. К. Федулова. – М., 2007. – С. 180–182.
8. Миронова М. А. Власть и народ: обратная связь. – М., 1999.
9. История государственного управления России / Отв. ред. В. Г. Игнатов. – Ростов н/Д., 2002. – С. 251–256.
10. Законодательные акты переходного времени. – 1904–1906 гг. / Под ред. Н. И. Лазаревского. – СПб., 1907. – С. 615–667.
11. Курашвили Б. П. Очерк теории государственного управления / Отв. ред. М. И. Пискотин. – М., 1987. – С. 61–62.
12. Елистратов А. И. Об утверждении законности в советском строительстве // Советское право. – 1992. – № 1. – С. 128–134.
13. Хаманева Н. Ю. Теоретические проблемы административно-правового спора // Государство и право. – 1998. – № 2. – С. 29–36.

This article analyzed the formation of public complaint would be allocated to the periods and stages of development. In each period is accented attention on significant developments that have played a significant role in the accumulation of historical experience that became the foundation for this institution-this day.

В статті осуществлен анализ становления публичной жалобы, выделены периоды и этапы развития. В каждом периоде акцентировано внимание на существенных наработках, сыгравших значительную роль для накопления исторического опыта, ставшего фундаментом для этого института.



НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ – УРОКИ СВІТОВОЇ ФІНАНСОВОЇ КРИЗИ ПОЧАТКУ ХХІ СТОЛІТТЯ

Анатолій Сирота,

канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального та адміністративного права
Бердянського університету менеджменту і бізнесу

У статті аналізуються окремі елементи правового статусу Національного банку України, його діяльність під час світової фінансової кризи, висловлюються пропозиції щодо вдосконалення законодавства, що регулює ці відносини.

Ключові слова: прозорість діяльності Національного банку України; грошово-кредитна політика; рефінансування банків; принципи поділу влади.

Значення діяльності центрального банку для економіки будь-якої країни важко переоцінити. Центральний банк відіграє важливу роль як економічний інститут, що функціонує у сфері обміну, створює економічні передумови для функціонування та розвитку економіки – сприяє обміну продуктами праці, руху товарів, послуг від їх виробників до споживачів.

Як публічна державна установа центральний банк здійснює емісію готівкових грошових коштів, регулює грошовий обіг і діяльність банківської системи. Завдяки емісії центрального банку грошових коштів у обіг можливе існування в суспільстві виробництва, розподілу, перерозподілу і споживання суспільного продукту.

В Україні центральний банк – Національний банк України (далі – НБУ) відповідно до чинного законодавства є особливим центральним органом державного управління, наділеним державно-владними повноваженнями щодо інших банків. Він виступає регулятором банківської системи країни – видає нормативно-правові акти, обов'язкові для виконання не тільки банками, а й іншими суб'єктами фінансових відносин, на яких вони поширюються, проводить реєстрацію та ліцензування банків, здійснює банківський нагляд і контроль, застосовує санкції за порушення банківського законодавства тощо.

Дослідженням правового статусу НБУ, правового регулювання його діяльності присвячені наукові праці відомих учених-юристів Л. Воронової, І. Заверухи, С. Кадькаленко, Г. Нечай, О. Орлюк, Н. Пришви та ін. Значну увагу вивченню діяльності Національного банку України, його впливу на економічні процеси в країні приділяють сучасні вчені-економісти О. Дзюблюк, І. Івасів, Б. Луців, І. Лютий, В. Міщенко, А. Мороз, М. Савлук, О. Шаров та ін.

Світова фінансова криза 2008–2009 рр. стала тестуванням якості реформ в Україні, у тому числі ефективності правового регулювання відносин з приводу виконання Національним банком своїх функцій. Банківська система кра-

їни перша відчула на собі вплив світової фінансової кризи, оскільки природа кризи полягає в загостренні протиріч саме у кредитних відносинах, відносинах, пов'язаних з довірою, боргом, ліквідністю, невиправдано ризиковою діяльністю фінансово-кредитних установ. Кризові явища загострили існуючі старі та нові проблеми в діяльності центрального банку країни, зумовлених окремими недоліками законодавства, яке регулює його правовий статус, що негативно впливає на ефективність виконання Національним банком своїх функцій.

Метою цієї статті є висловлення пропозицій щодо вдосконалення окремих правових норм, що регулюють правовий статус НБУ, на підставі аналізу його діяльності в умовах випробувань фінансової кризи 2008–2009 рр., використання уроків минулого та сучасного.

Відомий в Україні та за кордоном фахівець банківської справи О. Шаров зазначає, що реформування законодавства, яке зазвичай провадиться лише після кризи, має бути спрямоване на підвищення довіри до монетарної політики центрального банку [1, с. 18–30].

Одним із недоліків діяльності Національного банку у період кризи був непрозорий характер проведення окремих операцій, що послаблювало довіру суспільства до центрального банку. Так, з початком фінансової кризи органи виконавчої влади України почали приховувати окремі дані про економічні процеси у суспільстві. У червні 2009 р. на зустрічі з Президентом України Голова Рахункової Палати зазначив, що уряд все більше йде шляхом засекречування інформації. Значна частина інформації, яка повинна бути публічною, подається Рахунковій Палаті як таємна або «для службового користування». А це унеможливило подальше використання такої інформації в публічній сфері – у виступах, на конференціях тощо [2]. Тенденція втаємничення інформації посилювалася не ли-

ше в уряді та підконтрольних Уряду України структурах, а й в НБУ.

Саме непрозорий процес рефінансування листопада–грудня 2008 р., яке Національний банк здійснював для підтримки ліквідності окремих банків, став одним із основних чинників лихоманки всієї банківської системи. Правління НБУ так і не надало на той час на запити Раді Національного банку інформації про: критерії надання рефінансування (кому, на яких підставах, в якому обсязі та наскільки при цьому був дотриманий принцип рівного доступу для учасників ринку); принципи доступу учасників ринку під час проведення валютних інтервенцій. За даними Асоціації українських банків, джерелом пільгових кредитів, які видавалися в якості рефінансування конкретному переліку банків, були емісійні кошти, що використовувалися не для економіки, не на реалізацію інвестиційних проектів, а повернулися в Національний банк для обміну на валюту. Ці кошти були чинниками девальваційних процесів у країні [3]. Дійшло до того, що за розслідування діяльності Національного банку висловився ряд народних депутатів, які ініціювали створення Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України для встановлення фактів порушень Конституції та законів України посадовими особами НБУ щодо використання золотовалютних резервів і негативних наслідків діяльності із стабілізації курсу національної валюти (проект постанови № 3442-1, зареєстрований 18 грудня 2008 р.).

Обов'язковою передумовою ефективного функціонування банківської системи є її централізація та суспільний контроль за її діяльністю. Саме ці передумови були першопричиною прийняття Конгресом США у 1913 р. закону про Федеральну резервну систему (Federal Reserve Act of 1913) в країні [4, с. 286].

Створений у 1998 р. Європейський центральний банк (далі – ЄЦБ) від початку своєї діяльності робив ставку на прозорість та активні комунікації з громадськістю. ЄЦБ практикує не лише прес-конференції свого керівника для пояснення прийнятих рішень, а й публікує протоколи засідань [1, с. 18–30].

Тодішній керівник Федеральної резервної системи А. Грінспен зазначив, що відкритість – це зобов'язання центрального банку перед суспільством [5].

Економісти виокремлюють п'ять аспектів прозорості діяльності центробанку: політичну, економічну, процедурну, операційну прозорість і прозорість прийняття рішень. С. Ейджфінгер з університету Тілбурга і П. Джераатс з університету Кембриджа, вивчивши зв'язок між інфляцією та прозорістю, визначили, що для країн Організації економічного співробітництва та розвитку¹ оптимальний рівень прозорості ста-

новить 7,5 (із 15 балів). У 2007 р. НБУ з трьома балами з п'ятнадцяти визнаний найменш прозорим у Європі [5].

Отже, необхідність у прозорості інформації про діяльність центробанків у XXI ст. як елемент реформування банківської системи не піддається сумніву. Безумовно, інформаційна прозорість не завдасть кризи, але прозорість сприяє зростанню довіри населення до банківської системи. Недовіра до банківської системи наражає її на найтяжче випробування – масове вилучення вкладів. Так, непрозора діяльність (після ряду публікацій, разом із іншими причинами) шостого за розміром активів (на 01.07.2008 р.) банку України – Промінвестбанку призвела у вересні 2008 р. до вилучення з нього сотень мільйонів гривень, що поставило банк на межу банкрутства.

Фінансова криза також посилила намагання уряду позбавити Національний банк законодавчо встановленої незалежності у проведенні державної грошово-кредитної політики, підпорядкувати його діяльність своєму впливу, що ускладнило відносини між урядом і Національним банком. При дослідженні цього питання потрібно спиратися на принцип методологічний принцип «розподілу влади», який є провідною політико-правовою доміантою сучасного вітчизняного державотворення [6, с. 9].

Англійський філософ Дж. Локк (1632–1704 рр.) цю концепцію у «чистому» виді зводив до таких положень [7, с. 284–296]:

- кожен індивід володіє повною самостійністю та повною свободою, робить все, що захоче і має на це «природне право»;
- зрозумівши переваги спільного життя, люди об'єднуються, добровільно віддаючи частину природних прав для гарантованого мінімуму, який забезпечується правами суспільними. З'являються різні державні інститути, що концентрують у собі відчужені від усіх членів суспільства права;
- об'єднання здійснюється в інтересах кожного окремого індивіда.

Подальший розвиток теорія поділу влади знайшла у працях французьких просвітителів Жан Жака Руссо (1712–1778 рр.) і Шарля Луї Монтеск'є (1689–1755 рр.). Так, Жан Жак Руссо стверджував, що розподіл функцій між органами законодавчої та виконавчої влади є необхідною умовою свободи громадянина як невід'ємної сутності особи [8, с. 245–250]. Шарль Луї Монтеск'є звертав увагу не стільки на змістовний поділ влади на законодавчу, виконавчу та судову [9, с. 138–139], оскільки державна влада – це явище цілісне, скільки про розподіл механізму її здійснення, про політичний поділ по керівництву державою – виділення основних функціональних видів діяльності держави і розподіл владних повноважень між різними видами державних органів з притаманною їм компетенцією, тобто державно-владними повноваженнями [6, с. 3].

Враховуючи викладені методологічні передумови, світову практику, вважаємо, що відноси-

¹ Organization for Economic Cooperation and Development – міжнародна економічна організація, створена у 1961 р. за ініціативою США (учасниками якої є розвинуті західноєвропейські країни) з метою координації економічної політики країн-учасниць і їх програм допомоги країнам, що розвиваються.

ни між Кабінетом Міністрів України та НБУ належним чином врегульовані статтями 51 і 52 Закону України «Про Національний банк України». Але, з метою розроблення і проведення більш передбачуваної та послідовної грошово-кредитної політики Рада НБУ, на нашу думку, повинна формуватися за принципом представництва в ній усіх заінтересованих органів виконавчої влади – Міністерства економіки, Міністерства фінансів, Державного казначейства, а також представників економічної, правової науки, фахівців, аналітиків, експертів незалежних від бізнесових кіл. Це зробить діяльність НБУ більш відкритою, сприятиме зростанню довіри суспільства до національної грошової одиниці, діяльності Національного банку, всієї банківської системи України.

З урахуванням теорії поділу влади, потрібно також дослідити питання про відокремлення від НБУ повноважень нормотворчої та судової влади у сфері банківської діяльності. Відповідно до чинного законодавства, Національний банк видає нормативні акти, обов'язкові для виконання не лише в банківській системі; він і сам їх виконує, має право застосовувати санкції за порушення банківського законодавства. На нашу думку, не можна зосереджувати в особі НБУ повноваження нормотворчої, виконавчої та судової влади у сфері банківської діяльності, оскільки це суперечить конституційному принципу поділу влади.

Про необхідність виділення функції контролю за діяльністю банків, яку зараз здійснює Національний банк, зазначають і вчені. Так, О. Шаров вважає, що «скасування наглядових функцій з боку центробанків покликане оберігати інститути монетарної політики від можливих ускладнень у фінансово-банківській системі держави і таким чином їх впливу на цінову та курсову стабільність національної валюти» [1, с. 18–30].

Обов'язок здійснення правотворчої та судової діяльності у банківській системі можна покласти на створені незалежно від НБУ окремі державні структури (комісії, комітети), до складу яких би входили за посадою Голова Національного банку, Міністр фінансів, Міністр економіки та ін., що забезпечило б врахування інтересів усіх заінтересованих державних органів.

Висновки

Прозорість НБУ повинна бути одним із основних принципів його діяльності, визначеним у законодавчому порядку. Національний банк

The separate elements of legal status of the National bank of Ukraine are analysed in the article, his activity du-ring a world financial crisis and speak out suggestion on the improvement of legislation which regulates these relations.

В статтє анализируются отдельные элементы правового статуса Национального банка Украины, его деятельность во время мирового финансового кризиса, высказываются предложения по усовершенствованию законодательства, которое регулирует эти отношения.

має діяти прозоро – за зрозумілими та чесними правилами. Прозорість підвищує рівень довіри до національної грошової одиниці, НБУ, дає йому можливість ефективніше проводити грошово-кредитну політику.

Рада Національного банку України повинна формуватися за принципом представництва в ній усіх заінтересованих органів виконавчої влади – Міністерства економіки, Міністерства фінансів, Державного казначейства, а також представників економічної, правової науки, фахівців, аналітиків, експертів незалежних від бізнесових кіл.

Зосередження в особі НБУ повноважень нормотворчої, виконавчої та судової влади у сфері банківської діяльності суперечить конституційному принципу поділу влади. З урахуванням теорії поділу влади потрібно дослідити питання про відокремлення від НБУ не властивих цьому державному інституту повноважень, для зосередження його діяльності на виконанні основної функції – забезпечення стабільності національної валюти, ефективне проведення грошово-кредитної політики.

З метою прозорості проведення грошово-кредитної політики, уніфікації державного регулювання банківської системи, дотримання НБУ єдиних стандартів і принципів діяльності необхідно привести національне банківське законодавство та регулятивні процедури у відповідність із міжнародними стандартами, законодавством розвинутих країн.

Література

1. Шаров О. Центральний банк у ХХІ сторіччі: виклики та рішення // Вісник НБУ. – 2008. – Листопад. – С. 18–30.
2. Президент провів зустріч з Головою Рахункової палати. – <http://www.president.gov.ua/news/14084.html>.
3. Сколотянний Ю. На грани большого передела // Дзеркало тижня. – 2008. – № 45.
4. Макконнелл К. Р., Брю С. Л. Экономикс: принципы, проблемы и политика. – М., 2007. – XXXVI. – 939 с.
5. Задерей Н. Кризь мутне скло // Дзеркало тижня. – 2009. – № 2.
6. Авер'янов В. Б. Органи виконавчої влади в Україні. – К., 1997. – 48 с.
7. Длугач Т. Б. Подвиг здравого смысла, или Рождение идеи суверенной личности (Гольбах, Гельвеций, Руссо). – М., 2008. – 336 с.
8. Руссо Ж. Ж. Об общественном договоре: Трактаты. – М., 1998. – 416 с.
9. Монтескье Ш. Л. О духе законов. – М., 1999. – 672 с.



ПРО ПРАВА Й ОBOB'ЯЗКИ СУБ'ЄКТІВ ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У СИСТЕМІ ОBOB'ЯЗКОВОГО МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ



Оксана Солдатенко,

канд. екон. наук, доцент,
директор Науково-дослідного інституту фінансового права
Національного університету державної податкової служби України

У статті розмежовуються права й обов'язки страховиків, страхувальників, застрахованих, надавачів медичних послуг як суб'єктів фінансових правовідносин, що має практичне значення для законотворчого процесу.

Ключові слова: медичне страхування, права й обов'язки страховиків, страхувальників, застрахованих, надавачів медичних послуг, Фонд обов'язкового медичного страхування.

Медичне страхування – це сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини з приводу захисту майнових інтересів фізичних осіб при отриманні медичної допомоги у разі настання страхових випадків, визначених договором страхування або чинним законодавством за рахунок страхових грошових фондів, які формується із страхових внесків [1, с. 270–272].

Медичне страхування належить до особистого страхування громадян, об'єктом якого виступають особисті блага, пов'язані з життям і здоров'ям особи. Це спеціальний самостійний вид страхування, що у більшості країн світу регулюється окремим законом, в якому визначені правові, економічні й організаційні засади медичного страхування населення. Метою медичного страхування є гарантування громадянам при настанні страхового випадку отримання медичної допомоги за рахунок накопичених коштів у централізованих фондах і фінансування профілактичних заходів.

Основною ознакою, яка дозволяє правовідносини у сфері обов'язкового медичного страхування віднести до фінансово-правових, є те, що обов'язок сплати страхових внесків установлюється законом. Ці відносини мають грошовий характер, виникають з приводу утворення, розподілу та використання спеціальних страхових фондів фінансових ресурсів (публічних фондів соціального призначення); їх виникнення зумовлено публічними цілями вирішення проблем фінансового забезпечення охорони здоров'я та надання громадянам мінімального гарантованого рівня медичної допомоги та медичного об-

слуговування. Фінансові ресурси страхових фондів, як правило, формуються за рахунок платежів фізичних чи юридичних осіб як окремого внеску чи у складі єдиного соціального податку, визначених законодавством.

У науковій літературі вже оприлюднені результати дослідження проблеми правового статусу суб'єктів медичних правовідносин в умовах запровадження обов'язкового соціального медичного страхування [2, с. 77–83], проте на сьогодні абсолютно відсутні публікації щодо прав та обов'язків суб'єктів саме фінансово-правових відносин, які можуть виникнути у процесі функціонування обов'язкового соціального медичного страхування. У зв'язку з цим актуальним (в умовах обговорення численних законопроектів, пов'язаних із запровадженням в Україні соціального медичного страхування) є питання визначення прав та обов'язків суб'єктів фінансових правовідносин (страхувальників, страховиків, застрахованих осіб, надавачів медичних послуг) щодо мобілізації, розподілу та використання фондів коштів медичного страхування, які за умови ухвалення відповідного закону діятимуть в умовах страхового ринку медичних послуг. З огляду на імперативність таких правовідносин ми маємо на меті визначити права й обов'язки їх суб'єктів.

Страхувальник як один із суб'єктів фінансово-правових відносин у сфері обов'язкового соціального медичного страхування зобов'язаний: сплачувати страхові внески у розмірах та в порядку, встановлених законодавством України; допускати уповноважених представників страховиків до перевірок щодо правильності обчислення та сплати

страхових внесків, надавати на вимогу застрахованої особи відомості про сплачені страхові внески; виконувати інші обов'язки, передбачені чинним законодавством, договорами страхування, рішеннями Фонду медичного страхування України для страхувальників.

Разом із тим страхувальник повинен мати право отримувати консультації про порядок та умови сплати страхових внесків, використання страхових коштів, а також з інших питань обов'язкового соціального медичного страхування; захищати права та законні інтереси застрахованих ним осіб; брати участь в управлінні Фондом медичного страхування України через свого представника.

У свою чергу, до прав страховика можна віднести:

- отримання від органів влади, підприємств, установ та організацій відомостей, пов'язаних із нарахуванням, обчисленням і сплатою страхових внесків та інших відомостей, необхідних для виконання ним функцій, передбачених законодавством; здійснення перевірок правильності нарахування та повноти сплати страхувальниками страхових внесків;

- право вимагати від страхувальників своєчасної сплати страхових внесків і здійснювати контроль за їх сплатою, накладати на підприємства, установи й організації, їх керівників фінансові санкції за порушення сплати страхових внесків, застосовувати фінансові санкції, передбачені законом, нормативно-правовими актами та Програмою обов'язкового соціального медичного страхування, порушувати питання про притягнення посадових осіб до відповідальності за порушення законодавства у сфері обов'язкового соціального медичного страхування, здійснювати перевірку діяльності надавачів медичних послуг щодо виконання ними умов надання медичної допомоги застрахованим особам згідно з Програмою обов'язкового соціального медичного страхування та договорами про надання медичних послуг, вимагати від надавачів медичних послуг відшкодування за подією ними шкоди застрахованим на користь страховика та постраждалого, відмовляти в оплаті медичних послуг, не передбачених Програмою обов'язкового соціального медичного страхування та не обумовлених договором про надання медичних послуг, отримувати страхові кошти від інших страховиків для організації лікування застрахованих, здійснювати інші права, що не суперечать законодавству України.

Серед обов'язків страховика у законодавчих і нормативно-правових актах має бути передбачено: укладення договорів медичного

страхування із страховиками та договорів про надання медичних послуг із надавачами медичних послуг; своєчасне здійснення розрахунків з надавачами медичних послуг; проведення контролю за нарахуванням і своєчасним надходженням страхових внесків; здійснення контролю за якістю, достатністю та доцільністю медичної допомоги, що надається застрахованим особам за Програмою обов'язкового соціального медичного страхування; захист інтересів застрахованих осіб; надання суб'єктам обов'язкового медичного страхування консультацій з питань обов'язкового медичного страхування; участь у розробленні Програми обов'язкового соціального медичного страхування, проведення аналізу та моніторингу її ефективності; ведення обліку та звітності страхових коштів; надання застрахованим особам договорів (полісів) про обов'язкове соціальне медичне страхування; інші обов'язки, встановлені чинним законодавством України та договорами страхування.

До обов'язків застрахованих осіб слід віднести: дотримання вимог законодавства України у сфері обов'язкового соціального медичного страхування; піклування про своє здоров'я; отримання договору (полісу) про обов'язкове соціальне медичне страхування та пред'явлення його при зверненні за медичною допомогою, виконання інших обов'язків, передбачених законодавством України, договорами страхування чи рішеннями Фонду медичного страхування України для застрахованих осіб.

Серед прав застрахованих осіб можна виділити право: на оплату страхового випадку у разі його настання, медичних послуг (робіт, товарів) за рахунок коштів обов'язкового соціального медичного страхування; безоплатно отримувати медичну допомогу в державних і комунальних закладах охорони здоров'я; бути поінформованими про перелік хвороб, обсяги, методи та строки лікування і реабілітації; вільного вибору надавача медичних послуг (товарів, робіт), з яким страховиком укладено договір про надання медичних послуг; вибору методу лікування; отримувати в органах управління обов'язковим соціальним медичним страхуванням консультації про сплату страхових внесків, використання страхових коштів, а також з інших питань обов'язкового соціального медичного страхування; брати участь в управлінні Фондом медичного страхування України через свого представника; подавати скарги на суб'єктів обов'язкового соціального медичного страхування у випадку порушення своїх прав.

Оскільки кошти від обов'язкових платежів на обов'язкове соціальне медичне страхування будуть перераховуватися надавачам медичних послуг, то останні повинні мати право: отримувати плату від страховика за надання медичних послуг застрахованим; самостійно використовувати кошти обов'язкового соціального медичного страхування для досягнення максимальної якості медичних послуг, що ними надаються; брати участь у формуванні та впровадженні правової і фінансової політики обов'язкового соціального медичного страхування; брати участь в управлінні Фондом медичного страхування через свого представника; отримувати компенсацію за заподіяну шкоду суб'єктами обов'язкового соціального медичного страхування.

Разом із тим надавачі медичних послуг будуть зобов'язані: укладати договори із страховиком про надання медичних послуг за Програмою обов'язкового соціального медичного страхування; проводити профілактичні медичні огляди та щеплення, своєчасно надавати медичні послуги застрахованим особам належного обсягу й якості відповідно до встановлених стандартів, передбачених Програмою обов'язкового соціального медичного страхування та договором про надання медичних послуг; забезпечувати доступ і належну роботу органів медичного контролю страховика; відшкодовувати збитки за заподіяну суб'єктам обов'язкового соціального медичного страхування шкоду; виконувати інші обов'язки, передбачені чинним законодавством, договорами про надання медичних послуг, рішеннями Фонду медичного страхування України для надавачів медичних послуг.

З погляду на те, що управління системою обов'язкового соціального медичного страхування зазвичай здійснює Фонд медичного страхування, до його обов'язків доцільно віднести акумуляцію й облік страхових внесків, забезпечення своєчасної та в повному обсязі оплати медичних послуг, наданих застрахованим, здійснення контролю за наданням медичних послуг застрахованим і цільовим використанням коштів обов'язкового соціального медичного страхування.

Основними завданнями Фонду медичного страхування України є: участь у формуванні та реалізації державної політики у сфері обов'язкового соціального медичного страхування; участь у розробленні Програми обов'язкового медичного страхування; участь у визначенні та обґрунтуванні розміру страхових внесків, порядку їх нарахування, відрахування та сплати; участь у розробленні та

обґрунтуванні розміру фінансових санкцій і порядку їх сплати; забезпечення збирання й акумулювання страхових внесків, повної та своєчасної оплати медичних послуг, наданих застрахованим; здійснення у межах своєї компетенції контролю за наданням застрахованим якісних і своєчасних медичних послуг.

До повноважень Фонду медичного страхування України потрібно віднести управління фінансовими активами та майном Фонду виключно у межах завдань, покладених на нього; планування доходів і витраток системи обов'язкового соціального медичного страхування України, розроблення проекту бюджету Фонду та подання його в установленому порядку на затвердження Кабінету Міністрів України, складання звіту про виконання бюджету Фонду. При цьому Фонд зобов'язаний забезпечувати облік коштів Фонду, ведення статистичної та бухгалтерської звітності; повний і своєчасний облік платників страхових внесків; контроль за фінансовими надходженнями; проведення перевірок правильності сплати страхових внесків і стягнення у передбаченому порядку фінансових санкцій; укладення договорів; повну та своєчасну оплату медичної допомоги, наданої застрахованим; контроль за відповідністю, належністю й обґрунтованістю медичних призначень застрахованим; контроль за дотриманням підприємствами, установами, організаціями та громадянами законодавства про обов'язкове соціальне медичне страхування; консультативну допомогу у сфері обов'язкового соціального медичного страхування.

Одним із найважливіших обов'язків фонду є перерозподіл доходів між регіонами з метою вирівнювання фінансових умов надання медичної допомоги застрахованим на різних територіях через укладення відповідних договорів із страховиками [3, с. 214–219].

Кошти фонду медичного страхування не повинні включатися до складу Державного бюджету України, не оподатковуються. Вони використовуються виключно за цільовим призначенням, передбаченим законодавством України.

Фонд обов'язкового медичного страхування України за рахунок усіх видів надходжень повинен мати право формувати основний, резервний фонд і фонд профілактичних заходів, забезпечувати адміністративні витрати діяльності Фонду, його філій і представництв. При цьому *основний фонд* має формуватися за рахунок усіх видів надходжень і використовуватися на оплату медичних послуг, що надаються застрахованим. *Резервний*

фонд має використовуватися на медичні заходи, пов'язані з ліквідацією епідемій і масових захворювань. Фонд профілактичних заходів повинен використовуватися на заходи із зниження ризику захворюваності.

Висновки

Окреслені у статті юридичні права й обов'язки визначають належну та можливу поведінку суб'єктів фінансових правовідносин, які можуть виникнути при запровадженні в Україні обов'язкового соціального медичного страхування. Вони, на нашу думку, сприятимуть визначенню відповідності фінансово-правових норм, які будуть урегульовані відповідним законодавством, життєвим реаліям, отриманню оптимальних результатів функціонування нової системи страхування та можуть бути покладені в основу фінансово-правового регулювання обов'язкового соці-

ального медичного страхування з метою забезпечення його ефективності та доцільності для України.

Література

1. Стеценко В. Ю. Медичне страхування в загальній системі страхування // Медичне право України: проблеми управління та фінансування охорони здоров'я: Матеріали III Всеукр. наук.-практ. конф. з медичного права (II Міжнар. наук.-практ. конф. з медичного права) «Медичне право України: проблеми управління та фінансування охорони здоров'я», 23–24 квітня 2009 р., м. Львів. – Л., 2009.

2. Сеньота І. Я. Правовий статус суб'єктів медичних правовідносин в умовах запровадження обов'язкового соціального медичного страхування // Охорона здоров'я України. – 2009. – № 2. – С. 77–83.

3. Солдатенко О. В. О некоторых публичных договорах в финансовом праве // Договор в публичном праве / Под ред. Е. В. Гриценко, Е. Г. Бабелюк. – М., 2009. – С. 214–219.

In the offered article from the point of view of imperative character of relations which arise up in the system of functioning of obligatory medical insurance, the rights and duties of agents of insurance offices, insurers, insured and providers of medical services are delimited, as subjects of financial legal relationships, that has a practical value for a law-making process.

В статье разграничиваются права и обязанности страховиков, страховщиков, застрахованных лиц и медицинских учреждений, которые оказывают услуги в сфере здравоохранения, как субъектов финансовых правоотношений, что имеет практическое значение для законодательного процесса.



ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Валентина Новаковець,

ад'юнкт кафедри економіко-правових дисциплін
Київського національного університету внутрішніх справ

У статті шляхом аналізу наукових поглядів щодо понять «правове регулювання», «механізм правового регулювання», «фінансово-правове регулювання» формулюється авторське визначення поняття фінансово-правового механізму регулювання державних закупівель, визначаються складові елементи такого механізму.

Ключові слова: державні закупівлі, механізм, фінансово-правовий механізм, правове регулювання, правовий вплив.

Побудова правової держави в Україні передбачає створення ефективно діючого механізму правового впливу на учасників суспільних відносин, розвинутої і досконалої системи правового регулювання найбільш важливих сфер суспільного життя країни. Не винятком є і бюджетна сфера.

У сучасних умовах переходу до чергового етапу адміністративної реформи Україна потребує значних капіталовкладень у розвиток інституційної бази, створення інноваційних технологій, інфраструктуру, людський капітал, в концентрації матеріальних, фінансових, науково-технічних ресурсів для здійснення багатосторонньої модернізації і реконструкції виробничої бази, утворення соціально-економічної системи, що могла б успішно конкурувати у світовій економіці. До таких капіталовкладень, крім приватних позабюджетних фондів, значною мірою мають належати публічні кошти загального та спеціального фонду державного бюджету усіх рівнів.

Виділення фінансових ресурсів з державного бюджету на відповідні цілі актуалізує проблему підвищення ефективності їх розподілу і використання. Наразі, необхідність посилення контролю за ефективністю витрат державних коштів, а також модернізація державної політики у сфері формування і розміщення замовлень, підвищення їх бюджетної, організаційної і управлінської ефективності через правові механізми регулювання даних відносин вказує на *актуальність* порушеного у роботі питання.

Реалізації цих цілей поряд з багатьма іншими слугує система державних замовлень, яка є одним з базових інститутів державного регулювання. Однією з форм державного замовлення є державні закупівлі, якими згідно з постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 17.10.2008 р. № 921 є придбання

товарів, робіт і послуг за державні кошти у порядку, встановленому даним Положенням.

Нагальність дослідження теоретичних засад фінансово-правового механізму регулювання державних закупівель зумовлюється недостатньою науковою розробленістю понятійного апарату, базових категорій фінансового права у даній сфері, що призводить до прогалин у правотворчій і правозастосовній діяльності, зокрема щодо здійснення процедур закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти. Адже саме наукові напрацювання, слугуючи підґрунтям прийняття важливих правових актів, дають можливість позбутися стихійності, відсталості і хаотичності в правовому регулюванні тієї чи іншої сфери, надаючи йому системно-випереджувальне відображення суспільних процесів.

Дослідженню питань удосконалення механізмів державного регулювання у різних сферах присвячено чимало наукових праць провідних учених: В. Авер'янова, В. Афанасьєва, В. Бакуменко, Л. Воронової, М. Кучерявенка, О. Кузьменко, Н. Нижник, Л. Савченко та інших. У переважній більшості вчені досліджують категорії «державний механізм», «державне управління», «механізм управління», «правове регулювання» тощо у застосуванні до різних сфер суспільного життя.

Проблематику державного замовлення і державних закупівель розглядали І. Апопій, Т. Бурмистрова, І. Влялько, П. Германчук, А. Грищенко, В. Дупляк, А. Золотухін, Н. Калліна, С. Ковальов, З. Максименко, П. Петрашко, Ю. Пивовар, Б. Студенцов, Н. Ткаченко, А. Тюляков. В їх працях державні закупівлі розглянуті переважно або як необхідний атрибут функціонування держави у ринковій економіці, або як інструмент виконання нею своїх зобов'язань, або як об'єкт протиправних посягань. Дослідженню ж питання фінансово-правового механізму регу-

лювання держзакупівель жоден з названих авторів не приділяв достатньої уваги.

Крім того, аналіз вітчизняної нормативно-правової бази також дає можливість констатувати, що дефініції досліджуваної категорії відсутні.

Метою цієї статті є формулювання дефініції «фінансово-правовий механізм регулювання державних закупівель», а також визначення основних елементів даного механізму, обґрунтованість застосування яких у правозастосовній діяльності сприятиме підвищенню ефективності діяльності державних органів у здійсненні нагляду та контролю у сфері держзакупівель.

Для досягнення поставленої мети за допомогою синтезу й аналізу дослідимо складові даної категорії, а саме: «правове регулювання», «фінансово-правове регулювання», «механізм», «правовий механізм». При цьому, загальне дослідження ґрунтуватиметься на позиціях загальної теорії права та доктрини фінансового права.

Враховуючи, що право як визначальна категорія у суспільному житті має не тільки юридичний (регулятивний), але й інші види впливу (виховний, ідеологічний тощо), в загальній теорії права розрізняють правовий вплив і правове регулювання. Ці категорії різняться, по-перше, за сферою дії, по-друге, за механізмом дії.

Термін «правове регулювання» в юридичній науці тлумачиться та застосовується неоднозначно, ґрунтуючись на галузевому його застосуванні. В загальній теорії держави і права правове регулювання визначається як «дія права на суспільні відносини за допомогою певних юридичних засобів, перш за все норм права» [1, с. 160; 2, с. 218].

Відомий учений у галузі теорії держави і права С. Алексєєв під правовим регулюванням пропонує розуміти специфічний вплив права як нормативного регулятора, різновид соціального регулювання, що є нормативно-організаційним опосередкуванням суспільних відносин, їх державно-владного нормування [3, с. 290].

Безспірним видається нам твердження А. Нікітіна, що усі відносини, які підлягають правовому регулюванню, у своїй сукупності створюють *сферу* правового регулювання. Він вірно зазначає, що сфера правового регулювання – це сукупність суспільних відносин, упорядкована на основі права [4, с. 162]. На відміну від неї, сферою правового впливу поряд з правовими є економічні, політичні, соціальні та інші відносини. Що стосується *предмета* правового регулювання, то ним є вольові суспільні відносини, що регулюються правом чи об'єктивно потребують правового впливу.

Як зазначалося вище, іншим визначальним критерієм розмежування категорій «пра-

вове регулювання» і «правовий вплив» є механізм дії.

Щодо терміна «механізм» варто відмітити, що фахівці різних галузей знань застосовують його для визначення взаємодіючих складових частин цілого, поєднаних між собою [5, с. 11].

Аналіз доктринальних джерел вказує на існування декількох визначень цього поняття. Одні джерела розкривають поняття механізму в загальноприйнятому технічному сенсі як сукупність деталей і вузлів, з яких складається технічна конструкція; інші – як внутрішній устрій, систему чого-небудь; сукупність станів і процесів, з яких складається будь-яке явище [6]; як систему певних засобів (сукупність проміжних станів або процесів будь-яких станів; сукупність цілей, функцій, принципів і методів) [7, с. 199].

На підставі результатів вивчення наукових поглядів щодо теоретичних визначень категорії «механізм» можна зробити висновок, що у правовій літературі ця категорія наповнюється юридичним змістом, широко використовується при дослідженні багатьох державно-правових проблем, з виділенням її категоріальних варіацій (наприклад, «механізм держави», «механізм управління», «механізм правового впливу», «механізм правового регулювання», «механізм реалізації норми права»). Деякі автори застосовують поняття «механізм правотворчості», «механізм формування правомірної поведінки», «механізм правового виховання», «механізм реалізації конституційних прав і свобод громадян» [8, с. 435]. Варто констатувати і неоднозначність розуміння сутності цієї категорії.

Висловлюється думка, що механізм – це взаємодія деяких елементів, суб'єктів і об'єктів діяльності. Відповідно, механізм зводиться до відносин у певній сфері, наприклад, механізм управління – до управлінських відносин. Разом із тим, із запропонованим підходом не можна беззастережно погодитись, оскільки він відображає лише статичний стан і більше відповідає складу системи: суб'єкт, об'єкт управління і зв'язки між ними. Водночас категорія «механізм» вживається у сфері суспільних відносин, як правило, у зв'язку з існуванням якого-небудь явища, здійсненням діяльності. Статичні характеристики «механізму» є відправними, але не вичерпними. Деякі автори розглядають механізм управління як «сукупність засобів і методів, за допомогою яких свідомо змінюються умови розвитку конкретної системи органів та визначається порядок життєдіяльності всього суспільства та його складових ланок» [9, с. 83–86].

Кожний механізм – це високоорганізована система, а будь-яка система має свою структуру. Система характеризується єдністю елементів, що перебувають у певних зв'язках і відносинах між собою, характеризують сутність об'єкта як ціле і відносно незалежне зов-

ні явище. Структуру ж розглядають як визначений склад компонентів (елементів) об'єкта. Крім того, у спеціальній літературі розрізняють психологічний, соціальний і юридичний, механізми забезпечення суб'єктивних прав.

Отже, щодо розмежування правового впливу від правового регулювання за механізмом дії зазначимо, що механізм дії правового впливу полягає у впливі права на свідомість суб'єктів правовідносин, тобто правовий вплив – це вплив права на свідомість суб'єктів суспільних відносин у різних сферах суспільного життя. Тоді як механізмом правового регулювання суспільних відносин називається сукупність правових засобів, за допомогою яких поведінка суб'єктів суспільних відносин приводиться у відповідність до вимог і дозволів, що містяться у нормах права [2, с. 220].

Одним з перших серед науковців термін «механізм правового впливу» ввів у юридичну літературу М. Александров. Він визначив його шляхи та форми, обґрунтувавши, що до останніх належить встановлення заборон певних дій, правоздатності суб'єктів права, а також компетенції певних органів та їх посадових осіб і взаємозв'язків між учасниками суспільних відносин у вигляді правовідносин. Пізніше І. Голосніченко механізм правового впливу аналізує як систему взаємозв'язаних і взаємозумовлених елементів, які поділяються на три групи: засоби впливу, проміжні ланки й об'єкти впливу. До першої з них входять правові принципи, норми, джерела права, правовідносини; до другої – правосвідомість, правова культура; до третьої – акти реалізації норм.

Загальна теорія права розглядає поняття «механізм правового регулювання» як одне з ключових. Механізм правового регулювання містить у собі ряд елементів, які в сукупності забезпечують регулятивний вплив і охоплюють узяті в єдності систему правових засобів, за допомогою яких забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини – норм права, юридичних фактів і актів застосування права, правовідносин, актів реалізації прав і обов'язків [10].

Таким чином, за С. Алексеевим, механізм правового регулювання містить три основні функціональні *елементи*: 1) правові норми як основу механізму правового регулювання (їх основним призначенням є встановлення загальної програми поведінки, його моделі); 2) форми реалізації правових норм у правовідносинах (юридичні факти і акти застосування) – призначені для виникнення (зміни, припинення) правовідносин; 3) правовідносини як об'єкт впливу правових норм (їх функцією є трансформація нормативних моделей в реальну поведінку суб'єктів права).

Інший правник, М. Тихомиров, під механізмом правового регулювання розуміє єдність системи правових засобів, способів

та форм, за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється та забезпечується правопорядок [11, с. 257–258].

Варто зазначити на ще деякі категорії, що належать до всього механізму правового регулювання в цілому. Це метод правового регулювання і його тип.

Метод правового регулювання визначається загальною теорією права як сукупність прийомів і засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання якісно однорідних, відокремлених відносин [12, с. 232]. Домінування того чи іншого методу свідчить про відповідний тип регулювання (механізм). *Тип правового регулювання* визначається як спосіб побудови, порядок юридичного регулювання, залежно від його основи – загальний дозвіл або загальна заборона [12, с. 235].

Складність вибору підходу до визначення компонентів фінансово-правового механізму регулювання державних закупівель, їх кількості та змісту також зумовлює складність досліджуваного поняття.

Досліджуючи поняття фінансово-правового механізму регулювання державних закупівель, слід врахувати, що воно передусім належить до сфери фінансового права.

У теорії фінансового права найбільш вживаним є термін «фінансово-правове регулювання». Провідні вчені даної галузі права цю категорію визначають як один з видів правового регулювання – управління поведінкою суб'єктів фінансових правовідносин за допомогою норм фінансового права з метою організації, впорядкування цих відносин. Фінансово-правове регулювання є одним з елементів державного управління, управлінською за своєю суттю діяльністю [13, с. 5; 14, с. 16–19].

Виходячи з предмета дослідження та керуючись усталеним науковим визначенням методу фінансово-правового регулювання (сукупність засобів впливу з боку держави на учасників фінансово-правових відносин), ми обрали розгляд виключно фінансово-правового типу регулювання, побудованого на *методі владних приписів*, який за своєю структурою є органічно цілісною системою безперервного впливу на учасників фінансово-правових відносин з метою реалізації ними своїх функцій [15, с. 24], і структури його механізму.

Специфіка методу фінансово-правового регулювання полягає у своєму конкретному змісті, а також у колі органів, уповноважених державою на владні дії. За своїм змістом ці приписи стосуються порядку й розмірів платежів до бюджетної системи або інших коштів. Такий метод сприяє своєчасному й у повному обсязі надходженню коштів у розпорядження держави, їх використанню за цільовим призначенням відповідно до державних

планів і програм, дотриманню режиму економії [16].

Висновки

На підставі викладеного зробимо деякі узагальнення:

сферою фінансово-правового регулювання державних закупівель є сукупність суспільних відносин щодо порядку здійснення закупівель товарів, робіт і послуг за рахунок бюджетних коштів, упорядкована на основі права;

предметом фінансово-правового регулювання державних закупівель є воля суб'єктів суспільних відносин, які виникають з приводу здійснення закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти, організація процедури, отримання виділених з бюджету коштів, цільового та ефективного їх використання тощо. Ці відносини мають принципове значення для держави, оскільки мова йде про майно держави, яким є гроші, про фінансування своєї функції – забезпечення виконання законодавства України;

фінансово-правовий механізм регулювання державних закупівель – це система засобів, що впливають на суспільні відносини, пов'язані зі здійсненням державних закупівель, організовуючи їх відповідно до чинного законодавства.

Для механізму правового регулювання державних закупівель як системи правових засобів, за допомогою яких поведінка розпорядників державних коштів приводиться у відповідність до вимог і дозволів правових норм, як і загалом механізму правового регулювання, характерним є процес, що складається з таких стадій: 1) видання правових норм; 2) виникнення конкретних прав і обов'язків; 3) реалізація прав і обов'язків суб'єктами цих відносин. Цей процес є сукупністю операцій, спрямованих на організацію дії, впливу норм фінансового права на волю, поведінку суб'єктів відносин з приводу здійснення державних закупівель, за допомогою якого виникають правовідносини.

Відповідно до цих стадій можна виділити три елемента механізму фінансово-правового регулювання державних закупівель, а саме: 1) правові норми, які встановлюються за-

конами і підзаконними правовими актами; 2) правовідносини як суспільні відносини, врегульовані нормами права; 3) дії суб'єктів по реалізації прав і обов'язків, передбачених правовими нормами. Як зазначалося вище, названі стадії та елементи механізму фінансово-правового регулювання державних закупівель є характерними і для механізму правового регулювання взагалі [1, с. 162–163; 17, с. 26–27].

Література

1. *Теорія держави і права* / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін. – К., 1995.
2. *Загальна теорія держави і права* / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін.; За ред. В. В. Копейчикова. – К., 2000.
3. *Алексеев С. С.* Общая теория права: В 2 т. – М., 1981. – Т. 1.
4. *Нікітін А. В.* Теорія держави та права. Частина II / За ред. А. М. Колодія. – К., 2005.
5. *Засуцько С. С.* Механізм правового регулювання суспільних відносин у сфері пожежної безпеки // Міліція України. – 2004. – № 6.
6. *Великий тлумачний словник української мови* / Упор. Т. В. Ковальова. – Х., 2005. – 767 с.
7. *Ліпкан В. А., Ліпкан О. С.* Національна і міжнародна безпека: у визначеннях та поняттях. – К., 2008.
8. *Общая теория государства и права* / Отв. ред. М. Н. Марченко. – М., 2001. – Т. 1.
9. *Иванов В. П.* Организационно-правовой механизм обеспечения государственных интересов Российской Федерации. – М., 2003.
10. *Алексеев С. С.* Государство и право. – М., 1996. – 192 с.
11. *Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю.* Юридическая энциклопедия / Под ред. М. Ю. Тихомирова. – М., 1998.
12. *Алексеев С. С.* Проблемы теории государства и права – М., 1987.
13. *Бекерская Д. А.* Управление финансовой деятельностью бюджетных учреждений. – О., 1986.
14. *Воронова Л. К.* Правовые основы расходов государственного бюджета в СССР: На материалах союзной республики. – К., 1981.
15. *Орлюк О. П.* Фінансове право. – К., 2003.
16. *Фінансове право* / За ред. О. А. Кузьменко, Д. М. Павлова, А. Г. Чубенка. – К., 2009. – 520 с.
17. *Алексеев С. С.* Общая теория права: В 2 т. – М., 1981. – Т. 2.

In given article on the grounds of called on analysis scientific position comparatively notion «legal regulation», «mechanism of the legal regulation», «financial-legal regulation» is formulated author's determination of the notion financial-legal mechanism of the state bulk purchase, are defined forming elements of such mechanism.

В статье на основании проведенного анализа научных позиций относительно понятий «правовое регулирование», «механизм правового регулирования», «финансово-правовое регулирование» формулируется авторское определение понятия финансово-правового механизма государственных закупок, определяются составляющие элементы такого механизма.



ОЗНАКИ БЕЗДОКУМЕНТАРНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

Людмила Саванець,

аспірантка Львівського національного університету ім. Івана Франка

У статті досліджуються ознаки бездокументарних цінних паперів та здійснюється порівняльний аналіз документарних та бездокументарних цінних паперів в контексті приналежних їм ознак.

Ключові слова: цінні папери, бездокументарні цінні папери, документарні цінні папери, електронний запис здійснений зберігачем цінних паперів.

Обіг бездокументарної форми існування цінних паперів, яка дозволяє пришвидшити, спростити та здешевити процес обігу цінних паперів (при проведенні розрахунків, передачі від одного власника іншому, зберіганні й обліку, оподаткуванні), зумовив необхідність перегляду термінологічно-понятійного забезпечення нормативних і доктринальних підходів до визначення правової природи цінних паперів.

Враховуючи окремі висловлювання в наукових колах щодо відмінностей документарних і бездокументарних цінних паперів, пропозиції поширення на бездокументарні цінні папери іншого правового режиму, ніж існує для документарних цінних паперів, на нашу думку, актуальним є проведення дослідження ознак бездокументарних цінних паперів шляхом теоретичного їх аналізу, що дасть можливість з'ясувати подібності та відмінності між цими видами цінних паперів, належність їх до одного інституту.

Проблема визначення ознак бездокументарних цінних паперів не була предметом спеціальних наукових досліджень, проте питання з'ясування ознак цінних паперів порушувалися у наукових працях окремих дослідників, зокрема М. Агаркова, Є. Крашеніннікова, В. Чувакова, В. Баруліна, А. Трофименко та ін.

Метою цієї статті є аналіз легальних та доктринальних ознак цінних паперів, з'ясування ознак бездокументарних цінних паперів, визначення відмінностей між документарними та бездокументарними цінними паперами в контексті порівняльного аналізу належних їм ознак.

У науковій літературі спостерігається розмаїття ознак, властивих цінним паперам. Так, М. Агарков виділяв такі ознаки цінних паперів, як необхідність їх пред'явлення для

реалізації вміщених у них прав, оборотоздатність, визначений спосіб легітимації [1, с. 8]. Є. Крашенінніков вважав, що ознаками цінних паперів є початок презентації, вміщення в паперах визначеного цивільного права, транзитивність (здатність бути предметом обігу) [2, с. 37]. В. Чуваков стверджує, що будь-який цінний папір характеризується трьома ознаками, які надають можливість розмежувати цінні папери та суміжні правові явища: по-перше, це завжди відокремлений документ; по-друге, цінний папір вміщує визначене цивільне право; по-третє, цінний папір характеризується не просто втіленим у ньому суб'єктивним правом, а особливим зв'язком між папером і правом, який полягає в тому, що для реалізації вираженого в папері права необхідним є його пред'явлення боржнику [3, с. 35].

В. Белов стверджує, що предмет, щоб стати цінним папером, повинен [4, с. 22]:

- бути документом складеним з дотриманням встановленої форми та обов'язкових реквізитів;
- посвідчувати суб'єктивне цивільне право кредитора та кореспондуючий йому юридичний обов'язок боржника;
- бути пристосованим до передачі як річ, з метою забезпечення можливості переходу втіленого в документі права;
- забезпечувати тотожність суб'єкта речового права на документ із суб'єктом права, вираженого в документі;
- мати властивість публічної достовірності;
- належати як документ до категорії цінних паперів, встановлених законами про цінні папери або в установленому ними порядку.

Г. Шевченко вважає, що необхідними та достатніми ознаками цінних паперів є: цінний папір вміщує суб'єктивні цивільні права; відповідає початку презентації та легальним

підставам віднесення до числа цінних паперів (віднесений до таких законом чи іншим нормативним актом); володіє властивістю публічної достовірності; оборотоздатністю [5, с. 6].

Аналіз легального визначення поняття «цінні папери» в Цивільному кодексі (далі – ЦК) України свідчить, що цінним папером є документ; документ встановленої форми з відповідними реквізитами; цінний папір посвідчує грошове або інше майнове право; цінний папір визначає взаємовідносини між особою, яка його розмістила (видала), та власником; цінний папір передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його розміщення; цінний папір передбачає можливість передачі прав, що впливають з нього іншим особам.

Враховуючи як доктринальні, так і легально визначені ознаки цінних паперів, проаналізуємо ті, що необхідні для з'ясування суті бездокументарних цінних паперів.

Однією із ознак цінних паперів незалежно від форми існування є те, що він завжди є *документом*. У випадку існування документарних цінних паперів цим документом є паперовий бланк. При бездокументарній формі існування цінного папера, за відсутності паперового носія, ця ознака не втрачається, змінюється лише носій інформації. Відповідно до ч. 1 ст. 27 Закону України «Про інформацію» документом є передбачена законом матеріальна форма одержання, зберігання, використання та поширення інформації шляхом фіксації її на папері, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці або на іншому носії. Аналогічне поняття міститься у ст. 1 Закону України «Про обов'язковий примірник документів». Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний документ визначається як документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа (ч. 1 ст. 5). Таким чином, розуміння документа не обмежується лише паперовим носієм; електронний запис теж підпадає під таке розуміння, отже, є документом.

У довідковій юридичній літературі під документом розуміється матеріальна форма відображення, поширення, використання та зберігання інформації, яка надає їй юридичної сили. Документ може фіксуватися не лише на папері, а й на магнітних чи інших носіях, кіно-, відео- та фото стрічці [6, с. 218].

Таким чином, електронний запис, здійснений зберігачем цінних паперів як форма існування бездокументарних цінних паперів, є документом; з точки зору як законодавця, так і довідкової літератури документи не обмежуються паперовим існуванням. Слід за-

значити, що ця ознака як вирізняюча ознака цінних паперів була виділена ще у XIX ст. Відповідно до позиції юристів того часу цінним папером міг бути визнаний лише письмовий документ (інших форм його об'єктивізації не передбачалося). Такий документ розглядався як носій повної інформації про виникаючі правовідносини: безпосередньо з документа виділявся кредитор за вміщеним у цінному папері зобов'язанням, а також зміст зобов'язання [7, с. 11].

Зважаючи на те, що як бездокументарні, так і документарні цінні папери є документом, викликає здивування побудована законодавцем термінологія: бездокументарний документ, тобто законодавець допускає використання двох цілком протилежних термінів. Деякі науковці вважають, що назви форм цінних паперів необхідно розуміти як власні назви цих форм, що склалися історично та сприйняті законодавцем [8, с. 251]. При бездокументарній формі існування цінного папера документ таки існує, відсутній лише папір, тому до даної форми цінного папера логічніше було б застосовувати термін «безпаперовий цінний папір», а сам термін «цінний папір» розуміти при цьому як історично усталене в результаті теоретичного та практичного застосування мовне кліше.

Таким чином, вважаємо за необхідне внести певні зміни до чинного законодавства, що регулює обіг цінних паперів, шляхом заміни назв форм існування цінних паперів на безпаперову та паперову, або електронну та паперову.

Формальність як ознака цінних паперів передбачає, що цінним папером може бути документ, який має відповідні реквізити, чітко встановлені законодавцем. Ця ознака є характерною як для документарних, так і бездокументарних цінних паперів.

Документ має посвідчувати грошове або інше майнове право, що визначає взаємовідносини між особою, яка його розмістила (видала), і власником, тобто зобов'язальні правовідносини. Деякі науковці, не погоджуючись із легальним визначенням прав, інкорпорованих в цінних паперах як майнові, зазначають, що цінні папери можуть містити і визначені немайнові права (наприклад, право акціонера на участь в управлінні товариством) [2, с. 37]; є дослідники, які включають право на управління товариством до майнових прав у «широкому» розумінні цього поняття. Зокрема, Л. Юлдашбаєва стверджує, що існує розуміння майнових прав у широкому та вузькому значенні слова. При цьому право акціонера на участь в управлінні акціонерним товариством є майновим правом у широкому значенні поняття «майнове право», адже саме собою це право не є самостійною цінністю для акціонера [9, с. 23].

Вважаємо, що визначення прав, інкорпорованих у цінних паперах, лише як майнових є недостатнім. Адже цінний папір може посвідчувати не лише майнові права, а й немайнові, які, у деяких випадках для їх власника матимуть більше цінності у порівнянні з майновими. Так, для багатьох набувачів акцій важливіше значення мають право на управління акціонерним товариством і право на інформацію, які належать до немайнових, аніж право на отримання дивідендів, яке належить до майнових і не виключає можливості його невиконання товариством, оскільки залежить від рішення загальних зборів акціонерів і фінансово-господарського становища товариства. Крім того, є протиріччя між ЦК України та Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок», відповідно до якого акцією є іменний цінний папір, який посвідчує майнові, а також немайнові права його власника. Аналіз цих положень дозволяє зробити висновок, що, визначаючи права, посвідчені однією і тією ж правовою категорією – цінним папером, законодавець розуміє їх по-різному, в одному випадку як майнові, а в іншому – як майнові та немайнові. У науковому коментарі до ст. 194 ЦК України зазначається, що під грошовим правом у контексті цієї статті слід розуміти право на отримання грошей за цінним папером у вигляді дивідендів, повернення позикових коштів і відсотків за їх користування тощо [10, с. 138]. Погоджуємося з думкою В. Сухоноса про необґрунтованість окремого згадування про грошове право, оскільки воно належить до категорії майнових прав [11, с. 55].

Враховуючи викладене, вважаємо за необхідне сформулювати дану ознаку цінного папера у такій редакції: документ, який посвідчує майнові права або майнові та немайнові права. Пропонуємо також внести відповідні зміни до ст. 194 ЦК України.

Цінні папери, незалежно від виду та форми існування, повинні вміщувати в собі суб'єктивні цивільні права, адже ті документи, які їх не містять, не можуть визнаватися цінними паперами. Обґрунтування цього твердження є неодноразові зауваження в юридичній літературі про неможливість віднесення до цінних паперів поштових марок, номерних талонів, які видаються в банках клієнту, який здійснив операцію, для пред'явлення їх касиру при отриманні грошей, оскільки вони не містять у собі будь-якого суб'єктивного права [12, с. 6–7].

Наступною ознакою цінних паперів є *тотожність* власника цінних паперів із суб'єктом права, вміщеного в ньому. Володіння документарним цінним папером передбачає одночасне та фактичне панування визначеної особи над самим цінним папером і легіти-

мацію цієї особи як володільця. Без будь-якої із цих обставин особа не матиме можливості виступити як кредитор за зобов'язанням, засвідченим цим цінним папером. Для реалізації права, закріпленого цінним папером, особа, яка бажає виступити кредитором, зобов'язана пред'явити емітенту цінного папера чи іншій зобов'язаній за ним особі оригінальний примірник цінного папера, і із змісту цього папера має впливати, що дана особа необхідним чином легітимована як власник. Тільки в цьому випадку боржник має право визнати особу належним кредитором, і виконання, здійснене такої особі, вважатиметься належним [7, с. 15–16]. При бездокументарній формі існування цінних паперів підтвердження прав кредитора за цінним папером здійснюється шляхом обліку права власності осіб на цінні папери у зберігача, а такий обліковий запис виступає підтвердженням як фактичного володіння цінним папером визначеною особою, так і належним чином її легітимації як власника. Таким чином, ознака цінних паперів – тотожність власника цінного папера і кредитора по зобов'язанню із цінного папера є характерною як для документарних, так і бездокументарних цінних паперів.

Публічна достовірність цінних паперів. Ряд науковців вважають, що саме ця ознака дозволяє розмежувати цінні папери та звичайні боргові зобов'язання [13, с. 267] та сприяє високій оборотоздатності цінних паперів у порівнянні з простими цивільно-правовими зобов'язаннями [14, с. 14]. Д. Мурзін зазначає, що публічна достовірність є не тільки однією з найбільш відомих ознак цінного папера; вона традиційно вважається характерною їх особливістю [15, с. 20]. Суть цієї ознаки полягає в тому, що закон суттєво обмежив коло підстав, посилаючись на які, боржник має право відмовитися від виконання зобов'язання. У ЦК України міститься норма, яка не дозволяє зобов'язаній за цінним папером особі не виконати зобов'язання, посилаючись на відсутність підстави видачі цінного папера (ч. 2 ст. 198), тобто зобов'язана за цінним папером особа має здійснити виконання, довірившись лише формальним ознакам (необхідним реквізітам) і не перевіряти первинних фактів, на підставі яких цінний папір виданий. При документарній формі існування цінного папера його власник має право розраховувати на отримання виконання за цим папером і може розпоряджатися своїми правами, інкорпорованими в ньому, незалежно від того, на яких підставах отримали даний папір попередні власники. Йому не потрібно показувати боржнику документи, які б свідчили на підставі чого, яким чином він набув ці цінні папери. Аналогічно

відбувається і з бездокументарними цінними паперами: особа, яка належним чином легітимована як власник цього цінного папера на рахунку у зберігача, має право вимоги від боржника за цінним папером здійснити виконання за ним, а також може передавати право власності на свій цінний папір іншій особі (незалежно від правових підстав набуття даного цінного папера її попередниками). При бездокументарній формі існування цінних паперів публічною достовірністю володітиме обліковий запис у реєстрі зберігача, а не цінний папір. Безумовно, правила, встановлені ознакою публічної достовірності цінних паперів, застосовуються лише до добросовісних кредиторів, адже однією із загальних засад цивільного законодавства відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України є добросовісність.

Ще однією ознакою цінних паперів є *початок презентації*. Під цією ознакою розуміють необхідність пред'явлення, «презентації» цінного папера для реалізації посвідченого ним права. Для цінного папера характерним є тісний зв'язок прав, інкорпорованих у ньому, та документа. Право власності чи інше речове право на документ має бути таким чином пов'язане з правом, інкорпорованим в ньому, що без нього воно не може бути ні реалізоване, ні передане [16, с. 17]. Ще М. Агарков зазначав, що документ у сфері цивільного права може мати різноманітне значення: так, деякі документи є доказами в судовому процесі; інколи закон або волевиявлення сторін встановлюють, що наявність документа необхідна для виникнення певних правовідносин; документ також може мати значення при реалізації вираженого в ньому права, в даному випадку такий документ і буде цінним папером [1, с. 6–7].

Бездокументарні цінні папери позбавлені такої ознаки, як необхідність пред'явлення для здійснення вираженого в цінному папері права, проте без використання передбачених чинним законодавством сукупності правових засобів і необхідних дій уповноважених учасників Національної депозитарної системи реалізація прав, інкорпорованих у бездокументарних цінних паперах, також неможлива. Для реалізації прав, посвідчених даною формою існування цінних паперів, необхідним є пред'явлення боржнику виписки з рахунку у цінних паперах, яку кредитору видає зберігач. Вважаємо, що необхідність пред'явлення самого цінного папера для реалізації вміщених у ньому прав для бездокументарних цінних паперів втратила свою актуальність і необхідність.

Наступною ознакою цінних паперів є їх *оборотоздатність*, під якою розуміють здатність цінних паперів бути предметом цивіль-

но-правових договорів і можливість передачі прав, які ним закріплені, іншим особам. Ця ознака властива всім цінним паперам, незалежно від виду та форми існування. Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» до особи, яка набула право власності на цінний папір, переходять усі посвідчені ним права. Наведена норма означає, що під час передачі права власності на цінний папір неможливо передати лише частину прав за цінним папером – до нового власника переходять всі права за цінним папером у сукупності.

Ознаками, які властиві лише бездокументарним цінним паперам, на відміну від документарних цінних паперів, є *фіксація прав*, що є змістом цінних паперів, на спеціальному рахунку, який веде професійний учасник фондового ринку України на підставі одержаного дозволу (ліцензії) – зберігач. Дана ознака пов'язана з формою фіксації цих прав саме в електронному документі. Така фіксація прав створює можливість визнавати цю сукупність прав самостійним об'єктом цивільних прав і забезпечувати підвищену оборотоздатність у цивільному обігу цих прав.

Крім того, при бездокументарній формі існування цінних паперів ускладнюється процедура переходу прав від відчужувача до набувача, пов'язана із складністю депозитарно-клірингових відносин між учасниками Національної депозитарної системи: зберігачами та депозитаріями.

Ознакою, яка підкреслює єдність цінних паперів як правової конструкції, незалежно від форми, в якій він існує, є *властивість цінного папера, випущеного в документарній формі, переходити шляхом дематеріалізації у бездокументарну форму і навпаки*.

Висновки

Ознаки цінних паперів, властиві як документарним, так і бездокументарним цінним паперам, з урахуванням деякої трансформації, підкреслюють їх однорідність і незмінність зобов'язальної природи, незважаючи на зміну форм існування.

Бездокументарні цінні папери – це не особливий різновид зобов'язальних прав, а спосіб посвідчення цих прав, який належить до цінних паперів і не залежить від форми фіксації цих прав; при цьому електронний запис, здійснений зберігачем як форма їх існування, є документом, а їх рахунок є юридичною категорією. Ознаками бездокументарних цінних паперів, які відображають їх суть, є: документальність, формальність, посвідчення майнових або майнових прав, тотожність власника цінних паперів з кредитором за ними, публічна достовір-

ність, оборотоздатність, необхідність уповноваженою на підставі договору та ліцензії особою ведення рахунку, на якому фіксуються спеціальні права. Ознака презентації, що вважалася визначальною для існування цінних паперів, для бездокументарної їх форми існування втратила свою актуальність і необхідність.

Наявність термінологічної суперечності у чинному законодавстві, яке регулює обіг цінних паперів, зумовлює необхідність проведення ряду змін шляхом зміни назв форм існування цінних паперів з документарної та бездокументарної на безпаперову та паперову або електронну та паперову.

Бездокументарні цінні папери – один із найскладніших і швидкозмінних інститутів, які потребують постійного наукового дослідження та вдосконалення правового регулювання.

Література

1. Агарков М. М. Учение о ценных бумагах. – М., 1927. – 167с.
2. Крашенинников Е. А. О легальных определениях ценных бумаг // Правоведение. – 1992. – № 4. – С. 35–39.
3. Чуваков В. Б. Понятия и признаки ценных бумаг // Очерки по торговому праву. – Ярославль, 1999. – Вып. 6. – С. 33–47.

4. Белов В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве / Под ред. Е. А. Суханова. – М., 1996. – 448 с.

5. Шевченко Г. Н. Правовое регулирование ценных бумаг. – М., 2003. – 172 с.

6. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 2007. – 992 с.

7. Барулин В. А. Бездокументарные ценные бумаги в гражданском обороте. – М., 2001. – 64 с.

8. Цивільний кодекс України: постатейний науково-практичний коментар: У 2 ч. – К., 2005. – Ч. 1. – 676 с.

9. Юлдашбаева Л. Р. Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акций, облигаций). – М., 1999. – 205 с.

10. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту цивільного кодексу України. – К., 2004. – 928 с.

11. Правове регулювання цінних паперів в Україні / За ред. В. В. Сухоноса. – Суми, 2005. – 327 с.

12. Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. – Ярославль, 1995. – 95 с.

13. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: У 2 ч. / За ред. Я. М. Шевченко. – К., 2004. – Ч. 1. – 686 с.

14. Калимов Д. А. Фондовое право: правовое регулирование рынка ценных бумаг. – Минск, 1996. – 221 с.

15. Мурзин Д. В. Ценные бумаги – бестелесные вещи: Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. – М., 1998. – 176 с.

16. Трофименко А. Признаки ценных бумаг // Российская юстиция. – 1997. – № 7. – С. 16–18.

In the article the sing of uncertificated securities are investigated and the comparative analysis of certificated and uncertificated securities is carried out in the context of the proper to them signs.

В статье исследуются признаки бездокументарных ценных бумаг и осуществляется сравнительный анализ документарных и бездокументарных ценных бумаг в контексте надлежащих им признаков.



НОРМИ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА: ОНТОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ

Ольга Селезньова,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Буковинського університету

У статті на основі аналізу загальних теоретичних положень про норму досліджується сутність норми інформаційного права. Розглянуто функції норми інформаційного права, а також запропонована класифікація норм інформаційного права.

Ключові слова: норма інформаційного права, функції норми інформаційного права, структура норми інформаційного права, класифікація норм інформаційного права.

Прийнявши Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 09.01.2007 р. № 537-V, наша держава визначила курс на створення цілісної системи законодавства, що у нормативному порядку регулюватиме сферу інформатизації й інформаційного суспільства. У зазначеному Законі було обґрунтовано мету, принципи, методи та кінцеві результати такого курсу, проте законодавець оминув питання теорії інформаційного законодавства. Разом з тим, прийняття закону – важлива подія, оскільки він по суті є одним із перших нормативно-правових актів, що регламентує базисні основи розвитку інформаційного суспільства в Україні. Однак реалії сьогодення змушують науковців скоріше підіймати та досліджувати теоретичні питання інформаційного права, бо функціонування і розвиток інформаційних відносин відбуваються значно швидше, ніж формується наука інформаційного права України, яка виникла не так вже й давно. Перш за все необхідне наукове пізнання базисних питань теорії інформаційного права, серед яких особливої уваги потребує норма інформаційного права.

Дослідження норми права як особливого виду соціальних норм неодноразово проводилося багатьма вченими-теоретиками. Це не дивно, адже норма права є однією з найважливіших категорій теорії права. Її пізнання відбувалося ще у вітчизняній дореволюційній юридичній науці. Результати цих наукових пошуків знайшли своє відображення у працях таких учених, як Н. Коркунов, І. Михайловський, Л. Петражицький, Г. Шершеневич та ін. Пізніше питання норми права розглядали С. Алексєєв, С. Братусь, О. Іоффе, П. Недбайло, А. Піголкін, І. Самощенко, Ю. Тимоширов тощо. Серед сучасних дослідників норми права можна виділити, зокрема С. Бобровника, О. Зайчука, Л. Заморську, А. Козловського, С. Лисенкова, С. Місевича, П. Рабіно-

вича та ін. Як бачимо, загальна наукова розробка норми права (її поняття, сутності, класифікації, аналізу окремих видів) відбувалася досить активно. Водночас, беручи до уваги динаміку розвитку нових галузей та підгалузей права, виникає потреба в науковому пізнанні окремих видів норми права, у данному випадку – норми інформаційного права.

Метою цієї статті є дослідження юридичної природи норми інформаційного права, розкриття її концептуальних засад, що передбачає надання пропозицій щодо поняття норми інформаційного права, окреслення її структури та функцій, розробку класифікації норм інформаційного права.

Норма інформаційного права є одним із видів правової норми. І як правова норма, вона є відносно самостійним явищем, що має специфічні особливості, які поглиблюють уявлення науковців про інформаційне право, механізм його правового впливу. Розглядати її необхідно виключно у цьому ракурсі, не позбавляючи норму інформаційного права тої системності, того взаємозв'язку, яких вона набуває разом з іншими соціальними нормами. Якщо норми інших галузей і підгалузей права можна розглядати з різних сторін (не оминаючи, однак, соціальну приналежність норм), то для норм інформаційного права такий підхід носить принциповий характер. Пояснюється це, насамперед, комплексним характером норми інформаційного права, її зв'язком абсолютно з усіма нормами, адже всі норми несуть у собі інформацію.

Роль та значення усіх правових норм полягає, як зазначає П. Недбайло, у виконанні задач і функцій держави шляхом закріплення за суб'єктами суспільного життя визначеної поведінки. Це найбільш вагомий засіб виконання державних функцій, порівняно з іншими засобами, якими володіє правлячий суспільством клас. На відміну від інших соціаль-

них норм, правові норми слугують єдиним масштабом державної оцінки та регулювання поведінки людей. Вони володіють державною обов'язковістю, мають офіційне значення [1, с. 88]. Обумовлюючи такі загальні ознаки норми права, теорія права пропонує її дефініцію.

Так, під нормою права слід розуміти особливий вид соціальних правил поведінки загального характеру, що встановлені, визнані чи санкціоновані компетентним органом держави або в іншому, передбаченому нею порядку, які мають загальнообов'язкову силу, регулюють суспільні відносини в інтересах громадян і суспільства, виражаються публічно у формально визначених приписах, як правило у письмовій формі, та передбачають можливість застосування державно-примусових заходів, включаючи відповідальність перед державою у разі порушення цих норм з метою їх підтримки та неухильного виконання [2, с. 7].

Беручи до уваги загальні засади норми права, спробуємо проаналізувати у цьому аспекті норму інформаційного права.

Норма інформаційного права є регулятором певного виду відносин, обов'язкова до виконання, носить офіційний характер – це її основні властивості. Крім того, норми права притаманна система ознак, розкриваючи які, ми досягнемо цілісної характеристики норми інформаційного права.

Ознаки норми інформаційного права ми пропонуємо умовно поділити на дві взаємопов'язані групи: а) ознаки, які притаманні всім нормам права, а не тільки нормам інформаційного права (загальні ознаки); б) ознаки, характерні виключно для норми інформаційного права.

Виходячи з положень теорії права [3, с. 366–367], можна виділити такі загальні ознаки норми інформаційного права:

- норма інформаційного права пов'язана з державою, оскільки відображає волю України стосовно правової регламентації інформаційних відносин. Із цієї ознаки випливає наступна;

- норма інформаційного права гарантується державою;

- норма інформаційного права є правилом поведінки суб'єктів інформаційних відносин;

- норма інформаційного права є загальнообов'язковою, її дія поширюється на невизначену кількість випадків та не встановлене число суб'єктів інформаційних відносин;

- норма інформаційного права характеризується формальною визначеністю – у вигляді зовнішнього прояву виступають джерела національного та міжнародного права;

- норми інформаційного права властива логічність побудови.

До ознак, які характерні виключно для норми інформаційного права, пропонується віднести такі:

- норма інформаційного права регулює визначений вид суспільних відносин, які пов'язані з виникненням, охороною, обробкою, використанням, поширенням та знищенням інформаційних продуктів, послуг, технологій, тобто інформаційні відносини;

- норми інформаційного права у певних випадках властивий міжгалузевий характер. Так, наприклад, діяльність Книжкової палати України та Державного комітету телебачення і радіомовлення України регулюється нормами адміністративного права. Коли інформація (базова категорія інформаційного права) виступає об'єктом права інтелектуальної власності, на неї поширюється дія норм цивільного права і т. ін.;

- нормою інформаційного права закріплюється коло суб'єктів інформаційних відносин; нею визначаються також їх права та обов'язки в інформаційній сфері.

Таким чином, використавши метод поділу, ми розглянули ознаки норми інформаційного права. Це дає основу для формулювання її поняття.

Норма інформаційного права – це загальнообов'язкове правило поведінки, що встановлене чи санкціоноване державою, регулює інформаційні відносини, має в ряді випадків міжгалузевий характер та виражене у письмовій формі.

Норми інформаційного права в системі інших соціальних норм, з огляду на їх специфічний зміст та призначення, характеризуються особливою функціональністю. На нашу думку, можна виділити дві групи функцій норм інформаційного права: основні та додаткові.

До **основних функцій** норм інформаційного права ми відносимо:

- регулятивну функцію, яка виявляє себе у регулюванні відносин, що пов'язані з інформацією, виникають, існують, розвиваються та припиняються у зв'язку із функціонуванням інформаційного суспільства. Така функція знаходить свій зовнішній прояв у нормах законів України «Про інформацію», «Про науково-технічну інформацію», «Про Національну програму інформатизації», «Про Національну систему конфіденційного зв'язку», «Про телекомунікації» тощо, а також у нормах підзаконних нормативно-правових актів: Положенні про Державний департамент з питань зв'язку та інформатизації, Порядку взаємодії органів виконавчої влади з питань захисту державних інформаційних ресурсів в інформаційних та телекомунікаційних системах та ін.;

- охоронну функцію, що забезпечує охорону інформаційних надбань як нашої держави, так і міждержавного значення. Дана функція проявляється у нормах законів України «Про захист інформації в автоматизованих системах», «Про захист від недобросовісної кон-

курентції», «Про захист економічної конкуренції», а також у нормах Концепції технічного захисту інформації в Україні тощо.

Позбавлені базової ознаки, притаманної основним функціям норм інформаційного права, додаткові функції є не менш важливими. Вони перебувають у нерозривному і взаємодоповнюючому зв'язку з основними функціями, виявляючи себе в деталізації того впливу, який чинять норми інформаційного права. Серед *додаткових функцій* норм інформаційного права можна назвати такі:

- інформаційна функція. Норма інформаційного права несе у собі інформацію про власне інформацію, інформаційне суспільство, продукти інформаційної діяльності, механізм інформаційної діяльності тощо;

- виховна функція. Норми інформаційного права здатні виражати ідею інформаційного суспільства, що є одним з етапів розвитку цивілізаційного суспільства;

- колізійна функція. Беручи до уваги міжгалузевий характер норм інформаційного права, дана функція набуває неабиякого значення, адже позбавлення колізій будь-якої сфери законодавства є надзвичайно відповідним нормотворюючого суб'єкта, а надто інформаційного законодавства, де норми цивільного, адміністративного та інших галузей права щільно переплітаються;

- інші функції норм інформаційного права (оцінювальна, мотиваційна, правонадільюча тощо).

Внутрішня будова норми інформаційного права є вагомим характеристикою її юридичної природи. Під структурою норми розуміють сукупність чітко визначених елементів, які в процесі взаємодії забезпечують функціональну спрямованість норми [4, с. 210]. Традиційно ідеальною структурою норми права складають: гіпотеза, диспозиція та санкція. Норма інформаційного права володіє такими складовими.

Гіпотеза – це частина норми інформаційного права, яка визначає умови, при настанні яких в силу вступає правило, вказане у диспозиції даної норми. Так, у ч. 1 ст. 27 Закону України «Про державну таємницю» від 21.09.1999 р. № 1079-XIV зазначається, що доступ до державної таємниці надається особами за наявності сукупності умов: а) дієздатність особи; б) громадянство України; в) надання допуску до державної таємниці; г) наявність службової, виробничої, наукової чи науково-дослідної потреби або для навчання.

Диспозиція – це частина норми інформаційного права, яка безпосередньо встановлює правило поведінки суб'єктів інформаційних відносин. Приміром, ч. 4 ст. 23 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-XII встановлює заборону збирання

відомостей про особу без її попередньої згоди, за винятком випадків, передбачених законом.

Санкція – це частина норми інформаційного права, яка встановлює відповідальність за порушення правила, вказаного у диспозиції даної норми. Зокрема, у ч. 2 ст. 36 Закону України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р. № 1280-IV зазначається, що у разі затримки плати за надані оператором, провайдером телекомунікаційні послуги споживачі сплачують пеню, яка обчислюється від вартості неоплачених послуг у розмірі облікової ставки Національного банку України, що діяла в період, за який нараховується пеня.

Норми інформаційного права за своїм змістом різноманітні, що зумовлює потребу в їх класифікації. *Наукова класифікація* – це відображення об'єктивного взаємозв'язку явищ, перший етап на шляху знання від явища до сутності. Щоб класифікація не була штучною, підставою розподілу мусить бути істотна ознака [5, с. 254]. Відповідно до таких ознак пропонується наступний поділ.

За юридичною силою норми інформаційного права поділяються на: а) норми законів (норми Законів України «Про інформацію», «Про Національну програму інформатизації», «Про Національну систему конфіденційного зв'язку» тощо); б) норми підзаконних актів (норми Положення про Міністерство транспорту та зв'язку України, Порядку оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади тощо).

За формою вираження розпоряджень серед норм інформаційного права розрізняють: а) імперативні (п. 5 ч. 5 ст. 9 Закону України «Про державну таємницю» зобов'язує державного експерта з питань таємниць під час виконання покладених на нього функцій брати участь у засіданнях державних експертів з питань таємниць); б) диспозитивні (п. 4 ч. 6 ст. 9 Закону України «Про державну таємницю» зумовлює право державного експерта з питань таємниць клопотати про притягнення до відповідальності посадових осіб, які порушують законодавство України про державну таємницю).

За колом осіб норми інформаційного права класифікують на: а) загальні (ч. 1 ст. 9 Закону України «Про інформацію» закріплює право всіх громадян України, юридичних осіб і державних органів на інформацію); б) спеціальні (ст. 9 Закону України «Про державну таємницю» характеризується нормами, що регламентують правовий статус державних експертів з питань таємниць).

Важливе значення має поділ норм інформаційного права за функціональним призначенням на:

1) охоронні (згідно з п. 5 ч. 1 ст. 10 Закону України «Про інформацію» право на інфор-

мацію забезпечується здійсненням державного контролю за додержанням законодавства про інформацію);

2) регулятивні. Вони, у свою чергу, поділяються на три підвиди:

а) уповноважувальні (п. 3 ч. 4 ст. 9 Закону України «Про державну таємницю» уповноважує державного експерта з питань таємниць продовжувати строк дії рішення про віднесення інформації до державної таємниці із зазначенням дати її розсекречення);

б) зобов'язувальні (п. 1 ч. 2 Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» зобов'язує Кабінет Міністрів України розробити механізм реалізації завдань щодо розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки);

в) заборонні (ч. 3 ст. 31 Закону України «Про інформацію» забороняє доступ сторонніх осіб до відомостей про іншу особу, зібраних відповідно до чинного законодавства державними органами, організаціями і посадовими особами).

Окремої уваги потребують *нетипові* норми інформаційного права, які не є нормами права у своєму традиційному вигляді, а відіграють допоміжну роль. Серед таких можна виділити:

1) норми-начала (згідно з ч. 1 ст. 7 Закону України «Про інформацію» суб'єктами інформаційних відносин є громадяни України, юридичні особи, держава);

2) норми-дефініції (п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про науково-технічну інформацію» від 25.06.1993 р. № 3322-ХІІ закріплює, що інформаційний ринок – це система економічних, організаційних і правових відносин щодо продажу і купівлі інформаційних ресурсів, технологій, продукції та послуг);

3) норми-принципи (ч. 1 ст. 47¹ Закону України «Про інформацію» закріплює принцип непрягнення до відповідальності за виставлення оціночних суджень);

4) визначально-встановлювальні (у ч. 1 ст. 8 Закону України «Про науково-технічну інформацію» зазначається, що основною метою національної системи науково-технічної інформації є задоволення потреб громадян, юридичних осіб і держави в науково-технічній інформації).

З проведеного дослідження норми інформаційного права можна зробити такі **висновки**.

Норма інформаційного права є одним із видів соціальних норм. Їй властиві як загальні, так і специфічні ознаки. Якщо перші характеризують норму інформаційного права як підвид норми права з притаманними їй загальними властивостями, то другі – обумовлюють норму інформаційного права як особливу юридичну інституцію. На підставі запропонованих ознак з'явилася можливість дати визначення нормі інформаційного права, під якою слід розуміти загальнообов'язкове правило поведінки, що встановлене чи санкціоноване державою, регулює інформаційні відносини, має в ряді випадків міжгалузевий характер та виражене у письмовій формі. Неординарна правова природа норми інформаційного права зумовлює її функції, які ми пропонуємо поділити на основні та додаткові. Функціональна спрямованість поділяє норми інформаційного права на охоронні та регулятивні. Крім цього розподілу, нормам інформаційного права властива більш глибока класифікація (за критеріями юридичної сили, форми вираження, колом осіб). Окреме місце посідають нетипові норми інформаційного права.

Онтологічна характеристика норми інформаційного права, проведена у даній статті, може слугувати підґрунтям для подальшого дослідження як самої норми інформаційного права, так і інших категорій інформаційного права – інформаційних відносин, джерел інформаційного права тощо.

Література

1. Недбайло П. Е. Советские социалистические правовые нормы. – Л., 1959. – 169 с.
2. Заморська Л. І. Відносно визначені норми права: поняття, структура, функції: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2009. – 19 с.
3. Теорія держави і права / О. В. Зайчук, А. П. Заєць, В. С. Журавський та ін. – К., 2008. – 688 с.
4. Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції) / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К., 2008. – 400 с.
5. Соціологія права / За ред. О. М. Джужи. – К., 2004. – 288 с.

In this article on the basis of analysis of general theoretic positions about the legal norm, the substance of norm of informative law is investigating. We determined the functions of norm of informative law. Classification of norm of informative law are offered.

В статті на основі аналізу загальних теоретических положень о нормі права досліджується сутність норми інформаційного права. Розглянуті функції норми інформаційного права, а також предложена класифікація норм інформаційного права.



МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ

Віталій Залізняк,

*здобувач Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ*

У статті визначено особливості міжнародно-правового регулювання права на інформацію та характерні риси інформаційного законодавства окремих країн.

Ключові слова: право на інформацію, інформаційні відносини, інформаційне законодавство, міжнародно-правові стандарти регулювання інформаційних відносин, міжнародно-правове регулювання права на інформацію.

Згідно зі ст. 18 Конституції України зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визначеними принципами і нормами міжнародного права.

У силу специфічності інформації як феномену, а саме її транснаціональності, нині інформаційна проблематика є актуальною не тільки для окремої країни, але й для міжнародного співтовариства в цілому. Негативні наслідки становлення інформаційного суспільства (кіберзлочинність, кібертероризм) акцентували увагу міжнародної спільноти на виробленні єдиних ефективних напрямів їх подолання та запобігання їм.

В Україні виникла гостра потреба вироблення нової парадигми державної інформаційної політики, яка б відповідала національним інтересам суверенної і незалежної держави в умовах сучасної інформаційної революції та глобалізації інформаційних процесів [1, с. 103].

Цю думку підтримує й О. Олійник, зазначаючи, що світовий досвід доцільно застосовувати з урахуванням національних інтересів України, її інформаційного суверенітету як суверенної і незалежної держави, що прагне до рівноправного співробітництва з іншими країнами [2, с. 22].

Таким чином, дослідження міжнародного правового регулювання інформаційних відносин є актуальним науковим напрямом.

Мета цієї статті – окреслення особливостей становлення права на інформацію в розвинених країнах шляхом: визначення основних міжнародно-правових документів, що встановлюють право на інформацію; окреслення особливостей правового регулювання права на інформацію в країнах англо-американської та романо-германської правової сім'ї; визначення характерних рис інформаційного законодавства країн пострадянського простору.

Розгляд зазначеної наукової проблематики здійснюється на основі дослідження розвідок

таких фахівців, як І. Арістова, В. Гурковський, Б. Кормич, Г. Красноступ, Н. Кушакова, Г. Марущак, О. Олійник, О. Соснін, В. Цимбалюк та інші.

На підставі контент- та івент-аналізу вітчизняних нормативно-правових актів в інформаційній сфері можна дійти висновку, що на розвиток інформаційних відносин в Україні впливає задекларований керівництвом держави курс на вступ до Європейського Союзу, що зумовлює необхідність узгодження правових засад у цій сфері. Не менш важливе значення для правового регулювання інформаційних відносин в Україні має правовий досвід реалізації інформаційної політики у пострадянських країнах та СНД.

Таким чином, дослідження міжнародно-правових стандартів права на інформацію здійснюватиметься з урахуванням проголошених євроінтеграційних зовнішньополітичних пріоритетів та поглиблених зв'язків з Росією, країнами СНД, а також дедалі більшого впливу міжнародного права та внутрішньонаціонального.

Найбільшого розвитку міжнародне інформаційне законодавство набуло в 50–60 рр. XX ст. Так, встановлення правових стандартів у цьому напрямі має давню історію і є предметом розгляду таких впливових міжнародних організацій, як ООН та Рада Європи. Ще в Загальній Декларації прав людини від 10.12.1948 р. та Міжнародному пакті про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р. зазначалося, що кожна людина має право безперешкодно дотримуватися своїх поглядів та має право на вільне вираження свого погляду, що включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір.

Право на інформацію знайшло своє правове закріплення і в європейському законодавстві, зокрема в Європейській Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 04.11.1950 р. Так, ст. 10 Конвенції про захист прав людини та основних свобод проголошує, що кожна людина

має право на свободу виявлення поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і поширювати інформацію та ідеї без втручання держави і незалежно від кордонів.

Слід визнати, що правове регулювання права на інформацію має певні особливості в різних країнах. Так, основними нормативно-правовими актами, що встановлюють право на інформацію в США, є Перша поправка до Конституції, закони «Про інформацію», «Про відкритість уряду», «Про свободу інформації», «Про телекомунікації», «Про зв'язок» тощо. На думку Н. Кушакової, право на інформацію в американському праві розглядається як частина права на самовираження і має такі складові, як отримання і передача інформації з будь-яких джерел (що повністю корелюється із ст. 10 Конвенції про захист прав і основних свобод людини, за якою кожен має право на свободу самовираження, що включає свободу дотримуватися своїх думок, отримувати та поширювати інформацію та ідеї без втручання з боку державних органів і незалежно від державних кордонів) [3, с. 130].

Особливе місце в інформаційному законодавстві США має правове регулювання використання інформаційних технологій, зокрема Інтернет, що знайшло свій вираз у законах «Про свободу Інтернет», «Про безкоштовний національний доступ до Інтернет», «Про нагляд за безпекою онлайн-комунікацій», «Про безпечні школи в Інтернет», «Про електронну демократію», «Про захист та запобігання злочинам в галузі електронної комерції» тощо.

У 80-ті роки у США Національною Асоціацією комп'ютеробудівництва було розроблено для комп'ютерних професій Кодекс професійної поведінки, що містить загальні принципи комп'ютерної етики без механізму реалізації та відповідальності.

Цікавий досвід регулювання права на інформацію має Канада, де це право зафіксовано у Канадській хартії прав і свобод та законах «Про доступ до інформації», «Про державну таємницю», «Про приватне життя», «Про наклеп» тощо. Крім того, асоціація канадських провайдерів Інтернет-послуг розробила Кодекс поведінки в Інтернеті, основною метою якого є дотримання правових норм та етичних стандартів при користуванні Інтернет. Аналогічний кодекс поведінки в Інтернеті розробляється у ФРН. Вважаємо, що розробка схожого кодексу є актуальним завданням і для України. Хоча, враховуючи специфіку глобальної мережі Інтернет, зокрема її транснаціональність, найбільш адекватним напрямом міжнародної спільноти у сфері гарантування безпеки Інтернет є розробка Міжнародного Кодексу поведінки в Інтернеті, який би містив єдині узгоджені етичні норми спілкування в соціальній мережі.

Тим більше, що міжнародне співтовариство вже має певний правовий досвід встановлення єдиних етичних норм. Так, в Україні чинними є Кодекс етики журналістів країн – членів ООН,

Кодекс етики журналістів країн – членів Ради Європи тощо. На їх основі кожна країна приймає національні кодекси журналістської етики.

Останніми роками виникла нова галузь науки «інфоетика», в рамках якої розробляється кодекс поведінки в інформаційному просторі для тих напрямів, які не були охоплені традиційним правом [4, с. 312].

Серед провідних країн, що не мають уніфікованого інформаційного законодавства, є Великобританія. Значний вплив на забезпечення інформаційних прав і свобод людини та громадянина в цій країні мають громадські організації: Рада у справах преси, Комісія щодо скарг на пресу, Повідомний Комітет з оборони тощо.

Як вірно зазначає Н. Кушакова, головною тенденцією, притаманною країнам із англосаксонською системою права, є винайдення систем саморегулювання на базі етичних кодексів, в основі яких – державна політика створення національної інформаційної супермагістралі, а також домінування законодавства заборонного характеру на фоні базових законів в інформаційній галузі, а саме законів «Про телекомунікації», «Про зв'язок», «Про телебачення» тощо [3, с. 140].

Становлення інформаційного законодавства у більшості європейських країн відбувається в 70–80 рр. ХХ ст. Зокрема, в цей проміжок часу були прийняті нормативно-правові акти, що регулюють інформаційні відносини у Німеччині: «Про захист персоналізованої інформації від протиправних дій у процесі обробки даних» від 27.01.1977 р., «Про порядок опублікування інформації» від 03.08.1977 р., «Про порядок ведення інформаційних реєстрів» від 09.02.1978 р. тощо.

Серед інших країн романо-германської правової сім'ї цікавий правовий досвід регулювання права на інформацію має Франція. Саме Франція є однією із перших держав, де право на інформацію було закріплено конституційно. Інформаційні відносини у Франції законодавчо закріплені в таких нормативно-правових актах, як «Про пресу», «Про публікації, адресовані молоді», «Про доступ до інформації» тощо. Крім того, правові засади забезпечення права на інформацію встановлені в Комунікаційному кодексі (Code de la communication) від 1992 р.

Порівняно із зазначеними країнами, розвиток та впровадження інформаційно-телекомунікаційних технологій в життєдіяльність суспільства та функціонування державно-правових інституцій країн, що утворилися після розпаду Радянського Союзу, не є таким інтенсивним та динамічним. Саме тому нормативно-правові акти, що регулюють інформаційні відносини, здебільшого закріплюють загальні засади інформаційної проблематики. Також в інформаційному законодавстві цих держав превалюють підзаконні нормативні акти.

Так, у Російській Федерації діють такі нормативно-правові акти, що регулюють інформаційні відносини: закони РФ «Про інформацію, інформатизацію та захист інформації», «Про

правову охорону програм для електронно-обчислювальних машин та баз даних» тощо. Особливо цікавим був досвід вирішення в РФ конфліктів інформаційного характеру. Так, у період виборчої кампанії Указом Президента РФ від 29.10.1993 р. був створений Третейський інформаційний суд, основною метою якого стало вирішення найбільш складних спорів у зв'язку з порушеннями ЗМІ, кандидатами, виборчими об'єднаннями тощо вимог виборчого законодавства. Після закінчення виборів Третейський інформаційний суд 31.12.1993 р. було реорганізовано в постійно діючу Судову палату з інформаційних спорів при Президенті Російської Федерації.

Основними завданнями цієї інституції були:

- допомога Президенту РФ у забезпеченні прав і свобод у сфері масової інформації;
- допомога в забезпеченні об'єктивності і достовірності повідомлень у ЗМІ, що торкаються суспільних інтересів;
- забезпечення дотримання принципу рівноправності у сфері масової інформації;
- забезпечення захисту моральних інтересів дитинства і юнацтва у ЗМІ;
- забезпечення принципу політичного плюралізму в інформаційних і суспільно-політичних телерадіопрограмах;
- вирішення спорів про розподіл часу на радіомовленні й телебаченні для фракцій, що створюються у Федеральному Зібранні;
- надання вказівок щодо виправлення фактичних помилок в інформаційних повідомленнях ЗМІ, що торкаються суспільних інтересів.

Крім того, ця Палата брала участь у розробці проектів законодавчих актів про ЗМІ, про права громадян на інформацію, що готуються для реалізації права законодавчої ініціативи Президента РФ, а також давала висновки на проекти Указів Президента РФ з питань діяльності ЗМІ.

Незважаючи на негативні оцінки діяльності Палати та її ліквідацію в 2000 р., вважаємо за доречне створення аналогічної інституції в нашій країні, адже розв'язання проблем в інформаційній сфері потребує фахової підготовки та спеціалізованих знань під час вирішення конфліктних ситуацій.

Здебільшого всі пострадянські країни на законодавчому рівні визначили загальні засади права на інформацію та інформатизацію держави (Закон Азербайджану «Про свободу інформації», закони Вірменії «Про масову інформацію», «Про свободу інформації», Закон Білорусі «Про інформатизацію», закони Казахстану «Про інформатизацію», «Про електронний документ і електронний цифровий підпис», закони Киргизії «Про гарантії і свободу доступу до інформації», «Про доступ до інформації», що перебуває у віданні державних органів і органів місцевого самоуправління Киргизької Республіки», «Про інформатизацію», Закон Латвії «Про свободу інформації», закони Литви «Про суспільну інформацію», «Про право на отримання інформації від державних установ і установ самоуправління», закони Молдови «Про доступ до

інформації», «Про інформатизацію і державні інформаційні ресурси», «Про інформатику», закони Таджикистану «Про інформацію», «Про інформатизацію», Закон Туркменії «Про електронний документ», закони Узбекистану «Про гарантії і свободу доступу до інформації», «Про принципи і гарантії свободи інформації», «Про інформатизацію»).

Поряд із правом на інформацію на окремому законодавчому рівні майже в усіх цих країнах, крім Естонії, Туркменії, урегульовано авторське право (Закон Азербайджану «Про авторське право і суміжні права», Закон Вірменії «Про авторське право і суміжні права», Закон Білорусі «Про авторське право і суміжні права», Закон Грузії «Про авторське право і суміжні права», Закон Казахстану «Про авторське право і суміжні права», Закон Киргизії «Про авторське право і суміжні права», Закон Латвії «Про авторське право», Закон Литви «Про авторське право і суміжні права», Закон Молдови «Про авторське право і суміжні права», Закон Таджикистану «Про авторське право і суміжні права», Закон Узбекистану «Про авторське право і суміжні права»).

Доволі потужний правовий фундамент має функціонування засобів масової інформації (закони Азербайджану «Про засоби масової інформації», «Про телерадіомовлення», «Про суспільне телерадіомовлення», закони Вірменії «Про телебачення і радіо», «Регламент Національної комісії з телебачення і радіо», Закон Білорусі «Про друк та інші засоби масової інформації», закони Грузії «Про свободу слова і вираження думки», «Про мовлення», «Про державну підтримку національної кінематографії», Закон Казахстану «Про засоби масової інформації», закони Киргизстану «Про засоби масової інформації», «Про захист професійної діяльності журналіста», «Про Національну телерадіомовленнєву корпорацію», закони Латвії «Про друк і інші засоби масової інформації», «Про телерадіомовлення», закони Литви «Про Литовське національне радіо і телебачення», «Про кіно», закони Молдови «Про друк», «Про видавничу справу», Кодекс телебачення і радіо Республіки Молдова, закони Таджикистану «Про друк і інші засоби масової інформації», «Про видавничу справу», Закон Таджикистану «Про телебачення і радіомовлення», Закон Туркменії «Про друк і інші засоби масової інформації в Туркменській РСР», закони Узбекистану «Про засоби масової інформації», «Про захист професійної діяльності журналіста», «Про видавничу діяльність», закони Естонії «Про публічну інформацію», «Про телерадіомовлення»).

Серед зазначених країн лише Молдова має кодифікований акт у цій сфері – Кодекс телебачення і радіо Республіки Молдова від 27.07.2006 р. Кодекс має на меті забезпечення захисту прав споживачів програм на прийняття правильної й об'єктивної інформації, що зумовлюватиме вільне формування думок, забезпечення прав організацій, що здійснюють віщання, на видав-

ничу свободу і свободу вираження, затвердження демократичних принципів функціонування телебачення і радіо в Республіці Молдова, і встановлюватиме відповідно з конституційними правами і свободами правові основи регулювання:

а) створення, розповсюдження і/чи ретрансляцію засобами телебачення і радіомовлення програмних комплексів організацій, що здійснюють віщання, та знаходяться під юрисдикцією Республіки Молдова;

б) здійснення суспільного контролю за діяльністю телерадіоорганізацій Республіки Молдова [5].

Структурно зазначений Кодекс складається з 9 глав: «Загальні положення», «Принципи аудіовізуальної комунікації», «Реклама, телеторгівля і спонсорство», «Ліцензії», «Контроль і санкції», «Координаційна рада з телебачення і радіо», «Громадські організації, що здійснюють віщання», «Приватні організації, що здійснюють віщання», «Прикінцеві і перехідні положення».

Характерною рисою для пострадянських країн також є наявність нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у сфері інформації з обмеженим доступом (закони Азербайджану «Про державну таємницю», «Про інформацію, інформатизацію і захист інформації», «Про комерційну таємницю», закони Вірменії «Про державну та службову таємницю», «Про банківську таємницю», Закон Білорусі «Про державні секрети», Закон Грузії «Про державну таємницю», Закон Казахстану «Про державні секрети», закони Киргизії «Про захист державних секретів Киргизької Республіки», «Про комерційну таємницю», закони Латвії «Про державну таємницю», «Про захист персональних даних», закони Литви «Про державну і службову таємницю», «Про правовий захист особистих даних», закони Молдови «Про державну таємницю», «Про комерційну таємницю», закони Таджикистану «Про державну таємницю», «Про захист інформації», «Про перелік відомостей, що становлять державну таємницю», закони Туркменії «Про захист державних секретів», «Про комерційну таємницю», Закон Узбекистану «Про захист державних секретів»).

Як зазначає Н. Кушакова, в пострадянських країнах робиться традиційний акцент на забезпеченні інформаційної безпеки з метою максимального контролю за будь-яким видом інформації чи навіть створення «інформаційного суверенітету» [3, с. 163].

Майже в усіх зазначених державах є закони про зв'язок, що встановлюють правові, організаційні основи діяльності та визначають повноваження державних і недержавних інституцій у цій сфері (Закон Азербайджану «Про зв'язок», Закон Вірменії «Про електронні комунікації»,

Закон Грузії «Про зв'язок і пошту», Закон Казахстану «Про зв'язок», Закон Киргизії «Про електричний і поштовий зв'язок», Закон Литви «Про телекомунікації», Закон Молдови «Про електрозв'язок», Закон Таджикистану «Про електричний зв'язок», закони Туркменії «Про зв'язок» і «Про радіочастотний зв'язок», закони Узбекистану «Про зв'язок», «Про радіочастотний спектр», «Про телекомунікації», Закон Естонії «Про телекомунікації»).

Здебільшого інформаційні права і свободи будь-якої цивілізованої країни реалізуються в певних межах. У більшості держав на законодавчому рівні визначені певні обмеження прав і свобод в інформаційній сфері. Слід зазначити, що в превалюючих випадках такі обмеження можливі в інтересах національної безпеки, іншої суспільної необхідності, захисту життя, здоров'я і гідності людини. Зокрема, у ст. 34 Конституції України визначено, що здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Хоча в Україні набула поширення практика встановлення обмежень до певних видів інформації на рівні підзаконних нормативно-правових актів [2, с. 48], що суперечать конституційній нормі та міжнародним стандартам.

Таким чином, правове регулювання права людини на інформацію в більшості розвинених країнах схоже: від декларації цього права до його правового закріплення. У той же час реальне втілення права на інформацію залежить від демократичності і розвиненості країни. З метою досягнення високих стандартів забезпечення інформаційних прав і свобод в Україні важливим є досвід тих держав, що мають високий рівень не декларування, а реалізації цих прав.

Література

1. Соснін О. Передумови формування в Україні інформаційного права // Право України. – 2005. – № 11. – С. 99–103.
2. Олійник О. В. Організаційно-правові засади захисту інформаційних ресурсів України: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 199 с.
3. Кушакова Н. В. Конституційне право на інформацію в Україні (порівняльний аналіз): Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 243 с.
4. Кудрявцева С. С., Колос В. В. Міжнародна інформація. – К., 2005. – 400 с.
5. Кодекс телебачення і радіо Республіки Молдова від 27.07.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.medialaw.ru>.

This scientific work is about of the legislative regulation of the right on information in the different countries.

В статье определены особенности международно-правового регулирования права на информацию и характерные черты информационного законодательства отдельных стран.



АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ

Григорій Линник,

*здобувач кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ*

У статті визначається зміст адміністративно-правових відносин в інформаційній сфері.

Ключові слова: адміністративно-правові відносини, інформаційна сфера, принципи адміністративного права, принципи, класифікація принципів.

Інтенсивний розвиток і бурхливе впровадження інформаційних технологій та засобів зв'язку в усі сфери життєдіяльності суспільства, а також функціонування державних органів і недержавних інституцій спричинили формування підґрунтя для подальшого утворення інформаційного суспільства. Становлення та ефективний розвиток інформаційного суспільства є пріоритетним завданням розвинених країн міжнародного співтовариства.

Розуміючи важливість інформаційного розвитку української держави та входження до світового інформаційного простору, Законом України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» було задекларовано, що розвиток інформаційного суспільства в Україні та впровадження новітніх інформаційно-комунікаційних технологій в усі сфери суспільного життя і в діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування визначається одним із пріоритетних напрямів державної політики.

На дану обставину також звертає увагу О. Соснін, зазначаючи, що стрімке зростання потенційної уразливості як інформації, інформаційних ресурсів, сфер їх обігу, так і національних цінностей та інтересів суб'єктів інформаційної діяльності, зумовлює необхідність пріоритетного розгляду проблем інформаційної безпеки в системі національної безпеки та відповідного визначення державної політики в цій сфері діяльності [1, с. 101].

Саме тому для теорії адміністративного права важливого значення набуває визначення специфіки адміністративних правовідносин в інформаційній сфері. Тим більше, що адміністративні правовідносини є складовою механізмом адміністративно-правового регулювання суспільних відносин.

Метою цієї статті є дослідження особливостей та змісту адміністративно-правових відносин в інформаційній сфері.

У статті виділено відмінності між поняттями «інформаційні правовідносини», «адміністративні правовідносини у інформаційній сфері» та «інформаційні відносини в сфері адміністративного права», визначено поняття «адміністративні правовідносини в інформаційній сфері» та виокремлено особливості адміністративних правовідносин в інформаційній сфері.

Проблема адміністративних правовідносин в інформаційній сфері безпосередньо цілісно, системно не розглядалась ученими. Натомість можна зауважити, що нині існують окремі наукові розвідки загальнотеоретичного характеру у фахівців адміністративного права, інформаційного права, теорії держави та права, теорії управління, права національної безпеки. Ідеться про роботи таких учених, як В. Авер'янов, С. Алексєєв, І. Арістова, І. Бачило, К. Беляков, В. Гурковський, Є. Додін, В. Копилов, Б. Кормич, В. Ліпкан, М. Левицька, О. Логінов, Ю. Максименко, А. Марущак, О. Марценюк, П. Матвієнко, П. Рабінович, С. Стеценко, М. Тищенко, В. Шкарупа, О. Харитонова, Н. Хорошак, В. Цимбалюк.

Будь-якому суспільству притаманні різного роду суспільні відносини: політичні, економічні, культурні, моральні тощо. Одним із дієвих, ефективних регуляторів суспільних відносин є право. Внаслідок нормативного впливу будь-які суспільні відносини стають правовими, не втрачаючи свій початковий фактичний зміст.

Здебільшого дослідники зазначають, що адміністративні правовідносини є об'єктом адміністративного права, а об'єктом інформаційного права є інформаційні правовідносини. У той же час можна виділити ряд інформаційних відносин у сфері адміністративного права чи адміністративно-правові відносини в інформаційній сфері. Для виконання цього завдання доцільно з'ясувати єдність та відмінність інформаційних правовідносин і адміністративно-правових відносин.

Важливість адміністративно-правових відносин полягає в тому, що саме в них проявляється вся складність і комплексність адміністративного права [2, с. 80].

Традиційно під адміністративно-правовими відносинами розуміють врегульовані нормами права суспільні відносини в інформаційній сфері, в яких їх сторони (суб'єкти) взаємопов'язані й взаємодіють шляхом здійснення суб'єктивних прав та обов'язків, встановлених і гарантованих відповідними адміністративно-правовими нормами.

Адміністративно-правові відносини в інформаційній сфері є різновидом адміністративно-правових відносин, тому мають деякі характерні риси:

- обов'язки і права суб'єктів і об'єктів відносин пов'язані з діяльністю органів державного управління;

- адміністративно-правові відносини в інформаційній сфері є складовою відносин у сфері управління, вони виникають у повсякденній практичній реалізації завдань та інформаційних функцій держави;

- у цих відносинах одним із суб'єктів є орган державного управління або громадська організація, які наділені державно-владними повноваженнями в інформаційній сфері;

- дані відносини виникають за ініціативою чи об'єкта, чи суб'єкта, і згода іншої сторони не є обов'язковою умовою для їх виникнення;

- адміністративно-правові відносини – особливий зв'язок між їх учасниками, один з яких за даних обставин має право вимагати від іншого такої поведінки, яка передбачена адміністративно-правовою нормою;

- суб'єкт управління інформацією зобов'язаний реалізувати власні матеріально-правові та процесуальні права, тобто право є водночас і обов'язком суб'єкта адміністративно-правових відносин у сфері національної безпеки;

- адміністративно-правові відносини в інформаційній сфері не завжди є відносинами, які здійснюються за методом влади і примусу; вони можуть реалізовуватися на основі як влади і підпорядкування, так і рівності сторін, коли кожна сторона має виконувати конкретні вимоги правової норми;

- санкції, що застосовуються до сторін адміністративно-правових відносин в інформаційній сфері залежать від рівня суспільної небезпеки правопорушення важливості (цінності) цих відносин для держави;

- спори, що виникають між сторонами адміністративно-правових відносин, вирішуються як в адміністративних, так і в інших судах.

Щодо поняття «інформаційні відносини» необхідно зазначити, що воно на сьогодні ще не закріпилося в українській правовій науці. Більше того, на відміну від зарубіжних наукових розвідок, лише в поодиноких вітчизняних наукових працях зазначається, що реальністю сучасного світу, в тому числі й Ук-

раїни, є наявність об'єктивних передумов для формування нової галузі права – інформаційного [1, с. 99].

Саме інформаційне право як окрема галузь права має своїм завданням регулювання особливої однорідної групи суспільних відносин, що називаються інформаційними відносинами [3, с. 125].

Під інформаційними відносинами російські вчені розуміють однорідну групу суспільних відносин, що виникають при поводженні інформації в інформаційній сфері в результаті здійснення інформаційних процесів при реалізації кожним інформаційних прав та свобод, а також при виконанні обов'язків органами державної влади і місцевого самоврядування щодо забезпечення гарантій інформаційних прав і свобод [4, с. 99].

Вітчизняні науковці визначають інформаційні відносини як інформаційні зв'язки між суб'єктами політичної системи суспільства, держави, що виникають під час одержання, використання, зберігання та споживання інформації [5, с. 181].

Ураховуючи дані визначення, ми погоджуємося з В. Копиловим, що основними ознаками інформаційних відносин є те, що вони:

- виникають, розвиваються та припиняються у зв'язку з інформацією;

- визначають державну політику щодо дотримання і захисту інформаційних прав людини;

- відбивають особливості застосування публічно-правових і цивільно-правових методів правового регулювання [4, с. 98].

Таким чином, необхідно зазначити, що, *по-перше*, як адміністративні, так і інформаційні правовідносини мають публічний характер. Це означає, що публічними є не тільки норми адміністративного права, але й норми інших галузей права, оскільки існує єдиний взаємопов'язаний фронт галузей права, що не конкурують між собою [6, с. 3].

По-друге, у суб'єктів адміністративного та інформаційного права, які вступають у взаємовідносини, наявні взаємні суб'єктивні права та юридичні обов'язки.

По-третє, обидва види правовідносин мають чіткий, персоніфікований характер.

По-четверте, зазначені правовідносини мають вольовий характер хоча б одного із суб'єктів.

Ці схожі риси зумовлені тим, що як адміністративні, так і інформаційні відносини є правовідносинами. Саме ці ознаки є загальними для будь-яких правових відносин, що виникають, змінюються, припиняються незалежно від галузі права.

Стосовно відмінностей між адміністративними та інформаційними правовідносинами необхідно зазначити, що завдяки інформаційній функціонує будь-яка державна чи недержавна інституція, а діяльність людини має яскраво виражений інформаційний характер.

Це означає, що інформація, інформаційна діяльність пронизує всі сфери життєдіяльності суспільства. Інформаційні правовідносини регулюються нормами не тільки адміністративного права, але й інформаційного, конституційного, земельного, екологічного, кримінального та іншими галузями права. Як зазначалося раніше, на відміну від інформаційних правовідносин одним із суб'єктів адміністративних правовідносин завжди є юридично владний представник, тобто органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування.

Згідно зі ст. 7 Закону України «Про інформацію» суб'єктами інформаційних відносин, крім громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства, є юридичні особи, держава, інші держави та їх юридичні особи, міжнародні організації тощо.

Таким чином, коло суб'єктів інформаційних правовідносин є набагато ширшим, ніж адміністративних, а тому можна дійти висновку, що адміністративно-правові відносини є лише частиною інформаційних, однією з форм, в яких знаходять свій вираз інформаційні правовідносини.

Що стосується понять «адміністративні правовідносини в інформаційній сфері» та «інформаційні відносини у сфері адміністративного права», то, на нашу думку, вони є синонімічними та змістовно однозначними.

Для того, щоб дати визначення поняттю «адміністративні правовідносини в інформаційній сфері», необхідно з'ясувати, що розуміють під поняттям «інформаційна сфера».

Нині в національному законодавстві нормативно не закріплено поняття «інформаційна сфера». Здебільшого на побутовому та професійному рівнях інформаційна сфера розглядається як сфера, що формується та розвивається під час здійснення інформаційної діяльності чи реалізації державної інформаційної політики.

На думку І. Арістової, яка провела відповідні дослідження щодо еволюції поняття «інформаційна сфера» в сучасних умовах розбудови української державності, українського суспільства, під національною інформаційною сферою слід розуміти єдиний інформаційний простір України, який формується суспільством та державою й інтегрується до єдиного європейського інформаційного простору з урахуванням національної інформаційної безпеки [5, с. 189]. Причому інформаційну сферу слід розглядати як самостійний феномен, розвиток якого з одного боку, підкоряється певним закономірностям, але з іншого, потребує відповідної державної уваги [5, с. 189].

Отже, свідомо уникаючи дискусії з приводу визначення поняття «інформаційна

сфера», оскільки це потребує окремих наукових досліджень, вважаємо, що інформаційну сферу можна визначити як сферу діяльності людини (громадянина) та суспільства, а також функціонування державних органів чи недержавних інституцій з приводу одержання, використання, поширення та зберігання інформації.

Враховуючи наведені ознаки та визначення інформаційних та адміністративних правовідносин та використовуючи метод кореляції, можна дати визначення поняттю адміністративні правовідносини в інформаційній сфері.

Таким чином, *під адміністративно-правовими відносинами в інформаційній сфері ми розуміємо врегульовані нормами адміністративного права специфічні суспільні відносини, що виникають між відповідними суб'єктами адміністративного права у зв'язку з одержанням, використанням, поширенням та зберіганням інформації, внаслідок чого між ними виникають суб'єктивні права та юридичні обов'язки, встановлені і гарантовані відповідними адміністративно-правовими нормами.*

Беручи до уваги це визначення поняття «адміністративні правовідносини в інформаційній сфері», а також ознаки інформаційних та адміністративних правовідносин, вважаємо за необхідне виокремити *основні ознаки, особливості адміністративних правовідносин в інформаційній сфері.*

Отже, підсумовуючи вищезазначене, вважаємо за необхідне наголосити на нагальній потребі зміни уявлення про роль та значення адміністративно-правових відносин у інформаційній сфері. Даний вид правовідносин є особливо важливим в умовах входження України до світового інформаційного простору та загалом із збільшенням інформаційної складової в діяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Література

1. *Соснін О.* Передумови формування в Україні інформаційного права // *Право України.* – 2005. – № 11. – С. 99–103.
2. *Стеценко С. Г.* Адміністративне право України. – К., 2008. – 624 с.
3. *Красноступ Г.* Проблема визначення об'єкта та предмета інформаційного права // *Право України.* – 2007. – № 5. – С. 125–127.
4. *Копылов В. А.* Информационное право. – М., 2003. – 512 с.
5. *Арістова І. В.* Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності ОВС України: організаційно-правові засади: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2002. – 408 с.
6. *Пахомов І.* Проблеми розвитку інститутів адміністративного права України та шляхи їх вирішення // *Право України.* – 2007. – № 10. – С. 3–5.

In the article the essential gist of administrative law relations in information sphere is defined.

В статтє определено содержание административно-правовых отношений в информационной сфере.



ДАВНІСТЬ В ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИНАХ

Наталія Никитченко,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Національного університету державної податкової служби України

У статті проаналізовано застосування положень давності в господарському обігу, досліджено їх вплив на правовідносини у сфері здійснення господарської діяльності, сформульовано проблемні питання щодо забезпечення своєчасного захисту прав та законних інтересів як суб'єктів господарювання, так і споживачів.

Ключові слова: давність, господарські відносини, захист прав і інтересів, суб'єкти господарювання, позовна давність.

Згідно з енциклопедичним трактуванням давність – це встановлений законом строк, закінчення якого тягне за собою юридичні наслідки. При цьому останні конкретизуються залежно від галузі права, суб'єкта права, виду діяльності тощо. Історично склалося, що давність регулюється положеннями цивільного законодавства, зокрема розділом V Цивільного кодексу (далі – ЦК) України. Що стосується господарського законодавства, то чинний Господарський кодекс (далі – ГК) України не містить окремих спеціальних положень з приводу застосування давності у сфері господарської діяльності. Хоча правове регулювання строків та термінів, безумовно, присутнє в останньому, наприклад, щодо зобов'язальних правовідносин, визнання суб'єкта підприємництва банкрутом, відповідальності за правопорушення у сфері господарювання тощо. Разом з тим, першочергово проект ГК України містив ст. 33 «Давність в господарських відносинах», яка прописувала особливості застосування давності саме при здійсненні господарської діяльності. У даній статті також зазначалося, що право на захист з боку держави порушених господарських прав і законних інтересів суб'єктів господарської діяльності погашається давністю, тобто в установленій законом строк. Однак дана стаття, як і сама глава 4 «Захист прав суб'єктів господарської діяльності», не знайшли свого відображення у чинному законодавстві та, відповідно, не було врегульовано питання застосування інституту давності до господарських правовідносин.

Метою цієї статті є дослідження застосування положень давності у господарських правовідносинах та її вплив на розвиток господарського обігу, а також на можливість здійснення захисту прав та охоронюваних інтересів суб'єктів господарювання в цілому.

Вивчення застосування інституту давності у сфері господарської діяльності є акту-

альним. Адже характерною особливістю господарських правовідносин є те, що вони виникають, тривають, змінюються та припиняються у часі. Проблема часу в господарському праві практично не досліджена. На практиці це призводить до ускладнення застосування чинних норм законодавства та створює несприятливі умови для захисту прав суб'єктів господарювання від неправомірних посягань третіх осіб. Тому для виконання господарськими строками свого функціонального призначення необхідно дослідити особливості застосування давності у сфері господарської діяльності.

Проблема правового захисту суб'єктів господарювання досліджувалась у наукових працях відомих вітчизняних та зарубіжних науковців: В. Мамутова, А. Бобкової, І. Побірченка, Г. Знаменського, В. Мартем'янова, О. Олейник, Н. Саніахметової та інших.

З позиції цивільного права інститут давності розглядали такі вчені-цивілісти, як І. Енгельман, М. Кириллова, В. Луць, З. Ромовська, М. Розенберг, В. Сокурченко, А. Савицька, Є. Орач, Б. Тищик, В. Цікало.

У науковій літературі право на захист має включати право на звернення з вимогою про прийняття рішення про захист, зміст якого складає не лише право подання вимоги про захист, але і можливість другої сторони заперечувати проти такої вимоги чи звернутись із зустрічною. Тобто це можливість брати участь у розгляді справи, користуватися процесуальними правами, вимагати прийняття рішення у той чи інший спосіб захисту, оскаржувати його. Особа може також вимагати примусового виконання рішення про захист. Однак це вже інший елемент права на захист.

Залежно від того, який з елементів права на захист припиняється, погашувальна давність у літературі поділяється на: давність, якою погашається право на звернення з вимогою про прийняття рішення про захист (позовна давність); давність, якою погашається право на звернення з вимогою про при-

мусове виконання рішення про захист (давність примусового виконання добровільно невиконаного обов'язку).

Однак, встановлюючи право суб'єкта господарювання на захист порушених прав або охоронюваних законом інтересів, закон визначає водночас і межі їх здійснення. В даному випадку мова йде про позовну давність. Зокрема, В. Сокурєнко та А. Савицька пишуть: «не може бути абсолютної свободи – вона завжди нормована відповідними соціальними нормами і знаходить свій вираз у правах і обов'язках; юридичною межею свободи є права і обов'язки, встановлені в законі» [1, с. 168–169]. Разом з тим, стверджувати, що захист прав та інтересів суб'єктів господарювання відбувається в межах позовної давності, було б не правильно, наприклад, у випадку, коли позивач звернувся до суду в останній день строку, оскільки прийняття рішення про захист буде відбуватися за межами позовної давності.

Тобто захист порушеного права чи інтересу може відбуватися і після спливу позовної давності. Зокрема, у п. 2 ст. 267 ЦК України передбачено, що заява про захист цивільного права або інтересу має бути прийнята судом до розгляду незалежно від спливу позовної давності. Позовна давність у ст. 256 ЦК України визначається як строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу. Тобто позовна давність є часовою межею для звернення з вимогою про прийняття рішення про захист, а не самого захисту порушеного права або інтересу. Відповідної думки дотримуються Є. Орач та Б. Тищик: «встановлений законом строк, протягом якого особа може звернутися за захистом порушеного права до суду, називається позовною давністю» [2, с. 111]. Позовна давність дійсно є часовою межею реалізації судової (позовної) форми захисту порушених прав та інтересів суб'єктів господарювання. Водночас, В. Луць не вбачає перешкод у застосуванні позовної давності «...і до тих цивільно-правових вимог, які не оформляються у вигляді позову» [3, с. 44–45]. Вона поширюється на право звернення з вимогою про прийняття рішення про захист у будь-якій формі його прояву. Так, відповідно до ст. 602 ЦК України не допускається зарахування зустрічних вимог у разі спливу позовної давності. Нотаріус вчиняє виконавчі написи, згідно зі ст. 88 Закону України «Про нотаріат», якщо з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років. Таким чином, позовна давність застосовується не лише до можливості примусового здійснення суб'єктивного права в судовому, тобто позовному порядку, але й до інших способів його реалізації, зокрема позасудового.

Позовна давність відображає зв'язок не лише з позовною, але й з іншими формами звернення за захистом. Використання терміна «позовна» для позначення цього виду давнос-

ті може бути пояснене лише традицією, яка знайшла своє втілення в законодавстві та у навчальній і науковій літературі. Усі правові вимоги, спрямовані на примусову реалізацію права, об'єднуються спільним терміном – вимога про захист порушеного права, якій відповідає поняття «право на захист». Позовна давність має безпосереднє відношення саме до цього поняття. Напряму її дії не обмежується правом на позов [4, с. 78].

Відповідно до ст. 55 Конституції України кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Самозахистом відповідно до ст. 19 ЦК України є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. При цьому способи самозахисту можуть обиратися самою особою або встановлюватися договором чи актами законодавства.

Згідно з літературними джерелами самозахист – це захист без звернення до суду або іншого органу влади. Тобто особа, зокрема суб'єкт господарювання, захищає свої права та інтереси своїми власними силами. Формами самозахисту є: 1) необхідна оборона, що полягає у завданні шкоди правопорушнику з метою припинення правопорушення і захисту власного інтересу; 2) завдання шкоди у стані крайньої необхідності припускає завдання шкоди невинній особі з метою відвернення небезпеки, за умови, що завдана шкода менша, ніж та, яка загрожувала; 3) притримання майна кредитором.

Разом з тим ЦК України визнає притримання одним із способів забезпечення виконання зобов'язання. Притримання речі допускається до тих пір, поки зобов'язання не буде виконане. При цьому вимоги кредитора, який притримує річ, можуть бути задоволені із вартості цієї речі. У таких випадках носії майнових прав захищає свої права та інтереси власними діями, не звертаючись до суду. У літературі таке право називають «можливістю вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи» [5, с. 21], тобто звернутися з претензією в порядку досудового вирішення спору. Разом з тим дії того, хто захищається, мають бути спрямовані виключно на припинення порушення його права та інтересу. Якщо мета досягнута, то подальші дії не можуть визнаватися самозахистом. Адже при наявності певних обставин потерпілою стороною може бути як кредитор, так і боржник. Візьmemo для прикладу правовідносини з приводу надання кредитів суб'єктам господарювання. Справа в тому, що чинне законодавство оперує поняттям прострочення терміну кредитором. Воно полягає в необґрунтованій відмові кредитором прийняти належним чином виконане боржником основне зобов'язання або у безпідставному зяттяванні факту звернення стягнення на заставне майно. Вітчиз-

няним законодавцем дана проблема частково врегульована у ст. 221 ГК України, яка дає визначення поняття прострочення кредитора та у разі доведення боржником такого факту – право на відшкодування збитків. Однак питання правового захисту боржника потребує детального дослідження, оскільки наперед, як правило, не відомо, коли кредитор вважає, що потрібне реалізувати право звернення стягнення на заставне майно, хоча відомо, коли наступить початковий момент цього права. При цьому затягування терміну реалізації майна з часом може стати приводом до знецінення останнього внаслідок зміни кон'юнктури ринку. В підтвердження такої позиції можна навести досвід зарубіжних країн. Більшість нормативно-правових актів Європейського Союзу розглядають прострочення терміну кредитора, проте одні із них зобов'язують останнього відшкодувати боржнику збитки, а інші ні. Зокрема, англійське право розглядає необгрунтовану відмову прийняти виконання основного зобов'язання (якщо воно виконано в повному обсязі та відповідає передбаченим у договорі умовам) як порушення своїх обов'язків, що дає право боржнику відшкодувати понесені відповідні збитки. За правом Німеччини та Швейцарії боржник може виконати основне зобов'язання шляхом внесення на зберігання запропонованої кредитором суми, що замінює платіж, якщо останній внесено належним чином (ст. 1257 ЦК Франції) або за допомогою внесення на депозит грошей чи шляхом заліку взаємних вимог (ст. 268 ЦК Німеччини). У зв'язку з викладеним доцільно передбачити норму, яка б надавала боржнику право вимагати від кредитора реалізації заставного майна, в іншому випадку останній зобов'язаний відшкодувати збитки, спричинені внаслідок зменшення вартості заставного майна, а також надати боржнику право виконати належним чином основне зобов'язання шляхом внесення на зберігання запропонованої кредитором суми, що замінює платіж у разі необгрунтованої відмови кредитора [6, с. 84].

Рішення про захист порушеного права або охоронюваного законом інтересу може бути прийнято як самим суб'єктом господарювання, так і органом державної влади, судом, нотаріусом тощо. Згідно зі ст. 20 ГК України держава забезпечує захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання та споживачів. Відповідно до ч. 1 ст. 16 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. У випадках, встановлених законодавством, особа має право звернутися за захистом цивільного права та інтересу до органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування (ст. 17 ЦК України). Відповідно до ст. 18 ЦК України нотаріус здійснює захист прав, у тому числі і

суб'єктів господарювання шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом. При цьому рішення, прийняте зазначеними органами щодо захисту цивільних прав та інтересів, не є перешкодою для звернення за їх захистом до суду. Таким чином, реалізуючи своє право на захист, суб'єкт господарської діяльності користується правом на свої дії (самозахист), правом на чужі дії (вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи), а також правом на забезпечувальні дії держави та уповноважених нею недержавних органів, організацій чи осіб (звертатися за судовим, нотаріальним, адміністративним тощо захистом).

На думку Є. Пушкарка та Й. Богдана, «за собом захисту суб'єктивних прав може бути лише процесуальний акт суду чи іншого органу» [7, с. 19], тобто рішення про захист. Таким чином, позовною давністю погашається право на звернення з вимогою про прийняття рішення про захист судом, а також іншими уповноваженими державою органами, організаціями та особами. Право на захист із припиненням права на звернення за захистом припиняється в повному обсязі.

Що стосується визнання причин пропущення позовної давності поважними, то в даному випадку суд повинен встановити, що суб'єктивне матеріальне право дійсно належить позивачу і воно порушене відповідачем. Якщо суб'єктивне право чи інтерес відсутні, то не може йти мова про позовну давність та визнання причин її пропущення поважними. Встановити наявність суб'єктивного права та факт пропущення позовної давності суд може, лише розглянувши спір по суті, дослідивши всі обставини, що мають значення для справи. Редакція ч. 5 ст. 267 ЦК України, як і редакція ч. 2 ст. 80 ЦК УРСР, точно відображає суть визнання причин пропущення позовної давності поважними, оскільки визнати їх такими можна не лише за наявності поважних причин пропущення, а, насамперед, за умов обгрунтованості позовної вимоги. Іншими словами, визнати причини пропущення позовної давності поважними щодо необгрунтованої позовної вимоги неможливо. Це правило не завжди дотримується в судовій практиці.

Так, Вищим господарським судом України було відмовлено у задоволенні позову за безпідставністю вимоги позивача і одночасно поновлено строк позовної давності. Постановляючи рішення, суд вважав, що наведені позивачем причини пропущення позовної давності є поважними і вона підлягає поновленню. Разом з тим, встановлено, що доводи позивача не підтверджені доказами, суперечать обставинам справи, не відповідають вимогам закону, а тому до уваги не можуть бути прийняті (архів Вищого господарського суду).

Суд не міг визнати наведені позивачем причини пропущення позовної давності по-

важними, оскільки вона не була пропущена через те, що взагалі не починала свого перебігу. Перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила (ст. 261 ЦК України). У зв'язку з тим, що суб'єктивне право позивача не порушувалося, позовна давність не розпочинала свого перебігу. Таким чином, правила про визнання причин пропуску позовної давності поважними мають матеріально-правовий, а не процесуальний характер.

Матеріально-правова природа позовної давності лежить в основі норм міжнародного приватного права. «У Великобританії в 1984 році було прийнято Закон про іноземні строки позовної давності, в якому було встановлено, що правила про ці строки вважаються належними до матеріального права, а не до процесуальних норм» [8, с. 89]. Як зазначає Б. Криволапов, «у законодавстві багатьох європейських країн передбачена колізійна норма, згідно з якою правила про позовну давність визначаються правом, якому підпорядковане дане правовідношення» [9, с. 23]. Цей принцип було розроблено німецьким ученим Фрідріхом-Карлом фон Савіні, на думку якого, вирішальне значення має той закон, що регулює матеріальний зміст договору.

На підставі наведених положень можна дійти висновку про те, що позовна давність є інститутом матеріального, а не процесуального права. Враховуючи те, що позовна давність припиняє право на звернення з вимогою про прийняття рішення про захист, необхідно встановити причини, які зумовили таку її властивість. Інакше кажучи, суть позовної давності не може бути з'ясована без визначення передумов її запровадження в законодавство.

На відміну від ЦК УРСР, ЦК України допускає переривання позовної давності визнанням боргу або іншого обов'язку не лише у спорах, в яких однією або обома сторонами є громадяни, але й у спорах між іншими суб'єктами правовідносин (ч. 1 ст. 264 ЦК України). Ця норма підтверджує думку про те, що позовна давність встановлена в інтересах відповідача. Особа, яка знає, що вона дійсно зобов'язана, і добросовісно ставиться до своїх обов'язків, не потребує давності, не ховається за її правоприміняючою дією, а навпаки – вчиняє дії, що свідчать про визнання боргу чи іншого обов'язку. Позовна давність з волі добросовісного боржника по-

чинає спливати спочатку. ЦК України, як і цивільне законодавство більшості європейських держав, передбачає застосування позовної давності судом лише за заявою сторони у спорі. Стороною, яка заінтересована у настанні наслідків спливу позовної давності, є відповідач. Отже, закон надає йому можливість захищатися не по суті спору, а шляхом заперечення давності.

Висновок

У зв'язку з викладеним зазначимо, що давність має декілька напрямів дії, які впливають на господарські правовідносини. І від того, наскільки український законодавець чітко визначить нормативно-правові положення з питань застосування давності до правовідносин, які складаються у сфері господарської діяльності, залежатиме ефективність механізму захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання. Адже інститут позовної давності має на меті спрощення процедури захисту добросовісного відповідача та зменшення випадків необґрунтованих позовів. Застосування ж позовної давності пояснюється необхідністю захистити того, хто насправді не зобов'язаний.

Література

1. Сокурено В. Г., Савицька А. Н. Право, свобода, рівність. – Л., 1981. – 168 с.
2. Орач Є. М., Тищик Б. Й. Основи римського приватного права: Курс лекцій. – К., 2000. – 272 с.
3. Луць В. В. Строки захисту цивільних прав. – Л., 1993. – 60 с.
4. Цікало В. І. Право на захист та його зв'язок із позовною давністю // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2001. – Вип. VI. – С. 75–80.
5. Становлення і розвиток цивільних і трудових правовідносин у сучасній Україні / Я. М. Шевченко, О. М. Молявко, Г. В. Єрьоменко та ін.; Наук. ред. Я. М. Шевченко. – К., 2001. – 248 с.
6. Рев'юк Н. В. Іпотека як господарсько-правова конструкція залучення інвестицій в економіку: теорія та практика її застосування. – Х., 2007. – 172 с.
7. Пушкар Є. Г., Богдан Й. Г. Цивільний процес України. – Л., 1996. – 20 с.
8. Богуславский М. М. Международное частное право. – М., 1998. – 408 с.
9. Криволапов Б. Исковая давность в международном частном праве // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1996. – № 11. – С. 23–25.

In this article application of principles of prescription in economic turnover is analysed, its influence on legal relations in the sphere of economic activity is explored, problem matters on ensuring of timely protection of rights and legal interests of both economic agents and consumers are formulated.

В статті проведено аналіз застосування положень давності в господарському обороті, досліджено її вплив на правовідносини в сфері здійснення господарської діяльності, сформульовані проблемні питання по поводу забезпечення своєчасної захисту прав і законних інтересів як суб'єктів господарювання, так і споживачів.





ТЕНДЕНЦІ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМИ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДПРАЦЬОВАНИМ ЯДЕРНИМ ПАЛИВОМ

Анна Величко,

старший викладач кафедри цивільного і господарського права
Чернігівського державного інституту економіки і управління

Чи не стане Україна світовим «звалищем» ядерних відходів? Це питання гостро дискутувалося напередодні президентських виборів. У даній статті, з урахуванням досвіду зарубіжних країн, викладений господарський аспект переваг будівництва сховища ядерних відходів в Черніобільській зоні.

Ключові слова: відпрацьоване ядерне паливо, радіоактивні відходи, ядерні відходи, сховище.

Використання ядерної енергетики неможливе без погляду в майбутнє. Від того, наскільки ефективно будуть вирішені проблеми радіаційної безпеки на кінцевому етапі ядерно-паливного циклу – поводження з відпрацьованим ядерним паливом (далі – ВЯП) залежить перспектива розвитку світової енергетики у цілому.

За підрахунками МАГАТЕ, на сьогодні у 30 країнах світу, які використовують атомну енергію, накопичено приблизно 300 тис. т ВЯП. Ці обсяги щорічно збільшуються на 10,5 тис. т, і тільки третина з них переробляється. Та поки що жодна з країн світу не перейшла до використання таких технологій, які б дали можливість повністю вирішити проблему поводження з ним. Це першочергове завдання сьогодні стоїть на порядку денному як для світової спільноти, так і для національних урядів країн, які мають наміри розвивати атомну енергетику.

Для України проблема поводження з ВЯП є також актуальною, та досить рідко ці питання висвітлюються в наукових виданнях. Їх активне обговорення почалося напередодні президентських виборів, але в більшості випадків про це говорили не спеціалісти, а політики, які, користуючись необізнаністю нашого суспільства, бажали попри все «пропіаритися» під час виборчих перегонів. Питання «Чи не стане Україна світовим звалищем для ядерних відходів?» – викликало неоднозначну реакцію з боку суспільства. Не стояли осторонь і екологи. Саме вони занепокоєні доцільністю будівництва сховища в Черніобільській зоні.

Метою цієї статті є аналіз господарсько-правового аспекту даного питання з урахуванням досвіду зарубіжних країн, та викладення пропозицій щодо формування правового механізму організації в зоні відчуження централізованого сховища ВЯП.

Відкриття атомної енергії, окрім явних переваг, принесло людству і небезпеку у вигляді

ядерних відходів, які перестануть бути радіоактивними через 10 000 років.

Відходи – це побічні продукти техногенної та антропогенної діяльності. Попри намагання вчених, всі без винятку сучасні технології передбачають накопичення величезної кількості відходів, які потребують раціонального поводження, інакше кажучи, утилізації, рекуперації, захоронення, переробки. Відпрацьоване ядерне паливо (саме його ми маємо на увазі, говорячи про ядерні відходи) – це техногенний аналог корисних копалин, що містить елементи, які можуть бути повторно використані ядерним реактором іншого типу. На жаль, Україна не має таких технологій, які б використовували ВЯП як вторинну сировину.

Проміжне зберігання ВЯП здійснюється у сховищах «мокрого» або «сухого» типів. У сховищах «мокрого» типу, які переважно використовуються переробниками ВЯП, забезпечується оптимальний температурний режим зберігання відпрацьованих твердих залишків під водою з використанням технічних систем охолодження. Сховища «сухого» типу (модульного або контейнерного) – це повністю пасивні системи, в яких охолодження твердих відходів відбувається за рахунок природної конвекції тепла в атмосферу.

Визначення політики в області ядерного паливного циклу є прерогативою держави. Це зафіксовано в Об'єднаній конвенції про безпеку поводження з відпрацьованим паливом та з радіоактивними відходами. Відповідно до неї кожна країна має прийняти свою національну програму щодо поводження з ВЯП, виходячи з економічних, технічних можливостей і політичних мотивів.

Основні принципи державної політики у сфері використання ядерної енергії та радіаційного захисту в Україні регулюються Законом «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 08.02.1995 р. № 39/95-ВР (далі – Закон № 39).

На сьогодні існує три підходи щодо поводження з ВЯП:

1) Вторинна переробка відпрацьованого палива, під час якої з нього вилучаються корисні компоненти (уран та плутоній), а відходи, що мають нижчий ступінь радіоактивності, підлягають захороненню. Цей підхід як офіційну концепцію вибрали Франція, Великобританія, Росія, Японія й Індія, що мають відповідні потужності й планують їх подальше спорудження. У той чи інший спосіб вони здійснюють переробку ВЯП, вилучаючи уран та плутоній для їх повторного використання. Сконцентровані радіоактивні відходи (далі – РАВ), що утворюються в процесі переробки ВЯП, підлягають похованню за традиційними технологіями. Таку переробку ВЯП здійснюють усього три компанії: SOGEMA (Франція), BNFL (Великобританія), ВО «Маяк» (Росія).

2) Пряме захоронення без переробки використовують у США, Канаді й Фінляндії.

3) Тривале зберігання ВЯП, при якому вибір способу (1 чи 2) буде обраний в майбутньому. Всі інші держави, в тому числі і Україна, надають перевагу третьому способу, тобто вирішенню проблеми в майбутньому. Країни, які не мають потужностей для переробки ВЯП, направляють його на переробні підприємства за кордон. Так, Німеччина, Нідерланди, Бельгія, Швейцарія відправляють ВЯП на переробку у Францію й Великобританію. Росія переробляє відпрацьоване паливо з Болгарії та України. Українське ВЯП для переробки перевозиться до Росії, де з нього вилучається уран і плутоній, які потім Росія завантажує у свої реактори, а рештки відходів згідно з умовами контрактів мають бути повернені до України для тривалого їх зберігання (що відповідає Об'єднаній конвенції про безпеку поводження з відпрацьованим паливом і про безпеку поводження з радіоактивними відходами, ратифікованій Верховною Радою).

Досліджуючи зарубіжний досвід господарського використання радіоактивних відходів, можна зазначити, що відходи є нагальною проблемою, головним боєм не лише для України, але й для економічно розвинутих країн.

Так, наприклад, у США накопичилась чи не найбільша кількість ядерних відходів: майже 70 тис. т, які зберігаються у тимчасових сховищах. Свої ядерні відходи американці воліють зберігати у горі Юка, 160 км від Лас-Вегасу. Зараз розробляється план, проводяться експертизи. Якщо все піде за планом, то вже через кілька років американці будуть звозити всі ядерні відходи в централізоване сховище, де вони зберігатимуться 10 тисяч років.

Дивним місцем для реалізації нових технологій поховання ядерних відходів може здатися Фінляндія, оскільки тут не акумулюється така кількість матеріалу, як у США, Франції або Японії. Більша частина острова Олкілуото, де розміщується централізоване сховище ВЯП – ліс. До річок приходять пуги воду олені, люди збирають ягоди та гриби. На прилеглих до лісів полях розташовані ферми. А глибоко під зем-

лею робочі прокладають лабіринти проходів і камер, в яких буде зберігатися відпрацьоване ядерне паливо з чотирьох АЕС Фінляндії. Компанія Posiva стверджує, що володіє технологією утримування небезпечних матеріалів протягом 100 тис. років. Вибір місця розміщення контейнерів передбачає заходи безпеки, які навіть після наступного льодовикового періоду, що очікується через десятки тисяч років, не втраять цілісності. З цією метою була прозондована територія всієї Фінляндії, щоб відшукати місце, де потенційно ніколи не знадобиться проводити якісь роботи. Комерційне використання сховища має розпочатися у 2020 р. Останню ємність буде розміщено під землею тільки через сотню років.

Незважаючи на те, що Японія є світовим лідером з використання атомної енергії, поступаючись лише США та Франції, проблема тимчасового зберігання відпрацьованих паливних касет є дуже актуальною і для неї. Спеціалісти Японії зацікавлені у вивченні досвіду інших держав, зокрема України, де з 2001 р. на майданчику Запорізької АЕС успішно експлуатується сухе сховище відходів ядерного палива. Основою японської державної політики у галузі атомної енергетики є регенерація відпрацьованого палива.

У колишньому Радянському Союзі притримувалися концепції тимчасового зберігання й подальшої переробки ВЯП у м. Железногорську та м. Озерську Челябінської області, куди звозилося ВЯП українських АЕС. З набуттям Україною незалежності виникла певна неузгодженість в національних законодавствах пострадянських держав, у тому числі й у сфері поводження з ВЯП та РАВ. Узгодження правових, економічних та організаційних питань відправки ВЯП з України до Росії тривало кілька років, що призвело до значного накопичення відпрацьованого палива у приреакторних басейнах витримки. Запозичивши світовий досвід тимчасового зберігання ВЯП за рахунок встановлення стелажів ущільненого зберігання, прийняли рішення забезпечити безпеку тимчасового зберігання ВЯП у цих басейнах. Тимчасово гостру проблему було знято. Згодом відправка ВЯП до Росії відновилася. Між Україною в особі НАЕК «Енергоатом» і російською стороною був укладений контракт на відправку ВЯП з АЕС України до Росії для його технологічного зберігання та переробки. Але й за цих умов мали місце випадки, коли з політичних причин Росія припиняла прийняття ВЯП, чим створювалася загроза енергетичній безпеці нашої країни.

Такий підхід, на наш погляд, є необхідним і нераціональним. Адже за здійснення переробки ВЯП Україна платить Росії щороку понад 100 млн дол., половина з яких іде фактично як інвестиції в розвиток «Росатома». Але вивезення і зберігання відпрацьованого палива до Росії не звільняє нас від повернення його назад. За міжнародними законами, після того, як Росія

переробить відпрацьоване паливо, найбрудніша його частина з 2012 р. має повернутися в Україну. Цей залишок найбільш небезпечний, бо саме в ньому все сконцентровано, до того ж ці сконцентровані небезпечні відходи все одно потрібно десь зберігати. На сьогодні ВЯП в Україні зберігається в тимчасових сховищах для відпрацьованого палива Запорізької АЕС, де його зможуть зберігати до того часу, коли в державі з'явиться можливість його переробки. Умови зберігання відходів у сухому виді досить безпечні, в ґрунт нічого потрапити не може. Проте зберігатися ВЯП в сухому виді тривалий час не може, та й території Запорізької АЕС не вистачить для зберігання всього ВЯП, особливо після повернення значних обсягів ядерних відходів з Росії. Тому постає нагальна необхідність створювати сховища ядерних відходів тривалого зберігання. Такі сховища слід споруджувати на великій площі, витримуючи при цьому санітарно-захисну зону принаймні у 500 м. Оптимальним варіантом для такого сховища є Чорнобильська зона відчуження.

Законодавчою базою для цього є основоположний законодавчий акт у вітчизняній ядерній галузі – Закон № 39. Перші кроки були затверджені Енергетичною стратегією України на період до 2030 року, схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15.03.2006 р. № 145-р (далі – Стратегія). Стратегією передбачено будівництво централізованого «сухого» сховища для ВЯП вітчизняних АЕС, а також завершення створення правового поля із забезпечення екологічної безпеки при поводженні з РАВ та ВЯП. Передусім, Планом заходів на 2006–2010 рр. щодо реалізації Енергетичної стратегії передбачено розроблення у II кв. 2007 р. та подальше затвердження Стратегії поводження з ВЯП та РАВ до 2030 р. та на подальшу перспективу.

Іншими нормативними актами, в яких ішлося про рішення з приводу будівництва централізованого сховища ВЯП, є Указ Президента України «Про безпеку ядерної енергетики держави» від 25.02.2008 р. № 156/2008 та Рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про безпеку ядерної енергетики держави» від 01.02.2008 р.

18.11.2009 р. у Верховній Раді України був зареєстрований законопроект про прийняття за основу проекту Закону «Про розміщення, проектування та будівництво централізованого сховища відпрацьованого ядерного палива реакторів типу ВВЕР вітчизняних АЕС», який передбачає розміщення такого сховища на території Чорнобильської АЕС.

На вирішення цього питання ще у 2004 р. НАЕК «Енергоатом» оголосив тендер на спорудження централізованого сховища, переможцем якого визнано американську компанію Holtec International, з якою 26.12.2005 р. був укладений контракт на спорудження Централізованого сховища відпрацьованого ядерного палива (далі – ЦСВЯП). Компанія Holtec Interna-

tional є провідним постачальником і володарем технології «мокрих» та «сухих» систем зберігання, ліцензована Американським Регулюючим Органом з ядерної та радіаційної безпеки (US NRC). Обсяг замовлень компанії становить 80 % у межах США та 20 % в інших країнах. Ця Корпорація запропонувала запровадити в Україні власну технологію «сухого» зберігання ядерних відходів, апробовану у США, Швейцарії й Іспанії. Контракт між НАЕК «Енергоатом» та Holtec International передбачає два етапи: проектування СВЯП і його спорудження. Перший етап – це підготовка проекту, його оцінка урядом, узгодження з державними та місцевими органами влади, проведення громадських слухань та референдуму, затвердження Верховною Радою. Другий етап включає ліцензування, будівництво та введення сховища в експлуатацію.

За офіційною інформацією НАЕК «Енергоатом» [1; 2; 4], згідно з техніко-економічним обґрунтуванням, зробленим Київським науково-дослідним і проектно-конструкторським інститутом «Енергопроект» для будівництва сховища, найбільш прийнятною для розміщення ЦСВЯП визнано Чорнобильську зону відчуження. Цим же інститутом за участю Інституту проблем безпеки АЕС НАН України зроблено оцінку впливів на навколишнє середовище під час будівництва та експлуатації ЦСВЯП, встановлено, що вплив сховища на навколишнє середовище буде незначним, а в разі аварійної ситуації, пов'язаної із розгерметизацією контейнерів, можливе незначне підвищення радіаційного фону в радіусі 1 км, яке жодним чином не завдасть шкоди населенню й територіям навколо зони. У заяві НАЕК «Енергоатом» [1] наголошується, що буде проведено комплексну державну експертизу включно з екологічною та експертизою з ядерної та радіаційної безпеки, а також недержавну за участю закордонних експертів.

Згідно з вітчизняним законодавством, що регламентує порядок прийняття рішень про будівництво ядерних об'єктів [3], обов'язковою передумовою є проведення громадського обговорення проекту спорудження центрального сховища ВЯП. Такі обговорення в березні 2008 р. були проведені з жителями м. Славутич, Іванківського та Поліського районів, підсумки яких матимуть вирішальне значення при прийнятті Верховною Радою закону про розміщення та спорудження ЦСВЯП. Оскільки Україна є учасницею міжнародної Конвенції про трансграничний вплив, то відповідно до її нормативів до участі у громадських слуханнях можуть залучати громадян суміжних з нашою країною держав.

Координатор з питань енергетики Національного екологічного центру України А. Денисенко вважає: «Проект будівництва централізованого сховища ВЯП у Чорнобильській зоні не тільки не вирішить покладених на нього завдань, а й створить нові труднощі та проблеми.

Централізований могильник відпрацьованого ядерного палива назавжди поставить хрест на поверненні у народне користування Чорнобильської зони, яка ледве відходить від найбільшої в історії ядерної катастрофи» [5].

З такою сміливою заявою навряд чи можна погодитись.

По-перше, створення могильника планується не на забруднених, а на радіаційно небезпечних землях (це 30-кілометрова зона).

По-друге, згідно із Законом України «Про правовий режим територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 27.02.1991 р. № 791а-ХІІ радіаційно небезпечні землі вилучені з господарського обороту і господарська діяльність ведеться на них виключно для утримання зони в належному санітарному та протипожежному стані. Нині тут здійснюється заболочення, заліснення швидкорослими породами дерев, зачагарнення, що створює бар'єр для виносу радіонуклідів за межі зони, а в майбутньому, можливо, вона стане сировиною для виробництва целюлозно-паперових виробів чи палива. Тому питання повернення зазначених земель Зони у господарський оборот є передчасним.

По-третє, беручи до уваги те, що родючі землі сільськогосподарського призначення прилеглих до Зони областей (зокрема Чернігівщини) роками заростають бур'янами і не обробляються (не з екологічних, а економічних причин), доцільніше саме такі землі «повернути» у господарське використання.

Оскільки розташування об'єкта, призначеного для поводження з радіоактивними відходами, передбачає встановлення особливого режиму території, пропускну режиму для проходу і проїзду по ній, спеціальної підготовки осіб, контролю (статті 45–46 Закону № 39), то саме Чорнобильська зона є ідеальним місцем для цього. І пріоритетним напрямом господарської діяльності в Зоні повинно стати використання її для експлуатації вже існуючого виробництва поводження з радіоактивними відходами та перетворення об'єкта «Укриття» в екологічно безпечну систему.

Аналізуючи викладене, можна зробити такі висновки.

1) Будувати сховище для ВЯП в Україні односторонньо потрібно, бо нинішнє поводження з відходами від АЕС є нераціональним як з екологічного, так і з економічного боку.

2) Для спростування спекуляцій щодо перетворення України на світове звалище ядерних відходів слід зауважити, що вітчизняне законодавство за жодних умов не дозволяє цього

зробити. Відповідно до основних принципів, висвітлених у Законі № 39 (ст. 4), «не може бути дозволена жодна діяльність, пов'язана з іонізуючим випромінюванням, якщо кінцева вигода від такої діяльності не перевищує заподіяної нею шкоди». Але до початку спорудження ядерного сховища необхідно обов'язково провести ряд експертиз із залученням кращих зарубіжних фахівців та оцінити всі можливі ризики від будівництва такого сховища. У процесі реалізації планів особливу увагу необхідно приділити контролю, експертизі, поглибленому й прозорому інформуванню громадськості.

3) З економічної точки зору, ми, безумовно, зекономимо сотні мільйонів доларів (створення й експлуатація протягом 100 років власного сховища становить близько 520 млн дол., тоді як за переробку такої кількості ВЯП за існуючою схемою Україна заплатить російській стороні 2 млрд дол. і, таким чином, проінвестує російську атомну промисловість).

4) У недалекому майбутньому в Україні планується створення ядерного реактора, що працюватиме на відпрацьованому ядерному паливі, а тому ці відходи, піддавшись вторинній переробці, можуть стати повноцінним паливом для такого реактора.

5) Що ж до екологічних аспектів, то в будь-якому випадку ми зберігаємо ВЯП на власній території. Те паливо, яке безпосередньо одразу піде на захоронення, є набагато безпечнішим, ніж те, яке через рік-два поверне нам Росія. До того ж техногенна та екологічна ядерна безпека буде забезпечена шляхом запровадження найкращих світових технологій, що матимуть місце при спорудженні нового сховища.

Література

1. Заява про екологічні наслідки діяльності при будівництві та експлуатації ЦСВЯП від 07.03.2007 р. // <http://www.energoatom.kiev.ua>.

2. Круглий стіл з будівництва централізованого сховища відпрацьованого ядерного палива з українських АЕС. – 05.03.2008 р. // <http://www.energoatom.kiev.ua>.

3. Рекомендації громадських слухань з питань розміщення централізованого сховища ВЯП реакторів ВВЕР АЕС України та його впливу на навколишнє середовище від 08.05.2008 р. // <http://www.energoatom.kiev.ua>.

4. Техніко-економічне обґрунтування інвестицій централізованого сховища відпрацьованого ядерного палива реакторів ВВЕР АЕС України «Енергоатом» від 30.01.2008 р. // <http://www.energoatom.kiev.ua>.

5. Загоруй Я. Ядерний «могильник» в Україні: за і проти // www/dw-world.de.

Is Ukraine will be the world «dump» nuclear waste? A critical issue is discussing on the eve of presidential elections. In this paper, taking into account the experience of foreign countries, described the economic aspect of the benefits of building storage of nuclear waste in the area Chernobylskiy.

Станет ли Украина свалкой для ядерных отходов? Этот вопрос остро дискутировался накануне президентских выборов. В данной статье, с учетом опыта зарубежных стран, изложен хозяйственный аспект преимущества строительства хранилища ядерных отходов в Чернобыльской зоне.



СІЛЬСЬКІ ТЕРИТОРІЇ: поняття, ознаки, класифікація

Олена Гафурова,

*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри аграрного, земельного
та екологічного права ім. акад. В. З. Янчука
Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ*

У статті на підставі аналізу нормативно-правових актів і теоретичних досліджень визначено ознаки сільських територій, а також проведено їх класифікацію.

Ключові слова: сільські території, сільська місцевість, депресивні території, поліські та гірські території, території, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи.

Процеси реформування майнових і земельних відносин, які до сьогодні тривають в аграрному секторі економіки, постійне недофінансування соціальної сфери села на державному рівні, обмежені фінансові можливості місцевих бюджетів, важкий фінансовий стан більшості сільськогосподарських підприємств та інші негативні тенденції, пов'язані із світовою фінансовою кризою, сприяли занепаду сільських територій та зубожінню селян. Тому найважливішим напрямом діяльності держави є створення належних умов для проживання в сільській місцевості.

Серед основних складових державної аграрної політики законодавством України визначено забезпечення комплексного і сталого розвитку сільських територій (ст. 1 Закону України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» від 18.10.2005 р.). З метою реалізації зазначених положень Закону та підвищення рівня життя сільського населення, охорони навколишнього природного середовища, збереження природних, трудових і виробничих ресурсів, підвищення конкурентоспроможності сільськогосподарського виробництва, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 03.02.2010 р. № 121 схвалено Концепцію Державної цільової програми сталого розвитку сільських територій на період до 2020 року. Крім того, необхідність державної підтримки розвитку сільських територій передбачена рядом нормативно-правових актів, зокрема, Законом України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» від 17.10.1990 р., указом Президента України «Про основні засади розвитку соціальної сфери села» від 20.12.2000 р. № 1356, постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної цільової програми розвитку українського села на період до 2015 року»

від 19.09.2007 р. № 1158 (далі – Державна цільова програма) та іншими.

Мета цієї статті полягає у проведенні науково-теоретичного аналізу нормативно-правових актів і наукових досліджень у зазначеній сфері та виокремленні ознак, які характеризують сільські території (сільську місцевість). Крім того, з метою диференціації обсягів та напрямів державної підтримки таких територій, необхідно визначити критерії їх класифікації.

Серед науковців, які займалися дослідженням проблем правового регулювання сталого розвитку сільських територій, у тому числі правового режиму земель сільських населених пунктів, необхідно зазначити В. Балезіна, М. Козиря, М. Мельникова, І. Фаршатову, О. Чічка, М. Шульгу. До числа фахівців інших галузей знань, які розглядали ці питання, слід віднести, зокрема, В. Баутіна, Т. Зінчук, А. Лісового, О. Павлова, В. Юрчишина та інших.

Зауважимо, що зміст поняття «сільська територія» («сільська місцевість») в українському законодавстві не розкривається. Проте у Порядку здійснення моніторингу соціально-економічних показників розвитку регіонів, районів та міст обласного, республіканського в Автономній Республіці Крим значення для визнання територій депресивними, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 02.03.2010 р. № 235 (далі – Порядок № 235), вживається поняття «сільський район», під яким розуміють район, у якому частка осіб, зайнятих у сільському господарстві, перевищує частку осіб, зайнятих у промисловості. У разі коли частка осіб, зайнятих у промисловості, дорівнює частці осіб, зайнятих у сільському господарстві, район визнається промисловим за умови, що відношення обсягу реалізованої промис-

лової продукції (робіт, послуг) на одну особу до обсягу реалізованої сільськогосподарської продукції (робіт, послуг) на одну особу перевищує одиницю. Інші райони, які не відповідають таким умовам, вважаються сільськими (п. 4 Порядку). Таким чином, у даному визначенні з метою розмежування промислових і сільських районів застосовується два критерії: заняття населення та обсяг реалізованої продукції. Крім того, законодавець оперує поняттям «території переважно агропромислового виробництва та сільської забудови (зона сільського господарства)» (ст. 3 Р. III Генеральної схеми планування території України, затвердженої Законом України від 07.02.2002 р.), які є, на наш погляд, тотожними. На цих територіях передбачається, зокрема, забезпечення сталого розвитку агропромислового комплексу та сільських населених пунктів (з урахуванням характеру розселення та регіональної специфіки проживання населення), створення нових робочих місць шляхом організації малих підприємств з переробки сільськогосподарської продукції, підвищення рівня забезпеченості соціальною та інженерною інфраструктурою.

У наукових розробках учених, які займаються питаннями аграрного та земельного права, поняття «сільські території» виводилося двома методами: 1) врахуванням переважного характеру заняття населення сільським господарством або в пов'язаних з ним галузях; 2) шляхом виключення, тобто «сільська місцевість» – це та, яка *не віднесена* законодавством до міст, курортів, інших місцевостей спеціального призначення [1, с. 108]. Згідно зі ст. 109 Земельного кодексу Української РСР 1970 р. до таких земель належали землі, надані в користування підприємствам, організаціям та установам для здійснення покладених на них спеціальних завдань (промислового виробництва, транспорту, організації курортів, заповідників та ін.

Оцінюючи перший метод, зазначимо, що на сьогодні намітилась тенденція до відходу від сприйняття сільських територій лише як просторової бази для сільськогосподарського виробництва. Ще на початку 90-х років економістами було розроблено концепцію багатфункціонального розвитку села, відповідно до якої його відродження має здійснюватися за рахунок розміщення на сільських територіях об'єктів промислового призначення, переробних і обслуговуючих галузей АПК, сфери послуг, рекреації, охорони здоров'я, відпочинку тощо [2]. Так, в останніх публікаціях сільські території визначають як території, що придатні, використовуються або призначаються: для виробництва сільськогосподарської та лісгосподарської про-

дукції; для проведення діяльності з її переробки та зберігання; для розміщення об'єктів житлової, інженерної, комунально-побутової, рекреаційної інфраструктури, а також для задоволення інших потреб населення незалежно від роду його занять [3, с. 69].

В економічній літературі під сільськими територіями розуміють найважливішу частину народногосподарського комплексу країни, що включає обжиту місцевість поза територією міст, з її умовами та ресурсами, сільським населенням і різноманітними основними фондами на цій території [4, с. 36]; вони являють собою складну і багатфункціональну природну, соціально-економічну і виробничо-господарську структуру [5, с. 4, 6–7]. За видом належності елементів, внутрішньою впорядкованістю структура сільських територіальних утворень складна і різноманітна. Як слушно зазначає О. Павлов, вона містить просторовий, природний, ресурсно-функціональний, галузевий, поселенський та соціальний складники [6, с. 20].

І. Фаршатов розглядав сільську місцевість як родове поняття, що включає в себе сільські поселення, виробничі об'єкти (за межами сельбищної території), соціально-побутову сферу, дорожню мережу, ліса, водні джерела, пасовища тощо [1, с. 108]. На наш погляд, наведене визначення потребує певного уточнення, яке стосується складу земель сільських територій. Так, крім земель громадської та житлової забудови, які знаходяться в межах сільських населених пунктів, а також земель транспорту, зв'язку, енергетики тощо, до їх складу переважно входять землі сільськогосподарського призначення, водного фонду та лісгосподарського призначення, які використовуються не тільки для сільськогосподарського виробництва, а й для відпочинку сільських та міських жителів.

Визначаючи ознаки, притаманні сільським територіям, слід також враховувати досвід інших країн. Так, за законодавством Європейського Співтовариства (далі – ЄС) термін «сільська місцевість (територія)» тлумачиться як територія, що розташована на значній відстані від ділової активності центрів і відчуває певні труднощі з одержанням її населенням необхідного комплексу економічних і соціальних благ [7, с. 177]. Тобто основною ознакою такої території, у даному випадку, є доступність соціально-побутових послуг для населення. Використовуючи критерій загальної чисельності сільського населення, яке проживає на даній території, Організація економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР) розробила типологію сільських регіонів, згідно з якою виділяються: 1) переважно сільські території (PR), 2) економічно інтегровані, або змішані, ре-

гіони (IR); 3) переважно міські, або урбанізовані, території (PU). Перші характеризуються переважанням сільського населення (у селах проживає понад 50 % населення), а також високою густотою населення (до 150 чол. на 1 км²). У таких регіонах слабо розвинута соціальна інфраструктура. Другі – це регіони з добре визначеною сільською місцевістю (у селах проживає від 15 до 50 % населення). Вони мають відносно сприятливі економічні умови розвитку та, як правило, розташовані у місцях, пов'язаних із транспортними магістралями. Треті знаходяться на незначних відстанях від розвинутих урбаністичних центрів і характеризуються невеликою часткою сільського населення (у селах проживає менш як 15 % населення) [7, с. 193–194] та значною інтегрованістю приміських поселень у систему взаємодії з великим містом [8, с. 7]. Як наслідок, на таких територіях відбувається поступова втрата культурних традицій села, масова зміна цільового призначення земель, що призводить до остаточної руйнації природних ландшафтів. З урахуванням наведеної класифікації, в проекті Закону України «Про планування територіальної інфраструктури сільської місцевості», зареєстрованому 07.04.2005 р. за № 7334, сільська територія визначена як територія, на якій частка сільського населення у його загальній чисельності перевищує 15–50 відсотків (ст. 1).

У науковій літературі сільські території класифіковані за динамікою соціально-економічного розвитку на високорозвинені, із середнім та низьким рівнем розвитку і депресивні [4, с. 45]. Особливо звертають на себе увагу останні. Статус депресивних надається територіям з метою створення правових, економічних та організаційних засад для життя органами державної влади та органами місцевого самоврядування особливих заходів для стимулювання їх розвитку (ст. 6 Закону України «Про стимулювання розвитку регіонів» від 08.09.2005 р.). Згідно з п. 7 Порядку № 235, сільський район може бути визнано депресивним у разі, коли відносно середніх показників розвитку територій цієї групи протягом останніх трьох років одночасно: щільність сільського населення, коефіцієнт природного приросту населення, рівень середньомісячної заробітної плати одного найманого працівника та обсяг реалізованої сільськогосподарської продукції (робіт, послуг) на одну особу дорівнюють або нижчі встановлених граничних рівнів таких показників; частка осіб, зайнятих у сільському господарстві, дорівнює або вища встановленого граничного рівня показника.

Однак в аграрному законодавстві не передбачено жодних переваг не тільки для суб'єктів господарювання, які здійснюють свою

діяльність на цих територіях, а й для тих, хто проживає на них. Хоча Законом України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» (п. 5 ст. 4) встановлено, що основними напрямками комплексного розвитку сільських територій є, у тому числі, реалізація програм стимулювання розвитку депресивних територій. Запобігання занепаду цих територій передбачалось також у Концепції Комплексної програми підтримки розвитку українського села на 2006–2010 роки, схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21.12.2005 р. № 536-р. Крім того, Державною цільовою програмою (п. 13) поставлене завдання: розробити та здійснити заходи щодо надання державної підтримки сільським населеним пунктам і адміністративним районам, що належать до депресивних сільських територій; запровадити надання гарантій і пільг особам (сім'ям), що проживають на депресивних сільських територіях, а також тим, що будуть у встановленому порядку переселятися на такі території, з метою відродження сільськогосподарського виробництва та інших видів діяльності.

Сільські території можуть бути класифіковані й залежно від природно-кліматичних умов, які зумовлюють спосіб ведення сільського господарства, його спеціалізацію, традиційні заняття населення. Наприклад, за законодавством ЄС виділяються так звані «території з природними перешкодами» (LFA-території). Залежно від того, наскільки певні території відповідають головним критеріям несприятливості (за наявності складних природних умов, демографічних проблем, великої частки зайнятих у сільському господарстві, прибутковості земель, чутливості навколишнього природного середовища тощо), вони поділяються на декілька груп, зокрема: гористі, специфічні, середовищного обмеження та інші [7, с. 200–201]. Аналізуючи національне законодавство України, такі території можна розподілити на гірські¹ та поліські². Такий поділ визначає основні засади державної політики щодо розвитку цих територій та гарантії соціального захисту громадян, які на них проживають, працюють або навчаються. Зокрема, з метою сприяння розвитку сільськогосподарського виробництва, законодавством передбачено застосування

¹Правовий статус таких територій регулюється Законом України «Про статус гірських населених пунктів в Україні», а також постановою Кабінету Міністрів України «Про перелік населених пунктів, яким надається статус гірських» від 11.08.1995 р. № 647.

²Визначаються на підставі постанови Кабінету Міністрів України «Про визначення поліських територій України» від 25.12.1998 р. № 2068.

спеціальних ставок фіксованого сільськогосподарського податку (далі – ФСП) для платників податку, які здійснюють діяльність у гірських зонах та поліських територіях (ст. 4 Закону України «Про фіксований сільськогосподарський податок» від 17.12.1998 р.). Крім того, згідно із ст. 9 цього Закону фермерським господарствам, що розташовані на зазначених територіях, надається допомога за рахунок державного і місцевого бюджетів, у тому числі через Український державний фонд підтримки фермерських господарств.

Окремий статус мають також території, а відповідно й розташовані на них сільські населені пункти, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи. А для громадян, евакуйованих із зони відчуження, відселених із зони безумовного (обов'язкового) або зони гарантованого добровільного відселення, а також тих громадян, що самостійно переселилися з території, які зазнали радіоактивного забруднення, і які на момент евакуації, відселення або самостійного переселення були членами колективних або інших сільськогосподарських підприємств, а також пенсіонерів з їх числа, які проживають у сільській місцевості, законодавством встановлено ряд пільг, зокрема гарантується право на земельну частку (пай) (ст. 1 Закону України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» від 05.06.2003 р.). Відповідно до ст. 10 Закону України «Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі» від 10.07.1996 р. встановлено окремий порядок приватизації майна радгоспів та інших державних сільськогосподарських підприємств, які знаходяться у зоні гарантованого добровільного відселення внаслідок аварії на Чорнобильській атомній електростанції та в зонах відселення у зв'язку з державними і громадськими потребами, незалежно від джерел його придбання. Крім того, передбачені пільги по сплаті земельного податку за сільськогосподарські угіддя зон радіоактивно забруднених територій (ст. 12 Закону України «Про плату за землю» від 03.07.1997 р.).

На жаль, в українському законодавстві відсутній системний підхід до вирішення соціально-економічних проблем сільських

територій. Так, з одного боку, визначення в законодавстві депресивних сільських районів мало б сприяти їх першочерговому розвитку, але з іншого боку – досі не розроблено цілісної системи заходів у цьому напрямі. Крім того, врахування природно-кліматичних особливостей розвитку територій є, безумовно, позитивною тенденцією, але в такому випадку необхідно, по-перше, звернути увагу не тільки на особливості правового статусу гірських та поліських, а й інших територій, зокрема сейсмічних регіонів, зон підтоплення тощо, по-друге, проведена типологія має узгоджуватись із європейською практикою з цього питання.

Висновки

Таким чином, на законодавчому рівні має бути чітко визначено поняття «сільські території (сільська місцевість)» та їх ознаки. Враховуючи тип території, держава має формувати основні напрями державної підтримки таких територій з метою стимулювання їх розвитку та сприяти, у разі необхідності, процесу диверсифікації сільськогосподарського виробництва.

Література

1. *Фаршатов І. А.* Правовые основы социального развития села. – М., 1991. – 288 с.
2. *Павлов О. І.* Сільські території як об'єкт наукового дослідження [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/DeBu/2006-1/doc/1/04.pdf>.
3. *Корнев А. А.* Пути повышения эффективности юридического регулирования отношений в сфере социально-экономического развития сельских территорий // *Аграрное и земельное право.* – 2009. – № 10 (58). – С. 67–70.
4. *Лісовий А. В.* Державне регулювання розвитку сільських територій. – К., 2007. – 400 с.
5. *Юрчишин В. В.* Сільські території як системоутворюючі фактори розвитку аграрного сектору економіки // *Економіка АПК.* – 2005. – № 3. – С. 3–10.
6. *Павлов О. І.* Сільські території України: функціонально-управлінська модель. – О., 2009. – 344 с.
7. *Зінчук Т. О.* Європейська інтеграція: проблеми адаптації аграрного сектору економіки. – Житомир, 2008. – 384 с.
8. *Ібатуллин Ш. І.* Капіталізація земель приміських зон великих міст: теорія, методологія, практика. – К., 2007. – 260 с.

In the article on the basis of analysis normatively of legal acts and theoretical researches the signs of rural territories are indicated, and also their classification is conducted.

В статті на основі аналізу нормативно-правових актів і теоретических досліджень визначені ознаки сільських територій, а також проведена їх класифікація.



СПІВВІДНОШЕННЯ ПУБЛІЧНОГО І ПРИВАТНОГО ІНТЕРЕСУ ПРИ ВСТАНОВЛЕННІ ЗЕМЕЛЬНИХ ЗОН ІЗ СПЕЦІАЛЬНИМ РЕЖИМОМ ВИКОРИСТАННЯ

Наталія Вербицька,

здобувачка кафедри екологічного права
Національної юридичної академії ім. Ярослава Мудрого,
м. Харків

Стаття присвячена розгляду питань про співвідношення приватних і публічних інтересів в земельних відносинах при встановленні зон із спеціальним режимом використання. Задача існування таких зон – обмеження прав на землю власників і землекористувачів в публічних інтересах.

Ключові слова: земельні зони із спеціальним режимом використання, публічні інтереси, приватні інтереси, право власності на землю, межі здійснення права приватної власності, обмеження прав на землю.

Земельна реформа в Україні, метою якої є закріплення багатосуб'єктності права власності на землю, включення певної частини землі до ринкового товарообігу, зумовлює необхідність такого правового регулювання, яке б забезпечило врахування публічних і приватних інтересів в інститутах земельного права.

За адміністративно-командної системи, коли існувала лише державна форма власності на землю, домінував публічний інтерес, що ототожнювався з інтересом соціалістичної держави як виключного власника землі. З розвитком ринкових відносин та появою приватної власності на землю постало питання про співвідношення публічного і приватного інтересу.

Проблемою визначення співвідношення публічних і приватноправових приписів досліджували такі науковці в галузі земельного права, як М. Шульга, М. Осокін, М. Краснов. Питання про значення, поняття публічних і приватних інтересів розглядали О. Вінник, О. Кряжков, М. Васильєва. Однак багато питань залишилися недостатньо дослідженими і потребують подальшого вивчення. Зокрема, роль публічних інтересів при встановленні обмежень прав на землю в межах зон із спеціальним режимом використання.

Метою цієї статті є дослідження питання про співвідношення публічних і приватних інтересів в інституті права власності на землю, а також обумовленості встановлення земельних зон із спеціальним режимом використання для досягнення балансу таких інтересів.

На думку М. Шульги, новий Земельний кодекс (далі – ЗК) України має характеризуватися змішаним публічно-приватним змістом. Зосередження в ЗК України приватно-правових елементів призводить до необхідності належного врахування суспільного земельного інтересу при включенні землі до ринкового товарообігу [1, с. 232].

Кожна людина, яка володіє землею, має на меті задовольнити свій земельний чи інший інтерес у суспільному житті. Інтерес формується на підставі потреб, які виражають відносини соціальної або біологічної необхідності. Якщо потреби можуть бути соціальним або біологічним явищем, то інтересу притаманний суто соціальний характер: його суб'єктом психологи визнають особистість, соціологи – людину та будь-які соціальні групи, юристи – особу (фізичну чи юридичну), групи осіб, державу, суспільство в цілому, його прошки, територіальні громади тощо [2, с. 7]. Поняття «блага» та «потреби» є дуже близькими за змістом до інтересу, однак їх не слід ототожнювати. Блага – це те, на досягнення чого спрямований інтерес, тобто об'єкт такого інтересу.

Різниця між інтересом і потребою полягає в тому, що основою потреби є життєдіяльність суб'єкта, а основою інтересу – необхідність задоволення потреби [3, с. 13]. Тобто потреби складають зміст самого інтересу.

Приватні інтереси – це інтереси окремого громадянина (фізичної особи), сім'ї, групи громадян, організації (якщо остання створена за участю – безпосередньо або опосередковано – фізичних осіб і, відповідно, не належить до сфери публічної – державної або ко-

мунальної – форми власності) [4, с. 21]. Приватні інтереси покликані задовольняти особисті потреби від володіння об'єктом права власності.

Приватний інтерес власника існує самостійно і може бути реалізований його носієм на свій погляд. Але в цьому він не абсолютно вільний: визначення міри економічної свободи, міри дозволеності також становить зміст публічного інтересу, оскільки реалізація приватного інтересу не повинна порушувати інтересів суспільства [5, с. 96].

Ю. Тихомиров визначає **публічний інтерес** як визнаний державою і забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якої служить гарантією її існування та розвитку [6, с. 55]. На думку О. Кряжкова **публічні інтереси** – це суспільні інтереси, визнані державою і урегульовані (забезпечені) правом. Необхідно, щоб, з одного боку, визнавалося і захищалося право кожного, і в той же час визнавалися і захищалися права всіх, усього суспільства [5, с. 92].

В основі обмежень прав на землю в межах земельних зон із спеціальним режимом використання лежить публічний інтерес, який виражається в інтересі суспільства стосовно необхідності забезпечення нормальних умов функціонування об'єктів інфраструктури, захисту населення та навколишнього природного середовища від небажаного впливу цих об'єктів, охороні природних об'єктів від негативного антропогенного впливу.

Реалізація публічних інтересів передбачає використання норм дозволів, зобов'язань, заборон. У земельному праві для досягнення публічного інтересу застосовуються обмеження землекористування.

Публічно-правові екологічні обмеження мають функціонально-регулятивний характер і цим відрізняються від обмежень-санкцій, які накладаються як міра відповідальності за порушення права природокористування і охорони навколишнього середовища [7, с. 19].

Багато вчених, які досліджували питання про співвідношення норм цивільного і земельного права, приватного і публічного в регулюванні земельних відносин в умовах ринку, говорять про пріоритет публічного інтересу над приватним. Так М. Осокін пише, що у відносинах, пов'язаних з землею, публічний інтерес має превалювати над індивідуальним.

М. Краснов в регулюванні земельних відносин на перше місце ставить інтереси суспільства, публічний інтерес [8, с. 33–34].

Якщо у цивільному праві власник має право володіти, користуватися і розпоряджа-

тися майном на свій розсуд і це право ніким не може бути обмежене, то в земельному праві суб'єктивні правомочності з використання землі не мають характеру повного волевиявлення, а право власності на землю мають обмежену природу.

Так, Г. Шершеневич писав, що за тих широких правомочностей, які надаються власнику, можна побоюватися, що здійснення права, нічим не утиснене, може негативно відобразитися на інтересах інших членів того ж суспільства, на інтересах самого суспільства. Ця обставина і спонукає позитивне законодавство встановити обмеження права власності [9, с. 229].

На думку В. Носіка, право власності на землю не має абсолютного характеру, реалізація цього права об'єктивно детермінована потребами врахування суспільних, громадських і приватних інтересів [10, с. 242]. Характерною рисою відносин власності на землю є те, що обсяг прав у власника землі дещо інший (вужчий), ніж у власників іншого майна [11, с. 121]. Адже земельне право, крім прав для власників і землекористувачів встановлює ряд обов'язків, у тому числі дотримуватися правил добросусідства та обмежень, пов'язаних із встановленням земельних сервітутів та охоронних зон.

Сьогодні право приватної власності не асоціюється зі свободою володіння, користування, розпорядження природними об'єктами. Держава регулює й обмежує ці права в інтересах захисту законних інтересів інших громадян і суспільства в цілому [12, с. 10].

Згідно з Конституцією України право власності на землю не повинно використовуватися на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі. Таким чином, розглядаючи обсяг права власності на землю, ми можемо говорити лише про відносну земельну власність.

Право приватної власності, як і будь-яке суб'єктивне право, має певні межі свого здійснення. На думку Н. Безсмертної, **межі здійснення права приватної власності** – це законодавчо визначені та встановлені системою правових принципів рамки діяльності громадян-власників по реалізації правомочностей володіння, користування та розпорядження, які складають зміст суб'єктивного права [13, с. 56]. Адже межі здійснення цього права проявляються у формі правових обмежень та обтяжень. Обмеження є мірою можливої поведінки власника землі.

Відносний характер права власності на землю визначається межами, які спрямовані,

по-перше, на захист інтересів власників, інших груп населення і суспільства в цілому, тобто мова йде про збалансоване співіснування приватних, колективних та публічних інтересів; по-друге, на охорону навколишнього природного середовища від негативного впливу об'єктів власності, які реально можуть спричинити такий вплив; по-третє, на забезпечення дотримання законодавства.

У цей час особливої актуальності набирає формула: дозволене все, що не заборонено законом. Отже, право власності обмежується законом і воля власника спирається безпосередньо на закон.

Обмеження зумовлюються і соціальним призначенням власності в суспільстві. Поряд з конституційним проголошенням принципу непорушності приватної власності і її гарантованості, Конституція України встановлює норму про соціальне призначення власності: власність зобов'язує і не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству [14, с. 104–105].

У зарубіжних країнах поняття земельної власності уже давно має відносний характер, використовується такий правовий інструментарій для забезпечення гармонії інтересів окремих осіб і суспільства в цілому, як обмеження.

Права власності на землю в США за сучасних умов не має абсолютного значення в силу обмежень на використання землі, які встановлюються державою. Діє доволі ефективний правовий механізм, який базується на визнанні права приватної власності як природного права людини, що забезпечує дотримання необхідного балансу інтересів приватного власника і суспільства в особі держави [15, с. 98].

Законодавство Іспанії також обмежує права земельного власника, оскільки обмеження необхідні для забезпечення іншим власникам можливості здійснити своє право власності. У Конституції Іспанії 1978 р. зазначається, що власність обмежується соціальними функціями відповідно до закону [16, с. 14].

Конституція України містить норму, відповідно до якої усі суб'єкти права власності рівноправні перед законом. Це означає що вони мають рівні можливості у здійсненні своїх прав.

Принцип гарантованості права власності на землю однаковою мірою має поширюватися як на громадян і юридичних осіб, так і на державу, а також на територіальні громади як суб'єкти права власності на землю. При цьому види та зміст гарантій для кожного з

цих суб'єктів необхідно визначати у чинному законодавстві з урахуванням балансу приватних, суспільних, громадських і державних інтересів [10, с. 141].

Втручання держави має обмежуватися сферою публічних інтересів. Не допустити дисбалансу інтересів, забезпечити їх співіснування і розумне співвідношення можна завдяки такому ефективному інструменту, як право [5, с. 92].

Баланс інтересів приватних і публічних досягається за допомогою інституту обмежень прав на землю. Виділяють такі **види обмежень прав на землю**: обмеження прав на землю, що встановлюється в межах зон із спеціальним режимом використання (охоронних зон, зон санітарної охорони, санітарно-захисних зон); обмеження прав на землю в інтересах сусідів; обмеження прав на землю, пов'язані із встановленням земельних сервітутів. Існування земельних зон із спеціальним режимом використання зумовлено необхідністю реалізації публічних інтересів у забезпеченні охорони і захисту навколишнього середовища, людини від шкідливого впливу режимотворюючих об'єктів, забезпеченні нормальних умов експлуатації та обслуговування об'єктів інфраструктури, навколо яких створюються такі зони. У даному випадку мова йде про два види публічного інтересу: публічний екологічний інтерес на безпечне навколишнє середовище; економічний інтерес, спрямований на належне функціонування виробничої сфери.

Навколо режимотворюючих об'єктів створюються у визначених законодавством розмірах охоронні, санітарні та захисні зони, в яких передбачається обмежений режим землекористування. Такі обмеження встановлюються в публічних інтересах для задоволення потреб усього населення в життєво важливих благах (тепло, газ, вода, енергетика, зв'язок тощо).

Публічний екологічний інтерес може розглядатися як мета і функція права на безпечне навколишнє середовище, і навпаки, право на безпечне навколишнє середовище – похідне від публічного екологічного інтересу, але разом з тим і самостійна соціально-правова цінність [7, с. 16].

Екологічні й економічні інтереси взаємопов'язані. Екологічні інтереси неможливо забезпечити у відриві від економічних і тому, що ті й інші єдині за своєю соціальною спрямованістю. Їх єдність у тому, що вони закликають забезпечити якість життя людини [17, с. 42].

Приватні та публічні інтереси також взаємопов'язані та взаємозалежні. Приватні ін-

тереси окремих осіб не можуть бути досягнені без урахування інтересів усього суспільства. У свою чергу, при досягненні публічних інтересів не повинні нехтуватися приватні інтереси. Так, при здійсненні права приватної власності на землю власник повинен дотримуватися зобов'язань з раціонального використання землі відповідно до цільового призначення, додержуватися вимог законодавства про охорону довкілля, підвищувати родючість ґрунтів, дотримуватися обмежень. Землі, на яких створюються охоронні, санітарні та захисні зони, не вилучаються у землевласників і землекористувачів, однак можливість використання зменшується відповідно до суспільних потреб.

Таким чином, можна зробити **висновок** про те, що право власності на землю не має абсолютного значення. Межею здійснення цього права є правові обмеження. Обмеження прав на землю в межах земельних зон із спеціальним режимом використання мають публічно-правовий характер, оскільки такі обмеження зумовлені необхідністю реалізації публічних інтересів в інституті права власності на землю.

Література

1. Шульга М. В. Співвідношення публічного та приватного в новому Земельному кодексі України // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні. До 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод. – 2000. – С. 230–232.
2. Вінник О. М. Приватні та публічні інтереси, їх роль і відображення в господарському праві // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 4. – С. 7–9.
3. Сиренко В. Ф. Обеспечение приоритета общегосударственных интересов. – К., 1987. – 176 с.
4. Вінник О. М. Публічні і приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. – К., 2003. – 352 с.
5. Кряжков А. В. Публичный интерес: понятие, виды и защита // Государство и право. – 1999. – № 10. – С. 91–99.
6. Тихомиров Ю. А. Публичное право. – М., 1995. – 484 с.
7. Васильева М. И. Публичные экологические интересы: проблемы теории // Экологическое право. – 2004. – № 4. – С. 12–20.
8. Адиханов Ф. Х. Соотношение норм гражданского права и норм земельного права в регулировании земельных отношений в условиях рынка земли // Государство и право. – 2001. – № 1. – С. 32–39.
9. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. – Тула, 2001. – 720 с.
10. Носік В. В. Право власності на землю українського народу. – К., 2006. – 544 с.
11. Шульга М. В. Співвідношення земельно-правових та цивільно-правових приписів при регулюванні земельних відносин: стан та перспективи // Вісник Академії правових наук. – 2004. – № 1. – С. 115–124.
12. Краснова И. О. Экологическое право США: сравнительно-правовое исследование: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1997.
13. Безсмертна Н. Межі здійснення права приватної власності в Україні // Право України. – 2002. – № 6. – С. 53–57.
14. Безсмертна Н. Обмеження та обтяження права власності в законодавстві України // Право України. – 2005. – № 1. – С. 103–105.
15. Крассов О. И. Право частной собственности в США // Государство и право. – 1993. – № 2. – С. 97–105.
16. Дорош Й. М. Еколого-економічні основи формування інституту обмежень та обтяжень при використанні земель. – К., 2007. – 236 с.
17. Петров В. В. Экологическое право России. – М., 1995. – 557 с.

The article considers personal and public interests in land relationship during land areas with special usage conditions establishment. The main task of such areas is to restrict land rights of land owners and users in public interests.

Стаття посвячена розгляду питань про співвідношення особистих і публічних інтересів в земельних відносинах при встановленні зон со спеціальним режимом використання. Задача існування таких зон – обмеження прав на землю власників і землекористувачів в публічних інтересах.



ІНВЕСТИВАННЯ БУДІВНИЦТВА ЖИТЛА У ФОРМІ МЕХАНІЗМІВ ФОНДІВ ФІНАНСУВАННЯ БУДІВНИЦТВА ТА ФОНДІВ ОПЕРАЦІЙ З НЕРУХОМІСТЮ

Лілія Радченко,

канд. юрид. наук,

*асистентка кафедри цивільного права юридичного факультету
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

У статті досліджуються форми інвестування у сфері житлового будівництва у вигляді фондів фінансування будівництва та фондів операцій з нерухомістю, аналізується їх правове регулювання, надаються пропозиції з удосконалення чинного законодавства у сфері фінансування житлового будівництва.

Ключові слова: інвестування житлового будівництва, фонд фінансування будівництва, фонд операцій з нерухомістю.

Серед можливих способів інвестування та фінансування будівництва, регламентованих законодавством України, сьогодні особливо виділяються механізми інвестування у житлове будівництво через систему фондів фінансування будівництва (далі – ФФБ) та фондів операцій з нерухомістю (далі – ФОН). Розвиток процесів житлового будівництва та залучення приватних коштів інвесторів для будівництва житла викликають необхідність дослідження правового регулювання та правового положення таких фондів.

ФФБ та ФОН створені законодавцем як способи фінансування будівництва житла, наслідком яких є отримання у власність визначеною особою житлового (або нежитлового) приміщення чи доходу за рахунок емісії сертифікатів ФОН. Процедура створення та діяльності зазначених фондів регламентується Законом України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19.06.2003 р. (далі – Закон).

Дані питання лише частково досліджувалися в юридичній науці. Теоретичною та методологічною базою публікації стали наукові роботи відомих учених та практиків: М. Галянтіча, О. Дзери, Н. Доценко-Белоус, Н. Дроздової, Н. Кузнецової, Р. Майданика.

Метою цієї статті є аналіз форм інвестування у сфері житлового будівництва у вигляді фондів фінансування будівництва та фондів операцій з нерухомістю, дослідження їх правового регулювання, а також формування пропозицій з удосконалення чинного законодавства у сфері фінансування житлового будівництва.

Зазначені механізми мають як спільні, так і відмінні риси. Аналіз норм Закону вказує,

що вони відрізняються метою свого створення, якісним суб'єктним складом та системою функціонування.

Відповідно до Закону ФФБ не є юридичною особою, а є коштами, що передані управителю ФФБ в управління, які використані чи будуть використані управителем у майбутньому на умовах Правил фонду та договорів про участь у ФФБ (ст. 2). Метою створення ФФБ, згідно із Законом, є отримання довірителями ФФБ у власність житла.

Питання створення ФФБ має характерну специфіку, залежно від обраного виду фонду – А чи Б. Насамперед, необхідно зазначити, що створення ФФБ обох видів зумовлюється сукупністю юридичних фактів, необхідних для створення обох видів. ФФБ може бути створений лише після: а) затвердження управителем Правил ФФБ; б) укладання договору із забудовником; в) також відкриття відповідного рахунку ФФБ.

Що стосується відмінностей ФФБ виду А та Б, то вони, виходячи з аналізу норм Закону (насамперед статті 11, 12), є доволі істотними, оскільки впливають на статус кожного з учасників правовідносин у сфері житлового будівництва. Причому першим суб'єктом, якого зачіпають названі відмінності, є забудовник. Зокрема, ФФБ виду А надає забудовнику більше самостійності, хоча, водночас, зростають і ризики, які він буде нести, у порівнянні з видом Б. А саме, забудовник визначає поточну ціну вимірної одиниці об'єкта будівництва, споживчі властивості об'єктів інвестування, коефіцієнти поверху та комфортності, при цьому він приймає на себе ризик щодо недостатності залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва та зобов'язаний ввести об'єкт в експлуатацію своєчасно незалежно від обсягу фінансування.

Що стосується ФФБ виду Б, то тут акценти прав, обов'язків та ризиків учасників досліджу-

ваних правовідносин розставлені законодавцем інакше. У даних відносинах саме управитель визначає поточну ціну вимірної одиниці об'єкта будівництва, коефіцієнти поверху і комфортності та приймає на себе ризик щодо недостатності залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва. У свою чергу, забудовник зобов'язаний дотримуватися рекомендацій управителя щодо споживчих властивостей об'єктів інвестування, здійснювати спорудження об'єктів будівництва без порушення графіків будівництва та відповідно до проектно-ї документації і кошторису на будівництво, погодженого з управителем, а також своєчасно ввести об'єкт в експлуатацію в разі виконання управителем графіку фінансування будівельних робіт.

Крім того, управитель з метою покриття ризику недостатності залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва повинен укласти з визначеним ним страховиком договір обов'язкового страхування такого комерційного ризику. У даному ракурсі, необхідно підкреслити, що лише за наявності відповідного дозволу на прийняття управителем на себе комерційних ризиків, останній може створити ФФБ виду Б (ст. 11 Закону).

Таким чином, у ФФБ виду Б на установника покладаються суттєві ризики, що підвищує ймовірність понесення ним значних матеріальних затрат. Цією обставиною, на нашу думку, пояснюється той факт, що вид Б не набув популярності у фінансових установах, що засвідчує, у свою чергу, відсутність розроблених фінансовими установами Правил ФФБ виду Б. У силу покладення на установника додаткових обов'язків та ризиків у механізмі ФФБ виду Б останній фактично не застосовується на практиці, що створює ще більш обмежені можливості для інвесторів в обранні способів інвестування у житлове будівництво.

З метою проведення детального дослідження системи функціонування ФФБ, що відображена в Законі, доцільно схематично поділити її на певні етапи, що опосередковуються рядом відповідних договорів:

1. На першому етапі здійснюється **встановлення правовідносин між управителем та забудовником** шляхом замовлення будівництва відповідного житлового об'єкту. Оформлення такого замовлення відбувається шляхом укладання цивільно-правового договору. Останній передбачає наявність попереднього обсягу замовлення, що визначається на підставі переліку об'єктів інвестування в об'єкті будівництва, який передається забудовником управителю ФФБ. Договір має чітко формулювати умови, за якими забудовник зобов'язується побудувати один або кілька об'єктів житлового будівництва, ввести їх в експлуатацію та передати об'єкти інвестування засновникам фонду на умовах, що визначені законодавством та Правилами ФФБ.

Даний етап передбачає також необхідність укладення договору обов'язкового страхування будівельно-монтажних робіт на весь час спорудження об'єкта будівництва та на гарантійний термін від ризиків його пошкодження або знищення внаслідок техногенних аварій та природних явищ (ст. 9 Закону). Причому страхову компанію визначає управитель.

2. **Встановлення правовідносин між установником управління – довірителем та управителем ФФБ.** На даному етапі відбувається передача довірителем засобів (власних або позичкових) у довірче управління управителю ФФБ, що оформлюється договором про участь у ФФБ, та закріплення об'єкта інвестування за довірителем. Кошти, які передаються довірителем управителю, підлягають обліку, для якого управитель ФФБ відкриває довірителю рахунок у системі обліку обраного ним ФФБ.

Кінцевим результатом даного етапу (але після внесення довірителем відповідних коштів до ФФБ) є видача свідоцтва про участь у ФФБ. Наступні етапи є наслідком виконання зобов'язань учасників ФФБ, відображених у розглянутих договірних конструкціях.

3. **Організація спорудження об'єкта житлового будівництва та його фінансування.** Незважаючи на те, що забудовник здійснює будівництво самостійно відповідно до проектно-ї документації та умов замовлення, управитель має право здійснювати контроль за виконанням забудовником умов договору, з метою, як підкреслено деякими авторами, попередження ризиків¹. Водночас, управитель ФФБ здійснює контроль за цільовим використанням забудовником спрямованих на будівництво коштів.

4. **Процес введення об'єкта житлового будівництва в експлуатацію.** Даний процес супроводжується вчиненням низки дій з боку забудовника. Зокрема, він письмово повідомляє управителя про готовність об'єкта, замовляє технічну документацію на об'єкт будівництва та на кожний об'єкт інвестування, передає управителю ФФБ дані щодо фактичної площі об'єктів інвестування (ст. 13 Закону).

5. **Кінцеві розрахунки між довірителем та управителем.** Такі розрахунки здійснюються за даними щодо фактичної площі об'єктів інвестування, та супроводжуються отриманням довірителем у власність закріплених за ним об'єктів інвестування. Даний етап супроводжується оформленням права власності на житло (ст. 19 Закону), яке забудовник здійснює своїми силами та за свій рахунок. З цією метою він повинен отримати від довірителя довідку, що підтверджує право довірителя на отримання у власність за-

¹Урусова А. Инвестиции в объекты строительства // Юридическая практика. – 14.03.2006 г. – № 429 (11).

кріпленого за ним об'єкта інвестування. Таку довідку, в свою чергу, довіритель, після здійснення ним остаточних розрахунків, має отримати від управителя ФФБ в обмін на свідоцтво про участь у ФФБ.

6. Закриття фінансування об'єкта будівництва і припинення дій за угодою.

Таким чином, аналіз передбаченого Законом способу фінансування будівництва у формі ФФБ засвідчує, що у випадку здійснення інвестування шляхом створення ФФБ виду Б на управителя покладаються додаткові ризики (ч. 4 та ч. 6 ст. 11 Закону) та суттєві витрати. Зазначені законодавчі обтяження діяльності управителя призвели до відсутності суттєвої практики застосування даного правового механізму та розробки фінансовими установами локальних правових положень щодо його реалізації (Правил ФФБ виду Б).

Так само, як і ФФБ, ФОН не є юридичною особою. ФОН відповідно до ст. 2 Закону – це кошти, отримані управителем ФОН в управлінні, а також нерухомість і інше майно, майнові права та доходи, набуті від управління цими коштами.

Основна різниця між ФФБ та ФОН полягає в їх призначенні. Метою створення ФОН є отримання доходу власниками його сертифікатів (ст. 5 Закону). Таким чином, на відміну від ФФБ, власники сертифікатів ФОН не отримують житлових приміщень. Їм нараховується певний дохід, розмір якого залежить від кількості належних їм сертифікатів та успішності управління ФОН. Тобто інвестори, що вклали свої кошти у систему ФОН та профінансували зведення об'єкта, не отримують у власність житло. Їм нараховується лише дохід, розмір якого залежить від успішної реалізації управителем об'єкта нерухомості. Тому даний механізм також неспроможний задовольнити потреби інвесторів у житлі.

Специфічною рисою ФОН є здійснення переліку необхідних дій для створення даного фонду. Зокрема, фінансова установа, яка ініціює створення ФОН, має розробити та затвердити Правила ФОН, інвестиційну декларацію та проспект емісії сертифікатів ФОН, а також організувати розміщення сертифікатів ФОН шляхом відкритого продажу або безпосередньої пропозиції сертифікатів ФОН заздалегідь визначеному колу осіб.

Не можна не звернути увагу й на ту обставину, що ФОН створюється по кожному об'єкту будівництва, на відміну від ФФБ, який створюється по кожному забудовнику (причому можливим є створення ФФБ одночасно видів А та Б), що на практиці значно ускладнює створення фонду, адже для кожного об'єкта слід розробити Правила ФОН, проспект емісії, здійснити реєстрацію випуску та виготовити сертифікати ФОН.

Відмінною є система функціонування ФОН. Для нього характерним є використан-

ня для акумулювання грошових коштів механізму емісії цінних паперів – сертифікатів ФОН. Зазначеною обставиною зумовлюється специфіка даного способу фінансування житлового будівництва.

У ст. 27 Закону відображена система функціонування ФОН, яку, на нашу думку, можна відобразити схематично, виокремивши певні етапи діяльності суб'єктів, які опосередковуються відповідними договорами:

1. *Встановлення правовідносин між управителем ФОН та забудовником шляхом укладання відповідного договору.* На цьому етапі відбувається замовлення будівництва певного об'єкта, процедура якого є тотожною замовленню при створенні ФФБ.

2. *Встановлення взаємовідносин між управителем ФОН та власниками сертифікатів ФОН на підставі укладеного між ними договору про придбання сертифікатів ФОН.* Необхідною передумовою даного етапу є випуск та розміщення сертифікатів шляхом укладання зазначеного договору, а отже, залучення коштів інвесторів від такого розміщення. У ракурсі досліджуваного питання необхідно підкреслити, що випуск сертифікатів ФОН суттєво не відрізняється від механізму емісії інших видів цінних паперів.

Зокрема, для випуску сертифікатів ФОН емітент повинен отримати дозвіл на право здійснення емісії, прийняти рішення про випуск сертифікатів ФОН, підготувати та реєструвати відповідну інформацію про випуск сертифікатів (проспект емісії), оформити глобальний сертифікат та передати його на збереження депозитарію (у випадку бездокументарної форми випуску), опублікувати інформацію про випуск сертифікатів, виготовити бланки сертифікатів ФОН (у випадку документарної форми випуску). Випуск сертифікатів ФОН здійснюється на підставі підзаконних нормативних актів. Лише після проведення зазначених дій емітент отримує право здійснити розміщення сертифікатів ФОН, що може відбуватися шляхом відкритого або закритого продажу. Кінцевим результатом реалізації даного етапу є інвестування емітентом залучених коштів у здійснення операцій з нерухомістю.

3. *Безпосереднє спорудження забудовником відповідного об'єкта, а отже, фінансування такого будівництва управителем ФОН.* Зазначене фінансування відбувається завдяки залученим коштам відповідно до Правил ФОН. При цьому управитель ФОН здійснює контроль за цільовим використанням забудовником спрямованих на будівництво коштів та нагляд за ходом будівництва.

4. *Оформлення права власності на збудоване житло шляхом його реєстрації на ім'я управителя ФОН, який діє як довірчий власник.*

5. *Отримання доходу на умовах Правил ФОН, що є результатом здійснення управи-*

телем управління ФОН. Управитель ФОН для здійснення довірчого управління може проводити операції з нерухомістю, під якими слід розуміти дії управителя ФОН щодо фінансування будівництва нерухомості для подальшого її використання з метою отримання прибутку, передачі нерухомості в платне користування третім особам, продажу нерухомості та здійснення інших операцій з нерухомістю, не заборонених законодавством. Водночас, управитель може здійснювати інші дії з управління ФОН на власний розсуд з метою отримання максимального доходу в інтересах власників сертифікатів ФОН у межах інвестиційної декларації з урахуванням обмежень, установлених проспектом емісії (ст. 29 Закону).

6. *Розподіл доходу та викуп емітованих сертифікатів.* Цей етап має особливе значення для установників управління ФОН, адже вони отримують той результат, заради якого свого часу набули статус власників сертифікатів ФОН. Тобто вони отримують очікуваний ними дохід. Даний етап супроводжується двома діями управителя ФОН. Перша спрямована на розподіл ним доходу від управління ФОН між власниками сертифікатів ФОН, а друга – на викуп сертифікатів ФОН у власників після закінчення строку, на який був створений відповідний ФОН. Викуп сертифікатів ФОН у їх власників здійснюється після закінчення строку, на який було створено ФОН. Доход сплачується у грошовій формі, сума якої залежить від кількості сертифікатів.

Дослідження способів інвестування у житлове будівництво дає можливість констатувати, що передбачені Законом механізми ФФБ та ФОН суттєво відрізняються один від одного (метою створення, суб'єктним складом, засобами акумуляції грошових коштів тощо).

Зокрема, власники сертифікатів ФОН, на відміну від довіртелів ФФБ, не отримують права власності на збудовані за їх рахунок житлові приміщення. Їм надається лише дохід, розмір якого залежить від кількості цінних паперів установника управління ФОН та ефективності управління ним. Тому механізм ФОН не задовольняє їх потреби у житлових приміщеннях.

18.12.2008 р. Закон зазнав змін, новелою яких є закріплення, поряд із системами ФФБ та ФОН, змішаного їх різновиду – системи ФОН–ФФБ.

Відповідно до ст. 2 Закону система ФОН–ФФБ – це врегульовані Законом та догово-

рами дії довіртелів та управителя системи ФОН–ФФБ при організації будівництва. Довірцями системи ФОН–ФФБ є власники сертифікатів ФОН (установники управління ФОН), від імені яких виступає управитель системи ФОН–ФФБ. Правовідносини ФОН–ФФБ виникають за умови, що ФОН та ФФБ мають одного управителя, і кошти ФОН мають спрямовуватися до ФФБ. На інших довіртелів ФФБ правовідносини системи ФОН–ФФБ не поширюються.

За умови виникнення правовідносин системи ФОН–ФФБ довірцями ФФБ є спільний інвестор ФОН, в інтересах якого діє управитель ФОН. При цьому договір про участь у ФФБ має містити відповідне застереження.

Система функціонування ФОН–ФФБ є подібною до функціонування системи ФОН, проте має особливості. Зокрема, згідно зі ст. 27 Закону при функціонуванні системи ФОН–ФФБ договір із забудовником не укладається, при здійсненні операцій з нерухомістю управитель системи ФОН–ФФБ інвестує залучені до ФОН кошти виключно у будівництво об'єктів інвестування шляхом участі у ФФБ, управителем якого він є.

На підставі порівняльно-правового аналізу, передбачених законодавством способів інвестування житлового будівництва у формі ФФБ, ФОН та системи ФОН–ФФБ, можна зробити **висновок**, що, незважаючи на закріплення в Законі ряду таких правових механізмів, основною, реально функціонуючою формою фінансування, здатною задовольнити потреби інвестора у житлових приміщеннях, є вкладення грошових коштів у будівництво житла у формі ФФБ виду А.

Нормативно закріплені механізми фондів операцій з нерухомістю та система ФОН–ФФБ не передбачають одержання інвесторами (власниками сертифікатів ФОН та установниками управління ФОН) права власності на збудоване внаслідок залучення їх грошових коштів житло. Фінансування будівництва у формі ФФБ виду Б може бути не вигідним для фінансової установи – управителя, тому в Україні фактично відсутня практика використання таких способів інвестування житлового будівництва.

Таким чином, слід зазначити хибність законодавчо зумовленої тенденції до звуження способів фінансування житлового будівництва для задоволення потреб інвестора у житлових приміщеннях, які не забезпечують ефективного та економного витрачання фінансових ресурсів та раціонального будівельного процесу.

The article considers the legal form of investment in housing construction, analyzes its legal regulation, generated propositions of improvement legislation in the sphere of housing financing.

В статті досліджуються правові форми інвестування в сфері жилищного будівництва, аналізуються їх правова регламентація, формуються пропозиції по удосконаленню діючого законодавства в сфері фінансування жилищного будівництва.



ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ НА ТУРИСТИЧНЕ ОБСЛУГОВУВАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Юлія Коросташивець,

викладач кафедри цивільного права та правового забезпечення туризму
Київського університету туризму, економіки і права

У статті розглядаються зобов'язання з надання послуг в контексті правової регламентації істотних умов договору на туристичне обслуговування.

Ключові слова: зобов'язання з надання послуг, договір, договір на туристичне обслуговування.

Становлення в Україні ринкових економічних відносин зумовлює необхідність суттєвих реформувальних у сфері приватного життя, а саме у сфері надання послуг. Для реалізації реформаторських задумів слід звернути безпосередню увагу на договори, які забезпечують динамічний розвиток та вдосконалення даної сфери.

Одним з основних і першочергових завдань України є її інтеграція до світових стандартів у сфері надання послуг, а реалізація цих програм залежить від того, наскільки сучасні напрями розвитку договірних відносин наближені до міжнародного рівня.

Безпосередньо хотілося б звернути увагу на надання послуг у туризмі, оскільки ця галузь є ще недостатньо розвинутою, скоріше такою, що розвивається, отже, вона потребує правового регламентування. Договірні відносини у сфері туризму є доволі актуальними. Проте через недосконалість законодавства у сфері туризму при укладанні та розірванні договорів виникають проблеми на ринку туристичних послуг, оскільки слід пам'ятати, що договір – це не просто формальний папірець, а гарантія захисту прав і виконання обов'язків сторонами.

Дослідження поставлених завдань, проблем, перспектив розвитку наукової думки та втілення теоретичних доробок на практиці ґрунтуються на досягненнях юридичної науки як відомих вітчизняних та зарубіжних учених та практиків-цивілістів, так і фахівців інших галузей правової науки. Теоретичну основу складають наукові дослідження В. Андрейцева, С. Бервено, Ю. Білоусова, М. Брагінського, В. Васильєвої, В. Вітрянського, С. Гринька, Т. Дьорова, А. Довгерта, О. Дзери, В. Дрішлюка, І. Ізарова, О. Іоффе, О. Кохановської, М. Лесик, В. Луця, Н. Майданік, А. Матвієнко, Д. Мейєра, І. Мініч, В. Пазенка, О. Підопригори, І. Приянчук, В. Федорченко, Франческо Франжіалі,

Яна Фечко, Я. Шевченко, Є. Шешеніна, С. Шимон та інших учених.

Мета цієї статті полягає у проведенні системного аналізу зобов'язань з надання послуг, цивільно-правових аспектів регулювання договірних відносин у сфері туризму та аналізу чинного законодавства щодо регулювання договірних відносин з надання послуг.

На сучасному етапі розвитку приватно-правових відносин опосередкування взаємин суб'єктів господарювання здійснюється, передусім, на підставі договорів як двосторонніх чи багатосторонніх правочинів, якими встановлюються, змінюються чи припиняються права і обов'язки їх учасників [1].

Г. Шершеневич визначає договір як угоду двох або більше осіб, спрямовану на встановлення, зміну чи припинення юридичних відносин [2, с. 304].

Д. Мейєр стверджує, що договір – це угода двох або декількох осіб, яка породжує право на чужу дію, що має майновий інтерес [3, с. 497].

О. Іоффе зазначає, що під договором іноді розуміють власне зобов'язання, що виникло з угоди, в деяких випадках цей термін визначає документ, який фіксує акт виникнення зобов'язання згідно з волею всіх його учасників [4, с. 26].

М. Брагінський, В. Вітрянський розглядають договір у трьох аспектах: як підставу виникнення правовідносин; як власне правовідношення, що виникло з цієї підстави; як форму, що приймає відповідне правовідношення [5, с. 13].

На думку А. Довгерта, договір – це спільна дія осіб, спрямована на досягнення певних цивільно-правових наслідків: на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [6, с. 435].

Отже, договір – це підстава виникнення правовідносин, тобто юридичний факт, що лежить в основі зобов'язання, і відповідно до ст. 11 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України є підставою виникнення цивільних прав та обов'язків [7, с. 624].

Цивільне законодавство України визначає договір як домовленість двох або більше сторін, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 626 ЦК України).

Що стосується договорів про надання послуг, то їх правове регулювання передбачене главою 63 ЦК України.

Зобов'язання з надання послуг – це один із видів цивільно-правового зобов'язання, а тому йому притаманні всі риси, що характеризують майнові цивільні правовідносини. Разом із тим, характер об'єкта зобов'язання і специфіка змісту зобов'язання, що впливає з нього, дають можливість стверджувати, що зобов'язання щодо надання послуг займає самостійне місце серед цивільно-правових зобов'язань [8].

Відповідно до ст. 901 ЦК України договір про надання послуг – це договір, за яким одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

Одним із різновидів договорів про надання послуг є договір на туристичне обслуговування.

Відповідно до ст. 20 Закону України «Про туризм» в редакції Закону України від 18.11.2003 р. (далі – Закон про туризм) договір на туристичне обслуговування – це договір, за яким одна сторона (туроператор, турагент) за встановлену договором плату зобов'язується забезпечити надання за замовленням іншої сторони (туриста) комплексу туристичних послуг (туристичний продукт).

Особливістю і відмінністю договорів про надання послуг від інших договорів є те, що об'єктом цих договорів є безпосередня послуга нематеріального характеру, до того ж послуга, нерозривно пов'язана з особистістю послугонабувача [9, с. 473].

Що стосується об'єктивної форми існування результату діяльності за договором про надання послуг, то в даних зобов'язаннях об'єктивне (речове) існування результату даної групи договорів відсутнє, оскільки сама безпосередня послуга споживається в процесі її надання, отже, основне завдання договорів спрямоване на задоволення потреб. При наданні послуг послугонадавачем відчувається не сам результат послуги, а

конкретні дії послугонадавача, отже, послуга не може існувати окремо від виконавця, оскільки споживається в процесі діяльності виконавця [9, с. 473–474]: бронювання туру, складання туристичного маршруту, організація перевезення туристів, розміщення, надання екскурсійних послуг тощо.

Відповідно до ст. 1 Закону про туризм туристичним продуктом є попередньо розроблений комплекс туристичних послуг, який поєднує не менше ніж дві такі послуги, що реалізується або пропонується для реалізації за визначеною ціною, до складу якого входять послуги перевезення, послуги розміщення та інші туристичні послуги не пов'язані з перевезенням і розміщенням (послуги з організації відвідувань об'єктів культури, відпочинку та розваг, реалізації сувенірної продукції тощо).

З наведеного вище можна констатувати, що договір є двостороннім і вважається укладеним з моменту досягнення всіх істотних умов договору.

Сторонами в договорі на туристичне обслуговування відповідно до ст. 5 Закону про туризм є «юридичні та фізичні особи, які створюють туристичний продукт, надають туристичні послуги чи здійснюють посередницьку діяльність з надання характерних та супутніх послуг, а також громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства, в інтересах яких здійснюється туристична діяльність».

Слід зазначити, що досягнення згоди сторонами договору щодо всіх його істотних умов, які прямо передбачені цивільним законодавством, є складним юридичним фактом, на основі якого виникають договірні відносини та момент набуття договором законної сили. Аналізуючи чинне законодавство, можна стверджувати, що від ступеня правової регламентації істотних умов безпосередньо залежить стабільність та доцільність виконання договірних зобов'язань.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 638 ЦК України істотними умовами договору є: умови про предмет договору; умови, що визнані законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду; умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнено згоди.

Отже, що стосується умов про предмет договору, то в договірній теорії та практиці ще з радянських часів панувала позиція, відповідно до якої під терміном «предмет договору» розуміли взаємні права та обов'язки його сторін чи, принаймні, основні з них, які надають можливість визначити тип конкретного договору [1].

Предметом договору про надання послуг є вчинення виконавцем певних дій чи певної

діяльності. Таким чином, як предмет виступає корисний ефект від вчинення дії або діяльності послугодавцем, який ніколи не набуває форми нової речі чи зміни уже існуючої [9, с. 474].

Предметом регулювання договору на туристичне обслуговування є туристичні послуги та процес їх надання [10, с. 120].

До умов, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів про надання послуг, а саме договору на туристичне обслуговування, належать: форма договору, платність договору, якість послуг.

За загальноприйнятим правилом для договорів про надання послуг не встановлена обов'язкова *письмова форма*, разом з тим, згідно ст. 20 Закону про туризм договір на туристичне обслуговування укладається в письмовій (електронній) формі. На сучасному етапі розвитку науки та техніки, що підтверджує законодавець, договір може укладатись і в електронній формі. Це дуже зручно, особливо для клієнтів, що не мають достатньо часу на безпосереднє відвідування туристичних фірм і віддають перевагу інтернет-замовленню. Договір на туристичне обслуговування може укладатись і шляхом видачі ваучера (ст. 23 Закону про туризм), який є документом суворої звітності.

Терміном «ваучер» (що в законодавстві України вперше введено Законом про туризм у редакції від 15.09.1995 р. № 324/95-ВР) позначається документ, який підтверджує статус особи або групи осіб як туристів, оплату послуг чи її гарантію і є підставою для отримання туристом або групою туристів туристичних послуг [10, с. 143].

Відповідно до ч. 3 ст. 639 ЦК України договір вважається укладеним з моменту його підписання.

Ще однією істотною умовою договорів про надання послуг є їх *платність*. Так, у ч. 1 ст. 903 ЦК України встановлено, що якщо договором передбачено надання послуг за плату, замовник зобов'язаний оплатити надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, що встановлені договором.

Отже, платність даної групи договорів не є імперативною вказівкою, а носить рекомендаційний характер, який залежить від виду та роду наданих послуг.

Що стосується договору на туристичне обслуговування, то він є оплатним, оскільки основний обов'язок туриста – в строк, визначений туристичною фірмою, внести плату за послуги, які вона йому надає. Ціна договору на туристичне обслуговування має бути зафіксованою безпосередньо у договорі. Відповідно до ст. 533 ЦК України грошове зобов'язання має бути виконане у гривнях. Якщо у зобов'язанні визначено грошовий

еквівалент в іноземній валюті, сума, що підлягає сплаті у гривнях, визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу, якщо інший порядок її визначення не встановлений договором або іншим нормативно-правовим актом.

Однак договір на туристичне обслуговування повинен містити умови щодо можливості зміни ціни турпродукту. Зміна ціни в договорі може мати місце виключно у випадках, передбачених договором, і тільки за умови істотної зміни обставин, але не пізніше ніж за 10 днів до початку туристичної подорожі у випадках, якщо її тривалість становить більше ніж 10 днів, за 5 днів до початку туристичної подорожі, якщо її тривалість становить від 2 до 10 днів, за 48 годин до початку туристичної подорожі у випадку, якщо її тривалість становить один день [10, с. 123–124].

Зміна обставин є істотною, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 652 ЦК України, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах.

До істотних змін обставин договору на туристичне обслуговування відповідно до ст. 20 Закону про туризм належать: погіршення умов подорожі, зміна термінів подорожі; непередбачене збільшення транспортних тарифів; введення нових або підвищення діючих ставок податків і зборів та інших обов'язкових платежів; різка зміна курсу національних валют; інші підстави, за домовленістю сторін.

Наступною істотною умовою договору про надання послуг є *якість наданих послуг*.

Якість послуг в даній групі договорів є найважливішою характеристикою предмета договору. Законодавством можуть бути передбачені обов'язкові вимоги до якості результату, отриманого внаслідок наданої за договором послуги. Гарантії наданої послуги можуть бути договірні та такі, що встановлені законом. Гарантії якості поширюються на результат наданої послуги в цілому [9, с. 474–475].

Якість туристичних послуг має відповідати умовам договору, а порядок і способи захисту порушених прав туриста визначаються законодавством про захист прав споживачів. Якість туристичних послуг повинна бути визначена договором на туристичне обслуговування, і, у свою чергу, відповідати встановленим стандартам [10, с. 125].

Висновки

Історично склалося, що за радянських часів у нашій країні в договорі майже була відсутня його основна ознака: він лише доволі умовно міг вважатися результатом досягнутої контрагентами згоди.

З плином часу та з розвитком системи суспільних відносин, що опосередковуються договорами, поповнився склад можливих учасників: поряд з фізичними особами (громадянами) у цій ролі стали виступати юридичні особи.

Відомо, що договір служить ідеальною формою активності учасників цивільного обороту.

Важливим кроком уперед на шляху цивільно-правового реформування є визначення такого різновиду договорів, як договори про надання послуг, тому що дана класифікація значно спрощує регламентації правовідносин осіб, які вступають у зазначені договірні відносини.

Але, на нашу думку, слід зауважити, що, по-перше, законодавець уникає чіткого формулювання предмета договору про надання послуг, який необхідний для уникнення суперечок при визначенні, під яку саме категорію підпадає той чи інший договір.

По-друге, на сьогодні послуги поділяються на два види, а саме – послуги, які надаються з метою отримання прибутку, та послуги, які спрямовані на досягнення соціального ефекту. І даний поділ не розкриває всього спектра і різновидів даної групи договорів. Тому доцільніше застосовувати розподіл договорів за сферами впливу, наприклад, правові послуги, туристичні, медичні, культурні, освітні тощо.

Основне призначення договору зводиться до регулювання поведінки суб'єктів шляхом вказівки на межі їх взаємного і належного поводження, а в разі порушення вимог, що випливають з різноманітних угод, – до корекції дій сторін та їх можливого пристосування до ситуації при виникненні розбіжностей.

Враховуючи викладене, можна впевнено стверджувати, що:

зобов'язання з надання послуг є однією з ланок системи цивільно-правових зобов'язань;

система зобов'язання з надання послуг не повинна мати замкнутий, вичерпний характер;

за зобов'язанням з надання послуг одна сторона (послугодавець) зобов'язана надати послугу – здійснити діяльність, що не має речового результату, а інша сторона (послугодержувач) зобов'язана сплатити послугодавцю зумовлену винагороду;

зобов'язання з надання послуг притаманні всім риси, що характеризують майнові цивільні правовідносини, разом із тим, характер об'єкта зобов'язання і специфіка змісту зобов'язання, що впливає з нього, дають можливість стверджувати, що зобов'язання з надання послуг займає самостійне місце серед цивільно-правових зобов'язань;

головною особливістю цієї групи договорів є те, що надання послуги невіддільне від діяльності особи послугодавача і корисний ефект такої діяльності не виступає у вигляді певного осяжного матеріального результату, як це має місце у договорах про виконання робіт, а полягає в самому процесі надання послуги;

якість послуги має відповідати умовам договору, положенням або вимогам нормативних актів, а за їх відсутності – звичаям ділового обороту або іншим вимогам, що звичайно ставляться;

характерними ознаками нематеріальних послуг як предмета зобов'язання з надання послуг є: по-перше, те, що діяльність послугодавця не втілюється в речовому результаті, по-друге, те, що послугодавець не гарантує досягнення передбачуваного результату;

без більшості існуючих послуг неможливо уявити життя населення, особливо великих міст.

Література

1. Євстігнєєв А. Істотні умови договору за цивільним та господарським кодексами: порівняльний аспект // Юридичний журнал. – 2006. – № 1.
2. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. – М., 1995.
3. Мейер Д. И. Русское гражданское право. – М., 2000.
4. Иоффе О. С. Обязательственное право. – М., 1975.
5. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Книга первая: Общие положения. – М., 1999.
6. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / А. С. Довгерт, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць та ін. – К., 2006. – 928 с.
7. Шевченко Я. М. Цивільне право України: У 2 т. / За ред. Я. М. Шевченко. – К., 2006. – Т. 1. – 696 с.
8. Федорченко Н. В. Договір доручення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 21 с.
9. Договірне право України. Особлива частина / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.; За ред. О. В. Дзери. – К., 2009. – 1200 с.
10. Науково-практичний коментар до Закону України «Про туризм» / А. Т. Матвієнко, І. В. Прияничук, М. А. Лесик, В. В. Андрейцев. – К., 2006. – 212 с.

In the article examined obligation under providing of services in the context of the legal adjusting of substantial conditions of the agreement about providing of tourist services.

В статье рассматриваются обязательства по оказанию услуг в контексте правового регулирования существенных условий договора об оказании туристических услуг.





Ольга Томарова,

здобувачка кафедри цивільного права
юридичного факультету
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

ПОНЯТТЯ ТА ПРОВОВА ПРИРОДА СЕКУНДАРНИХ ПРАВ

У статті досліджується поняття секундарного права, наводиться загальна динаміка підходів цивілістичної науки до визначення даної правової категорії, обґрунтовується самотійне значення секундарних прав у цивільному праві, дається визначення поняттю «секундарне право» як суб'єктивного цивільного права особливого виду.

Ключові слова: секундарне право, суб'єктивне цивільне право, управнена особа, секундарне правовідношення, секундарний обов'язок.

Чим глибше вчений досліджує певні явища суспільної дійсності, тим більше переконується в умовності будь-якої їх класифікації. Багатство і різноманіття існуючих правовідносин примушує сумніватися у можливості вичерпно розподілити їх на конкретні види та підвиди. Так, незважаючи на те, що протягом останніх десятиліть багато авторів продовжують із підручника в підручник переносити класифікацію цивільних правовідносин, здійснену ще радянською цивілістикою (на абсолютні та відносні, особисті немайнові та майнові, речові та зобов'язальні тощо), інші цивілісти переконливо заперечують остаточність і підкреслюють умовність такого поділу багатьма прикладами, які не вкладаються у запропоновані дихотомічні поділи і претендують на самотійне місце.

Більше того, одна з ключових категорій цивілістики – правовідношення – досі є предметом наукових дискусій, зокрема, такі аспекти правовідношення, як об'єкт правовідношення, суб'єктивне цивільне право та суб'єктивний обов'язок і співвідношення цих категорій із поняттями загального обов'язку та правоздатності.

Під поняттям загального обов'язку ми розуміємо правило, в силу якого закон (зокрема у ч. 2 ст. 13 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, ст. 21 Конституції України) захищає всім особам вчиняти будь-які дії, які порушують (або створюють загрозу і передумови порушення) права та інтереси інших осіб, а також реалізувати власні суб'єктивні права виключно з метою порушити права та інтереси інших осіб.

Поширеною є думка, що всі суб'єктивні цивільні права існують і реалізуються в рамках відповідних цивільних правовідносин (право вимоги – в рамках зобов'язальних,

право захисту – в рамках охоронних і т. д.). Проте деякі вчені (зокрема, Д. Генкін [1, с. 93–96; 2, с. 34], С. Братусь [3, с. 189] та Н. Александров [4]) по відношенню до права власності як виду абсолютних прав, стверджували, що власник при реалізації права володіння та користування річчю не вступає безпосередньо у правовідносини з іншими суб'єктами.

Адже сам процес володіння та користування по суті – це фактичні дії, які правом безпосередньо не регулюються, тоді як акти розпорядження у більшості випадків передбачають вступ у відносні правовідносини (дарування, купівля-продаж, оренда), але не вичерпуються ними (знищення речі її власником).

Згідно із запропонованим підходом суб'єктивному праву власника кореспондує не конкретний обов'язок кожної особи, яка потенційно може порушити його право на річ, а загальний обов'язок, який встановлюється безпосередньо нормою права. Право власності є видом абсолютних суб'єктивних прав, і тому його характеристику як права, що реалізується поза правовідносинами, можна поширити і на інші правові конструкції.

Хоча теорія існування абсолютних прав поза правовідношенням була піддана критиці [5, с. 365–366; 6, с. 228], проте основна заслуга її, на наш погляд, полягає в тому, що вчені підняли надзвичайно актуальну проблему – остаточності існуючих уявлень про правовідношення та про його елементи.

Прикладом явищ, які не вкладаються у звичайну картину цивілістичного світу, є право на прийняття акцепту, право на односторонню відмову від договору, право на прийняття спадщини, право третьої особи у договорі, укладеному на користь третьої особи, право боржника на вибір способу вико-

нання в альтернативному зобов'язанні та ряд інших. Вчені звернули увагу на те, що цивільне правовідношення не завжди вичерпується двома складовими – суб'єктивним правом та обов'язком, що йому протистоїть. Деяка частина правовідносин складається з права, якому кореспондує стан відсутності обов'язку в іншій стороні, але, крім цього, конкретно визначена особа повинна «перетерпіти» реалізацію цього права з боку управленої особи. Ігнорувати такі види правових явищ не можна і, на наш погляд, стандартний підхід до класифікації суб'єктивних прав і їх системи потребує перегляду та доопрацювання з огляду на сучасний етап розвитку цивільного обороту.

Актуальність обраної теми дослідження полягає передусім у тому, що в Україні на сьогодні відсутнє комплексне дослідження проблематики секундарних прав. Секундарні права не ставали предметом самостійного монографічного вивчення, проте окремі згадки про них містяться у працях ряду цивілістів [7, с. 279–281; 8, с. 59; 9, с. 8; 10, с. 131; 11, с. 290; 12, с. 19].

Метою цієї статті є розгляд різних підходів до визначення секундарного права, а також основних характерних ознак секундарного права.

В юридичній літературі зазначається, що першим, хто виділив правові явища, які сьогодні в науці називають секундарними правами, був німецький цивіліст Зеккель, який ще на початку ХХ століття вказував на «образ права» та визначив ці правові явища як «права з особливою правовою природою» [13, с. 254]. Серед радянських науковців проблему секундарних прав першим найбільш ґрунтовно висвітлив М. Агарков, який дослідив особливі односторонні волевиявлення, в яких праву однієї сторони відповідає не обов'язок іншої сторони, а лише пов'язаність її цим правом. Вивчаючи правові механізми односторонньої зміни цивільних правовідносин, учений дійшов висновку, що ознаки даних правових явищ не достатні для утворення особливого виду суб'єктивних прав, оскільки цим явищам не кореспондує суб'єктивний обов'язок. Використовуючи запропоновану ним конструкцію динамічної правоздатності, М. Агарков визначив секундарні права як прояви цивільної правоздатності, а саме як проміжні явища між правоздатністю та суб'єктивним цивільним правом [7, с. 281–285].

Натомість, С. Братусь вважав, що М. Агарков розуміє поняття суб'єктивного права та суб'єктивного обов'язку занадто вузько. На думку С. Братуся, так звані секундарні права є суб'єктивними правами, оскільки в них та-

кож закладена міра можливої поведінки управленої особи [9, с. 10].

Також секундарні права розглядаються в юридичній літературі як особливі правомочності, що входять до складу основного суб'єктивного цивільного права і можуть бути двох видів: 1) правомочності, які надають управленому суб'єкту можливість конкретизувати предмет виконання або змінити зміст правовідношення, і 2) правомочності, які надають управленому суб'єкту можливість припинити правовідношення [12, с. 29].

За визначенням С. Алексеєва, правові явища, які в літературі називають «секундарними правами», можна розподілити на групи з неоднаковою правовою природою. Так, одна група охоплює правоутворювальні правомочності, які існують у сфері формування зобов'язальних та інших цивільно-правових відносин, та секундарні правомочності, які відносяться до виникнення, зміни або припинення існуючих зобов'язань [8, с. 59–60]. Науковець розглядав правомочності на односторонні дії як правоутворювальні, які є певною проміжною стадією в процесі формування суб'єктивного права, «незавершене» суб'єктивне право. С. Алексеєв доходить висновку, що секундарні права – це вторинні правові утворення, які нібито надбудовуються над головним змістом зобов'язання, входять до складу суб'єктивного права кредитора як додаткові елементи [8, с. 60–61].

Отже, об'єднавши всі наведені позиції щодо даної правової категорії, можемо виділити такі підходи:

1) **секундарні права розглядаються як складова правоздатності особи**, а саме як елемент так званої динамічної правоздатності особи (даної точки зору дотримувався, зокрема, М. Агарков [7, с. 281–285]);

2) **секундарні права розглядаються як суб'єктивні цивільні права** (даної позиції дотримувались С. Братусь [3, с. 189], В. Серебровський [14, с. 74–75], Є. Денисевич [15, с. 42–56] та інші);

3) **секундарні права не визнаються суб'єктивними цивільними правами, а розглядаються як явища іншої правової природи**. Так, Р. Халфіна [16, с. 234] та О. Іоффе [11, с. 693] розглядали секундарні права як певні незавершені права, права у проміжних правовідносинах – між правоздатністю та повноцінними суб'єктивними цивільними правами. До даної групи можемо також віднести точку зору С. Алексеєва, який розглядав секундарні права як правомочності у складі повноцінних суб'єктивних цивільних прав [8, с. 59–60].

Для вирішення питання щодо можливості розгляду секундарних прав як повноцінних суб'єктивних цивільних прав необхідно пе-

редусім визначити поняття та ознаки суб'єктивного цивільного права. Отже, розглянемо підходи до розуміння суб'єктивного цивільного права. Зокрема, В. Серебровський визначав суб'єктивне цивільне право як надану законом можливість вчинення певних дій управненою особою [14, с. 71].

Значного поширення набуло в юридичній літературі визначення суб'єктивного цивільного права як міри можливої поведінки управненої особи, яка забезпечена належною поведінкою іншої особи або осіб, визнана та охоронювана правопорядком [9, с. 11–13], або як можливість певної поведінки управненої особи.

Ю. Толстой визначає суб'єктивне цивільне право як закріплену за управненою особою в цілях задоволення її інтересів міру можливої поведінки в даному правовідношенні, забезпечену покладенням обов'язків на інших осіб [17, с. 45–46].

На нашу думку, доволі змістовним є визначення, запропоноване представниками ярославської цивілістичної школи (Є. Крашенінников, А. Власова, Є. Мотовіловкер). Учені визначають *суб'єктивне цивільне право як визначену (надану) управненому суб'єкту, забезпечену та захищену правопорядком системою можливостей вчинення певних дій ним самим та вимоги певної поведінки від іншого учасника правовідношення з метою задоволення інтересу управненого суб'єкта* [18].

Отже, з наведених визначень можна виокремити такі ознаки суб'єктивного цивільного права: 1) суб'єктивне право полягає в можливості реалізації управненою особою свого інтересу; 2) суб'єктивне право являє собою систему можливостей, які в літературі переважно називаються правомочностями: можливість вчинення певних дій управненим суб'єктом та можливість вимагати певної поведінки від іншого учасника правовідношення з метою задоволення інтересу управненого суб'єкта; 3) суб'єктивне право являє собою забезпечену та захищену правопорядком систему можливостей.

У працях радянських учених, зазвичай, суб'єктивне право розглядається лише у взаємозв'язку з обов'язком іншої сторони правовідношення та вказується на неможливість існування суб'єктивного цивільного права без кореспондуючого йому обов'язку [7, с. 69–73; 16, с. 235; 19, с. 62].

На нашу думку, такий підхід до визначення суб'єктивного цивільного права значно звужує поняття цієї правової категорії. Зокрема, дане твердження ми можемо яскраво простежити на прикладі абсолютних прав [1, с. 93–96; 2, с. 34; 4]. Наприклад, праву власності особи не кореспондує будь-чий обов'язок по вчиненню активних дій, разом з

тим, віднесення права власності до суб'єктивних цивільних прав не викликає сумнівів. Аналогічною є ситуація з особистими немайновими правами особи. У всіх цих випадках на інших суб'єктах права лежить пасивний обов'язок – не перешкоджати управненій особі у реалізації її суб'єктивного цивільного права та не порушувати це право.

Отже, ми є прихильниками більш широкого підходу до суб'єктивного цивільного права, відповідно до якого ***основний зміст суб'єктивного цивільного права визначає не кореспондуючий йому обов'язок, а забезпечена та гарантована цим правом можливість реалізації носієм права свого законного інтересу***, можливість вчинення ним спрямованих на задоволення свого інтересу дій.

Більше того, на нашу думку, більш широко слід підходити і до поняття цивільного правовідношення та його змісту, оскільки не завжди у змісті цивільного правовідношення можна виокремити суб'єктивне цивільне право та суб'єктивний цивільний обов'язок. У деяких цивільних правовідносинах суб'єктивному праву кореспондує не суб'єктивний обов'язок, а певний стан «зв'язаності» діями управненого суб'єкта по реалізації ним свого права. Зокрема, ми ведемо мову про секундарне право та кореспондуючий йому стан «зв'язаності», що складають зміст ***секундарного правовідношення***.

Якщо виходити саме з такого розуміння суб'єктивного цивільного права та правовідношення, то ***секундарні права є самостійними та повноцінними суб'єктивними цивільними правами, які наділяють свого носія передбаченими законом правомочностями на вчинення певного одностороннього волевиявлення, наслідком чого є створення, зміна або припинення певних правовідносин***.

Оскільки, як зазначається в цивілістичній літературі, секундарному праву не протистоїть обов'язок, на відміну від більшості суб'єктивних цивільних прав, доречним є виокремлення цих прав в окрему групу – суб'єктивних цивільних прав особливого виду.

Такої точки зору дотримується В. Серебровський, зазначаючи, що такі права, як право на одностороннє розірвання договору, право на вибір виконання в альтернативному зобов'язанні, право на прийняття спадщини, слід визнати суб'єктивними цивільними правами, хоч їм і не протистоїть відповідний обов'язок [14, с. 74–75].

На нашу думку, секундарне право характеризується тим, що в його змісті переважне значення має саме можливість активної поведінки управненої особи. Разом з тим, секундарне право забезпечується пасивним обов'язком не чинити перешкод управненій особі у реалізації свого права. У даному ви-

падку ми підтримуємо позицію М. Єгорової, яка зазначає, що право вимоги певної поведінки від іншої особи може також полягати в праві вимагати утримання від дій, які можуть перешкоджати реалізації управненим суб'єктом правомочності на власні активні дії [20, с. 284–285].

На це також вказував С. Алексєєв, зазначаючи, що через правомочність вимагати пасивної поведінки від інших осіб суб'єктивне право в цілому пов'язується з юридичними обов'язками і, таким чином, входить до складу правовідносин пасивного типу, тобто пасивна сторона правовідношення має пасивний юридичний обов'язок у правовідношенні, в якому відсутній активний юридичний обов'язок вчинити певні дії.

У той самий час секундарне правовідношення у своїй структурі має особливий елемент, не властивий іншим суб'єктивним цивільним правам, який дає можливість визначати секундарні права як суб'єктивні цивільні права особливого виду. Даний елемент полягає у можливості управненого суб'єкта своїми односторонніми діями визначати подальшу долю правовідношення та роль у ньому пасивної сторони, необхідності для останньої визнати такі дії та їх наслідки, а за необхідності – вчинити породжені для неї такими діями обов'язки.

Ще однією суттєвою ознакою секундарних прав, що дає підстави говорити про ці явища як самостійні суб'єктивні цивільні права, є можливість переходу окремих секундарних прав в порядку спадкування. Цю ознаку виділив В. Серебровський, зазначивши, що завдяки визнанню права на прийняття спадщини секундарним правом можна пояснити феномен переходу такого права в порядку спадкування [14, с. 74–75].

На наш погляд, суттєвими є зауваження В. Белова, який на прикладі секундарного права акцепту зазначає, що в результаті направлення оферти у конкретного суб'єкта (потенційного акцептанта) виникає можливість своїм волевиявленням викликати виникнення договору. При цьому такою можливістю володіє не будь-яка особа, але лише та, якій адресована оферта. Таким чином, через наявність у суб'єкта певної можливості, недоступної для інших осіб, можна вести мову про існування в даному випадку суб'єктивного цивільного права [21, с. 769].

На прикладі секундарного права на акцент яскраво ілюструється її особливість секундарного права, яка полягає у зв'язаності іншого суб'єкта діями секундарно-управненої особи. Так, оферент після направлення оферти потенційному акцептанту зобов'язаний чекати відповіді на свою оферту та не має пра-

ва адресувати аналогічну оферту іншим особам. У зв'язку з цим хочемо зазначити, що чинний ЦК України чітко не фіксує дане зобов'язання оферента, що свідчить про недостатню повноту регулювання та може призвести до порушень оферентом секундарного права потенційного акцептанта та направлення паралельно оферти іншому суб'єкту або ж неприйняття акцепту. У зв'язку з цим пропонуємо внести чіткість у положення ЦК України, доповнивши ст. 641 ч. 4 такого змісту:

«4. Особа, яка направила пропозицію укласти договір, не має права направляти таку пропозицію з тим самим предметом будь-яким іншим особам до моменту отримання відповіді адресата про неприйняття пропозиції укласти договір або до моменту закінчення строку для відповіді, якщо у пропозиції був вказаний строк для відповіді.

У випадку, якщо особа, яка направила пропозицію укласти договір, направила таку саму пропозицію іншим адресатам, переважане право на прийняття пропозиції та укладення договору має адресат, якому така пропозиція була адресована в першу чергу. Всі інші адресати набувають права на прийняття пропозиції та укладення договору у порядку черговості тільки після відмови попереднього адресата від прийняття пропозиції або закінчення строку для відповіді у випадку, коли у пропозиції був вказаний строк для відповіді».

На нашу думку, будь-яке секундарне право характеризується ознаками, властивими суб'єктивним цивільним правам, а саме: 1) полягає в можливості реалізації управненою особою свого інтересу, спрямованого на настання певних юридичних наслідків (виникнення, зміну або припинення правовідношення); 2) має в своєму змісті такі правомочності: право на вчинення активних дій управненим суб'єктом та право вимагати певної поведінки від іншого учасника правовідношення з метою задоволення інтересу управненого суб'єкта (а саме: не вчинювати дій, які спрямовані на перешкоджання реалізації управненим суб'єктом свого права, а також – «перетерпіти» дії (волевиявлення) з реалізації секундарного права управненим суб'єктом та їх наслідки, а за необхідності вчинити породжені для нього такими діями обов'язки); 3) секундарне право є гарантованим та забезпеченим правопорядком, тобто у випадку порушення воно може бути захищене.

Разом з тим, секундарному праву властива ознака, що відрізняє його від інших суб'єктивних цивільних прав, а саме: секундарно зобов'язаний суб'єкт правовідношення є пов'язаним діями управненого суб'єкта.

Висновки

Отже, на нашу думку, *секундарні права є повноцінними суб'єктивними цивільними правами, які існують у межах самостійного секундарного правовідношення, що виникає, змінюється та припиняється внаслідок настання самостійних юридичних фактів, та за своєю природою може бути як регулятивним, так і охоронним*. Разом з тим, в силу того, що секундарним правам не кореспондує чіткий обов'язок секундарно зобов'язаного суб'єкта, а, натомість, секундарно зобов'язаний суб'єкт вимушений «перетерпіти» дії управленого суб'єкта з реалізації свого права та їх наслідки, ми **пропонуємо розглядати секундарні права як особливий вид суб'єктивних цивільних прав**.

Література

1. Генкин Д. М. Право собственности как абсолютное субъективное право // Советское государство и право. – 1958. – № 6. – С. 93–96.
2. Генкин Д. М. Право собственности в СССР. – М., 1961. – 223 с.
3. Братушь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. – М., 1963. – 196 с.
4. Александров Н. Г. Законность и правоотношение в советском обществе. – М., 1955. – 176 с.
5. Иоффе О. С. Советское гражданское право. – М., 1967. – 465 с.
6. Флейшиц Е. А. «Абсолютная» природа права собственности // Проблемы гражданского и административного права. – Л., 1962. – С. 214–233.
7. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. – М., 2002. – Т. 1. – 490 с.
8. Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Теоретические проблемы гражданского права: Сб. ученых трудов. – Вып. 13. – Свердловск, 1970. – С. 46–63.
9. Братушь С. Н. Субъекты гражданского права. – М., 1950. – 367 с.
10. Иоффе О. С. Цивилистическая доктрина империализма // Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М., 2003. – С. 115–161.
11. Иоффе О. С. Спорные вопросы учения о правоотношении // Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М., 2003. – С. 653–700.
12. Певзнер А. Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав // Ученые записки ВЮЗИ. – Вып. V. – М., 1958. – С. 3–34.
13. Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. – М., 1961. – 379 с.
14. Серебровский В. И. Очерки советского наследственного права // Избранные труды по наследственному и страховому праву. – М., 2003. – 558 с.
15. Денисевич Е. М. Односторонние сделки в гражданском праве РФ: понятие, виды, значение: Дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2004.
16. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – 348 с.
17. Толстой Ю. К. К теории правоотношения. – Л., 1959. – 88 с.
18. Власова А. В. Структура субъективного гражданского права [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ex.jure.ru/law/news.php?newsid=469#_ftn2.
19. Иоффе О. С. Правоотношения по советскому гражданскому праву. – Л., 1949. – 144 с.
20. Егорова М. А. Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора. – М., 2008. – 508 с.
21. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В. А. Белова. – М., 2008. – 993 с.

In this article the legal nature of the term «secondary right» is investigated, the general dynamics of the points of view of the representatives of civil law science are given, the independent significance of the secondary rights in civil law is substantiated, the definition of the term «secondary right» as the subjective civil right of special category is given.

В статье исследуется понятие секундарного права, приводится общая динамика подходов цивилистики к определению данной правовой категории, обосновывается самостоятельное значение секундарных прав в гражданском праве, дается определение понятия «секундарное право» как субъективного гражданского права особого вида.



ПІДСТАВИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ НА ІНФОРМАЦІЮ

Світлана Ясечко,

ад'юнк特 докторантури та ад'юнктури
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті розглядаються проблемні питання щодо підстав цивільно-правової відповідальності за порушення прав на інформацію, а також складу цивільно-правового правопорушення.

Ключові слова: підстави, цивільно-правова відповідальність, правопорушення, склад цивільно-правового правопорушення.

У разі здійснення особою правопорушення в інформаційній сфері для притягнення її до цивільно-правової відповідальності необхідно визначити підстави відповідальності. Мається на увазі застосування загальних положень про умови та підстави цивільно-правової відповідальності та особливості їх прояву при порушенні зобов'язань в інформаційній сфері.

Метою цієї статті є дослідження підстав цивільно-правової відповідальності за порушення прав на інформацію та складу правопорушення.

Зазначеним питанням вже приділяли увагу науковці, зокрема, М. Брагінський, В. Вігрянський, В. Грибанов, І. Канзафарова, Г. Матвеев та інші, але, як зазначалось, одностайності стосовно питань, яким присвячена ця робота, серед учених немає.

Розрізняють правові і фактичні підстави цивільно-правової відповідальності. Під *фактичною підставою* слід розуміти делікт, тобто здійснення конкретного правопорушення (ст. 610 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України). *Правовою підставою* є примус норми права, договору, яка визначає протиправність і караність цього правопорушення [1, с. 317]. Таким чином, юридичною підставою такої відповідальності є нормативно-правовий акт, договір, а фактичною – склад цивільного правопорушення.

Незважаючи на розбіжність поглядів учених, які досліджують поняття цивільно-правової відповідальності, у теорії права більшість одностайні в тому, що єдиною підставою цивільно-правової відповідальності є вчинення цивільного правопорушення. Якщо немає правопорушення, немає і відповідальності. Так, О. Котюк пише, що підставами юридичної відповідальності є склад правопорушення, деліктоздатність (осудність, дієздатність) суб'єкта, його вік і наявність законодавства [2, с. 122–124].

П. Рабінович вважає, що юридична відповідальність виникає з моменту вчинення

правопорушення як юридичного факту, що викликає відповідне правовідношення [3, с. 137].

М. Кельман та О. Мурашин під підставами притягнення до юридичної відповідальності розуміють: наявність правової норми, що передбачає склад правопорушення; юридичний факт – вчинення самого правопорушення; наявність правозастосовочого акта, що набрав чинності [4, с. 193].

М. Цвік, В. Ткаченко, О. Петришин [5] підставою юридичної відповідальності вважають необхідну єдність її фактичних і правових передумов, без яких вона не може бути реалізована. Фактичною підставою юридичної відповідальності є саме протиправне діяння (дія чи бездіяльність), у якому присутні всі елементи складу правопорушення. Юридичною підставою відповідальності є нормативні приписи, які чітко фіксують елементи складу правопорушення і містять його юридичні ознаки, та правозастосовчий акт, у якому викладено всебічну оцінку обставин справи і особи, яка скоїла правопорушення, юридичну кваліфікацію вчинку та мотивоване юридичне рішення.

Із викладеного можна зробити висновок, що зазначені автори в аспекті підстав розглядають юридичну відповідальність через призму ретроспективної відповідальності. Навіть науковці, які визнають позитивний аспект відповідальності, розглядаючи питання щодо підстав, торкаються лише негативного аспекту [6, с. 231–235]. Таким чином, фактичною підставою юридичної відповідальності є юридичний факт (саме правопорушення), без якого неможливе виникнення правовідносин відповідальності. Однак ці відносини не можуть виникати як правові, якщо модель правопорушення (елементи складу і санкції) не буде передбачена у правовій нормі. Отже, тільки необхідний зв'язок і єдність ідеального і реального – нормативних і фактичних підстав – буде відповідати вимогам законності при притягненні особи до юридичної відповідальності [5, с. 358]. Виходячи з єдності правових та матеріальних підстав юридичної відповідальності однією з фак-

тичних підстав є склад правопорушення, який містить систему об'єктивних та суб'єктивних ознак, необхідних для визнання скоєного діяння правопорушенням [7, с. 148]. Хоча слід зазначити, що у науковій літературі вказується на розширене тлумачення підстав юридичної відповідальності, а саме визнання існування правової та фактичної підстав є наслідком неточного розуміння й використання терміна «підстава». Наприклад, О. Літошенко єдиною підставою юридичної відповідальності вважає правопорушення, оскільки правові норми, які містять заборони, тобто опис правопорушення та санкції за їх учинення, зумовлюють таку зовнішню ознаку правопорушення, як протиправність, яка є необхідною юридичною умовою притягнення винної особи до відповідальності [8, с. 39].

Переважає більшість авторів до **числа елементів складу правопорушення відносять:**

- протиправну дію чи бездіяльність;
- шкоду, шкідливий результат цієї дії (бездіяльності);
- причинний зв'язок між дією (бездіяльністю) і шкодою;
- вину правопорушника.

Таке розчленування складу правопорушення міститься в роботах Г. Матвеева [9, с. 5, 9] та його послідовників у цьому питанні [10, с. 438], які на сьогодні складають більшість.

Але на противагу кількісній більшості існує й якісна меншість в особі В. Вітрянського, який вказує на неспроможність конструкції складу цивільного правопорушення як необхідної підстави цивільно-правової відповідальності, і стверджує, що підставою цивільно-правової відповідальності (єдиною і загальною) є порушення суб'єктивних цивільних прав. При застосуванні цивільно-правової відповідальності жодного правового значення не мають «шкідливість наслідків», «об'єктивна» і «суб'єктивна» сторони цивільного правопорушення [11, с. 569].

Так, цивільному праву відомі випадки відповідальності без вини або, наприклад, у разі порушення зобов'язання можуть і не стати негативні майнові наслідки, а порушник буде притягнутий до відповідальності у вигляді сплати неустойки. Тобто один з елементів складу правопорушення буде відсутній. Проте Г. Матвеев вважав, що в такому випадку відповідальності не існує, і пропонував «говорити не про відповідальність у повному розумінні цього слова, а скоріше про обов'язок компенсувати шкоду або сплатити штраф. У принципі, це було б правильно, бо справжня юридична відповідальність настає лише за наявності повного складу правопорушення» [9, с. 7, 26].

Підкреслимо, що цивільно-правова відповідальність за правопорушення інформаційних цивільних прав настає за умови, якщо *дія чи бездіяльність*, якими заподіяно шкоду, є *протиправними* чи заборонені зако-

ном. Протиправною визнається така поведінка учасника інформаційних правовідносин, яка порушує приписи правових норм, незалежно від того, знав чи не знав правопорушник про неправомірність своєї поведінки. Так, поширення інформації, яка є лікарською таємницею про стан здоров'я фізичної особи, тягне за собою відповідальність не обмеженого законом кола суб'єктів, які поширили таку інформацію. Тут скоріше йдеться про активне поширення зазначеної інформації, за якого коло освідомлених осіб, які не мали права отримувати таку інформацію, збільшується, а не про насильне її сприйняття. На сьогодні законодавством коло цих осіб не обмежується лікарями, медичними сестрами тощо. Причому порушник може не знати про наявність такої норми у чинному законодавстві.

Це може бути протиправна дія або бездіяльність особи, а також протиправне рішення. Отже, протиправною в цьому випадку визнається поведінка особи, яка порушує приписи інформаційних цивільно-правових норм та порушує суб'єктивне інформаційне цивільне право особи. Тому законодавець у цивільному праві зазначає, що заподіяння шкоди є протиправним, якщо законом не передбачено інше. Протиправна поведінка полягає, переважно, в активних діях, якими заподіяно шкоду. Так, фізична особа може поширювати недостовірну інформацію, порушувати різного роду таємниці, поширювати шкідливі програми, здійснюючи при цьому активні дії.

Бездіяльність визнається протиправною, якщо особа повинна була вчинити певну дію, але не вчинила її. Так, ненадання достовірної інформації про стан довкілля органами і посадовими особами, яких до цього зобов'язує закон, на відповідні запити, є протиправною бездіяльністю, яка тягне за собою відповідальність (ст. 293 ЦК України). Протиправним рішенням визнається рішення органу державної влади, органу влади АР Крим, органу місцевого самоврядування, яке приймає посадова та службова особа цього органу, та яке суперечить вимогам чинного законодавства або порушує права осіб. Прийняття таких рішень можливе й у сфері інформаційних відносин.

У передбачених законом випадках може виникати обов'язок відшкодувати шкоду, заподіяну правомірною поведінкою. Прикладом цього може бути заподіяння шкоди у стані крайньої необхідності, якою визнаються дії особи, спрямовані на усунення небезпеки, що загрожує тому, хто заподіює цю шкоду, чи іншим особам, за умови, що її за цих обставин не можна усунути іншими засобами. Ними можуть бути заходи, до яких звертається програміст у разі загрози усій комп'ютерній системі і в разі отримання так званого комп'ютерного вірусу. Він може повністю знищити зіпсовану програму задля збереження інших і системи в цілому. Програміст може

навіть зруйнувати інформаційну систему в цілому задля збереження інформації, яка накопичується, зберігається і мігрує у системі. Вказані дії є правомірними за умови, що відвернута шкода є меншою від тієї, що могла бути заподіяною.

Другою важливою складовою правопорушення і наслідком протиправної поведінки є наявність негативних наслідків у формі *заподіяння шкоди*. Наявність шкоди (збитків) є обов'язковою умовою деліктної відповідальності і договірної відповідальності у формі відшкодування збитків. Залежно від того, якому об'єкту права заподіяно шкоду, її слід розрізняти як таку, що заподіяна майну, або заподіяна особі. В інформаційних відносинах присутні випадки обох видів.

У ЦК України законодавець спочатку розглянув збиток та шкоду у статтях 22 та 23, а потім їх змішав (ст. 1066 ЦК). Під збитками, відповідно до ст. 22 ЦК, маються на увазі витрати, яких особа зазнала у зв'язку із знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено (упущена вигода).

Таким чином, збитки можна розглядати як грошову оцінку шкоди, яка застосовується у разі неможливості відшкодування шкоди в натурі.

Збитки мають дві складові – реальні збитки та упущена вигода. Під реальними збитками слід розуміти наявне майно, утрачене або пошкоджене в результаті протиправної поведінки правопорушника. Упущена вигода – це певні матеріальні блага, які потерпіла особа могла б отримати за відсутності протиправної поведінки заподіявача. Тобто поняття «шкода» застосовується в деліктних зобов'язаннях, а поняття «збитки» – у договірних зобов'язаннях. Подібний поділ збитків був відомий ще у римському законодавстві, де існувало поняття «інтерес», який перевищував реальну вартість втраченої речі. Поняття «інтерес» розкривається у джерелах римського права як сукупність збитків і неотриманих доходів [12, с. 356].

Установлено також презумпцію про те, що збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі. Проте передусім необхідна їх наявність, оскільки умовою для настання цивільно-правової відповідальності є саме *наявність* шкоди (збитків). При пошкодженні чи знищенні майна шкода виражається у сумі вартості знищеної або пошкодженої речі. Коли така річ давала плоди і доходи, тоді шкода виражається у втраті можливості їх одержання [13, с. 515].

Так, при розголошенні або незаконному використанні інформації, яка є комерційною таємницею, або при її отриманні незаконним

методом ідеться насамперед про відшкодування збитків. Для відшкодування збитків, яких у результаті розголошення (отримання незаконним методом, незаконного використання) інформації, що становить комерційну таємницю, зазнав її володар, відповідно до процесуального права він має обґрунтувати їх наявність і реальний розмір. При цьому не можна не погодитися з тим, що розмір збитків, які завдані розголошенням інформації, що становить комерційну таємницю, визначити складно [14, с. 9]. Ґрунтуючись на досвіді зарубіжних країн, Е. Соловійов пропонує при визначенні переліку інформації, що становить комерційну таємницю, вказувати цінність відомостей у грошовому еквіваленті [15, с. 8]. Він справедливо відмічає, що, незважаючи на достатню суб'єктивність такої оцінки, суд при визначенні розміру збитків, завданих розголошенням інформації, що становить комерційну таємницю, виходити не тільки з витрат, які були зроблені на її отримання, але й з закладеної суми. Для реального стягнення власником комерційної таємниці завданого збитку в порядку, передбаченому цивільним законодавством, важливе значення має чітка вказівка в договорі або правочині про конфіденційність інформації, що є комерційною таємницею, на обов'язки контрагента щодо збереження комерційної таємниці та її нерозголошення, відповідальність за порушення цих обов'язків, а також наявність у суб'єкта господарювання обґрунтованих розрахунків (методики) визначення розміру позитивного збитку й упущеної вигоди.

До обов'язкових умов цивільно-правової відповідальності також належать *причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою та заподіяною шкодою*. До речі, питання про причинний зв'язок як умову цивільно-правової відповідальності постає тоді, коли в результаті неправомірної поведінки однієї особи завдається майнова чи немайнова шкода іншій особі (прямий зв'язок).

У договірній і недоговірній відповідальності причинний зв'язок необхідний для застосування відшкодування шкоди, відшкодування майнової або моральної шкоди. Тут важливим є механізм прояву наслідків протиправного поширення інформації та прояву причинного зв'язку. Ми виділяємо: протиправний витік інформації від її монополіста; отримання повідомлення особою, яка не має на те права чи проти якої (чи проти яких) було встановлено режим обмеженого доступу чи/та використання інформації; використання інформації таким чином, що це завдає моральної шкоди її монополісту. Здебільшого це таке спеціальне поширення, яке розраховане на вплив на моральний стан особи з метою завдати їй страждань та переживань. З огляду на зазначене досить складно встановити, в результаті чого буде завдано моральної шкоди: унаслідок отримання доступу до інформації чи її поширення.

Питання про суб'єктивну підставу цивільно-правової відповідальності – вини – завжди було одним з найбільш складних і дискусійних у науці цивільного права. Таким чином, у цивільному праві існують дві протилежності – відповідальність за вини і відповідальність без вини, співвідношення яких в історії цивільного права не завжди було постійним.

Головним аргументом вітчизняних учених, які намагаються перевести категорію вини із суб'єктивної (психічної) сфери до об'єктивної сфери, є зміст абз. 2 ч. 1 ст. 614 ЦК України, де зазначено, що особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. Відповідно, російські фахівці М. Брагинський, В. Вітрянський та Н. Козлова спираються на зміст абз. 2 ч. 1 ст. 401 ЦК РФ, де закріплено, що «особа визнається невинуватою, якщо при тому ступені турботливості та обачності, який від неї вимагався за характером зобов'язання та умовами обороту, вона вжила всіх заходів для належного виконання зобов'язання».

Саме зазначені норми дають підстави супротивникам трактування вини як «психічного ставлення» стверджувати, що при визначенні вини особи треба виходити не з «гіпотетичного психічного ставлення», а з того, як особа ставиться до виконання своїх зобов'язків. Якщо вона проявляє необхідний ступінь турботи щодо належного виконання зобов'язання, то її можна визнати невинуватою. На наш погляд, під «усіма заходами щодо належного виконання зобов'язання» треба розуміти ті дії, які вчинила б у даному випадку нормальна особа, тобто середня розумна людина, яка передбачає негативні наслідки своїх дій і здатна корегувати їх з метою запобігання завданню шкоди. Термін «психічне ставлення» у визначенні вини виражає оцінку (можливість оцінки) поведінки, передбачення або можливість передбачення настання шкідливих наслідків. Тому зміст абз. 2 ч. 1 ст. 614 ЦК України не суперечить визначенню вини «як психічного ставлення» [16, с. 80–81].

Висновки

Підсумовуючи викладене можна зазначити, що підставами цивільно-правової відпо-

відальності за порушення прав на інформацію є склад цивільного правопорушення, який включає в себе сукупність умов, необхідних для покладання відповідальності на правопорушника. Обов'язковою умовою також є наявність нормативно-правових актів, які забезпечують всебічний захист сторін цивільних правовідносин.

Література

1. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2000.
2. Котюк В. О. Теорія права. – К., 1996. – 208 с.
3. Рабинович П. М. Основи загальної теорії права та держави. – К., 2001. – 176 с.
4. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія права. – К., 2002. – 475 с.
5. Загальна теорія держави і права / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х., 2002. – 432 с.
6. Лисенков С. Л. Загальна теорія держави і права. – К., 2006. – 355 с.
7. Джавадов Х. А. Юридическая ответственность: феноменологические признаки сущности и оснований // Часопис Київського університету права. – 2006. – № 2. – С. 144–149.
8. Літошенко О. С. Адміністративне й цивільне правопорушення: спільні риси та відмінності // Часопис Київського університету права. – 2003. – № 4. – С. 39–45.
9. Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М., 1970. – 312 с.
10. Гражданское право: В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е. А. Суханов. – М., 2000. – 816 с.
11. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. – М., 1997. – 848 с.
12. Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. – М., 1996. – 544 с.
13. Боброва Д. В. Зобов'язання із заподіяння шкоди // Цивільне право України: У 2 кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2002. – С. 504–566.
14. Крикун Л. А. Некоторые вопросы защиты коммерческой тайны гражданско-правовым способом // Юрист. – 2004. – № 5. – С. 7–10.
15. Соловьев Э. Коммерческая тайна и ее защита. – М., 1995. – 48 с.
16. Канзафарова Г. С. Коментар до Глави 51 ЦК «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання» // Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч. / За ред. Я. М. Шевченко. – К., 2004. – Ч. 2. – С. 80–81.

Problem questions are in-process examined, in relation to the grounds of civil liability for violation of rights on information, and also to composition of civil legal offence.

В статті розглядаються проблемні питання стосовно основаній громадянсько-правової відповідальності за порушення прав на інформацію, а також складу громадянсько-правового правопорушення.



ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ВІД НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИМИ НОРМАМИ

Олег Джуринський,

*здобувач кафедри цивільного права
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

Стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу чинного законодавства України про захист від недобросовісної конкуренції з вимогами міжнародних норм та стандартів, окресленню його недоліків і формулюванню висновків, спрямованих на вдосконалення системи нормативно-правового регулювання відносин у сфері недобросовісної конкуренції.

Ключові слова: недобросовісна конкуренція, акт недобросовісної конкуренції, дискредитація, дії, що викликають змішування, комерційна таємниця.

Однією з вирішальних умов, яка покликана забезпечити гармонію між попитом і пропозицією на ринку товарів і послуг, є вільна конкуренція. Фактично у всьому світі в останні десятиліття спостерігається посилення конкуренції. Наявність такої конкуренції супроводжує розвиток системи економічних відносин і передбачає на ринку рівність умов господарювання для їх учасників. Законодавство покликане створити рівні умови для ведення суб'єктами господарювання своєї підприємницької діяльності.

Недобросовісна конкуренція визначається в зарубіжних законодавствах, у міжнародно-правових актах та в законодавстві України практично однаково. Під нею у самому загальному значенні розуміють будь-які дії в конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності. Таке визначення конкуренції, що міститься у ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 р. № 236/96 (далі – Закон № 236) є достатньо широким та дає можливість охопити даною категорією будь-які акти, що порушують торгові правила, як зафіксовані у чинному законодавстві, так і ті, що не відображені у нормативно-правових актах, але є порушеннями використовуваних суб'єктами підприємницької діяльності неформальних правил взаємовідносин у відповідному сегменті ринку. Будь-яке порушення подібних норм, правил та звичаїв, що призвело чи потенційно може привести до негативних наслідків для інших учасників ринку чи для споживачів, може трактуватись як акт недобросовісної конкуренції.

Метою цієї статті є проведення порівняльно-правового аналізу чинного законодавства України про захист від недобросовісної конкуренції з вимогами міжнародних норм

та стандартів, окреслення його недоліків та формулювання висновків, спрямованих на вдосконалення системи нормативно-правового регулювання відносин у сфері недобросовісної конкуренції.

Стаття ґрунтується на дослідженні норм національного законодавства, положень міжнародно-правових актів та на працях таких відомих зарубіжних і вітчизняних учених як О. Безух, В. Єрьоменко, І. Туйськ, М. Ус, І. Шуміло.

Формулюючи визначення недобросовісної конкуренції у широкому розумінні, законодавець мав на меті можливість підвести під дану категорію практично необмежену кількість потенційних правопорушень, що можуть розцінюватись як недобросовісна конкуренція. Особливо яскраво це відображається у законодавствах тих держав, в яких практикою вироблені неформальні правила взаємовідносин на ринку, яких повинні дотримуватись всі його учасники.

В Україні, однак, враховуючи достатньо нетривалий період розвитку на засадах ринкової економіки, такі неформальні норми, правила та звичаї лише починають формуватись.

Закон № 236 надає можливість суб'єктам господарювання при сприянні Торгово-промислової палати України розробляти правила професійної етики в конкуренції для відповідних сфер господарської діяльності, а також для певних галузей економіки. Такі Правила професійної етики в конкуренції погоджуються Антимонопольним комітетом України та можуть використовуватись під час укладання договорів, розробки установчих та інших документів суб'єктів господарювання. Проте самі підприємці не завжди зацікавлені у формалізації своїх відносин з контрагентами та споживачами не лише умовами догово-

ру та нормами закону, а й етичними нормами поведінки.

Як наслідок, у межах ситуації, що склалась у сфері ринкових взаємовідносин суб'єктів підприємства, слід констатувати, що недобросовісну конкуренцію насамперед слід розуміти як порушення норм чинного законодавства у сфері господарської діяльності. Порушення торгових та інших чесних звичаїв буде тлумачитись як акт недобросовісної конкуренції у випадку, якщо останні знайдуть своє нормативне закріплення. Наразі, обґрунтовувати факт недобросовісної конкуренції лише порушенням чесних торговельних звичаїв та притягнути винних до цивільно-правової відповідальності можливо тільки за умови фіксації цих правил поведінки на рівні закону чи договору. На жаль, рівень правозастосування представників вітчизняної судової системи не досяг того рівня абстрагування від конкретного припису закону, що дав би можливість притягнути винного до відповідальності лише на підставі порушення ним звичаїв торговельної діяльності. Українські суди, як і раніше, розглядають судові процеси та виносять рішення на користь потерпілого тільки у разі доведення порушення чітких норм закону, керуючись при цьому відповідними рекомендаціями та роз'ясненнями вищих судових інстанцій¹.

Наслідком застосування цього підходу стала деталізація в Законі № 236 переліку дій, що можуть розцінюватись як акти недобросовісної конкуренції. Сама по собі деталізація таких актів є, безумовно, позитивною рисою Закону № 236, однак, у цьому випадку фактично актами недобросовісної конкуренції визнаються ті дії, що прямо відзначені як такі в Законі № 236. Відсилочні норми у Законі № 236 щодо порушення етичних правил чи конкретних кодексів етики відносин на ринку відсутні. Єдиним винятком є ч. 2 ст. 1 Закону № 236, в якій зазначається, що недобросовісною конкуренцією є дії в конкуренції, зокрема, визначені главами 2–4 цього Закону. Вказівка у тексті статті на слово «зокрема» може розцінюватись як така, що у принципі допускає належність до переліку актів недобросовісної конкуренції також інших дій, що суперечать правилам торгівлі та чесним звичаям. Проте не зовсім зрозумілою є необхідність закріплення таких випадків недобросовісної конкуренції лише на рівні спеціальних законів чи й у неформальних правилах та етичних кодексах, що їх роз-

робляють самі суб'єкти господарювання як результат саморегулювання.

У цьому аспекті слід зазначити про конституційну норму (ст. 92 Конституції), яка чітко вказує на те, що засади цивільно-правової відповідальності, діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них визначаються **виключно** законами України. Як відомо, норми Конституції є нормами прямої дії. Конституція наділена найвищою юридичною силою. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

У статті 20 Закону № 236 також чітко зафіксовано, що вчинення дій, визначених цим Законом як недобросовісна конкуренція, тягне за собою відповідальність, передбачену цим Законом. Форми такої відповідальності можуть бути різними. Це може бути адміністративна відповідальність у вигляді накладення штрафу у розмірі до п'яти відсотків доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) суб'єкта господарювання за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф (ст. 21 Закону № 236).

Особа, винна в порушенні норм про недобросовісну конкуренцію, може бути притягнута до цивільної відповідальності як на підставі загальних засад Цивільного кодексу (далі – ЦК) України про захист цивільних прав судом, так і на підставі ст. 24 Закону № 236, що допускає можливість звернення до суду особи, якій завдано шкоду внаслідок вчинення дій, визначених як недобросовісна конкуренція, із позовом про її відшкодування.

Тобто, згідно із ст. 20 Закону № 236 актом недобросовісної конкуренції, що призводить до відповідальності, може вважатись лише вчинення тих дій, що визначені Законом як акти недобросовісної конкуренції. Саме по собі порушення торгових правил та чесних звичаїв може розцінюватись як таке, що призводить до порушення недобросовісної конкуренції у випадку безпосередньої фіксації відповідних актів правопорушень у Законі. Але у цій ситуації порушення норм Закону № 236 одночасно є порушенням торгових правил та звичаїв.

Отже, норми законодавства встановлюють, що притягнення до відповідальності можливе лише на підставі вчинення дій, що визначені Законом № 236 як акти недобросовісної конкуренції. Притягнення до відповідальності лише внаслідок порушення торгових та інших чесних правил та звичаїв, хоча і декларується Законом № 236 як факт недобросовісної конкуренції, проте в цілому є неможливим з огляду на сучасні реалії побудови вітчизняної правової системи.

¹Рекомендації президії Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства» від 29.10.2008 р. № 04-5/247 // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 6.

Тому, якщо в зарубіжних законодавствах [1, с. 507–508] суттєву роль у захисті від недобросовісної конкуренції відіграють судді, які лише на підставі суб'єктивної оцінки можуть визнавати відповідний акт як такий, що порушує чесні звичаї, то у межах вітчизняної системи правозастосування суд залишається органом, що може притягнути до відповідальності правопорушника лише у випадку порушення останнім норм закону або договору. Як наслідок, акцент у визначенні конкретних актів недобросовісної конкуренції у межах загальної норми зміщується на користь законодавця, а не юрисдикційного органу.

Натомість у зарубіжних законодавствах на підставі загальної норми про заборону недобросовісної конкуренції судові органи здатні створити (і вже давно виробили) практику визначення переліку спеціальних деліктів, що за умов доведення їх вчинення можуть розцінюватись як такі, що суперечать добрим правилам та звичаям у торгівлі, а отже, є актами недобросовісної конкуренції [2, с. 32]. В Україні, як і раніше, судові органи цієї ініціативи позбавлені. Діяльність суду спрямована лише на застосування існуючих норм закону, а не на створення на підставі розгляду низки однотипних судових спорів правил застосування абстрактної загальної правової норми на нові спірні ситуації.

У цьому аспекті слід підкреслити, що у зарубіжних країнах існує три підходи щодо визначення переліку дій, які характеризуються як акти недобросовісної конкуренції [3, с. 233].

По-перше, *країни, в яких недобросовісна конкуренція регламентується загальним цивільним законодавством*. До цієї групи, зокрема, належать Франція та Німеччина, цивільні кодекси яких, прийняті ще у XIX ст., визначали недобросовісну конкуренцію як одиничний випадок застосування різновиду цивільно-правового делікту щодо відповідальності за заподіяну шкоду. Тобто судова практика пристосувала загальну норму цивільного закону до окремих випадків правопорушення, у тому числі й тих, що виникли між господарюючими суб'єктами у сфері ринкових відносин.

По-друге, *країни англо-американської правової сім'ї, в яких традиційно велика роль у нормотворенні віддається діяльності судових органів щодо розгляду окремих категорій спорів та формування системи судових прецедентів*. У цих державах перелік актів недобросовісної конкуренції спочатку був створений на рівні судової практики, і деякі з цих актів пізніше також були закріплені спеціальними законами (законами про рекламу, про охорону товарних знаків тощо).

По-третє, *група держав, в яких були прийняті спеціальні закони про захист від недоб-*

росовісної конкуренції, які спочатку регламентували відносини по захисту від конкуренції лише в загальних рисах. У подальшому ці загальні правові норми були деталізовані розширенням переліку таких актів новими різновидами, такими, як порівняльна телевізійна реклама, переманювання контрагентів та споживачів тощо. Знову ж таки суттєве значення на деталізацію відповідних норм справила судова практика та відповідні положення міжнародних договорів, що закріпили мінімальні стандарти захисту від недобросовісної конкуренції.

Водночас, як зазначають науковці [3, с. 238], для переважної більшості держав, незалежно від того, що стало історичною умовою формування положень про види актів недобросовісної конкуренції, є притаманною тенденція до поступового зближення трьох вище названих правових підходів, що виражається у закріпленні на рівні спеціального законодавства окремих видів актів недобросовісної конкуренції та вплив на формування відповідних норм судової практики розгляду спорів про недобросовісну конкуренцію.

Розвиток законодавства у сфері захисту від недобросовісної конкуренції та судової практики його реалізації призвів до розширення кола потенційних потерпілих від недобросовісної конкуренції та залучення до їх переліку осіб, які безпосередньо не займалися торговельною діяльністю та не конкурували з правопорушником. Все частіше позивачами при розгляді справ про недобросовісну конкуренцію виступають об'єднання споживачів, громадські організації, що діють в їх інтересах чи навіть окремі споживачі, які внаслідок використання заборонених методів конкуренції позбавлялися певних переваг, були введені в оману чи отримували неповну інформацію про виробника або його продукцію.

У вітчизняному законодавстві про захист від недобросовісної конкуренції правовий захист споживачів був запроваджений доволі пізно. Незважаючи на віднесення Паризькою конвенцією про охорону промислової власності від 20.03.1883 р., яка набула чинності для України 25.12.1991 р. (далі – Паризька конвенція), до актів недобросовісної конкуренції «дій, що вводять громадськість в оману», в українському Законі № 236 лише на підставі Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 18.12.2008 р. № 689-VI була закріплена норма ст. 15¹, яка стосується поширення інформації, що вводять в оману. До цього періоду захист прав особи від поширення недостовірної інформації забезпечувався нормами ЦК України про особисті немайнові права фізичної особи

та законодавством про захист прав споживачів. Проте й нині можна констатувати, що система актів недобросовісної конкуренції, що відображена в Законі № 236, не позбавлена ряду недоліків та лише частково відповідає вимогам міжнародно-правових норм та стандартів.

Зокрема, види актів недобросовісної конкуренції визначаються по-різному у національному законодавстві та на міжнародно-правовому рівні. Відповідно до ст. 10^{bis} Паризької конвенції підлягають забороні:

1) всі дії, здатні будь-яким способом викликати змішування відносно підприємства, продуктів чи промислової або торговельної діяльності конкурента;

2) неправильні твердження при існуванні комерційної діяльності, що здатні дискредитувати підприємство, продукти чи промислову або торговельну діяльність конкурента;

3) вказівки чи твердження, використання яких при здійсненні комерційної діяльності може ввести громадськість в оману щодо характеру, способу виготовлення, властивостей, придатності до застосування чи кількості товарів.

В Україні перелік актів недобросовісної конкуренції, наведений у Главах 2–4 Закону № 236, охоплює три групи актів:

1) неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання;

2) створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції;

3) неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці.

Дослідження законодавства України та міжнародно-правових норм, що регламентують відносини з недобросовісної конкуренції, дає можливість зробити **висновок**, що норми Закону № 236, присвячені визначенню окремих видів недобросовісної конкуренції, містять закритий перелік дій, що визначені антиконкурентними актами.

Незважаючи на закріплення у ст. 1 Закону № 236 положення, що недобросовісною конкуренцією є, зокрема, дії, визначені гла-

вами 2–4 цього Закону, Закон у ст. 20 встановлює, що актом недобросовісної конкуренції, що призводить до відповідальності, може бути лише вчинення тих дій, що визначені Законом як акти недобросовісної конкуренції. Таким чином, дії, що не визнані цим Законом як акти недобросовісної конкуренції, не можуть бути підставою для застосування до порушника заходів відповідальності.

Враховуючи наведене, пропонується в Законі № 236 зафіксувати положення про відкритий перелік актів недобросовісної конкуренції, що не обмежується лише нормами глав 2–4 цього Закону.

Зазначене можна здійснити, доповнивши главу 4 Закону № 236 ст. 19¹ такого змісту: «Недобросовісною конкуренцією є також інші дії, визначені законодавством чи визнані у судовому порядку».

Фіксація такого положення дасть можливість визнавати актом недобросовісної конкуренції також інші діяння, що безпосередньо не закріплені у Законі як на рівні інших законодавчих положень, так і шляхом їх визнання судовою практикою. Норма щодо порушення торгових правил та чесних звичаїв, про які йде мова у ст. 1 Закону № 236 та у статті 10^{bis} Паризької конвенції, отримає належний нормативний механізм реалізації лише в разі закріплення невичерпного переліку видів актів недобросовісної конкуренції та надання можливості національним судовим органам визнавати також інші дії, прямо не зафіксовані у Законі № 236 такими, що є актами недобросовісної конкуренції.

Література

1. Андрощук Г. О. Конкурентне право зарубіжних країн: стан та тенденції // Промислова власність в Україні: проблеми правової охорони: Зб. наук. статей / За ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. – К., 2004.

2. Охорона промислової власності в Україні / За ред. О. Д. Святоцького, В. Л. Петрова. – К., 1999.

3. Основи інтелектуальної власності. – К., 1999.

The article is devoted to the comparative right analysis of the current legislation of Ukraine on protection from unfair competition with the international norms and standards, identify its weaknesses and to draw conclusions aimed at improving the regulatory relations in the sphere of unfair competition.

Стаття посвячена сравнительно-правовому анализу действующего законодательства Украины о защите от недобросовестной конкуренции с требованиями международных норм и стандартов, определению его недостатков и формулированию выводов, направленных на совершенствование системы нормативно-правового регулирования отношений в сфере недобросовестной конкуренции.



БАГАТОКВАРТИРНИЙ ЖИТЛОВИЙ БУДИНОК (КОНДОМІНІУМ): особливості правового режиму

Юрій Ходико,

аспірант кафедри цивільного права № 1
Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого,
м. Харків

У статті розглядається питання особливостей правового режиму багатоквартирного житлового будинку. Проаналізовано українське законодавство, історичний та зарубіжний досвід щодо окресленого питання. Пропонується внесення змін до чинного законодавства.

Ключові слова: багатоквартирний житловий будинок, право приватної власності, спільна власність, спільна часткова власність.

Ідея багатоквартирного житлового будинку – кондомініуму (від. лат. *com. (cum) – разом, dominium – володіння*) зародилася ще за часів Римської імперії, коли Сенат прийняв закони, що дозволяли громадянам володіти окремими житловими приміщеннями в міських «багатосімейних» будинках [1, с. 383]. Зокрема, дореволюційний російський цивіліст Д. Мейер зазначав, що право спільної власності (*condominium*) – це таке право, коли декілька осіб є суб'єктами права власності на одне й те саме майно, але так, що кожному з них належить право тільки на його ідеальну долю [2, с. 41–42].

Метою цієї статті є визначення особливостей правового режиму багатоквартирного житлового будинку (кондомініуму) шляхом аналізу чинного законодавства, теоретичних положень наукової літератури з позицій наукової обґрунтованості та практичної доцільності.

Проблемами, пов'язаними з багатоквартирними житловими будинками (кондомініумами), займалися вчені як В. Вітрянський [3], А. Гнатюк [4], І. Дроздов [5], І. Єфіменко [1], П. Крашенніков [6], І. Кучеренко [7], І. Спасибо-Фатєєва [8], Д. Савельєва [9], П. Щеренко [10] та інші.

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 92 Конституції України від 28.06.1996 р. правовий режим майна має визначатися виключно законами України. Окрім Цивільного кодексу (далі – ЦК) України від 16.01.2003 р. правовий режим вказаного об'єкта регулюється також спеціальним Законом України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29.11.2001 р. № 2866-III (далі – Закон про ОСББ).

У статті 1 Закону про ОСББ дається поняття житлового комплексу (багатоквартирного житлового будинку) як нерухомого

майна, що утворений земельною ділянкою в установлених межах, розміщеним на ній жилим багатоквартирним будинком або його частиною разом із спорудами та інженерними мережами, які утворюють єдиний майновий комплекс. Отже, законодавець визнає кондомініум як єдиний нерухомий об'єкт права власності.

Насамперед зазначимо, що потрібно відрізнити управління об'єктом – кондомініумом та сам об'єкт, оскільки управління, яке здійснюється об'єднанням співвласників відповідно до Закону про ОСББ, основне завдання якого полягає у виконанні функцій із забезпечення нормального функціонування об'єкта (кондомініуму) і не впливає на його правовий статус. Як правильно зазначає І. Спасибо-Фатєєва, немає залежності статусу приміщення від створення об'єднання власників багатоквартирного будинку, оскільки наявність такої юридичної особи жодним чином не впливає на об'єкт – житловий будинок з усіма приміщеннями, розташованими в ньому [8].

Крім визначення житлового комплексу – багатоквартирного житлового будинку у ч. 1 ст. 382 ЦК України також тлумачиться поняття квартири у багатоквартирному житловому будинку як ізольованого помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного у ньому проживання.

У даному разі є актуальним співвідношення об'єкта права власності – квартири (помешкань) і всієї будівлі (споруди).

Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» від 01.07.2004 р. безпосередньо не вказує на реєстрацію такого об'єкта як кондомініум, а лише розглядає можливість реєстрації права власності або на будівлю в цілому, або на квартири, що в ньому знаходяться. Отже, ми зтикаємося з можливістю подвійної реєстрації на один і той самий об'єкт.

Особливістю таких об'єктів (кондомініумів) є те, що встановлення права власності на окремі приміщення (квартири) виключає одночасний розгляд питання про власність на будівлю в цілому. Залежно від існуючих відносин об'єктом власності може виступати або будівля в цілому, або тільки окремі її приміщення, але водночас і будівля, і приміщення в ній (квартири) продовжують існувати фізично. Проте не може виникати відразу два власника на будівлю в цілому та на квартиру, що знаходиться в останній і є її невід'ємною складовою. Слід погодитися з думкою В. Вітряського, що «у випадку визнання помешкання всередині будівлі самостійним об'єктом нерухомості існування будівлі в якості об'єкта нерухомості припиняється. Вказана будівля зберігає значення об'єкта лише з технічної, але не з юридичної точки зору» [3, с. 8]. В даному разі право власності може бути зареєстроване на будівлю в цілому або на об'єкти, що входять до її складу (право власності на квартири). Реєстрація права власності хоча б на одну квартиру в будівлі виключає можливість реєстрації права власності на будівлю в цілому.

Головною особливістю кондомініуму, що відрізняє останній від інших жилих будинків, є поєднання правового режиму власника квартири та спільної власності на інше майно, що входить до кондомініуму. Виникає специфічний об'єкт, який в силу сформованої правової традиції та формування в праві правової фікції отримав специфічний правовий режим та правове регулювання. Квартира в багатоквартирному будинку та частка у спільному майні визнаються єдиним об'єктом.

У науковій літературі склалося дві прямо протилежні позиції з приводу того, як саме пов'язані між собою жиле приміщення (квартира) та майно, що забезпечує експлуатацію вказаних приміщень (квартир) – допоміжні приміщення (спільне майно). Одні науковці висловлюють думку про те, що жиле приміщення (квартира) є головною річчю, а майно, що забезпечує експлуатацію квартир – допоміжні приміщення (спільне майно), є приналежністю головної речі – квартири (житлового приміщення) [8; 11, с. 219]. Проте, на нашу думку, слід погодитися з критикою Є. Суханова на адресу зазначеної позиції щодо плутанини понять «приналежність головної речі» і «складова частина речі» стосовно спільного майна у житловому будинку. Це є наслідком того, що в сучасній цивілістиці безпідставно забуто класичну (пандекстну) класифікацію речей як об'єктів цивільних прав. У результаті цього складові частини єдиної речі – багатоквартирного житлового будинку (підвали, сходи, горища та ін.) зараз розглядаються як самостійний об'єкт речових прав поряд з квартирами та іншими жилими приміщеннями, що вже розглядаються як

«головна річ» (незважаючи на те, що вказані приміщення також не є самостійними речами і не приналежністю головної речі – житлового будинку, а лише його складовими частинами, які неможливо нормально використовувати окремо від цієї юридично і навіть фізично неподільної речі) [12, с. 467].

Слід зазначити, що при переході права власності на квартиру у кондомініумі відбувається автоматичне відчуження частки у спільному майні без виділення її в натурі. Частка власності кожного у спільному майні в кондомініумі наслідують долю права власності на квартиру в останньому, що належить даному домоволодільцю. Такий специфічний правовий режим, встановлений законодавцем щодо кондомініуму, деякою мірою відрізняється від загального розуміння спільної власності, закріпленого у гл. 26 ЦК України, «оскільки тут має місце примусовий відступ від традиційних речово-правових витоків» [13, с. 15]. На думку В. Крашеніннікова, «таке об'єднання відбувається немовби автоматично. Особа спрямовує свою волю на виникнення права власності на конкретне житло, але оскільки його існування в багатоквартирному будинку неможливе без допоміжних елементів (сходи, ліфти та ін.), одночасно з набуттям права власності на жиле приміщення виникає право спільної власності на коридори, підвали, дах» [6, с. 8–9].

При цьому допоміжні приміщення (тобто спільне майно) не мають самостійного (незалежно від інших об'єктів) обороту та, відповідно, немає необхідності оформлення права на них. Особа, яка набуває у власність квартиру в житловому будинку, автоматично стає і власником допоміжних приміщень. Останні не вказуються ні в договорі купівлі-продажу, ні в Державному реєстрі, ні в іншій документації, що фіксує їх оборот, як правильно зазначає І. Спасибо-Фатеева [8].

Спільне майно у кондомініумі належить усім власникам квартир тільки в сукупності. Право кожного власника на спільне майно «немовби розмивається у сукупності всієї спільної власності, що належить власникам жилих приміщень (квартир)», що дає можливість останнім поширювати своє право володіти і користуватися всім майном в цілому, що складає об'єкт права спільної власності. Такий спільний режим майна в кондомініумі зумовлений самою специфікою об'єкта, оскільки встановлення будь-якого іншого не давало б можливості кожному окремому власнику квартири в будинку повною мірою, вільно реалізовувати своє право власності на останню. А тому допоміжні приміщення (спільне майно) у багатоквартирному житловому будинку можуть перебувати тільки у спільній власності.

Слід також окреслити певні критерії віднесення майна до спільного у багатоквартирному житловому будинку. Законодавець дос-

татньо чітко визначив об'єкти, які належать до спільного майна, що надає можливість визначити такі критерії. Наприклад, об'єкт, призначений для обслуговування інтересів більше одного власника квартири, незалежно від того, знаходиться він усередині квартири чи за її межами, повинен визнаватися спільним майном власників квартир у кондомініумі. Зокрема, І. Спасибо-Фатєєва вказує, що, встановлюючи, «чи є приміщення житлового будинку допоміжними, слід виходити не з місця його розташування, а з його цільового призначення» [8].

Вперше правовий режим спільного майна у кондомініумі був визначений у Законі про ОСББ, який вказане майно поділяє на неподільне та загальне (ст. 19). Правовий режим неподільного майна в п. 2 ст. 19 визначається як спільне сумісне і не підлягає відчуженню. В той же час, у п. 5 цієї статті вказується, що при відчуженні приміщення (тобто квартири) право на частку неподільного майна підлягає відчуженню разом з приміщенням без виділення частки в натурі. На перший погляд, виникає колізія, але в даному разі п. 2 ст. 19 Закону про ОСББ слід тлумачити як неможливість відчуження неподільного майна як окремо виділеного об'єкта в натурі. К. Скловський справедливо зауважує, що спільне майно, як воно визначено в законі, не може бути відчужено, оскільки не має самостійної цінності, а тому не спроможне виступати як окремий предмет договору, доки воно зберігає своє функціональне призначення [14, с. 180]. Загальне майно перебуває у спільній частковій власності співвласників багатоквартирного будинку.

Оскільки спільне майно пов'язане однією метою – забезпечення ефективного використання жилих приміщень (квартир), то не викликає сумніву, що це майно повинно мати і один єдиний правовий режим. Із прийняттям ЦК України було усунуто цей недолік. Так, у ч. 2 ст. 382 ЦК України вже не здійснюється поділ спільного майна на загальне та неподільне, а лише вказується, що власникам квартир у багатоквартирному будинку *належать на праві спільної сумісної власності* приміщення загального користування, опорні конструкції будинку, механічне, електричне, сантехнічне та інше обладнання за межами або всередині квартири, яке обслуговує більше однієї квартири, а також споруди, будівлі, які призначені для забезпечення потреб усіх власників квартир, а також власників нежитлових приміщень, які розташовані у житловому будинку. Отже, в силу ч. 3 Прикінцевих та перехідних положень ЦК України, Закон про ОСББ має бути приведений у відповідність з ЦК України шляхом внесення змін, для недопущення суперечностей.

Утім, і дотепер залишається дискусійним питання, в якій саме спільній власності має

перебувати спільне майно у багатоквартирному житловому будинку. Існують три можливі варіанти вирішення цього питання. Спільне майно, що належить співвласникам багатоквартирного будинку на праві спільної власності, може бути: 1) у спільній сумісній власності, 2) у спільній частковій власності, 3) у спільній частковій та спільній сумісній власності (змішаній). Найбільш обґрунтованим та доречним з цих трьох варіантів є другий. Вказана позиція знайшла своє відображення як у науковій літературі [7, с. 23], так і у світовій практиці існування багатоквартирних жилих будинків (кондомініумів) [15]. Застосування до кондомініумів спільної сумісної власності, а також тієї, яку умовно можна назвати змішаною (спільна сумісна та спільна часткова власність), можна вважати вразливими.

Доцільність застосування у кондомініумах для спільного майна, спільної часткової власності, в першу чергу, пояснюється тим, що відповідно до ст. 361 ЦК України співвласники мають право самостійно розпоряджатися своєю часткою у праві спільної часткової власності і не потребують згоди інших співвласників, на відміну від спільної сумісної власності. Остання в силу ч. 2 ст. 369 ЦК України потребує, щоб розпорядження майном яке знаходиться у спільній сумісній власності, здійснювалося за згодою всіх власників. Якщо застосувати правовий режим спільної сумісної власності на допоміжні приміщення в кондомініумі і уявити таку ситуацію, що при відчуженні своєї власної квартири вам потрібно буде отримати згоду всіх співвласників на вчинення вказаних дій, крім того, ще у письмовій формі та нотаріально завірених, то таке положення слід визнати неефективним та недоцільним. Слід погодитися з критикою висловленою В. Крашенінниковим, вказаного правового режиму, який зазначає, що спільна сумісна власність, окрім усього іншого, характеризується незмінністю її учасників, тобто при цьому виді спільної власності будь-яке відчуження житлового чи нежитлового приміщення, з юридичної точки зору, було б дуже утрудненим (необхідно було б спочатку визначити і виділити частку на місця загального користування в будинку, потім провести відчуження жилого або нежитлового приміщення разом з частиною місця загального користування, а вже після цього новому власнику довелося б знову ставати учасником спільної власності шляхом об'єднання своєї частини місця загального користування з іншими частинами) [6, с. 10].

При цьому слід зазначити, що спільна часткова власність, на відміну від загального правила, закріпленого у гл. 26 ЦК України, має свої певні особливості, зумовлені призначенням самого об'єкта. Тому спільна часткова власність у кондомініумі повинна розглядатися як різновид спільної часткової

власності, яка має свої специфічні ознаки. Зокрема, В. Крашенінников серед таких ознак виділяє: 1) відсутність можливості виділу частки в натурі, 2) неможливість відчуження частки в праві спільної власності окремо від жилого приміщення, 3) як наслідок перших двох: частка не може існувати самостійно, вона – складова частина квартири як об'єкта права власності, а тому завжди наслідують долю такого жилого приміщення [11, с. 219].

Що стосується змішаного правового режиму (спільна сумісна та спільна часткова власність) спільного майна, як це визначається у ст. 19 Закону про ОСББ, як вже зазначалося, є неприйнятним, як і спільна сумісна власність. Такий поділ не дає можливості чітко віднести те чи інше спільне майно до спільної сумісної або ж до спільної часткової власності, оскільки необхідно встановити вичерпний перелік майна, яке належить до першої та другої групи, чого, у ст. 1 Закону про ОСББ у визначенні термінології не зроблено, а надано лише примірний перелік майна, що не є вичерпним. У даному разі законодавець встановлює «розмиті межі» розуміння майна, яке слід відносити до спільної сумісної та спільної часткової власності, оперуючи, тим самим, певними абстракціями, що у правовому регулюванні є неприпустимим, оскільки останнє має оперувати чіткими та формально визначеними поняттями.

Розглядаючи кондомініуми, слід також вирішити питання щодо частки власників квартир у спільному майні. У світовій практиці та доктрині цивільного права склалося декілька думок з приводу визначення підходів щодо частки у спільному майні: 1) пропорційно вартості квартири (Болгарія, Італія) [15, с. 53; 16, с. 64], 2) пропорційно площі квартири (Білорусь, Казахстан, Росія) [12, с. 470; 15, 53–54]. Більш прийнятним вважаємо другий підхід, оскільки він набагато простіший та зрозуміліший в методиці обрахування частки, ніж залежно від вартості приміщення. Крім того, складність першого підходу полягає в тому, що визначення вартості квартири інколи деякою мірою залежить від поверху розташування та виду з вікна.

Висновки

Підсумовуючи сказане, зазначимо, що багатоквартирний житловий будинок (кондомініум) є особливим об'єктом цивільних прав, який являє собою майновий комплекс зі специфічним своїм правовим режимом –

квартири (право приватної власності) та допоміжних приміщень (спільна власність). У свою чергу, з проведеного аналізу зрозуміло, що найбільш прийнятним правовим режимом для допоміжних приміщень є спільна часткова власність.

Література

1. *Єфіменко І. А.* Кондомініуми як інституційно організовані суб'єкти ринку нерухомості // Актуальні проблеми державного управління: Зб. наук. пр. – Х., 2006. – № 1. – С. 382–386.
2. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право: В 2 ч. – Ч. 2. – М., 1997. – 455 с.
3. *Витрянский В. В.* Пути совершенствования законодательства о недвижимом имуществе // Хозяйство и право. – 2003. – № 6. – С. 3–19.
4. *Гнатюк А.* Несколько слов о кондоминиумах в Украине // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 12. – С. 15–17.
5. *Дроздов И. А.* Понятие «обслуживающей» долевой собственности // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. – 2000. – № 6. – С. 125–139.
6. *Крашенников П.* Кондоминиумы // Законность. – 1994. – № 6. – С. 8–15.
7. *Кучеренко І. М.* Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку як особлива форма утримання приватного житлового фонду. – К., 2006. – 36 с.
8. *Спасибо-Фатеева И. В.* Право собственности на вспомогательные помещения в жилых домах: украинская действительность // Гражданское законодательство. – Вып. 30. – Алматы, 2008. – С. 84–97.
9. *Савельева Д.* Долевая собственность в кондоминиумах // Российская юстиция. – 2000. – № 10. – С. 17–18.
10. *Щеренко Д.* Состав общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме и многоквартирные дома как имущественные комплексы // Хозяйство и право. – 2008. – № 2. – С. 106–109.
11. *Крашенников П. В.* Жилищное право. – М., 2005. – 317 с.
12. *Право собственности: актуальные проблемы / Отв. ред. В. Н. Литовкин, Е. А. Суханов, В. В. Чубаров.* – М., 2008. – 731 с.
13. *Суханов Е. А.* Понятие и виды ограниченных вещных прав // Вестник Московского ун-та. Серия 11: Право. – 2002. – № 4. – С. 3–36.
14. *Скловский К. И.* Собственность в гражданском праве. – М., 2000. – 512 с.
15. *Мірошніченко А. М.* Досвід деяких зарубіжних країн у визначенні правового режиму прибудинкових земельних ділянок багатоквартирних жилих будинків // Земельне право України. – 2006. – № 7. – С. 45–55.
16. *Іванов А. А.* К реформе законодательства о недвижимости // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. – 2003. – № 6. – С. 57–64.

In the article the author examines a question of particular legal regime of apartment house. The Ukrainian legislation, historical and foreign experience analyse in relation to the outlined question. Proposed introduction of amendments to existing legislation.

В статтє рассматривается вопрос особенностей правового режима многоквартирного жилого дома. Проанализировано украинское законодательство, исторический и зарубежный опыт по данному вопросу. Предложено внесение дополнений в действующее законодательство.



ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ У ХОДІ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ ЩОДО БАТЬКІВСТВА ТА МАТЕРИНСТВА

Ігор Жеребной,

*викладач кафедри цивільного права та процесу
Донецького юридичного інституту*

Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка

У статті досліджено особливості захисту прав дітей при розгляді судом цивільних справ щодо батьківства та материнства.

Ключові слова: батьківство, материнство, діти, походження дитини.

До тих пір, поки внутрішня потреба правозгідної поведінки, усвідомлення її соціальної цінності та водночас усвідомлення соціальної шкідливості невиконання правового обов'язку не стануть надбанням кожного, залишатиметься актуальною проблема гарантування прав і свобод особи, прав інших учасників цивільних відносин [1, с. 181]. Однією з таких гарантій прав малолітніх та неповнолітніх дітей є їх судовий захист. Судовий захист є одним із видів правового захисту, який характеризується закріпленою в законі нормативною динамікою всього процесу. Саме в ході судового засідання досліджують, аналізують та оцінюють різноманітні докази, надані сторонами на підтвердження своїх вимог. У цивільному процесі можуть бути розглянуті будь-які справи, віднесені законом до справ, які можуть бути розглянуті в порядку цивільного судочинства, отже, суд є уніфікованим органом держави, який здійснює захист прав, свобод та інтересів усіх громадян держави, серед них малолітніх і неповнолітніх. Таким чином, малолітні та неповнолітні діти в питаннях захисту своїх прав мають цілу низку процесуальних інститутів, які існують у межах як природного, так і законодавчо встановленого права.

Проблему особливостей захисту прав дітей у ході розгляду цивільних справ щодо батьківства та материнства у порядку цивільного судочинства досліджували вчені-процесуалісти М. Ясинок, С. Абрамов, З. Ромовська, В. Кройтор, М. Логвиненко та інші правознавці. Однак, незважаючи на інтенсивність і широкий спектр досліджень, присвячених різним аспектам означеної проблематики, багато питань у цій сфері залишаються наразі дискусійними.

Мета цієї статті – дослідити особливості захисту прав дітей у процесі розгляду цивільних справ щодо батьківства та материнства в порядку цивільного судочинства. Дослідження буде здійснено на основі правового аналізу сімейного і цивільно-процесуального законодавства та судової практики.

Правова захищеність дітей в Україні, серед іншого в питаннях, де їхні інтереси стають по суті предметом спору, є доволі слабкою. Саме тому цивільно-правові відносини, пов'язані із встановленням їх біологічних батьків, регулюють переважно норми Сімейного кодексу (далі – СК) України від 10.01.2002 р. Нещодавно окремі питання застосування цих норм було роз'яснено в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України» від 12.06.1998 р. № 16 [2, с. 368–378] (далі – Постанова № 16), яку було скасовано. Наразі означені функції виконує постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» від 15.05.2006 р. № 3 [2, с. 453–463]. Проведення у справах щодо батьківства, материнства здійснюють за загальними правилами позовного провадження.

Водночас відповідно до ст. 6 Закону України «Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх» від 24.01.1995 р. спори, що виникають із сімейних правовідносин, розглядають спеціально уповноважені судді (склади судів). Про це йшлося ще у постанові № 16, але вказівки Верховного Суду так і не було вико-

нано. Така ситуація виникла у зв'язку з тим, що постанови Пленуму Верховного Суду України мають рекомендаційний характер. Це призводить до того, що справи про встановлення (оспорювання) батьківства, материнства розглядають судді, які не мають досвіду судової роботи, а відповідно до цього вони припускаються помилок, що спричиняють судову тяганину.

Особливою категорією є *справи про встановлення батьківства*. Вони виникають тоді, коли дитина народжена матір'ю, яка не перебуває у шлюбі, немає спільної заяви батьків, заяви батька або рішення суду і запис про батька дитини в Книзі реєстрації народжень учинено на прізвище матері, а ім'я та по батькові дитини записано за вказівкою матері. Крім того, такі справи можуть виникати у разі смерті матері, а також за неможливості встановити місце її проживання, тому запис про неї та про батька дитини вчинено за заявою родичів, інших осіб або уповноваженого представника закладу охорони здоров'я, в якому народилася дитина (ч. 1 ст. 135 СК України). Відповідно до ч. 2 ст. 135 СК України до таких справ належать і окремі випадки, коли батьки дитини невідомі й запис про них у Книзі реєстрації народжень учинено за рішенням органу опіки та піклування.

Як бачимо, існує велика кількість інтерпретацій, які є підставою для справ, пов'язаних із встановленням батьківства. При цьому на перший погляд здається, що позивач, звертаючись до суду про встановлення батьківства, захищає передусім власні інтереси, які полягають у встановленні факту перебування з відповідачем у подружніх стосунках. Проте позивачка насамперед обстоює інтереси малолітньої дитини, а саме її право мати батька, утримання, сімейне піклування, виховання тощо. З урахуванням викладеного постає питання, яке ж процесуальне становище займають малолітні особи в таких справах? Вони не є позивачами у передбаченому законом порядку, бо відповідно до ст. 29 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України не наділені цивільною процесуальною дієздатністю. Позивач, а це зазвичай мати малолітньої особи, наділена у всіх випадках цивільною процесуальною дієздатністю, але ж безпосередньо її права, свободи й інтереси ніким не порушені. Якщо ж виходити з того, що мати дитини є законним її представником (ч. 1 ст. 39 ЦПК України), то представник як самостійна відокремлена процесуальна особа вчиняє процесуальні дії від імені і в інтересах іншої особи – сторони, виконуючи в межах наданих їй повноважень

процесуальні права й обов'язки представленої [3, с. 113]. Саме так на початку 60-х років минулого століття визначав інститут представництва С. Абрамов.

Через 60 років М. Ясинок визначає представництво як «урегульовану процесуальними нормами права діяльність представника в інтересах іншої особи на підставі прав, наданих йому довірителем чи законом, який спрямовує свої дії на захист суб'єктивних прав, свобод чи інтересів іншої особи [4, с. 30]. Як бачимо, зміст представництва більш ніж за півстоліття фактично не змінився. Отже, в означені відносини закладено концепцією природного права [4, с. 32] захисту батьками своїх дітей. При цьому мати як позивачка в частині своїх інтересів (природного права на захист своєї дитини) діє не як законний представник малолітньої особи, а як повновадний суб'єкт свого інтересу, наділений, відповідно, всіма процесуальними правами. Водночас мати у справах про встановлення батьківства виступає як захисник інтересів своєї дитини.

Таким чином, як зазначає М. Ясинок, широкі поняття представництва поділяється на два його складники – процесуальне представництво і процесуальне правозаступництво [4, с. 23]. Виходячи з цього мати діє як позивачка у сфері своїх інтересів і як процесуальний правозаступник у сфері інтересів своєї дитини. Отже, мати одночасно є позивачкою і правозаступником. Така ситуація наявна в Англії, Франції, Бельгії, де правозаступництво відокремлене процесуально від представництва. Так, в Англії функції правозаступництва виконують баристери (адвокати), а функцію представництва – соліситори (повірені) [5, с. 96].

Проте розглядувана категорія справ передбачає захист не лише малолітніх чи неповнолітніх осіб у частині їх спадково-майнових прав, прав на утримання тощо, але й, як це не парадоксально, інтересів їхніх батьків. Це трапляється тоді, коли позивачем є особа, котра вважає себе батьком дитини, народженої жінкою, яка в момент зачаття або народження дитини перебувала у шлюбі з іншим чоловіком. Отож, чоловік має право пред'явити позов до останнього, якщо того записано батьком дитини, ставлячи перед судом питання про визнання свого батьківства. У такому разі вимоги про визнання батьківства має бути розглянуто одночасно з вимогами про виключення відомостей про цю особу як батька з актового запису про народження дитини. При цьому відповідачем у таких справах буде чоловік, записаний батьком ди-

тини (ч. 1 ст. 129 СК України). Крім того, позивачем у таких справах може бути жінка, яка вважає себе матір'ю дитини, або чоловік, який не вважає себе батьком дитини, стосовно жінки.

Цю категорію справ потрібно відрізнити від *спору про походження дитини від осіб, які не перебувають у шлюбі між собою і не подали в органи РАЦС спільної заяви про реєстрацію їх як батьків дитини*. У цих справах буде різним предмет спорю. Якщо в першому випадку предметом є визнання батьківства щодо малолітньої дитини, то в другому – визнання походження дитини від осіб, які вважаються батьками. Позивачами в такому разі можуть бути один із батьків стосовно іншої особи, яку він вважає батьком чи матір'ю дитини, інша особа, на утриманні якої перебуває дитина, сама дитина за досягнення нею повноліття.

Незважаючи на те, що в обох категоріях справ йдеться про дитину, а отже, і про її інтереси, пов'язані з подальшим вихованням, навчанням, утриманням, суб'єкти, які можуть звернутися до суду з такими питаннями, різняться, бо щоразу кожний суб'єкт має свою особисту причину, яку він викладає в позовній заяві до суду. Попри те що позивач намагається відокремити свій інтерес, останній все ж безпосередньо пов'язаний з інтересом дитини. Саме тому до означеної категорії справ необхідно залучати органи опіки та піклування, якими є органи місцевого самоврядування, бо в справах щодо спірних питань про походження дитини від осіб, які не перебувають у шлюбі, за умови, що мати дитини померла, визнана безвісти відсутньою, оголошена померлою, визнана недієздатною або позбавлена батьківських прав, захист інтересів дитини ні на кого покласти неможливо. Саме органи опіки та піклування, представляючи інтереси місцевої громади, членом якої є малолітня особа, мають право захищати інтереси малолітніх (неповнолітніх) у судовому засіданні.

Роль органів опіки та піклування зростає у *справах щодо визнання особою свого материнства*. Особа звертається до суду про встановлення юридичного факту і спір між батьками дитини відсутній, тому такі справи повинні розглядатися в порядку окремого провадження, а органи опіки та піклування у таких справах є заінтересованими особами у сфері інтересів малолітніх осіб. У таких справах суд в обов'язковому порядку повинен призначити судово-біологічну експертизу, бо лише за її допомоги можна точно встановити кровний зв'язок заявниці й дитини. Проте ст. 145 ЦПК України не містить у переліку обов'яз-

кових випадків призначення судово-біологічних експертиз, що є вкрай необхідним. Вважаємо, що ч. 1 ст. 145 ЦПК України доцільно було б доповнити п. 4 у такій редакції: «при встановленні факту материнства щодо неповнолітніх дітей».

У таких справах суд не може визнати мирові угоди, бо йдеться про третю особу, якою є дитина. Судова практика передбачає, зокрема, у справах щодо визнання батьківства оголошення перерви у судовому засіданні з наданням можливості відповідачеві звернутися до органів РАЦС із заявою про визнання батьківства і при наданні нового свідоцтва про народження дитини закрити провадження у справі на підставі ч. 1 ст. 205 ЦПК України – справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства.

Так, 14.04.2006 р. до Білопільського районного суду Сумської області звернулася гр. С. К. про визнання батьківства Ч. Б. відносно її сина – Германа. Відповідач не визнавав себе батьком, тому за клопотанням позивача 13.06.2006 р. судом була призначена судово-біологічна експертиза, проведення якої було доручено Головному бюро судово-медичної експертизи Міністерства охорони здоров'я України (м. Київ). З урахуванням великої завантаженості даної установи проведення експертизи було призначено на 06.03.2007 р., однак відповідач, не дивлячись на його особисте повідомлення про час і місце проведення експертизи, до лабораторії не з'явився. У зв'язку з цим суд відповідно до ч. 2 ст. 146 ЦПК України своєю ухвалою від 11.06.2007 р. застосував відносно відповідача примусовий привід на проведення такої експертизи. Тому експертизу було проведено лише 22.01.2008 р. Відповідно до висновків експертизи Ч. Б. є біологічним батьком дитини С. Г. з імовірністю 99.999 %, що становить «батьківство практично доведено». Ч. Б. 02.04.2008 р. звернувся до суду з заявою про відкладення розгляду справи з метою його звернення до органів РАЦС з заявою про визнання себе батьком відносно сина Германа. Білопільським відділом РАЦС 06.04.2008 р. було видано свідоцтво про народження дитини, де в графі «Батько» було зазначено прізвище відповідача. З урахуванням такого документа ухвалою суду від 09.04.2008 р. справу було закрито¹.

Таким чином, предметом доказування в досліджуваних нами категоріях справ є наявність кровного споріднення між позивачем і дитиною.

¹Ухвала Білопільського районного суду Сумської обл. від 09.04.2008 р., у справі № 2-0-1 // Архів Білопільського районного суду Сумської обл.

Предмет доказування змінюється, якщо йдеться про *оспорювання батьківства*. Таку можливість надають лише особі, яка записана батьком у Книзі реєстрації народжень, і лише за наявності такого запису. При цьому така особа може бути позивачем як за умов перебування її в шлюбі, так і за відсутності шлюбу. Позивачами у таких справах у разі смерті особи, яка не знала, що її записано батьком дитини, можуть бути і спадкоємці першої черги – дружина, батьки, діти померлого.

У справах про *спори щодо материнства* позивачами можуть бути: жінка, яка оспорує своє материнство, та жінка, яка вважає себе матір'ю. У першому випадку предметом спору буде відсутність кровного споріднення, а в другому, навпаки, наявність кровного споріднення.

Особливо проблемними є терміни звернення особи до суду для захисту своїх прав, з одного боку, та прав дитини, з іншого. Якщо терміни звернення до суду у справах про визнання батьківства склалися історично (ст. 56 Кодексу про шлюб та сім'ю України, ч. 2 ст. 129 СК України 2002 р.) і становлять один рік, який починається від дня, коли особа дізналася або могла дізнатися про своє батьківство, то термін оспорювання батьківства особою, яка записана батьком (матір'ю) дитини, становить 18 років, тобто з дня народження дитини до досягнення нею повноліття (ч. 3 ст. 136 СК України). Водночас у разі смерті дитини оспорювання батьківства неможливе. В цьому випадку законодавець виходить з аліментних прав і обов'язків, які мають підстави за наявності дитини і втрачаються у зв'язку з її смертю. До вимог чоловіка або особи як батька дитини про виключення запису про нього як батька з актового запису про народження дитини позовна давність не застосовується (ч. 6 ст. 13 та ч. 4 ст. 137 СК України). До вимог матері про внесення змін до актового запису про народження дитини, визнання материнства встановлено позовну

давність в один рік, яка починається від дня реєстрації народження дитини (ч. 3 ст. 138, ч. 3 ст. 139 СК України). Незважаючи на те, що такі терміни названі позовними і закріплені в матеріальному праві, вони одночасно відіграють роль процесуальних обмежень, бо за умов їх непорушення суд розглядає справу по суті. У разі порушення таких термінів з об'єктивних причин суд може поновити їх і розглянути справу по суті. В такому випадку існує обмеження щодо розгляду справ по суті, але суд своєю ухвалою ветує їх, усуваючи у такий спосіб перепони для розгляду справи по суті. Водночас суд при порушенні терміну давності розглядає справу по суті, але відмовляє в задоволенні позову у зв'язку з порушенням термінів позовної давності.

Висновок

Таким чином, особливістю захисту прав дітей під час розгляду означеної категорії справ є відмінність предмета доказування. Так, у процесі визнання батьківства та материнства предметом доказування є наявність, а у процесі оспорювання батьківства та материнства – відсутність кровного споріднення між позивачем і дитиною.

Література

1. *Ромовська З. В.* Цивільне право. – К., 1997. – 181 с.
2. *Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України в цивільних справах та з загальних питань: 1963–2007 рр.* / Упоряд. Н. О. Гуророва, О. О. Житний. – Х., 2008. – 512 с.
3. *Абрамов С. Н.* Советский гражданский процесс. – М., 1952. – 420 с.
4. *Ясинок М. М.* Представництво, як міжгалузевий інститут / За ред. М. М. Ясинка. – Суми, 2006. – 180 с.
5. *Мусин В. А.* Гражданский процесс / Под ред. В. А. Мусина, А. Г. Чечиной, Д. М. Чечот. – М., 2001. – 472 с.

This article researching the particularities of protection of children's rights during court setting in civil cases about paternity and maternity.

В статті досліджуються особливості захисту прав дітей при розгляді судом гражданських дел об отцовстве и материнстве.



ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ПІДТВЕРДЖЕННЯ ФАКТУ УТРИМАНСТВА ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ПЕНСІЇ У ЗВ'ЯЗКУ З ВТРАТОЮ ГОДУВАЛЬНИКА



Олександр Прийменко,

аспірант Харківського національного педагогічного університету ім. Г. С. Сковороди

Стаття присвячена досудовому порядку підтвердження факту утриманства при призначенні пенсії у зв'язку з втратою годувальника. Запропоновано внести зміни з даного питання до чинного законодавства.

Ключові слова: утриманство, втрата годувальника, досудовий порядок, процедурні правовідносини, юридичний факт.

Пенсія у зв'язку з втратою годувальника є однією зі складових системи соціального захисту в Україні. Її отримувачами є непрацездатні члени сім'ї померлого годувальника, які знаходилися на його утриманні. Тобто однією з умов призначення пенсії у зв'язку з втратою годувальника є утриманство.

Як і будь-який інший юридичний факт, утриманство потребує певної процедури доказування. Питання, пов'язані з процедурою підтвердження цього факту при призначенні пенсії у зв'язку з втратою годувальника, у тому чи іншому аспекті у різні часи розглядали О. Абрамова, В. Андреев, Є. Астрахан, В. Ачаркан, В. Бабкін, Н. Болотіна, І. Гуцїн, О. Зайкін, М. Захаров, Р. Іванова, Я. Кисельов, А. Козлов, Т. Кравчук, Г. Кудрявцев, Б. Надточій, К. Проценко, В. Савост'янова, І. Сирота, Г. Смирнова, Б. Сташків, В. Субботенко, В. Тарасова, Е. Тучкова, Я. Фогель, Ю. Цедербаум та інші науковці. В юридичній науці незалежної України процедура підтвердження факту утриманства комплексно не розглядалася, що зумовлює вчасність та необхідність наукових пошуків у цьому напрямі.

Метою цієї статті є вивчення процедурних відносин, що виникають під час підтвердження факту утриманства для призначення пенсії у зв'язку з втратою годувальника; дослідження і формулювання пропозицій щодо вдосконалення правових норм, які регулюють це питання, і, як наслідок, формування зручної та максимально спрощеної процедури підтвердження факту утриманства для заявників.

У рамках статті не розглядається судовий порядок підтвердження факту утриманства. Увагу сконцентровано на досудовому порядку, адже саме таким шляхом у якомога більшій кількості звернень громадян за призначенням пенсії у зв'язку з втратою годувальника цей юридичний факт повинен знаходити своє підтвердження.

Як для працівників управлінь Пенсійного фонду України, так і для громадян української держави важливо мати чітку і зрозумілу процедуру, котра якнайшвидше давала б можливість установити юридичний факт утриманства. Тому для науки права соціального забезпечення ці дослідження є актуальними.

В. Тарасова зазначала, що факт перебування на утриманні померлого годувальника є юридично значущою обставиною, пов'язаною із правовим положенням членів сім'ї годувальника в юридичному складі, – це юридичний факт-стан [1, с. 76]. Цієї ж думки дотримується і Н. Болотіна [2, с. 162].

Як впливає з ч. 3 ст. 36 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 р. № 1058-IV (далі – Закон), до членів сім'ї, які вважаються такими, що були на утриманні померлого годувальника, належать особи, визначені в ч. 2 цієї статті, якщо вони були на повному утриманні померлого годувальника або одержували від померлого годувальника допомогу, що була для них постійним і основним джерелом засобів до існування.

Для реалізації цієї матеріальної правової норми мають існувати і відповідні процедурні норми. Як вважає В. Субботенко, процедура у соціальному забезпеченні означає

сукупність встановлених процедурних правил, відповідно до яких компетентні державні органи провадять свою діяльність із встановлення фактів, що мають юридичне значення, призначення пенсій тощо. Відносини, що при цьому виникають, є процедурними відносинами [3, с. 42–43]. Вони характеризуються тим, що «виникають на підставі регулятивних норм з приводу встановлення юридичних фактів або реалізації права на той чи інший вид соціального забезпечення і є обов'язковими при застосуванні норм матеріального права» [4, с. 285].

На сьогодні процедура підтвердження факту утримання для призначення пенсії у зв'язку з втратою годувальника визначена у п. 18 постанови правління Пенсійного фонду України «Про затвердження змін до Порядку подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 15.10.2009 р. № 23-1 (далі – Постанова № 23-1). Документами, що засвідчують факт перебування на утриманні непрацездатних членів сім'ї, є довідки житлово-експлуатаційних або інших організацій з місця проживання (реєстрації) або довідки органів місцевого самоврядування про перебування на повному утриманні померлого годувальника чи одержання від померлого годувальника допомоги, яка була постійним і основним джерелом засобів до існування, або про спільне проживання з годувальником на момент його смерті. У разі неможливості надати такі документи факт перебування на утриманні померлого годувальника встановлюється у судовому порядку.

У цій постанові формулювання «перебування на утриманні непрацездатних членів сім'ї» не можна визнати цілком коректним. Тому що одразу постає запитання: перебування на утриманні у кого? На наш погляд, доцільно було б після словосполучення «перебування на утриманні» додати слово «годувальника». І тоді формулювання стане більш повним та матиме такий вигляд: «перебування на утриманні годувальника непрацездатних членів сім'ї».

З аналізу наведеного п. 18 Постанови № 23-1 можна зробити висновок, що для підтвердження факту утримання до Пенсійного фонду за місцем проживання (реєстрації) достатньо надати одну з трьох довідок:

- 1) про перебування на повному утриманні померлого годувальника;
- 2) про одержання від померлого годувальника допомоги, яка була постійним і основним джерелом засобів до існування;

3) про спільне проживання з годувальником на момент його смерті.

Наведені у перших двох пунктах довідки фактично повторюють зміст ч. 3 ст. 36 Закону. Натомість вимога щодо надання довідки, зазначеної в останньому пункті, вперше з'явилася нещодавно – у 2008 р. При цьому найцікавішим є те, що у п. 18 редакції Постанови від 01.12.2008 р. № 21-3 потреба її надання мала безальтернативний (обов'язковий) характер. Іншими документами, у тому числі довідками, зазначеними вище у пунктах 1 та 2, підтвердити факт утримання було неможливо.

Тому наведена вище правова норма, яка стосується надання як одного із підтверджувальних документів довідки про спільне проживання з годувальником на момент його смерті, потребує окремого аналізу. Чи достатньо лише «спільного проживання» померлого годувальника і утримання та чи взагалі воно є обов'язковим для встановлення цього юридичного факту? Можна цілком впевнено стверджувати, що відповідь на обидві частини запитання має бути негативною.

У науковій літературі, присвяченій соціальному забезпеченню, питанню щодо спільного проживання приділена значна увага і погляди багатьох учених загалом збігаються.

Як вважає М. Захаров, сумісне проживання з годувальником не є обов'язковою умовою для визнання утримання. Так, якщо член сім'ї, що звернувся за пенсією, проживав окремо від померлого годувальника (наприклад, у різних містах чи районах), питання про утримання вирішується на загальних підставах, тобто залежно від того, чи була ця допомога померлого постійним і основним джерелом засобів до існування цього члена сім'ї [5, с. 64]. З цією думкою погоджуються й інші дослідники [6, с. 168; 7, с. 103].

Тому у випадку проживання особи, яка звертається за призначенням пенсії у зв'язку з втратою годувальника, окремо від годувальника, факт утримання автоматично виключати не можна, адже його встановлення має відбуватися залежно від можливості заявника отримувати від померлого значну матеріальну допомогу (наприклад, за допомогою банківських переказів).

Крім того, досить суперечливою є норма щодо спільного проживання саме на момент смерті годувальника. На наш погляд, вимога відносно знаходження на утриманні безпосередньо на момент смерті годувальника є не зовсім обґрунтованою. Зокрема, існує велика кількість життєвих обставин, коли саме на момент смерті не було можливості надавати

суттєву матеріальну допомогу. До того ж, застосування цієї правової норми заважати-ме у дослідженні намірів годувальника щодо матеріального забезпечення заявника.

Як стверджував Є. Астрахан, ознака «сумісного проживання» – це цілком самостійна умова, яка законом може додаватися, а може і не додаватися до умови щодо утриманства. У тих випадках, коли є потреба в обох ознаках – і утриманство, і сумісне проживання, це прямо передбачається у законі [8, с. 78].

Отже, Пенсійний фонд України скоріше ввів нову додаткову умову для отримання пенсії, ніж деталізував положення Закону. Тому, на нашу думку, факт спільного проживання може бути лише додатковим непрямим доказом, який підтверджує перебування на утриманні померлого годувальника.

Повертаючись до п. 18 Постанови № 23-1, зазначимо, що процес видачі житлово-експлуатаційними або іншими організаціями за місцем проживання (реєстрації), органами місцевого самоврядування довідок про перебування осіб на повному утриманні померлого годувальника чи одержання від померлого годувальника допомоги, яка була постійним і основним джерелом засобів до існування, жодним чином не пов'язаний з аналізом співвідношення доходів осіб. З огляду на це незрозумілою залишається ціла низка питань, зокрема, такі: на підставі яких документів органи мають видавати довідки? чому обрані саме ці органи? Чіткої відповіді на них немає. За великим рахунком, ці органи знову ж таки лише на підставі спільного проживання мають робити висновки про утриманство, яке, як зазначалося вище, є непрямим доказом цього факту.

Як свідчить практика, отримання згаданої довідки, яку доводиться видавати на незрозумілих підставах, викликає багато проблем у працівників цих органів, а також у громадян. Останні фактично потрапляють у своєрідні лещата: один орган вимагає довідку, а інший – не може її видати. Як наслідок, одна частина громадян зневірюється і відмовляється від законних прав на пенсійне забезпечення у зв'язку з втратою годувальника, інша – встановлює цей юридичний факт у судовому порядку, що означає затримку у виплаті пенсії мінімум на декілька місяців. Ця ситуація потребує відповідного реагування і змін.

Вбачається, що у новій моделі правового регулювання увага має бути приділена насамперед порівнянню доходів особи, яка претендує на призначення цього виду пенсії, та особи, яка надавала матеріальну підтримку.

Саме співвідношення доходів цих осіб є головним критерієм для встановлення факту утриманства. Залучення інших критеріїв для підтвердження цього факту теж є можливим, але вони мають відігравати виключно додаткову роль, щоб не повторювалася ситуація, згадана вище, коли лише спільне проживання осіб слугувало доказом утриманства.

У разі неможливості отримання довідок про доходи, а також в інших сумнівних випадках (коли порівняння доходів осіб лише на підставі наданих ними довідок не дає можливості зробити однозначний висновок щодо утриманства), працівники Пенсійного фонду можуть встановлювати факт перебування на утриманні на підставі інших документів. Зокрема, шляхом надання договорів оренди житла, довідки про спільне проживання, банківських або поштових переказів, даних з поточних банківських рахунків, персоналізованого обліку, а також будь-яких інших документів. Їх перелік не може бути визначений як вичерпний у зв'язку з багатоманітністю життєвих ситуацій, пов'язаних з перебуванням на утриманні померлого годувальника. У кожному конкретному випадку встановлення юридичного факту відбуватиметься на підставі оцінки сукупно наданих документів.

Випадки, коли факт утриманства підтверджуватиметься не лише довідками про доходи, а й на підставі інших додаткових документів, мають бути винятками із загального правила.

Спеціаліст Пенсійного фонду навряд чи на практиці захоче дуже активно застосовувати свої дискреційні повноваження та оцінювати повно, всебічно і об'єктивно надані особою документи. Посадовій особі простіше направити людину до суду для встановлення юридичного факту, щоб на підставі судового рішення, в якому буде написано «перебував на утриманні у померлого годувальника», призначити пенсію у зв'язку з втратою годувальника. Крім того, такою поведінкою спеціаліст автоматично запобігає скасуванню вищою інстанцією свого рішення у порядку нагляду та знімає з себе відповідальність за можливе неправильно прийняте рішення щодо утриманства. Враховуючи дану ситуацію, передача таких повноважень будь-якому працівнику Пенсійного фонду, що призначає пенсію, є недоцільною.

На наш погляд, найкращим вирішенням цієї проблеми, зважаючи на винятковість таких випадків, може бути надання повноважень щодо визнання факту утриманства комісіям, утворюваним у районних управлін-

нях Пенсійного фонду України на базі відділу з призначення пенсій. Очолювати комісію має начальник цього відділу, а до складу її слід включати ще двох головних спеціалістів.

Колегіальне прийняття рішення із залученням найдосвідченіших працівників, поперше, зменшуватиме можливі корупційні прояви під час розгляду справи, де суб'єктивні моменти відіграють значну роль; по-друге, дозволить працівникам Фонду більш відповідально підходити до встановлення факту перебування на утриманні.

Розгляд справи комісією може відбуватися як за ініціативою спеціаліста, який попередньо розглядав документи, так і за ініціативою самого заявника. Звісно, рішення комісії може бути оскаржено як в адміністративному, так і в судовому порядку.

Висновки

1. Існуюча процедура підтвердження факту утримання, незважаючи на численні зміни, які вносилися до Постанови № 23-1, не передбачає співвіднесення доходів померлого годувальника і членів сім'ї, які звертаються за призначенням пенсії, тобто вона суперечить самому поняттю утримання.

2. Довідка про спільне проживання з годувальником на момент його смерті не може слугувати доказом перебування на його утриманні, враховуючи відсутність прямого причинно-наслідкового зв'язку між наведеними фактами; вона може бути лише додатковим підтверджувальним документом.

3. Запропоновано новий підхід до правового регулювання процедури підтвердження

факту утримання при призначенні пенсії у зв'язку з втратою годувальника, який полягає в тому, що документами, які б засвідчували юридичний факт, розглянутий у статті передусім мають стати довідки про доходи осіб.

4. У виняткових випадках право щодо встановлення знаходження на утриманні може бути надане комісіям, створюваним у відділах з призначення пенсій Пенсійного фонду України.

Наведені висновки можуть бути покладені в основу подальшого вивчення утримання, а також використані для вдосконалення чинного законодавства з цього питання. Встановлення ж факту перебування на утриманні померлого годувальника у судовому порядку має стати предметом іншого окремого наукового дослідження.

Література

1. Тарасова В. А. Юридические факты в области пенсионного обеспечения. – М., 1974. – 110 с.
2. Болотина Н. Б. Право социального захисту України. – К., 2008. – 663 с.
3. Субботенко В. К. Процедурные правоотношения в социальном обеспечении. – Томск, 1980. – 198 с.
4. Сташків Б. І. Теорія права соціального забезпечення. – К., 2005. – 405 с.
5. Захаров М. Л. Пенсии рабочим и служащим. – М., 1983. – 224 с.
6. Советское право социального обеспечения / Под ред. П. М. Маргиева. – М., 1989. – 400 с.
7. Советское право социального обеспечения / Е. Н. Доброхотова, М. В. Филиппова, М. А. Янтураева. – СПб., 1992. – 144 с.
8. Астрахан Е. Трудовое увечье и иждивенство. – М., 1967. – 103 с.

The article is devoted to the pre-trial order of confirmation of the dependence fact in survivor's pension's awarding. It is offered to make changes on this question in the current legislation.

Стаття посвящена досудебному порядку підтвердження факта иждивенства при назначении пенсии в связи с потерей кормильца. Предложено внести изменения по данному вопросу в действующее законодательство.



ПОНЯТТЯ КООРДИНАЦІЇ ТА ВЗАЄМОДІЇ У ПРАВООХОРОННІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: теоретичний погляд

Дмитро Харко,

аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Волинського національного університету ім. Лесі Українки

Стаття присвячена теоретичному дослідженню поняття та значення координації і взаємодії у правоохоронній діяльності як невід'ємної складової забезпечення ефективного та якісного виконання покладених на правоохоронні органи функцій та завдань щодо боротьби зі злочинністю.

Ключові слова: координація, координаційна діяльність, взаємодія.

На сьогодні проблема протидії злочинності викликає особливу стурбованість з боку суспільства. Усі пояснення загострення рівня злочинності зводяться у площину факторів економічної нестабільності, постійного необґрунтованого зростання цін на продукти першої необхідності і недостатньої ефективної боротьби правоохоронних органів зі злочинністю як того вимагає ситуація у суспільстві. Ефективність державної політики у сфері боротьби зі злочинністю, проведення профілактики злочинів та інших правопорушень, виявлення та розслідування злочинів безпосередньо залежить від рівня скоординованості правоохоронної діяльності та ефективної взаємодії правоохоронних органів. Неналежна увага з боку науковців до теоретичного дослідження проблем сутності координації, неузгодженість у законодавчому забезпеченні цього питання та відсутність комплексного дослідження правових проблем координації і взаємодії призводить до малоєфективних результатів у діяльності правоохоронних органів. Необхідність забезпечення скоординованої діяльності та оптимальної взаємодії правоохоронних органів розглядається сьогодні як невід'ємна складова ефективного та якісного виконання покладених на них функцій і завдань щодо ведення боротьби із злочинністю. Як свідчить практика, непоодинокими стали випадки обстоювання корпоративних, відомчих інтересів, прояви суперництва між різними правоохоронними органами, результатом чого є зниження ініціативи у співпраці та взаємодії уповноважених органів. На нашу думку, це є неприпустимим, оскільки ніяким чином не сприяє проведенню ефективної державної політики у сфері боротьби зі злочинністю та захисту законних прав та інтересів громадян, суспільства і держави в цілому. Викладене зумовлює потребу у проведенні окремого наукового дослідження з визначенням поняття, місця та значення координації і взаємодії як передумови ефективної правоохоронної

діяльності з визначенням у ній ролі органів прокуратури. Окремі питання координації і взаємодії правоохоронних органів висвітлювались у працях таких відомих вітчизняних науковців, як В. Авер'янов, В. Білоус, М. Голумша, Д. Заброта, Т. Корнякова, А. Куліш, П. Каркач, О. Литвинов, Ю. Назар, В. Нор, В. Плішкін, В. Сухонос, М. Туленков, Л. Феценко, Г. Цимбал, І. Шинкаренко та ін., та не менш відомих російських науковців, таких як В. Бессарабов, Н. Жильський, А. Загорний, Ю. Козлов, Ю. Капітонова, А. Лунев, Д. Лисниченко, В. Рябцев, І. Седов, Г. Шилін, К. Єрмаков, С. Якубов та ін.

Мета цієї статті – аналіз основних наукових підходів до розуміння поняття координації і взаємодії у правоохоронній діяльності з формулюванням їх ознак та розмежування понять «координація» та «взаємодія».

Термін «**координація**» (пізньюлат. *coordinatio*, від лат. *co...* – префікс, що означає спільність, сумісність, і *ordinatio* – упорядкування) – узгодження, поєднання, приведення до певного порядку чи відповідно до поставлених завдань складових частин чогось (понять, дій, речей тощо). Координація у державному управлінні – одна з основних управлінських функцій, зміст якої полягає у забезпеченні впорядкування взаємозв'язків і взаємодій між учасниками процесу державного управління з метою узгодження дій та об'єднання зусиль на вирішення загальних завдань [1, с. 345]. Ми цілком підтримуємо позицію В. Білоуса щодо необхідності розглядати суть координації як комплекс заходів, здійснюваних різними суб'єктами правоохоронної діяльності при чіткій узгодженості їх дій з додержанням чинного законодавства, в тому числі процесуального. Слід наголосити, що за В. Білоусом, визначення основної мети, першочергових та проміжних завдань і є головною запорукою ефективної координації правоохоронної діяльності у боротьбі зі

злочинністю [2, с. 172]. Ми підтримуємо позицію вчених, які відносять координацію до функцій управління, змістом якої є забезпечення упорядкованих взаємозв'язків між організаціями, ділянками та учасниками виробництва й управління з метою узгодження дій щодо реалізації рішень, об'єднання спільних зусиль у вирішенні загальних завдань. Координація на управлінському рівні повинна не тільки підвищити ефективність діяльності за конкретними напрямками роботи, але й сприяти встановленню ділових відносин між співробітниками служб різних відомств, усунути умови за яких корпоративні інтереси ставляться вище державних інтересів боротьби зі злочинністю [2, с. 173]. Будь-який процес управління, в тому числі і координація діяльності правоохоронних органів, буде конструктивним тоді, коли буде здійснюватися у межах нормативно визначених управлінських процедур. Правовою базою координації мають стати: конституційні вимоги до захисту прав людини і громадянина; кримінально-процесуальне законодавство; галузеві акти законодавства; функціональні (спеціальні) акти законодавства; укази, розпорядження Президента України, декрети, постанови, розпорядження Уряду з питань координації боротьби зі злочинністю; державні програми; міжнародні договори; відомчі та міжвідомчі нормативно-правові акти (накази, плани, операції, інструкції); акти Генеральної Прокуратури України з питань організації взаємодії слідчих підрозділів; рішення Координаційного комітету з питань боротьби з корупцією та організованою злочинністю при Президентів України [3, с. 46].

Згідно з ч. 1 ст. 10 Закону України «Про прокуратуру» від 12.07.2001 р. Генеральний прокурор України та підпорядковані йому прокурори координують діяльність по боротьбі зі злочинністю органів внутрішніх справ, органів служби безпеки, органів податкової міліції, органів митної служби та інших правоохоронних органів. Наказом Генерального прокурора України «Про організацію роботи та контроль виконання в органах прокуратури України» від 19.01.2004 р. № 1 (п. 2.2) було запропоновано прокурорам усіх рівнів «розглядати координацію діяльності правоохоронних органів по боротьбі зі злочинністю і корупцією як важливий і пріоритетний напрям в організації роботи органів прокуратури, до основних завдань яких належать: об'єднання зусиль та активізація роботи правоохоронних органів у сфері боротьби зі злочинністю; усунення дублювання і паралелізму в їх діяльності; розроблення і здійснення ними узгоджених заходів щодо своєчасного виявлення, розкриття, розслідування та припинення злочинів і корупційних діянь, усунення причин і умов, які сприяють їх вчиненню». Вимоги щодо координації зусиль правоохоронних органів містяться в п. 2 ст. 16 Закону

України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30.06.1993 р., а саме: «В Автономній Республіці Крим, областях і містах, у відповідних органах прокуратури, внутрішніх справ і Служби безпеки України функції щодо забезпечення взаємодії покладаються на прокурорів, які здійснюють нагляд за виконанням законів спеціальними підрозділами органів внутрішніх справ та Служби безпеки України по боротьбі з організованою злочинністю». Ми цілком підтримуємо думку В. Сухоноса, що координаційна функція прокуратури впродовж усього часу свого існування, включаючи і радянські часи, є об'єктивно зумовленою з її роллю як структури, що взаємодіє у питаннях забезпечення законності з усіма гілками державної влади [4]. Виокремлення координації в особливу ланку діяльності прокуратури насамперед пояснюється значимістю впливу наслідків цієї діяльності на зміцнення законності. Відтак ця діяльність має бути організована таким чином, щоб бути чіткою, конкретною, постійною та результативною. Тому метою координаційної діяльності прокуратури вважаємо впорядкування діяльності правоохоронних органів, приведення її в стійку постійно діючу систему згідно з об'єктивними умовами, залежно від характерних особливостей конкретної території, а також підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю за рахунок розробки і здійснення узгоджених спільних дій, спрямованих на своєчасне виявлення, розкриття злочинів та запобігання їм.

Під **координацією** у правоохоронній діяльності слід розуміти спільну розробку, обговорення та реалізацію узгоджених заходів по боротьбі зі злочинністю та порушеннями законності. Прокурор виступає як ініціатор розробки і реалізації саме узгоджених заходів по боротьбі зі злочинністю, крім того, він організовує спільне вивчення злочинності прокуратурою, органами внутрішніх справ, Службою безпеки України, податковою міліцією та митницею, обговорення та проведення профілактичних заходів, готує узгоджені плани заходів щодо зміцнення законності та ін.

Координаційна діяльність органів прокуратури здійснюється:

- при нагляді за виконанням законів з різних його галузей та напрямів;
- у профілактиці злочинних проявів в суспільстві та вихованні правової культури громадян;
- у розслідуванні кримінальних справ;
- під час взаємодії з іншими правоохоронними органами;
- при управлінні роботою підлеглих органів прокуратури [5, с. 339].

Вважаємо за необхідне погодитися з В. Нормом, який зазначає, що роль принципів, які є підґрунтям при координації, дуже суттєва [6, с. 174]. Безумовно, одним із ключових прин-

ципів здійснення координації є *законність*, що передбачає точне і неухильне виконання усіма учасниками чинного законодавства, забезпечення невідворотності покарання за скоєний злочин, а також захист прав та законних інтересів людини і громадянина, суспільства та держави у цілому. Не менш важливим принципом є *рівноправність* усіх учасників координаційної діяльності під час постановки питань до вирішення, внесення пропозицій, розроблення рекомендацій і заходів; самостійність кожного суб'єкта в межах наданих законодавством повноважень.

І, як слушно зауважує В. Нор, органи прокуратури «мають право розраховувати на уважне ставлення щодо всіх їх пропозицій, на недопущення дискримінаційних кроків з боку інших учасників координації в процесі розробки і узгодження рекомендацій та здійснення заходів у боротьбі зі злочинністю» [6, с. 175]. Якщо прокурор, координуючи діяльність, виявляє порушення, які допустили правоохоронні органи, він зобов'язаний вжити заходи прокурорського реагування. Але слід зазначити, що спільні рішення кожний орган виконує самостійно в межах його компетенції.

Гласність як принцип координаційної діяльності в наш час інформаційного суспільства та в умовах розбудови демократичної, соціальної й правової держави з урахуванням цінностей громадянського суспільства, забезпечує в певних межах інформованість органів влади і населення з приводу діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю, тим самим створюючи сприятливі умови для перевірки обґрунтованості й доцільності прийняття конкретних рішень.

Загальновідомо, що прокурор, здійснюючи координаційну діяльність, виходить з принципу *централізації органів прокуратури*, тобто підпорядкування прокурорів нижчого рівня прокурорам вищого рівня та Генеральному прокурору України. Зрозуміло, що вищестоящий прокурор повноважний координувати діяльність правоохоронних органів не тільки свого рівня, а й прокурорів і відповідних правоохоронних органів нижчого рівня.

Ми переконані, що можна погодитися з В. Бессарабовим, В. Ряцевим, В. Макарченко та Ю. Капітоновою про доцільність виокремлення ще таких принципів, як конкретність та об'єктивність.

Принципу *конкретності* слід дотримуватись при здійсненні координації, тобто узгоджувати дії, питання, назву органів, кількість осіб та їх посади, місце, де буде проходити нарада, час її проведення та порядок денний.

Об'єктивність як принцип означає, що координаційна діяльність повинна ґрунтуватися на знаннях і використанні об'єктивних закономірностей управління суспільством процесами, врахування дійсності, обраху-

ванні можливостей, визначенні труднощів які необхідно здолати [7, с. 150].

До пріоритетних завдань, що повинні бути предметом координаційної діяльності, слід віднести: боротьбу з навмисними вбивствами; боротьбу зі злочинами в податковій сфері; забезпечення громадського порядку, безпечних умов життя громадян; збереження усіх форм власності; профілактику наркоманії і злочинності серед неповнолітніх; запобігання злочинам у сфері економіки та інших актуальних для міста чи району сферах.

Можна запропонувати таке визначення координації в правоохоронній діяльності – це *діяльність управлінського характеру, що спрямована на взаємоузгодженість дій правоохоронних органів (самостійно чи у взаємодії з іншими уповноваженими органами) з метою забезпечення ефективного функціонування та досягнення поставлених перед ними цілей*.

Виходячи з аналізу досліджуваної наукової літератури, на наш погляд, необґрунтованим є вжиття поняття «координація» нарівні з іншим поняттям «взаємодія» як синонімічного та без належних аргументів.

Цікавим є підхід до розмежування понять «координація» та «взаємодія» у працях А. Загорного, який вважає, що координація – це управлінська діяльність із забезпечення взаємодії, а взаємодія – це сама діяльність, узгоджена в результаті координації за метою, місцем, часом застосування сил та засобів для досягнення поставлених завдань. Іншими словами: взаємодія – процес, а координація – організація цього процесу.

На наше глибоке переконання, слід погодитися з Л. Феценко щодо розгляду поняття взаємодії правоохоронних органів крізь призму поєднання: по-перше, розуміння взаємодії в значенні взаємозв'язку та взаємозумовленості; по-друге, управлінського підходу – в сенсі узгодженості; по-третє, функціонування та специфіки діяльності правоохоронних органів. Таким чином, координаційна діяльність завжди управлінська і здійснюється суб'єктами управління різного рівня. Взаємодія може бути управлінською діяльністю лише тоді, коли взаємодіють органи, які виконують управлінські функції. Ключовими завданнями суб'єкта координації щодо взаємодії у правоохоронній діяльності є: об'єднання спільною метою діяльності різних правоохоронних органів через створення та забезпечення взаємоузгодженого функціонування; збереження наявного режиму взаємодії та швидке усунення негативного впливу чинників протидії; постійне вдосконалення цього режиму шляхом розроблення науково обґрунтованих та перевірених практикою найефективніших форм і методів взаємодії правоохоронних органів [8].

На думку І. Потлова, слід виділити такі форми взаємодії правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю:

- спільний аналіз даних, отриманих в результаті проведення ОРЗ, які є підставою для порушення кримінальних справ;
- спільне планування заходів на різних етапах розслідування;
- взаємний обмін інформацією під час розслідування;
- організація спільного проведення слідчих дій;
- створення слідчо-оперативних груп для розкриття злочинів по гарячих слідах;
- проведення спільних тактичних операцій.

Певною мірою координацію та взаємодію можна співвідносити як засіб та мету. Зазначені поняття мають багато спільного між собою, оскільки за своїм змістом вони належать до організації діяльності певних державних органів з метою досягнення високих результатів у поставлених завданнях. Іншими словами, *координація та взаємодія у правоохоронній діяльності – це взаємопов'язані частини єдиного процесу управління.*

Висновки

Таким чином, *координація в правоохоронній діяльності* – це засіб інтеграції спільної діяльності різного роду правоохоронних органів, що відображає їх внутрішню взаємодію. Ми вважаємо, що координацію в правоохоронній діяльності слід розглядати як ключову передумову комплексного вирішення поставлених завдань та досягнення високих результатів, що ставляться окремо перед кожним з правоохоронних органів і правоохоронною системою загалом, оскільки саме координація покликана при поглибленні спеціалізації та розмежуванні компетенції між різними правоохоронними відомствами забезпечити їх цілеспрямовану, комплексну та узгоджену роботу у боротьбі зі злочинністю. Наявну правову базу координаційної діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю, яка визначена лише відомчим нормативним документом, а саме наказом Генерального прокурора України «Про організацію роботи та контроль виконання в

органах прокуратури України» від 19.01.2004 р. № 1, слід закріпити, прийнявши Закон «Про координаційну діяльність», який би розмежував відповідні координаційні повноваження прокуратури та правоохоронних органів, що слугуватиме підвищенню ефективності боротьби зі злочинністю як у наш час, так і на перспективу. Крім того, вважаємо за доцільне внести зміни до Закону України «Про прокуратуру» з наданням права Генеральній прокуратурі здійснювати підготовку законопроектів з питань боротьби зі злочинністю, змін та доповнень до чинного законодавства з даного питання.

Література

1. *Юридична енциклопедія* / Редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. – К., 2001. – Т. 3. – 789 с.
2. Білоус В. Т. Договори як права основа координації в управлінні правоохоронними органами України по боротьбі з економічною злочинністю // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління і права: Науковий часопис. – 2003. – № 1 (5). – С. 172–180.
3. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України / В. С. Ковальський, В. Т. Білоус, С. Е. Демський та ін. – К., 2002. – 320 с.
4. Сухонос В. В. Деякі аспекти координаційної діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 6. – С. 7–13.
5. Константинов К. В. Координація дій правоохоронних органів // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 337–341 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09kkvdpo.pdf>.
6. *Прокурорський нагляд в Україні* / В. Т. Нор, Я. О. Береський, І. І. Когутич, З. Д. Котик, М. В. Гузела. – Л., 2002. – 280 с.
7. Кушнір О. Спеціально-галузеві принципи взаємодії суб'єктів протидії торгівлі людьми // Підприємництво, господарство і право – 2009. – № 4. – С. 149–151.
8. Феценко Л. О. Координація в правоохоронній діяльності: теоретичний аспект // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 2. – С. 100–105.

This article is devoted to theoretical investigation of the concept and importance of coordination and cooperation in law enforcement as an integral component of effective and high quality carry out law enforcement functions and tasks of fighting crime.

Стаття посвячена теоретичному дослідженню поняття і значення координації і взаємодії в правоохоронній діяльності як неотъемлемої складової частини забезпечення ефективного і якісного виконання возложенних на правоохоронні органи функцій і задач по боротьбі з преступністю.



ПРАВОВИЙ СТАТУС ЖИТЛОВИХ КООПЕРАТИВІВ В УСРР У 20-х РОКАХ ХХ ст.

Сергій Гладкий,

*канд. істор. наук,
доцент кафедри правознавства
Полтавського університету споживчої кооперації України*

У статті аналізується законодавче регулювання правового статусу житлових кооперативів у Радянській Україні у 20-х роках ХХ ст., розглядаються відносини житлової кооперації з державою.

Ключові слова: кооперація, житловий кооператив, правовий статус, кооперативне законодавство, неп.

Конституційне право громадян на житло в сучасній Україні з низки причин далеке від повної реалізації. В умовах економічної кризи сформувався великий масив недобудованого житла, до завершення будівництва якого могли б бути залучені кооперативи. До активізації діяльності житлово-будівельних кооперативів сьогодні цілком слушно закликають деякі фахівці [1, с. 82]. За цих обставин звернення до історії вітчизняної житлової кооперації та її правового регулювання видається актуальним.

Правові аспекти створення та діяльності житлових кооперативів у новітній період історії України за поодинокими винятками [2] не вивчалися. Питання правового статусу житлових кооперативів у період непу для українських учених предметом спеціального дослідження не були взагалі.

Метою цієї статті є з'ясування найхарактерніших ознак правового статусу житлових кооперативів в УСРР у 20-х роках ХХ ст. шляхом аналізу законодавчих актів тієї доби, матеріалів тогочасної періодики та деяких інших джерел.

Житлова кооперація сформувалася в Радянській Україні як спеціальна галузь споживчої кооперації. Вона виникла на підставі приписів Житлового закону від 01.11.1921 р. (далі – Закон) [3]. Законодавець лише побіжно згадав житлово-кооперативні товариства, не визначив їх правового статусу, завдань і порядку діяльності. Житловий закон відновив власність на невеликі будинки (ненаціоналізовані) та дозволив орендувати будинки націоналізовані та муніципалізовані. Стаття 10 Закону надала кооперативним об'єднанням переважне право перед приватними особами на оренду домобудівель. Наркомвнусправу приміткою до ст. 2 Закону доручалося розробити зразкові статuti для житлово-орендних кооперативів.

Реєстрацію та нагляд за житловими кооперативами здійснювали відділи комунального господарства, укладаючи з ними орендні договори. Відкомунгоспи, використовуючи своє монопольне право розпорядження житловим фондом, ставили житлові кооперативи у цілковиту залежність від свого розсуду. Кооперативи зверталися за захистом своїх прав до суду. У 1923 р. Верховний Суд УСРР по одній із таких справ зобов'язав Київський губвиконком вжити заходи «проти бюрократизму і можливого спотворення класової політики Київським Губкомунвідділом» [4, с. 20]. Подальший розвиток житлово-кооперативного законодавства частково вирішив проблему відносин житлової кооперації з місцевою владою.

Певну впорядкованість у ці відносини внесла постанова РНК УСРР «Про порядок заснування та реєстрації житлових кооперативів» від 23.06.1923 р. [5], але основні законодавчі акти про житлову кооперацію з'явилися лише у 1924 р.

26 березня 1924 р. ВУЦВК і РНК УСРР видали «Положення про житлово-споживчу кооперацію» [6], яке врегульовувало переважно діяльність житлово-орендних кооперативів, але й надавало можливість будувати кооперативне житло. 9 травня 1924 р. Головнокооперком УСРР затвердив «Примірний статут житлових кооперативів», а 4 липня того ж року (разом із Наркомвнусправом і Вукоопспілкою) – «Типовий договір на оренду домоволодінь житлокооперативами у відділів комунального (місцевого) господарства» [4, с. 22]. Реєстрацію житлових кооперативів здійснювали тепер спеціальні державні органи – кооперативні комітети (ст. 27).

Житлово-кооперативні товариства мали права юридичної особи (ст. 6). Законодавець помітно розширив коло їх прав: вони одержали можливість придбавати будівлі у власність, відновлювати їх, отримувати земельні ділянки під забудову (п. «а» ст. 3). Представляючи

проект закону у «Віснику радянської юстиції», один із його авторів зазначав, що цей закон ліквідує існуючі відмінності в правовому становищі різних видів житлово-кооперативних об'єднань [7, с. 225].

Житлово-орендні кооперативи в умовах радянської дійсності ставали суб'єктами доволі складної системи відносин, в якій публічно-правові елементи тісно перепліталися з приватно-правовими. Відомий український цивіліст А. Семенова на засіданні цивілістичної секції Харківського юридичного товариства наприкінці 1927 р. зазначила, що ми знаємо про труднощі укладення в правові формули Цивільного кодексу тих відносин, які складаються між житлокооперацією й державними органами, що відають житловим фондом, з одного боку, і членами цих житлових кооперативів – з іншого [8, с. 24].

19 серпня 1924 р. видано постанову ЦВК СРСР «Про житлову кооперацію» [9], яка розділила житлові кооперативи на житлово-орендні, робітничі житлово-будівельні та загальногромадянські житлово-будівельні (ст. 2). Законодавчий поділ житлово-будівельних кооперативів на робітничі та загальногромадянські здійснювався не за функціями, а за складом членів цих товариств. Членами робітничих кооперативів могли бути робітники та службовці державних підприємств і установ, а також професійних, партійних і кооперативних організацій. Членство у загальногромадянських кооперативах за професійною ознакою не обмежувалося. Якщо за законом УСРР членами житлового кооперативу не могли бути громадяни, позбавлені виборчих прав до рад (ст. 1), то союзний закон дозволив таким особам членство в загальногромадянських будівельних товариствах, що розглядалося в кооперативно-юридичних колах як основна відмінність між зазначеними законами.

Отже, з виданням союзного закону постало питання про юридичну силу положення УСРР про житлово-споживчу кооперацію. Наркомюст УСРР у листі до Головокооперкому від 22.09.1924 р. розтлумачив, що союзне законодавство скасовує лише ті положення законодавства союзних республік, які суперечать йому, залишаючи в силі інші норми [10, с. 82]. Згідно з цим принципом втрачали чинність норми закону УСРР щодо спілкового будівництва житлової кооперації. Якщо ст. 25 останнього передбачала право житлово-орендних кооперативів об'єднуватись у спілки, самостійно визначаючи район їх діяльності, то ст. 43 закону СРСР обмежувала свободу вибору засновників спілок: прямо встановлювалося, що спілки мали утворюватись як міські та губернські, а у великих містах – ще й районні. Крім того, союзним законом передбачалися лише змішані спілки, у яких об'єднувалися б і орендні, і будівельні кооперативи.

Загальносоюзний закон передбачив вироблення нормальних (тобто типових) статутів для житлових кооперативів (ст. 39), що обмежувало юридичні можливості їх засновників самостійно виробити правила життя товариства, хоча й спрощувало його створення.

Колізії між законами про житлову кооперацію УСРР і СРСР 1924 р. остаточно усунуло «Положення про житлову кооперацію», видане ВУЦВК і РНК УСРР від 25.12.1929 р. [11, с. 833].

Згідно із законами 1924 р. метою створення житлових кооперативів було обслуговування житлових і пов'язаних з ними потреб своїх членів. Для реалізації цієї мети житлові кооперативи мали виконувати такі функції (ст. 3 закону УСРР; ст. 6 і ст. 13 закону СРСР): взяття в оренду муніципалізованих (націоналізованих) будівель в органів місцевого комунального господарства та придбання житлових будівель (денаціоналізованих) у власність; будівництво нового житла, а також відновлення зруйнованих або добування незавершених у будівництві житлових приміщень; забезпечення своїх членів речами (як придбаними, так і виробленими на власних підприємствах), потрібними для квартирного благоустрою (ремонтно-будівельні матеріали, обладнання, меблі тощо); задоволення інших потреб домашнього господарства шляхом відкриття спільних кухонь, їдалень, пекарень, пралень тощо; задоволення культурних потреб своїх членів. Слід зазначити, що в загальносоюзному законі не згадувалося про право житлових товариств набувати будинки у власність, заготовляти речі домашнього вжитку та провадити культурно-освітню роботу.

Житловим кооперативам надавалася перевага перед іншими організаціями (ст. 8 закону УСРР), крім державних органів і профспілок при укладенні договору оренди, а також при наданні земельної ділянки під забудову. При поновленні договору на новий строк вони мали перевагу перед усіма без винятку установами (ст. 10). Закон СРСР перевагу кооперативам надав лише на подовження орендного договору (п. «а» ст. 6).

Права власності на будинки для житлово-будівельних товариств закон СРСР також спочатку не передбачав (будівництво, добування та відновлення будівель статтями 27 і 29 передбачалося на праві забудови). Право власності на будинки, які споруджувалися на земельній ділянці, відведеній будівельному кооперативу в безстрокове користування, надано їм постановою ЦВК і РНК СРСР від 21.11.1926 р. [12]. Право житлово-орендних товариств набувати у власність будинки в порядку денаціоналізації на підставі трудового зв'язку з ними підтверджувалося постановою Наркомюсту УСРР від 27.05.1927 р. [13].

Серед обов'язків, які ст. 4 закону УСРР від 26.03.1924 р. покладала на житлові коопе-

ративи, були: здійснення за власний рахунок поточного ремонту орендованого майна (капітальний ремонт, згідно із ст. 5, мали проводити комгоспи, якщо за договором цей обов'язок не покладался на кооператив); виконання всіх пов'язаних із користуванням майном обов'язків, передбачених законом, і постанов відповідних органів; страхування будівель за власний рахунок; сплата податків і зборів за домоволодіння. Закон СРСР у цій частині обмежувався лише положенням про те, що відносини житлово-орендних кооперативів з органами місцевого господарства визначаються договорами між ними (ст. 12).

Закон УСРР закріплював правило про судовий порядок виселення членів із помешкання (ст. 17), а також надавав членам право захищати в суді свої права в разі порушення їх органами управління кооперативу (ст. 18). Відомий фахівець кооперативного права Є. Штандель мав підстави стверджувати, що за новим декретом на першому місці перебувають інтереси трудящих, а надані їм загальним законодавством права не можуть бути зменшені у зв'язку із вступом їх до житлокооперативу [14, с. 16]. Закон СРСР із цього приводу вказівок не містив.

Для характеристики відносин житлових кооперативів з органами місцевої влади показовою є норма закону УСРР, згідно з якою в кожній місцевості виконком мав визначати частину (відсоток) житлової площі, яку житловий кооператив миг надавати «нетрудовому елементу» (примітка до ст. 16). Загальносоюзний декрет віддавав це питання на вирішення житлово-орендного кооперативу (примітка до ст. 6). Частку площі, яку могли здавати в найм не членам товариства загальногромадянські житлово-будівельні кооперативи, мали визначати виконкоми (ст. 31), а здавання приміщень у найм не членам товариства робітничими житлово-будівельними кооперативами закон взагалі заборонив (ст. 20).

Законодавством передбачалися звичайні джерела формування капіталів житлового кооперативу (паї, позики, квартирна й інша плата) (ст. 12 закону УСРР; статті 8, 21 і 32 закону СРСР). За своїми зобов'язаннями житловий кооператив відповідав лише своїм майном, але в статуті могла бути передбачена додаткова відповідальність членів (ст. 14 закону УСРР, статті 11, 26 і 38 закону СРСР), що за законом СРСР для житлово-орендних і робітничих житлово-будівельних товариств не могла перевищувати п'ятикратного розміру паю.

Пільги житловим кооперативам встановлювалися статтями основних законів про житлову кооперацію, а також спеціальними законами. Робітничі житлово-будівельні кооперативи були поставлені законодавцем у найпривілейованіше становище (ст. 15 закону СРСР). Доволі широкий перелік пільг для

них встановлювався законом СРСР «Про сприяння кооперативному будівництву робітничих осель» від 16.05.1924 р., яким, крім того, призначалися для товариств цього виду спеціальні кошти, що формувалися шляхом запровадження спеціальних податків (зокрема, квартирного податку на «нетрудовий елемент») і різноманітних відрхувань для робітничого кооперативного будівництва [15, с. 286–289, 292–294].

Нагляд за виконанням положень законодавчих актів про пільги для робітничих житлово-будівельних кооперативів мав здійснювати створений при Наркомпраці СРСР Комітет сприяння кооперативному будівництву робітничих осель [16]. Відповідні комітети (республіканський, окружні та районні) були створені за постановами ВУЦВК і РНК УСРР від 11.02. та 11.04.1925 р. [17]. Крім того, 23 листопада 1926 р. уряд УСРР затвердив постанову «Про Комітет сприяння кооперативному та індивідуальному будівництву робітничих осель в Україні» [18].

10 листопада 1926 р. ВУЦВК і РНК УСРР ухвалили постанову «Про доповнення ст. 84 Цивільного кодексу УСРР», за якою державним і громадським організаціям дозволялося отримувати на праві забудівлі ділянки з будівлями за умови, що забудовник збільшить на 50 % площу будівель, надбудувавши існуючі або збудувавши нові. Головнокооперком разом із Наркомвнутрисправам 28 січня 1927 р. на підставі цієї статті видали постанову «Про порядок переходу житлово-орендних кооперативів на статут робітничого або загальногромадського житлово-будівельного кооперативу», якою був урегульований порядок такої реорганізації [19]. Разом із тим істотна відмінність правового статусу трьох видів житлових кооперативів унеможливила створення житлово-кооперативних товариств змішаного типу, хоча такі пропозиції висловлювалися та навіть набували форми законопроекту [20, с. 489].

Із середини 1927 р. державні органи опікувалися будівництвом робітничих осель на підставі нового союзного «Положення про засоби допомоги будівництву робітничих осель» від 15.06.1927 р. [21]. Цей закон замінив закон від 16.05.1924 р., але був адресований не лише робітничим житлово-будівельним кооперативам, а значно ширшому колу суб'єктів, яких держава вирішила використати для розв'язання нагальних завдань у галузі житлового будівництва. Серед іншого, закон установив нові права та пільги щодо будівництва робітничих осель, визначив джерела для утворення спеціального капіталу та фондів робітничого житлового будівництва, встановив порядок їх використання, запровадив особливий контроль за правильним формуванням і належним використанням зазначених фондів. З новел закону, що стосувалися правового статусу кооперативних організацій,

заслужують на увагу норми, якими право одержувати позики на будівництво робітничих осель поширювалося на житлово-орендні кооперативи та на кооперативні організації інших галузей (ст. 22).

Специфіка привілеїв кооперації в радянських умовах мала класовий підтекст і виявлялася в правовому статусі житлових товариств, зокрема таким чином, що право забудови робітничі житлово-будівельні кооперативи мали передавати лише державним органам або іншим робітничим будівельним кооперативам, а приватні особи позбавлялися права звертати свої позови на належні таким кооперативам будівлі та на право забудови (ст. 19 закону СРСР). Відчуження чи застава будівель загальногромадянськими кооперативами приватним особам заборонялася (ст. 30 закону СРСР).

Рівень розвитку кооперативної свідомості членів житлових товариств через низку причин, зокрема відсутність досвіду та традицій дореволюційної доби, був чи не найнижчим серед усіх галузей кооперації. Як зазначає російська дослідниця О. Лебедева, вже в перші роки розвитку кооперації у сфері житлових відносин стало зрозуміло, що більшість членів кооперативів не усвідомлює сутності кооперації, а розглядає її як спосіб отримання безкоштовного житла [22, с. 25]. Провідні правники-кооператори УСРР Є. Штандель і Ю. Ашкінезер, оцінюючи ступінь реалізації юридичних можливостей, наданих житловим кооперативам законом, зазначали, що існуючі житлові кооперативи не стали ще істинно кооперативними організаціями, бо зводять свою роботу до вузьких завдань домоуправління (поточний ремонт, розподіл квартир тощо), а, між тим, перед житлокооперацією відкривається широкий простір для дійсного кооперування членів на ґрунті задоволення їх житлово-господарських потреб [23, с. 12].

Висновки

В роки непу радянська влада розглядала житлову кооперацію як одне із знарядь своєї соціально-економічної політики та надавала їй активну підтримку. На відміну від споживчої кооперації, «політичне завдання» витіснення приватника перед житловими кооперативами не ставилося, оскільки в умовах відсутності права власності на землю та жорсткої регламентації владою тарифів на квартирплату приватний капітал житловою галуззю не цікавився. Зазначена політика була

результатом класового підходу, але це не виключає можливості використання деяких її елементів у сучасних умовах.

Література

1. *Зубатенко О.* Деякі аспекти правового статусу кооперативу як учасника господарських відносин // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 9. – С. 80–82.
2. *Сурженко О. А.* Право граждан Украины на объединение в жилищно-строительные кооперативные товарищества: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1992. – 140 с.
3. *СУ УССР.* – 1921. – № 22. – Ст. 641.
4. *Корнгольд С. Г.* По тернистому пути // Кооперативное жилище. – 1925. – № 1. – С. 18–22.
5. *СУ УССР.* – 1923. – Отд. I. – № 24. – Ст. 364.
6. *СУ УССР.* – 1924. – Отд. I. – № 8. – Ст. 76.
7. *Штандель Е. Н.* Проект Положения о жилищно-потребительской кооперации // Вестник советской юстиции. – 1924. – № 8. – С. 222–225.
8. *В Харьковском юридическом обществе* // Вестник советской юстиции. – 1928. – № 1. – С. 22–26.
9. *СЗ СССР.* – 1924. – Отд. I. – № 5. – Ст. 60.
10. *Крижанівський Ф.* Радянське кооперативне законодавство. – Х., 1928. – 243 с.
11. *Ашкінезер Ю.* Новий закон про житлову кооперацію // Червоне право. – 1930. – № 20. – С. 833–837.
12. *СЗ СССР.* – 1927. – Отд. I. – № 2. – Ст. 14.
13. *СУ УССР.* – 1927. – Отд. II. – № 23. – Ст. 105.
14. *Штандель Е.* Основные черты нового положения о жилищно-потребительской кооперации // Кооперативный бюллетень. – 1924. – № 15. – С. 16–17.
15. *Ашкінезер Ю. С.* Законы о кооперации. – Х., 1925. – 439 с.
16. *СЗ СССР.* – 1924. – Отд. I. – № 1. – Ст. 22.
17. *СУ УССР.* – 1925. – Отд. I. – № 5. – Ст. 33; № 22. – Ст. 163.
18. *СУ УССР.* – 1926. – Отд. I. – № 77–78. – Ст. 468.
19. *Юшпа Л.* Перехід житлово-орендних кооперативів на статут житлово-будівельних кооперативів // Червоне право. – 1927. – № 7. – С. 331–332.
20. *Кобленц И.* Следует ли жилищно-арендной кооперации предоставить право строить дома, а жилищно-строительной кооперации – арендовать дома? // Еженедельник советской юстиции. – 1926. – № 16. – С. 488–489.
21. *СЗ СССР.* – 1927. – Отд. I. – № 36. – Ст. 368.
22. *Лебедева О. В.* Правовое регулирование кооперации в сфере жилищных отношений: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – 232 с.
23. *Ашкінезер Ю. С., Штандель Е. Н.* Жилищно-кооперативное законодательство Украины. – Х., 1924. – 116 с.

In the article legislative regulation of a legal status of housing cooperatives in the Soviet Ukraine 1920th is analyzed, mutual relations of housing cooperation with the state are considered.

В статье анализируется законодательное регулирование правового статуса жилищных кооперативов в Советской Украине в 20-х годах XX ст., рассматриваются взаимоотношения жилищной кооперации с государством.



ПРИНЦИП УСНОСТІ В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ: питання історії та теорії розвитку

Геннадій Тимченко,

*канд. юрид. наук,
старший науковий співробітник
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

У статті здійснено спробу дослідження в історико-правовому контексті доктрини принципу усності та практики його реалізації в процесуальному законодавстві.

Ключові слова: принцип судочинства, усність, процесуальна діяльність, система.

Принципи судочинства регулюють різні сторони процесуальної діяльності. Одні із них пов'язані зі сферою доказування, інші впливають на хід процесу в цілому, визначаючи його початок, розвиток і закінчення. Деякі ж принципи наперед визначають форму повідомлення суду і порядок сприйняття і дослідження судом матеріалів справи, необхідних для її правильного вирішення. До числа таких принципів і належить усність.

Перші законодавчі акти закріплювали суто усний характер судочинства. Як стверджують дослідники, Руська Правда проголошувала усний і гласний порядок провадження справ. Справа порушувалася тільки усно, через заяву «на торгу». Всі учасники процесу давали суду усні пояснення. Використання всіляких доказів своєї правоти зовсім не було пов'язане з необхідністю їх подання. Крім того, в Руській Правді відсутні положення, які зобов'язували б суддів письмово фіксувати хід процесу і втілювати рішення у письмову форму¹.

З розвитком держави і появою нових нормативних актів письмові засади у судочинстві стали набувати все чіткіших обрисів. Провадження справи в судах вже порушується не стільки за усними заявами, скільки за скаргами, складеними письмово. Приміром, Соборне Уложення, яке діяло із середини XVII ст., вже прямо закріплювало письмову форму скарги². Відповідно до статей 100–104 гл. X чолобитна скарга прийма-

лася до провадження дяком, котрий вчиняв на ній відповідний запис і видавав приставу документ (приставну пам'ять), яка приписувала забезпечення доставляння відповідача до суду. Крім того, Соборне Уложення вже припускало можливість фіксування розгляду справи шляхом ведення її протоколу, який записувався разом з рішенням суду в «судний список». Сторона, яка виграла справу, отримувала «праву грамоту»³.

Як бачимо, писемність почала серйозно тіснити давні звичаї усного судопровадження. Хоча, на нашу думку, це – закономірний шлях розвитку держави і суспільства. Поширення грамотності, розвиток загальної правової культури потребували нових форм взаємовідносин між позовниками і судом. Не випадково, аналізуючи еволюцію судочинства в українських землях, дослідники відмічають такі риси цього розвитку, як встановлення письмового порядку виклику відповідача до суду і ведення судових книг, в які записувалися вимоги позивача і судові рішення, що стало важливим кроком у наведенні порядку в судочинстві і позитивно впливало на подальший розвиток процесуального права⁴. Крім того, не можна скидати з рахунку і той факт, що конструкція судочинства, яка існувала на той час, стала все більшою мірою набувати слідчого (інквізиційного) характеру.

Проте все зазначене не означає, що усність остаточно зникла з процесу. Само судовогоріння залишалося усним. А втім воно і не могло бути іншим, оскільки позивач повинен був викласти своє прохання, а відповідач

¹Михайлов М. М. История образования и развития системы русского гражданского судопроизводства до Уложения 1649 г. – СПб., 1848. – С. 68.

²Энгельман И. Е. Курс русского гражданского судопроизводства. – Юрьев, 1912. – С. 45–46; Кутафин О. Е., Лебедев В. М., Семизин Г. Ю. Судебная власть в России: история, документы: В 6 т. – Т. 1. – М., 2003. – С. 318.

³Воронов А. Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. – М., 2009. – С. 72.

⁴Цит. за: Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів. – К., 2005. – С. 58.

з дозволу суду – подати свої заперечення. У разі невизнання відповідачем вимог позивача останній усно наводив свої докази, а відповідач – заперечення¹.

Тим не менше, законодавство розвивалося в аспекті посилення писемності у судочинстві. Найповніше ці тенденції стали виявлятися в нормативно-правових актах петрівської епохи. Загальновідомо, що Петро I не був прихильником ліберальних судових процедур. В Указі від 16.03.1697 р. цар наказував: «приймати у позивачів чолобитні з підписом і за тими чолобитними відповідачів допитувати в приказах перед судьями; ставити позивачу на записи допитових промов відповідача підпис, щоб відповідач тих допитових промов після того якоюсь вигадкою не змінив і піддячий тих допитових промов не переписав»². Але Петро I не був до кінця послідовним у своїх діях, у тому числі й у сфері судочинства. З огляду на це навряд чи можна говорити про повне витіснення із процесу елементів усності. Наприклад, вже у 1715 р. «Коротке зображення процесів чи судових тяжб» передбачало усне ведення розгляду справи. Воно починалося виступом чолобитника, котрий висловлював свої вимоги усно, причому йому треба було це робити «стисло і ясно, пояснюючи і оголошуючи, від чого походить скарга, а потім просити про справедливе прийняття рішення» (ст. 3 гл. III). Після цього надавалося право виступити протилежній стороні³.

Норми, які свідчать про усний характер окремих процесуальних дій, були закріплені і Указом «Про форму суду» 1723 р. В Указі встановлювалося, що і чолобитні, і повідомлення слід писати пунктами так чисто, щоб писаного в одному пункті в інших би не було. Коли будуть зачитувати перший пункт, то відповідати словесно, а письмової відповіді зовсім не приймати (а для пам'яті записку, за котрою відповідають, у руках тоді мати не забороняється)⁴.

Цей період характеризується і появою Статуту суду митного по словесним проханням, а не по чолобитним – першого акта, котрий регламентував розгляд тільки торгових справ. Відповідно до цього Статуту прова-

дження в суді починалося з усного прохання позивача, котрий робив заяву суду без будь-якої письмової форми. Безпосередньо сам судовий розгляд починався з усного оголошення позивачем своїх вимог. Якщо відповідач заперечував заявлене позивачем прохання, то останній мав викласти свої вимоги та їх обґрунтування в письмовій формі. Після цього треба було «відповідача запитати про письмовий позов, чи не ганить він його, і про свідків, чи посилається він на них». Якщо відповідач погодиться з письмовими вимогами позивача, або в безписьмовій (усній) заяві без відводу свідків позивача визнає спільність послань, то «за незаперечними письмовими вимогами і через спільність послань справу закінчувати, і хто до чого буде присуджений, те записувати в особливу судову книгу згідно з доданою до цього формою»⁵.

Після правління Петра I процесуальне законодавство продовжило «стрибки» від зміцнення позицій писемності у здійсненні правосуддя до переважання його усних засад. Спочатку Катерина II своїм Указом від 27.06.1765 р. відмінила усне судоворіння і встановила письмове провадження «для судних комісій, створених стосовно обвинувачених»⁶. Пізніші нормативні акти (Установлення про губернії 1775 р., Звід законів Російської імперії у виданні 1857 р.) тільки посилювали ці тенденції.

Приміром, згідно зі Статутом судочинства торгового 1832 р. звичайні судові засідання були присвячені справам словесного супроводження (словесний розбір). Як відмічає О. Гребенцов, словесний розбір був практично аналогічним скороченому провадженню в окружних судах. За термінологією Статуту судочинства торгового, словесний розбір був не чим іншим як протокольним провадженням: всі усні пояснення сторін записувалися в протоколі або висловлювалися сторонами в особливих записках, які додавалися до протоколу⁷.

Таким було судочинство аж до запровадження нових Статутів судочинства, які дали значний поштовх розвитку процесуальній науці і нормативно закріпили усність як самостійну засаду процесу.

Правила про усність судового розгляду справи були закріплені, зокрема, багатьма статтями СЦС. Так, відповідно до ст. 13, при

¹Михайлов М. М. История образования и развития системы русского гражданского судопроизводства до Уложения 1649 г. – С. 82–84.

²Законодательство Петра I. – М., 1997. – С. 822–823; Воронов А. Ф. Эволюция принципа устности в гражданском процессе // Законодательство. – 2005. – № 8. – С. 39–40.

³Законодательство Петра I. – С. 829; Воронов А. Ф. Эволюция принципа устности в гражданском процессе. – С. 40.

⁴Воронов А. Ф. Эволюция принципа устности в гражданском процессе. – С. 40.

⁵Гребенцов А. М. Развитие хозяйственной юрисдикции в России. – М., 2002. – С. 16–17.

⁶Кутафин О. Е., Лебедев В. М., Семигин Г. Ю. Судебная власть в России: история, документы: В 6 т. – Т. 2. – М., 2003. – С. 298; Воронов А. Ф. Эволюция принципа устности в гражданском процессе. – С. 41.

⁷Гребенцов А. М. Развитие хозяйственной юрисдикции в России. – С. 45–46.

всіх діях судових установ щодо продовження цивільних справ, за винятком конкретно вказаних у законі випадків, допускається присутність позовників і сторонніх осіб і надання позовникам права словесних пояснень. В силу ст. 324 доповідь справи і словесне змагання позовників мають відбуватись у відкритому засіданні суду. Стаття 331 СЦС встановлювала, що при словесному змаганні позовники можуть наводити нові докази для роз'яснення обставин справи.

У цей же період з'являються і перші роботи, в котрих не тільки дається визначення усності судового розгляду, але й намічаються підходи до розуміння усності як принципу судочинства. Спільним у цих працях було одне – усність пов'язується з правилами доказування і, по суті, визначається ними.

Є. Васьковський, відмічаючи у своїх роботах існування різних форм подання процесуального матеріалу (усну чи писемну), підкреслював, що тільки від законодавця залежить вибір однієї з цих форм. Так, законодавець може приписати, щоб суд, встановлюючи фактичний бік справи, мав на увазі тільки ті обставини, котрі сповіщені йому сторонами усно в засіданні, і залишав без уваги все те, що міститься в наявних у провадженні письмових документах. У цьому, на його думку, полягає принцип усності в його чистому вигляді. Або навпаки, законодавець може закріпити положення, відповідно до якого суд має право брати до уваги тільки факти, вміщені у поданих позовниками паперах і в судових протоколах, ігноруючи словесні заяви сторін. Така вимога принципу писемності. На думку автора, доцільним є сполучення обох форм у різних варіантах¹. Крім Є. Васьковського, аналіз усності і писемності, переваг і недоліків цих форм у порівнянні одна з одною, проводився й іншими вченими-процесуалістами того часу².

Більшість учених, піддаючи аналізу нове процесуальне законодавство, давали позитивну оцінку тому, що одною з підвалин формування СЦС було сполучення усної і писемної форми змагання сторін. Проте були висловлені й інші прямо протилежні судження.

Зокрема, Ю. Гамбаров принцип усності не відділяв від безпосередності судового розгляду і, по суті, отожднював з нею. Він вважав, що суддя постановляє своє рішення на основі безпосереднього і усного спілкування зі свідками та іншими залученими до справи особами³. В. Адамович висловлювався

в тому плані, що усність і писемність входять до комплексу відносин між судом і позовниками і є формами закріплення цих відносин⁴. І. Енгельман досліджував усність і писемність з точки зору виконання доказової діяльності як форми проведення всіх судових дій, усього провадження в цілому⁵.

Таким чином, доктрина процесу намітила в цілому підходи до розуміння усності і писемності у процесі, пов'язуючи їх дію з дією інших принципів судочинства, з правилами доказування. Безперечним є одне – принцип усності ніколи раніше не був так досконало закріплений на законодавчому рівні і так теоретично обґрунтований процесуальною наукою.

Події 1917 р. і судові реформи, які після них відбулися, суттєво вплинули на багато які характеристики судочинства. Утім, принцип усності потрапив до тієї невеликої кількості правил, котрі не зазнали принципових змін⁶.

Перші радянські цивільні процесуальні кодекси закріплювали правило про те, що провадження ведеться мовою більшості населення даної місцевості, причому коли сторони, свідки чи експерти не володіють цією мовою, то запрошується перекладач (ст. 9). Якихось обмежень у формі (усній чи писемній) для подання доказів також не передбачалося. Ст. 105 містила положення, що розгляд справи по суті починається пропозицією суду сторонам дати пояснення стосовно всіх доданих ними до справи доказів.

Процесуалісти того часу відмічали значення принципу усності. А. Гойхбарг писав: все, що стосується справи, всі подані докази, всі пояснення і зауваження сторін, все інше, навіть і письмовий висновок експерта, повинно бути усно оголошено у засіданні суду, котрий розглядає справу по суті. О. Клейнман стверджував, що усність забезпечує безпосереднє сприйняття судом висловлювань сторін, свідків, експертів, усуває тим самим перепони між судом і сторонами і робить судовий розгляд доступним для широких мас населення. Проте позовна заява, протокол, рішення, ухвала, скарга мають бути викладені у письмовому вигляді⁷.

В такому ж плані про принцип усності пишуть і в сучасній процесуальній літературі⁸. Д. Притика, аналізуючи принципи

⁴Адамович В. И. Очерк русского гражданского процесса. – СПб., 1895. – С. 100.

⁵Енгельман И. Е. Курс русского гражданского судопроизводства. – С. 199–206.

⁶Воронов А. Ф. Эволюция принципа устности в гражданском процессе. – С. 45.

⁷Цит. за: Воронов А. Ф. Эволюция принципа устности в гражданском процессе. – С. 46–47.

⁸Ясинок М. М. Принципы усности, непосредственности та безперервності у цивільному судочинстві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – С. 9.

¹Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса. – М., 1917. – С. 111.

²Хрестоматия по гражданскому процессу / Под ред. М. К. Треушникова. – М., 1996. – С. 77–81.

³Хрестоматия по гражданскому процессу. – С. 84.

судово-господарського процесу, пише: в основі форми спілкування господарського суду з учасниками процесу і способу сприйняття судом процесуального матеріалу лежить принцип усності – один з характерних принципів судового процесу. Цей принцип спрямований на забезпечення найкращого режиму використання процесуального матеріалу для досягнення правоохоронних і виховних завдань правосуддя¹. Але в деяких роботах його називають інакше. Так, якщо в одному навчальному виданні даний принцип має назву «принцип усності»², то в іншому він вже іменується «принципом сполучення усності і писемності»³.

Але постає закономірне запитання: чи є сьогодні підстави для нового розуміння та подальшого наукового розроблення цього принципу, відмінного від того, що вже було зроблено теоретиками процесу? У цьому контексті вважаємо доречним висловити ряд міркувань.

¹Притика Д. М. Правові засади організації і діяльності органів господарської юрисдикції та шляхи їх удосконалення. – К., 2003. – С. 280.

²Советский гражданский процесс / Под ред. М. К. Треушникова. – М., 1989. – С. 42.

³Гражданский процесс / Под ред. М. К. Треушникова. – М., 2003. – С. 81–82.

По-перше, розуміння принципу усності, виходячи із правил доказування, а саме у зв'язку з можливістю подання доказів, навряд чи відповідає вимогам сучасності. По суті, такий підхід до даного принципу є загальноновизнаним. Логічно продовжуючи цю думку можна дійти висновку і про те, що усність як самостійний принцип не має прямого зв'язку (тільки побічний) з доказовою діяльністю. *По-друге*, стосовно даного принципу, на нашу думку, неправильно вживати вислів «принцип сполучення усності і писемності»⁴. Виходить, що будь-який принцип може бути «сполученням», оскільки має природні винятки. *По-третє*, головною передумовою існування цього принципу є необхідність обмінюватися, причому саме у усній формі, інформацією між судом і всіма іншими учасниками судового розгляду. Інші засоби обміну інформацією (письмові, речові, в тому числі аудіо- і відеозаписи) не мають визначального значення. Тому принцип усності – це правило, відповідно до якого при розгляді судових справ все, що було і відбувається, має бути «промовлено».

⁴Ясинок М. М. Принципи усності, безпосередності та безперервності у цивільному судочинстві. – С. 10.

In the work the attempt is made to research the doctrine of this principle and practice of its realization in the remedial legislation in the historical and legal. The author comes to a conclusion about necessity of development of new approaches to understanding this as principle of realization of remedial activity.

В статті предпринята попытка исследования в историко-правовом контексте доктрины принципа усности и практики его реализации в процессуальном законодательстве.



СОЦІАЛІЗАЦІЯ ЗЕМЛІ ЯК ПРИНЦИП РЕФОРМУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ (1917–1921 рр.)

Юрій Петлюк,

*канд. юрид. наук,
доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. акад. В. З. Янчука
Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ*

Стаття присвячена дослідженню історичного досвіду розвитку земельного законодавства в Україні у період з 1917 по 1921 рік. Акцент зроблено на розгляді соціалізації землі як одного із основних принципів реформування земельних відносин, якого намагалися дотримуватися різні політичні режими.

Ключові слова: земельне законодавство, соціалізація землі, принципи реформування земельних відносин.

Здійснення в Україні земельної реформи на засадах приватної власності породило в суспільстві певні сумніви щодо правильності обраного курсу. Постало питання про те, чи не суперечать такі перетворення природі українського селянина? Докорінна зміна принципів побудови земельних відносин не може миттєво змінити у свідомості людини стереотипи ставлення до одвічної проблеми – земельного питання. Хто є за природою український селянин: індивідуаліст чи колективіст? Який спосіб земельних перетворень найбільш прийнятний для нього: націоналізація, соціалізація, приватна власність? Питання подібного характеру виникали досить часто й особливо гостро поставали в періоди соціально-економічних протиріч, що мали місце в українському суспільстві впродовж усього періоду його розвитку.

В епоху національно-демократичної революції 1917–1921 рр., коли земельне питання було стрижнем внутрішньої політики різних владних режимів і стояло «в центрі уваги різновекторних політичних сил та широкого загалу населення» [1, с. 68], Україна стала ареною для випробування різноманітних способів здійснення земельних перетворень. Адже серед державних діячів, представників різних політичних партій і науковців не було однотайності щодо вироблення стратегічних напрямів проведення земельної реформи.

«Чого триматися: індивідуалізму чи колективізму? Хай живе власність! – говорять одні, геть усяку власність, а в першу чергу, власність на землю! – кличуть інші» [2, с. 3–4]. Українські соціалісти-революціоне-

ри виступали за соціалізацію землі, соціал-демократи – за її націоналізацію, а «соціалісти-федералісти» відкидали радикалізм есерів і соціал-демократів, підтримували «трудове сільське господарство» на засадах приватної власності [1, с. 68]. Така ситуація яскраво відображає розмаїття поглядів на вирішення земельної проблеми.

Один із принципів, на якому базувалося проведення земельних перетворень в Україні періоду визвольних змагань 1917–1921 рр., – соціалізація землі. Комплексне історико-правове дослідження цього принципу земельної реформи, що відбувалася під час національно-демократичної революції в Україні у 1917–1921 рр., на сьогодні відсутнє. Хоча сучасні дослідники (І. Заріцька, Н. Ковальова, В. Лозовий, Я. Малик), характеризуючи земельне законодавство та аграрну політику різних режимів, а також процес насадження тоталітаризму в українському селі, торкаються проблеми реформування земельних відносин, у тому числі тих, що відбувалися на засадах соціалізації землі. Зокрема, І. Заріцька, аналізуючи земельне законодавство Української Центральної Ради, вказує, що однією із його позитивних ознак було закріплення соціалізації землі на користь безземельних і малоземельних селян [3, с. 13].

Дослідники доби Радянської України особливої уваги проблемі соціалізації землі не приділяли. Разом з тим І. Витанович (представник західної наукової спільноти), характеризуючи аграрну політику українських урядів, вдається до розкриття цього принципу в конкретних історичних умовах Української революції 1917–1921 рр. [2].

На соціалізацію землі як спосіб реформування земельних відносин більше уваги звертали сучасники тих подій. М. Якименко, розглядаючи різні шляхи впровадження земельної реформи, акцентував увагу і на проведеної соціалізації землі. Він вважав, що повна соціалізація землі можлива при соціалізмі за умови ліквідації приватної власності, коли земля та всі багатства стануть власністю не купки людей, а всього народу [4, с. 32].

Актуальні питання розглядає М. Бейер: «Як розуміти соціалізацію землі ті, хто здійснював або намагався здійснити реформи? У чому неуспіх соціалізації і чи взагалі вона могла вирішити земельну проблему в Україні?» [1, с. 14–15].

Д. Дорошенко вказує, що не було ясного та погодженого теоретичного з'ясування соціалізації, уявлення про практичну реалізацію. Для одних соціалізація землі – це «спадкування приватної власності, передача землі в розпорядження земельних комітетів, для інших – це вирівняльно-передільний принцип; ще інші вважали – переділити землю, – це значить йти в напрямі, протилежному соціалізації, яка вимагає не поділу, а об'єднання землі у вищі господарські одиниці» [5, с. 20–21].

Сутність соціалізації М. Злобинців зводив до того, що «землю треба одібрати у казну... тоді вже казна даватиме кожному чоловікові... стільки тиї землі, скільки буде, але не більше того, що той чоловік сам може оброблять» [6, с. 11].

Метою цієї статті є спроба вивчення на основі аналізу законодавства та програмних документів різних політичних партій історичного досвіду проведення земельної реформи на засадах соціалізації землі. Оскільки соціалізація землі як базовий принцип реформування була задекларована Центральною Радою і Директорією, з одного боку, та більшовиками – з іншого, то ще однією проблемою, яка потребує дослідження, є визначення особливостей та відмінних ознак соціалізації землі УНР від соціалізації землі Радянської України.

До законодавчого закріплення принципу соціалізації земельної реформи поняття «соціалізація» землі вживається в програмних документах політичних партій, зокрема Української партії соціалістів-революціонерів. Українські есери, як і їх однодумці з Росії, обґрунтовували необхідність земельних перетворень на засадах соціалізації землі, що включали в себе:

- ліквідацію права приватної власності на землю;
- виключення землі з товарообороту;

- перехід земель без викупу в користування всього народу (а саме тих, хто обробляє землі в товаристві або самостійно власною працею);

- здійснення порядкування землею сільськими громадами та земельними комітетами різних рівнів;

- встановлення певної норми наділу землею в межах від споживчої до трудової.

Законодавче закріплення терміна «соціалізація землі» в УНР запроваджено IV Універсалом Центральної Ради [7, с. 76–78]. «Комісія, вибрана на останній сесії Центральної Ради, вже виробила Закон про передачу землі трудовому народові без викупу, прийнявши за основу скасування власності й соціалізацію землі».

Земельний закон Центральної Ради від 18.01.1918 р. [8, с. 128] в основу якого були покладені «постанови селянських з'їздів в земельній справі, а за схему взято проект земельного закону, вироблений колись фракцією соціалістів-революціонерів у II Російській Державній думі» [5, с. 36], не містив поняття соціалізація землі, але його відсутність пояснювалася, насамперед, міркуваннями досягнення компромісу між різними політичними партіями. Сучасний погляд на цей Закон дає можливість виявити певні проблемні аспекти. У п. 1 йдеться про те, що «право власності на землі ... касується». Очевидно, що тодішнє розуміння поняття «право власності» відповідає сучасному – «право приватної власності». У п. 2 Закону вжита неюридична категорія «добро народу Української Народної Республіки», на яке перетворилися «землі з їх водами, наземними і їх підземними природними багатствами». Йдеться і про порядкування землями в межах цього Закону (п. 4), що слід, очевидно, розуміти як правомочність «розпорядження».

У Законі про землю в Українській Народній Республіці Директорії УНР [8, с. 125] були запроваджені певні зміни. Зокрема, п. 1 цього акта чітко вказує на те, що скасовується саме право приватної власності на землю. Розмежовуються поняття «порядкування» та «розпорядження», хоча Закон не пояснює, в чому полягають відмінності між ними. Проте наявність норми, яка вказує на те, що «верховне порядкування і розпорядження всіма землями належить верховній владі Української Народної Республіки», дає можливість стверджувати, що земні перетворення в УНР, зокрема часів Директорії, відбувалися на основі поєднання принципів соціалізації та націоналізації землі [1, с. 71].

Але неуспіх земельних реформ Центральної Ради, Директорії, як і більшовиків, пояснюється не стільки нечітким дотриманням принципів, які були покладені в основу

проведення реформ на селі, навіть не недо-дугістю тодішнього законодавця з точки зору володіння юридичною технікою, а тим, що всіма цими політичними режимами був неправильно обраний стратегічний принцип земельних перетворень і, як наслідок, здійсненні хибні тактичні кроки.

М. Бейер ще у 1918 р., аналізуючи невдачі Центральної Ради у земельній справі, зазначав, що «соціалізація не могла пройти, бо вона протилежна природі нашого хлібороба... Як же вона могла бути прищеплена у нас на Україні, де по більшості нема «общини», де народ шанує землю як свою святу, як власність» [1, с. 12–13].

Земельні реформи, здійснювані більшовиками, не відзначалися сталістю основоположного принципу. Ще задовго до 1917 р. В. Ленін та його однодумці обґрунтували свій основний принцип: «націоналізація землі». Ідеї В. Леніна про націоналізацію землі, на думку радянських дослідників, були науковою основою практичного вирішення аграрного питання у радянській державі [9, с. 20].

Важливими програмними документами більшовиків, у тому числі з аграрного питання, були Квітневі тези Леніна та рішення XVII (Квітневої) Всеросійської конференції РСДРП(б). У п. 3 резолюції конференції з аграрного питання йшлося про те, що партія пролетаріату вимагає націоналізації всіх земель у державі, яка передбачає передачу права власності на всі землі до рук держави [9, с. 341]. Але поступово гасло більшовиків про націоналізацію землі змінюється більш поміркованими підходами до вирішення земельних питань. Вони, правильно зорієнтувавшись у політичній ситуації, вибудували свій основний документ у земельному питанні – «Декрет про землю» таким чином, що це дало можливість уникнути відштовхування від себе селянських мас. Адже націоналізація землі, яку вони обстоювали, була менш привабливою для селян проектом земельних перетворень порівняно з тим, що пропонували їх політичні суперники, насамперед соціалісти-революціонери.

Згідно з Декретом про землю і Положеннями селянського наказу про землю створювалася така формула земельного реформування: ліквідація приватної власності на землю → перетворення землі на загальнонародне надбання → користування землею трудовим селянством.

Застосування неюридичних термінів (загальнонародне надбання. – Ю. П.) мало, насамперед, політичний підтекст. В. Ленін, як юрист за фахом, очевидно розумів, що застосування привабливих формулювань дозволить заволодіти серцями та розумом малоосвіченого селянства. У ситуації, коли при-

хильники ідей В. Леніна, незважаючи на характер земельних відносин та потреби українського селянства, активно пропагували, що все зло випливає з існування приватної власності на землю, прийняття Декрету про землю було вчасним. «Ніхто не міг запропонувати більше за московських більшовиків, які вже зараз, негайно декретом скасували те право власності» [10, с. 82–83]. Емоційно збуджене селянство мало відреагувати на такі привабливі, на перший погляд, ініціативи належним чином.

27 січня (9 лютого) 1918 р. ВЦВК затвердив «Основний закон про соціалізацію землі», який 19 березня того ж року був прийнятий під назвою «Тимчасове положення про соціалізацію землі» [8, с. 86]. Вкотре за поточний рік скасовувалася власність на землю (ст. 1). У даному документі, на відміну від Декрету про землю, за яким скасовувалася лише поміщицька власність, скасовувалася вся власність. Земля переходила у користування трудового народу (ст. 2). У ст. 3 чіткіше визначається суб'єкт права користування землею – той «хто обробляє її власною працею». Однак у законі не вказано розпорядника землі, як це було зроблено у земельних законах Центральної Ради і Директорії.

Невизначеність певних правових понять, а іноді їх повна відсутність, не дозволяє стверджувати, що базовим принципом здійснення земельної реформи більшовиків є соціалізація землі, хоча це нібито засвідчено і назвою закону. Відсутність у законі вказівки на власника землі, або хоча б розпорядника, свідчить про те, що реформування земельних відносин відбувалося на основі принципу націоналізації землі, як про це заявляли дослідники радянського періоду.

Порівнюючи ідеї щодо втілення земельних перетворень на засадах соціалізації, їх законодавче закріплення, практичні кроки щодо реалізації своїх планів, можна дійти висновку, що соціалізація по-більшовицьки не має принципових відмінностей від соціалізації, яку проводили національно-демократичні сили. Це, очевидно, дало змогу Самовидцю вести мову про те, що «соціалізаційні закони Української Центральної Ради (а потім Директорії) були наскрізь большевицькі» [11, с. 6].

Прихильники ідей соціалізації землі робили неправильний акцент на общину як основну соціально-економічну інституцію, адже «індивідуальне, радше родинне трудове господарство – споконвічний ідеал у традиції українського селянства» [5, с. 59]. Соціалізація землі «давала дуже мало, лише соціалістична пропаганда створила ту «фатуморгану», яка так хвилювала селянську масу» [4, с. 85].

Отже, виходячи з переконання, що «не слід змушувати якесь суспільство силою вживатися в незвичній йому, перенесені інституції, натомість важливіше й додатніше улішувати його власні інституції, пристосовуючи до поступу і загальної користи» [5, с. 59] реформатори не оцінили належним чином історичні реалії на селі, вибрали спосіб земельних перетворень, для якого не було соціального підґрунтя. Ззовні привабливий, він не задовольняв запити неоднорідного у соціальному та майновому відношенні українського селянства, адже базувався в основному на засадах, що суперечили природі українського хлібороба.

Проведений аналіз – частина наукового пошуку, метою якого є дослідження проблем реформування земельних відносин в Україні під час національно-визвольних змагань 1917–1921 рр. Перспективним напрямом подальших наукових розвідок вважаємо вивчення історичного досвіду розвитку земельних відносин на засадах націоналізації землі та права приватної власності на землю, а викладений матеріал може слугувати підґрунтям для такої роботи.

The scientific article is devoted to research of historical development of the land legislation in Ukraine in a period from 1917 to 1921. An accent is done on consideration of socialization of land as one of the basic principles of reformation of the land relation that the different political modes tried to follow.

Стаття посвячена дослідванню історичного опыта земельного законодательства в Украине в период с 1917 по 1921 год. Акцент сделан на рассмотрении социализации земли как одного из основных принципов реформирования земельных отношений, который пытались соблюдать разные политические режимы.

Література

1. Бейер М. Соціалізація чи земельна власність. – К., 1918.
2. Витанович І. Аграрна політика українських урядів (1917–1920). – Мюнхен; Чикаго, 1968.
3. Заріцька І. М. Історичний досвід розвитку земельного законодавства в Україні (1917–1921 рр.): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009.
4. Якименко М. О. Земельна справа на Україні. – Петроград, 1917.
5. Дорошенко Д. І. Історія України: 1918–1923 рр.: В 2 т. – К., 2002. – Т. 1.
6. Злобинців М. Про землю. – Золотоноша, 1917.
7. Слюсаренко А. Г., Томенко М. В. Історія української конституції. – К., 1993.
8. Українська Центральна Рада: Документи і матеріали. – К., 1997. – Т. 2.
9. Першин П. М. Аграрная программа большевиков в буржуазно-демократической и социалистической революциях. – К., 1959.
10. Клуний Г. В боротьбі за селянство: Земельне законодавство контрреволюційних урядів на час революції в Україні: (Закон про землю в УНР від 8 січня 1919 р.). – Х., 1926.
11. Самовидець. Гетьман П. Скоропадський земельне питання. – Видання союзу Гетьманців Державників Америки, 1924.



КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗАРАЖЕННЯ ВІРУСОМ ІМУНОДЕФІЦИТУ ЛЮДИНИ

Оксана Старко,

*канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету ім. Лесі Українки*

У статті розглянуто проблемні питання кримінальної відповідальності за зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини.

Ключові слова: СНІД, ВІЛ-інфекція, зараження, поставлення в небезпеку.

ВІЛ-інфекція, викликана вірусом імунодефіциту людини, кінцевою стадією якої є СНІД, поширена в усьому світі. Україна за темпами поширення ВІЛ-інфекції/СНІДу займає одне з перших місць у Східно-європейському регіоні. За даними статистики, станом на березень 2010 р. в Україні зареєстровано 162 591 ВІЛ-інфікованих та 31 632 хворих на СНІД [1]. На сьогодні ВІЛ/СНІД визнається невиліковною хворобою, що призводить до смерті. Масове її поширення в усьому світі та в Україні створює загрозу особистій, громадській та державній безпеці, спричиняє важкі соціально-економічні та демографічні наслідки. Перед світовою спільнотою загалом і кожною державою зокрема стоїть завдання – попередити її поширення. Для цього можуть застосовуватись і правові засоби, у тому числі й кримінально-правового впливу.

Коло злочинних діянь, пов'язаних із зараженням ВІЛ-інфекцією, передбачено Кримінальним кодексом (далі – КК) України у статтях 130, 131, 132. Норми, сформульовані у цих статтях, мають низку суттєвих недоліків, що створює певні труднощі під час їх тлумачення. На це звертають увагу П. Андрушко, Л. Брич, О. Джужа. Зміст деяких ознак складів цих злочинів автори науково-практичних коментарів, підручників, навчальних посібників тлумачать неоднозначно.

Метою цієї статті є аналіз проблем, пов'язаних із застосуванням норми, сформульованої у ст. 130 КК України, зокрема тих, які стосуються поширення ВІЛ/СНІДу.

Одним із проблемних є питання щодо з'ясування змісту окремих ознак об'єктивної сторони складу поставлення в небезпеку зараження ВІЛ.

З об'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 130 КК України, виражається у формі: 1) свідомого поставлення іншої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини (ч. 1 ст. 130 КК України); 2) зараження іншої особи вірусом

імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби особою, яка знала про те, що вона є носієм цього вірусу (ч. 2 ст. 130 КК України).

Склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 130 КК України, формальний. Об'єктивна сторона злочину полягає у вчиненні діяння, що створює реальну загрозу зараження особи ВІЛ-інфекцією. Стаття не містить вказівок на шляхи поставлення в небезпеку, отже, злочин може бути вчинений як шляхом активних дій, так і бездіяльності. Водночас у кримінально-правовій літературі висловлюється думка, що цей злочин може бути вчинений лише шляхом дій [2, с. 282; 3, с. 308; 4, с. 61; 5, с. 50]. Небезпека створюється конкретними діями винного (статевий акт, переливання крові та ін.), але не попередньою бездіяльністю, – зазначає Е. Сидоренко. Лише активні дії, умисно спрямовані на інфікування хворого, можуть утворювати склад свідомого поставлення іншої особи в небезпеку зараження ВІЛ-інфекцією (ч. 1 ст. 122 КК Російської Федерації) [6, с. 55].

Проте з такою думкою погодитися важко. По-перше, активні дії можуть бути умисно спрямовані на інфікування лише здорової, а не хворої особи, адже до інфікування вона ще не є хворою. По-друге, поставлення в небезпеку зараження ВІЛ-інфекцією може створюватись як активними діями (у більшості випадків), так і шляхом бездіяльності. Аргументами на користь цього висновку є таке пояснення.

Обов'язковою умовою кримінальної відповідальності особи за бездіяльність є наявність у неї обов'язку діяти певним чином і наявність у конкретних умовах реальної можливості діяти в такий спосіб. Наявність обов'язку діяти певним чином визначена Законом України «Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунодефіциту (СНІД) та соціальний захист населення» від 12.12.1991 р. (далі – Закон). Так, особу, в якій за даними медичного огляду виявлено ВІЛ-інфекцію, повідомляє про це працівник закладу охорони здоров'я, в якому проведено огляд. Одночасно ВІЛ-інфікованого попереджають про кримінальну відповідальність за свідоме постав-

лення в небезпеку зараження та зараження інших осіб вірусом імунодефіциту людини. Факт одержання зазначеної інформації та попередження ВІЛ-інфіковані зобов'язані засвідчити письмово. Згідно зі ст. 15 Закону ВІЛ-інфіковані та хворі на СНІД особи зобов'язані вживати заходів щодо запобігання поширенню ВІЛ-інфекції, запропонованих закладом охорони здоров'я.

Зокрема, ВІЛ-інфікованим пропонується: уникати попадання їх крові на пошкоджену шкіру та слизові оболонки людей, які їх оточують; користуватися лише індивідуальними лезами для гоління, ножицями, щипчиками, зубними щітками, гребінцями, голками тощо. Адже відомо, що вірус у великій кількості міститься в крові, а в умовах кімнатної температури ВІЛ може виживати протягом багатьох днів [7, с. 14]. Тому ВІЛ-інфікованим наголошується, що зараження можливе при безпосередньому попаданні крові ВІЛ-інфікованого в кров інших людей або через пошкодження шкіри голками, лезами, ножицями та ін., забрудненими кров'ю хворого.

Очевидно, що недотримання ВІЛ-інфікованим цих заходів може бути способом поставлення в небезпеку зараження ВІЛ-інфекцією довколишніх. Отже, злочин, передбачений ч. 1 ст. 130 КК України, може вчинюватись як шляхом дій, так і бездіяльності.

Водночас звернемо увагу на те, що ч. 2 ст. 130 КК України передбачає відповідальність за зараження особи ВІЛ, яке може також бути вчинене як шляхом дій, так і бездіяльності. Проте, у ч. 3 ст. 130 КК України (дії, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені щодо двох чи більше осіб або неповнолітнього) йдеться лише про дії. Зважаючи на це, можна зробити висновок, що при зараженні двох і більше осіб чи неповнолітнього, яке відбулося шляхом бездіяльності, застосовувати ч. 3 ст. 130 КК України не можна. У зв'язку з цим, на нашу думку, доцільно внести відповідні зміни до КК України, зокрема, слово «дії» у диспозиції ч. 3 ст. 130 КК України замінити словом «діяння».

Наступна проблема стосується визначення моменту закінчення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 130 КК України (зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби особою, яка знала про те, що вона є носієм цього вірусу). Одні вчені вважають, що моментом закінчення злочину є вчинення діяння, яке полягає у потрапленні вірусу в організм людини, та відносять цей склад до формальних, інші стверджують, що злочин вважається закінченим з моменту фактичного зараження ВІЛ-інфекцією, тобто є злочином з матеріальним складом.

Так, П. Андрушко зазначає, що злочин вважається закінченим із моменту введення в організм потерпілого вірусу імунодефіциту людини [3, с. 310; 8, с. 96]. Ю. Александров розуміє під зараженням іншої особи ВІЛ фактичне потраплення в її організм вірусу і вважає злочин закінченим з моменту фактичного потраплення вірусу в організм потерпілого [4, с. 61].

В. Сташис зараження потерпілого відносить до суспільно небезпечних наслідків, зазначаючи, що злочин, передбачений ч. 2 ст. 130 КК України, вважається закінченим з моменту, коли з'ясовується, що потерпілий виявився інфікованим цим вірусом [9, с. 385], тобто є злочином з матеріальним складом. О. Дудоров пише, що цей злочин вважається закінченим з моменту фактичного зараження ВІЛ-інфекцією [2, с. 282].

Деяко неточною видається позиція В. Боярова, який зазначає, що злочин вважається закінченим з моменту контакту з хворим після встановлення факту захворювання потерпілого [10, с. 78]. Слушною є думка П. Андрушка, що з таким підходом до визначення моменту закінчення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 130 КК України, погодитися не можна, тим більше, що «момент контакту» має бути не «з хворим після встановлення факту захворювання», а зі здоровою людиною до, а не після встановлення факту захворювання [8, с. 96]. Підхід В. Боярова, на наш погляд, дає підстави для двозначного розуміння моменту закінчення злочину: або з моменту контакту, або з моменту встановлення факту захворювання. Крім того, контакт хворого зі здоровою людиною не завжди призводить до розвитку захворювання на ВІЛ-інфекцію, а також не завжди до її потраплення в організм людини. А для вироблення більш чітких орієнтирів визначення моменту закінчення злочину варто, на наш погляд, керуватися медичними висновками.

У медицині під зараженням (*infectio*) розуміють проникнення збудника інфекційної хвороби в організм людини або тварини, що призводить до розвитку тієї чи іншої форми інфекційного процесу (хвороби, носійства збудників інфекції) [11, с. 389]. Інфекційний процес – це взаємодія двох самостійних біологічних систем – хвороботворного мікроорганізму і макроорганізму (людина, тварина) [12, с. 96]. Взаємодія вірусу з клітиною хазяїна (репродукція) розпочинається з адсорбції віріона (інертної інфекційної частини) на чутливій клітині, після чого відбувається проникнення в клітину та роздгання віріона [13, с. 26]. Отже, інфекційний процес відбувається внаслідок взаємодії вірусу та організму людини. Однак, така взаємодія може й не відбутись. Потрапивши в організм, вірус не завжди призводить до інфекційного процесу.

Так, у деяких медичних дослідженнях стосовно вірусу імунодефіциту людини показано значення генетично детермінованої нечутливості клітин організму-хазяїна до інфікування ВІЛ та виявлено особливості клітин організму осіб, які залишилися неінфікованими при досить високому ризику інфікування [14, с. 26].

Отже, зараження – це не просто потраплення збудника в організм, а лише те потраплення, яке призводить до розвитку ВІЛ-інфекції. Відповідно, злочин, передбачений ч. 2 ст. 130 КК України, вважається закінченим з моменту, коли потерпілий виявився інфікованим вірусом.

Ще одна проблема – питання співвідношення репродуктивної свободи ВІЛ-інфікованих

жінок та кримінальної відповідальності за зараження матір'ю дитини.

Відомо, що ВІЛ передається не лише статевим та гематогенним шляхами (при ін'єкціях і маніпуляціях, переливанні крові та її трансплантації, виконанні татуажу, манікюру, педикюру, голкорексфлексотерапії), а й від матері до дитини. Причому така передача може здійснюватися вертикальним (під час вагітності і пологів) і горизонтальним (при грудному годуванні чи зцідженним грудним молоком) шляхами. В антенатальний період плід може бути інфікований протягом всієї вагітності, але частіше ВІЛ передається в перинатальний період [14, с. 26]. Найбільш високий ризик інфікування ВІЛ під час пологів. Однак, якщо під час вагітності ВІЛ-інфікована майбутня мати не може нести кримінальної відповідальності, оскільки відсутній об'єкт злочину – життя та здоров'я людини, то під час пологів, коли дитина народжується або щойно народилася, жінка-породілля буде суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 або ч. 2 ст. 130 КК України.

Проте чинне законодавство України не обмежує право ВІЛ-інфікованих жінок самим вирішувати питання про материнство. Так, згідно зі ст. 57 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ з метою охорони здоров'я жінки їй надається право самій вирішувати питання щодо материнства. Відповідно до ст. 12 Закону ВІЛ-інфіковані та хворі на СНІД громадяни України користуються всіма правами та свободами, передбаченими Конституцією та законами України, іншими нормативно-правовими актами. Відтак, якщо ВІЛ-інфіковані жінки, як і будь-яка жінка, не обмежені у праві на вирішення питання стосовно материнства, то логічно було б виключити кримінальну відповідальність за свідоме поставлення в небезпеку зараження чи зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини саме у такий спосіб (передача вірусу під час пологів).

Водночас іншу кримінально-правову оцінку повинні отримати дії ВІЛ-інфікованої породіллі, яка вигодує дитину грудним молоком. Як уже зазначалося, передача ВІЛ від інфікованої матері дитині може відбуватись горизонтальним шляхом, тобто при грудному вигодовуванні чи зцідженним грудним молоком. За результатами медичних досліджень, частота передачі ВІЛ при грудному вигодовуванні становить від 7 до 22 % і збільшується при довготривалому (більше шести місяців) грудному годуванні [14, с. 26]. Безперечно, в цьому разі ВІЛ-інфікована породілля підлягає кримінальній відповідальності за ч. 1 або ч. 2 ст. 130 КК України.

На нашу думку, слід звернути увагу й на необхідність розширення кола кваліфікуючих ознак зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини. Кваліфікованим видом цього зло-

чину є зараження ВІЛ-інфекцією двох чи більше осіб або неповнолітнього (ч. 3 ст. 130 КК України). Враховуючи підвищений ступінь суспільної небезпеки, ч. 3 ст. 130 КК України доцільно було б доповнити й такими кваліфікуючими ознаками, як зараження особою, яка раніше була засуджена за цей злочин, а також зараження вагітної жінки.

Висновки

Зазначимо, що в цілому викладені пропозиції мають дискусійний характер, однак свідчать про важливість означеної проблеми, подальша розробка якої сприятиме підвищенню ефективності протидії цьому небезпечному захворюванню та злочинам, пов'язаним із зараження вірусом імунодефіциту людини.

Література

1. Міністерство охорони здоров'я: оперативна інформація [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.moz.gov.ua/ua/main/icsm/sesinfo/hiv/aids/>.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2004. – 1056 с.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – К., 2008. – 1428 с.
4. Кримінальне право України: Особлива частина / Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін.; За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – К., 2004. – 656 с.
5. Селецький С. І. Кримінальне право України: Особлива частина. – К., 2007. – 504 с.
6. Сидоренко Э. Заражение ВИЧ-инфекцией: вопросы уголовно-правовой оценки // Уголовное право. – 2007. – № 1. – С. 55–59.
7. Скачко Б. Г. ВІЛ/СНІД. Профілактика. Лікування. Реабілітація. – К., 2006. – 192 с.
8. Андрушко П. П. Проблеми кваліфікації злочинів, пов'язаних із зараженням людини інфекційними хворобами (статті 130, 131, 133 КК України) // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: Матер. наук.-практ. конф., Харків, 22–23 квіт. 2004 р. / Редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К.; Х., 2004. – 260 с.
9. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х., 2007. – 1184 с.
10. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: Особлива частина / За ред. М. О. Потєбенька, В. Г. Гончаренка. – К., 2001. – 942 с.
11. Энциклопедический словарь медицинских терминов: В 3 т. – Т. 1 / Гл. ред. Б. В. Петровский. – М., 1982. – 464 с.
12. Покровский В. И., Пак С. Г., Брико Н. И., Данилкин Б. К. Инфекционные болезни и эпидемиология. – М., 2002. – 384 с.
13. Медицинская вирусология. Ч. II / Под ред. А. М. Королюка, В. Б. Сбойчакова. – СПб., 2002. – 163 с.
14. Запорожан В. М., Аряев М. Л. ВІЛ-інфекція і СНІД. – К., 2004. – 636 с.

The article deals with the problem points of criminal responsibility for being infected the other person with the virus immunodeficiency.

В статье рассмотрены проблемные вопросы уголовной ответственности за заражение другого лица вирусом иммунодефицита человека.



КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ НАРИС ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ ЧАСТИНИ 3 СТАТТІ 2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Андрій Вознюк,

канд. юрид. наук,

науковий співробітник наукової лабораторії

з проблем законодавчого вдосконалення діяльності органів внутрішніх справ

Навчально-наукового інституту підготовки слідчих і криміналістів

Київського національного університету внутрішніх справ

У статті аналізуються проблемні питання ч. 3 ст. 2 Кримінального кодексу України, а також доктринальні положення кримінального права з приводу змісту та етапів кримінальної відповідальності.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, етапи кримінальної відповідальності, виникнення кримінальної відповідальності, притягнення до кримінальної відповідальності, настання кримінальної відповідальності, припинення кримінальної відповідальності.

У частині 3 ст. 2 Кримінального кодексу (далі – КК) України зазначається: «Ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу». На перший погляд, це положення є бездоганим, проте ґрунтовний аналіз вказаної норми та розгляд наукових поглядів учених дає підстави стверджувати протилежне.

Метою цієї статті є дослідження проблемних питань окресленої кримінально-правової норми та формулювання науково обґрунтованих висновків з приводу їх вирішення.

Проблемні питання ч. 3 ст. 2 КК України розглядали В. Осадчий, Ю. Пономаренко, Я. Соловій, М. Хавронюк, С. Яценко та інші вчені, висловлюючи різноманітні зауваження та пропозиції стосовно аналізованого положення.

По-перше, як справедливо зазначає В. Осадчий, у КК України є повтори. Так, у ч. 3 ст. 2 КК України говориться, що ніхто не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу. У ч. 2 ст. 7 КК України зазначається, що особи, які зазнали кримінального покарання за межами України, не можуть бути притягнені в Україні до кримінальної відповідальності за ці злочини [1, с. 4–5]. Це не просто повтор, це звуження змісту закону, оскільки зміст кримінальної відповідальності становить не лише покарання. У теорії кримінального права зміст кримінальної відповідальності визначають по-різному, а саме, як: реалізацію у формі правовідношення кримінально-правової норми (диспозиції і санкції), що передбачає відповідальність за конк-

ретний злочин; обов'язок особи давати пояснення про вчинений нею злочин і зазнати у зв'язку з цим передбачених кримінальним законом правообмежень; осуд винного державою; державний примус (покарання); судимість (А. Магомедов) [2, с. 4–5]; осуд, покарання та судимість (С. Сабанін та А. Тупіца) [3, с. 5]; покарання, державне засудження, судимість, випробувальні строки (Ю. Пономаренко) [4, с. 91–92].

Аналіз кримінально-правової доктрини дає підстави до змісту кримінальної відповідальності відносити: засудження (осуд), покарання, судимість та випробування. Отже, як бачимо, покарання є лише одним з її елементів. З огляду на зазначене видається правильним у ч. 2 ст. 7 КК України словосполучення «кримінального покарання» замінити на «кримінальної відповідальності».

По-друге, неточним, на наш погляд, є й сам зміст ч. 3 ст. 2 КК України «ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу». Так, С. Яценко з цього приводу зауважує, що якщо під притягненням до кримінальної відповідальності розуміти стадію кримінального переслідування, яка характеризується пред'явленням особи обвинувачення у вчиненні злочину, на відміну від настання кримінальної відповідальності, що має місце з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду, як це зробив Конституційний Суд України при офіційному тлумаченні положень ч. 3 ст. 80 Конституції України в рішенні від 27.10.1999 р., то формулювання ч. 3 ст. 2 КК України («Ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу») виглядає неточним. Притягнення до кримінальної відповідальності (на відміну

від настання (реалізації) кримінальної відповідальності) за один і той самий злочин може мати місце неодноразово, що й зафіксовано в ч. 1 ст. 141 КПК («Якщо під час досудового слідства виникне необхідність змінити пред'явлене обвинувачення або доповнити його, слідчий зобов'язаний заново пред'явити обвинувачення...») [5, с. 43].

З приводу вказаної дискусії цікавою є позиція М. Хавронюка, який зазначає, що ч. 3 ст. 2 КК України не стосується тих випадків, коли згодом вирок та інші рішення судів у кримінальних справах на законних підставах скасовуються чи змінюються судами вищого рівня, а рішення слідчих чи прокурорів (зокрема, про закриття кримінальної справи) – прокурором чи судом. Не можуть вважатися повторним притягненням до кримінальної відповідальності також і випадки уточнення, розширення обсягу раніше пред'явленого особі обвинувачення [6, с. 15].

Факти зміни, доповнення та уточнення обвинувачення є новими, порівняно з першим притягненням особи як обвинуваченої. Вони відбуваються у різний час, тобто відокремлені певним проміжком часу і в кожному конкретному випадку мають власний зміст. Фактично особа, як правило, переживає цю несприятливу для неї процедуру вдруге. Слушною з цього приводу є позиція В. Тертишника, який зазначає, що зміна і доповнення обвинувачення провадиться шляхом винесення нової постанови про притягнення як обвинуваченого, де з урахуванням обставин формулюється нове обвинувачення. Потім в установленому порядку обвинуваченому оголошується обвинувачення і проводиться допит. Допит за зновпред'явленням обвинуваченням здійснюється в повному обсязі [7, с. 552–553].

У свою чергу, в ч. 1 ст. 62 Конституції України зазначено, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Проте, оскільки притягнення до кримінальної відповідальності відповідно до рішення Конституційного Суду України та положень Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України може відбуватися в окремих випадках два і більше рази (про що свідчить практика), тому вказане положення Конституції України потребує відповідних змін. З іншого боку, такі зміни обмежують права і свободи особи, а тому можуть бути визнані неконституційними, адже відповідно до ст. 157 Конституції України вона не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Окремі науковці наводять аргументи, аналіз яких взагалі дає підстави говорити про доцільність існування ч. 3 ст. 2 КК України. Так, Ю. Пономаренко наводить слушний приклад: «Гіпотетично можна змоделю-

вати таку ситуацію. Громадянин України за межами нашої держави на виконання завдання іноземної організації вчиняє посягання на життя українського державного діяча. Далі іноземний уряд з метою забезпечити цього громадянина від кримінальної відповідальності в Україні добивається засудження його місцевим судом з призначенням суто символічного покарання. Відбувши повністю або ж навіть частково це покарання, така особа вільно повертається в Україну, де відповідно до ч. 2 ст. 7 КК України більше не може бути притягнута до кримінальної відповідальності. Чи можна стверджувати, що в цьому разі особі, яка вчинила злочин, призначене справедливе і законне покарання, яке досягає цілей і кари, і загальної та спеціальної превенції, і виправлення засудженого?» [8, с. 90]. Цілком очевидно, що рішення суду іноземної держави в даному випадку може бути незаконним, оскільки навряд чи за вбивство чи замах на вбивство кримінальним законодавством іноземної держави може бути передбачене символічне покарання. Справедливості в даному випадку необхідно добиватися не зміною вітчизняного кримінального законодавства, а іншим законним шляхом, передбаченим вітчизняним, зарубіжним чи міжнародним законодавством.

Наведені положення свідчать про те, що фактично утворилася міжгалузєва колізія: положення КПК України суперечать положенням Конституції та КК України. Її можна вирішити способом усунення (внесенням змін до нормативно-правового акта) або подоланням (тлумаченням законодавчих актів, застосуванням загальних правил подолання колізій).

Якщо піти шляхом внесення змін до нормативно-правових актів, то ч. 1 ст. 62 Конституції України можна викласти, наприклад, у такій редакції: «Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення, крім випадків, передбачених законом».

У свою чергу, ч. 3 ст. 2 КК України необхідно сформулювати таким чином: «Ніхто не може бути двічі притягнений до кримінальної відповідальності за одне й те саме суспільно небезпечне діяння, передбачене цим Кодексом, крім випадків, передбачених законом». До випадків, визначених законом, можна віднести зміну, доповнення та уточнення обвинувачення.

У контексті даної проблеми нормативного врегулювання потребує ситуація коли особа, яка відбула покарання в Україні, засуджується за цей самий злочин за кордоном.

По-третє, існують пропозиції про доповнення ч. 3 ст. 2 КК України. Так, Я. Соловий пропонує ч. 3 ст. 2 КК України доповнити словами: «Звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється виключно судом за наявності підстав та умов, передбачених цим

Кодексом, а також закону України про амністію чи акта помилування» [9, с. 259]. Така пропозиція, на наш погляд, дещо конкурує з ч. 2 ст. 44 КК України, фактично повторюючи її, проте є більш вдалою порівняно з останньою, оскільки звільнення від кримінальної відповідальності насправді здійснюється за наявності підстав та умов.

По-четверте, Я. Соловій вказує на необхідність доповнити ст. 2 КК України частиною четвертою, в якій повинні визначитися початковий момент притягнення до кримінальної відповідальності, а також момент її виникнення, настання та припинення [9, с. 259]. Зазначені положення потрібні насамперед для роз'яснення змісту ч. 3 ст. 2 КК України. Крім того, на підставі їх аналізу можна сформулювати вчення про етапи (стадії) кримінальної відповідальності.

Аналіз вказаних моментів дає підстави виділяти такі **етапи (стадії) кримінальної відповідальності**:

- 1) виникнення кримінальної відповідальності;
- 2) притягнення до кримінальної відповідальності;
- 3) настання кримінальної відповідальності;
- 4) припинення кримінальної відповідальності.

Доктрині кримінального права відомі різні позиції стосовно виникнення, притягнення, настання та припинення кримінальної відповідальності.

І. Соловій вважає, що кримінальна відповідальність *виникає* з моменту вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить фактичний склад конкретного злочину, передбаченого Особливою частиною КК України [10, с. 7]. С. Данилюк поділяє цю точку зору зазначаючи, що правова природа кримінальної відповідальності, як і юридичної відповідальності в цілому, – зобов'язальна: вчинення особою злочину є основою для виникнення кримінальної відповідальності [11, с. 9]. У свою чергу, Ю. Баулін стверджує, що кримінальна відповідальність існує з моменту набрання чинності відповідним законом про кримінальну відповідальність [12, с. 40].

Найбільш прийнятною, на наш погляд, є позиція Ю. Бауліна, оскільки в цілому кримінальна відповідальність виникає з моменту набрання чинності відповідним законом про кримінальну відповідальність і під час вчинення злочину існує як об'єктивне явище. Стосовно ж конкретної фізичної особи вона виникає з моменту досягнення нею віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (за умови осудності цієї особи).

Щодо *притягнення* до кримінальної відповідальності, то І. Соловій зазначає, що моментом притягнення до кримінальної відповідальності є факт пред'явлення особи обви-

нування у вчиненні конкретного злочину [10, с. 7]. Такої ж позиції дотримуються Конституційний Суд України, а також інші науковці, зокрема М. Хавронюк [6, с. 16]. Фактично вказана позиція є цілком слушною та легальною.

Стосовно *настання* кримінальної відповідальності у теорії кримінального права висловлюються різні позиції. Так, А. Єндольцева зазначає, що кримінальна відповідальність настає з моменту винесення судом вироку [13, с. 25], а М. Шаргородський та М. Коржанський – з моменту вчинення злочину [14, с. 206; 15, с. 9]. Р. Вереша зауважує, що зустрічаються й інші думки про час настання кримінальної відповідальності: з моменту порушення кримінальної справи або з моменту притягнення як обвинуваченого [16, с. 29]. П. Фріс, узагальнюючи це питання, справедливо стверджує, що одні автори співвідносять момент настання кримінальної відповідальності з моментом виконання закінченого злочину, другі – з моментом притягнення як обвинуваченого, треті – з винесенням обвинувального вироку судом, четверті – з моментом набрання вироком законної сили. На його думку, найбільш правильно є позиція тих, хто підтримує останню точку зору. На чому базується такий підхід? Стаття 62 Конституції України визнає, що «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду» [17, с. 325]. Відповідно до рішення Конституційного Суду України кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду [6, с. 16].

Важко погодитися з позицією, відповідно до якої кримінальна відповідальність настає з моменту вчинення злочину, оскільки це не є підставою для застосування заходів кримінальної відповідальності – призначення покарання і визнання особи судимою тощо. З моменту вчинення злочину проходить значний період часу, перш ніж може настати кримінальна відповідальність. Крім того, вона взагалі може не настати, якщо цей злочин не буде розкрито. Не можна вважати моментом виникнення кримінальної відповідальності і момент порушення кримінальної справи, оскільки такий факт не є підставою для застосування кримінальної відповідальності. Не можна виключати й можливості закриття порушеної кримінальної справи.

Отже, кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду. Саме з моменту набрання законної сили, оскільки не можна виключати можливості подання апеляції.

Момент *припинення* кримінальної відповідальності також є дискусійним положенням теорії кримінального права: Ю. Баулін вва-

жає, що це момент втрати чинності відповідним законом про кримінальну відповідальність [12, с. 40]; Я. Соловій і П. Фріс – що це момент зняття чи погашення судимості [10, с. 8; 17, с. 334]; М. Шаргородський – що це момент, коли засуджений відбув призначену йому судом міру покарання і з нього знята судимість, коли пройшли строки давності притягнення до кримінальної відповідальності чи строки давності виконання обвинувального вироку, коли особа звільняється від кримінальної відповідальності, справа передана в товаристський суд, а також у випадках амністії чи помилування, що звільняють від відповідальності, покарання чи знімають судимість [14, с. 207]; А. Магомедов – що це смерть злочинця, амністії, давності кримінального переслідування, за винятком наявних в законі з цього приводу винятків [2, с. 5]. Жодна із наведених позицій не може бути вичерпною і претендувати на завершеність.

Фактично кримінальна відповідальність може бути припинена взагалі і стосовно конкретної особи. Конкретними ж підставами припинення кримінальної відповідальності можна вважати: втрату чинності відповідним законом про кримінальну відповідальність; зняття чи погашення судимості; закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності чи строку давності виконання обвинувального вироку; звільнення від кримінальної відповідальності; смерть особи, яка вчинила злочин.

У подальших наукових працях необхідно проводити ґрунтовне дослідження стадій (етапів) кримінальної відповідальності.

Література

1. *Осадчий В. І.* Здобутки Кримінального кодексу України та перспективи вдосконалення // Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України: Тези доп. міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 25 травня 2007 р.) / Ред. кол.: Є. М. Моїсєєв, О. М. Джужа, О. М. Костенко та ін. – К., 2007. – С. 3–6.

2. *Магомедов А. А.* Правовые последствия освобождения от уголовной ответственности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1990. – 24 с.

In the article the problem questions of part 3 article 2 of the Criminal code of Ukraine are analysed, and also doctrine positions of criminal right concerning maintenance and stages of criminal responsibility.

В статті аналізуються проблемні питання ч. 3 ст. 2 Уголовного кодексу України, а також доктринальні положення уголовного права по поводу содержания и этапов уголовной ответственности.

3. *Сабанин С. Н., Тупица А. Я.* Понятие и виды освобождения от уголовной ответственности или наказания. – Свердловск, 1987. – 56 с.

4. *Пономаренко Ю. А.* Зворотня дія Кримінального закону в часі: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001. – 225 с.

5. *Яценко С. С.* Інститут кримінальної відповідальності в новому Кримінальному кодексі України та інших нормативно-правових актах: аспект узгодження // Новий Кримінальний кодекс України. Питання застосування і вивчення: Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25–26 жовт. 2001 р.). – К.; Х., 2002. – С. 43–46.

6. *Науково-практичний* коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2008. – 1216 с.

7. *Тертишник В. М.* Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – К., 2007. – 1056 с.

8. *Пономаренко Ю.* Вплив Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків на національний кримінальний закон України // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 7. – С. 89–92.

9. *Соловій Я. І.* Межі кримінальної відповідальності. – Івано-Франківськ, 2009. – 297 с.

10. *Соловій Я. І.* Межі кримінальної відповідальності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 17 с.

11. *Данилюк С. А.* Освобождение от уголовной ответственности (вопросы дифференциации): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1984. – 18 с.

12. *Баулін Ю. В.* Поняття кримінальної відповідальності та його значення для практики застосування нового Кримінального кодексу України // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25–26 жовт. 2001 р.) / Ред. кол.: Станіс В. В. (голов. ред.) та ін. – К.; Х., 2002. – С. 39–42.

13. *Ендольцева А. В.* Інститут освобождения от уголовной ответственности: теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2006. – 50 с.

14. *Шаргородский М. Д.* Избранные труды / Сост. и предисловие Б. В. Волженкина. – СПб., 2004. – 657 с.

15. *Коржанський М. Й.* Науковий коментар Кримінального кодексу України. – К., 2001. – 656 с.

16. *Вереша Р. В.* Суб'єктивні елементи підстави кримінальної відповідальності. – К., 2006. – 740 с.

17. *Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика України: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 440 с.



КРИМІНОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ТЕРОРИЗМУ ТА РЕЛІГІЙНОГО ЕКСТРЕМІЗМУ

Едуард Расюк,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Київського національного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена найгострішій проблемі суспільства – тероризму та релігійному екстремізму в Україні. У статті розкриваються поняття, сутність, особливості й ознаки релігійного екстремізму та тероризму; висвітлюється тісна взаємодія і взаємодоповнюваність особливостей та ознак зазначеної проблеми, їх нерозривний внутрішній зв'язок; розглядаються сучасні тенденції релігійного екстремізму й тероризму в Україні та світі; визначаються основні фактори релігійного екстремізму та тероризму в Україні, а також шляхи й засоби запобігання даному суспільно небезпечному феномену.

Ключові слова: екстремізм, тероризм, релігійний екстремізм, терористичний акт, ознаки тероризму, ознаки релігійного екстремізму, терористична діяльність, екстремістська діяльність, тенденції тероризму та релігійного екстремізму, фактори релігійного екстремізму та тероризму, запобігання релігійному екстремізму та тероризму.

Екстремізм і крайня форма його прояву – тероризм – за могутністю та гостротою антигромадського впливу на індивідуальну і масову свідомість людей є особливим видом кримінального насильства, яке характеризується агресивною й жорстокою поведінкою, а в більшості випадків – досить високою результативністю досягнення протиправних цілей. Такі демонстративно деструктивні за формою й часто руйнівні за змістом та наслідками дії вчиняються для того, щоб викликати страх у населення, залякати своїх супротивників, фізично знищуючи їх представників і паралельно завдаючи значних матеріальних збитків.

Проблема тероризму сьогодні займає одне з перших місць за соціальною небезпечністю, що загрожує людству та в цілому позитивному розвитку світової цивілізації. Масштаби цієї загрози настільки великі і реальні, що навіть ризик потенційних війн, до яких завжди готувалися та продовжують готуватися більшість держав на планеті, якимось відійшов у масовій свідомості на другий план у порівнянні з очікуванням нових терористичних атак. Тому світове співтовариство цілком закономірно розбудовує свої можливості у запобіганні тероризму, у низці яких, безумовно, має бути цілеспрямований та ефективно реалізований потенціал органів внутрішніх справ.

Вагомий внесок у дослідження теоретично-методологічних засад та вивчення окремих аспектів протидії тероризму та релігійному екстремізму зробили такі українські та зарубіжні вчені, як Ю. Антонян, Ю. Александров, А. Асеєвський, В. Антипенко, В. Балабанов, П. Біленчук, Г. Беккер, В. Бурега, І. Ва-

щенко, М. Вебер, А. Дорошенко, Б. Джонсон, Ю. Дрьомін, К. Дегтярьов, В. Ємельянов, Ю. Іванов, Н. Жданов, К. Кемпбелл, В. Коваленко, В. Крутов, В. Кудрявцев, В. Ліпкан, Л. Новікова, Р. Нибур, В. Остроухов, В. Петрищев, Ю. Решетов, В. Ревін, А. Солнцев, Е. Трельч, Б. Уїлсон та інші.

Мета цієї статті – дослідження кримінологічних аспектів (поняття, ознак, факторів тощо) тероризму та релігійного екстремізму в Україні, а також їх взаємозв'язку.

Поняття тероризму, терористичного акту та терористичної діяльності досить повно, на наш погляд, визначено в Законі України «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003 р. № 638-IV, згідно з яким:

тероризм – суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей;

терористичний акт – злочинне діяння у формі застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, відповідальність за які передбачена ст. 258 Кримінального кодексу України [1];

терористична діяльність: планування, організація, підготовка та реалізація терористичних актів; підбурювання до вчинення терористичних актів, насильства над фізичними особами або організаціями, знищення матеріальних об'єктів у терористичних цілях;

організація незаконних збройних формувань, злочинних угруповань (злочинних організацій), організованих злочинних груп для вчинення терористичних актів, так само як участь у таких актах; вербування, озброєння, підготовка та використання терористів; пропаганда і поширення ідеології тероризму; фінансування терористичних груп (організацій) або інше сприяння їм.

Дещо складніша проблема дефініціювання екстремізму, зокрема «релігійного екстремізму», адже в Україні відсутній закон, який би врегулював ці питання. Релігійний екстремізм вивчають такі науки як релігієзнавство, політологія, соціологія, кримінологія, кримінальне право і т. д. Як відомо, подібного роду міждисциплінарність найчастіше породжує досить слабо розроблений понятійний апарат. І дійсно, для визначення відомого феномена в Україні дотепер немає загально визначених визначень, немає єдиної думки щодо поняття й у яких випадках їм можна оперувати, зокрема, у чому відмінність екстремізму від тероризму. Більше того, не тільки не з'ясовано питання про значення понять, але й відсутня методика їх визначення. Отже, ця термінологія стає проблемою й ми спробуємо її проаналізувати.

Розуміння релігійного екстремізму як однієї з форм екстремізму може бути побудоване на підставі загально визначених визначень, а саме: *екстремізм* – це: «прихильність до надзвичайних заходів і поглядів (як правило – в політиці)» [2, с. 797]; прихильність до крайніх поглядів і заходів, у політичному змісті означає прагнення вирішувати проблеми, досягати поставлених цілей із застосуванням самих радикальних методів, включаючи всі види насильства й терору» [3, с. 275]. Виходячи з цих визначень можна розглядати екстремізм як одну з форм радикального заперечення існуючих суспільних норм і правил у державі з боку окремих осіб або груп. Разом з тим етимологічне значення може бути покладене лише в основу розуміння того чи іншого явища, оскільки дає змогу одержати, у найкращому випадку, лише загальне уявлення про явище, яке розглядається, та не завжди є придатним для практики, зокрема правоохоронної. Деякі вчені під екстремізмом розуміють агресивну поведінку (настрій) особистості, найбільш істотними зовнішніми проявами якого є: по-перше, нетерпимість до думки опонента, орієнтованого на загальноприйняті норми у даному суспільстві; по-друге, схильність до прийняття крайніх (силових) варіантів розв'язання проблеми; по-третє, неприйняття консенсусу як цінності і ділового інструмента щоденної діяльності; по-четверте, неприйняття прав особистості і її самої як індивіда.

Без з'ясування основних ознак неможливо визначити поняття екстремізму, зокрема релігійного. Отже, екстремізму характерні такі ознаки:

- заперечення інакомислення та нетерпимість до прихильників інших поглядів (по-літичних, економічних, професійних тощо);

- спроби ідеологічного обґрунтування застосування насильства щодо не тільки активних супротивників, але й будь-яких осіб, які не розділяють переконання екстремістів;

- апеляція до яких-небудь відомих ідеологічних або релігійних вчень, претензії на їх «дійсні» або «поглиблені» тлумачення і водночас фактичне заперечення багатьох основних положень цих вчень;

- домінування емоційних способів впливу у процесі пропаганди екстремістських ідей, вплив на свідомість, почуття, волю людей;

- створення харизматичного обліку лідерів екстремістських рухів, прагнення зобразити їх непогрішними, а всі їх повеління такими, що не підлягають обговоренню.

На основі зазначеного можна сформулювати поняття релігійного екстремізму. Отже, **релігійний екстремізм** – це вид екстремізму, що полягає у діяльності політичних партій, громадських і релігійних об'єднань, інших організацій, фізичних осіб, в основі якої лежить релігійна концепція. Релігійний екстремізм містить у собі діяльність щодо організації, планування, підготовки і реалізації суспільно небезпечних діянь, спрямованих на насильницьку зміну конституційного ладу, насильницьке захоплення влади, на порушення суверенітету й територіальної цілісності країни, на організацію незаконних збройних формувань, на порушення прав і свобод громадян, зокрема порушення національної, расової або релігійної ворожнечі, а також публічні заклики щодо здійснення у зазначених цілях суспільно небезпечних діянь і створення злочинних організацій для цих цілей. Сюди ж відноситься й фінансування, і матеріально-технічне забезпечення у сприянні протиправній діяльності подібного роду.

Релігійний екстремізм в Україні викликає:

- діяльністю незаконних формувань, що діють на території держави;

- радикально налаштованими прихильниками мусульманських організацій;

- підпільною політичною позицією деяких політичних діячів;

- різного роду організованими злочинними формуваннями, що рвуться до влади за всяку ціну;

- закордонними військово-політичними й фінансово-економічними центрами і групами, що прагнуть дестабілізувати ситуацію в АР Крим, з перспективою відторгнення її від України.

Постійно розпалюється «кримсько-татарський» скандал між органами місцевого самоврядування і татарами із приводу земельних ділянок. Ісламістські організації фунда-

менталістського налаштування все активніше діють у Криму. За час незалежності нашої держави створено близько 30 громадських мусульманських організацій: Міжобласна асоціація громадських організацій «Арраїд», Жіноча громадська організація «Марьям», Мусульманська релігійна община «Ісламський центр» (м. Київ), Мусульманська релігійна община «Аль-іхляс» (м. Київ), «Аль-ісра» (м. Вінниця), «Аль-амаль» (м. Дніпропетровськ), «Аль-фажер» (м. Запоріжжя), «Ан-нур» (м. Київ), «Ансар Фаундейшн» (м. Київ), «Ен-небрас» (м. Львів), «Аль-баян» (м. Луганськ), «Аль-масар» (м. Одеса), «Аль-года» (м. Полтава), «Ахрар» (м. Сімферополь), «Аль-манар» (м. Харків) та інші. Усі ці організації замикаються на міжнародну організацію «Джамат-І-Ісламі», філія якої діє в Сімферополі. Мусульманські громади діють, як правило, в межах чинного законодавства, стоять на засадах української державності, не допускають проявів крайнього релігійного екстремізму та тероризму. Водночас наявність в Україні кількох незалежних один від одного мусульманських центрів зумовлює суттєві суперечності між ними, зокрема боротьбу за лідерство в мусульманському середовищі, монопольний вплив на віруючих, одноосібне представництво мусульман як в Україні, так і поза її межами. Процес утворення самостійних духовних управлінь у деяких регіонах України набув тенденції розмежування мусульманських громад і об'єднань за національною ознакою, що може призвести до релігійно-етнічних конфліктів. Проте керівники мусульманських громад не відкидають можливості спільного й узгодженого вирішення своїх проблем. А взагалі взаємини між мусульманами та представниками інших релігій цілком коректні [4]. Як стверджують офіційні представники Служби безпеки України, ними проведені профілактичні бесіди з керівниками цих організацій. Інформації, яка б підтвердила причетність представників цих організацій до терористичної діяльності, що безпосередньо створює загрозу життєво важливим інтересам України, не отримано.

Яскравим прикладом релігійного екстремізму та його крайньої форми прояву тероризму в Україні було «Біле братство» (Всесвітня церква «Велике Біле братство», ЮСМАЛОС, юсмаляни) – секта, близька до течії н'ю-ейдж, що заснована на початку 90-х років ХХ ст. колишньою комсомольською активісткою Марією Цвігун і колишнім інженером НДІ кібернетики Юрієм Кривоноговим. Секта відома тим, що її нові члени, звичайно, під впливом наркотиків і гіпнозу, віддавали всі свої гроші й майно її засновникам. 10 листопада 1993 р., у день «кінця світу», передвіщеного Марією Деві Христос (Марія Цвігун), юсмаляни прагнули влаштувати масове самогубство у Софійському соборі м. Києва. Спробу припинили правоохоронні органи, заарештувавши части-

ну членів секти («братів») та заборонивши діяльність братства¹.

Ще одним яскравим прикладом релігійного екстремізму та його крайньої форми прояву тероризму в Україні є факт створення радикального ісламського руху «Ат-Такфір валь-хиджра». Відносно цієї події у жовтні 2009 р. Головне управління Міністерства внутрішніх справ України в Автономній Республіці Крим порушило кримінальну справу за ст. 255 Кримінального кодексу України «Створення злочинної організації»². У ході оперативно-профілактичної операції заарештовано п'ять членів цієї організації, інші перебувають у розшуку³.

Сьогодні погроза сектантства існує. Досить подивитися телевізор і вийти на вулицю. Багато хто просто не розуміє, що, потрапляючи в секту, вони віддають свою душу й гроші черговій фінансовій піраміді. Рональд Хаббард із цього приводу говорив: «Прагнеш заробити мільйон доларів – створи свою релігію». Тепер учнів «Хабба» повно по всьому світу⁴.

Не можна не зауважити, що всі зазначені особливості й ознаки екстремізму й тероризму в більшості випадків тісно взаємодіють між собою, випливають один з іншого, мають нерозривний внутрішній зв'язок. Більшість

¹У 1992 р. проти юсмалянів («білих братів») порушили перші кримінальні справи. Після відбуття покарання Марія Цвігун спробувала повторити свій «дов'язничий» успіх, але вже на офіційному рівні. Зібравши кілька десятків прихильників, вона спробувала легалізувати свою секту під тією ж назвою з аналогічними цілями. У Державному комітеті з питань національностей і релігії «братам» відмовили у реєстрації. Але на сьогодні у сусідній Росії діє громадська організація, створена М. Цвігун, яка продовжує свою злочинну діяльність.

²Організація «Ат-Такфір валь-хиджра» була заснована в Єгипті у 1971 р. й зараз внесена Департаментом США до списку терористичних організацій. Ідеологія «такфірів» обґрунтовує необхідність насильницького повалення режимів, що здійснюють переслідування мусульман. Членам «Ат-Такфір валь-хиджра» забороняється вчитися й працювати у державних установах, підтримувати відносини з «невірними», що ускладнює ідентифікацію «такфірів» правоохоронними органами.

³У жовтні 2009 р. під час брифінгу в АР Крим Міністр внутрішніх справ України Юрій Луценко повідомив про затримання у Криму двох активістів радикального руху «Ат-Такфір валь-хиджра». За інформацією Міністра, вони готували замах на лідера Меджлісу кримсько-татарського народу Мустафу Джемілева. Перед затримкою екстремістів представники Міністерства внутрішніх справ України і Служби безпеки України провели кілька обшуків у різних районах Криму, під час яких були вилучені автомат Калашнікова з патронами, вибухівка з електродетонаторами, кілька обрізів 16-го калібру й компоненти для виготовлення вибухових пристроїв.

⁴Газета «Известия в Украине». – 26.11.2007.

із них притаманні будь-якому екстремістському (не говорячи вже про відверто терористичний) руху: від релігійних сект до профашистських організацій. По суті, екстремізм є ідейним і духовним підґрунтям тероризму, а останній, як уже відзначалося, є найнебезпечнішою формою прояву екстремізму.

Сучасні тенденції релігійного екстремізму й тероризму зумовлені активізацією антигромадської діяльності багатьох формальних створених організацій, що розвиваються саме в екстремістсько-терористичному напрямі. Також ускладнюється характер тероризму, швидко зростає витонченість його методів, інтенсивно посилюється антигуманність терористичних актів, що здобувають усе більш масовий і жорсткий характер. Сумно відомі терористичні акти у Сполучених Штатах Америки (11.09.2001 р.) та у сусідній Російській Федерації (2009–2010 рр.) показали: тероризм є організованою силою світового масштабу, виходить на рівень регулярних бойових дій. Не випадково боротьба проти тероризму розглядається як можлива форма нової війни, «третьої світової».

Екстремістська і терористична діяльність характеризується: широким простором, відсутністю явно виражених державних кордонів, міжнародними взаємодіями; сталою організованою структурою, що складається з керівної та оперативної ланок, підрозділів розвідки та контррозвідки, матеріально-технічного забезпечення, бойових груп і прикриття; чіткою конспірацією та ретельним підбором кадрів; наявністю агентури у правоохоронних і державних органах; чудовим технічним оснащенням, що перевершує оснащення правоохоронних органів; наявністю розгалуженої мережі конспіративних сховищ, навчальних баз і полігонів. Характерно, що, отримуючи сучасні засоби ведення інформаційної війни, міжнародний тероризм нав'язує народам свої ідеї та свої оцінки ситуації, широко й небезуспішно вирішує мобілізаційні завдання щодо залучення до своїх лав молоді, не говорячи вже про професійних найманців.

Терористи й екстремісти опановують раніше недоступні їм методи вчинення насильницьких акцій. Цілковито реальною стала можливість використання ними зброї масового ураження, отруєння продуктів харчування й об'єктів водопостачання великих міст, застосування високочастотних випромінювальних засобів, поширення небезпечних хвороб та інфекцій, спрямованих на ураження людей і свійських тварин. Зростає погроза атак з боку релігійних фанатиків. Такі люди не обмежують себе у своїх діях ніякими моральними бар'єрами. Їх вчинками керують духовні лідери, що мають право розпоряджатися навіть їх життям за своїм розсудом. Небезпека здійснення актів тероризму фанатиками ще більше зростає з урахуванням високого рівня розвитку доступних їм сучасних засобів руйну-

вання, аж до використання зброї масового знищення.

Важливою особливістю сучасного тероризму та екстремізму є його добре структурований і організований характер. Терористичні організації створюють єдині керівні органи, систему керування, прогнозування та планування. В останні десятиліття зазначені феномени інтернаціоналізувалися; з'явилися міжнародні й транснаціональні угруповання, виникли зв'язок і взаємодія між деякими терористичними організаціями (наприклад, між алжирськими і європейськими, чеченськими й арабськими, арабськими й афгано-пакистанськими). Найнебезпечнішим це явище стає тоді, коли воно ініціюється, створюється та підтримується державними режимами, особливо диктаторського, націоналістичного, сепаратистського й подібних їх типів [5, с. 291].

Отже, **основні тенденції тероризму сьогодні** як суспільно небезпечного явища:

- тенденції щодо зростання (за останні три десятки років у світі було вчинено понад 10 тис. терористичних актів, тільки таких, що стали загальновідомими і які відображались у ЗМІ);
- тенденції до ще більших форм організованості (тероризм у минулому сторіччі розвивався від терористів-одинаків до створення терористичних груп, великих організацій, політичних терористичних формувань та транснаціональних терористичних об'єднань типу «Аль-Каїда»);
- тенденції щодо постійного покращення матеріально-технічного і фінансового забезпечення (від застосування кинджала, пістолета – до масштабних вибухів і засобів масового ураження за допомогою світових центрів фінансування терористичних акцій);
- національний і транснаціональний масштаби терористичної діяльності (тероризм «рухається» від одиничного місця злочину до охоплення цілих міст, регіонів, країн);
- підвищення ступеня тяжкості наслідків, що настали, і кількості людських жертв (темпи приросту людських жертв у середньому на порядок випереджають темпи приросту самих терористичних актів; тенденція така: від убивств окремих ненависних терористам осіб до знищення десятків тисяч невинних людей);
- розширення характеру та обсягу цілей (діапазон досить широкий: від убивств окремих осіб до повалення легітимних влад, руйнування держав і фактичного знищення цілих народів);
- розширення соціальної бази тероризму (під прапори терористів стають не тільки окремі політичні, націоналістичні і релігійні організації, а й цілі народи (нерідко обмануті) або їх значні верстви) [6].

Фактори релігійного екстремізму та тероризму значною мірою проявляються в соціальній, економічній і політичній сферах.

Кримінальна активність у країні, зокрема в межах екстремістської діяльності, стає зрозумілою при аналізі соціальної, економічної і політичної ситуації, де екстремізм і крайня форма його прояву – тероризм, як і інші форми соціального протесту, є адекватною реакцією на ненормальні умови життя кожного громадянина зокрема і суспільства в цілому. Найбільш значущими факторами релігійного екстремізму та тероризму в Україні є: розростання кризових явищ, міжнаціональні та інші конфлікти, нездатність суспільства регулювати складні соціально-політичні і національні процеси, швидка зміна системи людських і політичних цінностей та ідеалів, включення в політичні процеси значних верств населення, позбавлених політичного досвіду, які недостатньо володіють політичною культурою. Як результат: активізується прагнення використовувати слабкість суспільної і державної систем (тим більше в умовах економічної і соціальної нестабільності), зокрема, відсутність матеріальних та інших засобів для реалізації концепції національної політики держави, і прокласти «найкоротший» шлях до поставленої мети – шлях насильства й терору.

Як бачимо, проблема релігійного екстремізму і тероризму багатогранна і включає ідеологічні, політичні, соціально-економічні й інші аспекти. Її розв'язання вимагає постійної систематичної, у першу чергу, профілактичної роботи. На нашу думку, одним з найбільш важливих напрямів у запобіганні релігійному екстремізму і тероризму має бути створення відповідної нормативно-правової бази, розробка правових інструментів, які б дали можливість активно протидіяти даному соціальному злу. Звичайно, глибинні фактори цього явища не можна усунути одними лише правовими заходами, проте належне законодавство й ефективне практичне його застосування могли б переломити небезпечну тенденцію до посилення екстремізму, що спостерігається у країні протягом останнього десятиліття. Треба зазначити, що на сьогодні в Україні є правова база щодо протидії екстремізму та тероризму, але не можна стверджувати, що вона є досить повною та ефективно працює. У зв'язку з цим необхідно розширити розуміння релігійного екстремізму

як соціально негативного феномена, збільшити список заборонених організацій, обмежити права окремих громадян і організацій, щодо яких є інформація про причетність до релігійного екстремізму, посилити правовий режим надзвичайного стану й міграційних процесів. Розробляючи єдину стратегію боротьби з релігійним екстремізмом, доцільно використовувати комплекс взаємопов'язаних соціальних заходів, які можна розділити на три основні категорії: адміністративно-правові, соціально-економічні, силові.

До адміністративно-правових заходів слід віднести: чітко вибудовану правову базу, спрямовану на боротьбу із проявами екстремізму й тероризму; суспільний моніторинг екстремізму й тероризму та інші. Окремим пунктом можна виділити соціально-культурні заходи протидії екстремізму, такі як доповідне висвітлення проблеми у ЗМІ, освіта та інформування громадян щодо різноманіття культурної спадщини і єдності жителів країни і миру шляхом проведення різних культурно-масових заходів. Соціально-економічні заходи протидії релігійному екстремізму та тероризму спрямовані на послаблення та подальшу ліквідацію економічної бази екстремістів і терористів. Силові заходи, як превентивні, так і каральні, покликані практично підсилити діяльність щодо запобігання екстремізму й тероризму.

Література

1. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х., 2007. – 1184 с.
2. Ожегов С. И. Словарь русского языка. – М., 2002.
3. Краткий политический словарь. – М., 1989.
4. Кубеліус О. А. Північний Кавказ – Україна: ісламський фактор у подоланні кризових явищ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.niisp.gov.ua>.
5. Предупреждение преступлений и административных правонарушений органами внутренних дел / Под ред. В. Я. Кикоты, С. Я. Лебедева. – М., 2009. – 496 с.
6. Лунеев В. В. Тенденции терроризма и уголовно-правовая борьба с ним // Государство и право. – 2002. – № 6.

This scientific article is devoted to the most acute problem of the society – terrorism and religious extremism in Ukraine. It deals with the conception, essence, peculiarities and characteristic features of the religious extremism and terrorism. Close interaction of mutual supplement of the peculiarities and features of the mentioned problem, their indissoluble inner connection are also highlighted. The modern tendencies of the religious extremism and terrorism in Ukraine and in the world are also observed. The main factor of religious extremism and terrorism in Ukraine alongside with the ways and methods of prevention of this socially dangerous phenomenon are also defined.

Стаття посвячена остreichей проблеме общества – терроризму и религиозному экстремизму в Украине. В статье раскрываются понятия, сущность, особенности и признаки религиозного экстремизма и терроризма; освещается тесное взаимодействие и взаимодополняемость особенностей и признаков упомянутой проблемы, их неразрывная внутренняя связь; рассматриваются современные тенденции религиозного экстремизма и терроризма в Украине и мире; определяются основные факторы религиозного экстремизма и терроризма в Украине, а также пути и средства предотвращения данного общественно опасного феномена.



ВИКОРИСТАННЯ НАПРАЦЮВАНЬ УЧЕНИХ-КРИМІНОЛОГІВ ПІД ЧАС ВИЗНАЧЕННЯ КОЛА ФАКТОРІВ, ЩО ЗУМОВЛЮЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

Єгор Назимко,

науковий співробітник відділу організації наукової роботи,

Юрій Коллер,

ад'юнкт кафедри адміністративної діяльності ДАІ

факультету безпеки дорожнього руху

Донецького юридичного інституту

Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка

У статті розглядаються питання визначення кола факторів, що зумовлюють встановлення адміністративної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху за допомогою використання напрацювань учених-кримінологів. Стверджується, що зазначені фактори розподіляються на підстави та умови. Проводиться їх короткий аналіз.

Ключові слова: фактор, підстава, умова, встановлення адміністративної відповідальності, безпека дорожнього руху.

Сучасний розвиток суспільних відносин та його вплив на формування правової платформи запобігання правопорушенням визначають актуальність проведення розвідок у царині факторів, що зумовлюють встановлення адміністративної відповідальності за порушення у будь-якій сфері суспільного життя. Це стосується й дослідження факторів, які зумовлюють встановлення адміністративної відповідальності за вчинення порушень у сфері безпеки дорожнього руху.

Означене питання є актуальним і складним. Адже вдосконалення транспортних засобів, розробка нових транспортних технологій, з одного боку, створюють передумови для більш ефективного забезпечення дорожнього руху, а з іншого – появу нових суспільних відносин, посягання на які може становити суспільну небезпеку та вимагати їх адміністративно-правової охорони.

Науково обґрунтоване визначення кола дослідження сутності та значимості факторів встановлення адміністративної відповідальності за вчинення порушень у сфері безпеки дорожнього руху мають бути максимально спрямовані на дотримання принципів та досягнення цілей адміністративної відповідальності. У протилежному ж випадку – неминуче настання негативних результатів. Якщо ж враховувати стрімкий розвиток суспільних відносин у сфері безпеки дорожньо-

го руху, то нехтування дослідженням зазначених факторів може призвести до катастрофічних наслідків.

Дослідженню факторів, які зумовлюють адміністративну відповідальність за вчинення порушень у сфері безпеки дорожнього руху, приділяли увагу такі вчені, як О. Андрійко, Т. Гуржій, Р. Калюжний, А. Комзюк, О. Салманова, О. Собакарь, Х. Ярмак та інші. Однак рівень дослідженості цих факторів залишається недостатнім.

Метою цієї статті є визначення кола факторів, що зумовлюють встановлення адміністративної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху, за допомогою використання напрацювань учених-кримінологів.

Відомо, що адміністративні правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху – це окрема група соціально шкідливих діянь, що посягають на суспільні відносини у сфері безпеки дорожнього руху. Водночас, необхідно зазначити, що в Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) окремо не виділено групу складів адміністративних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху. Глава 10 КУпАП, в якій містяться склади правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху, має назву «Адміністративні правопорушення на транспорті, в га-

лузі шляхового господарства і зв'язку». На підставі аналізу цієї глави можна виділити групу правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху, які передбачені статтями 121–133², 139–142. Втім, аналіз глави 10 КУпАП та її розподіл за видовими об'єктами адміністративних правопорушень – предмет окремого дослідження. Говорячи про адміністративну відповідальність за порушення у сфері безпеки дорожнього руху матимемо на увазі вже існуючі склади правопорушень, передбачені статтями 121–133², 139–142 КУпАП.

Дослідження факторів, що впливають на встановлення адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень, ускладнюється тим, що зараз відсутня єдина їх класифікація. Більше того, визначення цих факторів становить певні труднощі не тільки для законодавця, але й для представників науки адміністративного права: 1) різні автори неоднаково іменують вказані фактори, називаючи їх підставами, принципами, умовами, задачами, критеріями; 2) може мати місце різна кількість вказаних факторів для констатації соціальної обумовленості [1, с. 10]. О. Коробєєв виокремлює близько двадцяти таких факторів та вказує на можливість збільшення їх кількості [2, с. 33].

Оскільки питання обумовленості адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху пов'язане з питанням встановлення кримінальної відповідальності за злочини у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, доцільно проаналізувати ті фактори криміналізації (встановлення кримінальної відповідальності за певний вид злочинів), які виокремлюють учені-кримінологи. Наприклад, М. Беляєв називає такі фактори криміналізації: а) підвищення суспільної небезпеки певних діянь; б) необхідність усунення прогалин законодавства; в) поява нових суспільних відносин, що потребують охорони за допомогою норм кримінального права [3, с. 81]. В. Кузнецов до факторів, що стали рушійними при вдосконаленні Кримінального кодексу України, відносить міжнародно-правовий, конституційно-правовий, судовий, економічний, політичний, кримінологічний, соціально-правовий і нормативний фактори [4, с. 38].

Визначення кола факторів, які зумовлюють встановлення адміністративної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху, являє собою широку проблему, яка може бути досліджена в різних аспектах та за різними напрямками. Різні дослідники виділяють критерії, принципи, підстави, передумови, умови, приводи, способи цього виду законодавчої діяльності. Ці фактори тісно переплітаються та взаємодіють, однак часто становлять майже тотожні явища.

Оскільки під *фактором* прийнято розуміти умову, рушійну силу будь-якого процесу, явища, чинник [5, с. 1526], то в контексті встановлення адміністративної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху усі її фактори можна умовно поділити на підстави та умови.

Під *підставою* прийнято розуміти те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь; те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка кого-небудь [5, с. 966]. Зважаючи на це, під підставами встановлення адміністративної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху пропонуємо розуміти головні, визначальні причини встановлення адміністративної відповідальності за певний вид правопорушень.

Умова – це необхідна обставина, яка уможливорює здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь; обставина, особливість реальної дійсності, за якої відбувається або здійснюється що-небудь; правило, яке існує або встановлене в тій чи іншій галузі життя, діяльності, яке забезпечує нормальну роботу чого-небудь; правило вимоги, виконання якої забезпечує що-небудь [6, с. 1295]. Під умовами встановлення адміністративної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху пропонуємо розуміти обставини, які уможливають прийняття рішення про встановлення адміністративної відповідальності за певний вид правопорушень.

Зважаючи на те, що в науці адміністративного права майже не досліджувались питання встановлення адміністративної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху, вважаємо за можливе знову звернутись до напрацювань учених-кримінологів. В. Мисливий виокремлює такі фактори криміналізації суспільно небезпечних діянь проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту: соціально-економічні; соціально-технічні; кримінально-правові; кримінологічні; процесуальні; криміналістичні; організаційні; соціально-психологічні; освітньо-професійні; міжнародно-правові [7, с. 101–102].

У цілому, можна погодитись з ученим щодо визначення кола факторів, які обумовлюють криміналізацію суспільно небезпечних діянь у сфері безпеки дорожнього руху. Однак маємо зазначити, що для більш детального дослідження цих факторів, доцільнішим було б розділити їх на дві групи: підстави та умови, оскільки знання про те, що є причиною, а що є умовою прийняття рішення про встановлення кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту має вирішальне значення для про-

цесів творення та вдосконалення сучасного кримінально-правового законодавства. Це ж твердження стосується і процесів вдосконалення адміністративного законодавства та проведення адміністративної реформи в цілому.

Вважаємо, що: а) можливість процесуального виявлення, закріплення та доведення предмета доказування; б) можливість створення криміналістичних методик розслідування та судочинства тощо; в) наявність правоохоронних структур, здатних забезпечити виявлення, розслідування і судовий розгляд суспільно небезпечних діянь; г) рівень правосвідомості учасників дорожнього руху та здатність сприймати діяння як злочин; д) стан професійної підготовки осіб, які застосовують кримінальний закон щодо суспільно небезпечних діянь у сфері безпеки дорожнього руху – є саме *умовами* прийняття рішення про встановлення кримінальної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту. Виходячи з цього, можна стверджувати, що, за В. Мисливим, існують такі *підстави* криміналізації порушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту: соціально-економічні; соціально-технічні; кримінально-правові; кримінологічні; міжнародно-правові.

Серед зазначених підстав виокремлення таких двох груп, як соціально-економічні та соціально-технічні, дещо не враховує сучасних тенденцій розвитку кримінально-правового забезпечення безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту. Від додавання першої половини складного слова – «соціальний» – в принципі, нічого не змінюється, а окремо соціальна підстава криміналізації не досліджується. Економічні та технічні підстави також аналізуються в контексті розвитку соціальних, що, хоча й підтверджує їх суспільну значущість, однак дещо обмежує їх дослідження. Вважаємо, що для більш детального дослідження підстав криміналізації досліджуваних діянь, доцільнішим буде розподіл цих двох груп на три: соціальні, економічні та науково-технічні. Аналіз цих груп підстав надасть можливість більш конкретного, галузевого дослідження чинників, що зумовлюють криміналізацію за порушення безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту. Це ж стосується і процесу встановлення адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху.

С. Гізімчук факторами (а фактично – підставами) криміналізації порушення правил, норм, стандартів, що забезпечують безпеку дорожнього руху, називає соціально-економічні, технічні, нормативні та криміно-

логічні [8, с. 5–6]. Під час ознайомлення з аналізом цих факторів можна переконатися, що вчений виокремлює кримінально-правовий та політичний фактор [8, с. 6–31].

Висновки

З огляду на зазначене вважаємо, що до *підстав, які зумовлюють встановлення адміністративної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху*, належать:

соціальні (зміна суспільної шкідливості цілої групи правопорушень чи окремого правопорушення; поява нових, зміна існуючих суспільних відносин тощо);

науково-технічні (рівень наукового забезпечення безпеки експлуатації транспортних засобів; стан розробленості технічних засобів регулювання дорожнього руху тощо);

економічні (розвиток, поширеність окремих видів дорожнього транспорту; розподіл транспортних засобів за окремими галузями тощо);

профілактичні (зміни у рівні, структурі або динаміці порушень безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту; виявлення нових причин та умов вчинення зазначеної групи правопорушень тощо);

адміністративно-правові (наявність прогалин в адміністративному законодавстві щодо забезпечення безпеки у сфері дорожнього руху, необхідність адекватного, справедливого та невідворотного застосування адміністративної відповідальності за дану групу правопорушень тощо);

політичні (перспектива вступу до європейської та міжнародної спільноти, виконання зобов'язань у сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина тощо);

нормативно-правові (стан розробленості норм, правил та стандартів безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту; необхідність удосконалення нормативно-правової бази із зазначеного питання тощо).

Умовами, які сприяють встановленню адміністративної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху, є:

а) адміністративно-процесуальні (можливість процесуального виявлення, закріплення та доведення предмета доказування; можливість створення методик розслідування правопорушень тощо);

б) організаційно-правові (наявність державних структур, здатних забезпечити виявлення, розслідування та судовий розгляд цієї групи правопорушень);

в) культурні та професійні (рівень правосвідомості учасників дорожнього руху та здатність сприймати діяння як правопорушення, стан професійної підготовки осіб, які

застосовують закон та притягують до адміністративної відповідальності за вчинення порушень у сфері безпеки дорожнього руху тощо).

Для справи профілактики правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху найголовнішим є те, що зазначені фактори, які зумовлюють встановлення адміністративної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху, мають відповідати інтересам суспільства, держави та окремого громадянина.

Перспективним для подальших розвідок у даному напрямі вважаємо детальний аналіз умов, окремих підстав встановлення адміністративної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху. Побудоване таким чином дослідження допоможе розкрити сутність факторів, що зумовлюють встановлення адміністративної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху, простежити сучасні тенденції у зазначеній сфері законодавчої діяльності.

Література

1. Борисов В. І. Кримінально-правова політика та питання соціальної обумовленості Закону про

кримінальну відповідальність // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: Матеріали міжнар. наук. конф. (Донецьк, 17–18 листопада 2006 р.). – Д., 2006. – С. 9–12.

2. Коробеев А. И. Уголовная наказуемость общественно опасных деяний (основания установления, характер и реализация в деятельности органов внутренних дел). – Хабаровск, 1986. – 79 с.

3. Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. – Ленинград, 1986. – 176 с.

4. Кузнецов В. В. Сучасні фактори нормотворення у сфері кримінального права // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 12. – С. 37–40.

5. Великий тлумачний словник української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К; Ірпінь, 2007. – 1736 с.

6. Великий тлумачний словник української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К; Ірпінь, 2001. – 1440 с.

7. Мисливий В. А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту. – Д., 2004. – 380 с.

8. Гизимчук С. В. Уголовная ответственность за нарушение правил, норм и стандартов, обеспечивающих безопасность дорожного движения. – Х., 2001. – 160 с.

The questions of determination of circle of factors which stipulate establishment of administrative responsibility for violation in the field of safety of travelling motion by the use of works of scientists of criminologists are examined in the article. The noted factors are distributed on grounds and terms. Conducted them short analysis.

В статье рассматриваются вопросы определения круга факторов, обуславливающих установление административной ответственности за нарушения в сфере безопасности дорожного движения с помощью использования наработок ученых-криминологов. Утверждается, что указанные факторы разделяются на основания и условия. Проводится их краткий анализ.



ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕМЕНТІВ ПРОГРЕСИВНОЇ СИСТЕМИ ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ ДО ОСІБ, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: проблеми правової регламентації



Андрій Гель,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри правознавства
Вінницького національного аграрного університету

У статті аналізуються елементи прогресивної системи відбування покарання, що можуть бути застосовані до осіб, які відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі.

Ключові слова: прогресивна система відбування покарання, довічне позбавлення волі, зміна умов тримання, правова регламентація.

Важко переоцінити значення прогресивної системи відбування покарання для теорії та практики кримінально-виконавчої діяльності, а також ту функціональну роль, яку вона відіграє в процесі виправлення засуджених. Прогресивна система пройшла успішну апробацію часом, а досвід її успішного застосування у багатьох країнах світу свідчить, що з часів Меконочі людство так і не спромоглося винайти більш дієвого та ефективного засобу для мотивації правослужняної поведінки засуджених під час відбування покарання [1, с. 132].

Елементи прогресивної системи, підстави та порядок їх застосування до засуджених закріплені у Кримінально-виконавчому кодексі (далі – КВК) України. Необхідно підкреслити, що саме для засуджених, які відбувають у виправних колоніях (далі – ВК) один із найбільш суворих видів покарання – позбавлення волі на певний строк, закон передбачає можливість застосування майже всього «спектру» елементів прогресивної системи. Зокрема, норми КВК України для цієї категорії засуджених передбачають можливість: 1) зміни умов тримання в межах однієї ВК шляхом переведення з однієї ізольованої дільниці ВК до іншої (ч. 2 ст. 100); 2) зміни умов тримання шляхом переведення до ВК іншого рівня безпеки (ч. 3 ст. 100); 3) застосування умовно-дострокового звільнення або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням (ч. 3 ст. 154); 4) надання дозволу на додаткове витрачання грошей після відбуття певної частини строку покарання – переведення на так звані поліпшені умови тримання (ч. 2 ст. 138, ч. 2 ст. 139, ч. 3 ст. 140). До цього ж переліку (але з певною умовністю) можна також додати застосування інститутів амністії та помилування.

Разом з тим, до останнього часу КВК України практично не передбачав можливості

застосування елементів прогресивної системи до засуджених, які відбувають найбільш суворий вид покарання – довічне позбавлення волі.

Навряд чи реально можна віднести до елементів прогресивної системи та визнати ефективною норму, закріплену в ч. 6 ст. 151 КВК України, яка передбачає, що при сумлінній поведінці і ставленні до праці, після відбуття десяти років строку покарання засудженому може бути дозволено додатково витратити на місяць гроші в сумі 20 % мінімального розміру заробітної плати – переведення на так звані поліпшені умови тримання. Вважаємо, що ця норма є архаїзмом та спадщиною радянського виправно-трудового права і вже давно необхідно зняти будь-які обмеження щодо обсягу коштів, які може витратити засуджений в місяць для придбання продуктів харчування, оскільки це необхідно для підтримання належного фізичного здоров'я засуджених, а держава поки що не спроможна забезпечити належного фінансування кримінально-виконавчої системи.

З певною часткою умовності до елементів прогресивної системи можна було б віднести лише ч. 7 ст. 151 КВК України, яка встановлює, що після відбуття не менш як 20 років покарання засудженим до довічного позбавлення волі може бути подано клопотання про помилування. Застосування акту помилування до засудженого в свою чергу тягне за собою виникнення у нього в подальшому права на умовно-дострокове звільнення.

Проте з 16.02.2010 р. стан справ у цій сфері правового регулювання кардинально змінився, оскільки саме з цієї дати набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо забезпечення прав засуджених осіб в установах виконання покарань» від 21.01.2010 р. № 1828-VI, який передбачив для засуджених до довічного позбавлення

волі інститут зміни умов тримання в межах однієї ВК – важливий, і як свідчить практика, ефективний елемент прогресивної системи.

Необхідно зазначити, що проблеми правового регулювання покарання у виді довічного позбавлення волі були предметом наукових досліджень Є. Бараша, О. Беци, С. Гізімчука та Д. Говорун, Т. Дуюнової, Л. Мостепанюк, О. Фролова, В. Трубникова, А. Степанюка, С. Царюка [2–12] та деяких інших вітчизняних учених. Проте проблема застосування елементів прогресивної системи до осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, у більшості названих публікацій висвітлювалась лише фрагментарно і не була предметом комплексного наукового дослідження.

Метою цієї статті є комплексний аналіз норм кримінально-виконавчого законодавства, що регламентують застосування елементів прогресивної системи до осіб, які відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі.

Необхідно звернути увагу на той факт, що на сьогоднішній довічне позбавлення волі як найбільш суворий вид покарання залишається найменш дослідженим інститутом кримінально-виконавчого права, що зумовлюється як відносно нетривалим часом його існування, так і відносно обмеженою практикою його застосування. Зокрема, розглянемо динаміку кількості засуджених, які відбували даний вид покарання, за останні п'ять років. Станом на 01.01.2005 р. цей вид покарання в установах кримінально-виконавчої системи відбувало 1099 засуджених; на 01.01.2006 р. – 1218; на 01.01.2007 р. – 1363; на 01.01.2008 р. – 1463; на 01.01.2009 р. – 1538; на 01.01.2010 р. – 1606. У цьому контексті доцільно згадати й про історичний аспект становлення довічного позбавлення волі як нового виду покарання у вітчизняному законодавстві. Рішенням Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 29.12.1999 р. № 11рп/99 положення норм Кримінального кодексу України (1960 р.), які передбачали смертну кару як вид покарання, були визнані неконституційними і втратили свою чинність, а через два місяці Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України» від 22.02.2000 р. № 1483-III (набрав чинності з 04.04.2000 р.) запроваджено новий вид покарання, який до цього не був відомий вітчизняному законодавству – довічне позбавлення волі, і визначено, що засуджені до даного виду покарання відбувають його в тюрмах. Заслужує на увагу той факт, що у проміжок часу з 29.12.1999 р. (скасування смертної кари за рішенням КСУ) і до 04.04.2000 р. (набрання чинності Законом № 1483-III) найбільш суворим видом пока-

рання за законодавством України залишалося лише позбавлення волі на строк 15 років. У подальшому більш детально порядок відбування довічного позбавлення волі засудженими був урегульований Законом України «Про внесення змін до Виправно-трудового кодексу України» від 11.01.2001 р. № 2214-III.

У чинному КВК України виконання покарання у виді довічного позбавлення волі регламентується статтями 150, 151, 151¹, 151². Зокрема ч. 1 ст. 150 КВК України визначає, що чоловіки, засуджені до довічного позбавлення волі, відбувають покарання в секторах максимального рівня безпеки та ВК середнього рівня безпеки та ВК максимального рівня безпеки, а жінки – у секторах середнього рівня безпеки ВК мінімального рівня безпеки та ВК максимального рівня безпеки. Частина 2 цієї ж статті встановлює вимогу окремого тримання цієї категорії засуджених від інших засуджених. У ст. 151² КВК України законодавець закріпив особливості відбування даного виду покарання засудженими жінками, відповідно до яких вони розміщуються, як правило, у секторах середнього рівня безпеки ВК мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання і для них встановлюється режим, передбачений для тримання засуджених у ВК середнього рівня безпеки.

Тлумачення змісту перелічених вище норм, а також норм, закріплених у статтях 94–101, 130–134, 139 КВК України дає можливість дійти висновку, що до жінок, засуджених до довічного позбавлення волі, можуть бути застосовані всі без винятку елементи прогресивної системи відбування покарання, які передбачені КВК України для осіб, засуджених до позбавлення волі на певний строк.

Дещо інакше вирішується це питання стосовно чоловіків, засуджених до даного виду покарання. Зокрема, на підставі аналізу норм статей 151, 151¹ КВК України, а також статей 81, 87 КК України можна дійти висновку, що до чоловіків, засуджених до довічного позбавлення волі, можуть бути застосовані такі елементи прогресивної системи відбування покарання:

1) переведення на поліпшені умови тримання (надання дозволу додатково витрачати на місяць гроші в розмірі 20 % мінімального розміру заробітної плати) – після відбуття 10 років строку покарання за умови сумлінної поведінки та ставлення до праці (ч. 6 ст. 151 КВК України);

2) надання права брати участь у групових заходах освітнього, культурно-масового та фізкультурно-оздоровчого характеру – після відбуття 15 років строку покарання за умови сумлінної поведінки та ставлення до праці (ч. 6 ст. 151 КВК України);

3) надання права на подачу клопотання про помилування після відбуття не менше

20 років строку покарання (ч. 7 ст. 151, ч. 2 ст. 154 КВК України);

4) застосування умовно-дostroкового звільнення до осіб, яким довічне позбавлення волі актом про помилування замінено на позбавлення волі на певний строк (ч. 3 ст. 154 КВК України, статті 81, 87 КК України);

5) зміна умов тримання в межах однієї ВК, яка здійснюється шляхом:

- переведення з приміщень камерного типу (далі – ПКТ), в яких тримаються дві особи, до багатомісних ПКТ ВК максимального рівня безпеки з наданням дозволу на участь у групових заходах освітнього, культурно-масового та фізкультурно-оздоровчого характеру – після відбуття 15 років строку покарання (ч. 2 ст. 151¹ КВК України);

- переведення з багатомісних ПКТ до звичайних жилих приміщень ВК максимального рівня безпеки – після відбуття не менш як 5 років строку покарання у багатомісних ПКТ (ч. 2 ст. 151¹ КВК України).

Частина 3 ст. 151¹ КВК України встановлює, що засуджені до довічного позбавлення волі, які злісно порушують встановлений порядок відбування покарання, можуть бути переведені із звичайних житлових приміщень до ПКТ ВК максимального рівня безпеки.

Проаналізуємо перелічені вище елементи прогресивної системи більш детально.

1. Стосовно переведення засуджених на поліпшені умови тримання вже йшлося вище і ми обґрунтовано дійшли висновку, що ця норма в силу своєї неефективності лише суто формально може бути віднесена до елементів прогресивної системи. *Формальною* підставою для її застосування є відбуття засудженим не менш як 10 років строку покарання, *матеріальною* – його сумлінна поведінка та ставлення до праці. Порядок надання права на поліпшені умови тримання визначений у п. 82 Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, затверджених наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань від 25.12.2003 р. № 275 (далі – Правила) – за постановою начальника ВК. У випадку порушення засудженим встановленого порядку відбування покарання ця пільга скасовується також за постановою начальника ВК (ст. 132 КВК, п. 82 Правил).

2. Надання засудженому дозволу брати участь у групових заходах освітнього, культурно-масового та фізкультурно-оздоровчого характеру передбачене законодавцем як окрема пільга (ч. 6 ст. 151 КВК). *Формальною* підставою для її застосування є відбуття засудженим не менш як 15 років строку покарання, *матеріальною* – сумлінна поведінка та ставлення до праці. На сьогодні ані КВК України, ані Правила не містять норм, які б визначали порядок її застосування. Можна лише припустити, що за аналогією з пере-

денням на поліпшені умови тримання, порядок її застосування має бути такий самий – за постановою начальника колонії.

3. Надання права засудженому на подачу клопотання про помилування передбачає лише *формальну* підставу – відбуття засудженим не менш як 20 років строку покарання. Це право передбачено для всіх без винятку засуджених, які відбули встановлений ч. 7 ст. 151 КВК України строк покарання.

4. Право на застосування умовно-дostroкового звільнення (далі – УДЗ) може виникнути лише у тих засуджених, до яких був застосований акт помилування і яким довічне позбавлення волі відповідно до ч. 2 ст. 87 КК України було замінене позбавленням волі на строк 25 років. *Матеріальною* підставою для застосування УДЗ виникає у випадку, якщо засуджений сумлінною поведінкою та ставленням до праці довів своє виправлення. *Формальною* підставою є відбуття засудженим не менше трьох чвертей строку покарання. І тут постає питання – який саме строк відбування покарання необхідно брати за основу для обчислення моменту виникнення у засудженого права на УДЗ? Серед науковців з цього питання сьогодні немає одностайності, проте ми цілком підтримуємо точку зору А. Степанюка [11, с. 204], С. Гзімчука та Д. Говорун [4, с. 117], а також Є. Письменського та А. Ряжського [13, с. 120], які вважають що за таку основу має прийматися строк покарання, відбутий після застосування помилування. І цей строк буде становити 18 років та 7,5 місяців ($\frac{3}{4}$ від 25 років). У цілому ж право на застосування УДЗ у засудженого виникне лише після відбуття ним 38 років та 7,5 місяців строку покарання. З огляду на викладене, враховуючи умови тримання, в яких перебувають засуджені в місцях позбавлення волі, а також той факт, що середня тривалість життя чоловіків в Україні за статистичними даними становить приблизно 58–62 роки, перспектива застосування УДЗ до цієї категорії засуджених виглядає досить примарно. Оскільки навіть така примарна перспектива може виникнути лише за умови застосування акту помилування, вірогідність отримання засудженим права на УДЗ, м'яко кажучи, є дуже незначною.

Більш гуманно до вирішення цього питання підходить законодавство зарубіжних демократичних країн, яке передбачає можливість дострокового звільнення таких засуджених. Зокрема, середня кількість років, яку засуджені до довічного позбавлення волі відбувають в установах виконання покарань, становить: у США – 7 років, у Швеції – 9, Великій Британії – 14,4, Франції – 17–18, Італії – 21, Польщі – 25. Можливість дострокового звільнення засуджених до такого виду покарання передбачена також (при дотриманні певних умов) законодавством Японії, Кореї, Південної Америки – після відбуття 10 років,

Німеччини – 15 років, Канади – від 10 до 25 років (або не менше 25 років – залежно від тяжкості злочину) [6, с. 121–122; 8, с. 20].

У контексті викладеного не можемо погодитися з точкою зору Є. Письменського та А. Рязького, які вважають неправильним той факт, що особа, засуджена до найвищої міри покарання, фактично має можливість двічі звільнюватися від покарання: в перший раз – у порядку помилування, в другий – у порядку застосування інституту УДЗ, і тому підтримують думку В. Степанова щодо необхідності запровадження в кримінальному законі прямої заборони на застосування до них УДЗ [13, с. 124]. Вважаємо таку точку зору помилковою, оскільки лише після застосування акту помилування у засудженого може виникнути право на УДЗ, рішення про застосування якого, до речі, належить до виключної компетенції суду. Законодавець не повинен перебирати на себе функції суду та запроваджувати дискримінаційні обмеження стосовно засуджених до позбавлення волі за ознакою строку покарання. На нашу думку, було б більш доцільним та гуманним у ч. 3 ст. 81 КК України окремим пунктом передбачити фіксований строк (наприклад, 25 років), після відбуття якого у засуджених до довічного позбавлення волі виникало б право на застосування до них інституту УДЗ. Така норма сприяла би більш ефективній мотивації для правослухняної поведінки засуджених.

5. Згідно з ч. 1 ст. 151¹ КВК України зміна умов тримання в межах однієї ВК здійснюється в порядку, передбаченому ст. 100 КВК України – за клопотанням начальника відділення соціально-психологічної служби (далі – СПС) постановою начальника колонії, погодженою зі спостережною комісією. У ч. 2 ст. 151¹ КВК України законодавець передбачив для засуджених чоловіків два види (форми) такої зміни. По-перше, абз. 2 ч. 2 ст. 151¹ КВК України встановлює, що після відбуття не менш як 15 років строку покарання засуджені можуть бути переведені з ПКТ, в яких тримаються дві особи, до багатомісних ПКТ ВК максимального рівня безпеки з наданням дозволу на участь у групових заходах освітнього, культурно-масового та фізкультурно-оздоровчого характеру. По-друге, згідно з абз. 3 ч. 2 ст. 151¹ КВК України після відбуття не менш як 5 років строку покарання у багатомісних ПКТ засуджені можуть бути переведені до звичайних жилих приміщень ВК максимального рівня безпеки.

Детальний аналіз наведених вище норм породжує цілий ряд запитань, на які законодавець, на жаль, не дає жодної відповіді. Формальною підставою для застосування наведених вище норм є відбуття засудженим відповідного строку покарання: у першому випадку – не менш як 15 років, у другому – не менш як 5 років строку покарання у ПКТ відповідного типу. Проте *матеріальна* підстава

для зміни умов тримання законодавцем на рівні КВК України взагалі не визначена, а існуюча редакція розглянутих вище норм передбачає, що право на зміну умов тримання настає для засудженого *автоматично* після відбуття необхідного строку покарання. Проте логіка підказує, що ці норми не повинні застосовуватися до засуджених, які порушують встановлений порядок відбування покарання. Незрозуміло також, чому законодавець надання засудженим дозволу на участь у групових заходах освітнього, культурно-масового та фізкультурно-оздоровчого характеру передбачив і як *окрему пільгу* у ч. 2 ст. 151 КВК України, і як *невід'ємну частину* норми, закріпленої в абз. 2 ч. 2 ст. 151¹ КВК України. Якщо така пільга може застосовуватися лише одночасно з переведенням засудженого до багатомісних ПКТ, то окреме її закріплення у ч. 6 ст. 151 КВК України позбавлено здорового глузду. Крім того, чинне кримінально-виконавче законодавство не передбачає окремого скасування цієї пільги у разі злісного порушення режиму.

Недостатньо чітко та зрозуміло прописана також норма, яка міститься у ч. 3 ст. 151¹ КВК України і передбачає, що у випадках злісного порушення встановленого порядку відбування покарання засуджені можуть бути переведені із звичайних жилих приміщень до приміщень камерного типу ВК максимального рівня безпеки. Які саме ПКТ в цьому випадку законодавець мав на увазі, незрозуміло – адже у ч. 2 ст. 151¹ КВК України законодавець говорить як про ПКТ, у яких засуджені тримаються по дві особи, так і про багатомісні ПКТ. Якщо виходити із законів логіки, то можна припустити, що законодавець все ж таки мав на увазі багатомісні ПКТ, оскільки саме з них засуджені переводяться до звичайних жилих приміщень.

Проведене нами дослідження дає підставу для формулювання таких основних **висновків**:

1. До чоловіків, засуджених до довічного позбавлення волі, за умови наявності передбачених КК та КВК України підстав можуть бути застосовані такі елементи прогресивної системи відбування покарання: переведення на поліпшені умови тримання, надання дозволу на участь у групових заходах освітнього, культурно-масового та фізкультурно-оздоровчого характеру, помилування, умовно-дострокове звільнення (за умови застосування акту помилування); зміна умов тримання в межах однієї колонії, яка здійснюється шляхом переведення: а) з ПКТ, в яких засуджені утримуються по дві особи, до багатомісних ПКТ; б) з багатомісних ПКТ до звичайних жилих приміщень.

2. До жінок, засуджених до довічного позбавлення волі, можуть бути в повному обсязі застосовані всі елементи прогресивної системи відбування покарання, які передбачені для

осіб, засуджених до позбавлення волі на певний строк.

3. Передбачений законом строк, після якого у засудженого до довічного позбавлення волі може виникнути право на УДЗ, становить 38 років та 7,5 місяців, що виглядає нереальним і зводить нанівець все значення інституту УДЗ.

4. Чинне кримінально-виконавче законодавство, що регулює інститут зміни умов тримання засуджених до довічного позбавлення волі, містить цілий ряд прогалин та неузгодженостей, що не сприяє формуванню одностайної практики його застосування та може призвести до порушення законності.

З метою вдосконалення чинного кримінального та кримінально-виконавчого законодавства, усунення існуючих прогалин та неузгодженостей пропонуємо внести такі зміни та доповнення:

1. Частину 3 ст. 81 КК України після п. 3 доповнити новим п. 4 такого змісту: «не менше 25 років строку покарання – для осіб, засуджених до довічного позбавлення волі».

2. З частини 6 ст. 151¹ КВК України слова «а після відбуття п'ятнадцяти років строку покарання – брати участь у групових заходах освітнього, культурно-масового та фізкультурно-оздоровчого характеру» виключити.

3. Абзац 1 ч. 2 ст. 151¹ КВК України викласти у такій редакції:

«При сумлінній поведінці та ставленні до праці засуджені до довічного позбавлення волі чоловіки можуть бути переведені:»

4. Частину 3 ст. 151¹ КВК України викласти у такій редакції:

«Засуджені до довічного позбавлення волі, які злісно порушують установлений порядок відбування покарання, можуть бути переведені із звичайних жилих приміщень до багатомісних приміщень камерного типу ВК максимального рівня безпеки».

Література

1. Гель А. Інститут зміни умов тримання засуджених до позбавлення волі в межах однієї устано-

ви в кримінально-виконавчому законодавстві України: історичний та порівняльний аспекти // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 5.

2. Бараш Є. Організаційно-правові засади виконання та відбування покарання жінками, яких засуджено до довічного позбавлення волі: сучасний стан та шляхи удосконалення // Право України. – 2009. – № 4. – С. 158–163.

3. Беца О. В. Довічне позбавлення волі: яким йому бути? // Пожизненное заключение. Международные стандарты и практика в Украине и за рубежом. – Д., 2001. – С. 42–51.

4. Гізімчук С., Говорун Д. Умовно-дostroкове звільнення від покарання осіб, засуджених до довічного позбавлення волі // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 7. – С. 115–118.

5. Дуюнова Т. В. Організація праці засуджених до довічного позбавлення волі // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. праць. Вип. 12. – Х., 2006. – С. 257–261.

6. Мостепанюк Л. Відбування довічного позбавлення волі в Україні та за кордоном: проблеми і перспективи // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 5. – С. 121–124.

7. Мостепанюк Л. Довічне позбавлення волі: історія і сучасність // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 8. – С. 131–133.

8. Мостепанюк Л. Правове регулювання умов і порядку помилування осіб, засуджених до довічного позбавлення волі // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 10. – С. 20–22.

9. Фролов О. І. Довічне позбавлення волі у вітчизняному законодавстві // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Зб. наук. статей. – Д., 2001. – С. 307–317.

10. Трубишків В. М. Новий Кримінальний кодекс та довічне позбавлення волі // Пожизненное заключение. Международные стандарты и практика в Украине и за рубежом. – Д., 2001. – С. 51–56.

11. Степанюк А. Довічне позбавлення волі як еквівалент смертній карі // Вісник академії правових наук України. – 2000. – № 4. – С. 200–211.

12. Царюк С. Особливості виконання покарання у виді довічного позбавлення волі // Юридична Україна. – 2008. – № 10. – С. 95–100.

13. Письменський Є., Рязьський А. Умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання: проблеми тлумачення і вдосконалення законодавства // Юридична Україна. – 2009. – № 10. – С. 119–126.

The elements of progressive system serving punishment which can be applied to persons who is serving punishment as lifelong deprivation of freedom are analysed in this article.

В статтє аналізуються елементи прогрессивной системы отбывания наказания, которые могут быть применены к лицам, отбывающим наказание в виде пожизненного лишения свободы.



ПРОБЛЕМА ВСТАНОВЛЕННЯ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ



Марина Дворецька,
аспірантка кафедри кримінального процесу
Одеської національної юридичної академії

У статті досліджені поняття доказів, мети, предмета та меж доказування, достатності доказів як властивості сукупності доказів, яка визначається під час оцінки доказів у кримінальному процесі України. Дано визначення достатності доказів, розглянуто його співвідношення з такими суміжними поняттями, як межі доказування та повнота доказів. Внесено пропозиції, спрямовані на вдосконалення чинного кримінально-процесуального законодавства.

Ключові слова: предмет доказування, оцінка доказів, достатність доказів, межі доказування.

В теорії і практиці кримінального процесу тема доказування є однією із найважливіших. Це пояснюється тим, що під час кримінального судочинства розглядаються справи, які вирішують долю людини. І від того, наскільки точно, повно буде досліджено всі матеріали справи, від того, чи буде додержано вимог закону, залежатиме правильність рішення суду. Важливість цього важко переоцінити, оскільки основним завданням кримінального судочинства є дотримання всіх вимог закону для того, щоб кожен, хто скоїв злочин, був притягнутий до відповідальності, і жоден невинуватий не був покараним.

На всіх стадіях розвитку юриспруденції доказам та доказуванню приділялася значна увага, цю проблему досліджували вітчизняні та зарубіжні процесуалісти минулого і сучасності. Однак чинний Кримінально-процесуальний кодекс (далі – КПК) України має чимало прогалин. Зокрема, у ньому не міститься самого визначення поняття доказування, через що науковці по-різному його трактують. Відсутність визначення джерел доказів призвела до того, що у кримінально-процесуальній літературі немає згоди з приводу того, що вважати доказом, а що його джерелом, і чи є взагалі різниця між цими двома поняттями. Крім того, практика показує, що органи, які проводять досудове розслідування, не завжди дотримуються вимог законності під час виконання своїх обов'язків. Усе це зумовлює актуальність даної теми.

Метою цієї статті є аналіз існуючих трактовок предмета доказування у кримінальній справі та спроба виявлення загальноприйнятої точки зору, що є необхідною передумовою встановлення об'єктивної істини.

На сьогодні особливу увагу приділено вдосконаленню діяльності органів прокуратури, внутрішніх справ, юстиції, судів, що покликані стояти на варті законності, захисті прав громадян України, інтересів суспільства.

Розслідування злочинів, розгляд і вирішення кримінальних справ у суді – це сфера кримінально-процесуальної діяльності зазначених органів. Процесом доказування є формування, перевірка та оцінка доказів і їх процесуальних джерел, обґрунтування нових з метою встановлення об'єктивної істини і прийняття на її основі правильного, законного, обґрунтованого і справедливого рішення.

Важливою гарантією реалізації кримінальної відповідальності є визначення в кожній кримінальній справі предмета доказування.

У кримінальному процесі немає єдиного визначення доказування та предмета доказування, процесуальна наука ще не виробила однозначного поняття предмета доказування. Ведуться дискусії з усіх аспектів проблеми: поняття предмета доказування; структура предмета доказування; природа обставин, які мають бути встановлені по справі. Наприклад, В. Домбровський під доказуванням розуміє викладення думок у процесі спілкування одного індивіда з іншим. На його думку, пізнання передує доказуванню, адже, перш ніж викладати знання, індивід повинен їх здобути; різниця в судовому дослідженні пізнання і доказування має велике практичне і теоретичне значення, оскільки тут проходить межа між двома видами діяльності – криміналістичною і процесуальною; сутність криміналістичної діяльності становить пізнання, а кримінально-процесуальної – доказування [1, с. 35].

З таким розумінням сутності кримінально-процесуального доказування погодитися

складно, оскільки змістовна сторона його зникає і залишається тільки процесуальна форма. Тому криміналістична діяльність, що не врегульована нормами права, визнається за собом пізнання у судовому дослідженні. Інші автори розглядають зміст кримінально-процесуального доказування ширше, виділяючи два його види: доказування як дослідження фактичних обставин і доказування як логічне і процесуальне доведення визначеної тези, ствердження висновків по справі. При цьому, зазначає В. Савицький, доказування тези завжди звернено до зовнішнього адресата. Доказування є лише частиною загального розуміння у кримінальному процесі [2, с. 135].

Така позиція, на наш погляд, є цілком вірною, однак її не завжди враховують при розробці визначень поняття доказування у кримінальному процесі, як у монографічній, так і в навчальній літературі.

Наприклад, А. Кобліков вважає, що предметом доказування є сукупність істинних для справи обставин, що повинні бути встановлені в процесі доказування по кримінальній справі в інтересах її правильного вирішення [3, с. 48].

Г. Мінковський, О. Ейсман зазначають: «предмет доказування – це система обставин, які виражають якості і зв'язки досліджуваного об'єкта чи події, істотні для правильного вирішення справи і реалізації в кожному конкретному випадку завдань судочинства» [4, с. 139].

На думку М. Михеєнка, яку ми підтримуємо, під предметом доказування в кримінальному процесі слід розуміти таку сукупність передбачених кримінально-процесуальними законами обставин, встановлення яких необхідне для вирішення заяв і повідомлень про злочин, кримінальної справи в цілому чи судової справи у стадії виконання вироку, а також для прийняття профілактичних заходів у справі [5, с. 196].

Кримінально-процесуальне доказування як дослідження – це поєднання практичних дій і мислення учасників кримінально-процесуальної діяльності. Його елементами є збирання, перевірка та оцінка доказів і їх джерел. На практиці ці елементи взаємопов'язані, тісно та нерозривно переплітаються, їх виділяють з єдиного процесу доказування в наукових педагогічних, нормотворчих та практичних цілях.

Деякі процесуалісти як самостійний елемент процесу доказування виділяють процесуальне закріплення доказів. Правильно зазначає С. Шейфер, що доказування можна вважати отриманим лише після фіксації здобутої інформації в передбаченій кримінально-процесуальним законом формі [6, с. 35].

Ф. Фаткуллін до елементів доказування відносить також побудову та динамічний розвиток слідчих версій [7, с. 94].

На наш погляд, побудову слідчих версій не можна розглядати як елемент доказування. Версія – це форма мислення, що є не процесуальною, а криміналістичною категорією, яка не врегульована нормами права. С. Курильов вважає, що оцінка доказів як розумова діяльність – це самостійна процесуальна категорія, що перебуває за межами поняття судового доказування і не є його складовою частиною. Під доказуванням він розуміє лише процесуальні дії слідчих і судових органів із збирання та закріплення доказів. Але без розумової діяльності, без оцінки зібраних доказів кримінально-процесуальне доказування неможливе [8, с. 123].

Отже, можна зробити висновок, що в кримінальному судочинстві як елементи процесу доказування слід розглядати збирання, перевірку та оцінку як доказів, так і їх джерел.

Щодо другого виду доказування в кримінальному процесі, то його найважливішими елементами є формулювання визначеної тези та наведення аргументів для його обґрунтування.

Отже, доказування в кримінальному процесі полягає у збиранні доказів, їх закріпленні, перевірці, відповідній оцінці та отриманні обґрунтованих висновків по справі.

Доказування в кримінальному судочинстві як різновид процесу пізнання є діяльністю розумовою, що відбувається відповідно до законів логіки, у визначених логічних формах. Але, разом з цим, це є і практична діяльність, що суворо регламентована процесуальним законом.

Правильне визначення предмета доказування є дуже важливим аспектом у кримінально-процесуальній діяльності, бо його надмірне розширення може спричинити затягування процесу розслідування чи розгляду кримінальної справи відомостями про факти, які не мають істотного значення для правильного і законного її вирішення, а іноді і не стосуються події, яка розслідується.

Визначення предмета доказування у кожній конкретній справі залежить від особливостей цієї справи. Звісно, і предмет доказування в різних категоріях справи є різним.

Обмеження предмета доказування також має негативні наслідки, оскільки це зумовлює неповноту й односторонність розгляду та розслідування справи, повернення справи на додаткове розслідування чи на новий судовий розгляд. Однак реалізація процесуального значення предмета доказування передбачає:

- всі обставини, які становлять предмет доказування у справі, мають бути встановлені з вичерпною повнотою;

• предмет доказування у справі є загальним для всіх стадій процесу.

Встановлення обставин предмета доказування на певній стадії не усуває необхідності самостійного дослідження цих обставин у наступних стадіях з урахуванням як зібраних раніше, так і нових доказів.

У даному випадку постає питання: чи вичерпується предмет доказування колом обставин, зазначених у статтях 23, 64 КПК України.

Нормативне закріплення предмета доказування у ст. 64 КПК України має загальний характер через те, що він поширений законодавцем на всі кримінальні справи та стадії процесу. Стосовно кожної справи і кожної стадії процесу складові предмета доказування конкретизуються, але в жодному разі не звужуються. Водночас передбачене нормативне закріплення певних особливостей деяких категорій справ: про злочини неповнолітніх, суспільно небезпечні діяння неосудних тощо. Таким чином, перелік обставин, що підлягають встановленню у кримінальній справі і зазначені у статтях 23, 64 КПК України, є орієнтовним і може бути розширеним, оскільки до предмета доказування мають входити всі обставини, які мають значення для правильного вирішення кримінальної справи.

До предмета доказування відносять і обставини, що характеризують суб'єктивну сторону злочину. Однією з таких обставин є вина – психічне ставлення особи до вчиненого нею діяння та його наслідків. Відсутність вини тягне за собою закриття кримінальної справи за реабілітуючими обставинами [9, с. 145].

Встановлюючи вину, необхідно обов'язково встановити її форму (умисел або необережність), а також визначити, чи мав місце прямий або непрямий умисел, недбалість чи необережність. Тобто при доказуванні умислу насамперед необхідно встановити конкретні фактичні дані, які свідчили б, що інтелектом і волею (умислом) обвинуваченого охоплювалися виявлені час, місце, спосіб вчинення злочину тощо, а у злочинах з матеріальним складом – настання злочинних наслідків. Важливим елементом предмета доказування є встановлення причин та умов, які сприяли вчиненню злочину. Згідно із статтями 23–23¹ КПК вони мають кримінально-процесуальне значення і становлять групу не передбачених кримінальним законом конкретних і безпосередніх причин та умов злочину. Дані обставини існують об'єктивно, незалежно від вчинення злочину. Їх встановлення є підставою для винесення слідчим мотивованого подання про вжиття заходів щодо усунення цих причин і умов (ст. 23¹ КПК).

З предметом доказування тісно пов'язане поняття меж доказування. У свою чергу, під межами доказування слід розуміти необхідну і достатню сукупність доказів, які стосуються справи та забезпечують правильне її вирішення. Якщо поняття предмета доказування виражає, що повинно бути з'ясовано, тобто встановлено по справі, то поняття меж доказування виражає межі, глибину та обсяг усіх істотних обставин справи [10, с. 129].

В юридичній літературі поширена думка, що предмет і межі доказування співвідносяться між собою як мета і засіб їх досягнення. Неправильне визначення меж доказування може призвести до його звуження або необґрунтованого розширення. При звуженні меж доказування деякі елементи предмета доказування будуть недостатньо досліджені через прогалини в доказовому матеріалі або ж їх буде неможливо визначити у разі недостатньої глибини їх дослідження, що призводить до ненадійності висновків. Розширення меж доказування зумовлює невинуватість надмірність доказової інформації, тобто збирання фактичних даних, що не стосуються справи [11, с. 29].

Аналізуючи низку праць з цього питання, зазначимо, що у різних процесуалістів різні погляди на предмет і межі доказування. Наприклад, Р. Рахунов стверджує: «Межі доказування – це менш вдале викладення обставин, які підлягають доказуванню по кримінальній справі». Таке розуміння меж доказування не дістало підтримки в юридичній літературі, було піддане обґрунтованій критиці, оскільки предмет і межі доказування – поняття хоч і взаємопов'язані, але не рівнозначні; кожне з них має властивий тільки йому юридичний зміст і призначення в кримінально-процесуальному доказуванні [12, с. 154].

Межі доказування визначають глибину, ступінь дослідження обставин, що підлягають встановленню, коло, обсяг доказів та їх джерел, доказових фактів, процесуальних дій, необхідних для цього. Якщо предмет доказування слід розглядати як межі дослідження обставин справи по горизонталі, то межі доказування, що визначають глибину їх дослідження, можна умовно визначити, як межі по вертикалі, зазначає Л. Корнєєва [13, с. 26].

В юридичній літературі поширена думка (на наш погляд, у цілому правильна), що предмет і межі доказування співвідносяться між собою як мета і засіб їх досягнення. Оскільки предмет доказування і вимога закону про всебічне, повне й об'єктивне дослідження всіх обставин справи (ст. 22 КПК) однакові як для стадії досудового слідства, так і для стадії судового розгляду, то і межі доказування на цих стадіях повинні бути однаковими [14, с. 176].

Але через пошуковий, дослідницький характер процесуальної діяльності на цих стадіях, а також невірне або неточне визначення меж доказування ці межі в них фактично можуть і не збігатися. Вони можуть бути ширше на досудовому слідстві, ніж у суді, і навпаки, вони можуть бути ширше в суді, а не на досудовому слідстві.

Висновки

На підставі викладеного вище під **предметом доказування** слід розуміти будь-які фактичні дані, за допомогою яких особа, яка проводить дізнання, орган дізнання, слідчий, прокурор, суддя (суд) встановлюють: подію злочину; винність і невинність обвинуваченого у вчиненні злочину, мотиви злочину; обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину, які обтяжують або пом'якшують покарання; обставини, що характеризують особу обвинуваченого; характер і розмір шкоди, завданої злочинцем; причини і умови, які сприяли вчиненню злочину, та інші обставини (докази), які мають значення для правильного вирішення кримінальної справи. Реалізація процесуального значення предмета доказування передбачає: по-перше, всі обставини, які становлять предмет доказування у справі, мають бути встановлені з вичерпною повнотою; по-друге, предмет доказування у справі є загальним для всіх стадій процесу; по-третє, встановлення обставин предмета доказування на певній стадії не усуває необхідності самостійного дослідження

цих обставин у наступних стадіях з урахуванням як зібраних раніше, так і нових доказів.

Література

1. Домбровский В. Г. Соотношение познания и доказывания в судебном исследовании. – Рига, 1975.
2. Савицкий В. М. Государственное обвинение в суде. – М., 1971.
3. Кобликов А. С. Законодательство об уголовном судопроизводстве и понятие теории доказательств. – М., 1981.
4. Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973.
5. Михеенко М. М. Проблемы розвитку кримінального процесу в Україні. – К., 1999.
6. Шейфер С. А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1972.
7. Фаткуллин Ф. Н. Обвинение и защита по уголовным делам. – Казань, 1976.
8. Банин В. А. Гносеологическая и правовая природа предмета доказывания в советском уголовном процессе. – Вып. 1. – Уфа, 1975.
9. Уголовно-процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под ред. В. Т. Маляренко, Ю. П. Аленина. – Х., 2003.
10. Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України. – К., 2006.
11. Удалов А. Д. Кримінальний процес України. – К., 2007.
12. Ляш А. О., Стахівський С. М. Докази і доказування у кримінальному судочинстві. – К., 2006.
13. Корнеева Л. М. Доказательство в советском уголовном процессе. – Волгоград, 1988.
14. Коваленко Є. Г., Маляренко В. Т. Кримінальний процес України. – К., 2006.

It was studied in this article the notion of evidence, purpose, subject and limits of proof, sufficiency of evidence as the property of the weight of evidence which is determined during the proofs estimation in the criminal process of Ukraine. It was given the definition of the sufficiency of evidence; it was considered its correlation with such contiguous concepts as the limits of proof and completeness of evidence. Suggestions intended for perfection of the current criminal and procedural legislation were put forward.

В статті досліджені поняття доказательств, цели, предмета и границ доказывания, достаточности доказательств как свойства совокупности доказательств, определяемой при оценке доказательств в уголовном процессе Украины. Дано определение достаточности доказательств, рассмотрено его соотношение с такими смежными понятиями, как границы доказывания и полнота доказательств. Внесены предложения по усовершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства.



СПІВВІДНОШЕННЯ ЕКСГУМАЦІЇ ТРУПА ТА ОДЕРЖАННЯ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ЕКСПЕРТНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Марина Кулик,

ад'юнкт кафедри досудового розслідування КНУВС

На підставі аналізу чинного Кримінально-процесуального кодексу України, законів та підзаконних актів проаналізовано співвідношення ексгумації трупа та одержання зразків для експертного дослідження, проведено порівняння процесуальної регламентації їх підготовки та проведення, визначено спільні та відмінні характеристики даних процесуальних дій.

Ключові слова: розслідування злочинів, ексгумація трупа, відібрання зразків для експертного дослідження, процесуальні дії, експертиза.

У ході досудового розслідування злочинів доволі поширеними є ситуації, коли слідчому доводиться самому вибирати, яку саме процесуальну дію слід провести. У таких випадках важливо визначити, чи зможе певна дія сприяти досягненню пізнавальної мети на тому чи іншому етапі досудового розслідування.

З огляду на це, проблема співвідношення процесуальних дій, зокрема, ексгумації трупа та одержання зразків для експертного дослідження, має не лише теоретичне, а й практичне значення. Правильний вибір процесуальної дії сприятиме виконанню завдання швидкого та повного розкриття злочинів у кримінально-процесуальній діяльності.

У науковій літературі окремі проблеми ексгумації та одержання зразків для експертного дослідження розглядали М. Авдєєв, Р. Белкін, С. Виноградський, Н. Долженко, В. Жбанков, А. Загрядська, М. Кісін, В. Лупіков, Л. Мандрик, М. Морунов, В. Овсянніков, М. Порубов, В. Сафронов, О. Філіппов, А. Юрін та інші вчені. Однак маловивченим у юридичній літературі залишається питання співвідношення даних процесуальних дій.

Метою цієї статті є порівняння ексгумації та одержання зразків для експертного дослідження у кримінальному судочинстві України. Співвідношення цих процесуальних дій може бути визначене у разі порівняння процесуальної регламентації їх підготовки та проведення, визначенні дотичних моментів і положень, що різняться.

На жаль, чинне кримінально-процесуальне законодавство України не містить детального порядку призначення та проведення ексгумації трупа та одержання зразків для експертного дослідження. У частині 2 ст. 192 «Огляд трупа» Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України лише вказується, що в разі виникнення необхідності ексгумації трупа слідчий складає про це постанову, яку затверджує прокурор. Труп виймається з місця поховання в

присутності слідчого, судово-медичного експерта та двох понятих, про що складається протокол, який підписують усі зазначені особи.

Що стосується регламентації одержання зразків для експертного дослідження, то відповідно до ч. 1 ст. 199 КПК у разі потреби слідчий має право винести постанову про вилучення або відібрання зразків почерку та інших зразків, необхідних для експертного дослідження. Про відібрання зразків складається протокол.

На підставі даних законодавчих положень, а також низки підзаконних нормативно-правових актів, у межах цієї статті буде проведено розмежування вищевказаних процесуальних дій та виокремлено схожі моменти в регулюванні їх підготовки та проведення.

Насамперед, слід звернути увагу на те, що й ексгумація трупа, й одержання зразків для експертного дослідження належать до дій процесуальних, але до слідчих дій не належать. Так, на думку С. Лук'яничкова, з якою ми погоджуємося повною мірою, у структурі процесуальних засобів інформаційного забезпечення, окрім слідчих дій та інших процесуальних засобів, правомірно виділити специфічну групу засобів організаційного характеру. За своєю природою вони охоплюються положеннями процесуального закону, а тому, на відміну від інших організаційних засобів, мають бути визнані процесуальними (виклик на допит, залучення осіб, які мають брати участь у слідчій дії, відібрання зразків для порівняльного дослідження, ексгумація) [1, с. 131]. Не вважає ці дві дії слідчими й О. Капліна [2, с. 287–288].

Ексгумація трупа за своєю природою є процесуальною дією організаційно-технічного характеру, яка полягає у вийманні трупа людини з могили з метою створення належних умов для подальшого проведення огляду трупа, пред'явлення його для впізнання, експертного дослідження та/або інших процесуальних дій. Ексгумація, з одного боку, є дією процесуальною, врегульованою в ч. 2 ст. 192 КПК. З іншого боку, вона є дією суто технічною, оскільки точно відомо, яка особа похована і де, у зв'язку з чим

тіло цієї людини має бути виїняте з місця її поховання [3, с. 3]. Ця думка є зайвим підтвердженням того, що не слід ексгумацію відносити до слідчих дій.

Аналогічно не може вважатися елементом системи слідчих дій така безсумнівно процесуальна дія, як одержання зразків для експертного дослідження. Варто зазначити, що в теорії доказів вже досить давно існують різноманітні погляди з цього питання [4, с. 645]. Однак, на нашу думку, одержання зразків для експертного дослідження є підготовчою, забезпечувальною дією щодо іншої дії – призначення експертизи. У зв'язку з цим правильним є твердження про те, що відібрання зразків не має самостійного доказового значення для досудового розслідування і судового розгляду кримінальних справ. Зразки, якщо вони навіть додаються до матеріалів кримінальної справи, але не досліджені в процесі експертизи, є юридично нікчемними і не можуть бути використані для встановлення обставин, що є елементами предмета доказування. Відібрані зразки мають значення лише для подальшого їх дослідження в ході експертизи [5, с. 64].

З огляду на це, на наше переконання, й ексгумація трупа, й одержання зразків для експертного дослідження належать до категорії процесуальних дій організаційно-технічного характеру і не відносяться до кола слідчих дій.

Як ексгумація, так і одержання зразків для експертного дослідження проводяться лише після порушення кримінальної справи; про їх призначення слідчий виносить постанову; за результатами проведення складається протокол.

Хоча ексгумація і має деякі спільні риси з одержанням зразків для експертного дослідження, у той же час дана процесуальна дія принципово відрізняється від неї за метою та підставами проведення, а також за колом їх учасників.

Ексгумація проводиться з метою створення належних умов для огляду трупа або судово-медичного дослідження, пред'явлення трупа або предметів для впізнання, призначення експертизи, одержання зразків для експертного дослідження. У свою чергу, відібрання зразків для експертного дослідження спрямоване на більш якісну підготовку і проведення експертизи, отримання об'єктивного результату експертного дослідження [3, с. 3].

Ексгумація трупа відрізняється від одержання зразків для експертного дослідження також за підставами її проведення.

Фактична підстава ексгумації – це наявність достовірних доказів того, що в певному місці, де похований труп, на ньому чи всередині нього могли залишитися сліди, що мають значення для справи. Юридичною підставою ексгумації є постанова слідчого про призначення даної процесуальної дії, затверджена прокурором. Постанова про ексгумацію трупа має бути вмотивованою, обґрунтованою, з обов'язковим зазначенням, чий труп підлягає виїманню з місця поховання, де він похований, з якою метою необхідне проведення такої слідчої дії [6, с. 302].

Аналіз природи зразків дає можливість дійти висновку, що необхідність їх вилучення або відібрання зумовлена потребами проведення експертного дослідження у справі. У разі виникнення такої потреби слідчий повинен задовольнити її шляхом одержання зразків, необхідних для якісного проведення експертного дослідження [7, с. 141]. Отже, фактичною підставою для таких дій є сукупність даних про те, що для проведення експертного дослідження необхідні відповідні зразки. Юридичною підставою є постановою слідчого про вилучення або відібрання зразків почерку та інших зразків, необхідних для експертного дослідження.

Істотною є різниця у колі учасників ексгумації трупа та одержання зразків для експертного дослідження.

Так, згідно з ч. 2 ст. 192 КПК до учасників проведення ексгумації належать слідчий, судово-медичний експерт та двоє понятих. Однак фактично коло учасників ексгумації виявляється ширшим, ніж це вказано в КПК. Зокрема, у багатьох випадках в ексгумації трупа необхідна участь адміністрації та інших працівників цвинтаря, які вказують, де знаходиться потрібна могила, роблять заяви щодо обставин поховання даного трупа тощо.

Вкрай важливою при проведенні ексгумації є участь судово-медичного експерта, а також фахівця-криміналіста та інших фахівців (наприклад, фахівця-археолога), якщо в цьому є необхідність. Нерідко слідчий визнає за доцільне, щоб в ексгумації участь брали родичі покійного (при їх на те згоді або бажанні) чи інші особи, які здійснювали поховання. Участь в ексгумації громадян, які безпосередньо проводили поховання, в низці випадків є особливо важливою, оскільки дає можливість уникнути помилок в об'єкті ексгумації та місці розташування могили [8, с. 25–30].

У безпосередньому вилученні трупа із землі (викопування, підняття труни) беруть участь помічники слідчого, які є технічними виконавцями.

Натомість, на відміну від процесуального регулювання проведення ексгумації, у ст. 199 КПК не визначається, хто конкретно бере участь у відібранні зразків почерку та інших зразків, необхідних для експертного дослідження. Дещо конкретизується дане питання в Інструкції про проведення судово-медичної експертизи, затвердженій наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 р. № 6. Згідно з п. 1.6 Інструкції як фахівці судово-медичні експерти можуть залучатись у встановленому законом порядку до участі в початкових та інших слідчих діях: огляді трупів на місці події (знайдення), ексгумації, вилученні зразків та інших. Тож конструкція цієї норми передбачає альтернативну участь судово-медичних експертів.

Проте відібрання деяких видів зразків вимагає обов'язкової участі спеціаліста. Так, зразки крові та інші виділення людського організму мають відбиратись лише в умовах медичного закладу при дотриманні санітарних норм, що виключали б можливі шкідливі наслідки для здоров'я особи, у якої вони відбираються. Крім того,

оскільки підготовка зразків ґрунту на відкритій місцевості є дуже складною, їх відбір доцільно проводити за допомогою спеціаліста. Правильний відбір зразків ґрунту звільняє експертів від необхідності направлення запитів про надання додаткових проб [9, с. 128–129].

Практично немає потреби в запрошенні понятних, коли зразки отримують за допомогою фахівців (наприклад, проби крові – за допомогою медичних працівників). Проте згідно з висловленою в юридичній літературі точкою зору, якщо слідчий вдається до отримання речовин з-під нігтів, з ніздрів, вušних раковин, а також зразків ґрунту, рідин, продукції, завжди доцільно запрошувати понятних. Їх присутність визнається обов'язковою і при примусовому відбиранні зразків, якщо слідчому чиняться різні форми протидії [10, с. 104].

Таким чином, при одержанні зразків для експертного дослідження слідчий залучає спеціаліста, експертів (у тому числі судово-медичних), понятних, якщо на те є необхідність. У випадку одержання зразків у ексгумованого трупа, яке проводиться не під час ексгумації, участь судово-медичного експерта та понятних, на нашу думку, слід визнати обов'язковою.

Результати ексгумації та одержання зразків для експертного дослідження оформляються протоколом.

У протоколі про ексгумацію трупа слідчий вказує місце поховання (ділянку, ряд), ознаки та стан могили. У процесі розкриття могили та виїмання труни судово-медичний експерт повідомляє слідчому для наступної фіксації такі відомості: стан могили та ґрунту, глибину знаходження труни та її стан (наявність або відсутність деформації, прогинання кришки труни під вагою ґрунту, наявність механічних ушкоджень і інших змін, характер оббивки труни). Після зняття кришки труни зазначається положення та поза трупа, стан одягу та трупа. За наявності підозри про можливе отруєння перераховуються всі предмети одягу, а також предмети ритуального характеру [11, с. 216].

Відповідно до п. 3.4 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5, вилучення об'єктів, що підлягають дослідженню, та відбирання зразків оформлюються протоколами згідно з вимогами процесуального законодавства. У них, крім загальних реквізитів такого роду документів, зазначається, які саме зразки були вилучені або відібрані, їх кількість, умови відбору або вилучення, а також інші обставини, що мають значення для вирішення поставлених питань. Протокол мають підписати всі особи, які брали участь у вилученні

об'єктів, відібранні зразків. Об'єкти, що надаються на дослідження, відповідно упаковуються та засвідчуються особою у передбаченому законодавством порядку.

У даному контексті слід зазначити, що при ексгумації в обов'язковому порядку проводиться відбирання проб ґрунту, про що зазначається у протоколі даної процесуальної дії. У зв'язку з цим, на нашу думку, відбирання проб ґрунту в таких випадках є складовою частиною ексгумації, а не самостійною процесуальною дією – одержанням зразків для експертного дослідження.

Таким чином, у ході підготовки та проведення ексгумації та одержання зразків для експертного дослідження спостерігається чимало схожих моментів. Однак з огляду на відмінності між ними можна зробити **висновок** про самостійну процесуальну природу кожної з цих дій. Знання дотичних та відмінних аспектів ексгумації трупа та одержання зразків для експертного дослідження сприяє вирішенню питання про те, проведення якої з них є більш доцільним у конкретній ситуації. При цьому створюються умови для більш оперативного та ефективного процесу розслідування кримінальної справи.

Література

1. Лук'яничков Є. Д. Методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів. – К., 2005. – 360 с.
2. Кримінальний процес / За ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Х., 2010. – 608 с.
3. Галаган В. І. Проблеми проведення окремих процесуальних дій при розслідуванні кримінальних справ органами внутрішніх справ України. – К., 2005. – 51 с.
4. Теорія доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н. В. Жогина. – М., 1973. – 734 с.
5. Черненко А. П. Кримінально-процесуальна регламентація слідчих дій: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – 192 с.
6. Назаров В. В. Кримінальний процес України / В. В. Назаров, Г. М. Омеляненко. – К., 2007. – 581 с.
7. Галаган В. И. Спорные вопросы определения следственных действий по УПК Украины // Эволюция уголовного судопроизводства на постсоветском пространстве: Материалы междунар. науч.-практ. конференции: В 3 кн., Киев, 22–23 июня 2006 г. – Кн. II. – С. 138–143.
8. Натюра А. И. Эксгумация и особенности тактики следственных действий, связанных с эксгумированным трупом. – М., 2003. – 104 с.
9. Ціркаль В. Одержання деяких видів зразків для експертного дослідження з участю спеціалістів // Право України. – 2003. – № 2. – С. 127–130.
10. Абдумаджидов Г. Расследование преступлений (процесуально-правовое исследование). – Ташкент, 1986. – 191 с.
11. Алены Ю. П. Процессуальные особенности производства следственных действий. – О., 2002. – С. 264 с.

Based on the analysis of the current Criminal Procedure Code of Ukraine, laws and regulations, correlation of the corpse exhumation and the selection of patterns for expert examination was analysed. In particular, the comparison of procedural regulation of their preparation and performing was investigated, common and distinctive characteristics of these proceedings were determined.

На основани анализа действующего Уголовно-процессуального кодекса Украины, законов и подзаконных актов проанализировано соотношение эксгумации трупа и получение образцов для экспертного исследования, проведено сравнение процессуальной регламентации их подготовки и проведения, обозначены общие и отличительные характеристики данных процессуальных действий.



СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ПРОВАДЖЕННЯМ ОРГАНОМ ДІЗНАННЯ СЛІДЧИХ ДІЙ

Ольга Римарчук,

*здобувачка кафедри кримінального процесу
Київського національного університету внутрішніх справ,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та профілактики злочинів
Академії управління МВС*

У статті висвітлюються деякі питання удосконалення процедури судового контролю за діяльністю органів дізнання.

Ключові слова: судовий контроль, органи дізнання, кримінальний процес.

Однією з форм досудового розслідування є дізнання, яке проводиться переліченими у ст. 101 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України державними органами і окремими посадовими особами. Згідно з частинами 1, 2 ст. 104 КПК, за наявності ознак злочину, що не є тяжким, орган дізнання порушує кримінальну справу і, керуючись правилами кримінально-процесуального закону, проводить слідчі дії до встановлення особи, яка його вчинила. У разі порушення органом дізнання справи про тяжкий злочин він зобов'язаний передати її слідчому через прокурора після виконання невідкладних слідчих дій у межах строків, передбачених ч. 2 ст. 108 КПК.

Слідчими діями є процесуальні дії, які регламентовані законом і спрямовані на збирання та перевірку доказів. Проведення деяких слідчих дій призводить до обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, передбачених статтями 30, 31, 32 Конституції України. Однією з гарантій охорони цих прав та свобод є судовий контроль за проведенням дізнання. Як роз'яснив Конституційний Суд України у Рішенні від 30.06.2009 р. № 16-рп/2009 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин 7, 9, п. 2 ч. 16 ст. 236-8 КПК, метою такого контролю є своєчасне забезпечення захисту та охорони прав і свобод людини і громадянина [1].

Після введення до кримінального судочинства нового напрямку діяльності судів – судового контролю – в юридичній літературі в роботах В. Борисова, В. Бринцева, Т. Вільчик, Н. Глинської, Ю. Грошевого, Л. Давиденка, П. Каркача, В. Зеленського, О. Капліної, Т. Каткової, І. Козьякова, О. Кондратєва, Л. Лобойка, В. Маляренка, В. Мариніва, С. Мірошніченка, В. Півненка, М. Погорецького, А. Туманянц, Л. Черечукиної, В. Чорнобук,

О. Шило, М. Шумила, Л. Юрченка та інших висвітлювалися окремі питання, що стосуються порядку прийняття судом рішень про проведення слідчих дій.

Однак ці питання розглядалися ще до винесення Пленумом Верховного Суду України постанови «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» від 28.03.2008 р. № 2 (далі – постанова ПВСУ № 2) та затвердження Указом Президента України від 08.04.2008 р. № 311 Концепції реформування кримінальної юстиції, у якій зазначено, що одним із завдань реформування кримінального процесу має стати удосконалення процедури судового контролю за діяльністю органів дізнання. Це зумовлює актуальність теми даної статті та необхідність теоретичної розробки зазначених питань щодо здійснення даного виду кримінально-процесуального контролю за провадженням органами дізнання слідчих дій.

Згідно з вимогами кримінально-процесуального закону при провадженні дізнання за дозволом суду провадяться такі слідчі дії: 1) огляд житла чи іншого володіння особи (ч. 4 ст. 190 КПК); 2) обшук житла чи іншого володіння особи (ч. 5 ст. 177 КПК); 3) примусова виїмка із житла чи іншого володіння особи (ч. 4 ст. 178 КПК); 4) накладення арешту на кореспонденцію (ч. 4 ст. 187 КПК); 5) зняття інформації з каналів зв'язку (ч. 4 ст. 187 КПК); 6) огляд кореспонденції (ч. 1 ст. 187¹ КПК); 7) виїмка документів, що становлять державну та банківську таємницю (ч. 3 ст. 178 КПК); 8) виїмка документа виконавчого провадження (ч. 4 ст. 178 КПК).

В. Кальницький вірно зазначає, що судовий контроль за обґрунтованістю провадження слідчих дій є порівняно новою та до-

силь специфічною сферою судової діяльності. Реалізація цієї функції становить для суддів певну складність. Розслідування, особливо на початковому етапі, здійснюється в інших інформаційних умовах, ніж судове слідство, і характеризується дефіцитом свідчень та часу при прийнятті рішень про проведення слідчих дій. Тут немає повного уявлення про подію злочину, достатньої сукупності доказів, звичної для судді при винесенні вироку. Разом з тим, від правильного встановлення судом наявності підстав для провадження слідчих дій залежить багато чого, а іноді – результат розслідування. На цьому тлі звертає на себе увагу недостатня чіткість законодавчих положень стосовно форм судового контролю за слідчими діями та оціночний характер підстав їх провадження [1].

У практичній діяльності органів дізнання і суддів виникає ще багато не вирішених законодавцем питань, які стосуються прийняття судом рішень про проведення окремих слідчих дій, передбачених ч. 5 ст. 177, ч. 4 ст. 178, ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 190 КПК, орган дізнання повинен скласти подання. Однак у КПК відсутні норми, які визначають форму та зміст цього процесуального документа. Тільки у постанові ПВСУ № 2 міститься роз'яснення, що, вирішуючи питання про прийняття до провадження подання органу дізнання про проведення слідчих дій, передбачених ч. 4 ст. 190, ч. 5 ст. 177, ч. 4 ст. 178, ст. 187¹ КПК, суди повинні вимагати, щоб у поданні зазначалася назва посади, звання чи класний чин, прізвище та ініціали особи, яка вносить подання, дані про погодження його з прокурором, дані про те, коли і проти кого порушено кримінальну справу, дані про особу підозрюваного.

У поданні про проведення обшуку, огляду чи виїмки має бути зазначено адресу житла чи іншого володіння особи, де планується провести ці дії, дані про те, що знаряддя злочину, речі чи цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети та документи, сліди злочину та інші речові докази, які можуть мати значення для справи, знаходяться в цьому житлі чи іншому володінні особи. При наданні дозволу органу дізнання на проведення слідчих дій, передбачених ч. 5 ст. 178, ч. 4 ст. 178, ч. 4 ст. 190 КПК, суд повинен визначитися з питанням, що слід розуміти під поняттями «житло» та «інше володіння особи». Тлумачення цих понять міститься у п. 11 постанови ПВСУ № 2. Під житлом у значенні, що використовується у статтях 177, 178, 190 КПК, треба розуміти: 1) особистий будинок з усіма приміщеннями, які призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, також ті приміщен-

ня, які хоча й не призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, але є складовою будинку; 2) будь-яке житлове приміщення, незалежно від форми власності, яке належить до житлового фонду і використовується для постійного або тимчасового проживання (будинок, квартира в будинку будь-якої форми власності, окрема кімната в квартирі тощо); 3) будь-яке інше приміщення або забудова, які не належать до житлового фонду, але пристосовані для тимчасового проживання (дача, садовий будинок тощо).

Згідно з вимогами ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосувань практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. судам необхідно враховувати, що відповідно до практики Європейського суду з прав людини поняття «житло» у п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 04.11.1950 р.) охоплює не лише житло фізичних осіб. Воно може поширюватися на офісні приміщення, які належать фізичним особам, а також офіси юридичних осіб, їх філій та інші приміщення. Як «інше володіння» слід розуміти такі об'єкти (природного походження та штучно створені), які за своїми властивостями дають змогу туди проникнути і зберегти або приховати певні предмети (речі, цінності). Ними можуть бути, зокрема, земельна ділянка, сарай, гараж, інші господарські будівлі та інші будівлі побутового, виробничого та іншого призначення, камера схову вокзалу (аеропорту), індивідуальний банківський сейф, автомобіль тощо.

Оскільки терміни «житло» та «інше володіння особи» вживаються у ст. 30 Конституції України, статтях 177, 178, 190 КПК, вважаємо, що роз'яснення їх значення має бути надане не в постанові Пленуму Верховного Суду України, а у ст. 32 КПК.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять банківську таємницю, та розголошення банківської таємниці» від 16.12.2004 р., внесені зміни до ч. 3 ст. 178 КПК, а саме встановлено судовий контроль і за проведенням таких слідчих дій, як виїмка документів, що становлять банківську та державну таємницю. Разом з тим кримінально-процесуальний закон не встановлює порядок надання судом дозволу на проведення органом дізнання цих слідчих дій. У зв'язку з цим постає декілька запитань: 1) чи повинен орган дізнання скласти подання про їх проведення і що в ньому потрібно вказати; 2) чи може він безпосередньо звернутися з відповідним поданням до суду; 3) яка процедура розгляду судом подання? Виходячи зі

змісту статей 177, 178, 190 КПК можна зробити висновок, що орган дізнання зобов'язаний скласти подання про проведення таких слідчих дій, як виїмка документів, що становлять державну або банківську таємницю. Щодо змісту подання, то у юридичній літературі висловлені певні пропозиції з цього приводу. Так, наприклад, О. Дроздов зазначає, що у поданні про проведення виїмки документів, що становлять банківську таємницю, мають бути викладені відомості щодо наявності повноважень в органа досудового розслідування на проведення цієї слідчої дії (наприклад, посилання на відповідну постанову про прийняття кримінальної справи до свого провадження саме тим органом дізнання, який звертається до суду); посилання на матеріали кримінальної справи, які підтверджують, що потрібні документи знаходяться в певному банку та яке значення вони мають для її розслідування. В поданні потрібно назвати видові ознаки банківських документів, точно вказати банк, в якому вони знаходяться [2].

На наш погляд, орган дізнання не може безпосередньо звернутися до суду з поданням про проведення виїмки документів, що становлять банківську або державну таємницю. Подання обов'язково має бути погоджено з прокурором. Усунення прокурора від участі в розгляді такого подання не узгоджується з вимогами п. 3 ст. 121 Конституції України, ст. 29 Закону України «Про прокуратуру» щодо безперервності нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання.

Щодо процедури розгляду судом подання про проведення виїмки документів, що становлять банківську або державну таємницю, то в юридичній літературі висловлені певні пропозиції з цього питання. Так, наприклад, Д. Куценко пропонує таким чином викласти ч. 3 ст. 178 КПК щодо порядку розгляду судом подання про проведення виїмки документів, що містять державну таємницю. «При необхідності провести виїмку документів, які становлять державну таємницю, слідчий за погодженням з прокурором звертається з поданням до судді за місцем провадження досудового розслідування. Суддя негайно розглядає подання і матеріали кримінальної справи, а у разі необхідності вислуховує слідчого, прокурора і за наявності підстав вносить постанову про проведення виїмки чи постанову про відмову в цьому. На рішення судді протягом трьох діб зі дня її винесення може бути подана апеляція до апеляційного суду» [3]. Ця пропозиція щодо змісту ч. 3 ст. 178 КПК в цілому заслуговує на увагу. Разом з тим у цій нормі також потрібно врегулювати порядок розгляду судом подання органу дізнання про проведення та-

кої слідчої дії, як виїмка документів, що становлять банківську таємницю. Ми пропонуємо дещо інше конструювання ч. 3 ст. 178 КПК. Потрібно взяти за основу порядок надання судом згоди на проведення примусової виїмки із житла чи іншого володіння особи, а також виїмки документів виконавчого провадження, про який ідеться у ч. 4 ст. 178 КПК. Частина 3 ст. 178 КПК слід викласти в такій редакції: «Виїмка документів, що становлять державну та/або банківську таємницю, проводиться тільки за вмотивованою постановою судді, яка виноситься з додержанням порядку, встановленого частиною п'ятою статті 177 цього Кодексу». Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо примусового проникнення до житла, виїмки та вилучення документів виконавчого провадження» від 15.03.2006 р. внесено зміни до ч. 4 ст. 178 КПК. Відповідно до цієї норми виїмка документа виконавчого провадження проводиться лише за вмотивованою постановою судді, яка виноситься з додержанням порядку, встановленого ч. 5 ст. 177 КПК. Зазначимо, що КПК не повністю врегульовано порядок виїмки документа виконавчого провадження. Частково кінцевий етап цієї процедури визначений у ч. 3 ст. 49¹ Закону України «Про виконавче провадження». Однак таке правове регулювання проведення виїмки викликає ряд запитань. Згідно із ст. 1 КПК України призначенням цього Кодексу є визначення порядку провадження у кримінальних справах. Тому у КПК, а не в Законі «Про виконавче провадження», потрібно регламентувати порядок проведення вказаної слідчої дії. Також у цьому Законі немає роз'яснення такого поняття, як «документ виконавчого провадження», не визначено його співвідношення з матеріалами виконавчого провадження, тобто не визначено предмет виїмки. Дозвільну діяльність суду необґрунтовано поширено на всі матеріали виконавчого провадження, при цьому нечітко вирішено питання про повноваження судді та органу досудового розслідування щодо вирішення питання про виїмку оригінала або копії документа. Ми поділяємо думку І. Гловоюк, що «...введення судового дозволу на виїмку документа виконавчого провадження взагалі є недоцільним, а внесені до КПК зміни – необґрунтованими. Тому слід внести такі зміни до КПК, якими вилучити ті доповнення, які були внесені до нього Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо примусового проникнення до житла, виїмки та вилучення документів виконавчого провадження» [4].

Згідно з ч. 3 ст. 187 КПК арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку з метою запобігати злочину може бути за-

стосовано до порушення кримінальної справи. Серед науковців та практиків ця норма набула суперечливої оцінки. Враховуючи, що ці слідчі дії суттєво обмежують права та свободи людини і громадянина, гарантовані ст. 31 Конституції України, кримінально-процесуальний закон передбачив їх проведення під час дізнання виключно щодо підозрюваного. Такий висновок можна зробити, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 187 КПК: «Арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку може бути застосовано за наявності достатніх підстав вважати, що у листах, телеграфній та іншій кореспонденції підозрюваного... іншим особам або інших осіб підозрюваному..., а також у інформації, якою вони обмінюються з допомогою засобів зв'язку, містяться дані про вчинений злочин або документи і предмети, що мають доказове значення, і якщо іншими способами одержати ці дані неможливо».

«У зв'язку з цим незрозуміло, – пише І. Козьяков, – яким чином арешт на кореспонденцію і зняття інформації з метою запобігання злочинів може бути застосований... до порушення кримінальної справи, оскільки правовий статус особи підозрюваного... може виникнути лише після порушення справи» [5, с. 60; 6]. Слід звернути увагу на те, що вказані слідчі дії можуть бути застосовані з метою запобігти злочинів. Однак орган дізнання виконує функцію розслідування злочинів. «Запобігання злочинам, – зазначає Є. Лук'янчиков, – покладається на інші підрозділи органів внутрішніх справ, для яких це є головною функцією. Закон про ОРД надає таким органам право застосовувати увесь арсенал оперативно-розшукових заходів з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства. Таким підрозділам надається право знімати інформацію з каналів зв'язку та застосувати інші технічні засоби отримання інформації. Воно може здійснюватися до порушення кримінальної справи за наявності відповідних підстав у визначеному порядку. Здається, що цілком достатньо, щоб запобігти злочинів, якщо слідчий або оперативний підрозділ безпосередньо отримують інформацію про злочин, що готується. Тому ч. 3 зі ст. 187 КПК доцільно вилучити, щоб уникнути спокиси дозволити застосування даної слідчої дії за межами досудового розслідування» [7]. Такого висновку доходить і Д. Сергеева [8].

Ми підтримуємо пропозицію про виключення ч. 3 зі ст. 187 КПК. У зв'язку з викладеним слід звернути увагу на те, що ст. 267 проекту КПК України (№ 1233) не передбачає проведення в стадії порушення кримінальної справи таких слідчих дій, як накладення арешту на кореспонденцію і застосування

технічних засобів отримання інформації. Однак зазначена норма діє, а тому необхідно висловити деякі пропозиції щодо її вдосконалення. Так, зі змісту п. 2 постанови ПВСУ № 2 можна дійти висновку, що накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку до порушення кримінальної справи можуть застосовуватися з метою запобігання тяжкого чи особливо тяжкого злочину, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо. Відповідно до ст. 12 Кримінального кодексу України найтяжчим злочином є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше десяти років. Особливо тяжким злочином є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі. Отже, виходячи з наведеного роз'яснення, арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку не може бути застосовано до порушення кримінальної справи з метою запобігання злочинам невеликої та середньої тяжкості.

З викладеним роз'ясненням можна цілком погодитися. Обмеження права особи, передбаченого ст. 31 Конституції України, до порушення кримінальної справи носить винятковий характер. Воно може бути об'єктованим тільки з метою запобігання тяжкого та особливо тяжкого злочину. Разом з тим з цього приводу у ч. 3 ст. 187 КПК немає ніяких застережень. У зв'язку з цим пропонуємо викласти ч. 3 ст. 187 КПК у такій редакції: «Арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку з метою запобігання тяжкого чи особливо тяжкого злочину може бути застосовано до порушення кримінальної справи». Необхідно звернути увагу на деякі роз'яснення щодо особливостей накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку до порушення кримінальної справи, що містяться у постанові ПВСУ № 2. У п. 9 цієї постанови йдеться про те, що подання органу досудового розслідування про накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з каналів зв'язку розглядається судом лише по порушеній кримінальній справі, яка перебуває у його провадженні. Проте це роз'яснення не узгоджується зі змістом ч. 3 ст. 187 КПК. Також у другому абзаці п. 10 постанови вказано, що відповідно до ч. 3 ст. 187 КПК до порушення кримінальної справи може бути накладено арешт на кореспонденцію та прийнято рішення про зняття інформації з каналів зв'язку з метою запобігти злочину. Враховуючи викладене, пропонуємо виключити наведене положення з п. 9 постанови ПВСУ № 2.

Постанови про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів

зв'язку або про відмову в цьому оскарженню не підлягають, на них не може бути внесено подання прокурором. Пояснюється це тим, що рішення приймає голова апеляційного суду або його заступник. На наш погляд, повноваження приймати рішення про накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку потрібно надати судді місцевого суду. Якщо він винесе постанову про відмову в проведенні цих слідчих дій, то прокурору слід надати право протягом трьох днів з дня її винесення подати апеляцію до апеляційного суду.

Відповідно до ч. 1 ст. 187¹ КПК за рішенням суду проводиться і така слідча дія, як огляд кореспонденції, до якої відносяться листи всіх видів, бандеролі, посилки, поштові контейнери, перекази, телеграми, радіограми тощо. Однак слід констатувати, що на сьогодні кримінально-процесуальним законом взагалі не врегульовано порядок надання судом дозволу на проведення органом дізнання цього виду огляду. Ніяких роз'яснень з цього питання немає і в постанові ПВСУ № 2. На наш погляд, немає необхідності в отриманні постанови місцевого суду на проведення огляду кореспонденції, оскільки головою апеляційного суду або його заступником вже прийнято рішення про накладення арешту на кореспонденцію. Тому пропонуємо з ч. 1 ст. 187¹ КПК виключити словосполучення «за рішенням суду».

До слідчих дій, які мають проводитися за рішенням судді, слід віднести примусове освідчування, оскільки ця дія порушує конституційне право особи на недоторканність. Ми поділяємо висловлену в юридичній літературі пропозицію про доповнення ст. 193 КПК частиною 4 такого змісту: «За відсутності згоди особи, що підлягає освідчуванню, ця слідча дія проводиться за постановою судді, винесеною на підставі подання слідчого

або органу дізнання» [9]. З дозволу суду, якщо немає згоди володільця, потрібно проводити в житлі чи іншому володінні особи також таку слідчу дію, як відтворення обстановки та обставин події. Під судовий контроль доцільно поставити і проведення виїмки документів, що містять дані, які становлять нотаріальну таємницю [10].

Література

1. Кальницький В. Обоснованность производства следственных действий как предмет судебной оценки // Российская юстиция. – 2003. – № 2. – С. 27.
2. Дроздов О. Правове регулювання виїмки документів, що становлять банківську таємницю, на стадії досудового розслідування // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 3. – С. 52.
3. Куценко Д. Виїмка документів, що становлять державну таємницю // Право України. – 2007. – № 3. – С. 98.
4. Гловюк І. Виїмка документа виконавчого провадження // Вісник прокуратури. – 2007. – № 6. – С. 99.
5. Козьяков І. Проблеми теорії та практики застосування статей 187¹ КПК України. – 2003. – № 4. – С. 57–62.
6. Козьяков І. Контроль засобів комунікацій в слідчій практиці: проблеми та реальність // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС. – 2003. – Вип. 2. – С. 203.
7. Лук'яничков Є. Д. Правове регулювання зняття інформації з каналів зв'язку // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2004. – № 1. – С. 38.
8. Сергеева Д. Б. Зняття інформації з каналів зв'язку: терміни проведення // Еволюція уголовного судопроизводства на постсоветском пространстве. – К., 2006. – Кн. 3. – С. 218.
9. Чорнобук В. І. Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю в досудових стадіях кримінального процесу. – Х., 2008. – С. 82.
10. Тертишник В. Захист прав нотаріуса у сфері кримінального судочинства // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2005. – № 5. – С. 7.

The article recovers some questions of the procedure of court control over the activity of the units of investigation.

В статтє раскрываються некоторые вопросы процедуры судебного контроля над деятельностью органов дознания.



ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ КОМПРОМІСІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Ігор Паризький,

здобувач кафедри кримінального процесу
Київського національного університету внутрішніх справ

У статті розглянуто поняття та сутність компромісів у кримінальному судочинстві як альтернатива кримінальному покаранню за вчинений злочин. Запропоновано шляхи вирішення окремих проблем правозастосування у цій сфері.

Ключові слова: кримінальне судочинство, конфлікт, альтернатива покаранню, компроміс.

Реформування сучасного кримінально-процесуального законодавства України, розробка нового Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України мають відбуватися з урахуванням світових тенденцій щодо необхідності розробки нових методів, підходів у боротьбі зі злочинністю. Вже давно встановлено, що лише посилення репресивних заходів впливу на осіб, які вчинили злочини, не є запорукою успішного вирішення завдань правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю. Використання переважно «силових» методів вирішення конфліктів між суспільством, державою, окремою особою, з одного боку, й особою, яка вчинила злочин, з іншого, сьогодні визнається обмеженим і непродуктивним та потребує нових ефективніших підходів.

Таке завдання знайшло своє відображення і в Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 08.04.2008 р. № 311 (далі – Концепція), якою визнано, що існуюча система кримінальної юстиції не повною мірою відповідає новим суспільним відносинам, що склалися в Україні, і не забезпечує належного стану правопорядку, ефективного захисту осіб, суспільства та держави від небезпечних посягань на соціальні цінності, права і законні інтереси. Серед завдань реформування кримінальної юстиції України Концепцією встановлено гуманізацію кримінального законодавства, розвиток інституту пробації та розширення застосування відновних процедур і примирення.

Визначена актуальність пошуку нових підходів у розкритті і розслідуванні злочинів, викритті винних у їх вчиненні зумовлює необхідність розгляду такого прийому, як компроміс, за якого сторони обвинувачення і за-

хисту готові вирішити конфлікт, що виник унаслідок вчинення злочину, шляхом взаємних поступок. Безумовно, використання цього прийому має відбуватись поряд із традиційними засобами впливу на особу винного (заходи кримінально-процесуального примусу, покарання), а також в окремих, зумовлених спеціальними підставами, випадках.

Проблеми використання компромісного способу вирішення конфліктів сьогодні в Україні досліджуються в галузі конфліктології (М. Будіянський, Н. Свирідюк, Є. Тихомирова, Л. Кіржнер, А. Берлач, В. Іванов, В. Кривцова), теорії права (С. Бобровник, М. Новікова), конституційного права (Ю. Барабаш, Г. Волянська, М. Оніщук, М. Савчин, А. Єзеров), кримінального права (В. Навроцький, Г. Усатий, С. Туркота, Ж. Мандриченко, О. Дудоров, А. Ященко). Конфліктність кримінального судочинства і компромісні процедури в його межах розглядалися у роботах О. Басва, В. Коновалової, В. Лукашевича, В. Тертишника, В. Кузьмічова, Є. Курти, В. Назарова, В. Чорного, О. Парфило.

Водночас, актуальність компромісного вирішення конфліктів досудового розслідування в умовах розвитку суспільних відносин і вдосконалення механізму їх кримінально-процесуального регулювання зумовлює необхідність поглиблення знань і розвитку практичних навичок їх застосування.

Дослідження компромісів у кримінальному судочинстві логічно розпочинати із з'ясування їх поняття та сутності. Слід виявити, з одного боку, те загальне, що притаманне всім правовим компромісам, визначивши їх основну сутність, а з іншого – характерні особливості, що відрізняють цей спосіб вирішення правових конфліктів саме у сфері кримінального судочинства.

Метою цієї статті є формулювання поняття та дослідження сутності компромісів у кримінальному судочинстві.

Загалом компроміс – це спосіб поведінки, один з методів вирішення конфліктів. З 1972 р. п'ять основних способів поведінки, вирішення конфліктів набули значного поширення завдяки роботі К. У. Томаса та Р. Х. Кілменна. Вони виділяли такі способи: суперництво (конфронтація), співробітництво, пристосування, уникнення, компроміс. Деякі автори об'єднують такі способи вирішення конфліктів, як пристосування, уникнення, компроміс в один – компроміс [1, с. 184].

Варто зазначити, що більшу частину своєї історії кримінальний процес головним завданням ставив боротьбу із злочинністю, а відповідно основним способом такої боротьби було суперництво. Однак переважно застосування цього методу боротьби не принесло бажаного результату.

Криза традиційної концепції боротьби із злочинністю, а відповідно і використання основного способу – суперництва – сьогодні є очевидною.

Концепцією реформування кримінальної юстиції України визнано, що кримінальний процес України залишається застарілим за своєю суттю. Попередні численні зміни у структурі органів кримінальної юстиції не мали системного характеру. Вони були переважно спрямовані на задоволення відомчих інтересів і не забезпечили створення оптимальної системи запобігання злочинним діянням, їх виявлення, розслідування та покарання винних осіб. Система органів, які традиційно називають «правоохоронними» (органи внутрішніх справ, Служба безпеки України, Державна прикордонна служба України, податкова міліція та інші органи, що мають повноваження провадити дізнання, слідство, застосовувати адміністративні санкції), створена як механізм переслідувань і репресій, не була трансформована в інститут захисту і відновлення порушених прав осіб. Не вживалося ефективних заходів щодо зниження рівня корупції в цій системі. Довіра суспільства до цих органів є недостатньою для їх ефективної роботи.

Як зазначає Ф. Казорла, тепер нерідко говорять про кризу традиційної моделі кримінальної юстиції, яка супроводжується падінням репресивної юстиції, що надає місце превенції і відшкодуванню шкоди, або, іншими словами, падінням права, довіри до санкції, які поступаються місцем перевихованню злочинця і його примиренню із жертвою зло-

чину. Обов'язок карати дещо видозмінюється, якщо злочинець стає для нас не більше, ніж особою, що завдала шкоду [2, с. 15]. Аналогічні ідеї підтримують і вітчизняні науковці.

Так, В. Землянська у посібнику, присвяченому питанням відновного правосуддя у кримінальному процесі України, зазначає, що впровадження відновного правосуддя як нової моделі реагування на суспільно небезпечне діяння, спрямованої на збалансування потреб потерпілого, правопорушника та громади, є пріоритетним компонентом світової політики, спрямованої на забезпечення модернізації кримінального правосуддя, і воно знайшло своє відображення у законодавстві багатьох країн як новий та сучасний підхід до системи кримінального судочинства. Результати останніх теоретичних та практичних досліджень свідчать, що впровадження програм відновного правосуддя допомагатиме кримінальному судочинству краще справлятися з виконанням своїх завдань у тих сферах, що стосуються задоволення потреб жертви, підвищення відповідальності правопорушника за його дії, зменшення рецидиву та страху перед злочинами у громаді [3, с. 7–8].

Таким чином, компроміс є додатковим, поряд з основним – суперництвом, способом вирішення конфліктів у кримінальному судочинстві, що виступає не тільки як один із способів підвищення ефективності розслідування злочинів, наприклад, при застосуванні ст. 7² КПК України, а й способом задоволення законних інтересів потерпілого. Адже в сучасній концепції кримінального судочинства держава скоріше використовує потерпілого з метою кримінального переслідування особи, яка вчинила злочин, ніж намагається задовольнити його потреби, що виникли внаслідок вчинення злочину.

Досліджуючи юридичний компроміс як субсидіарний (від лат. *subsidiaries* – резервний, допоміжний), правокомпромісний метод регулювання суспільних відносин, М. Новакова сформулювала такі його структурно-функціональні елементи: наявність конфліктної ситуації, що вимагає розв'язання; мета; ініціатор компромісної угоди; визначення критерію того моменту, коли подальша непоступливість, відмова від взаємного обговорення варіантів виходу із ситуації веде до значних особистих матеріальних і моральних втрат; психологічна та інтелектуальна готовність до співробітництва на умовах компромісу; добровільність прийняття компромісного рішення; підготовка до компроміс-

ного рішення та визначення суті компромісної угоди з обговоренням змісту поступок; самостійність обрання варіанту прийняття рішення сторонами; укладання компромісної угоди; створення умов щодо неможливості ухилення від виконання компромісної угоди; отримання позитивних наслідків як кінцевого результату компромісу у вигляді бажаного інтересу, позитивного морально-психологічного стану.

Визначені елементи компромісу, на нашу думку, є взаємопов'язаними, мають свою логіку взаємодії та по суті складають специфічний дієвий регулятивний, народжений у практиці людської життєдіяльності, механізм. Цей механізм має структуру лінійного типу, що відповідає логіці: від цілеполягання до найскорішого досягнення мети з найменшими втратами – психологічними, матеріальними, часовими тощо [4, с. 8].

Г. Усатий вважає, що компроміс є своєрідною гарантією найважливіших конституційних прав громадян. Досліджуючи кримінально-правовий компроміс, автор доходить висновку, що компромісні норми – це норми, які гарантують особі, яка вчинила злочин, звільнення від кримінальної відповідальності або пом'якшення покарання за умови виконання нею визначених у законі позитивних посткримінальних вчинків, які сприяють реалізації головних завдань кримінально-правової боротьби зі злочинністю [5, с. 239–240].

Досягнення розумного компромісу у кримінальному процесі, на думку В. Тертишника, не підриває принципів встановлення об'єктивної істини, презумпції невинуватості, законності, справедливості та інших засад кримінального судочинства, може сприяти усуненню негативних наслідків злочину та справедливому вирішенню справи. Заперечуючи проти встановлення у законодавстві України так званої угоди про визнання вини, автор формами юридичного компромісу згідно з кримінально-процесуальним законодавством вважає мирову угоду та дійове каяття. При цьому він зазначає, що такий компроміс здійснюється не відповідно до питань об'єктивної істини, а щодо інших обставин, які є умовами вирішення справи без кримінального покарання обвинуваченого. Тобто компроміс у кримінальному процесі, на думку вченого, передбачає можливість альтернативного висновку щодо таких питань [6, с. 108–109]:

• чи підлягає обвинувачений покаранню за вчинений злочин?

• чи є обставини, за наявності яких обвинувачений може бути звільнений від кримінальної відповідальності?

• чи підлягає підсудний звільненню від покарання?

Звернімося до етимології слова «компроміс». Латинське слово «compromissum» і французьке «compromise» походять від дієслова «compromittere», що буквально означає «взаємно обіцяти, домовлятися». У тлумачному словнику слово «компроміс» розкривається як угода на підставі взаємних поступок, поступка заради досягнення мети [7]. Іншими словами, компроміс передбачає встановлення певних договірних відносин між сторонами конфлікту і взяття ними на себе обов'язків за принципом: якщо одна сторона приймає певне рішення, то інша сторона гарантує певні дії.

Під час розгляду питання про сутність компромісу як способу досягнення взаємовигідного рішення постає питання про його відмінність від співробітництва, яке також є одним із способів вирішення конфліктів. Мета останнього – це рішення, спроможне забезпечити подальшу взаємодію сторін; таке рішення не може не бути взаємовигідним. Співробітництво, а головне, взаємовигідні рішення, що в результаті досягаються, є доволі рідкісним явищем не тільки у кримінальному, а й у цивільному судочинстві. Тому вважаємо, що в ході компромісного вирішення конфлікту можливе тільки взаємодопустиме рішення, оскільки компроміс в основному зумовлений вимушеними мотивами поведінки.

Незважаючи на свідомий вибір компромісу як способу вирішення конфлікту мотиви його учасників можуть бути достатньо різними. В одних випадках це можуть бути побоювання того, що в разі продовження суперництва можна зазнати більших втрат, в інших – сподівання зустрічної відповідної реакції.

Таким чином, компроміс як результат добровільного свідомого вибору буває вкрай рідко, частіше – це вимушена угода, що викликана певною необхідністю, підтвердженням чого є поширений вислів: *компроміс – це рішення, яким одна з осіб задоволена менше, ніж своїм початковим бажанням.*

Будь-яка сторона, ідучи на поступки, очікує рівнозначного, а подекуди і більшого сприяння від іншої сторони. Інша справа, коли за допомогою тактики компромісного вирішення та чи інша сторона можуть дозволити собі більші чи менші поступки, однак

сподіватись на однобічну поступливість у компромісному регулюванні досить проблематично.

На підставі викладеного, можна запропонувати таке визначення поняття компромісу у кримінальному судочинстві: **компроміс** – це один із способів вирішення конфліктів кримінального процесу, що досягається через добровільні взаємні поступки сторін конфлікту, зумовлений свідомою необхідністю задоволення інтересів протилежної сторони конфлікту з метою досягнення особисто бажаного результату.

Використання компромісного способу вирішення конфліктів може мати успіх як у досудовому провадженні, так і на судових стадіях кримінального процесу.

Загалом можна стверджувати, що будь-який юридичний процес становить високоорганізований процес вирішення конфліктних ситуацій. При цьому розвиток правової держави, суспільних відносин має сприяти підвищенню юридичного професіоналізму у вирішенні конфліктів, що виникають у суспільному житті. Одним із способів підвищення юридичного професіоналізму і є компромісний спосіб вирішення конфліктів у кримінальному судочинстві, який надає додаткові можливості відповідним державним органам і посадовим особам у вирішенні завдань кримінального процесу.

Компроміс є можливим варіантом поведінки учасників конфлікту там, де його вирішення неможливе чи недоцільне шляхом суперництва. Водночас компроміс є більш ре-

альним варіантом вирішення конфліктів, ніж співробітництво, для якого необхідна довготривала і результативна співпраця.

Займаючи місце між основним, однак не завжди ефективним суперництвом, та достатньо рідким у кримінальному судочинстві співробітництвом, компроміс є самостійним і достатньо ефективним способом вирішення конфліктів і досягнення поставлених цілей.

У світлі становлення і розвитку багатоваріантної кримінальної юстиції значення компромісного способу вирішення конфліктів, у тому числі як альтернативи кримінальному покаранню, значно зростає.

Література

1. Скотт Г. Джинни. Способы разрешения конфликтов / Пер. с англ. – К., 1991. – 208 с.
2. Головки Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. – М., 2002. – 544 с.
3. Землянська В. В. Відновне правосуддя в кримінальному процесі України. – К., 2008. – 200 с.
4. Новікова М. М. Юридичний компроміс як фактор оптимізації механізму правового регулювання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2007. – 19 с.
5. Усатий Г. О. Концепція компромісу у кримінально-правовій політиці України // Національний ун-т «Кієво-Могилянська академія». Наукові записки. – К., 1999. – Т. 9: Спец. вип., ч. 2. – С. 239–240.
6. Тертишник В. Компроміс у кримінальному процесі // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 11. – С. 107–112.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклали: В. М. Білоноженко та ін. – К., 2009. – 1329 с.

In the article the concept and essence of compromises of criminal legal proceedings as an alternative to criminal punishment for the committed crime are considered. Ways of the decision of separate problems right application this sphere are offered.

В статтє рассмотрены понятие и сущность компромиссов в уголовном судопроизводстве как альтернатива уголовному наказанию за совершенное преступление. Предложены пути решения отдельных проблем правоприменения в этой сфере.



ГАРАНТІЇ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПІДОЗРЮВАНОВОГО ТА ОБВИНУВАЧЕНОГО, ЯКИХ ІЗОЛЬОВАНО НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Алла Пономаренко,

здобувачка Київського національного університету внутрішніх справ

У статті досліджуються проблеми правового характеру, які виникають при забезпеченні прав і законних інтересів підозрюваного та обвинуваченого, яких ізольовано на стадії досудового розслідування. Запропоновано рекомендації з удосконалення кримінально-процесуального законодавства України.

Ключові слова: забезпечення прав і законних інтересів підозрюваного та обвинуваченого, правові гарантії, кримінально-процесуальне законодавство України.

На сьогодні актуальною і водночас складною залишається проблема забезпечення прав і законних інтересів підозрюваного та обвинуваченого, які перебувають в ізоляції, оскільки значна кількість звернень до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини стосується порушень прав цих учасників кримінального процесу на особисту недоторканність та захисту їх від катувань під час досудового розслідування. Тому ефективне забезпечення прав і свобод людини у ході діяльності органів досудового розслідування України потребує концептуально нових підходів, що зумовлюють докорінні зміни організаційно-правових засад їх функціонування, зокрема вдосконалення форм, методів та засобів забезпечення прав і законних інтересів особи, ув'язненої на стадії досудового розслідування.

Проблеми захисту прав і законних інтересів особи, яка затримана за підозрою у вчиненні злочину, розглядали С. Александров, А. Балашов, В. Батюк, О. Баулін, В. Бекешко, І. Гуткін, А. Дубинський, В. Клочков, О. Мазур, Є. Мартинчик, О. Михайленко, М. Михеєнко, М. Никоненко, Т. Ольшевський, С. Стахівський, І. Петрухін, М. Строгович, Л. Франко та ін.

Проте зазначені автори досліджували або окремі аспекти кримінально-процесуальних гарантій, або кримінально-процесуальні гарантії прав того чи іншого суб'єкта кримінального процесу, зокрема, гарантії прав і законних інтересів особи, яка підозрюється у вчиненні злочину.

Таким чином, не висвітленими залишаються питання гарантій прав і законних інтересів підозрюваного та обвинуваченого, яких ізольовано на стадії досудового розслідування.

Широке застосування в Україні запобіжних заходів, пов'язаних з досудовим ув'язненням (взяття під варту), а також жорсткі умови тримання під вартою, які закріплені законом, дають можливість фізично і психічно впливати на особу, яка перебуває в ізоляції. Тому вважаємо за доцільне більш детально розглянути гарантії прав і законних інтересів підозрюваного та об-

винуваченого, які перебувають у місцях досудового ув'язнення, оскільки саме в них особи найбільше потерпають від порушення та обмеження гарантованих їм законом прав.

Метою цієї статті є визначення рівня забезпечення прав і законних інтересів підозрюваного та обвинуваченого, яких ізольовано на стадії досудового розслідування.

Як слушно зазначає В. Корнуков, потрапляючи у сферу кримінального процесу, будь-який громадянин має бути впевнений, що ні йому, ні його інтересам не буде завдано шкоди, незалежно від того, в якій ролі він братиме участь у процесі. Він – суб'єкт, а не об'єкт, і тому покладання на нього обов'язків супроводжується наділенням його необхідною сукупністю прав, які дають йому можливість відстоювати та захищати свої інтереси [1, с. 48].

Всі особи, незалежно від того, знаходяться вони на свободі або під вартою, мають право на захист за ст. 5 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, а у разі їх затримання або арешту державними органами наділяються процедурними гарантіями, передбаченими частинами 2, 3, 4 і 5 цієї статті.

У статті 6 Закону України «Про попереднє ув'язнення» від 30.06.1993 р. передбачено, що особи, які перебувають у місцях досудового ув'язнення, мають обов'язки і права, встановлені законодавством для громадян України, з обмеженнями, що передбачені цим Законом і випливають з режиму тримання під вартою.

Так, згідно з цим Законом та наказом Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку в ізоляторах тимчасового тримання органів внутрішніх справ України» від 02.12.2008 р. № 638 особи, які тримаються в ізоляторах тимчасового тримання (далі – ІТТ), мають такі права:

- на захист своїх прав всіма не забороненими чинним законодавством способами;
- на ознайомлення з власними правами й обов'язками, які оголошуються адміністрацією

ІТТ під час поміщення до цієї спеціальної установи;

- на щоденну прогулянку тривалістю одна година. Вагітним жінкам і жінкам, які мають при собі дітей, неповнолітнім, а також хворим з дозволу лікаря та за їх згодою тривалість щоденної прогулянки встановлюється до двох годин;

- одержувати передачі або посилки та грошові перекази на особовий рахунок у порядку, визначеному законом;

- купувати за безготівковим розрахунком продукти харчування та предмети першої необхідності, письмове приладдя, газети, книги через торговельну мережу, на замовлення відповідно до чинного законодавства;

- користуватися власним одягом і взуттям, мати при собі документи і записи, що стосуються кримінальної справи;

- користуватися телевізорами, малогабаритними холодильниками, електрокип'ятильниками з дротом, довжиною не більше 50 см, одержаними від родичів або інших осіб, настільними іграми, газетами та книгами з бібліотеки ІТТ і придбаними через торговельну мережу;

- здійснювати віросповідання будь-якої релігії або висловлювати переконання, пов'язані зі ставленням до релігії, з обмеженнями, які необхідні для забезпечення ізоляції, передбаченої чинним законодавством;

- на восьмигодинний безперервний сон у нічний час (з 22.00 до 06.00), у період якого не допускається залучення до участі у процесуальних та інших діях, за винятком невідкладних випадків;

- на медичне та санітарно-протиепідемічне забезпечення, у тому числі платні медичні послуги за власний рахунок, згідно із законодавством України;

- звертатися зі скаргами, заявами та листами до державних органів і службових осіб у порядку, установленому законодавством України;

- оскаржувати дії особи, яка провадить перевірку, слідчого або прокурора, керівництва та посадових осіб органів внутрішніх справ;

- на побачення із захисником наодинці, без обмеження кількості побачень та їх тривалості, з моменту допуску захисника до участі у справі, підтвердженого письмовим повідомленням особи або органу;

- з дозволу особи або органу, у провадженні яких перебуває справа, мати короткочасні побачення з родичами або іншими особами тривалістю від 1 до 4 годин.

Слід зазначити, що процесуальні гарантії прав підозрюваних та обвинувачених, які перебувають в ізоляції, на відміну від конституційних, здебільшого індивідуальні та застосовуються згідно з їх статусом. Так, право на захист своїх прав всіма не забороненими чинним законодавством способами від порушень і протиправних посягань передбачено в ч. 4 ст. 55 Конституції України. Гарантією цього права є ч. 2 ст. 63 Конституції України та статті 21 і 22 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК)

України, в яких зазначено, що особа, яка проводить дізнання, слідчий, прокурор, суд повинні надати підозрюваному, обвинуваченому, підсудному можливість захищатися встановленими законом засобами від пред'явленого обвинувачення і забезпечити охорону їх особистих і майнових прав. Порушення права підозрюваного чи обвинуваченого на захист може бути підставою для скасування вироку суду і повернення справи на додаткове розслідування. Тому, роз'яснивши підозрюваному чи обвинуваченому право на захист, слідчий зобов'язаний вжити заходів щодо забезпечення участі захисника у справі.

А. Молдован, розглядаючи поняття права на захист, слушно зазначив, що вся сукупність прав і гарантій, які входять до поняття принципу забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист, складається із двох взаємопов'язаних частин. До першої можна віднести всю сукупність прав, що належать обвинуваченому (підозрюваному) і охоплюються загальним поняттям «право на захист». До другої частини відносять врегульовану законом діяльність суду, прокуратури, органів досудового розслідування, спрямовану на забезпечення прав і законних інтересів підозрюваного та обвинуваченого [2, с. 21].

У законодавстві України встановлено кримінальну відповідальність за «недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист, вчинене особою, яка проводить дізнання, слідчим, прокурором або суддею» (ст. 374 Кримінального кодексу (далі – КК) України). Як зазначає М. Шумило, це свідчить про те, що, з одного боку, поступово розширюється можливість захисту прав підозрюваного, обвинуваченого, а з іншого – формується система првових гарантій їх реалізації в структурі кримінально-процесуального права. Погоджуючись з думкою М. Шумила, вважаємо, що необхідно запровадити у структурі досудового розслідування нову процесуальну фігуру слідчого судді, органу виключно юстиційного призначення, який забезпечуватиме об'єктивність досудового розслідування, що передбачає збалансування фактичних можливостей захисту і обвинувачення у підготовці справи до судового розгляду [3, с. 28].

Досудово ув'язнена особа має також право на ознайомлення з власними правами й обов'язками, які оголошуються адміністрацією ІТТ під час поміщення до цієї спеціальної установи. Гарантією забезпечення цього права є п. 41.1 Європейських пенітенціарних правил, в якому передбачено, що при прийомі ув'язненого йому надається письмова інформація про правила поведінки із ув'язненими відповідної категорії, про дисциплінарні вимоги в даному місці, про дозволені засоби отримання інформації і подачі скарг, а також щодо всіх інших питань, необхідних для поняття прав і обов'язків ув'язнених. Згідно з п. 41.2 цих Правил, якщо ув'яз-

нена особа не розуміє письмово викладеної інформації, їй надаються усні пояснення¹.

Таким чином, вважаємо, що для забезпечення цього права необхідно з самого початку перебування особи в ізоляції видавати декларацію роз'яснення прав, у якій би чітко були прописані всі права, що окреслюють процесуальний статус особи, затриманої за підозрою у вчиненні злочину або взятій під варту під час досудового розслідування, та одночасно в друкованому вигляді – роз'яснення статей 28, 29, 55, 56, 59, 62 і 63 Конституції України.

Далі розглянемо, якими гарантіями забезпечується право досудово ув'язненої особи звертатися зі скаргами, заявами та листами до державних органів і службових осіб у порядку, встановленому законодавством України. Так, згідно з ч. 2 і ч. 3 ст. 55 Конституції України кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Відносно підозрюваного та обвинуваченого, які перебувають в ізоляції, це право закріплене в підп. 4.1.1 Правил внутрішнього розпорядку в ізоляторах тимчасового тримання органів внутрішніх справ України. У ньому передбачено, що керівництво ІТТ забезпечує розгляд скарг і заяв затриманих і взятих під варту осіб згідно із законодавством України. Гарантією дотримання права на безперешкодне листування з Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, а також Європейським судом з прав людини, іншими відповідними органами міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, уповноваженими особами таких міжнародних організацій та прокурором є те, що скарги, заяви і листи осіб, узятих під варту, адресовані цим органам та особам, перегляду не підлягають і не пізніше як у добовий строк надсилаються адміністрацією місць досудового ув'язнення за належністю. Це право закріплено у ст. 13 Закону України «Про попереднє ув'язнення».

Крім цього, підозрюваний та обвинувачений, які перебувають в ізоляції, заінтересовані в необмежуваності листування із захисником. Ми поділяємо думку В. Назарова з цього приводу і вважаємо, що в жодному разі не можна накладати арешт на листування обвинуваченого, який перебуває під вартою, або затриманого підозрюваного зі своїм захисником. Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 48 КПК України захисник має право до першого допиту підозрюваного чи обвинуваченого мати з ним конфіденційне побачення, а після першого допиту такі самі побачення без обмеження їх кількості та тривалості.

Отже, якщо можливі побачення наодинці, то можливе і неконтрольоване листування обвинуваченого із захисником. Інше означає порушення права на захист [4, с. 28–32]. Як слушно зазначив І. Петрухін, письмове спілкування обвинуваченого з адвокатом для слідства не є небезпечнішим ніж усне [5, с. 145–146].

Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23.12.1997 р., а також відповідними нормами Закону України «Про попереднє ув'язнення» та Кримінально-виконавчого кодексу України передбачено, що Уповноважений Верховної Ради України з прав людини може у будь-який час відвідувати місця тримання затриманих, попереднього ув'язнення, установи відбування засудженими покарань та установи примусового лікування і перевиховання, опитувати осіб, які там перебувають, та отримувати інформацію щодо умов їх тримання.

Підозрюваний та обвинувачений та їх захисники, якщо мають об'єктивні підстави вважати, що в ході досудового розслідування були порушені їх права, або якщо слідчі дії, які мають важливе значення для справи, проводилися з порушенням вимог чинного законодавства, мають право оскаржити дії органу досудового розслідування. Статтею 371 КК України передбачена кримінальна відповідальність за завідомо незаконні затримання, привід, арешт або тримання особи під вартою.

У разі надходження скарги на дії та постанови органів дізнання прокурор зобов'язаний розглянути її протягом десяти днів і рішення повідомити скаржникові (ст. 110 КПК України). Згідно зі ст. 234 КПК України дії слідчого можуть бути оскаржені прокурором як безпосередньо, так і через слідчого. Слідчий зобов'язаний протягом доби направити прокуророві скаргу, що надійшла до нього, разом із своїми поясненнями. Скарга, що подана на слідчого, розглядається прокурором протягом трьох днів (ст. 235 КПК України). Відповідно до ст. 236 КПК України скарга на дії прокурора при проведенні ним досудового слідства або окремих слідчих дій у справі подається вищому прокуророві. Також дії прокурора можуть бути оскаржені до суду.

Частиною 4 ст. 12 Закону України «Про попереднє ув'язнення» передбачено право особи на побачення із захисником наодинці, без обмеження кількості побачень та їх тривалості, з моменту допуску захисника до участі у справі, підтвердженого письмовим повідомленням особи або органу, в провадженні яких знаходиться справа, у вільний від виконання слідчих дій час. З цього приводу пропонуємо до КПК України та зазначеного Закону внести положення, що початок та тривалість побачення можуть бути обмежені лише робочим часом відповідної установи попереднього ув'язнення. На нашу думку, це буде додатковою гарантією реалізації цього права.

Крім права на побачення із захисником у ст. 12 Закону України «Про попереднє ув'яз-

¹Європейські пенитенціарні правила [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.prison.org/law/eur_pr.shtml.

нення» та ст. 162 КПК України передбачено право взятої під варту особи на короткочасні побачення з родичами або іншими особами тривалістю від одної до чотирьох годин, з дозволу особи або органу, у провадженні яких перебуває справа. Оскільки реалізація цього права є не тільки однією з форм зв'язку ув'язнених із зовнішнім світом, але й гарантією здійснення ними захисту своїх прав і законних інтересів, пропонуємо доповнити кримінально-процесуальне законодавство нормою про те, що побачення з родичами надаються взятим під варту особам адміністрацією місця досудового ув'язнення один раз на місяць, а неповнолітнім та жінкам, які мають при собі дітей, не менше двох разів на місяць. Тривалість побачення встановлюється від двох до чотирьох годин.

Таким чином, враховуючи викладене, можна зробити **висновок**, що на сьогодні умови тримання підозрюваних і обвинувачених у місцях досудового ув'язнення, якими є слідчі ізолятори та ІТТ (ч. 2 ст. 155 КПК), ще не повністю відповідають європейським стандартам. Не на належному рівні забезпечуються і права та законні інтереси досудово ув'язнених осіб. Отже, потрібно провести суттєву роботу щодо вдосконалення правового регулювання і підготовки законопроектів з урахуванням принципів та положень Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, привести всю правозастосовчу практику до європейських стандартів. Вважаємо, що усуну-

нення прогалин у кримінально-процесуальному законодавстві України у визначених у цій статті напрямках та урахування світового досвіду щодо захисту прав і законних інтересів підозрюваного та обвинуваченого, які перебувають в ізоляції, стане одним із очікуваних кроків демократичного розвитку кримінально-процесуального законодавства України.

Література

1. Корнуков В. М. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве / Под ред. В. А. Познанского. – Саратов, 1987. – 178 с.
2. Молдован А. В. Забезпечення обвинуваченому права на захист у кримінальному процесі Федеративної Республіки Німеччини та України (порівняльно-правове дослідження). – К., 2004. – 242 с.
3. Шумило М. Є. Нова форма досудового розслідування – гарантія права обвинуваченого на кваліфікований захист // Право обвинуваченого на кваліфікований захист та його забезпечення: Матеріали міжнар. наук.-практ. семінару, 1–2 грудня 2005 р., м. Харків. – Х., 2006. – С. 26–30.
4. Назаров В. Проблеми допустимості обмеження конституційних прав громадян при застосуванні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – № 4. – С. 28–32.
5. Петрухин И. Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. – М., 1989. – 192 с.

In the article the problems of legal character arising at maintenance of the rights and legitimate interests suspected and accused, which are investigated are isolated at a stage of pre-judicial investigation. Recommendations on improvement of criminally-remedial legislation of Ukraine are offered.

В статті досліджуються проблеми правового характеру, що виникають при забезпеченні прав і законних інтересів підозрюваного та обвинуваченого, які ізолюються на етапі досудового розслідування. Предложено рекомендації по удосконавленню кримінально-процесуального законодавства України.

Співзасновники:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
Академії правових наук України,
ТОВ «Гарантія»

Видавець: ТОВ «Гарантія»

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.

**Журнал рекомендовано до друку Вченою радою Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва Академії правових наук України
(протокол № 7 від 28.07.2010 р.)**