

4
2010 (172)

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

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА АПРн УКРАЇНИ

Шеф-редактор
МАКАРОВА
Алла Іванівна

Редакційна
колегія:

ХАВРОНИК
Микола
Іванович
головний
науковий
редактор

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
заст. головного
наукового
редактора

БЕЛЯНЕВИЧ О.
ГАЛЯНТИЧ М.
ДЕМЧЕНКО С.
ЗАКАЛЮК А.
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.

АКТУАЛЬНИЙ КОМЕНТАР

Ігор Пастух, Оксана Горбач

Застосування заходів адміністративного примусу у сфері ліцензування
(крім адміністративних стягнень)

3

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Ірина Снігур

Законодавчі пропозиції у сфері регулювання організації та діяльності
політичних партій в Україні (правовий аналіз)

7

Лілія Баєва

Статут територіальної громади як засіб реалізації конституційного
права громадян на участь у місцевому самоврядуванні

11

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Ганна Пендяга

Щодо питання організації та методології проведення правової практики

15

Роман Миронюк

Підстави та порядок відсторонення водія від керування транспортним
засобом та огляду на стан сп'яніння

19

Ельвіра Вашуріна

Місце та роль адміністративного права у системі забезпечення
права громадян на освіту

23

Світлана Ковальова

До проблеми правової охорони селекційно-племінних досягнень в Україні

27

Надія Галабурда

Особливості процесуального порядку застосування тимчасового затримання
транспортних засобів

30

Олена Шенєта

Організаційно-правові засади взаємодії держспецзв'язку та Служби безпеки
України з питань охорони державної таємниці та технічного захисту інформації

34

Олена Шевченко

Розвиток архівної справи в Україні: прогноз і перспективи

37

Сергій Зицик

Правовий механізм оскарження рішень органів державної податкової служби

40

Олег Удалов

Класифікація видів страхування у сфері інвестиційної діяльності

44

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Ірина Кравець

Організація господарських систем: постановка проблеми

48

АГРАРНЕ ПРАВО. ПРИРОДОРЕСУРСОВЕ ПРАВО. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Олена Батигіна

Правове регулювання аукціонів живої худоби та птиці

53

Євгенія Куценко

Поняття «господарсько-правовий режим використання водних ресурсів на
території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок аварії на ЧАЕС»

57

Анна Величко

Господарське використання радіаційно забруднених земель

61

Наталія Вербицька

Правова необхідність існування земельних зон із спеціальним режимом
використання

64

Олег Крамаренко

Види земель для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах

67

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

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	
Ірина Новосельська Поняття та категорії міжнародних і європейських стандартів відповідальності у сфері трудових відносин та їх дотримання Україною	71
ТРУДОВЕ ПРАВО	
Костянтин Мельник Поняття й ознаки трудових правовідносин службовців правоохоронних органів	74
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО	
Володимир Скрипник Конфіскація – як підстава припинення права власності	78
Оксана Підлубна Відновлення втраченого судового провадження	82
Ольга Шиманович Участь третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору у цивільному судочинстві	87
Ірина Турчин-Кукаріна Розгляд цивільної справи у розумні строки як сфера реалізації дискреційних повноважень судді	92
Михайло Пришляк Обов'язковість медичного обстеження наречених як передумова поліпшення репродуктивного здоров'я населення	96
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА	
Володимир Гончаров До питання про значення (смысл) юридичної норми	99
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА	
Андрій Гулій До питання про співвідношення канонічного та церковного права Православної Церкви (з позиції сучасної правової науки)	103
Ганна Буга Історичний розвиток інституту забезпечення позову	107
Наталія Грабовець Формування державного земельного кадастру за часів Київської Русі	112
Богдана Мельниченко Пріоритети конституційних змін в Чехословаччині після «оксамитової революції» (1989–1990 рр.)	115
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ	
Наталія Запорощенко Класифікація місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів	118
Олена Клименко Незаконне заволодіння вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами: кримінально-правова характеристика	121
Людмила Черниченко Історико-правовий аспект розвитку інституту повторності злочинів у кримінальному законодавстві періоду XIV–XIX ст.	125
Анелія Смирнова Кримінально-правові ознаки співучасті в ухиленні від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів шляхом легалізації грошових коштів	129
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС. КРИМІНАЛІСТИКА	
Марта Мазур Реабілітація у кримінальному процесі: визначення поняття	133
Костянтин Фомічов Основні підходи до визначення поняття «предмет доказування»	137
Василь Друзь Поняття науково-технічних засобів протидії злочинам, пов'язаним з використанням радіоактивних матеріалів, біологічних і хімічних речовин	141
СУДОВУСТРІЙ. ПРОКУРАТУРА. АДВОКАТУРА	
Сергій Демченко Верховенство права як складова ефективності судового контролю	145
Людмила Ніколенко Порівняльно-правове дослідження правової природи господарського суду	150
Володимир Ключков Співвідношення прокурорського нагляду та державного контролю за дотриманням законів (проблеми теорії та практики)	154
Володимир Ридчик Становлення інституту адвокатури в Україні	158

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ У СФЕРІ ЛІЦЕНЗУВАННЯ (крім адміністративних стягнень)

Ігор Пастух,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри адміністративного права і процесу,

Оксана Горбач,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри адміністративного права і процесу
Київського національного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена питанням застосування заходів адміністративного примусу до суб'єктів, які здійснюють господарську діяльність, що ліцензується.

Ключові слова: адміністративний примус, господарська діяльність, ліцензування, анулювання ліцензії.

Проблема методів публічного управління сьогодні надзвичайно актуальна. Переважно це пов'язано з переходом України до цивілізованих ринкових відносин, вступом до міжнародних торговельних організацій, що передбачає зменшення адміністративного втручання в економічну сферу. З іншого боку, держава має реалізовувати охоронну функцію права з метою захисту суспільних відносин, у тому числі у сфері провадження господарської діяльності. Аналіз законодавства, що регламентує ліцензійну діяльність, свідчить про різноманітність засобів примусу, які використовує публічна адміністрація для впливу на відносини у цій сфері. Деякі з них мають суперечливий характер, інші необґрунтовано застосовуються органами ліцензування, порушуючи права суб'єктів підприємництва.

Метою цієї статті є аналіз відповідного законодавства й юридичної літератури, що стосуються цих проблем.

Аналіз нормативно-правових актів вказує на те, що спеціальний закон у сфері, що розглядається, «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» (далі – Закон про ліцензування) для кожного виду примусових заходів (відмова у видачі ліцензії, її анулювання тощо) визначає конкретні підстави для їх застосування, а в інших нормативних актах вони вважаються альтернативними, безпідставно звужують або розширюють їх перелік.

Одним із охоронних заходів примусу, передбачених законодавством, що застосовується для попередження порушень законодавства при ліцензуванні та впливає на ліцензію, отже, й право здійснювати відповід-

ний вид діяльності, є відмова у видачі ліцензії. Так, згідно з ч. 3 ст. 11 Закону про ліцензування у видачі ліцензії може бути відмовлено у разі виявлення недостовірних даних у документах, поданих заявником для отримання ліцензії, та при невідповідності заявника (відповідно до наданих документів) ліцензійним умовам, встановленим для виду господарської діяльності, вказаному в заяві про видачу ліцензії.

У деяких нормативних актах санкції за порушення підприємцями правил здійснення ліцензованого виду діяльності, що впливають на ліцензії, сформульовано дещо інакше. Так, згідно з ч. 1 ст. 39 Закону України «Про страхування» підставою для відмови у видачі юридичній особі ліцензії на проведення страхової діяльності є лише невідповідність документів, що додаються до заяви, вимогам чинного законодавства України.

Порівняння заходів примусу, передбачених законами України про ліцензування і «Про страхування», свідчить про появу їх нових видів у сфері страхової діяльності – зупинення або обмеження дії ліцензій до усунення виявлених порушень, відкликання ліцензій, що не передбачено щодо інших видів діяльності, які ліцензуються. Такі суперечності у законах у визначенні заходів примусу, що впливають на ліцензії, і відповідного права підприємця здійснювати таку діяльність не зумовлені специфікою страхової діяльності, а тому не виправдані та можуть призвести до надмірного використання примусових засобів у сфері страхування.

Отже, нормативно-правові акти не чітко визначають підстави відмови у видачі ліцензії, що зумовлює неправильне тлумачення норм чинного законодавства. З метою запобігання суб'єктивного ставлення органу ліцен-

зування до застосування такої санкції, як відмова у видачі ліцензії, на законодавчому рівні необхідно закріпити вичерпний перелік зазначених підстав відмови, а також привести у відповідний стан нормативні акти.

У випадку прийняття рішення про відмову у видачі ліцензії на підставі виявлення недостовірних даних у документах, поданих заявником, суб'єкт господарювання може знову звернутися до органу ліцензування з заявою про видачу ліцензії, але не раніше, ніж через три місяці з дати прийняття рішення про відмову в її видачі. Якщо така відмова була на підставі невідповідності заявника ліцензійним умовам, встановленим для виду господарської діяльності, вказаного в заяві про видачу ліцензії, підприємець може подати до органу ліцензування нову заяву про видачу ліцензії лише після усунення причин, що були підставою для відмови у видачі ліцензії.

Заходи примусу можуть застосовуватися і до осіб, щодо яких є позитивний висновок про видачу ліцензії. Так, ліцензіар має право скасувати рішення про видачу ліцензії у випадку, коли протягом 30 календарних днів з дня направлення повідомлення про прийняття рішення про видачу ліцензії заявник не подав документа, що підтверджує внесення плати за її видачу, а якщо протягом того ж строку, але вже після сплати коштів за ліцензію, заявник не звернувся за оформленою ліцензією – прийняти рішення про визнання такої ліцензії недійсною.

Згідно із Законом про ліцензування ліцензія може бути анульована. Цей примусовий захід є одним із найбільш жорстких серед тих, що застосовуються до суб'єкта господарювання. Об'єктом його впливу є «конкретне суб'єктивне право, в результаті чого відбувається обмеження правоздатності порушника – суб'єкта господарювання. В кінцевому рахунку при застосуванні такої санкції, як правило, виникають невігідні економічні наслідки» [1, с. 867]. Підставами її застосування є:

- заява ліцензіата про анулювання ліцензії; акт про повторне порушення ліцензіатом ліцензійних умов;
- рішення про скасування державної реєстрації суб'єкта господарювання;
- нотаріально засвідчена копія свідоцтва про смерть фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності;
- акт про виявлення недостовірних відомостей у документах, наданих суб'єктом господарювання для отримання ліцензії;
- акт про встановлення факту передачі ліцензії або її копії іншій юридичній або фізичній особі для проведення господарської діяльності;
- акт про встановлення факту неподання в установленний строк повідомлення про зміну даних, зазначених у документах, що додавалися до заяви про видачу ліцензії;

• акт про невиконання розпорядження про усунення порушень ліцензійних умов;

• неможливість ліцензіата забезпечити виконання ліцензійних умов, встановлених для певного виду господарської діяльності;

• акт про відмову ліцензіата в проведенні перевірки органом ліцензування або спеціально уповноваженим органом з питань ліцензування.

Разом із тим не кожний випадок анулювання дії ліцензії повинен розглядатись як засіб адміністративного примусу. Такими, зокрема, можуть бути заява ліцензіата про добровільну відмову від ліцензії, рішення про скасування державної реєстрації суб'єкта господарювання, смерть фізичної особи – суб'єкта підприємництва. Анулювання ліцензії у випадках добровільної відмови та смерті підприємця-громадянина слід розглядати як акти управління. Актом управління анулювання ліцензії є і в тому випадку, коли після прийняття рішення про видачу ліцензії виявляються обставини, що перешкоджають позитивному вирішенню питання. Орган управління, здійснюючи анулювання ліцензії, вправляє допущену ним, власну управлінську помилку [2, с. 86–87].

Іншого характеру набуває анулювання дії ліцензії за порушення законів та інших нормативно-правових актів, що регламентують ліцензійну діяльність. У цих випадках анулювання ліцензії слід розглядати як захід адміністративного стягнення. Адже анулювання ліцензії може претендувати на роль адміністративної санкції, якщо можливість її застосування пов'язується із скоєним адміністративним проступком [3, с. 299].

Законодавством передбачені й інші заходи впливу у сфері ліцензування господарської діяльності. Зокрема, у разі порушення законів та інших нормативно-правових актів, що регулюють діяльність з надання фінансових послуг, орган ліцензування може застосовувати такі заходи впливу, передбачені Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»:

- зобов'язання порушника вжити заходи для усунення порушення;
- вимога скликання позачергових зборів учасників фінансової установи;
- накладення штрафів;
- тимчасове зупинення або анулювання ліцензії на право здійснення діяльності з надання фінансових послуг;
- відсторонення керівництва від управління фінансовою установою та призначення тимчасової адміністрації;
- затвердження плану відновлення фінансової стабільності фінансової установи;
- порушення питання про ліквідацію установи.

Одночасно з анулюванням щодо ліцензій застосовується такий захід примусу, як її позбавлення або відкликання. Так, відповідно

до вимог статей 19, 46 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», ст. 32 Закону України «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення» теле-радіоорганізація може бути позбавлена ліцензії лише за рішенням суду після скасування рішення Національної ради про видачу ліцензії.

Згідно із Законом України «Про банки і банківську діяльність» Національний банк України може відкликати банківську ліцензію лише у таких випадках:

- якщо було виявлено, що документи, надані для отримання ліцензії, містять недостовірну інформацію;
- якщо банк не виконав жодної банківської операції протягом року з дня отримання банківської ліцензії;
- у разі порушення цього Закону або нормативно-правових актів Національного банку України, що спричинило значну втрату активів і настання неплатоспроможності банку;
- на підставі висновку тимчасового адміністратора про неможливість приведення банку у правову відповідність до вимог законів і нормативно-правових актів Національного банку України;
- недоцільності виконання плану тимчасової адміністрації щодо реорганізації банку.

Національний банк України негайно повідомляє банк про відкликання у нього банківської ліцензії, при цьому останній протягом трьох днів з моменту отримання рішення зобов'язаний її повернути Національному банку України, припиняє здійснення всіх банківських операцій і вчиняє дії, що забезпечують виконання банком своїх зобов'язань перед вкладниками й іншими кредиторами.

Рішення Національного банку України про відкликання банківської ліцензії публікується в газеті «Урядовий кур'єр» або «Голос України» й є підставою для звернення до суду з позовом про ліквідацію банку.

На нашу думку, основним недоліком Закону про ліцензування є те, що негативним наслідком будь-якого порушення з боку суб'єкта господарювання, якщо воно вчинене вперше, може бути лише вимога органу ліцензування про усунення порушень ліцензійних умов. У кращому випадку вони можуть бути усунені, а якщо ні? І лише наступний випадок порушення ліцензійних умов є підставою для анулювання дії ліцензії, що навряд чи відповідає інтересам безпеки громадян і суспільства в цілому. Тому доцільно повернутися до практики анулювання ліцензії на підставі здійснення грубого порушення ліцензійних умов, що існувала до прийняття Закону про ліцензування. Для однакового розуміння та запобігання довільного суб'єктивного тлумачення службовцями відомств поняття «грубе порушення» як підстави анулювання ліцензії необхідно на законодавчому рівні встановити його межі, а в ліцензій-

них умовах провадження певного виду діяльності – визначити їх конкретний перелік. Грубим, зокрема, може бути визнане навмисне порушення законодавства, а також таке, що завдало значної матеріальної, фізичної й іншої шкоди державі, колективним суб'єктам, іншим особам.

Визнання анулювання ліцензії заходом адміністративного стягнення є важливим і необхідним кроком законодавця. Проте сьогодні доводиться констатувати відсутність у такого заходу примусу статусу адміністративного стягнення. З метою усунення зазначеної прогалини необхідно внести до ст. 24 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) відповідні доповнення; при цьому анулювання ліцензії слід застосовувати як основний і додатковий захід стягнення.

Заходом адміністративного примусу слід визнавати не лише анулювання дії ліцензії, а й офіційне застереження про можливість його застосування. Таким заходом є передбачене Законом про ліцензування розпорядження органу ліцензування про усунення порушень ліцензійних умов суб'єктами господарювання. Цей акт виноситься у письмовій формі. В ньому зазначаються, які саме порушення вчинені, призначається строк для їх усунення, а також формулюється вимога про усунення порушень ліцензійних вимог. Цей захід має багато спільного з таким адміністративним стягненням, як попередження (ст. 26 КУпАП), але заходом відповідальності не є. Розпорядження про усунення порушень ліцензійних вимог передують анулюванню дії ліцензії й є заходом адміністративного припинення.

У сфері ліцензування нарівні з зазначеними видами заходів адміністративного примусу, існує й такий, як позбавлення права протягом року звертатися за ліцензією на заняття певними видами господарської діяльності, якщо раніше видана ліцензія була анульована. Крім того, такий захід застосовується не до всіх випадків анулювання, а лише при негативних його підставах: при повторному порушенні ліцензіатом ліцензійних умов; у випадку встановлення факту неподання в установленний строк повідомлення про зміну даних, зазначених у документах, що додавалися до заяви про видачу ліцензії; при виявленні недостовірних відомостей у документах, поданих суб'єктом господарювання для одержання ліцензії; встановленні факту передачі ліцензії іншій юридичній або фізичній особі для провадження господарської діяльності; невиконанні розпорядження про усунення порушень ліцензійних умов. Винятками правомірно стали підстави добровільної відмови від ліцензії, скасування державної реєстрації, смерть громадянина-підприємця.

Захід адміністративного примусу, що розглядається, має багато спільного з таким за-

ходом кримінального характеру, як позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю й адміністративним стягненням – позбавлення спеціального права, наданого громадянину. Усі вони забороняють використовувати протягом певного терміну надані їм права. У той самий час позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю є заходом кримінального покарання (статті 51, 55 Кримінального кодексу України), позбавлення спеціального права, наданого даному громадянину, – адміністративним стягненням (статті 24, 30 КУпАП), а схожий захід адміністративного примусу у сфері ліцензування не є санкцією за вчинене правопорушення. На нашу думку, доцільно доповнити чинний КУпАП таким заходом адміністративного стягнення, як заборона звертатися до органів ліцензування за ліцензією, якщо дія попередньої ліцензії була анульована у зв'язку з протиправною поведінкою; при цьому термін такої заборони доцільно збільшити до трьох років. Цей захід адміністративного стягнення, на нашу думку, слід застосовувати лише як додатковий.

Анулювання ліцензії як санкцію за допущені суб'єктом підприємництва порушення слід відрізнити від подібних правових наслідків, які не пов'язані з правопорушеннями і не є санкціями. Такими є закінчення строку дії ліцензії, пов'язане із закінченням строку здійснення відповідного права, і втрата ліцензії сили після припинення суб'єктом підприємництва своєї діяльності.

Правоохоронним засобом захисту від порушень діючого суб'єкта підприємницької діяльності може бути відмова у продовженні терміну дії ліцензії. Цей захід у більшості нормативно-правових актів безпосередньо не передбачений законодавством, що є його недоліком. Аналіз законодавства, яке стосується ліцензування, засвідчив, що лише у ст. 16 Закону України «Про телебачення та радіомовлення» передбачено застосування такого заходу, як відмова у продовженні ліцензії на право користування каналом мовлення у випадках, якщо:

- телерадіоорганізація невчасно (менше ніж за 180 днів до закінчення терміну дії ліцензії) подала заяву на продовження ліцензії;
- телерадіоорганізація порушувала умови ліцензії та вимоги чинного законодавства.

The article is devoted to the questions application of measures of the administrative forcing to the subjects, which carry out economic activity which is licensed.

Стаття посвячена вопросам применения мер административного принуждения к субъектам, которые осуществляют хозяйственную деятельность, которая лицензируется.

При цьому зазначено, що телерадіоорганізація, якій відмовлено у продовженні ліцензії, не позбавляється права брати участь у конкурсі на право користування каналами мовлення на загальних підставах. Крім того, відмову у продовженні ліцензії може бути оскаржено до суду в тримісячний строк.

Відмова у продовженні дії ліцензії може розглядатися як захід адміністративного примусу, якщо її підставою стала неправомірна поведінка володаря ліцензії. Згідно із законодавством дія ліцензії може бути продовжена на новий термін за заявою суб'єкта підприємницької діяльності, тобто можна припустити, що відмова у продовженні терміну дії ліцензії можлива в такому самому порядку, що й передбачена законодавством відмова у видачі ліцензії. Найбільш поширеними підставами відмови у продовженні дії ліцензії є невиконання розпоряджень з усунення раніше виявлених порушень ліцензійних умов, наявність серйозних недоліків у матеріально-технічному стані об'єктів тощо.

У той самий час підстави відмови у продовженні терміну дії ліцензії відрізняються від підстав відмови у видачі ліцензії, оскільки однією з підстав відмови у продовженні терміну дії ліцензії може бути порушення вимог законодавства у період дії ліцензії, що, зрозуміло, не може тягти за собою відмову в початковій його видачі, коли суб'єкт господарювання ще не функціонував. Тому в законодавстві доцільно розмежувати підстави та порядок відмови у продовженні терміну дії ліцензії.

Визнання анулювання дії ліцензії, а також заборони протягом встановленого законом терміну на повторне звернення за ліцензією засобами адміністративного стягнення дозволить суб'єктам господарювання, які піддаються цим засобам відповідальності, обстоювати свої права у встановлених законом способах, що справить позитивний вплив на стан законності у сфері ліцензування.

Література

1. *Хозяйственное право* / В. К. Мамутов, В. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др.; Под ред. В. К. Мамутова. – К., 2002. – 912 с.
2. *Киясханов И. Ш.* Права и свободы граждан в учетно-разрешительной и лицензионно-разрешительной деятельности милиции. – Омск, 1997. – 120 с.
3. *Бахрах Д. Н.* Административное право России. – М., 2000. – 624 с.



ЗАКОНОДАВЧІ ПРОПОЗИЦІЇ У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ В УКРАЇНІ (правовий аналіз)

Ірина Снігур,

канд. юрид. наук,
головний науковий консультант
Головного науково-експертного управління
Апарату Верховної Ради України

У статті аналізуються законодавчі пропозиції у сфері регулювання організації та діяльності політичних партій в Україні. Законодавчі ініціативи стосуються механізму об'єднання політичних партій, участі політичних партій у виборчому процесі.

Ключові слова: політичні партії, об'єднання політичних партій, реорганізація політичної партії, обмеження членства в політичних партіях, законопроект.

На сучасному етапі розвитку державно-правових відносин актуальною залишається проблема підвищення ефективності діяльності об'єднань громадян, право на утворення яких гарантовано Конституцією України.

Закріплюючи право громадян України на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації, Основний Закон України визначає участь у виборах як основну мету функціонування політичних партій (ч. 2 ст. 36). Право брати участь у виробленні державної політики, формуванні органів влади, представництво в їх складі є виокремленими правами політичних партій у переліку прав об'єднань громадян, закріпленому ст. 20 Закону України «Про об'єднання громадян» від 16.06.1992 р. № 2460-XII. Таким чином, положення чинного законодавства України позиціонують політичні партії як особливий вид об'єднань громадян, що офіційно визнаються суб'єктами політичної діяльності в державі, учасниками виборів.

З огляду на важливість ролі політичних партій, держава у нормах права повинна закласти не лише загальні засади створення та діяльності цих суб'єктів політичної системи, а й найбільш оптимальні та розумні вимоги як до організації, так і діяльності політичних партій. Крім того, необхідність удосконалення правового регулювання статусу політичних партій зумовлюється також невщухаючою виборчою тематикою.

Заслужовує на увагу те, що чимало праць вітчизняних і зарубіжних науковців присвячено різним аспектам правового статусу політичних партій. Зокрема, в Україні теоретико-правові основи організації та діяльності політичних партій досліджувала О. Гейда;

конституційно-правові аспекти статусу політичних партій України – В. Кафарський, І. Музика; проблеми співвідношення та взаємодії держави і політичних партій – Д. Лук'янов; право власності політичних партій – Л. Мандрика; конституційну відповідальність політичних партій – В. Полевий; політико-правові аспекти фінансування політичних партій – А. Романюк, Ю. Шведа, О. Шумельда та ін. Різні аспекти правового статусу політичних партій цікавлять також науковців країн ближнього зарубіжжя, зокрема в Росії цими питаннями займається Ю. Юдін.

Разом із тим зміст внесених до Верховної Ради України законопроектів свідчить, що розроблені й обґрунтовані науковцями рекомендації та пропозиції майже не використовуються при розробленні законопроектів. Натомість зміст останніх, як правило, залежить від політичної ситуації в країні, а також від партійних інтересів політичних партій, які на даний момент представлені у парламенті, тому її представники ініціюють проекти, спрямовані на реалізацію власних інтересів.

Мета цієї статті – правова оцінка змісту окремих законодавчих пропозицій з точки зору можливості вдосконалення правового регулювання організації та підвищення ефективності діяльності політичних партій.

Відомий французький письменник XVIII ст. Люк Вовенарг зазначав, що інколи легше створити партію, ніж очолити партію, вже існуючу [1, с. 371]. Із цим важко не погодитись, особливо, коли в останні роки з'явилась ідея об'єднання політичних партій, законодавча пропозиція щодо якої знайшла

відображення у двох внесених до Верховної Ради України проектах закону України «Про внесення змін до Закону України «Про політичні партії в Україні» (реєстраційний № 2002 від 05.02.2008 р.), який спрямований на внесення змін до ст. 10 Закону України «Про політичні партії в Україні» від 05.04.2001 р. № 2365-III шляхом доповнення її сімома додатковими частинами, в яких регламентується процедура об'єднання політичних партій шляхом злиття або приєднання до політичної партії в порядку проведення реорганізації [2], та другий проект з ідентичною назвою (реєстраційний № 2002-1 від 29.02.2008 р.), в якому пропонується внести зміни до статей 10, 11 і 23 Закону України «Про політичні партії в Україні», доповнивши їх додатковими частинами, у яких визначається механізм об'єднання політичних партій через реорганізацію шляхом злиття [3]. Значна частина положень цього проекту, внесеного до парламенту України на кілька тижнів пізніше, майже повністю повторює положення попереднього проекту.

Ми вважаємо, що запропонований в обох проектах механізм об'єднання політичних партій не може вважатися доцільним.

По-перше, механізм *об'єднання* політичних партій *через реорганізацію шляхом їх злиття* викликає сумніви з точки зору його правової обґрунтованості. Перш за все, аналіз положень проекту № 2002-1 дає підстави для висновку, що у ньому змішуються два різні юридичні поняття: *об'єднання політичних партій* (наприклад, у виборчий блок тощо), що не веде до припинення діяльності тієї чи іншої політичної партії, та *реорганізація* (шляхом злиття), яка, як правило, розуміється як різновид припинення діяльності певної юридичної особи.

На сьогодні згідно з чинним законодавством України у формі об'єднань функціонують спілки (союзи, асоціації тощо), блоки та коаліції об'єднань громадян (ст. 10 Закону України «Про об'єднання громадян» від 16.06.1992 р. № 2460-XII). Визначальною ознакою таких спілок є взаємодія на основі угод про співробітництво і взаємодопомогу, без припинення діяльності їх учасників як самостійних осередків цієї сфери суспільного життя. Таким чином, реорганізація політичних партій шляхом злиття, яка передбачає припинення їх самостійної діяльності та створення на їх основі єдиної політичної партії, не може ототожнюватись із поняттям «об'єднання» (як це пропонується у проекті), оскільки чинне законодавство надає цьому поняттю інший правовий зміст.

Разом із тим запропоновані зміни до ст. 10 та ст. 23 Закону України «Про політичні партії в Україні» свідчать, що у даному проекті

йдеться не про створення об'єднань політичних партій, а про *реорганізацію*, яка розглядається у двох аспектах: *як спосіб припинення діяльності політичної партії та як спосіб утворення нової партії*.

По-друге, викликають зауваження положення проекту стосовно порядку реєстрації політичної партії, створеної в результаті реорганізації шляхом злиття.

Не можна погодитись із запропонованим положенням ч. 6 ст. 10 в редакції проекту, в якій передбачається, що політична партія, створена в результаті об'єднання двох або більше політичних партій, не вважається новоутвореною відповідно до частин 1 і 2 цієї статті, а є правонаступником усіх політичних партій, які припинили свою діяльність через реорганізацію шляхом злиття [3]. Адже політична партія, створена у результаті злиття кількох партій, є новим явищем соціальної дійсності, має свій неповторний склад членів, свою програму, статут тощо. Тому запропонований припис про те, що така партія не є новоутвореним суб'єктом суспільного життя, є нелогічним і не відповідає об'єктивній реальності.

Якщо метою цього припису є встановлення такого порядку реєстрації, який дозволяє політичній партії, створеній шляхом злиття інших партій, не підтверджувати рішення про її створення підписами певної кількості громадян України, то ці особливості мають бути чітко передбачені у ст. 11 Закону, до якого пропонується зміни. Але при цьому така політична партія ставиться законом у неоднакові правові умови, тобто відмінне (пріоритетне) правове становище порівняно з іншими політичними партіями, чим, на нашу думку, порушується принцип рівності всіх об'єднань громадян перед законом (ч. 5 ст. 36 Конституції України).

Крім того, використане у ч. 6 ст. 10 проекту поняття «правонаступництво» [3], яке вживається у сфері господарсько- та цивільно-правових відносин, на нашу думку, не може застосовуватись у випадках, коли йдеться про публічно-правові питання діяльності політичних партій. Кожна конкретна політична партія створюється для того, щоб бути виразником політичних поглядів і переконань певної частини населення. Чинне законодавство не передбачає і не повинно передбачати «права» партій на виключне використання певних політичних ідей, концепцій, ідеології, тому недоречно вести мову про «правонаступництво» щодо них. Так само недоцільно вести мову про перехід до новоутвореної політичної партії обов'язків щодо дотримання нею політичних поглядів та ідей тих політичних партій, на основі яких вона була створена.

Серед документів, на підставі і після перевірки яких Міністерство юстиції України здійснює реєстрацію політичної партії (частини 2, 3 ст. 11 Закону), відсутній такий документ, як рішення кожної партії про реорганізацію, хоча запропонований порядок реорганізації передбачає необхідність прийняття таких рішень. Отже, вони є необхідною юридичною передумовою створення відповідної партії, що має бути перевірено реєструючим органом.

Не можна вважати також правильним запропоноване у ст. 11 положення про те, що свідоцтво про реєстрацію об'єднаної політичної партії «отримує номер свідоцтва та містить у собі дату реєстрації тієї з політичних партій, що об'єднуються, яка була внесена до реєстру політичних партій першою за датою» (ч. 23 ст. 11 проекту) [3]. Адже при такому порядку реєстрації порушується принцип рівності всіх об'єднань громадян перед законом (ч. 5 ст. 36 Конституції України), а свідоцтво про реєстрацію політичної партії є документом, який підтверджує конкретний юридичний факт.

Отже, очевидним є те, що прийняття цього проекту у запропонованому вигляді не сприятиме вирішенню проблем функціонування та взаємодії політичних партій. Навпаки, норми проекту створять додаткові колізії у правовому регулюванні реєстрації партій, створених у результаті реорганізації шляхом злиття.

Слід зазначити, що нещодавно до Верховної Ради України було внесено проект Виборчого кодексу України (реєстраційний № 4234-1 від 14.04.2009 р.), у кількох положеннях якого також міститься припис про «партію, утворену шляхом об'єднання партій» (ч. 2 у статтях 302, 398, 439, 488, 538) [4], незважаючи на те, що чинне законодавство не передбачає такого способу утворення політичної партії, як об'єднання кількох партій.

Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про політичні партії в Україні» (реєстраційний № 3260 від 06.10.2008 р.) пропонує відмовитися від інституту тимчасового зупинення членства в партії у зв'язку з переходом на роботу, несумісну з партійністю (зокрема, для суддів, прокурорів тощо). У пояснювальній записці до проекту це обґрунтовується тим, що громадяни, які обіймають посади, несумісні з партійністю, мали б зовсім припиняти своє членство у партії, оскільки тимчасове зупинення членства у партії не робить людину позапартійною [5].

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 36 Конституції України *обмеження щодо членства у політичних партіях можуть бути встановлені Конституцією і законами України*. Встановлена чинним законодавством вимога до

осіб, які працюють на відповідних посадах, зупиняти своє членство у політичній партії, належить саме до таких обмежень. Для відносин, які регулюються у цьому випадку, не вбачаємо принципової різниці між встановленням вимоги про зупинення чи про припинення членства в партії, оскільки в обох випадках відповідна особа не має права брати участь у діяльності партії. У той самий час ні зупинення членства в партії, ні його припинення не змінить політичних переконань особи.

Таким чином, скасування інституту «зупинення членства у партії» не вирішить жодних проблем, які можуть виникнути у разі лобювання інтересів політичної партії, хоч би й членство у ній відповідною особою було зупинено або, як пропонується проектом, припинено у зв'язку з переходом на роботу, несумісну з партійністю.

Одна із сфер, яка також потребує вдосконалення правового регулювання, – участь політичних партій у виборчому процесі.

До Верховної Ради України було подано проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (реєстраційний № 3603 від 14.01.2009 р.), спрямований на позбавлення політичних партій (виборчих блоків), які змінили свою назву пізніше ніж за триста шістьдесят п'ять днів до дня виборів, права висувати кандидатів у депутати Верховної Ради України, місцевих рад, на пост Президента України, посаду сільського, селищного, міського голови. Такі ж обмеження проект пропонує поширити на виборчі блоки, які мають у своєму складі політичну партію, що змінила свою назву пізніше ніж за триста шістьдесят п'ять днів до дня виборів [6].

Слід зазначити, що Конституція України, гарантуючи свободу об'єднань громадян у політичні партії, містить також перелік випадків, за яких діяльність політичних партій може бути обмежена (ст. 36 і 37). Виходячи із змісту конституційних приписів, законодавчі обмеження права на свободу об'єднань громадян, зокрема політичних партій, можуть стосуватися: членства у політичних партіях; програми, реалізацію якої ставить перед собою політична партія, або її діяльності, що загрожує демократії та основним свободам.

Можна погодитись із тим, що *назва політичної партії* – не лише її обов'язкова ознака (атрибут)¹, а й своєрідний «бренд», який концентрує та виражає політичні цілі, що закріплюються в програмних документах

¹Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про політичні партії в Україні» статут політичної партії має містити, з-поміж інших, такі відомості, як назву політичної партії, вимоги до якої відображено у ст. 9 Закону.

як основу для об'єднання громадян. Зміна назви політичної партії (виборчого блоку) напередодні виборів може ввести в оману виборців, дезінформувати та дезорієнтувати їх і таким чином негативно позначитися на реалізації конституційного права громадян України вільно обирати та бути обраними до органів державної влади й органів місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 38 Конституції України). Адже зміна назви партії, як правило, відбувається разом із зміною програми, яка є викладенням цілей та завдань цієї партії, а також шляхів їх досягнення (ст. 7 Закону України «Про політичні партії в Україні»), визначає дії й ініціативи партії, її спрямування (демократичне чи недемократичне). Вказані зміни фактично означають відмову партії від раніше обраного політичного курсу. Тому покладена в основу цього проекту ідея забезпечення правовими засобами відповідальності перед суспільством поведінки політичних партій загалом є слушною.

Однак адекватність запропонованого у законопроекті способу забезпечення такої відповідальності партій є вельми сумнівною. Здійснення електоральної функції – не тільки право, а й обов'язок політичних партій. Існування партій, які у випадку вчинення ними в принципі дозволених законом дій позбавляються за це можливості здійснювати свої конституційні функції, втрачає будь-який сенс.

Політичні партії набувають свого статусу з моменту їх державної реєстрації. Реєстрація політичної партії означає офіційне визнання її державою як суб'єкта політичної діяльності з відповідними правами й обов'язками. Законодавче позбавлення певних політичних партій можливості реалізовувати протягом певного часу свої права й обов'язки, проводити діяльність, задля якої вони, власне, і створюються та реєструються, на нашу думку, може розглядатись як порушення принципу рівності цих об'єднань громадян (ч. 5 ст. 36 Конституції України).

Висновки

Розмаїття законодавчих новацій не завжди означає їх можливість досягти поставле-

ної мети. Проаналізовані у статті законодавчі ініціативи переконливо свідчать про необхідність глибокого та всебічного аналізу приписів, які у майбутньому претендують стати нормами права. Натомість аналіз пропозицій, спрямованих на вдосконалення правового регулювання організації та діяльності політичних партій в Україні, дає підстави дійти висновків, що: *по-перше*, такі пропозиції мають бути науково обґрунтованими вітчизняною юридичною наукою, а їх запровадження – визначатися суспільною необхідністю; *по-друге*, чинне законодавство повинно оновлюватися комплексно, тому проекти, які подаються до Верховної Ради України, в подальшому повинні об'єднуватися за спільним предметом правового регулювання; *по-третьє*, кількість пропонованих змін має співвідноситися з їх якістю, а також можливістю реалізації прийнятих приписів суб'єктами правозастосування.

Література

1. Борохов. Э. Энциклопедия афоризмов: мысль в слове. – М., 2002. – 714 с.
2. Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про політичні партії в Україні» (щодо об'єднання політичних партій) від 05.02.2008 р. № 2002. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31591.
3. Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про політичні партії в Україні» (щодо об'єднання політичних партій) від 29.02.2008 р. № 2002-1. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31860.
4. Проект Виборчого кодексу України від 14.04.2009 р. № 4234-1. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=35014.
5. Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про політичні партії в Україні» від 06.10.2008 р. № 3260. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=33512.
6. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 14.01.2009 р. № 3603. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=34150.

The article contains analysis of legislative proposals in field of regulation of the institutions and activities of political parties in Ukraine. Legislative initiatives refer to the mechanism of political parties' mergers, participation of political parties in the election process.

В статье анализируются законодательные предложения в сфере регулирования организации и деятельности политических партий в Украине. Законодательные инициативы касаются механизма объединения политических партий, участия политических партий в избирательном процессе.



СТАТУТ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ ЯК ЗАСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ГРОМАДЯН НА УЧАСТЬ У МІСЦЕВОМУ САМОВРЯДУВАННІ

Лілія Баєва,

*аспірантка кафедри конституційного та адміністративного права
Класичного приватного університету*

Стаття присвячена питанням реалізації окремих форм місцевої демократії, а також проблемам їх правової регламентації, зокрема, через статути територіальних громад.

Ключові слова: статут територіальної громади, місцеві ініціативи, місцеві референдуми, збори громадян, громадські слухання, рішення місцевих рад.

У світовій практиці конституціоналізму апробовані різні моделі функціонування місцевого самоврядування як права територіальної громади вирішувати справи місцевого значення під відповідальністю її органів влади та посадових осіб. Місцеве самоврядування у політичній системі суспільства є важливою засадою демократичного ладу, відповідно до чого члени територіальних громад можуть самостійно вирішувати питання місцевого самоврядування [1]. Статут територіальної громади відіграє важливу роль у реалізації конституційного права на участь у місцевому самоврядуванні.

Починаючи з 1990 р., коли у вітчизняній науці почалося формування сучасних поглядів на місцеве самоврядування, окремі аспекти проблеми статутів територіальних громад досліджували у наукових працях такі вчені, як М. Баймуратов, О. Батанов, В. Борденюк, Т. Буряк, І. Бутко, Ю. Волошин, М. Воронів, В. Григор'єв, Р. Давидов, І. Дробуш, В. Кампо, О. Карлов, А. Коваленко, М. Корнієнко, В. Кравченко, П. Любченко, М. Орзіх, Б. Бережний, В. Погорілко, О. Прієшкіна, М. Пухтинський, В. Рубцов, О. Фрицький, Г. Чапала, В. Шкабора та ін. Вони зазначали, що саме статути територіальних громад краще за все виражають демократичні засади самоорганізації та саморегулювання в рамках закону та виходять з визнання територіальних (місцевих) спільнот населення суб'єктами політичних відносин владарювання [2, с. 121]. Зокрема, О. Батанов, О. Кутафін і В. Фадєєв приділяли увагу актуальним проблемам місця та ролі місцевого самоврядування у структурі публічної влади, правосуб'єктності громадян у системі місцевого самоврядування, безпосередніх і представницьких форм їх участі у місцевому самоврядуванні.

Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» надає територіальним громадам

право брати участь у процесі прийняття рішень і висловлювати позицію громадян. Це стає можливим через запровадження таких форм участі громадян у здійсненні місцевого самоврядування, як місцеві ініціативи, громадські слухання, участь у проведенні громадської експертизи (статті 3, 9, 13 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). Однак цей Закон не визначив порядку реалізації цих прав, передбачивши, проте, що відповідні процедури мають бути регламентовані у статутах територіальних громад або у відповідних положеннях місцевих рад про організацію та проведення таких заходів.

На жаль, у переважній більшості населених пунктів України немає ні статутів територіальних громад, ні спеціальних положень місцевих рад про організацію та проведення громадських слухань або внесення місцевої ініціативи. Більше того, у містах, де ухвалені статути, механізми громадської участі відрегульовані на користь не громади та громадянина, а органу місцевого самоврядування. Це унеможливує реалізацію прав громадян на участь у вирішенні питань місцевого значення.

Метою цієї статті є науково-теоретичне обґрунтування необхідності та доцільності розроблення статутів територіальних громад як актів, що визначають порядок і забезпечують належну реалізацію прав членів територіальних громад на участь у здійсненні місцевого самоврядування.

Громадські форми безпосередньої демократії забезпечують стимулювання участі громадян у місцевому самоврядуванні. Їх реалізація, насамперед, пов'язана із забезпеченням суб'єктивних публічних прав, що свідчить про рівень заінтересованості жителів територіальної громади у вирішенні питань місцевого значення. Місцеве представництво можливе не тільки безпосередньо у прямому

значенні цього слова, а й через діяльність певної частини жителів територіальної громади. Так, Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» пропонує ряд способів участі населення у здійсненні місцевого самоврядування, організація та проведення яких врегульовані державою, на відміну від попередніх форм участі, механізм організації та проведення яких має бути врегульований на рівні відповідної територіальної громади. Зокрема, державний механізм організації закладено для таких форм участі населення у здійсненні місцевого самоврядування, як місцевий референдум і загальні збори громадян. Порядок організації цих заходів урегульовано не лише нормами Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» (статті 7, 8), а й такими нормативно-правовими актами, як Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 03.07.1991 р. та Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні, затвердженим Постановою Верховної Ради України від 17.12.1993 р. № 3748-XII.

Місцеві ініціативи можуть виявлятися у трьох формах: місцевій правотворчій ініціативі, громадських роботах та самооподаткуванні жителями територіальної громади. Стаття 9 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачає, що члени територіальної громади мають право ініціювати розгляд у раді (в порядку місцевої ініціативи) будь-якого питання, віднесенного до відання місцевого самоврядування.

Місцева правотворча ініціатива має регулюватися законодавчо і, як правило, конкретизуватися статутами територіальних громад. Така ініціатива повинна визначати важливість проектів правового акта залежно від кількості населення відповідної територіальної громади. Місцеву правотворчу ініціативу можна також розглядати як спосіб громадського тиску жителів територіальної громади, як субсидіарний спосіб внесення проектів правових актів на розгляд органів місцевого самоврядування [3].

Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» надає членам територіальної громади право ініціювати в порядку місцевої ініціативи розгляд у місцевій раді будь-якого питання, що віднесене до відання органів місцевого самоврядування (ст. 9). Однак згаданий Закон не визначає порядок внесення місцевої ініціативи на розгляд ради, делегуючи це повноваження представницьким органам місцевого самоврядування, тобто раді, яка повинна визначити механізм внесення ініціативи, а також подальший її розгляд своїм актом, а саме – рішенням відповідної ради.

На жаль, органи місцевого самоврядування не поспішають запровадити чіткі про-

цедури включення громадян в управління місцевими справами. Переважна більшість міських, селищних, сільських рад не прийняли статутів територіальних громад або окремого положення про порядок реалізації права на місцеву ініціативу.

За результатами здійсненого у жовтні 2006 р. моніторингу експерти УНЦПД з'ясували, що порядок реалізації місцевої ініціативи врегульований у 17 із 25 міст (обласних центрів), у тому числі у 14 статутах територіальних громад (міст Дніпропетровська, Запоріжжя, Івано-Франківська, Києва, Кіровограда, Луцька, Миколаєва, Полтави, Рівного, Ужгорода, Харкова, Херсона, Хмельницького, Чернівців) та в окремих положеннях і рішеннях трьох громад (Вінниці, Донецька, Сум).

Аналіз наявних положень про місцеву ініціативу свідчить, що процедури реалізації такого права, як правило, значно ускладнені через запровадження значних дискримінаційних обмежень, що не відповідають нормам чинного законодавства. Фактично наявні положення обмежують та унеможливають право громадян на місцеву ініціативу.

Відповідно до ст. 9 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» право ініціювати в порядку місцевої ініціативи розгляд у місцевій раді певних питань можуть члени територіальної громади. Однак у більшості обласних центрів право на висунення місцевої ініціативи надано не лише безпосередньо членам територіальної громади, а й опосередковано громадським організаціям, трудовим колективам, органам самоорганізації населення, навіть районним радам, а в деяких містах – і загальним зборам громадян чи учасникам громадських слухань.

Згідно із ст. 13 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» територіальна громада має право проводити *громадські слухання* – зустрічатися з депутатами відповідної ради та посадовими особами місцевого самоврядування, під час яких члени територіальної громади можуть заслуховувати їх, порушувати питання та вносити пропозиції щодо питань місцевого значення, що належать до відання місцевого самоврядування.

Громадські слухання є формою безпосереднього народовладдя, яка забезпечує, насамперед, гарантії періодичних звітів депутатів місцевих рад і прямих зустрічей виборців із сільським, селищним, міським головою. Предмет громадських слухань детально розглянутий М. Корнієнком (зокрема, це стосується програм розвитку територіальної громади, фінансово-бюджетних питань, приватизації муніципальної власності тощо). Він зазначає, що згідно з принципом партиципації формою громадських слухань є громад-

ські експертизи та громадські обговорення проектів правових актів органів місцевого самоврядування [3].

Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» надає також територіальним громадам право проводити громадські слухання, зустрічатися з депутатами відповідної ради та посадовими особами місцевого самоврядування (ст. 13). Під час цих заходів члени територіальної громади можуть заслуховувати депутатів і посадовців, порушувати питання місцевого значення, що належать до відання місцевого самоврядування, та вносити пропозиції щодо них. Але цей Закон не визначає порядку проведення громадських слухань і делегує це право представницьким органам місцевого самоврядування. У 2006 р. експерти моніторингу УНЦПД з'ясували, що порядок проведення громадських слухань визначено в 17 з 25 міст обласних центрів, у тому числі у 12 статутах територіальних громад (міст Дніпропетровська, Запоріжжя, Івано-Франківська, Києва, Кіровограда, Луцька, Миколаєва, Полтави, Рівного, Ужгорода, Херсона, Хмельницького) й окремих положеннях і рішеннях п'яти громад (Вінниці, Донецька, Сум, Харкова, Чернівців). Зокрема у м. Харкові норми, що регулюють порядок проведення громадських слухань, містяться як у статуті, так і регламенті міської ради.

У той самий час прийняття місцевими радами окремих положень щодо порядку реалізації членами територіальної громади права на проведення громадських слухань є прямим порушенням норм ч. 4 ст. 13 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», яка прямо встановлює, що цю норму регулює виключно статут територіальної громади.

Результати аналізу статутів і положень міст свідчать, що місцеві ради більшості з них значно ускладнюють реалізацію права на громадські слухання. Більше того, вони намагаються узурпувати право скликати громадські слухання та максимально обмежити права територіальних громад. Ця ситуація фактично унеможливорює залучення громади до процесу вирішення питань місцевого значення, що призводить до крайніх форм протесту (мітингів, блокування тощо).

Ще одна форма участі громадян у здійсненні місцевого самоврядування – *збори громадян*. На відміну від громадських слухань, цій формі участі громадян у здійсненні місцевого самоврядування, на рівні не лише законодавства, а й наукових досліджень приділяється багато уваги [4; 5]. Збори громадян дають змогу територіальним колективам обговорювати питання місцевого значення й ухвалювати владні рішення. На відміну від референдуму та виборів, тут поєднується спільне обговорення, пошук рішення та подальше

його прийняття. Вони є важливою формою участі громадян у здійсненні різноманітних самоврядних функцій, методом підвищення рівня відповідальності у здійсненні місцевого самоврядування, вираження ініціативи, підвищення політичної культури. Одночасно збори громадян є засобом громадського контролю за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування.

Як зазначає О. Батанов, збори громадян можна розглядати як форму народовладдя та здійснення місцевого самоврядування; організаційну форму діяльності громадських організацій і структурного елемента інших форм народовладдя; форму реалізації конституційних прав і свобод громадян; комплекс природних прав; зворотний зв'язок між громадянами та публічною владою [6, с. 187].

Згідно із ст. 8 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» загальні збори громадян за місцем проживання є формою їх безпосередньої участі у вирішенні справ місцевого значення. Рішення зборів враховуються у діяльності органів місцевого самоврядування. За змістом цієї статті Закону правові основи проведення зборів громадян повинен регулювати спеціальний закон, положення якого мають розвиватися та конкретизуватись у статуті територіальної громади. Нині конкретне нормативне регулювання даного інституту забезпечується Положенням про загальні збори громадян за місцем проживання. Слід зазначити, що Постанова Верховної Ради України, якою затверджене згадане Положення була прийнята до прийняття Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та Основного Закону України, отже, вона діє виключно в частині, що не суперечить цим документам. Адже відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» порядок проведення загальних зборів громадян визначається законом або статутом територіальної громади. Разом із тим міські ради деяких обласних центрів (наприклад, м. Сум) приймають окремі положення щодо загальних зборів громадян, що не підлягають реєстрації в органах юстиції України. Прийняття подібних положень окремо від статутів територіальних громад є прямим порушенням норми, вказаної у законі [7, с. 108].

Висновки

Розглянуті нами інститути безпосередньої демократії забезпечують широку участь населення у місцевому самоврядуванні, сприяють розширенню громадської ініціативи, зростанню соціальної активності жителів територіальних спільнот. Серед інститутів безпосередньої демократії у місцевому самовря-

дуванні специфічну роль відіграють інститути громадського самоврядування жителів територіальних громад, оскільки вони стимулюють участь громадян у місцевому самоврядуванні. Їх реалізація пов'язана, насамперед, із забезпеченням суб'єктивних публічних прав, що свідчить про рівень заінтересованості жителів територіальної громади у вирішенні питань місцевого значення. Місцеве представництво можливе не тільки безпосередньо у прямому значенні цього слова, а й через діяльність певної частини жителів територіальної громади. Адже статут територіальної громади є важливою нормативною умовою функціонування територіальної громади й її органів, необхідним елементом правової основи муніципальної демократії. Саме орієнтація на прийняття власних «комунальних конституцій» найбільш оптимально відповідає ідеї розмаїття та свободи вибору напрямів і видів локальної діяльності населення за місцем проживання, саме статuti найбільш оптимально виражають демократичні засади самоорганізації та саморегулювання в рамках закону, виходять із визнання територіальних (місцевих) спільнот населення суб'єктами політичних відносин владарювання [2, с. 121].

Статuti «відтворюють та адаптують до місцевих умов численні законоположення, впорядковують їх у логічному викладенні, супроводжують необхідними коментарями, сприяють виникненню у населення правильних і досить повних уявлень про структуру та роботу механізму місцевого самоврядування» [8, с. 128], створюють легальні умови для формування та впровадження додаткових прав і свобод членів територіальних громад, виходячи з того, що конституційні права є вичерпними.

Present article is dedicated to the problems of realization of separate forms of the local democracy, as well as the problems of their law regulation over the statutes of the territorial communities.

Стаття посвящена вопросам реализации отдельных форм местной демократии, а также проблемам их правовой регламентации, в частности, через уставы территориальных громад.

Таким чином, *статут територіальної громади* – це основний пріоритетний нормативно-правовий акт територіальної громади. Він відіграє суттєву кодифікаційну роль. Статuti, відтворюючи норми законів, адаптуючи їх до місцевих умов, подають ці норми в упорядкованому вигляді, полегшуючи роботу муніципальних структур і формуючи у населення більш чітке уявлення про сенс та характер місцевого самоврядування [9, с. 145–146].

Література

1. Трачук П. А. Участь громадян України у місцевому самоврядуванні. – Ужгород, 2003. – 216 с.
2. Анимица Е. Г., Тертышный А. Т. Основы местного самоуправления. – М., 2000.
3. Корнієнко М. Статут територіальної громади: яким він має бути // Розвиток місцевої демократії: забезпечення прав громадян на здійснення місцевого самоврядування: Збірник матеріалів конф., 21–22 грудня 1998 р., Київ. – К., 1999. – С. 18–19.
4. Кабышев В. Т. Прямое народовластие в советском государстве. – Саратов, 1974.
5. Барабашев Г. В., Шеремет К. Ф. Непосредственная демократия в СССР. – М., 1984.
6. Батанов О. В. Місцеві референдуми та інші форми безпосередньої демократії в місцевому самоврядуванні // Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. – К., 2001.
7. Лацуба М. В., Бондаренко В. В. Як територіальна громада може впливати на вирішення питань місцевого значення. – К., 2007.
8. Барабашев Г. В. О хартиях местного самоуправления в США // Государство и право. – 1994. – № 5.
9. Васильев В. И. Местное самоуправление. – М., 1999.



ЩОДО ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА МЕТОДОЛОГІЇ ПРОВЕДЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРАКТИКИ

Ганна Пендяга,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри права

Київського національного лінгвістичного університету

У статті окреслені нагальні питання організації правової практики, розглядаються питання належного оформлення звітної документації згідно із державними стандартами та законодавчими нормами.

Ключові слова: правова практика, мета практики, завдання практики, оформлення звітної документації.

Практична підготовка майбутніх юристів є обов'язковим компонентом освітньо-професійної програми для здобуття кваліфікаційних рівнів бакалавра та спеціаліста і має на меті закріплення здобутих знань, набуття та розвиток професійних вмінь і навичок. Підготовка студентів здійснюється на підприємствах, в установах, організаціях різних галузей господарства, науки, освіти, культури, в органах державної влади та місцевого самоврядування, в судових і правоохоронних органах. Практична підготовка відіграє важливу роль у формуванні всебічно освічених фахівців, є органічною складовою навчально-виховного процесу, забезпечуючи поєднання теоретичної підготовки майбутніх юристів із їх практичною діяльністю.

Правова практична підготовка проводиться в умовах професійної діяльності під організаційно-методичним керівництвом. Юридичними засадами проведення правової практики є чинне національне законодавство, зокрема Положення про проведення практики студентів вищих навчальних закладів України, затвердженого наказом Міністерства освіти України від 08.04.1993 р. № 93, тощо.

Метою цієї статті є окреслення актуальних питань організації та методологій проведення правової практики студентів III–V курсів спеціальності «Правознавство».

У питаннях організації й оновлення методології правової практики особлива увага приділяється чіткому визначенню мети та завдань правової практики майбутніх юристів. Метою практики є оволодіння студентами сучасними методами та формами організації

праці в галузі їх майбутньої професії; формування у студентів на базі набутих в університеті знань професійних умінь і навичок прийняття самостійних рішень; виховання потреби систематичного поновлення знань студентів, підвищення їх правової культури та професійної правової свідомості; закріплення та поглиблення теоретичних знань студентів, отриманих в університеті при вивченні правових дисциплін; оволодіння студентами навичками практичного використання теоретичних знань у професійній діяльності; набуття студентами досвіду роботи; активізація та поглиблення навичок спілкування з клієнтами з правових питань; набуття навичок мистецтва ведення переговорів; розвиток навичок реферування правової фахової літератури та документації, навичок дослідництва.

Завданнями практики, у свою чергу, є формування та розвиток професійних знань у сфері обраної спеціальності; закріплення отриманих теоретичних знань із загально-професійних і спеціальних дисциплін; оволодіння необхідними методами, вміннями та навичками з обраної спеціалізації; поглиблене вивчення окремих дисциплін спеціальності та спеціалізації; ознайомлення студентів з практичною роботою, досвідом організації правової роботи, практикою застосування чинного законодавства України, організацією правового виховання та навчання; збирання й узагальнення практичних матеріалів для написання курсової (дипломної) роботи, набуття навичок проведення науково-дослідної роботи; оволодіння навичками проведення аналітичної діяльності щодо правової, фінансової діяльності підприємства, установи, організації, в яких проходила практика (у тому

числі з питань структури та функцій підрозділів); отримання навичок належного складання й оформлення ділової документації (згідно з вимогами державних стандартів і внутрішнього документообігу організації за місцем проходження практики) та власного резюме для майбутнього працевлаштування.

Для будь-якого студента, який проходить практику на певному підприємстві, в установі, організації, основне завдання полягає у зібранні практичного матеріалу за певним напрямом роботи, в узагальненні інформації, що накопичена студентом раніше. Однак кінцевою метою правової практики є накопичення студентом практичного досвіду роботи на підприємстві, в установі, організації за спеціалізацією. Посади, які можуть дублюватися практикантами: молодший спеціаліст, юрисконсульт, спеціаліст, керівник підрозділу.

Безумовно, від того, наскільки сумлінно практикант ставиться до мети та завдань практики, залежить якість його звіту та майбутньої дипломної роботи. Як правило, під час ознайомлювальної правової практики студенти починають збирати вихідні дані за темою своєї курсової/дипломної роботи. В період виробничої правової практики вони продовжують збір матеріалу для свого майбутнього дослідження. На цьому етапі важливе значення має отримання студентом кваліфікованих консультацій від керівників практики щодо незрозумілих правових питань.

Переддипломна практика є завершальним етапом накопичення матеріалу для написання підсумкової кваліфікаційної роботи. Неважко помітити, що на якому б курсі не навчався студент, доречним для нього є визначення теми дипломного дослідження вже на перших курсах. Зазначене є гарантією того, що під час проходження практики студент досліджує саме ті напрями роботи, які стануть активною базою для підготовки диплому. Крім того, у студента будуть накопичені достатні матеріали щодо написання аналітичної частини дипломної роботи, розроблення практичних рекомендацій та оформлення додатків.

Структура й оформлення звітів з практики повинні відповідати всім основним вимогам ДСТУ 3008-95 – «Документація. Звіти у сфері науки та практики – структура та правила оформлення».

Складання звіту – завершальний етап практики. У ньому наводиться огляд зібраних матеріалів, джерела їх отримання й інші відомості, необхідні для виконання всіх завдань правової практики.

Звіт складається з таких розділів: вступ, основна частина, висновки, список літерату-

ри, використаної при складанні звіту та додатків. Вступ повинен узагальнювати зібрані матеріали, розкривати основні питання та напрями, які опрацював студент. Основна частина містить аналітичні записи за розділами приблизного тематичного плану правової практики.

Разом із тим є певні загальні питання, які обов'язково відображуються в аналітичній частині звіту:

- відомості про виконання розділів програми правової практики;
- опис мети та стратегічних завдань бази практики;
- опис структури бази практики;
- аналіз діяльності бази практики;
- аналіз діяльності юридичної служби бази практики;
- аналіз інформаційного забезпечення управління бази практики;
- оцінка ефективності юридичної й управлінської діяльності;
- рекомендації щодо діяльності бази практики;
- посилання на першоджерела тощо.

Отже, звіт щодо проходження правової практики, наприклад у місцевому суді, повинен охоплювати не тільки загальні питання виконання програми правової практики та досягнення мети останньої. У канцелярії суду студент повинен ознайомитися з порядком документування діяльності суду; методикою складання документів із цивільних і кримінальних справ, порядком роботи з ними від моменту надходження до суду до передачі їх в архів; з компетенцією працівників канцелярії та інших працівників суду; із складанням повісток, листів, виконавчих листів та інших повідомлень суду; з інструкціями про порядок документування; з порядком прийняття, обліку та зберігання речових доказів; з організацією архіву, а також практикою ведення судової статистики, вивчити інструкцію статистичної звітності.

Під час дублювання посади секретаря судового засідання суду студент повинен: ознайомитися з обов'язками секретаря судового засідання під час прийому суддею громадян, а також у період підготовки справ, призначених для розгляду в судовому засіданні; разом із секретарем судового засідання вести протокол розпорядчих і судових засідань; ознайомитися з порядком оформлення справ після їх розгляду та ведення журналу судових засідань із цивільних і кримінальних справ; виконувати за дорученням судді іншу роботу, яка входить до компетенції секретаря судового засідання.

Під час проходження практики під безпосереднім керівництвом судді студент повинен: ознайомитися з організацією та змістом роботи районного (місцевого) суду, з розподілом обов'язків між суддею й іншими працівниками суду, їх обов'язками, з організацією та змістом роботи судді, з практикою та порядком прийняття позовних заяв, скарг до суду; бути присутнім при прийомі суддею громадян, представників організацій, виконувати його завдання; брати участь у підготовці справ до розгляду в судовому засіданні; знайомитися з основними методами проведення профілактичної та суспільної роботи, з методами вивчення й узагальнення судової практики, з практикою застосування чинного законодавства України у справах з деяких категорій спорів, що виникають:

- із трудових правовідносин – позовні заяви про поновлення на роботі й оплати за вимушений прогул, про визнання незаконним наказу про накладення на працівника дисциплінарного стягнення; про відшкодування шкоди, заподіяної працівником при виконанні трудових обов'язків; про відшкодування шкоди в порядку регресу; про стягнення заробітної плати, несплаченої при звільненні працівника; про відшкодування шкоди працівникові у разі ушкодження його здоров'я; про відшкодування шкоди у зв'язку із смертю годувальника тощо;

- із шлюбних, сімейних відносин – позовні заяви про розірвання шлюбу; про визнання шлюбу недійсним; про визнання шлюбного договору повністю або частково недійсним; про розірвання шлюбу та поділ майна; про встановлення батьківства, стягнення аліментів тощо;

- із житлових правовідносин – позовні заяви на вселення; про визнання особи такою, що втратила право на користування житловим приміщенням через відсутність у ньому понад шість місяців без поважних причин; про відшкодування шкоди заподіяної квартирі; про примусовий обмін житлового приміщення тощо;

- із вирішення земельних спорів і практики розгляду інших позовних заяв цивільно-правового характеру – позовні заяви про визнання авторства (співавторства) чи про стягнення авторської винагороди; про захист честі, гідності та ділової репутації; про стягнення боргу за договором позики; відшкодування шкоди, заподіяної дорожньо-транспортною пригодою; про заміну товару неналежної якості на аналогічний належної якості; скарги на неправомірні дії посадової особи (органу державної влади); заяви про відшкоду-

вання моральної шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суду; про визнання права на описане майно та виключення майна з опису, інші, що розглядаються під час проходження практики;

- з адміністративно-правових відносин – скарги на постанову у справі про адміністративне правопорушення.

Крім того, студент повинен:

- ознайомитися з практикою розгляду судом справ у порядку окремого провадження – заяв про встановлення факту родинних відносин; про перебування на утриманні; про визнання батьківства; про прийняття спадщини; про визнання громадянина безвісно відсутнім, недієздатним, обмежено дієздатним; про скасування обмеження дієздатності громадянина; скарг на відмову вчинити нотаріальні дії; інші заяви та скарги окремого провадження;

- ознайомитися з практикою розгляду судом заяв про забезпечення доказів; про відвід; про затвердження мирової угоди; про відмову від позову та закриття провадження у справі; про зупинення провадження у справі й зауваження на протокол судового засідання; про видачу копії рішення, ухвали, вироку, постанови суду або заяв з інших процесуальних питань;

- ознайомитися з кримінальним судовим провадженням, оскарженням вироків і рішень суду;

- ознайомитися з практикою перегляду рішень у зв'язку з виявленням нових і виняткових обставин; розглянути заяви про перегляд рішення у цивільній та кримінальній справі.

При проходженні практики в суді студент також повинен скласти такі процесуальні документи, один екземпляр яких додається до звіту [1, с. 23–25]:

- з цивільних справ – проекти ухвал про відмову у прийнятті позовної заяви, ухвал про забезпечення позову, ухвал про скасування забезпечення позову, ухвал про підготовку справи до судового розгляду, ухвал про відкладення розгляду справи, ухвал про зупинення провадження по справі; ухвал про припинення провадження по справі; ухвал про залишення позову без розгляду; рішення суду, протоколи судового засідання;

- з кримінальних справ – проекти постанов про передачу суду протоколу про попередній розгляд кримінальної справи, ухвали про направлення справи на дослідження, ухвали про закриття справи у суді, протоколи судового засідання, вирoki, окремі ухвали.

Під час практики практикант повинен виконувати доручення голови суду, судді, заві-

дувача канцелярії та безпосереднього керівника практики, зміст яких також відображається у звіті.

За можливості у звіт включаються елементи наукових досліджень (власне тематика цих досліджень відповідає загальному напрямку юридичної роботи певного відділу). Для цього практиканту рекомендується ознайомитися з літературою, в якій висвітлюється як вітчизняний, так і міжнародний досвід правової діяльності. Не менш важливим є опрацювання й аналіз інструкцій, методичних вказівок, нормативних документів, норм чинного законодавства щодо юридичної діяльності підприємства, установи, організації, що виступають базою правової практики.

У висновках звіту з правової практики наводиться невеликий опис правової роботи, що виконувалася, підводяться загальні висновки, формулюються пропозиції, а також наводяться практичні рекомендації з удосконалення юридичної роботи даного відділу. Важливе значення у сфері оформлення звіту, зокрема його основної частини, має посилення та таблиці, схеми, графіки, копії основних документів, які виносяться в додатки звіту та не включаються в загальний обсяг.

Крім того, необхідно звернути увагу, у тому числі безпосередніх керівників практики, на те, що найпоширенішою помилкою практикантів при підготовці звітної документації

є розширене цитування законодавчих актів. Проте зазначене та дослівне переписування історії бази практики не може сприяти позитивному оцінюванню підготовки студента щодо складання заліку з практики [2].

Викладене дозволяє зробити певні **висновки** щодо організації та методології проведення правової практики:

ефективність якісної практичної підготовки майбутніх спеціалістів у галузі права залежить не тільки від наявності обставин, наближених до умов професійної діяльності. Згадане є лише передумовою плідної роботи у спектрі правової практики;

належна організація проведення практики залежить від знання особливостей методології, порядку здійснення окремих етапів практики, поглиблення мети та завдань практики, допомоги осіб, які виконують роль координаторів взаємодії тощо.

Література

1. Пендяга А. Л. Методичні рекомендації проведення комплексної правової та мовленнєвої практики студентів III–V курсів спеціальності «Правознавство» Економіко-правового інституту КНЛУ. – К., 2010. – 60 с.

2. Організація та методика проведення науково-педагогічних досліджень студентами вищих навчальних закладів / М. І. Соловей, Є. С. Спіцин, К. К. Потапенко, З. М. Шалік. – К., 1994. – 143 с.

The thesis describes the most important questions of organization of law practice. The questions of appropriate execution of summary documents pursuant to state standards and legislative regulations are considered in this thesis.

В статье освещаются важнейшие вопросы организации правовой практики, рассматриваются вопросы должного оформления отчетной документации согласно государственным стандартам и законодательным нормам.

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

Постановою президії ВАК України
від 16 грудня 2009 р. № 1-05/6
журнал «Підприємництво, господарство і право»
внесено до списку наукових видань, в яких
можуть публікуватися основні результати
дисертаційних робіт у розділі

Юридичні науки

ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ВІДСТОРОНЕННЯ ВОДІЯ ВІД КЕРУВАННЯ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ ТА ОГЛЯДУ НА СТАН СП'ЯНІННЯ

Роман Миронюк,

канд. юрид. наук, доцент,
начальник кафедри адміністративного права і адміністративного процесу
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У статті аналізується сучасний стан нормативного регулювання порядку відсторонення водія від керування транспортним засобом та його огляду на стан сп'яніння, визначається процедура застосування цього заходу забезпечення безпеки дорожнього руху, пропонуються шляхи її вдосконалення.

Ключові слова: заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, відсторонення водія від керування транспортним засобом, забезпечення безпеки дорожнього руху.

З прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 24.09.2008 р. № 586-VI на законодавчому рівні реалізовані окремі положення Концепції Державної цільової програми підвищення рівня безпеки дорожнього руху на 2009–2012 рр., схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30.10.2008 р. № 1384-р., зокрема щодо посилення адміністративної відповідальності за вчинення грубих порушень правил дорожнього руху. До цієї категорії порушень віднесені діяння, передбачені ст. 130 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) – керування транспортними засобами особами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, а також передача керування транспортним засобом особі, яка перебуває в стані такого сп'яніння чи під впливом таких лікарських препаратів, а так само відмова особи, яка керує транспортним засобом, від проходження відповідно до встановленого порядку огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо вживання лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції.

Крім підвищення санкції, насамперед штрафу з 20 до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (у 10 разів), зазнав змін і процесуальний порядок притягнення до адміністративної відповідальності за ці діяння. Змінені підстави та порядок застосування заходу забезпечення провадження у

справі про цю категорію правопорушень – відсторонення осіб від керування транспортними засобами, річковими та маломірними суднами й огляд на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції.

З огляду на значні зміни процесуального порядку застосування зазначеного заходу забезпечення провадження у справах про порушення правил дорожнього руху, виходячи з потреб практики його застосування та з урахуванням необхідності дотримання конституційних прав громадян у процесі його реалізації, вважаємо за доцільне здійснити ретельний аналіз підстав і порядку його застосування з відповідним зазначенням вад правового регулювання та виокремленням шляхів його вдосконалення, що і визначає **мету цієї статті**.

Мета застосування даного заходу забезпечення провадження у справі про адміністративне правопорушення є подвійною, по-перше, припинення адміністративного правопорушення шляхом зупинки транспортного засобу та відсторонення водія від керування ним, по-друге, забезпечення зібрання, оцінки та закріплення доказів у справі. Якщо оцінювати нормативне закріплення мети згаданого заходу забезпечення провадження, то це припинення адміністративного правопорушення, що знайшло своє відображення у ст. 260 КУпАП, і зібрання, оцінка та закріплення доказів у справі (ця мета нормативно не визначена хоча має місце й охоплюється правовою природою та змістом даної категорії заходів). У зв'язку з цим пропо-

нуємо включити зібрання, оцінку та закріплення доказів у справі як мети застосування заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення шляхом доповнення змісту ст. 260 КУпАП.

Підстави відсторонення осіб від керування транспортними засобами, річковими та маломірними суднами, огляду на стан сп'яніння визначені ст. 130 КУпАП: керування транспортними засобами особами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння; керування транспортними засобами особами під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції; вживання водієм транспортного засобу після дорожньо-транспортної пригоди за його участю алкоголю, наркотиків, а також лікарських препаратів, виготовлених на їх основі (крім тих, що входять до офіційно затвердженого складу аптечки або призначені медичним працівником), або після того, як транспортний засіб був зупинений на вимогу працівника міліції, до проведення уповноваженою особою медичного огляду з метою встановлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо вживання лікарських препаратів, що знижують його увагу та швидкість реакції, чи до прийняття рішення про звільнення від проведення такого огляду.

Таким чином, підставою відсторонення водія від керування транспортним засобом і його огляду на стан сп'яніння є не лише безпосереднє керування транспортним засобом, що грубо порушує безпеку дорожнього руху, а й вживання водієм транспортного засобу після дорожньо-транспортної пригоди за його участю алкоголю, наркотиків, а також лікарських препаратів, виготовлених на їх основі. У другому випадку такі дії водіїв здійснює з метою ухилення від відповідальності за керування транспортним засобом у стані сп'яніння, й їх слід оцінювати як продовження протиправної поведінки і законодавством, що цілком справедливо. За їх вчинення передбачаються більш суворі заходи адміністративної відповідальності (ч. 4 ст. 130 КУпАП).

Приводи відсторонення водія від керування транспортним засобом та його огляду на стан сп'яніння визначені п. 2 Порядку направлення водіїв транспортних засобів для проведення огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, і проведення такого огляду, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17.12.2008 р. № 1103 та пунктів 1.2–1.4 Інструкції про виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів,

що знижують увагу та швидкість реакції, затвердженої спільним наказом Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2009 р. № 400/666 (далі – Інструкція). Ознаками сп'яніння є:

- алкогольного: запах алкоголю з порожнини рота; порушення координації рухів; порушення мови; виражене тремтіння пальців рук; різка зміна забарвлення шкірного покриву обличчя; поведінка, що не відповідає обстановці;

- наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції: наявність однієї чи декількох ознак стану алкогольного сп'яніння (крім запаху алкоголю з порожнини рота); звужені чи дуже розширені зіниці, які не реагують на світло; сповільненість або підвищена жвавість чи рухливість ходи, мови; почервоніння обличчя або неприродна блідість.

На нашу думку, такий перелік приводів для проведення огляду на стан сп'яніння не може бути вичерпним, тим більше коли вірогідність їх визначення оцінює працівник міліції, який не є фахівцем у сфері медицини та психології людини. Вважаємо за доцільне запровадити як додатковий спосіб оцінки стану сп'яніння водія, до проведення огляду, методику застосування тестових завдань, спрямованих на перевірку моторики рухів водія, рівня його уваги та свідомості. Такі заходи впроваджуються у практику діяльності дорожньої поліції багатьох країн, про що неодноразово зазначалося в наукових публікаціях і засобах масової інформації [1, с. 163].

Характеристику процедури огляду на стан сп'яніння слід здійснювати з урахуванням поділу її на види за суб'єктами та засобами проведення. Відповідно до цього критерію огляд на стан сп'яніння провадиться:

- уповноваженою особою Державтоінспекції МВС (далі – ДАІ) на місці зупинки транспортного засобу з використанням спеціальних технічних засобів, дозволених до застосування МОЗ та Держспоживстандартом;

- лікарем закладу охорони здоров'я (у сільській місцевості за відсутності лікаря – фельдшером фельдшерсько-акушерського пункту, який пройшов спеціальну підготовку) шляхом проведення лабораторних досліджень.

За наявності зазначених ознак сп'яніння, вповноважена посадова особа ДАІ, яка має спеціальне звання та пройшла відповідну підготовку, провадить огляд на стан сп'яніння за допомогою спеціальних технічних засобів, які дозволені до застосування МОЗ та Держспоживстандартом та мають, зокрема, свідоцтво про державну реєстрацію та свідоцтво про повірку. Огляд на стан сп'яніння прова-

диться з дотриманням інструкції з експлуатації спеціального технічного засобу та фіксацією результатів на паперових та електронних носіях, якщо спеціальний технічний засіб має такі функції.

Перед проведенням огляду на стан сп'яніння вповноважена особа ДАІ інформує особу, яка підлягає огляду на стан сп'яніння, про порядок застосування спеціального технічного засобу та на її вимогу надає свідоцтво про державну реєстрацію та свідоцтво про його повірку. Вважаємо за доцільне внести до ст. 266 КУпАП норму, яка б передбачала обов'язок уповноваженої особи ДАІ, яка проводить огляд на стан сп'яніння, перед його здійсненням, ознайомлювати водія з правом відмовитися від його проведення, необхідністю його проведення в закладах охорони здоров'я, визначених управліннями охорони здоров'я місцевих державних адміністрацій і правом оскарження процедури огляду у вищестоящий орган (вищій посадовій особі), прокуророві або до суду, про що обов'язково зазначається в протоколі проведення огляду на стан сп'яніння.

До речі, ст. 266 КУпАП не містить норми, яка б визначала порядок і процесуальну форму фіксації результатів проведення огляду на стан сп'яніння, що здійснюється працівником міліції на місці зупинки транспортного засобу. Лише п. 2.10 Інструкції передбачає, що результати огляду на стан сп'яніння водія транспортного засобу зазначаються у відповідних графах протоколу про адміністративне правопорушення. Вважаємо за необхідне передбачити у ст. 266 КУпАП норму щодо оформлення огляду на стан сп'яніння з використанням спеціальних технічних засобів у протоколі огляду.

Огляд на стан сп'яніння на місці зупинки транспортного засобу проводиться в присутності двох свідків. Не можуть бути залучені як свідки працівники міліції або особи, щодо неупередженості яких є сумніви. Разом із тим відповідно до ст. 272 КУпАП України свідком може бути будь-яка особа, про яку є дані, що їй відомі обставини, які підлягають встановленню по даній справі. Іншими словами, в КУпАП та Інструкції неправильно визначені учасники огляду – йдеться не про свідків, а про поняття як незаінтересованих у справі осіб, присутніх під час проведення огляду, які своїми підписами засвідчують відповідність записів про виконані дії, що є у протоколі. У зв'язку з цим до ст. 266 КУпАП та п. 2.6 Інструкції необхідно внести зміни, які передбачали б присутність під час проведення огляду саме понятних, процесуальний статус яких також потребує визначення в КУпАП.

Знаходження водія у стані сп'яніння під час керування транспортним засобом підтвер-

джується показниками спеціального технічного засобу які після проведення тесту у видихуваному повітрі мають цифровий показник більше 0,2 промілле алкоголю в крові. В різних країнах світу встановлені такі рівні концентрації алкоголю в крові водія, перевищення яких недопустиме: на Кіпрі – 0,9 промілле; у Великобританії, Ірландії, Люксембурзі, Мальті – 0,8; Австрії, Німеччині, Греції, Іспанії, Франції – 0,5; у Росії – 0,3; Норвегії, Польщі та Швеції – 0,2. В Угорщині, Румунії, Словаччині, Туреччині, Чехії й Естонії взагалі не допускається наявність алкоголю в крові у водіїв [2].

Що стосується спеціальних технічних засобів за допомогою яких встановлюватиметься рівень алкоголю, то вони за свідченнями керівництва ДАІ МВС України, закуплені та будуть поступово впроваджуватися для забезпечення безпеки дорожнього руху [3].

Наразі складність виникає у визначенні на місці зупинки транспортного засобу стану водія, зумовленого впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції. Слід констатувати відсутність на сьогодні конкретних обґрунтованих і сертифікованих методик оцінки такого стану. У зв'язку з цим заслуговує на увагу пропозиція щодо необхідності вироблення та запровадження тестових методик оцінки відповідності стану водія рівню безпеки дорожнього руху.

З метою забезпечення достовірності результатів огляду водіїв транспортних засобів на стан сп'яніння уповноважена особа ДАІ доставляє цих осіб до найближчого закладу охорони здоров'я не пізніше, ніж протягом двох годин з моменту виявлення підстав для його проведення.

Якщо технічними характеристиками спеціального технічного засобу передбачається роздрукування на папері його показників, ці результати долучаються до протоколу про адміністративне правопорушення. За наявності підстав вважати, що водій транспортного засобу перебуває у стані наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, уповноважена особа ДАІ направляє цю особу до найближчого закладу охорони здоров'я, визначеного відповідними територіальними управліннями охорони здоров'я місцевих державних адміністрацій.

Перелік закладів охорони здоров'я, яким надається право проведення огляду на стан сп'яніння водіїв, затверджується міністром охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, начальниками управлінь охорони здоров'я обласних державних адміністрацій, Головного управління охорони здоров'я Київської й Управління охорони здоров'я Севастопольської міських державних адміністрацій та

доводиться до відома МВС. Огляд може також провадитись у спеціально обладнаних пересувних пунктах (автомобілях), що належать закладам охорони здоров'я та відповідають установленим МОЗ вимогам.

Огляд у закладах охорони здоров'я щодо виявлення стану сп'яніння проводиться лікарем закладу охорони здоров'я (у сільській місцевості за відсутності лікаря – фельдшером фельдшерсько-акушерського пункту), який пройшов тематичне вдосконалення за відповідною програмою згідно з чинним законодавством. Метою цього огляду є встановлення наявності чи відсутності стану сп'яніння в обстежуваній особі. Лікар (фельдшер) повинен ознайомитися з документами особи, яку оглядає (паспорт, особисте посвідчення, посвідчення водія тощо). Відсутність документів не може бути причиною для відмови у проведенні огляду на стан сп'яніння. У цьому разі в акті медичного огляду зазначаються дані щодо зовнішнього вигляду особи, яку оглядають, а також те, що дані про цю особу записані з її слів. У разі надходження документів дані про оглянуту особу долучаються до акта.

Проведення лабораторних досліджень на визначення наркотичного засобу або психотропної речовини обов'язкове. Метою лабораторного дослідження є виявлення або уточнення наявних речовин, що здатні спричинити стан сп'яніння. Використання в закладах охорони здоров'я для проведення лабораторних досліджень вимірювальної техніки й обладнання, дозволених МОЗ, підтверджується свідоцтвом про державну реєстрацію, свідоцтвом про повірку.

Висновок щодо результатів медичного огляду видається на підставі акта медичного огляду. Зміст висновку щодо результатів медичного огляду особи на стан сп'яніння повідомляється оглянутій особі у присутності уповноваженої особи ДАІ, яка її доставила, про що робиться запис у згаданому висновку. Всі записи в акті медичного огляду та висновку щодо результатів медичного огляду особи на стан сп'яніння повинні бути роз-

бірливими, не допускається формулювання «норма», «достатній вміст». Акт медичного огляду особи складається в одному примірнику, який залишається в закладі охорони здоров'я. Висновок складається в усіх випадках безпосередньо після огляду особи у трьох примірниках: перший примірник видається під підпис уповноваженої особи ДАІ, яка доставила дану особу на огляд, другий – оглянутій особі, а третій залишається в закладі охорони здоров'я.

Кожний випадок огляду на стан сп'яніння у закладі охорони здоров'я реєструється в журналі реєстрації медичних оглядів осіб з метою виявлення стану сп'яніння. Висновки щодо результатів медичного огляду осіб на стан сп'яніння, складені з порушенням вимог Інструкції, вважаються недійсними. Відсутність бланків акта медичного огляду на стан сп'яніння та висновку щодо результатів медичного огляду особи на стан сп'яніння не може бути приводом для відмови в огляді на стан сп'яніння.

Вважаємо, що вдосконалення правового регулювання порядку відсторонення водіїв від керування транспортним засобом та огляду на стан сп'яніння підніме на більш високий рівень організацію діяльності міліції щодо застосування даного заходу адміністративного припинення правопорушення та забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, підвищить рівень безпеки дорожнього руху.

Література

1. Сторожук І. П., Федченко О. С. Порівняльний аналіз сучасних методів роботи й технічного забезпечення Державтоінспекції МВС України та аналогічних підрозділів поліції зарубіжних країн // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – Д., 2008. – № 4. – С. 156–165.
2. Набрала чинності Інструкція щодо виявлення у водіїв ознак сп'яніння. – <http://consumers.unian.net/ukr/detail/2122>.
3. Запровадження контролю за концентрацією змісту алкоголю в крові водія. – <http://sai.gov.ua/news.shtml?id=160>.

In the article the analysis of the modern state of the normative adjusting of order of removal of driver is carried out from a management and their review a transport vehicle on a kef, certainly procedure of application of this measure of providing of safety of travelling motion and suggestions are expressed in relation to its improvement.

В статье анализируется современное состояние нормативного регулирования порядка отстранения водителя от управления транспортным средством и его осмотра на состояние опьянения, определяется процедура применения данного средства обеспечения безопасности дорожного движения, предлагаются пути ее совершенствования.



МІСЦЕ ТА РОЛЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА У СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ГРОМАДЯН НА ОСВІТУ

Ельвіра Вашуріна,

економіко-правовий факультет
Донецького національного університету

У статті досліджуються питання визначення місця та ролі адміністративного права у системі забезпечення права громадян на освіту, особлива увага приділяється класифікації адміністративно-правових засобів і питанням адміністративної відповідальності у зазначеній сфері.

Ключові слова: адміністративне право, освіта, забезпечення, право громадян на освіту, адміністративно-правові засоби.

Конституція України закріплює право громадян України на освіту (ст. 53), підставою для реалізації якого є система освіти, що забезпечує загальноосвітню та професійну підготовку громадян України, а також професійну підготовку іноземних громадян за міжнародними угодами чи контрактами.

Зазначимо, що утвердження та забезпечення права людини на освіту в будь-якій країні є одним із найважливіших обов'язків держави. Це зумовлено тим, що освіта в сучасному світі набуває все більшого значення як вирішальний чинник суспільного прогресу та національної безпеки, стає важливою складовою всебічного розвитку людської особистості, поглиблення поваги до прав і свобод людини. Сьогодні цілком очевидно, що без необхідної освіти людина не зможе забезпечити собі належних умов життя, реалізуватись як особистість, а також усвідомити та захистити свої права. Права людини потребують не лише гарантій їх належної реалізації, а й таких засобів, які могли б «відгородити» людину від можливих посягань. Тому в правовій системі кожної держави існують різні юридичні засоби охорони цих прав, що виконують превентивну функцію.

У системі забезпечення права людини на освіту значне місце посідають норми адміністративного права, або, іншими словами, адміністративно-правові засоби. Ефективність діяльності органів управління освітою, а також інших органів щодо забезпечення зазначеного права значною мірою залежить від якості цих засобів, тому все більшої актуальності набувають питання вдосконалення адміністративно-правового механізму забезпечення права громадянина на освіту.

Метою цієї статті є визначення ролі адміністративного права (адміністративно-правових засобів) у системі забезпечення права громадян на освіту.

Вагомим є внесок у розроблення проблем української правової наукової школи теоретичних досліджень таких учених-правознавців, як В. Авер'янов, О. Андрійко, О. Бандурка, Ю. Битяк, В. Богущкий, А. Васильєв, І. Голосніченко, В. Горшеньов, Р. Калужний, Л. Коваль, А. Комзюк, В. Копейчиков, Н. Ніжнік, В. Опришко, М. Орзіх, Р. Павловський, В. Прилуцький, Л. Рабінович, В. Самсонов, О. Святоцький, О. Селіванов, В. Стефанюк, М. Тищенко, Ф. Фіночко, О. Якуба та ін.

В умовах реформування системи освіти в Україні, її інтеграції до єдиного європейського освітнього простору підвищуються вимоги до функціонування органів управління освітою, а також правоохоронних органів, діяльність яких спрямована на забезпечення необхідних умов для реалізації громадянами права на освіту в повному обсязі, тобто виникає також необхідність у вдосконаленні правових засад діяльності зазначених органів.

Механізм правової охорони прав і свобод людини (права на освіту у тому числі) врегульований різними галузями права.

Ю. Шемшученко стверджує, що проголошення прав і свобод є важливою, але не єдиною ознакою правопорядку. Необхідно також створити умови для реалізації відповідних прав [1, с. 401]. Розглядаючи цю проблематику, вчені-правознавці розмежовують поняття «охорона» і «захист». Під охороною розуміють профілактичні заходи, що здійсню-

ються державними органами та громадськими організаціями для попередження порушень прав громадян, а також усунення різних перешкод, які заважають реалізації цих прав. Під захистом розуміють примусовий (стосовно зобов'язаної особи) спосіб поновлення порушеного права. Охорона таким чином охоплює заходи, що застосовуються до порушника прав і свобод, а захист – заходи, що застосовуються після правопорушення для поновлення порушеного права [2, с. 43].

С. Алексєєв під захистом прав розуміє державно-примусову діяльність, спрямовану на здійснення «відновлювальних» завдань – на відновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку [3, с. 280]. В. Новосьолов дійшов висновку, що охорона полягає як в попередженні порушень прав і свобод, так і в їх захисті. Поняття «захист» вужче за поняття «охорона» й є його складовою частиною [4, с. 7]. На думку М. Бару, поняття «захист» охоплює сукупність прав і обов'язків, якими особистість наділена чинними правовими нормами, і фактичне здійснення цих прав на основі гарантій, передбачених законодавством. І те й інше передбачає діяльність як правотворчих, так і правозастосовчих органів [5, с. 26].

Отже, поняття «охорона» та «захист» перебувають в одній площині, оскільки мають єдиний критерій виміру – права та свободи людини і громадянина. Але разом із тим аналіз цих понять є необхідним. Він пов'язаний з визначенням особливостей у діяльності державних органів щодо захисту прав і свобод громадян. Таку діяльність здійснюють тільки органи, рішення яких мають загальнообов'язковий характер.

Одним із ефективних засобів охорони прав і свобод громадян є адміністративно-правова охорона, яка відрізняється від інших тим, що регулює відносини між виконавчою владою та громадянином, визначає адміністративно-правовий стан суб'єктів таких відносин, підстави та порядок здійснення впливу на порушників прав і свобод громадян.

Аналіз адміністративно-правової охорони права людини на освіту свідчить, що це спосіб регулювання суспільних відносин у сфері державного управління за допомогою адміністративно-правових засобів, спрямований на запобігання порушенням вказаного права й усунення перешкод для його реалізації. Сьогодні система адміністративно-правових засобів забезпечення права громадян на освіту потребує оновлення, більш чіткого впорядкування, уточнення та детального вивчення, оскільки, на нашу думку, саме адмі-

ністративно-правові засоби мають вирішальне значення для забезпечення надійного забезпечення основних прав і свобод громадян.

Адміністративно-правові засоби в комплексі є одним із ефективних структурних елементів охоронної діяльності органів держави, спрямованої на формування та розвиток суспільних відносин у різних галузях на міцній нормативній основі.

В юридичній літературі адміністративно-правова охорона як самостійна науково-практична категорія розглядається зазвичай у широкому ракурсі як складова державного управління. Як різновид управлінської діяльності адміністративно-правова охорона, її засоби, форми та методи визначаються певними об'єктивними факторами, перш за все, особливостями сфери охорони, тобто характером суспільних відносин, що її утворюють, оскільки спеціалізація управління визначається специфікою його об'єкта. Існує й більш вузьке трактування зазначеної проблеми, що зводиться до розуміння адміністративно-правової охорони як виконавчо-розпорядчої діяльності винятково щодо реалізації заходів, спрямованих на боротьбу з адміністративними правопорушеннями (на їх виявлення, припинення та застосування заходів впливу до порушників).

На нашу думку, адміністративно-правова охорона комплексу тих чи інших відносин не тільки охоплює застосування заходів впливу за вчинення протиправних діянь, а й стосується правомірної поведінки в інтересах її впорядкування, узгодження дій людей, їх колективів між собою і зовнішніми умовами. Вона виявляється в процесі організуючої діяльності, що забезпечує формування стабільних форм міжособистісного та групового взаємозв'язку.

За допомогою адміністративно-правової охорони створюються відповідні сприятливі умови для функціонування тих чи інших об'єктів, усуваються фактори, що тягнуть за собою негативні наслідки. Зокрема, В. Комзюк пропонує адміністративно-правово охорону розглядати «з урахуванням всього значення охоронної функції правової системи держави, для якої властива здатність не тільки перешкоджати відхиленням від нормальних процесів розвитку суспільних відносин у різноманітних сферах та їх усунення, але й бути ефективним організуючим і забезпечувальним засобом. Таку роль правова система (та її складова частина – адміністративне право) виконує не тільки у правовідносинах, що складаються, але і до цього – з моменту введення нормативного акта в дію. Особливо

це властиве нормативним актам, які містять заборони і міри відповідальності за їх недержання, регулюють порядок їх застосування» [6, с. 45–46].

Таким чином, сутність і цільова спрямованість адміністративно-правової охорони зумовлюються вирішенням двох взаємопов'язаних завдань: упорядкування та розвитку суспільних відносин у відповідних сферах і галузях (до яких входить і освіта); їх захисту від небажаного впливу різних факторів і негативних проявів. Зазначені завдання вирішуються у процесі правовстановлюючої, правозастосовчої та правоохоронної діяльності.

Аналіз чинного адміністративного законодавства та практики його застосування свідчить, що серед адміністративно-правових засобів забезпечення права громадян на освіту можна виділити такі, що притаманні всім сферам державного управління, та такі, що властиві тільки сфері освіти. Це, насамперед, засоби організації управління освітою, до яких належать засоби визначення видів і структури органів виконавчої влади, які діють у сфері освіти; засоби визначення правового статусу органів управління освітою. Другий напрям утворюють адміністративно-правові методи управлінської діяльності: переконання (у вигляді роз'яснень, правового виховання громадян, публічної критики); примус, що застосовується з метою запобігання правопорушенням та їх припинення у сфері забезпечення права громадян на освіту; стимулювання; заохочення, що сприяє підвищенню активності учасників правовідносин тощо [7, с. 43–44].

Важливою складовою методу адміністративного примусу є інститут адміністративної відповідальності. Щодо поняття адміністративної відповідальності, то чинне законодавство не дає його визначення; по-різному воно тлумачиться і в теорії адміністративного права. Існує два різновиди визначення адміністративної відповідальності: через *об'єктивний* і *суб'єктивний* підходи. Перший зумовлений відповідною негативною реакцією держави на протиправні прояви законотворчих громадян через встановлення окремих заборон, відповідних правил тощо й адекватних санкцій (заходів покарання) щодо порушників цих правил. В основі суб'єктивного підходу лежить особистий обов'язок порушника відповісти перед компетентними державними органами (їх службовими особами) за своє протиправне діяння та понести покарання згідно з установленим законом порядком [8].

Слід зазначити, що законодавство про адміністративні проступки практично не пе-

редбачає відповідальності за порушення права громадян на освіту. Винятком є відповідальність за дії, що входять до складу адміністративного проступку, передбаченого ч. 1 ст. 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Ця адміністративна норма охороняє право дітей на освіту, встановлюючи санкції за ухилення батьків, а також осіб, які їх замінюють, від виконання передбачених законодавством обов'язків щодо забезпечення необхідних умов навчання неповнолітніх дітей; ч. 2 цієї статті передбачає більш сувору відповідальність за ті ж дії, вчинені повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення. Санкцією за вказаною статтею є адміністративний штраф, що не завжди, на нашу думку, є ефективним засобом впливу на правопорушників. Для посилення відповідальності батьків за невиконання обов'язків з виховання та навчання своїх дітей необхідно доповнити санкцію ст. 184 КУпАП таким видом адміністративного покарання, як адміністративний арешт на термін до 10 діб.

Сьогодні назріла необхідність реформування адміністративного законодавства у частині забезпечення основних конституційних прав громадян. Підтримуємо думку вчених, які пропонують до складу нового Кодексу про адміністративні правопорушення додати окрему главу, в якій буде встановлюватися відповідальність за адміністративні проступки, що посягають на конституційні права громадян (право на освіту у тому числі); диференціювати ст. 184 КУпАП: зробити життя, виховання та навчання неповнолітніх дітей окремими об'єктами регулювання з боку адміністративного законодавства та передбачити для правопорушників такі види покарання, як попередження, штраф та адміністративний арешт [7].

Отже, *адміністративна відповідальність за порушення права громадян на освіту – це засіб захисту суспільних відносин у сфері забезпечення права громадян на освіту через накладення уповноваженими на те органами (посадовими особами) на громадян і посадових осіб, які вчинили порушення права на освіту, адміністративних стягнень на підставі та у порядку, передбачених законом.*

Правильне застосування методів переконання, заохочення, стимулювання та примусу в процесі здійснення державного управління освітою забезпечить найбільшу ефективність і раціональне функціонування галузі, непохитність правових устоїв у цій сфері.

Щоб завдання освіти були виконані, методи переконання, заохочення та примусу,

які, на нашу думку, є визначальними методами управління і боротьби з правопорушеннями, повинні розумно поєднуватися, тобто не суперечити один одному, а раціонально доповнювати, підпорядковуватися загальним завданням керівного впливу. Лише правильне розуміння принципу розумного, гармонійного поєднання зазначених методів забезпечить досягнення максимально корисних результатів.

Слід зазначити, що гарантією правильного поєднання методів переконання, заохочення, стимулювання та примусу є визнання провідної ролі методів переконання, заохочення та стимулювання як методів психічного впливу на свідомість, а через неї – на поведінку людей. Ці методи належать до системи заохочувальних, виховних, пояснювальних, рекомендувальних заходів, що забезпечують правочинність дій учасників управлінських відносин.

Висновки

Право людини на освіту слід розглядати як основне природне право людини, закріплене в Конституції України й інших міжнародно-правових актах. Правова охорона здійснюється шляхом, по-перше, закріплення у нормативних актах заборон на порушення прав і свобод громадян та встановлення відповідальності за їх порушення; по-друге, правової регламентації діяльності державних органів з

метою дотримання, охорони та захисту ними прав і свобод громадян.

Право особистості на освіту вважається найважливішим об'єктом адміністративно-правової охорони, що є одним із ефективних засобів забезпечення прав і свобод громадян, регулює відносини між виконавчою владою та громадянином, визначає адміністративно-правовий стан суб'єктів таких відносин, підстави та порядок здійснення впливу на порушників права людини на освіту за допомогою системи адміністративно-правових засобів.

Література

1. Академічна юридична наука / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 1988.
2. Чечот Д. М. Суб'єктивне право и формы его защиты. – М., 1998.
3. Алексеев С. С. Общая теория права. – М., 1981. – Т. 2.
4. Новоселов В. Способы защиты прав, свобод, гарантированных Конституцией СССР // Советская юстиция. – 1989. – № 18.
5. Бару М. И. Личность в социалистическом правовом государстве // Советское государство и право. – 1989. – № 10.
6. Комзюк В. Т. Адміністративно-правові засоби здійснення митної справи: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 191 с.
7. Ракиш Н. С. Адміністративно-правове забезпечення права громадян на освіту. – Д., 2009. – 202 с.
8. Адміністративна відповідальність в Україні / За ред. А. Т. Комзюка. – Х., 2000. – 112 с.

In the article the questions of the definition of a place and a role of administrative law in the system of maintenance of the rights of citizens for education are considered; the special attention is given to the classification of administrative and legal means and administrative responsibility in the specified sphere.

В статье исследуются вопросы определения места и роли административного права в системе обеспечения права граждан на образование, особое внимание уделяется классификации административно-правовых средств и административной ответственности в указанной сфере.



ДО ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ СЕЛЕКЦІЙНО-ПЛЕМІННИХ ДОСЯГНЕНЬ В УКРАЇНІ

Світлана Ковальова,

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

У статті аналізуються положення чинного національного законодавства з питань правової охорони селекційно-племянних досягнень, висловлені рекомендації щодо усунення прогалин у законодавстві.

Ключові слова: винахід, правова охорона, критерії охороноздатності.

Селекційно-племянна діяльність як різновид науково-біологічного процесу має надзвичайно важливе значення: за даними науковців, від стану селекції на 20 % залежить продуктивність праці в сільському господарстві; за свідченнями дослідників, тільки завдяки селекції сільськогосподарських тварин ріст їх продуктивності в розвинутих країнах наприкінці XV ст. перевищив 45 %.

У ринкових умовах селекційно-племянне досягнення повинно мати правову охорону, а його використання в господарській діяльності приносить прибуток суб'єктам селекційно-племянної діяльності.

Необхідність гармонічного поєднання інтересів суспільства та держави, з одного боку, та комерційних інтересів окремих суб'єктів селекційно-племянної діяльності – з іншого, зумовлюють підвищений інтерес до вдосконалення системи правового регулювання селекційно-племянної діяльності.

Однією з причин, що породжує непорозуміння в питаннях правової охорони селекційно-племянних досягнень, є неузгодженість нормативно-правових актів.

За радянських часів велика робота з формування теоретичних і практичних засад охорони прав селекціонерів була проведена такими науковцями, як Б. Антимонов, В. Дозорцев, Г. Дручок, В. Третьякова, В. Левченко та ін. Серед авторів, які найбільш ґрунтовно досліджували питання правового забезпечення прав селекціонерів, слід назвати Н. Кузьмину, В. Лебедева, В. Єрмоленка та ін.

Метою цієї статті є дослідження положень чинного національного законодавства з питань правової охорони селекційних досягнень у тваринництві та формулювання рекомендацій щодо усунення прогалин у законодавстві.

Закон України «Про племянну справу у тваринництві» визначає загальні правові, економічні й організаційні засади племянної справи у тваринництві, спрямовані на поліпшення племянних і продуктивних якостей тварин, підвищення економічної ефективності та конкурентоспроможності галузі. Подальший розвиток племянної справи у тваринництві визначається не тільки науковою базою, наявністю селекційних центрів, а й рівнем правової охорони селекційно-племянних досягнень.

У колишньому СРСР критерії правової охорони селекційних досягнень традиційно формувалися відповідно до законодавства, що застосовувалося до винаходів. Однак з цього приводу точилося багато дискусій, в результаті чого точки зору науковців розділились. Одні вважали, що породи тварин – це винахід (А. Юрченко, В. Рясенцев, Г. Дручок, В. Скрипко), інші (Б. Антимонов, В. Серебровський) – що селекційне досягнення не може бути винаходом, а лише прирівнюється до нього за законом. В. Дозорцев, П. Маміофа вважали, що сорти рослин і породи тварин це особливі самостійні об'єкти, а тому до них має бути застосована окрема правова охорона [1, с. 11]. Дискусія з цього питання була припинена у зв'язку з прийняттям у 1973 р. «Положення об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях». Цим Положенням (п. 22) селекційні досягнення, у тому числі породи сільськогосподарських тварин, їх високопродуктивні заводські та внутріпородні типи, прирівнювалися за правовою охороною до винаходів [2]. Відповідно до цього Положення розроблена «Інструкція про порядок реєстрації в державному комітеті Ради Міністрів СРСР у справах винаходів і відкриттів авторських свідоцтв на селекційне досягнення», згідно з якою Міністерство сільського господарства СРСР

у встановленому порядку визначало новизну та корисність селекційного досягнення.

15 грудня 1993 р. був прийнятий Закон України «Про племінну справу у тваринництві». На нашу думку, заслуговує на увагу ст. 25 цього Закону «Визнання селекційного досягнення винаходом». Отже, починаючи з 1993 р. селекційне досягнення в галузі племінного тваринництва вже не прирівнюється до винаходу, а визнається винаходом, а це означає, що будь-який винахід є селекційним досягненням. Згідно із Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» винахід (корисна модель) є результатом творчої діяльності людини у будь-якій галузі технології.

Порівняння понять «селекційне досягнення» та «винахід» свідчить, що об'єкти, які створюються в результаті певної діяльності, безумовно, є наслідком саме творчої діяльності людини, але на цьому спільні ознаки зазначених понять закінчуються.

Селекційне досягнення – це біологічне рішення, *винахід* – це, все ж технічне рішення. Селекційно-племінне досягнення з багатьох причин не можна віднести до винаходу.

По-перше, селекційно-племінне досягнення – це живий об'єкт органічної природи, а винахід – це матеріальний об'єкт, предмет матеріального світу [3, с. 43].

По-друге, необхідною ознакою винаходу згідно з чинним законодавством, є можливість до відтворення. Вся система патентного права побудована на можливості інформаційної передачі ознак винаходу. Повторити ж селекційно-племінне досягнення, отримане за допомогою класичних методів селекції, практично неможливо.

По-третє, селекційно-племінне досягнення, на відміну від винаходу, характеризується такими специфічними ознаками, як однорідність і стабільність [1, с. 10]. Порода вважається однорідною, якщо особини цієї породи достатньо схожі за проявом кваліфікаційних характеристик, що застосовуються для її опису. Порода вважається стабільною, якщо прояв її кваліфікаційних характеристик, що застосовуються для опису породи, залишається незмінним при передачі із покоління у покоління.

Технічне рішення та біологічне рішення, селекційно-племінне досягнення і винахід – різні об'єкти матеріального світу. Особливості, притаманні породам сільськогосподарських тварин, не дають підстав поставити знак рівності між винаходом і селекційно-племінним досягненням [3, с. 44].

Отже, широкий спектр особливих критеріїв охороноздатності селекційно-племінних досягнень вимагає створення спеціального режиму їх правової охорони [4, с. 46].

15 грудня 1993 р. Верховна Рада України прийняла ще один важливий для нашої країни Закон «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», у п. 3 ст. 5 якого записано, що не можуть отримати правову охорону, згідно з цим законом породи тварин.

Отже, склалася ситуація, за якої одним нормативно-правовим актом порода тварин визнається винаходом, а іншим – порода тварин виключається з правової охорони винаходів. Таким чином, єдиним нормативно-правовим актом, який регулює апробацію результатів селекційно-племінної діяльності, а також деякі питання правової охорони селекційних досягнень на сьогодні є Положення про апробацію селекційних досягнень у тваринництві.

Щоб встановити правовий статус охороноздатності селекційно-племінного досягнення, необхідно визначити систему критеріїв. Оскільки правова охорона селекційно-племінних досягнень фактично здійснюється на підставі Положення про апробацію селекційних досягнень у тваринництві то при визначенні критеріїв охороноздатності селекційно-племінного досягнення слід керуватися саме цим нормативно-правовим актом. Але необхідно врахувати, що в селекції тварин із правової охорони виключені способи та методи, які використовуються для виведення нової породи тварин; охороняється лише кінцевий результат.

Таким чином, аналіз Положень про апробацію дозволяє виділити такі критерії охороноздатності селекційно-племінного досягнення:

- нове біологічне рішення – новизна;
- біологічне рішення, яке має суттєві відмінності – своєрідність;
- наявність достатньо великої кількості тварин, що мають спільність походження;
- ознаки, які стійко передаються спадково – стабільність;
- однорідність.

Разом із тим Закон України «Про племінну справу у тваринництві», визнавши селекційне досягнення винаходом, автоматично поширив критерії охороноздатності, які застосовуються до винаходів, на селекційно-племінне досягнення. Такими критеріями є:

- новизна – винахід визнається новим, якщо він не є частиною рівня техніки. Рівень техніки включає всі відомості, які стали загальнодоступними у світі до дати подання заявки, або (якщо заявлено пріоритет) до дати її пріоритету;
- винахідницький рівень, якщо він не є очевидним, тобто не впливає явно із рівня техніки;
- промислова придатність – винахід визнається промислово придатним, якщо його можна використати у промисловості або в іншій сфері діяльності.

Аналіз згаданих критеріїв охороноздатності свідчить, що вони не відповідають поняттю «селекційно-племінне досягнення». Отже, Положення про апробацію селекційних досягнень у тваринництві та Закон України «Про племінну справу у тваринництві» взаємно не узгоджені та вступають у протиріччя.

За якими ж критеріями охороноздатності визначалися нові породи тварин, типи, лінії сільськогосподарських тварин після 15 грудня 1993 р.? За ознаками винаходу чи ознаками спеціального об'єкта (адже протягом 1993–2008 рр. затверджено п'ять нових порід, типів, ліній тільки великої рогатої худоби).

Викладене доводить, що норми чинних законодавчих актів щодо племінної справи у тваринництві потребують гармонізації, а також приведення у відповідність із світовими нормами і правилами ведення племінної справи у тваринництві. На законодавчому рівні доцільно визначити, що селекційно-племінне досягнення не винахід, а особливий об'єкт, який потребує самостійного режиму правової охорони.

Lets analyze the provisions of existing national legislation on the legal protection of selection and breeding achievements, and also made recommendations for improving legislation.

В статье анализируются положения действующего национального законодательства по вопросам правовой охраны селекционно-племенных достижений, разработаны рекомендации по совершенствованию законодательства.

Висновки

Відсутність єдиної системи правової охорони селекційно-племінних досягнень не дозволяє на належному рівні надати правову охорону новим породам сільськогосподарських тварин.

З метою ліквідації суперечностей необхідно внести зміни до чинного законодавства щодо племінної справи у тваринництві.

Для реалізації правової охорони селекційно-племінних досягнень слід створити належні законодавчі підстави.

Література

1. Михайлов С. Г. Осуществление и защита прав авторов селекционных достижений в СССР. – Пермь, 1974. – 11 с.
2. Мерзликина Р., Савченко В. Сравнительный анализ правовой охраны селекционных достижений в России и за рубежом // Авторское право и смежные права. – 2005. – № 8.
3. Лебедев В. Ю. Селекционное достижение – под охрану закона // Закон и жизнь. – 1999. – № 9.
4. Ермоленко В. М. Концептуальні засади правового регулювання селекційної діяльності // Право України. – 2005. – № 3.



ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОРЯДКУ ЗАСТОСУВАННЯ ТИМЧАСОВОГО ЗАТРИМАННЯ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ

Надія Галабурда,

*ад'юнкт кафедри адміністративного права і адміністративного процесу
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

У статті визначається правова основа тимчасового затримання транспортного засобу як заходу забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, аналізується порядок застосування даного заходу та висловлюються пропозиції щодо удосконалення його правових та організаційних засад.

Ключові слова: засоби забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, тимчасове затримання транспортного засобу, забезпечення безпеки дорожнього руху.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 24.09.2008 р. № 586-VI внесені зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) стосовно посилення адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. У тому числі зазнав змін процесуальний порядок притягнення до адміністративної відповідальності за ці правопорушення. Зокрема, КУпАП доповнено низкою заходів забезпечення провадження у справах про правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху: тимчасове вилучення посвідчення водія; тимчасове затримання транспортних засобів; тимчасове вилучення талона про проходження державного технічного огляду; тимчасове вилучення ліцензійної картки на транспортний засіб.

З огляду на те, що тимчасове затримання транспортного засобу значно обмежує моральні та матеріальні права громадян, а також зумовлює проблеми застосування даного заходу адміністративного примусу для забезпечення безпеки дорожнього руху, вважаємо за доцільне визначити підстави та порядок його застосування.

Метою цієї статті є визначення правових засад застосування тимчасового затримання транспортних засобів, процесуального порядку застосування даного заходу та формулювання пропозицій щодо їх удосконалення.

Стаття 265² КУпАП передбачає два можливі способи тимчасового затримання транспортних засобів: шляхом блокування або доставлення його для зберігання на спеціальний майданчик чи стоянку.

Підставами застосування посадовою особою Державтоінспекції МВС тимчасового затримання транспортного засобу є вчинення водієм таких правопорушень:

- керування транспортними засобами, що мають несправності гальмової системи або рульового управління чи інші технічні несправності, з якими відповідно до встановлених правил експлуатації їх забороняється, або переобладнаними з порушенням відповідних правил, нормативів і стандартів, або такими, що своєчасно не пройшли державного технічного огляду (ч. 1 ст. 121 КУпАП);

- керування транспортними засобами, які використовуються для надання послуг з перевезення пасажирів, що мають несправності, передбачені ч. 1 ст. 121 КУпАП, або технічний стан і обладнання яких не відповідає вимогам стандартів, правил дорожнього руху і технічної експлуатації;

- керування транспортними засобами, не зареєстрованими або не перереєстрованими у встановленому порядку, з підробленим номерним знаком, без номерного знака або з номерним знаком, що не належить цьому засобу чи не відповідає вимогам стандарту, або з номерним знаком, закріпленим у не встановленому для цього місці, закритим іншими предметами чи забрудненим, що не дозволяє чітко визначити символи номерного знака з відстані двадцяти метрів, а також без талона про проходження державного технічного огляду чи з талоном, що не належить цьому засобу або не відповідає вимогам стандарту;

- керування транспортними засобами, ідентифікаційні номери частин яких не відповідають записам у реєстраційних документах, знищені або підроблені;

- керування транспортними засобами водіями, які не мають або не пред'явили чи не передали для перевірки посвідчення водія відповідної категорії, талона до нього, реєстраційних та інших документів, що підтверджують право користування чи розпорядження транспортним засобом, а у випадках, передбачених законодавством, належно оформленого дорожнього (маршрутного) листа або документів на вантаж, що

перевозиться, ліцензійної картки на транспортний засіб, а також поліса (договору) обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів (страхового сертифіката «Зелена картка»);

- керування транспортними засобами особою, яка не має права керування таким транспортним засобом, або передача керування транспортним засобом особі, яка не має права керування таким транспортним засобом;

- керування транспортними засобами особою, позбавленою права керування транспортними засобами;

- керування транспортними засобами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції;

- керування транспортними засобами, а також передача керування транспортним засобом особі, яка перебуває в стані такого сп'яніння чи під впливом таких лікарських препаратів, а так само відмова особи, яка керує транспортним засобом, від проходження відповідно до встановленого порядку огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо вживання лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції;

- вживання водієм транспортного засобу після дорожньо-транспортної пригоди за його участю алкоголю, наркотиків, а також лікарських препаратів, виготовлених на їх основі (крім тих, що входять до офіційно затвердженого складу аптечки або призначені медичним працівником) або після того, як транспортний засіб був зупинений на вимогу працівника міліції, до проведення уповноваженою посадовою особою медичного огляду з метою встановлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо вживання лікарських препаратів, що знижують його увагу та швидкість реакції, чи до прийняття рішення про звільнення від проведення такого огляду;

- керування транспортними засобами з порушенням правил дорожнього перевезення небезпечних вантажів, правил проїзду великогабаритних і великовагових транспортних засобів автомобільними дорогами, вулицями або залізничними переїздами;

- перевезення іноземців та осіб без громадянства з порушенням встановлених правил перебування іноземців і осіб без громадянства в Україні та транзитного проїзду їх через територію України, якщо ці дії безпосередньо не пов'язані із незаконним перетинанням осіб через державний кордон України;

- обладнання власниками або водіями транспортних засобів спеціально прихованими або замаскованими місцями, які використовуються для перевезення нелегальних мігрантів.

Приводом застосування посадовою особою Державтоінспекції МВС тимчасового затримання транспортного засобу шляхом блокування або доставлення його для зберігання на спеці-

альний майданчик чи стоянку є неможливість усунути причину затримання на місці виявлення адміністративного правопорушення.

Аналіз ч. 1 ст. 265¹ КУпАП свідчить, що приводом застосування посадовою особою Державтоінспекції МВС тимчасового затримання транспортного засобу шляхом доставлення його для зберігання на спеціальний майданчик чи стоянку є *таке розміщення затриманого транспортного засобу, що суттєво перешкоджає дорожньому руху*. Разом із тим п. 5 Порядку тимчасового затримання та зберігання транспортних засобів на спеціальних майданчиках і стоянках, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17.12.2008 р. № 1102, уточнює підстави застосування доставлення транспортного засобу на спеціальний майданчик чи стоянку: *створення значних перешкод дорожньому руху, що робить неможливим рух транспортних засобів проїзною частиною*. Таку ж норму містить п. 8.1 Інструкції з оформлення працівниками Державтоінспекції МВС матеріалів про адміністративні порушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, затвердженої наказом МВС України від 26.02.2009 р. № 77.

Слід зазначити, що ні в КУпАП, ні в Правилах дорожнього руху та інших нормативно-правових актах не визначено поняття «суттєве перешкоджання дорожньому руху», що зумовлює неоднозначне сприйняття норми права працівником міліції, ускладнює його роботу та може призводити до порушення прав громадян – водіїв і власників транспортних засобів.

Крім того, практика застосування тимчасового затримання транспортного засобу свідчить, що такий захід забезпечення провадження у справі про адміністративне правопорушення, як правило, застосовується за відсутності водія або власника транспортного засобу, коли виключається можливість усунення несправностей, за наявності яких відповідно до встановлених правил їх експлуатація забороняється. Застосування тимчасового затримання транспортного засобу за відсутності його водія чи власника регламентується положеннями Порядку тимчасового затримання та зберігання транспортних засобів на спеціальних майданчиках і стоянках, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17.12.2008 р. № 1102. Таким чином, зазначені положення допускають можливість застосування тимчасового затримання транспортного засобу за відсутності його водія чи власника.

Якщо ж проаналізувати підстави для застосування такого заходу, то можна констатувати, що він застосовується лише за порушення правил дорожнього руху, пов'язані з «керуванням» (рухом) транспортного засобу, який звісно відбувається за участю водія. Тому, як зазначають деякі автори, тимчасове затримання транспортного засобу без водія – це нонсенс [1].

На нашу думку, застосування тимчасового затримання транспортного засобу з доставленням на спеціальний майданчик чи стоянку

за відсутності його водія чи власника повинно здійснюватись як виключний захід, за таких умов:

- у випадку залишення транспортного засобу на проїжджій частині та пішохідній зоні з порушенням правил дорожнього руху, що суттєво перешкоджає (унеможливує, уповільнює) руху інших транспортних засобів і пішоходів. Такі випадки в адміністративній практиці працівників ДАІ останнім часом трапляються досить часто, що зумовлено, з одного боку, недосвідченістю, слабкою теоретичною та практичною підготовкою водіїв, їх невихованістю, зухвалістю, безкарністю, а з іншого – низьким рівнем правосвідомості, а іноді й байдужістю до інших учасників дорожнього руху. У зв'язку з цим досить дієвим було б запровадження досвіду німецьких законодавців і правоохоронців щодо протидії цьому явищу – застосування позовного провадження щодо відшкодування матеріальної шкоди (у тому числі втраченої вигоди) та моральної шкоди [2, с. 231];

- з обов'язковим повідомленням власника транспортного засобу про час, місце затримання та місце зберігання транспортного засобу. Способи повідомлення можуть бути різні (через інформаційну базу МРЕВ, через чергову частину ДАІ). Європейський досвід вирішення цього питання передбачає навіть залишення на місці евакуації транспортного засобу тимчасового посту працівників дорожньої поліції до моменту ідентифікації водія чи власника транспортного засобу [2, с. 212; 3, с. 162–164]. Такі затрати кадрових та державних чи комунальних матеріальних ресурсів підлягають безумовному відшкодуванню водієм-порушником або власником затриманого транспортного засобу;

- з обов'язковим документуванням факту й обставин затримання, стану транспортного засобу на момент затримання в протоколі огляду та вилучення транспортного засобу, з дотриманням процесуальних вимог до проведення таких заходів, визначених статтями 264, 265 КУпАП. До протоколу в обов'язковому порядку мають долучатися матеріали фотозйомки місця розташування та стану транспортного засобу до моменту його затримання (на сьогодні така можливість у працівників ДАІ є).

Разом із тим не доцільно застосовувати такий спосіб затримання транспортного засобу у випадку, наприклад, керування водіями транспортними засобами, що переобладнані з порушенням відповідних правил, нормативів і стандартів, або такими, які своєчасно не пройшли державного технічного огляду; керування водіями транспортними засобами з номерним знаком, закріпленим у не встановленому для цього місці, закритим іншими предметами чи забрудненим, що не дозволяє чітко визначити символи номерного знака з відстані двадцяти метрів; навіть керування транспортними засобами особами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, за умови, що керувати цим транспортним

засобом мають право інші особи, присутні при затриманні транспортного засобу.

Що стосується процесуального порядку тимчасового затримання транспортного засобу, то він визначений ст. 256² КУпАП та постановою Кабінету Міністрів України від 17.12.2008 р. № 1102, якою затверджено Порядок тимчасового затримання та зберігання транспортних засобів на спеціальних майданчиках і стоянках, і залежить від способу тимчасового затримання.

Розблокування транспортного засобу здійснюється уповноваженими особами Державтоінспекції безоплатно.

У випадку тимчасового затримання транспортного засобу способом доставлення транспортного засобу на спеціальний майданчик чи стоянку працівник Державтоінспекції МВС здійснює такі дії:

- через чергову частину ДАІ викликає спеціальний автомобіль (евакуатор), що належить підприємствам, установам та організаціям, які провадять діяльність, пов'язану з транспортуванням транспортних засобів, і з якими Державтоінспекцією укладені в установленому порядку договори;

- після прибуття евакуатора робить у присутності двох свідків і представника підприємства, установи або організації, яким належить евакуатор, запис у протоколі про адміністративне правопорушення про тимчасове затримання транспортного засобу із зазначенням дати, часу, місця порушення та підстави для тимчасового затримання і доставлення транспортного засобу на спеціальний майданчик чи стоянку; посади, місця роботи, прізвища, імені та по батькові особи, яка приймає рішення про тимчасове затримання і доставлення транспортного засобу на спеціальний майданчик чи стоянку; типу, марки, державного реєстраційного номера, переліку візуальних недоліків і пошкоджень транспортного засобу, що тимчасово затримується та доставляється на спеціальний майданчик чи стоянку; найменування, місцезнаходження та номер телефону підприємства, установи або організації, які доставляють транспортний засіб на спеціальний майданчик чи стоянку, державного реєстраційного номера евакуатора; адреси місця зберігання транспортного засобу; посади, прізвища, імені та по батькові особи, яка виконує роботи з доставлення транспортного засобу на спеціальний майданчик чи стоянку. До протоколу додаються фотографія транспортного засобу, що підлягає тимчасовому затриманню, і перелік речей, які перебувають у ньому. Протокол підписують особа, яка прийняла рішення про тимчасове затримання транспортного засобу, особа, яка виконує роботи з доставлення такого засобу на спеціальний майданчик чи стоянку, два свідки, а також водій і страховий комісар у разі їх присутності;

- повідомляє водієві під час складання протоколу про адміністративне правопорушення про місце зберігання тимчасово затриманого транс-

портного засобу та роз'яснює його права і порядок отримання транспортного засобу;

- у разі відсутності водія про місце зберігання тимчасово затриманого транспортного засобу повідомляє чергову частину територіального органу внутрішніх справ та чергову частину управління (відділу) ДАІ;

- у разі коли водій з'являється на місці правопорушення в момент виконання робіт із завантаження транспортного засобу, припиняє проводити тимчасове затримання транспортного засобу у випадку усунення або можливості усунення протягом максимально короткого строку підстав, що зумовили затримання та оформляє протокол про адміністративне правопорушення. У такому разі фактично виконані підприємством, установою або організацією, які проводять діяльність, пов'язану із транспортуванням транспортних засобів, роботи не оплачуються;

- формує матеріали справи за даним фактом порушення правил дорожнього руху та направляє на розгляд за підвідомчістю у порядку ст. 257 КУпАП.

Що стосується строків тимчасового затримання транспортного засобу, то вони залежать від строків вирішення справи про адміністративне правопорушення. У разі тимчасового затримання транспортного засобу його строк закінчується строком вирішення справи, тобто винесення постанови про накладення адміністративного стягнення, але не більш як на три дні з моменту такого затримання. Така норма є неприпустимою. Адже аналіз адміністративно-деліктного законодавства свідчить, що строк вирішення справи про адміністративні правопорушення, вчинення якого є підставою для застосування тимчасового затримання транспортного засобу способом блокування, може тривати відповідно до ст. 277 та ст. 38 КУпАП до двох місяців з моменту складання протоколу про адміністративне правопорушення, а розблокування може бути здійснено не пізніше трьох днів з моменту такого затримання.

Тому вважаємо за доцільне ч. 3 ст. 265² КУпАП змінити та викласти її в такій редакції: «Транспортний засіб може бути тимчасово затриманий шляхом зберігання на спеціальному майданчику чи стоянці на строк до вирішення справи про адміністративне правопорушення, але не більше трьох днів з моменту такого затримання. Транспортний засіб може бути тимчасово затриманий шляхом блокування на строк до складання протоколу про адміністративне правопорушення та встановлення особи порушника».

In the article legal framework of temporal detention of transport vehicle is determined as to the best of providing of realization in matters about administrative offences, the order of application of this measure is analysed and suggestions speak out in relation to the improvement of legal and organizational principles of his application.

В статье определяется правовая основа временного задержания транспортного средства как способа обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, анализируется порядок применения данной меры, высказываются предложения по совершенствованию ее правовых и организационных принципов.

Після закінчення триденного строку тимчасового затримання транспортного засобу особа має право звернутися за отриманням тимчасово затриманого транспортного засобу. Таке звернення особи є обов'язковим для його виконання незалежно від стадії вирішення справи про адміністративне правопорушення.

Відповідно до ч. 5 ст. 265² КУпАП за подання звернення за отримання тимчасово затриманого транспортного засобу та повернення особі тимчасово затриманого транспортного засобу не може стягуватися плата. У той самий час положеннями Порядку тимчасового затримання повернення тимчасово затриманого транспортного засобу, який зберігається на спеціальному майданчику чи стоянці, передбачається, що таке повернення здійснюється за письмовим зверненням його водія, власника (співвласника) за умови оплати ним витрат, пов'язаних з транспортуванням та зберіганням транспортного засобу, та пред'явлення відповідного протоколу про адміністративне правопорушення. За транспортування і зберігання транспортного засобу на спеціальному майданчику чи стоянці Державтоінспекції справляється плата в установленому спільним наказом МВС, Мінфіну та Мінекономіки розмірі.

Таким чином, вбачається невідповідність підзаконного нормативного акта закону. Однак з урахуванням матеріальних затрат, які сприяють на затримання транспортних засобів, та неможливості їх компенсувати за рахунок коштів державного бюджету, доцільно норму про необхідність сплати порушником витрат на транспортування та зберігання тимчасово затриманих транспортних засобів закріпити в КУпАП, а порядок розрахунку затрат – у підзаконному нормативному акті.

Це лише частина проблемних питань, що виникають під час тимчасового затримання працівниками міліції транспортних засобів, вирішення яких потребує виваженого підходу щодо законодавчого регулювання такого заходу та напрацювання методик його проведення.

Література

1. Башинський В. Штрафмайданчики чи блокатори для авто: дозволити не можна заборонити // Все про бухгалтерський облік. www.GAZ-69.com.ua.
2. Адміністративне деліктне законодавство: зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні. – К., 2007. – 912 с.
3. Сторожук І. П., Федченко О. С. Порівняльний аналіз сучасних методів роботи й технічного забезпечення Державтоінспекції МВС України та аналогічних підрозділів поліції зарубіжних країн // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2008. – № 4. – С. 156–165.



ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖСПЕЦЗВ'ЯЗКУ ТА СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ ТА ТЕХНІЧНОГО ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ

Олена Шепета,

здобувачка Національної академії Служби безпеки України

У статті досліджуються питання участі Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також Служби безпеки України у діяльності з технічного захисту інформації й охорони державної таємниці.

Ключові слова: технічний захист інформації, інформаційна безпека, підрозділи технічного захисту інформації.

З перших років існування України як незалежної держави проблемам технічного захисту інформації (далі – ТЗІ) приділялася значна увага. Ще у грудні 1992 р. Указом Президента України «Про державну службу України з питань технічного захисту інформації» від 01.12.1992 р. № 593/92 визначені основи діяльності спеціального уповноваженого органу у галузі ТЗІ – Державної служби України з питань технічного захисту інформації. За період з 1992 р. і до цього часу введені в дію понад 200 нормативних документів загальнодержавного рівня, якими врегульовувалися ті чи інші питання ТЗІ.

Разом із тим досі тривають ґрунтовні перетворення системи технічного захисту інформації України, пов'язані, в основному, з визначенням місця цього виду захисту серед інших споріднених напрямів діяльності. Йдеться, перш за все, про вирішення питання співвідношення технічного захисту інформації та діяльності з охорони державної таємниці.

Слід зазначити, що значна частина наукових досліджень у сфері ТЗІ припадає на наукові праці, присвячені технічним аспектам даного виду діяльності. Такими є роботи А. Антонюка, М. Браїловського, Є. Булаха, С. Голованя, С. Коженовського та ін. Дослідники К. Беляков, П. Біленчук, В. Гавловський, А. Ільницький, В. Саницький, В. Хорошко, В. Цимбалюк, І. Чиж, М. Швець, Ю. Шемпученко, В. Шорошев, В. Ярочкін, звертаючись до окремих аспектів організаційно-правового регулювання технічного захисту інформації, не охоплюють усього спектра важливих проблем визначення місця ТЗІ серед інших споріднених напрямів діяльності. У роботах О. Архипова, І. Бородавко, О. Ботовкіна, В. Ворожка, А. Пашкова, В. Шлапаченка, присвячених дослідженню окремих аспектів охорони державної таємниці, питанням співвідношення технічного захисту інформації та діяльності з охорони державної таємниці також приділяється недостатньо уваги.

Викладене свідчить про необхідність дослідження організаційно-правових засад взаємодії

Держспецзв'язку та Служби безпеки України з питань охорони державної таємниці та технічного захисту інформації як одного із першочергових етапів комплексного аналізу проблемних питань співвідношення технічного захисту інформації та діяльності з охорони державної таємниці.

З моменту проголошення незалежності України і до 1996 р. існували два державні органи, які відокремлено реалізували функції технічного захисту інформації й охорони державної таємниці. У галузі ТЗІ таким органом була визначена Державна служба України з питань технічного захисту інформації. З питань охорони державної таємниці центральним органом визначений Державний комітет України з питань державних секретів.

Указом Президента України «Про зміни в системі центральних органів виконавчої влади України» від 26.07.1996 р. № 596/96 зазначені інституції ліквідовані та створено Державний комітет України з питань державних секретів та технічного захисту інформації. Останній проіснував до 2000 р. та був ліквідований. Функції технічного захисту інформації й охорони державної таємниці передані до окремих підрозділів Служби безпеки України. Реалізація державної політики у сфері захисту державних інформаційних ресурсів у мережах передачі даних, криптографічного та технічного захисту інформації, згідно з Указом Президента «Про заходи щодо захисту інформаційних ресурсів держави» від 10.04.2000 р. № 582/2000 покладена на Департамент спеціальних телекомунікаційних систем та захисту інформації Служби безпеки України та його підрозділи на місцях. Функції охорони державної таємниці покладені на Управління охорони державної таємниці СБУ.

Згідно з Указом Президента України «Про додержання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів» від 07.11.2005 р. № 1556/2005 Кабінет Міністрів України має у чотиримісячний строк ужити заходів щодо утворення Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України (Держспецзв'язку) як центрального органу виконавчої влади із

спеціальним статусом; цим Указом також визначені основні її завдання – реалізація державної політики у сфері захисту державних інформаційних ресурсів у мережах передачі даних, забезпечення функціонування державної системи урядового зв'язку, Національної системи конфіденційного зв'язку, криптографічного та технічного захисту інформації (абз. 2 п. 1).

Частина 2 п. 7 ст. 5 Положення про Адміністрацію Держспецзв'язку дозволяє Адміністрації порушувати в установленому порядку питання щодо зупинення дії або скасування спеціальних дозволів на провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею, у разі виявлення порушень у сфері криптографічного та технічного захисту інформації.

З цього приводу слід зазначити, що відповідно до Закону України «Про державну таємницю» спеціально уповноваженим органом державної влади у сфері забезпечення охорони державної таємниці є Служба безпеки України. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації мають право провадити діяльність, пов'язану з державною таємницею, після надання їм Службою безпеки України спеціального дозволу на провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею. Такий дозвіл надається органам державної влади, органам місцевого самоврядування, підприємствам, установам, організаціям за результатами спеціальної експертизи за умови, що вони:

- відповідно до компетенції, державних завдань, програм, замовлень, договорів (контрактів) беруть участь у діяльності, пов'язаній з державною таємницею;
- мають приміщення для проведення робіт, пов'язаних з державною таємницею, сховища для зберігання засекречених документів та інших матеріальних носіїв секретної інформації, які відповідають вимогам щодо забезпечення секретності зазначених робіт, виключають можливість доступу до них сторонніх осіб, гарантують збереження носіїв секретної інформації;
- дотримуються передбачених законодавством вимог режиму секретності робіт та інших заходів, пов'язаних з використанням секретної інформації, порядку допуску осіб до державної таємниці, прийому іноземних громадян, використання державних шифрів і криптографічних засобів тощо;
- мають режимно-секретний орган.

Дозвіл на провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею, може бути скасований Службою безпеки України на підставі акта проведеної уповноваженими особами Служби перевірки, висновки якого містять дані про недотримання органом державної влади, органом місцевого самоврядування, підприємством, установою, організацією умов, передбачених ст. 20 Закону України «Про державну таємницю». Таким чином, особливо актуальними нині залишаються питання організації ефективної взаємодії між підрозділами Служби безпеки України і Державної служби спеціального зв'язку

та захисту інформації України, зокрема, у сфері охорони державної таємниці та технічного захисту інформації.

Нормативним підґрунтям для налагодження такої взаємодії має стати ст. 6 Положення про Адміністрацію, відповідно до якої, Адміністрація Держспецзв'язку під час виконання покладених на неї завдань взаємодіє з іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, військовими формуваннями, підприємствами, установами й організаціями незалежно від форми власності, а також з відповідними органами іноземних держав.

Взаємодія Держспецзв'язку та Служби безпеки України у сфері охорони державної таємниці та технічного захисту інформації зумовлюється низкою обставин:

- спільністю завдань, які постають перед зазначеними органами у сфері протидії загрозам інформації обмеженого доступу (зокрема – державної таємниці);
- різним обсягом їх повноважень щодо забезпечення безпеки інформації;
- особливістю призначення сил і засобів, що застосовуються для вирішення відповідних завдань;
- різними методами діяльності;
- взаємозалежністю кінцевих результатів спільної діяльності.

Серед існуючих дефініцій терміна «взаємодія» найбільш відомим є те, яким користується військова наука. Воно сформульоване як погодження за метою, місцем та часом бойових дій. У філософії взаємодію визначають як процес опосередкованої або безпосередньої дії соціальних об'єктів один на одного, в якому сторони, що взаємодіють, пов'язані циклічною причинною залежністю. Наука соціального управління розглядає її як форму спрямованого впливу для досягнення конкретної мети при постійному обміні інформацією.

З урахуванням останніх досліджень, що стосуються питань взаємодії, поняття «взаємодія» стосовно предмета нашого дослідження можна інтерпретувати як *здійснювану в певних правових і організаційних формах спільну, узгоджену за метою, часом і місцем діяльність підрозділів Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України і Служби безпеки України у сфері охорони державної таємниці та технічного захисту інформації*. Така спільна діяльність може бути короткочасною або тривалою. Короткочасна пов'язана з виконанням конкретного поточного завдання захисту інформації, тривала – із систематичним, спільно запланованим, узгодженим використанням сил і засобів досліджуваних державних органів.

Проблеми вдосконалення спільної діяльності державних інституцій постійно перебувають у центрі уваги вчених і практиків сфери управління. Свідченням цього є велика кількість робіт, присвячених вивченню питань підвищення ефективності взаємодії у різних сферах суспільної діяльності. На особливу увагу заслуго-

вують дослідження В. Авер'янова, В. Білоуса, В. Грохольського, В. Гурковського, Д. Заброди, В. Колпакова, В. Ліпкана, О. Литвинова, Н. Нижник, О. Машкова. Серед практичних напрацювань слід згадати статті Ю. Дзядика, П. Коляди, А. Сачаво, В. Чернія та ін.

На сучасному етапі особливо гостро відчувається необхідність активного використання досягнень вітчизняної юридичної науки в діяльності із удосконалення взаємодії державних структур. Коли здійснюється дослідження питання взаємодії в окремих сферах діяльності, насамперед у сферах охорони державної таємниці та технічного захисту інформації, першим кроком на шляху підвищення ефективності взаємодії між ними має стати науково-обгрунтоване визначення *принципів, мети та форм* такої взаємодії. Обрання саме цих напрямів для подальшого їх наукового дослідження зумовлено рядом принципових моментів, що дозволяють визначити наукові розвідки у вказаних напрямках як першочергові завдання сучасної науки управління у сфері охорони державної таємниці та ТЗІ.

По-перше, чільне місце серед робіт із удосконалення спільної діяльності досліджуваних суб'єктів посідає з'ясування *принципів*, на яких вона має будуватися. Це пояснюється тим, що з точки зору теорії управління основою будь-якої діяльності є засадничі ідеї, якими керуються організації й інші учасники спільної діяльності – принципи такої діяльності. Не є винятком і взаємодія органів державної влади у сфері охорони державної таємниці та технічного захисту інформації: без з'ясування певних положень, які є основою цієї діяльності, без закладення міцного фундаменту даної форми взаємодії подальші роботи у зазначеному напрямі, на наше переконання, не дадуть очікуваного результату.

По-друге, ми підтримуємо думку відомого дослідника О. Вентцель, яка вважає, що ефективність управління складною системою (якою у даному випадку виступає сукупність підрозділів органів державної влади, які братимуть участь у діяльності з охорони державної таємниці та технічному захисті інформації) значно підвищується, коли кожна вища ланка дає завдання нижчій не жорстко регламентовано, а у «загальних ознаках», забезпечує їм певну ініціативу, але так визначає загальну мету, щоб кожна ланка, намагаючись досягти своєї мети, працювала відповідно до інтересів вищої ланки та системи в цілому [1, с. 51].

Заслужовує на увагу також вислів С. Гусарова, який зазначає, що навіть найдосконаліше матеріальне забезпечення та найкращі умови праці можуть бути марним витрачанням ресурсів і

людських сил, коли мета буде нереальною, помилковою чи незаконною [2, с. 7]. Іншими словами, у даному випадку, адаптуючи вказані положення до завдань нашого дослідження, слід вести мову про необхідність чіткого визначення загальної *мети* діяльності підрозділів, які братимуть участь у діяльності з охорони державної таємниці та технічного захисту інформації.

По-третє, взаємодія між різними підрозділами органів державної влади знаходить свій вияв у певних формах. Під формами взаємодії ми розуміємо способи її зовнішнього вияву, в яких виявляється її зміст [3, с. 17]. При цьому ми поділяємо думку В. Колпакова, який зазначає, що за своєю сутністю форми взаємодії є варіантами зв'язків між суб'єктами взаємодії [3, с. 18]. Існуюча багатоманітність форм взаємодії між підрозділами Держспецзв'язку та СБУ потребує класифікації. Саме така класифікація дозволить розглянути їх у певній системі; забезпечити орієнтацію в їх сукупності; забезпечити процес вивчення; швидше віднайти внутрішні закономірності, які впливають на їх розвиток та зміни, врешті-решт визначити шляхи та конкретні заходи підвищення ефективності взаємодії.

Висновки

Результати проведеного нами дослідження свідчать, що першим питанням, яке має бути з'ясоване у процесі вивчення шляхів удосконалення спільної діяльності підрозділів Держспецзв'язку і СБУ у сфері охорони державної таємниці та технічного захисту інформації, має стати інтерпретація загальних принципів взаємодії державних органів по відношенню до обраного предмета дослідження.

У більшості наукових досліджень, присвячених означеній тематиці, здійснені спроби сформулювати основні принципи взаємодії між різними державними органами й їх складовими. Однак в цілому ця проблема розроблена ще недостатньо.

Перспективними напрямками наукового пошуку ми вважаємо дослідження основних принципів взаємодії між різними державними органами у сфері охорони державної таємниці та технічного захисту інформації.

Література

1. Вентцель Е. С. Исследование операций: задачи, принципы, методология. – М., 1988. – 208 с.
2. Гусаров С. М. Методологічні засади управління в ОВС // Бюлетень з обміну досвідом роботи МВС України. – 2004. – № 154. – С. 6–10.
3. Колпаков В. К. Взаимодействие милиции и общественности в сфере правопорядка. – К., 1993. – 80 с.

We investigated the participation of the State Service for Special Communications and Information Protection and Security Service of Ukraine in the activities of the technical protection of information and protection of state secrets.

В статье исследуются вопросы участия Государственной службы специальной связи и защиты информации, а также Службы безопасности Украины в деятельности по технической защите информации и охране государственной тайны.



РОЗВИТОК АРХІВНОЇ СПРАВИ В УКРАЇНІ: прогноз і перспективи

Олена Шевченко,

*аспірантка кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Університету «Україна»*

У статті аналізується законодавча база та напрацювання вітчизняних учених у питаннях ролі планування та прогнозування органів виконавчої влади в архівній сфері.

Ключові слова: архівна справа, функція, планування, прогнозування, аналіз, управління, перевірка, орган виконавчої влади, державний комітет, повноваження.

Функції управління в архівній справі. Архівна справа – важлива складова інформаційної та культурної сфери життєдіяльності суспільства, що охоплює наукові, організаційні, правові, технологічні, економічні й інші питання, пов'язані з нагромадженням, обліком, зберіганням юридичними та фізичними особами архівних документів і використанням відомостей, що в них містяться. Для забезпечення її розвитку в Україні важливу роль відіграє державне управління.

Управління в демократичній державі завжди здійснюється на правовій основі, важливе значення в якому відводиться нормам адміністративного права. Його норми спрямовані на організацію, впорядкування та вдосконалення суспільних відносин у всіх сферах життя. Не є винятком і архівна сфера. Управління у сфері архівної справи – це діяльність органів виконавчої влади в особі керівників архівними установами з метою збереження історичних і культурних надбань.

У повсякденному здійсненні управління органами виконавчої влади виконується ряд дій, певних функцій. Характер завдань, пов'язаних із управлінням, впливає на суть управлінських функцій. З огляду на це, функції виконавчої влади класифікують за різними підходами.

Найпоширенішою у вітчизняній юридичній літературі є класифікація функцій державного управління на загальні, спеціальні та допоміжні [1–3]; виділяють також внутрішні та зовнішні функції [4]. В. Авер'янов запропонував поділяти функції управління на види, які відповідають цілям (завданням) щодо забезпечення керованих об'єктів [5]. Ю. Ведерников та В. Шкарупа виділяють три групи функцій: орієнтування системи, забезпечення системи й оперативного управління системи [6].

Важливе значення мають функції планування та прогнозування. Їх відносять або до загальних функцій, які відображають суттєві

моменти управління, справляють необхідний вплив на певні процеси, тому притаманні будь-якому управлінню незалежно від рівня та галузі [1–5], або до групи орієнтування системи [6]. Нормативне закріплення таких функцій управління в архівній сфері, як прогнозування та планування містять Закон України «Про архівний фонд та архівні установи», Положення про Державний комітет архівів України, центральні державні архіви тощо.

Для реалізації функцій прогнозування та планування необхідним першочерговим кроком є аналіз галузі управління. Термін «аналіз» (від грецького – роз'єднання) визначається як «розкладання цілого на частини» [7, с. 19]. У методологічному плані аналіз є таким способом дослідження об'єкта, що полягає у виокремленні його частин, властивостей, відношень тощо з метою їх самостійного вивчення. В результаті отримуються часткові, абстрактні, неповні знання, оскільки поза увагою залишається взаємозв'язок частин. Проте без такого розкладання на частини цілісного неможливо визначити його внутрішню організацію та динаміку [7, с. 19]. В юридичній літературі функцію аналізу трактують як «опрацювання і осмислення інформації, що проводиться з метою вивчення об'єкта управління, а в подальшому – здійснення на нього відповідного керуючого впливу» [6, с. 18].

В архівній сфері реалізація даної функції покладається на орган управління архівною справою – Державний комітет архівів України, Український науково-дослідний інститут архівної справи та документознавства та державні архівні установи (центральні державні архіви, Державний архів в Автономній Республіці Крим, державні архіви областей, міст Києва та Севастополя).

Державний комітет архівів України вивчає й узагальнює інформацію про стан архівної справи та діловодства, аналізує діяльність архівних установ незалежно від форми влас-

ності, підпорядкування. Український науково-дослідний інститут архівної справи та документознавства аналізує стан архівних фондів та умови їх зберігання. Державні архівні установи визначають джерела комплектування державного архіву документами Національного архівного фонду, тобто аналізують документальну базу, утворену на підприємствах, установах, організаціях відповідної територіальної одиниці. Такий аналіз дозволяє державним архівним установам подавати обласним державним адміністраціям і районним державним адміністраціям пропозиції щодо створення архівних установ для централізованого тимчасового зберігання архівних документів, нагромаджених у процесі документування службових, трудових або повноважених юридичних і фізичних осіб на відповідній території, інших архівних документів, що не належать до Національного архівного фонду. Пропонують створювати трудові архіви для централізованого тимчасового зберігання архівних документів, що не належать до Національного архівного фонду.

На основі аналізу діяльності архівних установ, заснованих фізичними, юридичними особами приватного права, органи управління архівною справою отримують інформацію про організаційно-правовий статус приватної архівної установи; забезпечення збереженості архівних документів; наявність обладнаних архівосховищ; дотримання строків зберігання архівних документів, режиму доступу; умови та режими зберігання; фізичний стан документів; стан обліку документів; порядок ведення основних облікових документів; наявність і якість довідкового апарату тощо.

В основному аналіз провадиться шляхом перевірок і приймання звітів про діяльність обстежуваних об'єктів. Він дає можливість визначити проблеми архівної сфери та перспективи розвитку. Отже, роль функції аналізу у розвитку архівної справи є суттєвою і залежно від того, як був проведений аналіз того чи іншого явища, здійснюється прогнозування, подальше визначення перспектив, планування.

Реалізація функції прогнозування в архівній справі. В юридичній літературі зміст функції прогнозування трактують як «наукове передбачення змін у розвитку явищ і процесів у ході державного управління» [8, с. 323], «наукове передбачення, систематичне дослідження стану, структури, динаміки та перспектив управлінських явищ і процесів, властивих суб'єкту й об'єкту управління» [2, с. 126].

Потреба у прогнозуванні закладена в основі державного управління. Ю. Битяк вважає, що не можна здійснювати управлінські

дії без знання їх наслідків. Державне управління покликане вирішувати довгострокові, перспективні завдання, розв'язання яких відбуватиметься в умовах певної невизначеності, якщо органи державної влади не матимуть прогнозів [2, с. 127].

В архівній сфері виконання функції прогнозування покладається на Державний комітет архівів України як основний орган управління даної сфери. Важливу роль у визначенні перспектив розвитку архівної справи та діловодства відіграє постійний консультативно-дорадчий орган – колегія Державного комітету архівів України. Оскільки функція прогнозування передбачає «наукове передбачення», важливу роль у ньому покладено на науково-дослідні установи. В архівній справі ці повноваження покладено на Український науково-дослідний інститут архівної справи та документознавства, науково-дослідні установи страхового фонду документації України.

Функція прогнозування в архівній сфері органами управління реалізується у таких напрямках:

- удосконалення законодавства;
- прийняття рішення щодо перспектив і найважливіших напрямів діяльності органів управління й архівних установ;
- здійснення прогнозів щодо програм розвитку архівної справи та діловодства, інших програм.

Що стосується виконання функції прогнозування, то Держкомархів визначає перспективи та пріоритетні напрями розвитку архівної справи і діловодства; планує подальший розвиток архівної справи та діловодства; розробляє державну політику в архівній справі; вносить пропозиції щодо вдосконалення нормативно-правової бази в архівній справі.

З огляду на існування негативних процесів в архівній сфері постає питання: чи здійснюється прогнозування розвитку архівної справи, чи вживаються заходи щодо подолання можливих у майбутньому проблем? Р. Пиріг так оцінив реалізацію функції прогнозування Державним комітетом архівів України: «...під тиском поточних справ і хронічного безгрошів'я в Державному комітеті атрофувалася прогнозна функція органу управління...» [9, с. 139].

На нашу думку, сьогодні вирішення питань прогнозування налагоджується, але існують певні проблеми. Не можемо заперечити той факт, що важливу роль у реалізації прогнозованих запобіжних заходів чи реформацийних планів відіграє фінансове забезпечення, кадровий склад, науковий розвиток, політична ситуація в країні тощо.

Роль планування у архівній сфері. Важливу роль у розвитку архівної справи відіграє також планування діяльності. Функція

планування виконується на всіх рівнях ієрархії управління. Вона полягає «у визначенні мети і завдань управлінських процесів, шляхів реалізації поставлених завдань, розробленні програм і способів такої реалізації» [8, с. 323], «у визначенні мети, напрямів, завдань, засобів реалізації тих чи інших процесів, розробленні програм, за допомогою яких має бути досягнуто мети» [2, с. 127].

Здійснити функцію планування неможливо без прогностичної функції; вона є її логічним продовженням, в іншому випадку заплановане не дасть позитивних результатів. Завдяки прогнозуванню можна визначати мету, ставити завдання та намічати план реалізації завдань.

Функція планування в архівній сфері здійснюється у таких напрямках:

- формування державної політики у сфері архівної справи та діловодства;
- створення проектів програм розвитку архівної справи та діловодства, інших програм;
- визначення шляхів реалізації програм;
- розроблення пропозицій щодо вдосконалення діяльності Держкомархіву та архівних установ;
- планування капітальних вкладень на будівництво архівних установ.

Реалізуючи функцію планування, Держкомархів *розробляє* цільові програми розвитку архівної справи та діловодства, визначає заходи щодо їх виконання; *бере участь у розробленні* проектів Державної програми економічного та соціального розвитку України; проектів Державного бюджету України; Програми діяльності Кабінету Міністрів України; прогнозних і програмних документів соціального та економічного розвитку; програм інформатизації архівної справи.

Планування здійснюють і державні архівні установи, і приватні архіви, і архівні підрозділи різних рівнів. Завдяки плануванню реалізовується державна політика в архівній сфері у напрямі розвитку та вдосконалення.

Отже, для розвитку архівної справи важливу роль відіграє аналіз, від якого залежить прогнозування та подальше визначення пер-

спектив та розроблення планів. З огляду на певні проблеми у розвитку органам управління архівною справою слід звернути увагу на пошуки шляхів фінансування (залучати спонсорів, розвивати меценатство). Необхідно забезпечити поширення інформації про проблеми архівної сфери, залучати суспільство до їх вирішення (оголосивши конкурс ідей, провівши «круглий стіл», конференцію тощо).

Важливе значення має підготовка та перепідготовка кадрів з архівної сфери, залучення молоді, проведення курсів перекваліфікації на «біржі праці». На нашу думку, ефективним методом підбору майбутніх кадрів є практична підготовка, організована для студентів вищих навчальних закладів галузі знань «Історія» та «Культура». Це дозволить ще під час їх навчання вибрати майбутнього працівника, вивчивши можливості того чи іншого студента.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що прогностичній функції приділяється ще мало уваги. Тому на налагодування прогнозування в архівній сфері слід звернути увагу як теоретикам, так і працівникам органів виконавчої влади в архівній сфері.

Література

1. Берлач А. І. Адміністративне право України. – К., 2005. – 472 с.
2. Адміністративне право України / Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, О. В. Дяченко та ін.; За ред. Ю. П. Битяка. – К., 2007. – 544 с.
3. Ківалов С. В., Біла Л. Р. Адміністративне право України. – О., 2008. – 388 с.
4. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления. – М., 1997. – 400 с.
5. Адміністративне право України: Академічний курс: У 2 т. – К., 2007. – Т. 1. – 592 с.
6. Ведерніков Ю. А., Шкарлупа В. К. Адміністративне право України. – К., 2005. – 336 с.
7. Філософський енциклопедичний словник. – К., 2002. – 744 с.
8. Демський Е. Ф. Основи адміністративного права України // Правознавство / За ред. О. В. Дзери. – К., 2008. – С. 310–351.
9. Післямова експертів галузі: На запитання редакції відповідає доктор історичних наук, професор Р. Я. Пиріг // Архіви України. – 2002. – № 4–6. – С. 137–140.

The article analyzes legislation and development of national scientists in matters of accountability and removal of the executive power in the archival field.

В статтє анализируются законодательная база и наработки отечественных ученых по вопросам роли планирования и прогнозирования органов исполнительной власти в архивной сфере.



ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ

Сергій Зицик,

аспірант Національного університету державної податкової служби України

У статті аналізуються правові акти та конкретні норми, що забезпечують правовий механізм регулювання прав, свобод, законних інтересів платників податків; розглядається «правовий механізм» як правова категорія, що містить сукупність правових норм, які регулюють певні правовідносини.

Ключові слова: платник податків, оскарження рішення, відповідальність, посадова особа.

Закріплення за платниками податків права апеляційного узгодження рішень органів державної податкової служби (далі – ДПС) та забезпечення процедур адміністративного оскарження спеціальними підрозділами органів державної податкової служби, з одного боку, створює інструмент для захисту прав та інтересів платників податків у процесі відносин з органами ДПС, а з іншого – сприяє постійному поліпшенню якості й ефективності роботи органів ДПС у цілому [1, с. 21].

Механізм забезпечення прав і законних інтересів платників податків має ряд спільних ознак з механізмом правового регулювання суспільних відносин у державі, з механізмом реалізації конституційних прав, свобод і обов'язків, а також з механізмом забезпечення конституційних прав, свобод і обов'язків. Взагалі механізм визначають як внутрішню будову, систему чого-небудь, сукупність станів і процесів, з яких формується певне фізичне, хімічне й інше явище [2, с. 19], у тому числі правове. Значна кількість нормативних актів, яка формує даний механізм, часто перетинається з різними галузями права, при цьому виникає проблема правильності та правомірності їх застосування. Досить часто виникають неоднозначні ситуації щодо надання переваги тим чи іншим нормам, що призводить до прийняття оскаржуваних в адміністративному чи судовому порядку рішень. На практиці багато уваги приділяється забезпеченню прав платників податків, можливість реалізації яких пов'язана із створенням державними органами належних умов та об'єктивного підходу до розгляду кожного звернення як громадянина, так і суб'єкта підприємницької діяльності. Щоб дослідити механізм захисту прав платників податків, слід чітко визначити правові основи та мету його здійснення.

А. Олійник вважає, що О. Наливайко під забезпеченням прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина розуміє діяльність державних органів та органів місцевого самоврядування, а також громадських об'єднань і громадян із створення умов (гарантій) для правомірної та неухильної їх реалізації та захисту [2, с. 19]. В. Демиденко під забезпеченням прав і свобод людини та громадянина розуміє основний обов'язок України із цілеспрямованої діяльності щодо сприяння реалізації прав і свобод людини та громадянина [4], їх охороні та захисту, а О. Домбровська під забезпеченням конституційного права людини та громадянина на життя розуміє діяльність із створення сприятливих умов, охорони і захисту зазначеного права.

Залишається малодослідженим питання практичного та чіткого визначення поняття «забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина»; мало уваги також приділяється «правовим колізіям», коли норми різних нормативно-правових актів містять різні підходи до врегулювання одних і тих самих питань (подання та розгляд скарг громадян і суб'єктів підприємницької діяльності), при цьому перевага надається не загальним, а спеціальним нормам.

До конституційних прав людини та громадянина, крім інших, відноситься право на звернення громадян до органів державної податкової служби, які є органами державної виконавчої влади, із заявами, скаргами та пропозиціями.

Законодавче врегулювання відносин між податковими органами та платниками податків здійснюється не лише з метою встановлення імперативної вказівки до виконання фіскальних зобов'язань перед бюджетами всіх рівнів, а й для конструктивного діалогу з платниками, формування позитивного іміджу дер-

жовних органів, надання можливості досудового врегулювання конфліктних ситуацій. Комплексне дослідження механізму забезпечення прав і законних інтересів платників податків здійснюється з метою впорядкування нормативно-правових актів, що регулюють процедуру оскарження рішень органів ДПС в адміністративному порядку, забезпечення досудового узгодження податкових зобов'язань і збільшення відсотку добровільної сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Адже лише за добровільної сплати податкових зобов'язань можливе повноцінне наповнення державного бюджету грошовими коштами, що, у свою чергу, позначається на стані фінансування соціальних урядових програм та інших важливих державних видатків.

Збільшення кількості поданих до податкових органів скарг платників податків на дії та рішення посадових осіб, з одного боку, свідчить про підвищення правової обізнаності платників податків, з іншого – про недосконалість податкового законодавства, його колізійність, що дає можливість на законних підставах скасовувати податкові повідомлення – рішення про застосування штрафних (фінансових) санкцій.

У процесі реалізації прав і законних інтересів платники податків як суб'єкти правовідносин у сфері оподаткування втілюють надані їм законодавством можливості у життя, використовуючи при цьому механізм реалізації суб'єктивних прав і законних інтересів, тобто єдність правових засобів, за допомогою яких матеріалізуються їх права та законні інтереси людини і громадянина.

Механізм реалізації суб'єктивних прав, свобод і законних інтересів та обов'язків передбачає правові норми, які у правових приписах закріплюють права й обов'язки суб'єктів, що вступають у правовідносини та моделюють правила їх поведінки при виникненні тієї чи іншої життєвої ситуації, юридично значимі діяльність суб'єктів правовідносин, а також стадії реалізації суб'єктивного права, свободи, законного інтересу та обов'язку. Усе це зумовлює самостійне існування механізму реалізації суб'єктивних прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина.

Слід зазначити, що юридичний (правовий) механізм реалізації прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина – це взята окремо сукупність конституційно-правових елементів, за допомогою яких в умовах дотримання законності з позиції гуманізму та соціальної справедливості кожною людиною і громадянином України здійснюються його конституційно-правові можливості, а також

знешкоджуються негативні умови, які можуть завдати шкоди практичному використанню соціальних благ, наданих особі в її повсякденному житті.

Відповідно до ст. 3 Конституції України права та свободи людини й їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є основним обов'язком держави.

Враховуючи вимоги Конституції України, погляди вчених з даного питання, під забезпеченням прав, свобод, законних інтересів людини та громадянина слід розуміти діяльність держави щодо створення сприятливих умов і гарантій для розвитку, реалізації, захисту прав, свобод та законних інтересів, закріплених у Конституції України, законах України, підзаконних нормативно-правових актах та імплементованих нормах міжнародного законодавства, а також діяльність щодо знешкодження причин та умов, що сприяють їх порушенню.

Основним видом юридичних гарантій захисту прав і законних інтересів платників податків є нормативно-правові акти. Вони виникають з необхідності врегулювання певних суспільних відносин. Характеризуючи необхідність, втілену в правових нормах, слід зазначити, що вона пов'язана не лише з об'єктивними, а й із суб'єктивними факторами. Її прояви зумовлені відповідними вольовими актами законодавства, його знаннями, відношенням, досвідом, рівнем правосвідомості як елементу правової культури. Відповідно право стає об'єктивованою формою суспільної свідомості, у тому числі правосвідомості, є усвідомленням реальної дійсності, оціночним духовним засвоєнням суспільного буття.

Особливе місце серед законів як юридичних гарантій захисту прав і законних інтересів платників податків займають конституційні норми, які наділені найвищою силою Основного Закону та забезпечують втілення в життя інших гарантій, в тому числі економічних, політичних, ідеологічних [4].

Досить дієвим є врегулювання прав і законних інтересів платників податків шляхом видання підзаконних нормативно-правових актів – наказів Державної податкової адміністрації України, що реалізують закріплені у законах та Конституції України правові норми. Наказами також встановлюється процедура оскарження дій і рішень податкових органів.

Здійснити право платника податку – означає привести його в дію. Дія права – це всі

форми впливу права на суспільні відносини, що виникають у сфері оподаткування. Правовий вплив у юридичній літературі характеризується як взятий у єдності та різноманітності процес впливу права на суспільне життя, свідомість і поведінку людей за допомогою соціальних, психологічних, інформаційних та юридичних механізмів. У правовій державі народ, з одного боку, а держава в особі публічної адміністрації – з іншого, беруть на себе зобов'язання діяти в межах правового поля, дотримуючись правомірної поведінки, тобто слідувати правовим приписам, зафіксованим у нормативно-правових джерелах. Таким чином, здійснення правових приписів у сфері оподаткування може мати два види суб'єктів: платники податків (фізичні й юридичні особи) та держава, в особі державних органів (в темі, що досліджується, – це податкові органи, їх посадові чи службові особи).

Забезпечення прав та інтересів платників податків реалізується шляхом встановлення правових приписів, які закріплюють положення, що деталізують їх механізм оскарження, у ряді нормативно-правових актів відомчого характеру. Це, насамперед, Інструкція про порядок розгляду звернень та особистого прийому громадян в органах державної податкової служби України, затверджена наказом ДПА України від 18.06.2008 р. № 395; положення «Про порядок подання та розгляду скарг платників податків органами державної податкової служби», затверджене наказом ДПА України від 11.12.1996 р. № 29; наказ ДПА України «Про стан роботи з розгляду скарг платників податків» від 22.05.2007 р. № 300 із змінами, внесеними наказом ДПА України від 01.11.2007 р. № 614; Методичні рекомендації про порядок подання та розгляду скарг (заяв) платників податків органами державної податкової служби (лист ДПА України від 03.06.2004 р. № 10013/7/25-0017); Порядок застосування податкового компромісу органами державної податкової служби в межах адміністративної апеляційної процедури, затверджений наказом ДПА України від 26.04.2001 р. № 182; Інструкція про порядок застосування та стягнення сум штрафних (фінансових) санкцій органами державної податкової служби, затверджена наказом ДПА України від 17.03.2001 р. № 110; наказ ДПА України «Про організацію взаємодії органів державної податкової служби при опрацюванні розшифровок податкових зобов'язань та податкового кредиту з податку на додану вартість у розрізі контрагентів» від 18.04.2008 р. № 266 [3, с. 278].

Право на оскарження в установленому законом порядку рішень державних податкових органів і дій їх посадових осіб закріплене у ст. 10 Закону України «Про систему оподаткування» від 25.06.1991 року та ст. 14 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» від 04.12.1990 р.

У ст. 5 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21.12.2000 р. передбачені порядок узгодження сум податкових зобов'язань, процедура оскарження рішень контролюючих органів і порядок визначення податкового боргу.

Законом України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. платникам податків гарантується право вільного одержання, використання, поширення та зберігання відомостей, необхідних їм для реалізації ними своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій; забезпечується вільний доступ до інформації, що стосується їх особисто, крім випадків, передбачених законами України.

Законом України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 р. платникам податків надано право звертатися до органів державної податкової служби із зверненнями громадян (скаргами, заявами, пропозиціями), отримуючи при цьому роз'яснення, копії документів, обґрунтовану відповідь з посиланням на конкретні факти.

Крім того, іншими спеціальними законами з питань оподаткування передбачено притягнення до відповідальності посадових осіб, винних у порушенні прав платників податків.

У нормах вказаних законів встановлюється право громадян на подання скарг, проте існують відмінності у процедурі та строках їх подання і оскарження. Зокрема, О. Федорчук пропонує встановити при поданні скарг на рішення, дії, бездіяльність контролюючих органів у податкових правовідносинах терміни оскарження, визначені Законом України «Про звернення громадян»: не пізніше одного року з моменту прийняття рішення, але не пізніше одного місяця з часу ознайомлення громадянина з прийнятим рішенням [4, с. 21].

Ми вважаємо, що не слід ототожнювати окремі терміни та визначення у системі нормативно-правових актів, що регулюють процедуру оскарження рішень податкових органів. У правовому механізмі реалізації суб'єктивних прав, свобод і законних інтересів та обов'язків платників податків слід керуватися спеціальними нормами, розміщеними у Законі України від 21.12.2000 р. № 2181 та в наказі ДПА України від 11.12.1996 р. № 29. Інші нормативно-правові акти слід застосо-

увати додатково, в частині, що не суперечить вказаним нормам. Так, у процесі адміністративного оскарження податкових повідомлень і рішень, вказаних у п. 2 Положення про порядок подання та розгляду скарг платників податків органами державної податкової служби, можливе подання заяв, пропозицій, інформаційних запитів і скарг на інші дії та рішення податкових органів, при цьому вже керуючись загальними (а не спеціальними) нормами розглянутих нормативно-правових актів.

На сьогодні відсутній єдиний кодифікований акт щодо адміністративних процедур, що стосувався б усіх органів державної влади чи всіх рішень і дій конкретного державного органу. Питання адміністративного оскарження розглядається в окремих галузях права шляхом виявлення їх характерних особливостей. Прийняття такого акта могло б значною мірою спростити не лише правовідносини між платниками податків і податковими органами, а й між суб'єктами господарювання та державними органами в процесі досудового врегулювання конфліктних ситуацій.

Висновки

Під забезпеченням прав, свобод, законних інтересів людини та громадянина слід розуміти діяльність держави щодо створення сприятливих умов і гарантій для розвитку, реалі-

зації та захисту прав, свобод і законних інтересів, закріплених у Конституції України, законах України, підзаконних нормативно-правових актах, імплементованих нормах міжнародного законодавства, а також діяльність щодо знешкодження причин та умов, що сприяють їх порушенню.

Подальше дослідження нормативно-правових актів з метою вдосконалення правового механізму оскарження дій і рішень органів державної податкової служби сприятиме захисту прав, свобод, законних інтересів людини та громадянина, спрощенню процедури апеляційного узгодження податкових зобов'язань, більш зрозумілим і послідовним діям посадових осіб підрозділів апеляцій.

Література

1. Буряк С. В. Податкові апеляції: досудове врегулювання спорів з податковими органами. – К., 2008. – 560 с.
2. Олійник А. Ю., Іларіонов Н. В. Механізм забезпечення конституційної недоторканності в Україні // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок в Україні. – 2002. – № 6.
3. Буряк С. В. Податкові спори: виникнення, природа, засоби врегулювання. – К., 2009. – 800 с.
4. Федорчук О. М. Правові основи захисту прав і законних інтересів платників податків в адміністративному порядку: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2003.

In the article opens up legal acts and concrete norms, which provide the legal mechanism of adjusting of rights, freedoms, legal interests of taxpayers, are resulted; description of «legal mechanism» is carried out as a legal category, which contains a body corporate and politic of laws, which regulate certain legal relationships.

В статье анализируются правовые акты и конкретные нормы, которые обеспечивают правовой механизм регулирования прав, свобод, законных интересов налогоплательщиков, рассматривается правовой механизм как правовая категория, которая состоит из правовых норм, регулирующих определенные правоотношения.



КЛАСИФІКАЦІЯ ВИДІВ СТРАХУВАННЯ У СФЕРІ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Олег Удалов,

здобувач кафедри економіко-правових дисциплін
Київського національного університету внутрішніх справ

У статті досліджується загальнотеоретичне питання фінансового права – класифікація видів страхування інвестицій, визначені критерії поділу видів страхування у сфері інвестиційної діяльності, окреслені основні напрями державно-правового регулювання з метою вдосконалення інституту страхування в Україні.

Ключові слова: страхування, інвестиційна діяльність, інвестиційні ризики, обов'язкове страхування, добровільне страхування.

В умовах суспільних перетворень, що пов'язані з перебуванням економіки України у післякризовій стадії відновлення, система державного управління фінансами потребує певних змін, удосконалень, адаптації. Однією із важливих фінансових сфер, що найбільше постраждала від наслідків кризових явищ, є інвестиційна діяльність вітчизняних і зарубіжних суб'єктів господарювання в Україні. Тому пошук шляхів щодо її відновлення є вкрай актуальним. Безумовно, цей процес повинен здійснюватися комплексно, у гармонійному поєднанні наукових підходів різних галузей науки: правової, економічної, соціальної та ін.

Дієвим багатогалузевим інститутом реабілітації інвестиційної сфери є страхування, що відіграє особливу роль в управлінні інвестиціями, забезпеченні інвестиційного процесу в цілому. Це зумовлюється тим, що, *по-перше*, страхові компанії як суб'єкти страхування (страховики), мобілізуючи фінансові кошти юридичних і фізичних осіб (страхувальників) за надання страхових послуг, самі здатні виконувати функції інституційних інвесторів, спрямовуючи накопичені фінанси у різні види інвестицій; *по-друге*, ефективно діючий інститут страхування є стимулюючим фактором інвестиційної активності вітчизняних і іноземних власників капіталу через здійснення страхових операцій за видами страхування, що гарантують інвесторам повернення вкладених коштів, а в багатьох випадках і відшкодування неотриманого доходу при настанні різних несприятливих подій, які призвели до втрати всіх або частини вкладених сум.

Дослідженню теоретичних і практичних питань страхування, інвестиційної діяльності присвячено чимало праць таких учених і практиків як Е. Алісов, Д. Бекерська, Г. Васил'єв, О. Вінник, Л. Воронова, О. Горбуно-

ва, М. Гурвич, О. Дмитрик, В. Ідельсон, М. Карасьова, Л. Кінашук, М. Кучерявенко, А. Мамедов, С. Осадець, С. Покропивний, В. Райхер, Е. Ровінський, Н. Саніахметова, О. Сімсон, А. Турбанова, С. Ципкін, Р. Халфіна, В. Шахов, Г. Шершеневич, М. Шимінова. Однак соціально-політичні, економічні зміни, що відбуваються у суспільстві, зумовлюють необхідність звернення до фундаментальних, вагомих напрацювань зазначених фахівців з метою вироблення шляхів удосконалення механізму державного управління сферою страхування інвестиційної діяльності.

Для досягнення поставленої мети окреслимо основні завдання, які ми вирішуватимемо на основі узагальнення теоретичних розробок, правової бази та практичних досягнень: уточнення класичних видів страхування, що надаються на страховому ринку; визначення груп, різновидів страхування, що здійснюються страховиками в Україні з метою страхового захисту суб'єктів господарювання у сфері інвестиційної діяльності, виділення критеріїв їх класифікації.

Термін «класифікація» походить від латинського *classis* – розряд, клас. Латинський корінь визначає «квінтесенцію» цього поняття, його найістотніше, найсуттєвіше значення: поділ предметів певної сукупності за спільними ознаками з утворенням системи класів цієї сукупності. Під класифікацією розуміють систему підпорядкованих деякій ознаці понять (класів) у певній галузі знань або діяльності людини, використовувану як засіб для встановлення взаємозв'язків між цими поняттями (класами).

У науковій літературі є декілька визначень цього поняття: як розподіл предметів якого-небудь роду на взаємопов'язані класи згідно з найбільш істотними ознаками, властивими предметам даного роду, що відрізняють їх від предметів інших родів [1, с. 855]; як

процес розподілу об'єктів (предметів, явищ, процесів, понять) за класифікаційними групами відповідно до певних критеріїв [2, с. 163]; як ієрархічно підкорена система взаємопов'язаних ланок, що дозволяють створити струнку картину єдиного цілого з виділенням його сукупних частин [3, с. 277].

Правильно здійснена класифікація в галузі страхування інвестицій, якщо вона здійснена на сталій основі, дозволяє розкрити характер всієї його системи як сукупності взаємодіючих категорій, виявити їх взаємозв'язок, нові якості, особливості вияву як у типових, так і нетипових ситуаціях.

У страховій практиці відома велика кількість видів страхування, що забезпечують інвесторів страховим захистом їх майнових інтересів. Таким чином, для посилення ролі страховиків в інвестиційному процесі необхідно стимулювати розвиток цього виду страхової діяльності.

Дослідження основних класифікацій видів страхування, що містяться в сучасних фундаментальних працях учених [4–8], у періодичних публікаціях авторів [9–11] тощо, не вдаючись у їх детальний аналіз, свідчить про розрізненість підходів при виділенні тих чи інших видів. Крім того, в наукових роботах не міститься узагальнення різновидів страхування у сфері інвестиційної діяльності. Називаються лише окремі види (наприклад, страхування підприємницьких і фінансових ризиків, капітального будівництва тощо), які не систематизовані.

Керуючись системним підходом при здійсненні аналізу доктринальних, правових джерел і нормативно-методичних матеріалів у сфері страхування інвестицій, пропонуємо класифікувати існуючі нині на страховому ринку страхові послуги, що забезпечують страхування проектних ризиків інвестора, за такими критеріями:

за формами страхових послуг:

так звані класичні види страхування майна та цивільної відповідальності;

страхові операції, спрямовані на захист видів діяльності, які мають певну специфіку порівняно з класичним страхуванням: страхування фінансових інвестицій від політичних і комерційних ризиків; страхування експортних кредитів; страхування банківських депозитів; страхування капітального будівництва тощо Метою такого страхування є захист інвестиційних вкладень від можливих втрат, що виникають унаслідок несприятливих, непередбачених змін політичної обстановки, кон'юнктури ринку, військових дій і погіршення інших умов для здійснення інвестиційної діяльності;

за формами страхування:

обов'язкове страхування. Такий вид страхування базується на законодавчому зобо-

в'язанні як для страховика, так і для страхувальника (наприклад, пункти 15, 35, 39, 40 ст. 7 Закону України «Про страхування» від 07.03.1996 р.). Така характерна ознака цього виду, як масовість дозволяє суттєво знизити розміри страхових тарифів, спростити процедуру його здійснення. Разом із тим на думку групи страховиків (понад 35 %) і групи інвесторів (близько 50%), обов'язкове страхування не враховує повною мірою особливості застрахованих активів, різну вірогідність настання страхового випадку в інвесторів різних організаційно-правових форм, фінансові можливості страховиків та інші фактори, що індивідуалізують страховий захист;

добровільне страхування. Основною ознакою такого страхування є укладення на добровільних засадах договору між страхувальником і страховиком (пункти 15–18 ст. 6 Закону України «Про страхування»);

за об'єктами страхування:

майнове страхування, що охоплює майже всі основні види матеріальних і нематеріальних активів інвесторів. Зміст страхових правовідносин у такому виді страхування полягає у тому, що страхувальник повинен забезпечити своєчасну оплату страхових внесків, а страховик повинен забезпечити відшкодування фінансових збитків, яких було завдано інвестору, у разі настання страхового випадку. Страхувальниками при майновому страхуванні можуть бути не лише власники відповідних активів, а й юридичні особи, заінтересовані в їх збереженні (наприклад, орендарі приміщень, лізингоотримувачі обладнання та ін.);

страхування відповідальності. Об'єктом даного виду страхування є відповідальність підприємства та його персоналу перед третіми особами, які можуть понести фінансовий або інший вид збитків у результаті будь-якої дії або бездіяльності страхувальника-інвестора. Це страхування забезпечує страховий захист підприємств від ризиків фінансових втрат, що можуть бути покладені на нього згідно із законом у зв'язку з нанесенням збитком третім особам – як фізичним, так і юридичним. Правовідносини сторін при страхуванні відповідальності визначаються такими зобов'язаннями: страхувальник зобов'язаний оплатити необхідні страхові внески, а страховик зобов'язаний відшкодувати страхувальнику суму коштів, що підлягає виплаті ним третім особам за завдану шкоду. Страхування відповідальності характеризується на практиці забезпеченням страхового захисту за широким колом видів його проектних ризиків;

страхування персоналу. Воно охоплює страхування підприємством життя своїх співробітників, що беруть участь у реалізації інвес-

тиційного проекту, а також можливі випадки втрати ними працездатності, настання інвалідності тощо. Конкретні види цього страхування здійснюються підприємством добровільно за рахунок його прибутку відповідно до положень колективного трудового договору й індивідуальних трудових контрактів;

за обсягами страхування:

повне страхування інвестицій. Воно забезпечує страховий захист інвестора від негативних наслідків проектних ризиків у повному їх обсязі у разі настання страхової події;

часткове страхування, що полягає в обмеженому страховому захисті інвестора від негативних наслідків проектних ризиків, визначених як страховими сумами, так і системою конкретних умов настання страхової події;

за періодичністю страхування:

систематичне страхування інвестицій. Воно спрямоване на забезпечення страховальнику відповідного страхового захисту за визначеними у договорі видами проектних ризиків на весь інвестиційний період;

несистематичне (періодичне) страхування. Полягає у страховому захисті інвестора від негативних наслідків проектних ризиків на певних періодах інвестиційного періоду;

за предметом страхування:

страхування майна (інвестицій, інвестиційних активів). При порівняльному дослідженні, базуючись на положеннях страхового законодавства, даного виду страхування й обов'язкового, можна виокремити такі особливості першого, які не притаманні другому: страхуванням може бути охоплений увесь комплекс матеріальних і нематеріальних інвестиційних активів інвестора; страхування цих активів може бути здійснено у розмірі реальної ринкової їх вартості (за їх відновлювальною, а не балансовою вартістю) за наявності відповідної експертної оцінки; страхування різних видів даних інвестиційних активів може бути здійснено у декількох (а не одного, як при обов'язковому виді страхування) страховиків. Це, у свою чергу, забезпечує більше гарантій страхового захисту, зокрема, у випадках банкрутства страховиків (таке страхування для інвесторів є одним із напрямів диверсифікації проектних ризиків); у процесі страхування інвестицій як його складова може бути врахований інфляційний ризик перспективного періоду (періоду, на який планується інвестувати капітал);

страхування інвестиційних ризиків. Об'єктами цього виду страхування є, як правило, численні прості ризики реального інвестування, перш за все, ризики несвоєчасного закінчення проектно-конструкторських робіт

за інвестиційним проектом, несвоєчасне завершення будівельно-монтажних робіт за ним, невиходу на заплановану проектну виробничу потужність та інші;

страхування непрямих фінансових ризиків. Цей вид страхування охоплює багато видів проектних ризиків інвестора за наявності достатнього страхового інтересу у страховика. Таке страхування охоплює такі його різновиди, як страхування розрахункового інвестиційного прибутку, страхування втраченої вигоди, страхування перевищення встановленого бюджету капітальних витрат, страхування лізингових платежів тощо;

страхування фінансових гарантій. До такого виду страхування інвестор звертається у процесі залучення для інвестиційних цілей позичкових фінансових коштів (у формі банківського, комерційного та інших видів кредитів) за вимогою кредиторів. Об'єктом такого страхування є ризик неповернення (несвоєчасного повернення) суми основного боргу та невиклати (несвоєчасної сплати) визначеної суми відсотків. Страхування фінансових гарантій передбачає, що визначені фінансові зобов'язання інвестора, пов'язані з залученням позичкового капіталу, будуть виконані у повній відповідності з умовами кредитного договору;

інші види страхування проектних ризиків. Їх об'єктами є інші види проектних ризиків, що не увійшли до складу розглянутих традиційних видів страхування.

Слід зазначити, що для розвитку окреслених видів страхування та підвищення ролі страхування у захисті інвесторів, що, у свою чергу, сприятиме також влиттю в національну економіку іноземного інвестиційного капіталу, необхідним є вжиття комплексу державно-регулятивних заходів. Зокрема, такими заходами мають бути: створення дієвої системи гарантій виконання зобов'язань за договорами страхування інвестицій, укладеними неплатоспроможними та збанкрутілими страховими організаціями; підвищення стійкості і потужності страхових компаній, їх авторитету у вітчизняних та іноземних інвесторів шляхом підвищення розмірів власного капіталу, поліпшення організації роботи, розширення переліку страхових послуг із захисту інвестиційного капіталу, надання якісних страхових послуг, безумовного виконання прийнятих на себе зобов'язань; посилення контрольно-наглядової функції держави за діяльністю страховиків з боку органів страхового нагляду, застосування ними своєчасних заходів, які попереджують неплатоспроможність страховиків; розвиток системи перестрахування інвестицій; удосконалення нормативно-правової бази, що регулює права, обов'язки та відповідальність сторін за

договорами перестраховування; формулювання та нормативне закріплення вимог до суб'єктів господарювання щодо надання фінансових гарантій відшкодування спричиненого ними збитку.

Важливою проблемою соціально-економічних перетворень в Україні залишається залучення й ефективне використання вітчизняних і зарубіжних інвестицій у страхування. Через нестачу вітчизняних інвестицій іноземні залишаються важливим фактором економічного зростання української економіки. Одним із варіантів вирішення означеної проблеми є законодавче врегулювання права страховиків вкладати кошти у зарубіжні компанії, які реалізують серйозні інвестиційні проекти в Україні. Безумовно, правовому закріпленню цих прав має передувати ґрунтовне комплексне дослідження науковців і практиків. Тому основне завдання в зазначеному напрямі – відновлення довіри іноземних кредиторів і інвесторів, поліпшення інвестиційного клімату, прийняття законів, що регламентують міжнародне інвестиційне співробітництво.

Отже, страхування інвестицій, як і будь-яка інша сфера діяльності господарюючих суб'єктів, будь-яка інша система знань, потребує внутрішньої структурно-логічної впорядкованості. Для досягнення необхідної впорядкованості використовується саме класифікація.

Висновки

Ми навели одну із спроб в науці систематизувати існуючі в доктринальних, правових джерелах і практичних методичних рекомендаціях види страхування у сфері інвестиційної діяльності. Результатом дослідження стала їх класифікація з виділенням критеріїв поділу, а також формулювання основних заходів, вжиття яких державними органами вбачається нині актуальним для поліпшення страхових правовідносин.

Література

1. *Теорія управління в органах внутрішніх справ* / За ред. В. А. Ліпкана. – К., 2007. – 884 с.
2. *Ліпкан В. А., Ліпкан О. С.* Національна і міжнародна безпека. – К., 2008. – 400 с.
3. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. – М., 1999. – 944 с.
4. *Бабенко В. Г.* Механізм страхування фінансових ризиків. – Мелітополь, 2009. – 287 с.
5. *Баранова В. Г.* Фінансовий механізм функціонування страхової системи. – О., 2009. – 380 с.
6. *Внукова Н. М., Кузьминчук Н. В.* Соціальне страхування. – К., 2009. – 352 с.
7. *Гаманкова О. О.* Ринок страхових послуг України: теорія, методологія, практика. – К., 2009. – 283 с.
8. *Степанова Т. В.* Основы страхования в Украине. – Х., 2010. – 208 с.
9. *Сільченко С.* До питання про статус страховальника як суб'єкта правовідносин загальнообов'язкового соціального страхування // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 11. – С. 65–69.
10. *Хмелевський О. В.* Страхування за умов фінансової кризи: тенденції розвитку та елементи поживлення // Вісник Хмельницького національного університету. – 2009. – № 2, т. 1. – С. 106–109.
11. *Якось И. С.* Страхование и самострахование предпринимательских рисков: сущность и сравнительная оценка // Вісник Хмельницького національного університету. – 2009. – № 4, т. 2. – С. 215–221.

The Article is dedicated to study theoretical question of the financial right – a categorizations type insurances investment. On basis of the analysis scientifically-legal sources by author are determined criteria of division type insurances in sphere of investment activity, as well as is marked main trends state-legal regulation for the reason improvements of the institute of the insurance in Ukraine.

В статье исследуется общетеоретический вопрос финансового права – классификация видов страхования инвестиций, определены критерии разделения видов страхования в сфере инвестиционной деятельности, обозначены основные направления государственно-правового регулирования с целью совершенствования института страхования в Украине.



ОРГАНІЗАЦІЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СИСТЕМ: постановка проблеми



Ірина Кравець,

канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри підприємницького права
Київського університету права НАН України

Стаття присвячена основам правового становища сучасних господарських систем в Україні. Обґрунтовується основна мета створення господарських систем у сучасних економічних умовах, аналізуються ознаки господарських систем та на їх основі формулюється поняття «господарська система».

Ключові слова: господарська система, організація господарської діяльності, управління господарської діяльності, регулювання господарської діяльності, центр господарської системи.

На сучасному етапі розвитку економіки України важливе значення має успішне здійснення господарської діяльності суб'єктами господарювання, що можливо шляхом забезпечення її ефективної організації через удосконалення: управління господарською діяльністю¹ та регулювання господарської діяльності² як форм здійснення організації такої діяльності.

Одним з напрямів удосконалення здійснення управління господарською діяльністю суб'єктів господарювання є створення ними інтегрованих об'єднань – господарських систем, в яких встановлена чітка система взаємодії всіх її учасників.

Удосконалення регулювання господарської діяльності господарських організацій усіх форм власності й індивідуальних підприєм-

ств органами державної влади та/або органами місцевого самоврядування забезпечується, серед іншого, встановленням порядку делегування державою своїх організаційно-господарських повноважень із регулювання господарської діяльності окремим суб'єктам (наприклад, саморегульним організаціям, Національному депозитарію, Аудиторській палаті та ін.), що, у свою чергу, формують разом із суб'єктами, господарську діяльність яких вони регулюють, господарську систему.

З огляду на зазначене, актуальним вважається дослідження порядку організації господарських систем, зв'язків у таких системах, порядку здійснення центрами господарських систем своїх повноважень, обсяг відповідальності центрів господарських систем у разі незадовільного виконання своїх функцій і нанесення збитків суб'єктам, стосовно яких здійснювалися такі повноваження.

Метою цієї статті є визначення ознак господарської системи та на їх основі формулювання поняття господарської системи, дослідження основних питань порядку організації сучасних господарських систем в Україні.

Слід зазначити, що правове становище господарських систем та їх складових досліджувалися ще в радянській господарсько-правовій доктрині, зокрема, такими науковцями, як: М. Коняєв, В. Лаптев, В. Мамутов, А. Пилипенко, А. Плекан, Г. Пронська, та в радянській адміністративно-правовій доктрині – О. Алехин, І. Бачило, В. Вишняков, Ю. Козлов.

Незважаючи на те, що згадані науковці господарські системи розглядали через призму вдосконалення системи управління со-

¹Управління господарською діяльністю розглядається як комплекс необхідних заходів, що реалізуються на підставі права власності на майно, на базі якого провадиться господарська діяльність, або делегованих повноважень з метою ефективного її здійснення (збільшення доходу від використання такого майна, збільшення вартості та/або кількості майна, досягнення певного соціально-економічного ефекту) [1, с. 4].

²Регулювання господарської діяльності розглядається як встановлення уповноваженими законом суб'єктами умов здійснення господарської діяльності господарськими організаціями всіх форм власності й індивідуальними підприємцями (громадянами, іноземцями, особами без громадянства, зареєстрованими у встановленому законом порядку як суб'єкти підприємницької діяльності) з метою гарантування свободи підприємництва, обмеження монополізму і захисту економічної конкуренції з одночасним здійсненням контролю за дотриманням встановлених правил, норм і застосуванням відповідальності за їх порушення [1, с. 4–5].

ціалістичною економікою, основну увагу вони приділяли дослідженню центрів господарських систем – міністерств, відомств, державних комітетів (що було зумовлено об'єктивними причинами, насамперед – суспільно-економічним устроєм СРСР), їх теоретичні розробки мають важливе значення для осягнення суті, призначення та порядку функціонування господарських систем.

На сучасному етапі становлення соціально орієнтованої ринкової економіки в Україні виникають нові види господарських систем. Зокрема, до великих господарських систем, на думку В. Макутова, можна віднести Національні акціонерні компанії «Нафтогаз», «Енергоатом», Державну будівельну корпорацію «Укрбуд», Маріупольський комбінат ім. Ілліча та інші структури [2].

У Російській Федерації (далі – РФ) протягом 2007 р. створено шість державних корпорацій: «Банк розвитку», «Нанотехнології», «Фонд сприяння розвитку житлово-комунального господарства», «Олімпійський» (будівництво олімпійських об'єктів і міста Сочі), «Росатом», «Ростехнології». При цьому Державна корпорація по атомній енергетиці «Росатом» виступає не лише як виробничо-господарська структура, а й як орган, наділений широкими повноваженнями здійснення державного управління використанням атомної енергії. Скласти уявлення про нові форми великих господарських систем на пострадянському просторі, компетенцію їх центрів і взаємовідносини з підприємствами, що входять до їх складу, можна з аналізу правового становища Державної корпорації РФ «Ростехнології», регламентованого федеральним законом РФ від 23.11.2007 р. із змінами, внесеними федеральним законом РФ від 07.05.2009 р. Згідно з цим Законом метою діяльності «Ростехнології» є сприяння розробленню, виробництву й експорту високотехнологічної промислової продукції. «Ростехнологія» – велика багаторівнева корпорація, до складу якої (як і до складу колишніх радянських господарських міністерств і сучасних великих зарубіжних корпорацій) входять акціонерні товариства – об'єднання, що включають афілійовані акціонерні товариства (більше 400 підприємств, інститутів, інших організацій). Іншими словами, структура, як мінімум, трьохланкова – основна, середня та вища. Слід зазначити, що юридична форма таких господарських систем на сьогодні (порівняно з господарськими системами періоду СРСР) ускладнилася, а економічна суть, адекватна організація та технології сучасного господарювання залишилися. Компетенція державних корпорацій РФ багато в чому нагадує господарську компетенцію раднаргоспів і міністерств радянського часу. У той са-

мий час їх правовідносини з підприємства, що входять до складу корпорації, які мають статус відкритих акціонерних товариств, відрізняються від правовідносин центрів господарських систем радянського часу з державними підприємствами, що входили до їх складу. У великих українських національних акціонерних компаній є деякі спільні ознаки з державними корпораціями РФ [2].

Наявність великої кількості господарських систем в Україні, зміна їх основного призначення (порівняно з господарськими системами періоду СРСР) і господарських зв'язків між складовими господарських систем зумовлює необхідність дослідження правового становища сучасних господарських систем в Україні.

Перш за все, слід з'ясувати основні ознаки господарських систем, щоб на їх основі сформулювати визначення поняття «господарська система».

На думку В. Лаптева, основні ознаки господарської системи такі [3, с. 8–12]:

- мета створення, яка полягає у виробництві продукції або здійсненні іншої господарської діяльності для задоволення потреб народного господарства та населення, що забезпечується поєднанням цієї діяльності з керівництвом нею;
- до складу господарської системи входять господарські органи, один із яких керує діяльністю системи та всіх її ланок;
- наявність у ланок господарської системи господарської компетенції;
- між ланками господарської системи існують постійні відносини, стабільні господарські зв'язки;
- наявність у господарської системи певного майна – матеріальних і фінансових ресурсів, що дозволяють здійснювати господарську діяльність, управляти нею (оскільки система в цілому суб'єктом права не є, майно закріплюється за центром системи та її ланками);
- діяльність господарської системи може бути організована та, як правило, базується на засадах госпрозрахунку.

Г. Пронська акцентувала увагу на призначенні галузевої господарської системи: вона була основним каналом всебічного управляючого впливу держави на низові ланки економіки, основним (у галузевому розрізі) організаційним засобом забезпечення планового пропорційного виробництва у народно-господарському масштабі [4, с. 24].

Безумовно, всі наведені ознаки господарських систем віддзеркалюють ті суспільно-економічні умови, в яких вони були сформульовані; з огляду на сучасний розвиток економічної системи України вони потребують уточнення.

Дослідження порядку організації господарських систем, які здійснюють делеговані їм

державою організаційно-господарські повноваження з регулювання господарської діяльності суб'єктів господарювання, що до неї входять, є на сьогодні надзвичайно актуальним.

Заслугує на увагу думка Д. Задихайла, згідно з якою серед комплексів засобів приватноправового та публічно-правового регулювання, через застосування яких державою реалізується державна економічна політика, є сфери переважно приватноправового регулювання, де держава, однак, стимулює створення суб'єктами господарювання саморегулювних організацій з делегуванням їм окремих регулятивних повноважень, що зазвичай притаманні компетенції відповідних органів державної виконавчої влади [5, с. 154].

Німецький дослідник господарсько-адміністративного права Р. Штобер стверджує, що держава не зобов'язана виконувати завдання управління економікою самостійно. Державі належить свобода організаційного вибору, і при формуванні публічних завдань вона орієнтується на підвищення дієздатності й оптимізацію управління. Суб'єктами державного управління, крім юридичних осіб публічного права, є також фізичні або юридичні особи приватного права, у компетенцію яких входить виконання окремих державних повноважень від свого імені. Делегування повноважень є традиційною й актуальною формою організацією управління економікою в Німеччині, використання якої значно розширилося в сучасних умовах [6, с. 342–343]. Забезпечення оптимального поєднання державного регулювання економіки та ринкової саморегуляції – серйозне науково-практичне завдання, від вирішення якого в багато чому залежать соціально-економічні перспективи країни. Оптимізація поєднання цих «двох засад» – орієнтир для економічної політики ряду європейських та інших держав, у тому числі таких динамічних, як КНР та Корея. Вирішувати це завдання необхідно і новим незалежним державам, що виникли на пострадянському просторі [7].

В Україні, наприклад, передбачена можливість делегування Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку певних повноважень щодо регулювання фондового ринку саморегулювним організаціям професійних учасників фондового ринку [8]. Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг – саморегулювним організаціям адміністраторів недержавних пенсійних фондів [9].

На сьогодні, необхідним, на нашу думку, є встановлення єдиних критеріїв визначення організаційно-господарських повноважень, делегування яких державою таким господарським системам сприятиме забезпеченню оптимального балансу між здійсненням державного регулювання господарської діяль-

ності органами державної влади та/або органами місцевого самоврядування та ринковою саморегуляцією, а також визначення принципів і порядку такого делегування.

Питання функціонування господарських систем необхідно також дослідити в аспекті створення їх у процесі публічно-приватного партнерства, яке зумовлено суспільними потребами через неспроможність держави/територіальної громади реалізувати самостійно (без залучення приватних партнерів) складні та/або довгострокові проекти через відсутність коштів, та інших складових, необхідних для виконання таких проектів (досвіду, кваліфікованого персоналу, новітніх технологій тощо) [10].

Окремого дослідження потребує питання порядку функціонування територіальних господарських систем і правове становище органів місцевого самоврядування як центрів таких систем [11].

З огляду на призначення господарських систем, організацію порядку їх функціонування, можна визначити такі ознаки господарських систем:

- мета створення господарських систем – ефективне здійснення організації господарської діяльності (управління господарською діяльністю та/або регулювання господарської діяльності суб'єктів господарювання) шляхом забезпечення чіткої системи взаємодії між центром господарських систем і підпорядкованими центру учасниками господарської системи, а також учасниками господарських систем між собою;

- складовими господарських систем є суб'єкти господарювання, суб'єкти організаційно-господарських повноважень, один із яких є центром господарської системи, а інші – підпорядкованими центру учасниками господарської системи;

- організаційно-господарські повноваження набуваються центрами господарських систем шляхом їх делегування учасниками господарських систем та/або на підставі нормативно-правових актів або встановлення вирішального впливу на формування складу органів управління та контролю учасників господарської системи, голосування на загальних зборах і прийняття рішень цими органами, завдяки володінню контрольним пакетом акцій (відповідною часткою в статутному капіталі/фонді);

- господарські системи створюються на підставі нормативно-правових актів, установчих документів господарських об'єднань, організаційно-господарських договорів, в яких визначається, серед іншого, обсяг тих організаційно-господарських повноважень, що набуваються центром господарських систем по відношенню до підпорядкованих йому (у межах та-

ких повноважень) учасників господарських систем;

- у межах повноважень, набутих центрами господарських систем, вони приймають обов'язкові до виконання підпорядкованими учасниками господарських систем рішення та здійснюють контроль за їх виконанням;

- центри господарських систем та підпорядковані йому учасники господарських систем, а також учасники господарських систем між собою пов'язані господарськими зв'язками, які мають складний функціональний характер;

- центри господарських систем повинні нести відповідальність перед підпорядкованими їм учасниками господарських систем та/або їх кредиторами за збитки, спричинені внаслідок реалізації першими своїх організаційно-господарських повноважень.

Точки зору науковців щодо змісту поняття «господарські системи» різняться. Так, на думку В. Лаптева господарська система – це єдиний виробничо-господарський комплекс, створений для планового здійснення господарської діяльності та керівництва нею, що складається з наділених господарською компетенцією господарських органів, які поєднані між собою стабільними зв'язками, один з яких є центром системи та володіє необхідним для здійснення своєї діяльності майном і діє або здатний діяти на основі госпрозрахунку [3, с. 12–13].

Г. Пронська зазначала, що галузева господарська система – це складний підрозділ державного механізму, який створюється державою в складі певного комплексу підприємств та організацій і відповідного вищестоячого органу з метою здійснення державного господарювання у галузевому масштабі, що діє відповідно до державного плану на основах госпрозрахунку та виконує свої функції в єдиному правовому режимі в порядку реалізації компетенції господарських органів, які є складовими цього підрозділу [4, с. 40].

Беручи до уваги наведені визначення поняття «господарська система», ми вважаємо за необхідне враховувати ті історичні умови, в яких вони були сформульовані, та рівень досліджуваних ними господарських систем (як правило, галузевий і регіональний).

На думку С. Кожемякина, господарська система – це сукупність господарюючих суб'єктів, інтегрованих в одне ціле на підставі договору або статуту, або шляхом участі в капіталі або управлінні [12, с. 192]. Проте з цього визначення незрозумілою є мета створення такої господарської системи, неповним видається перелік підстав створення господарської системи.

Питання інтегрованих об'єднань досліджується також сучасними економістами. Так,

на думку М. Заргани та В. Андреевої, виробничо-господарська система – це складна система, що складається із сукупності елементів, між якими існують певні зв'язки, що взаємодіють із зовнішнім і внутрішнім економічним середовищем за допомогою певних факторів і створюють у процесі відтворення (який охоплює як продуктивні сили, так і виробничі відносини) матеріальні блага [13, с. 51–52]. У цій дефініції наводиться виключно економічний аспект виробничо-господарської системи, оскільки поняття визначене представниками економічної науки. При аналізі правового становища господарських систем необхідно враховувати не лише юридичний аспект проблеми, а й економічне обґрунтування доцільності створення господарських систем (це стосується здебільшого господарських систем, що створюються для ефективного здійснення управління господарською діяльністю).

Наведені нами точки зору різних дослідників не охоплюють всі рівні сучасних господарських систем, у тому числі транснаціональний, національний, певного ринку товарів (робіт, послуг). Дотримуючись положення щодо подібності всіх господарських систем за основними складовими [14, с. 15, 16] та враховуючи викладене, можна дати таке визначення поняття «господарська система»: *господарська система – це сукупність суб'єктів господарювання та/або суб'єктів організаційно-господарських повноважень, створена з метою ефективного здійснення організації господарської діяльності суб'єктів господарювання шляхом забезпечення порядку взаємодії між центром господарської системи та підпорядкованими йому учасниками господарської системи, а також учасниками господарської системи між собою.*

Висновки

Проблеми, пов'язані з правовим становищем господарських систем, є складними та багатоаспектними і не вичерпуються визначенням окремих понять. Тому в подальшому потребує дослідження комплекс відносин (порядок створення господарських систем в Україні, характер взаємовідносин між центром господарської системи та підпорядкованими йому учасниками цих господарських систем, учасниками господарських систем між собою, обсяг, межі й умови відповідальності центра господарської системи перед підпорядкованими йому учасниками та/або їх кредиторами тощо) з врахуванням рівня системи та її спеціалізації, отже, й визначення загальних (притаманних для всіх господарських систем) і спеціальних (характерних для окремих їх рівнів чи видів) ознак таких сис-

тем у сучасних економічних умовах. Необхідним також є теоретичне обґрунтування вдосконалення правового регулювання, у тому числі шляхом внесення до Господарського кодексу України розділу під назвою «Господарські системи» з визначенням її концепції, а згодом – і запропонованої редакції.

Література

1. *Кравець І. М.* Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 16 с.
2. *Мамутов В. К.* Усиление публичных начал в правовом регулировании хозяйственной деятельности // Режим доступу: http://www.iepd.dn.ua/Stat_26.htm.
3. *Лантєв В. В.* Правовая организация хозяйственных систем. – М., 1978. – 168 с.
4. *Пронская Г. В.* Правовая организация отраслевых хозяйственных систем (на примере Украинской ССР). – К., 1985. – 129 с.
5. *Задихайло Д.* Держава та економічне ринкове середовище: господарсько-правовий аспект // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 3. – С. 149–161.
6. *Штобер Р.* Хозяйственно-административное право: Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок. – М., 2008. – 400 с.
7. *Чумаченко Н.* К проблеме сочетания государственного регулирования и рыночной саморегуляции // Режим доступу: http://www.iepd.dn.ua/Stat_02.htm.
8. *Положення про саморегулівні організації професійних учасників фондового ринку:* Затв. рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 17.02.2009 р. № 125 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 41. – Ст. 1380.
9. *Положення про делегування саморегулівній організації адміністраторів недержавних пенсійних фондів окремих повноважень:* Затв. розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 12.04.2007 р. № 7153 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 44. – Ст. 1816.
10. *Вінник О. М.* Проблеми правового забезпечення публічно-приватного партнерства // Режим доступу: <http://www.hozpravo.snu.edu.ua/arts.doc>.
11. *Устименко В. А.* Органы местного самоуправления как центры территориальных хозяйственных систем // Режим доступу: http://www.hozpravo.com.ua/conferences/arhiv/uchastnik.php?ELEMENT_ID=42&ID=185.
12. *Кожемякин С. А.* Формирование права хозяйственных систем как подотрасли хозяйственного права Украины // Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора. – Д., 2005. – С. 189–193.
13. *Заргана М. А., Андреева В. Г.* К вопросу о проблемах перспективного развития производственно-хозяйственных систем в Украине // Економічний простір. – 2008. – № 19. – С. 50–56.
14. *Вінник О. М.* Господарське право. – К., 2008. – 766 с.

The article is devoted to a basis of legal status of economic systems in Ukraine. The main goal of creation of economic systems in modern economic conditions is also proved in this article. Signs of economic systems are analyzed and, on their basis, the concept «economic system» is formulated.

Стаття посвящена основам правового положения современных хозяйственных систем в Украине. Обосновывается главная цель создания хозяйственных систем в современных экономических условиях, анализируются признаки хозяйственных систем и на их основе формулируется понятие «хозяйственная система».



ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АУКЦІОНІВ ЖИВОЇ ХУДОБИ ТА ПТИЦІ

Олена Батигіна,

канд. юрид. наук,
асистентка кафедри загальнотеоретичних дисциплін
Полтавського факультету
Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого

У статті досліджуються особливості правового регулювання аукціонів живої худоби та птиці, визначаються їх види, проблемні питання створення, формулюються пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: ринок сільськогосподарської продукції, аукціон живої худоби та птиці, сільськогосподарський товаровиробник.

Однією з ефективних форм реалізації сільськогосподарської продукції в економічно розвинутих країнах вважаються аукціони живої худоби та птиці, які значною мірою активізують виробництво, розширюють можливості аграрних виробників як на внутрішньому, так і зовнішньому ринках. Їх характерною ознакою є те, що аукціон не є власником продукції тваринного походження, а лише місцем зустрічі контрагентів, які укладають угоди купівлі-продажу і здійснюють розрахунки. Основна перевага цієї форми для аграрних товаровиробників у тому, що саме аукціонні торги за наявності попиту і пропозиції худоби та птиці дають змогу забезпечувати максимальну відкритість процесу ціноутворення, встановлювати об'єктивні ринкові ціни.

Корисні та зручні аукціони з продажу худоби і птиці не тільки для сільгоспвиробників-продавців, а й для покупців. Переваги для продавців полягають у тому, що на аукціоні концентрується попит на цю продукцію, можна продавати її за найвищою із запропонованих цін, відсутня необхідність пошуку покупця, використовується досвід і спеціальні знання аукціоністів тощо. Переваги для покупців – можливість підбору потрібного виду, породи худоби, птиці, полегшення орієнтації в кон'юктурі й ін.

Впровадження в Україні аукціонів живої худоби та птиці йде достатньо повільно. Загальний обсяг продажу худоби із року в рік зменшується. Причиною цього при постійному зростанні їх кількості є відсутність передумов успішного функціонування аукціонів, запорука яких – належна правова регламентація та досвід облаштування.

На постійно діючій основі нині працює 90 аукціонів у всіх регіонах країни. Ця робота активно ведеться у Сумській, Волинській, Харківській, Львівській, Київській, Чернівецькій областях. Заслугує на увагу проведення аукціонів у рамках Сорочинського ярмарку у Полтавській області, на базі Інституту

тваринництва степових районів ім. Іванова «Асканія-Нова» Херсонської області, а також на базі ЗАТ «АПО «Красний Чабан» Каланчацького району Херсонської області, у Вінницькому відділенні державного сільськогосподарського підприємства «Селекція-сервіс» [1, с. 140].

Важливим кроком щодо формування системи аукціонів живої худоби та птиці є розпорядження Кабінету Міністрів України «Про подальший розвиток виставкового комплексу у с. Чубинське Київської області» від 16.11.2002 р. № 650-р. У ньому передбачається створення постійно діючої виставки-ярмарку племінної та високопродуктивної худоби і птиці у с. Чубинське Бориспільського району Київської області. Зокрема, пропонувалось організувати систематичне проведення аукціонів високопродуктивної худоби та птиці. Найбільшим аукціоном племінної худоби та птиці наразі вважається той, що проводиться на виставці-ярмарку «Агро».

Актуальність зазначених питань зумовлена також тим, що проблеми функціонування аукціонів живої худоби та птиці як окремої теми наукового дослідження досі не вивчалися науковцями-правниками. Деякі аспекти цієї проблеми розглядалися такими вченими-економістами, як П. Саблук, М. Солюдкий та ін.

Метою цієї статті є висвітлення особливостей функціонування аукціонів живої худоби та птиці, визначення їх видів, виявлення проблемних питань і внесення відповідних пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства.

Становлення правової бази для аукціонів живої худоби почалося з прийняття Тимчасових правил проведення аукціонів по продажу сільськогосподарської продукції запропонованих у листі Національного банку України від 26.01.1995 р. № 16014/71. Ці правила мали тимчасове призначення, оскільки ос-

новною метою, яка була визначена в Указі Президента України «Про заходи щодо реформування аграрних відносин» від 18.01.1995 р. № 63/95, було створення системи спеціалізованих аграрних бірж.

У процесі проведення перших аукціонів відразу виникла низка проблем, насамперед, пов'язаних із гарантуванням угод, укладених на аукціонах і з можливістю експортувати продукцію. Так, відповідно до Тимчасових правил з боку покупців гарантом їх платоспроможності виступали банки, а з боку продавців сільгосппродукції гарантії не було. Все це сприяло зменшенню обсягів реалізації продукції через аукціони. На розв'язання зазначених проблем прийнято постанову Кабінету Міністрів України «Про гарантування виконання угод, укладених на аукціонах сільськогосподарської продукції» від 25.03.1995 р. (яка на сьогодні втратила чинність), де функції гаранта належного виконання зобов'язань продавців сільськогосподарської продукції покладалися на Міністерство сільського господарства і продовольства за рахунок державних ресурсів.

Із розвитком біржової торгівлі в Україні від аукціонів сільськогосподарської продукції відмовилися; ці функції виконують біржі. Аукціони стали проводити в основному як самостійні заходи з продажу племінної худоби та птиці, іноді – техніки, обладнання, засобів захисту рослин тощо. Цю тенденцію підтверджують і положення Концепції розвитку біржового ринку сільськогосподарської продукції, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 05.08.1997 р. № 848. У Концепції аукціони живої худоби та птиці визначені як інфраструктура біржового ринку сільськогосподарської продукції (із застереженням, що вони можуть бути не лише підрозділами бірж, а й самостійними заходами). Отже, виокремлюються два види аукціонів живої худоби та птиці: аукціон – як підрозділ товарної біржі й аукціон як самостійний захід.

Слід зазначити, що українське законодавство не містить визначення «самостійний захід» і можна лише припустити, що це аукціон, який проводиться окремим суб'єктом господарювання. Правове положення аукціону худоби як самостійного заходу у цій концепції не визначено. Аукціони як підрозділи товарних бірж (відповідно до ст. 1 Закону України «Про товарну біржу») не займаються комерційним посередництвом і не мають на меті отримання прибутку, тобто займаються некомерційним господарюванням (відповідно до ч. 1 ст. 52 Господарського кодексу (далі – ГК) України) або є непідприємницьким товариством (відповідно до ч. 1 ст. 85 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України).

Постає питання щодо визначення правового становища аукціону живої худоби та птиці як самостійного суб'єкта господарювання.

Деякі науковці стверджують, що аукціон (як юридична особа, а не спосіб проведення торгів) є комерційною організацією [2, с. 5–6]. На нашу думку, аукціони худоби та птиці, які не є підрозділами товарних бірж, можуть діяти як підприємницькі товариства або за аналогією з товарними біржами як непідприємницькі товариства за вибором засновників. Відповідно до ст. 85 ЦК України непідприємницькими вважаються товариства, які не мають на меті отримання прибутку для його наступного розподілу між учасниками. Тут отримання прибутку не є основною метою, і прибуток не розподіляється між учасниками, а використовується на розвиток покриття витрат, пов'язаних із діяльністю аукціону.

Аналіз норм Положення про організацію та проведення аукціонів живої худоби, затвердженого наказом Міністерства аграрної політики України та Української академії аграрних наук 05.06.2002 р. № 153/44 (далі – Положення), свідчить, що така суттєва ознака непідприємницького товариства, як свобода розпорядження отриманим прибутком, знайшла відображення у цьому Положенні. Пункт 4.2 Положення вказує, що витрати, пов'язані з організацією та проведенням аукціону можуть відшкодовуватися за рахунок внесків учасників аукціону, реєстраційного збору й інших джерел. У пункті 4.4 зазначається, що кошти, отримані згідно з п. 4.2, витрачаються на оплату праці, рекламу, оголошення в засобах масової інформації, видання каталогу аукціону, інші організаційні заходи щодо проведення аукціону. Отже, наявними є ознаки неприбутковості аукціону живої худоби та птиці, які повинні також знайти своє закріплення у законодавстві. На нинішньому етапі розвитку аукціонів їх неприбутковість як підрозділів бірж, так і самостійних заходів не визначена у податковому законодавстві.

Заслугує на увагу те, що разом з аукціонами, що спеціально створюються засновниками з метою проведення аукціонних торгів живою худобою та птицею, можна виокремити аукціони, які проводяться вже раніше створеними суб'єктами господарювання (як один із видів діяльності, передбаченої статутними документами). Такі аукціони можуть проводитись аграрними біржами, агроторговими домами, постійно діючими виставками, ярмарками, сільськогосподарськими й іншими підприємствами всіх форм власності, власниками худоби, органами державної влади за умови, якщо статутами передбачено право на їх проведення.

На підставі викладеного, можна виділити три види аукціонів живої худоби та птиці:

- аукціон живої худоби та птиці як підрозділ товарної біржі;
- аукціон живої худоби та птиці як господарюючий суб'єкт, що спеціально створюється для проведення аукціонів;

• аукціон живої худоби та птиці як один із видів діяльності, передбачений статутом вже існуючого господарюючого суб'єкта.

Аналіз видів аукціонів живої худоби та птиці свідчить, що, перш за все, потрібно з'ясувати формулювання загального правового визначення останнього. У ЦК України є лише згадка про аукціони як про засіб укладання договорів (ст. 650). У Положенні про організацію та проведення аукціонів живої худоби та птиці зазначено, що аукціон худоби та птиці – це організаційна форма публічного продажу худоби та птиці в зазначений час і в установленому місці з попереднім оглядом худоби та птиці. Таке визначення, на нашу думку, є загальним для всіх видів аукціонів живої худоби та птиці.

Відповідно до Положення учасниками аукціону можуть бути продавці та покупці – суб'єкти підприємницької діяльності, які бажають продати чи придбати худобу та птицю. У цьому ми вбачаємо певний недолік, оскільки постає питання: чому не можуть брати участь в аукціоні громадяни, які ведуть особисті селянські господарства, а також інші селяни, які не є суб'єктами підприємницької діяльності? Виходить, що для таких суб'єктів доступ до цієї форми ринку обмежений.

Аналіз п. 3.1 наказу Міністерства аграрної політики України «Про організацію та проведення аукціону племінних овець» від 22.04.2003 р. № 115/3, в якому вказано на необхідність забезпечення участі в аукціоні племінних овець не лише сільськогосподарських підприємств, а й особистих селянських господарств, які не є суб'єктами підприємницької діяльності, свідчить, що існує певна колізія між положеннями зазначених наказів Міністерства аграрної політики. На нашу думку, обмеження кола учасників аукціонів живої худоби та птиці лише суб'єктами підприємницької діяльності недоцільне. А тому потрібно внести відповідні зміни до Положення про організацію та проведення аукціонів живої худоби та птиці.

За результатами аукціону учасниками укладається аукціонне свідоцтво, що свідчить про завершення аукціонної операції за конкретним лотом і є підставою для укладання угоди купівлі-продажу між продавцем і покупцем худоби та птиці, проведення розрахунків. Певним недоліком є те, що у Положенні про організацію та проведення аукціонів живої худоби та птиці не встановлюється вимога обов'язковості та строки укладання угоди між учасниками на підставі аукціонного свідоцтва. Доцільно було б закріпити положення, що угода купівлі-продажу повинна бути обов'язково укладена протягом 10 днів з дня отримання аукціонного свідоцтва. Це забезпечить подальшу реалізацію прав учасників аукціону та виконання взятих на себе зобов'язань.

Порядок проведення аукціону визначається відповідним регламентом, що розроб-

ляється та затверджується організаторами аукціону. Організаторами аукціонів худоби та птиці можуть виступати Міністерство аграрної політики України, Міністерство агропромислового комплексу Автономної Республіки Крим, головні управління сільськогосподарства і продовольства обласних, Управління сільськогосподарства і продовольства Севастопольської міської та управління (відділи) сільськогосподарства і продовольства районних державних адміністрацій, біржі, торгові дом, сільськогосподарські й інші підприємства всіх форм власності, власники худоби. Доречно було б уточнити, що зазначені суб'єкти можуть організовувати аукціони кожен самостійно або об'єднатися з метою спільного проведення аукціону. Ці суб'єкти для організації та проведення аукціону створюють аукціонний комітет, персональний склад якого необхідно затверджувати на місцевому рівні, відповідно, Міністерством агропромислового комплексу Автономної Республіки Крим і головними управліннями сільськогосподарства та продовольства обласних, Управлінням сільськогосподарства і продовольства Севастопольської міської, управліннями (відділами) сільськогосподарства і продовольства районних державних адміністрацій. Склад Комітету аукціону худоби та птиці на загальнодержавному рівні затверджується Міністерством аграрної політики України. Комітет здійснює загальне керівництво, затверджує регламент та несе відповідальність за проведення аукціону. Комітет створює експертну комісію для оцінки тварин і птиці, виставлених на аукціон. Аукціони організовуються і діють відповідно до чітко визначених правил, які затверджуються місцевими органами влади. Для прикладу наводимо Тимчасове положення про організацію та проведення аукціонів, опрацьоване обласним управлінням АПК Київської облдержадміністрації та Київською агропромбінжею [3, с. 417].

Ми вважаємо, що така значна роль місцевих органів влади в організації і проведенні аукціонів не завжди потрібна, оскільки це обмежує ініціативу і зацікавленість сільськогосподарських підприємств в їх організації та участі. Доречніше, щоб склад аукціонного комітету, який здійснює загальне керівництво та несе відповідальність за проведення аукціону, затверджувався організаторами аукціону.

Слід зазначити, що, враховуючи положення Концепції розвитку біржового ринку сільськогосподарської продукції, функції як біржового аукціону, так і не біржового аукціонів худоби та птиці збігаються й є такими:

- проведення торгів товарної худоби великими партіями на експорт і внутрішній ринок;
- проведення торгів племінної худоби під час виставок-ярмарків і в період між ними;

- створення й організація роботи сертифікованих аукціонних таборів і майданчиків для худоби;

- опрацювання та подання до Міністерства аграрної політики інформації з аукціонних торгів худобою;

- забезпечення інформаційно-методичними матеріалами з питань практичної організації аукціонів худоби.

Аналіз існуючих нормативно-правових актів свідчить, що найбільш ґрунтовним щодо формування правових засад функціонування аукціонів худоби та птиці є Положення про організацію та проведення аукціонів живої худоби та птиці, яке регламентує порядок організації та проведення аукціонів живої худоби (племінної, не племінної продуктивної) та птиці, визначає повноваження аукціонного комітету, порядок оформлення угод купівлі-продажу. Положенням також врегульовані питання щодо організаторів аукціону, сфери надання послуг аукціону, порядку розрахунків і відповідальності сторін, які брали участь в аукціоні. Разом із тим є і недоліки: не визначені різновиди аукціону, порядок виконання укладених угод, значно завищена роль місцевих органів влади в організації та проведенні таких аукціонів тощо.

На виконання постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Комплексної програми розвитку аграрного ринку на 2003–2004 роки» від 01.03.2003 р., у якій зверталась увага на необхідність створення системи збуту сільськогосподарської продукції через формування мережі аукціонів живої худоби та птиці, наказом Міністерства аграрної політики України від 07.04.2003 р. № 98 затверджені Основні заходи з виконання комплексної програми розвитку аграрного ринку на 2003–2004 роки. У розділі правових заходів розвитку аграрного ринку вказувалося на необхідність розроблення до грудня 2003 р. Міністерством аграрної політики разом з Міністерством економіки, Міністерством фінансів, Міністерством юстиції, Українською академією аграрних наук проекту

закону України «Про аукціони живої худоби та птиці». До цього часу ні закону, ні іншого нормативного акта з цього питання не прийнято.

Отже, одним із напрямів розвитку торгівлі живими сільськогосподарськими тваринами повинні стати аукціони живої худоби та птиці, які потрібно проводити в провідних тваринницьких регіонах України на основі постійної взаємодії між ними та з урахуванням спеціалізації, сезонних особливостей регіонів. Заслужують на увагу пропозиції деяких учених, що для координації всієї системи тваринницьких аукціонів необхідно створити Центральний аукціон, роль якого може виконувати аукціон у Новоолексіївці (Бориспільський район Київської області) [4, с. 87]. Племінні господарства, мережа яких має охоплювати всі області України, у свою чергу, повинні бути зв'язані єдиною системою з Центральним аукціоном.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що сьогодні організаційно-правове забезпечення такого важливого для аграрних товаровиробників елементу ринку сільськогосподарської продукції, як аукціони живої худоби та птиці не розвинене на належному рівні. Тому вважаємо за необхідне все ж розробити та прийняти Закон України «Про аукціони живої худоби та птиці», в якому закріпити організаційні, правові, економічні засади створення та функціонування таких аукціонів.

Література

1. *Основи формування та функціонування аграрного ринку* / За ред. І. М. Брюховецького. – Суми, 2001. – 288 с.
2. *Іванов Л. Л.* Закон о товарных биржах и биржевой торговле // Правоведение. – 1992. – № 6. – С. 5–11.
3. *Формування та функціонування ринку агропромислової продукції* / За ред. П. Т. Саблука. – К., 2000. – 556 с.
4. *Солодкий М.* Біржовий сільськогосподарський ринок та його організація // Економіка АПК. – 1995. – № 9. – С. 77–82.

The article is dedicated to research of peculiarities of legal regulation of livestock and birds auctions. The author defines their types, reveals problems of creation and moves relevant proposals on improvement of legislation in force.

В статье исследуются особенности правового регулирования аукционов живого скота и птицы, определяются их виды, проблемные вопросы создания, формулируются предложения по совершенствованию действующего законодательства.



ПОНЯТТЯ «ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВИКОРИСТАННЯ ВОДНИХ РЕСУРСІВ НА ТЕРИТОРІЇ, ЩО ЗАЗНАЛА РАДІОАКТИВНОГО ЗАБРУДНЕННЯ ВНАСЛІДОК АВАРІЇ НА ЧАЕС»

Євгенія Куценко,

аспірантка Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана

У статті розглядається господарсько-правовий режим використання водних ресурсів на радіоактивно-забрудненій внаслідок аварії на ЧАЕС території, аналізується законодавство України, що визначає правові режими радіоактивно-забруднених внаслідок аварії на ЧАЕС територій.

Ключові слова: правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, ознаки правового режиму зон, господарсько-правовий режим використання водних ресурсів на території, що зазнала радіоактивного забруднення, правовий режим надзвичайного стану, зона надзвичайної екологічної ситуації.

Законом України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» (далі – Закон № 1809-III) встановлено, що стійке забруднення навколишнього середовища радіоактивними речовинами понад доаварійний рівень потребує забезпечення нормальної господарської діяльності (ст. 1). Це питання заслуговує на особливу увагу, зокрема, з точки зору розгляду господарсько-правового режиму водних ресурсів Чорнобильської зони України. Основними ознаками правового режиму зон Закону № 1809-III, визначальними для всіх правових режимів Чорнобильської зони, є, *по-перше*, те, що матеріальною підставою встановлення правового режиму зони є виникнення радіаційної обстановки та необхідність правового врегулювання відносин у таких надзвичайних екологічних умовах.

По-друге, правовий режим зони встановлюється щодо певної території та поділяється за рівнем забруднення ґрунту й ефективної еквівалентної дози опромінення людини, отриманої від інших факторів впливу (водних, харчових тощо). Іншими словами, правовий режим зони має поширюватися на всі суб'єкти й об'єкти правовідносин у межах конкретно визначеної території (зони). При цьому між такими суб'єктами й об'єктами правовідносин виникає певна взаємозалежність.

Про існування правового зв'язку між суб'єктами й об'єктами правовідносин зазначає й С. Кузніченко, який вважає, що встановлені правовим режимом межі дозволеної поведінки конкретних суб'єктів формують їх правовий статус, а режим виникає, коли законодавець приділяє особливу увагу конкретному об'єкту правовідносин [1, с. 111]. Так, у Законі № 1809-III визначаються конкретні

об'єкти правовідносин – території, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи (ст. 1), а в їх межах – зони радіоактивно забруднених територій (ст. 2). До першої та другої зони (зон відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення) віднесені землі, що виводяться з господарського обороту, відмежовуються від суміжних територій і переводяться до категорії радіаційно небезпечних земель (статті 3, 12 Закону № 1809-III). У таких зонах забороняється постійне проживання населення, ведення сільськогосподарської, лісгосподарської, виробничої й іншої діяльності, а також будівництво без спеціального дозволу тощо (ст. 12). Іншими словами, правовий статус людини, суб'єктів будь-якої діяльності обмежений і зумовлений правовим режимом певної зони.

По-третє, Законом № 1809-III визначаються такі види зон та їх правові режими: зони відчуження, безумовного (обов'язкового) відселення, гарантованого добровільного відселення, посиленого радіоекологічного контролю, а також визначаються поняття «радіаційно небезпечні землі» та «радіоактивно забруднені землі».

Четвертою особливістю правових режимів зон є те, що вони регулюються комплексним нормативно-правовим актом, який містить елементи екологічного, господарського права та права з радіаційної безпеки, що забезпечуються адміністративним правом. Так, забезпечення суворого природоохоронного режиму, охорони територій, природних, історичних та етнокультурних пам'яток відповідно до чинного законодавства (ст. 14 Закону № 1809-III), обмежень і заборон щодо здійснення певних видів діяльності та дотримання різноманітних вимог щодо радіаційної без-

пеки реалізуються через управлінську діяльність уповноважених Законом органів державної влади, обласними радами, їх виконавчо-розпорядчими органами в порядку, встановленому законодавством України (статті 14 та 20).

Законом № 1809-III встановлено, що стійке забруднення навколишнього середовища радіоактивними речовинами понад дозаварійний рівень потребує забезпечення нормальної господарської діяльності (ст. 1); Кабінет Міністрів України визначає всю господарську міжнародну діяльність у зоні відчуження (ст. 5) та фінансування робіт для подолання наслідків Чорнобильської катастрофи (ст. 6).

Розглянемо господарсько-правовий режим використання водних ресурсів Чорнобильської зони, який має певні правові прогалини.

Характерним для водних ресурсів зони є те, що в її межах вони перебувають під впливом таких негативних чинників, як довготривалі вторинні ефекти змиву, фільтраційні стоки з поверхонь водозборів та з підтоплених територій, передусім після дощів і сніготанення, масообмін між донними відкладеннями та водними масами, вилужування радіонуклідів із ядерного палива зруйнованого реактора. У деяких наукових джерелах зазначається, що радіоактивне забруднення водних об'єктів Чорнобильської зони є вкрай нерівномірним (від високого рівня до майже дозаварійного). І такий стан речей зумовлює різні способи та засоби водогосподарського використання певних водних об'єктів зони [2, с. 42]. Так, у верхньому б'єфі Київської ГЕС (м. Вишгород) та в районі Гідропарку (м. Київ), забрудненість водних ресурсів знизилася майже до рівня, що передував Чорнобильській катастрофі. Але, незважаючи на це, все ще залишаються деякі проблеми поведінки ізотопів стронцію-90 і цезію-137 та транспорту радіонуклідів водними масами [3].

Водний кодекс України від 06.06.1995 р. № 213/95-ВР встановлює, що користування водами, які зазнали радіоактивного забруднення, здійснюється відповідно до Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» та інших актів законодавства України (ст. 84). Проте Закон України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» приділив недостатньо уваги водним ресурсам зони. Так, у преамбулі Закону № 1809-III зазначається, що останній регулює питання поділу території на відповідні зони, режим їх використання та охорони, умови проживан-

ня та роботи населення, господарську, науково-дослідну й іншу діяльність у цих зонах. Таке закріплення сфери його дії є суперечливим, оскільки згідно з ним, режим використання відноситься до зон, а не території. При цьому поняття «режим використання зони» не є коректним. Суттєвою помилкою є відокремлення режиму використання й охорони території від порядку господарської, науково-дослідної й іншої діяльності в цих зонах. Разом із відсутністю у цьому Законі визначення поняття «правовий режим зони», згадана колізія не забезпечить комплексного розвитку законодавства щодо водогосподарської діяльності в Чорнобильській зоні.

Скористаємось аналогією права та проаналізуємо інші пов'язані закони. Правове регулювання відносин у випадку надзвичайної екологічної ситуації здійснюється на основі Конституції України (статті 16, 64, п. 31 ст. 85, п. 19 ст. 92, п. 21 ст. 106, п. 10 ст. 138), Господарського кодексу України від 16.01.2003 р. № 436-IV (ст. 416), Водного кодексу України (ст. 84), законів України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16.03.2000 р. № 1550-III, «Про зону надзвичайної екологічної ситуації» від 13.07.2000 р. № 1908-III, «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. № 1264-XII, «Про захист населення та територій від надзвичайних ситуацій природного та техногенного характеру» від 08.06.2000 р. № 1809-III та «Про аварійно-рятувальні служби» від 14.12.1999 р. № 1281-XIV.

Сучасне законодавство України також передбачає можливість встановлення режиму надзвичайної ситуації у зв'язку з виникненням несприятливих умов. Зокрема, на відміну від Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи», у ст. 8 Закону України «Про зону надзвичайної екологічної ситуації» визначається правовий режим зони надзвичайної екологічної ситуації. Також, зазначається, що запровадження такого режиму передбачає порядок фінансування, відшкодування нанесених збитків, введення спеціального режиму поставок продукції для державних потреб, реалізацію державних цільових програм громадських робіт, суб'єктів з особливими повноваженнями.

Проте і таке визначення поняття «правовий режим зони надзвичайної екологічної ситуації» потребує уточнення щодо об'єкта та суб'єкта правового режиму, наявності спеціальних обмежень діяльності та необхідних дозволів, оскільки обмежувальний характер діяльності в умовах такого правового режиму вже закріплює Господарський кодекс України (ст. 416). Закон України «Про зону

надзвичайної екологічної ситуації» дублює ряд положень інших згаданих законів (№ 1809-III, № 1281-XIV).

Крім того, Закон № 1809-III передбачає, що за наявності достатніх підстав у межах зони надзвичайної екологічної ситуації може бути введено правовий режим надзвичайного стану в порядку, встановленому Законом України «Про правовий режим надзвичайного стану». Проте надзвичайний стан є ширшим поняттям і передбачає різні надзвичайні ситуації, в тому числі екологічні. А суміщення різних правових режимів і критеріїв їх розмежування чинним законодавством не передбачені. Доцільно було б, наприклад, зазначити, що за наявності достатніх підстав додатково в зоні надзвичайної екологічної ситуації або окремо від неї може бути введено інший правовий режим надзвичайного стану.

Згідно з визначенням поняття «правовий режим надзвичайного стану» (ст. 1 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану»), можна виділити такі елементи правового режиму надзвичайного стану, як об'єкт, умови введення, представники органів державної влади, надання їм особливих повноважень, такі суб'єкти правовідносин, як громадяни, фізичні й юридичні особи, існування для них загрози, обмеження їх прав і свобод, строковість такого обмеження. Проте цей Закон допускає тотожність понять «правовий режим надзвичайного стану» та «надзвичайний стан», яке згідно із ст. 1 зазначеного Закону вже є правовим режимом.

І нарешті, Господарський кодекс України закріпив порядок здійснення господарської діяльності в умовах надзвичайного стану та, як і Водний кодекс України, відсилає до спеціального закону щодо правових режимів зон. При цьому, в останньому абзаці ст. 416 Господарського кодексу України закріплено, що її положення застосовуються й у разі оголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації, тобто не йдеться про Закон України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи»; на цей Закон немає посилання у законах України «Про правовий режим надзвичайного стану» та «Про зону надзвичайної екологічної ситуації».

Господарський кодекс України також не дає визначення понять «правовий режим», «особливий правовий режим», а лише підкреслює особливість останнього – тимчасовість і можливість обмеження конституційних прав і свобод громадян, прав юридичних осіб та покладення на них додаткових обов'язків. Не відомо, яким чином на водні ресурси поширюватиметься визначений у Водному кодексі України правовий режим водо-

охоронних зон. Адже про останні в Законі України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» не згадується.

Залишається питання: до якого правового режиму (надзвичайного чи спеціального, господарського чи адміністративного) відноситься правовий режим використання водних ресурсів, закріплений у Законі України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи»?

По відношенню до водних ресурсів встановлюються правові режими водоохоронних зон. Режим регульованої господарської діяльності у водоохоронних зонах можна охарактеризувати як сукупність методів і заходів регулювання суспільних відносин, змістом яких є здійснення господарської діяльності у водоохоронних зонах щодо природних об'єктів і ресурсів, що знаходяться в цій зоні, як об'єктів права власності, користування й охорони [4]. Відповідно, правовий режим господарського використання водних ресурсів у Чорнобильській зоні, рівень забруднення яких не перевищує допустимих, відноситься до категорії спеціальних правових режимів.

Національний банк стандартизованих науково-технічних термінів визначає поняття «надзвичайний режим діяльності Єдиної державної системи надзвичайної ситуації (ЄДС НС)» як порядок функціонування ЄДС НС, її територіальних, функціональних і галузевих підсистем або ланок, що вводиться у разі виникнення надзвичайних ситуацій на підвідомчій території й особливо важливих об'єктах різного призначення [5].

Заслужують на увагу думки відомих теоретиків про місце правового режиму надзвичайних ситуацій, а також правовий режим водогосподарської діяльності в Чорнобильській зоні. Зокрема, дослідженню правових режимів та їх видів приділяють увагу такі науковці, як С. Кузніченко, С. Алексєєв, Д. Бахрах, С. Ківалов, Б. Бляхман, Е. Шамсумова, О. Зельдіна.

Ю. Касяненко вважає, що режим (франц. *regime*, від лат. *regimen* – порядок, управління, керівництво) – це система способів і методів здійснення політичної влади в країні (режим політичний); встановлений національним законодавством і нормами міжнародного права порядок у суспільних відносинах [6].

Б. Бахрах зазначає, що майже не існує спеціального правового режиму, який можна із 100-відсотковою гарантією віднести до конкретної галузі права [7, с. 415]. Адже правовий режим територій, визначених Законом

України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи», зачіпає галузі адміністративного, господарського, екологічного, земельного, водного законодавства та з питань радіаційної безпеки. Слід пам'ятати про економічну цінність природних ресурсів на території, що зазнала радіоактивного забруднення, а водні ресурси є економічною категорією, управління якою має базуватися на господарсько-економічному обґрунтуванні [8].

Яскравим прикладом закріплення поняття «правовий режим природних об'єктів і територій» є законодавство про природно-заповідний фонд та охорону навколишнього природного середовища.

Висновки

Закон України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» має, перш за все, адміністративний характер, оскільки встановлює зони зазначених територій. Проте цей Закон має прогалини щодо господарсько-правового режиму використання відповідних природних ресурсів, зокрема водних: немає визначення правового режиму зон, не розкрито поняття господарсько-правового режиму використання природних ресурсів, наявні колізії із Господарським кодексом України та Водним кодексом України щодо надзвичайних і водоохоронних правових режимів. Тому здійснення водогосподарської діяльності регулюється нормативно-правовими актами водного господарства і стосується питань екології, економіки та права. Необхідно забезпечити такий взаємозв'язок між правовим режимом зон надзвичайної екологічної ситуації та правовим режимом водних ресурсів, що врахує всі особливості використання водних ресурсів відповідних зон.

По-перше, слід удосконалити та узгодити між собою чинні закони щодо правового режиму в умовах надзвичайного стану в частині природних ресурсів. У Господарському кодексі України необхідно визначити поняття «правовий режим надзвичайного стану чи

надзвичайної екологічної ситуації»; передбачити сферу дії та взаємодію відповідних законів щодо природних ресурсів.

По-друге, питання водогосподарської діяльності на території, що зазнала радіоактивного забруднення, слід віднести до водного законодавства. Останнім має бути розкрито поняття «господарсько-правовий режим використання водних ресурсів на території, що зазнала радіоактивного забруднення» та визначено їх водоохоронні зони. Пропонуємо таке визначення цього поняття в Законі України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи»: *це один із видів спеціального порядку водокористування в межах спеціально встановлених для цього водоохоронних зон, що забезпечується управлінсько-господарською діяльністю господарюючих суб'єктів, які передбачені цим Законом, з метою відтворення водних ресурсів.*

Література

1. Кузнichenko C. O. Феномен правового режиму в адміністративному праві // Форум права. – 2007. – № 1. – С. 109–112. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-1/07ksovar.pdf>.
2. Лось И. П., Войцехович О. В., Шепелевич К. И. Радиация и вода: опыт обеспечения радиологической защиты в управлении качеством воды после аварии на Чернобыльской АЭС. – К., 2001. – 66 с.
3. Радіоекологічна безпека: Звіт про стан навколишнього природного середовища в місті Києві за 2003 рік. – http://mail.menz.gov.ua/publ/kiev2003/obe03_u/08_2/htm.
4. Черноус О. В. Правовий режим водоохоронних зон // Юридичний журнал. – 2008. – № 7.
5. Держспідприємство «Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості» (ДП «УкрНДНЦ») [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrndnc.org.ua>.
6. Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 1998. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cyclop.com.ua/content/view/1291/58/1/5> РЕЖИМ.
7. Бахрах Д. Н. Административное право России. – М., 2002. – 640 с.
8. Бодюк А. В., Богдан А. В., Льясов В. А. Визначення природних ресурсів як об'єктів ресурсоенергозбереження / Національне агентство України з питань забезпечення ефективного використання енергетичних ресурсів. – 10 жовтня 2007 р. – <http://www.cdie.gov.ua/NAER/print.php?id=128>.

This article is devoted to the concept of commerce-law regime of water use around the territory contaminated by radioactivity. There have been analyzed the due legislation, compared close to this concept others (law regime of extraordinary state and law regime of extraordinary ecological situation), listed the main features of commerce-law regime of water use and searched thoughts of scientist.

В данной статье рассматривается хозяйственно-правовой режим использования водных ресурсов на радиоактивно загрязненной в последствии Чернобыльской катастрофы, территории, анализируется законодательство, которое определяет правовые режимы.



ГОСПОДАРСЬКЕ ВИКОРИСТАННЯ РАДІАЦІЙНО ЗАБРУДНЕНИХ ЗЕМЕЛЬ

Анна Величко,

*старший викладач кафедри цивільного і господарського права
Чернігівського державного інституту економіки і управління*



У статті охарактеризовані види господарської діяльності що здійснюються суб'єктами господарювання в чорнобильській зоні та розглянуті перспективи їх подальшого розвитку.

Ключові слова: радіаційно забруднені території, радіаційно забруднені землі, зона відчуження.

Згідно з нормами Земельного кодексу (далі – ЗК) України всі землі України поділяються на сім категорій, а критерієм поділу є їх цільове призначення. Так, відповідно до ст. 2 ЗК землі України поділені на: землі сільськогосподарського призначення; населених пунктів; промисловості, транспорту, зв'язку, оборони й іншого призначення; природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення; лісового фонду; водного фонду; землі запасу. Кожна з цих категорій земель має своє призначення, правове регулювання, особливий режим використання й утримання, передбачені законодавчими актами України, зокрема Земельним, Лісовим, Водним кодексами та спеціальними нормативно-правовими актами.

Разом із тим у процесі життєдіяльності, інтенсивного розвитку промисловості деякі вчені пропонують визначити нові види землекористування. Так, у зв'язку з наявністю екологічних проблем в Україні, передусім аварією на Чорнобильській АЕС, Л. Бондар пропонує окреслити специфіку правового режиму екологічно забруднених земель, оскільки вони перебувають під подвійним правовим режимом: з одного боку, вони лишилися під правовим режимом, який мали до аварії, а з іншого – чорнобильське законодавство наділило їх специфічним правовим режимом.

Потреба у вивченні та дослідженні правового регулювання екологічно забруднених земель (територій) має науковий і практичний інтерес. Насамперед, це зумовлено вдосконаленням комплексу заходів, спрямованих на утримання забруднених територій, їх господарське використання, можливість «переведення» окремих територій з однієї зони в іншу та пошук безпечних видів господарювання на них.

Метою цієї статті є спроба визначення існуючих безпечних видів господарської діяльності на радіаційно забруднених територіях відповідно до критеріїв поділу їх на зони.

Слід зазначити, що вчені-юристи питання, що розглядається, приділяють мало уваги. Хоча певні аспекти проблеми висвітлювалися з екологічної, медичної, економічної точки зору в працях В. Холоші, Л. Бондаря, О. Ковтуна та ін.

Враховуючи ступінь перевищення дозавраційного рівня радіонуклідів у навколишньому середовищі та ступінь їх шкідливого впливу на здоров'я людей, Законом України «Про правовий режим територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 27.02.1991 р. (ст. 2) і Законом України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» в редакції від 19.12.1991 р. радіаційно забруднені території поділяються на 4 зони: зона відчуження, зона безумовного (обов'язкового) відселення, зона гарантованого (добровільного) відселення, зона посиленого радіоекологічного контролю.

На підставі конкретних висновків Національної комісії з радіаційного захисту населення України, Міністерства охорони здоров'я, Національної академії наук України, Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи, Міністерства екології та природних ресурсів України, Міністерства аграрної політики межі цих зон кожні 5 років устанавлюються та переглядаються Кабінетом Міністрів України і затверджуються Верховною Радою України. З 2009 р. перелік населених пунктів, віднесених до зон радіаційного забруднення, та дані щорічної паспортизації із зазначенням прогнозованого рівня опромінення мають оприлюднюватися Кабінетом Міністрів України один раз на три роки.

Зона відчуження – це територія, розташована у 30-кілометровій зоні від епіцентру вибуху; *зона безумовного (обов'язкового) відселення* – у 50–60 км від епіцентру. Територія цих двох зон становить понад 2600 кв. км; вона відмежовується від суміжних територій та відноситься до радіаційно небезпечних земель.

Радіаційно небезпечними визнані землі, на яких виникло стійке забруднення ґрунтів і навколишнього середовища радіоактивними відходами, що перевищило доаварійний рівень опромінення, та з яких у 1986–1989 рр. були відселені мешканці у зв'язку з неможливістю подальшого проживання, отримання товарної сільськогосподарської продукції, продуктів харчування, що відповідали б вітчизняним і міжнародним нормам. Так, з території зони відчуження евакуйовані мешканці 80 населених пунктів, що становить близько 100 тис. осіб, із зони безумовного відселення – 92 населені пункти. Землі зони відчуження та зони безумовного відселення вилучені з господарського обороту за недоцільністю екологічного використання. На них забороняється постійне проживання населення; перебування в зоні неповнолітніх осіб, залучення людей до робіт без їх згоди. Без спеціального дозволу Адміністрації зони забороняється будівництво, випасання та перегін худоби, сплави лісу, а також збирання грибів, ягід, лікарських рослин (крім зразків для наукових цілей); вивезення за межі зони рослинних кормів, піску, глини, будівельних матеріалів, устаткування, машин, металоконструкцій, домашніх речей, ведення сільськогосподарської та лісгосподарської діяльності, полювання і рибальство.

На сьогодні в зоні діють 135 підприємств та організацій різних відомств, 9 із яких підпорядковані МНС, на яких працює 3 565 працівників. Незважаючи на те, що ці землі виведені з господарського обороту і на них заборонено господарювання, радіаційно забруднені території потребують утримання в належному стані, запобігання виникненню пожеж, їх гасіння, дотримання природоохоронного режиму, здійснення заходів, які б запобігали виносу радіонуклідів за межі зони, що певною мірою є господарською діяльністю.

Всі види діяльності в зоні проводяться з обмеженням загальної колективної дози радіоактивного опромінення та кількості залучених осіб. Попри всі зусилля, яких прикладає держава для повернення зони до нормального життя, існує чимало постчорнобильських проблем, які стосуються раціонального використання й утримання зони. Ця діяльність передбачає декілька напрямів. Першим є *реабілітація зони*, що полягає у здійсненні:

- водоохоронних заходів (ремонт лівобережної та завершення будівництва правобережної дамби на р. Прип'ять);
- лісоохоронної діяльності (посилення бар'єрної функції лісів, підтримання санітарного та протипожежного стану лісів, збереження ландшафтів у заповідних зонах);
- дослідно-наукової діяльності з метою відпрацювання безпечних технологій господарювання на найменш забруднених землях (бджільництво, скотарство, рибальство, місцеве енерговиробництво).

Найраціональніше тут здійснювати заліснення швидкоростучими породами дерев, задерніння земель швидкоростучими травами, заболочення, зачагарнення, які на даний час відіграють захисну, бар'єрну роль, а в майбутньому на цих землях можна буде використовувати деревину для виробництва целюлозно-паперових виробів, палива, поновити технічне льонарство, а з ріпака виробляти технічні олії.

Другим напрямом господарської діяльності є *використання зони для експлуатації вже існуючого виробництва та перетворення об'єкта «Укриття» в екологічно безпечну систему*. Слід зазначити, що створення зони виправдане не лише з метою евакуації населення з найбільш радіаційно забруднених земель, а й через необхідність мінімізувати наслідки катастрофи. Попри всі кризи, фінансові труднощі, землі зони необхідно утримувати, оскільки повне припинення господарювання унеможливить повернення забрудненої екосистеми до початкового стану; а якщо цю територію занедбати, то з'явиться небезпека винесення радіонуклідів за межі зони.

Зона відчуження є унікальним науковим полігоном для проведення досліджень з радіоекології, радіології. Останні дані свідчать про те, що за післяаварійні роки екологічний стан земель зони значно поліпшився, а тому доцільно переглянути межі зон і за можливості перевести зону обов'язкового відселення в зону добровільного відселення, що сприяло б подоланню негативного іміджу «забрудненої» території, поліпшило б інвестиційну привабливість постраждалих територій для вітчизняного й іноземного інвестування, а також усунуло б необґрунтовані заборони щодо можливих видів діяльності на цих територіях і відповідного бюджетного фінансування.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про правовий режим територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» радіоактивно забрудненими визнаються землі, які потребують проведення заходів радіаційного захисту й інших спеціальних втручань, спрямованих на обмеження додаткового опромінення, зумовленого Чорнобильською катастрофою, та забезпечення нормальної господарської діяльності. До радіоактивно забруднених земель належать території зон гарантованого добровільного відселення та посиленого радіоекологічного контролю.

У 1986–1989 рр. з зони посиленого радіоекологічного контролю відселено 654 населених пункти, з зони гарантованого добровільного відселення – 834 населених пункти. У зонах гарантованого (добровільного) відселення та радіоекологічного контролю забороняється будь-яка діяльність, що погіршує радіоекологічну ситуацію: будівництво санаторіїв, будинків відпочинку, дитячих таборів, будівництво нових і розширення існую-

ючих промислових об'єктів, крім об'єктів соціальної сфери та протирадіаційного забезпечення; заборонено внесення гербіцидів, пестицидів та агрохімікатів, залучення школярів, учнів, студентів до робіт, що можуть негативно вплинути на стан їх здоров'я.

Особи, які проживають або проживали, працювали чи навчалися у зоні посиленого радіоекологічного контролю не менше 4 років (за станом на 01.01.1993 р.), віднесені до 4 категорії осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи (статті 14, 23 Закону), та наділені рядом пільг і компенсацій. Для осіб, постраждалих від Чорнобильської катастрофи, функціонують спеціалізовані заклади охорони здоров'я (лікарні, поліклініки, реабілітаційні відділення), оснащені новітнім обладнанням для діагностики та лікування. Держава гарантує їм першочергове обслуговування в лікарняних закладах та аптечних установах, незалежно від стажу та страхування, 100-відсоткову оплату лікарняних, безкоштовне придбання ліків за рецептами. Особи, які потребують санаторно-курортного лікування, першочергово забезпечуються пільговими путівками або путівкою на відпочинок за 50 % її вартості, їм надаються щорічна додаткова відпустка тривалістю 14 днів (безоплатна), безвідсоткові позики на індивідуальне будівництво житла, забезпечується звільнення від плати за землю, пільговий вступ дітей до вищих навчальних закладів України за кошти держбюджету, отримання 100-відсоткової надбавки до стипендії студентам, надання гуртожитку для студентів, які не мають житла. Населенню, яке проживає в будинках, що не мають централізованого опалення відшкодовується 50 % вартості твердого палива чи дров.

Особи, які постійно проживають чи працюють в зоні посиленого радіоекологічного контролю, звільняються від сплати мита, зборів і податків. У зв'язку з тим, що жителі зон не можуть споживати продукти харчування місцевого виробництва, вони отримують грошову надбавку: 50 % мінімальної заробітної плати в зоні безумовного відселення; 40 % – у зоні гарантованого відселення; 30 % – у зоні посиленого радіоекологічного контролю. Пенсії за віком встановлюються у розмірі державної пенсії з доплатою до пенсії за шкоду, заподіяну здоров'ю внаслідок Чорнобильської катастрофи.

За даними обстеження, в останні роки радіологічна ситуація в зоні значно поліпшилася

ся за рахунок здійснених радіаційних заходів та у зв'язку із природним очищенням довкілля. На сьогодні до зон радіоактивного забруднення (за дозами та щільністю забруднення) можна віднести значно менше населених пунктів, ніж у 1991 р., а тому необхідно уточнити зони радіоактивного забруднення, визначені після аварії, з урахуванням нових результатів обстежень.

Зміна статусу таких населених пунктів, як Народичі, Селець, Базар дозволить зняти встановлені заборони, що дасть можливість здійснювати заходи, спрямовані на економічний і соціальний розвиток у цих населених пунктах, вкладати кошти в розвиток інфраструктури, вести сільськогосподарську, лісогосподарську, виробничу й іншу господарську діяльність. Науковці вже обстежили окремі населені пункти, що віднесені до зони безумовного (обов'язкового) відселення Коростенського, Народицького районів та смт Народичі, та склали відповідний експертний висновок.

Висновки

Радіаційно забруднені території поділені на 4 зони: *зона відчуження* і *зона безумовного (обов'язкового) відселення* віднесені до радіаційно небезпечних земель; до радіоактивно забруднених земель віднесені *зона гарантованого (добровільного) відселення* та *зона посиленого радіоекологічного контролю*.

Радіаційно небезпечні землі вилучені з господарського обороту; господарська діяльність на них ведеться, виключно для утримання цієї зони в належному санітарному та протипожежному стані, а також проведення робіт із створення бар'єра для виносу радіонуклідів за межі зони.

На радіоактивно забруднених землях забороняється будь-яка господарська діяльність, що може погіршити радіоекологічну ситуацію.

Результати останніх експертних висновків свідчать про доцільність перегляду меж зони, що була визначена після аварії на Чорнобильській АЕС.

Слід зазначити, що створення зони – виправданий крок, але утримання її потребує колосальних фінансових витрат й є непосильною ношею для молоді української держави. На нашу думку, необхідно вирішувати питання повернення зазначених земель у господарський оборот.

In the article description is given to the now existent types of economic activity in a chernobylskoy area that ochertany prospects of their further development.

В статтє дана характеристика ныне существующим видам хозяйственной деятельности в черновильской зоне, очерчены перспективы их дальнейшего развития.



ПРАВОВА НЕОБХІДНІСТЬ ІСНУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ЗОН ІЗ СПЕЦІАЛЬНИМ РЕЖИМОМ ВИКОРИСТАННЯ

Наталія Вербицька,

здобувачка кафедри екологічного права
Національної юридичної академії ім. Ярослава Мудрого

У статті визначається правова необхідність існування земельних зон із спеціальним режимом використання та їх значення в забезпеченні охорони навколишнього середовища, захисту людини від шкідливого впливу об'єктів інфраструктури.

Ключові слова: обмеження прав на землю, земельні зони із спеціальним режимом використання, публічні інтереси, правова охорона земель, охорона навколишнього середовища, санітарно-епідемічне благополуччя населення.

На землевласників і землекористувачів при здійсненні суб'єктивного права власності чи землекористування покладається низка обов'язків, серед яких важливе значення мають обмеження, пов'язані з встановленням земельних зон із спеціальним режимом використання.

У результаті проведення земельної реформи ліквідовано монополію державної власності на землю, закріплено багатосуб'єктність форм власності на землю. Для забезпечення гармонізації інтересів держави, суспільства й окремих громадян у Земельному кодексі (далі – ЗК) України вперше введено інститут обмежень прав на землю, хоча він фактично існував і до цього часу. Обмеження прав суміжних власників існували ще за часів Російської імперії, але формування зон із спеціальним режимом використання відбулося за радянських часів з розвитком промисловості, водного господарства, транспорту, енергетичної системи тощо. Тобто тоді, коли постало питання охорони земель від шкідливого антропогенного впливу, забезпечення збереження та нормальної експлуатації об'єктів, які функціонують в її межах, захисту населення від негативного впливу спеціальних об'єктів. Створення зон із спеціальним режимом використання є ефективним засобом охорони та раціонального використання земель, узгодження інтересів суміжних землекористувачів, а також власників об'єктів інфраструктури.

Необхідність встановлення різних обмежень господарської діяльності з використання земель, у тому числі тих, що перебувають на праві приватної власності, зумовлена значною мірою публічними інтересами, а також обмеженістю земель у природі та незамінністю їх у процесі господарської й іншої діяльності [1, с. 364].

Окремі питання правового режиму зон із спеціальним режимом використання розглядали такі вчені-правознавці в галузі земельного права, як О. Самончик, Д. Бусуйок, В. Гуревський, І. Каракаш, О. Крассов, В. Федорович, А. Годованюк, Й. Дорош. Питання юридичної природи земель у межах зон із спеціальним ре-

жимом використання є недостатньо дослідженим і потребує подальшого вивчення.

Метою цієї статті є визначення доцільності існування зон із спеціальним режимом використання, їх соціальної значущості, корисності та значення в забезпеченні охорони навколишнього середовища.

Інтереси є рушійною силою поведінки людей і створених ними організацій, а спрямовані вони на задоволення певних потреб [2, с. 15]. Існування різних форм власності на землю потребує врахування публічних і приватних інтересів. Будь-який суб'єкт, який володіє земельною ділянкою на праві власності чи праві користування, використовує її для задоволення власних приватних інтересів. Публічні інтереси відображають інтереси всього суспільства, його окремих верств, колективів людей.

Публічні інтереси – це суспільні інтереси, визнані державою та врегульовані (забезпечені) правом. Необхідно, щоб, з одного боку, визнавалося і захищалося право кожного, а з іншого – визнавалися та захищалися права всіх, усього суспільства [3, с. 92]. Публічність виступає детермінуючою правовою властивістю екологічних інтересів, справляє формуючу дію на основні характеристики галузі екологічного права й одночасно концентрує комплекс однорідних відносин, пов'язаних із забезпеченням права громадян, груп населення і суспільства в цілому на сприятливе навколишнє середовище [4, с. 13]. Екологічні інтереси – це об'єктивно існуючі особливого роду відношення соціальних суб'єктів до екологічних потреб, інших екологічних умов життя, що дозволяє забезпечити їм нормальну життєдіяльність і екологічну рівновагу в навколишньому природному середовищі [5, с. 422].

Публічні інтереси знаходять свій вияв в земельному праві у вигляді обмежень права землекористування в інтересах держави, суспільства при встановленні охоронних, санітарних і захисних зон навколо об'єктів, які задовольняють потреби всього населення в життєво важ-

ливих благах (тепло, газ, вода, енергетика, зв'язок тощо). Для забезпечення нормальних умов функціонування цих об'єктів навколо них у визначених законодавством розмірах створюються зони із спеціальним режимом використання. В межах цих зон передбачається обмежений режим землекористування. Такий режим спрямований на забезпечення збереження режимоутворюючих об'єктів, створення сприятливих умов для їх експлуатації та здійснення ремонтних робіт. Відповідно до Правил охорони електричних мереж, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 04.03.1997 р. № 209 у межах охоронних зон повітряних і кабельних ліній, трансформаторних підстанцій, розподільних пунктів і пристроїв без письмової згоди енергопідприємств, у віданні яких перебувають ці мережі, а також без присутності їх представника забороняється здійснення всіх видів гірничих, вантажо-розвантажувальних, землечерпальних, підливних, меліоративних, днопоглиблювальних робіт, вирубка дерев тощо. Разом із тим, на думку багатьох учених і практиків, впровадження і реалізація правового й економічного регулювання відносин між власниками мереж нафто, газо-, енергопостачання та інших інженерних мереж в Україні викликає досить багато проблем [6, с. 3].

Досить часто на практиці виникають ситуації, коли підземні лінії електропередач не відображаються на схемах електричних мереж. При проведенні робіт у межах охоронних зон цих електричних мереж у зв'язку з відсутністю інформації про них відбувається порушення режиму охоронних зон, у результаті чого виникають спірні питання щодо відповідальності сторін.

Відповідно до Конституції України людина має право на безпечне для життя та здоров'я навколишнє середовище. Однак здійснити це право стає все складніше, а проблема забруднення природних ресурсів в нашій державі набуває особливої гостроти. Це зумовлюється надмірним споживацьким ставленням до природи. Сприятливе навколишнє середовище неможливе без безпечного стану земельних і водних ресурсів. Встановлення зон із спеціальним режимом використання є елементом правової охорони земель. *Правова охорона земель* – це сукупність правових норм, які передбачають комплекс засобів і заходів із забезпечення збереження, відтворення, раціонального використання та захисту земель. Так, правова охорона земель оздоровчого призначення передбачає комплекс природоохоронних засобів і заходів, основними з яких є встановлення округу санітарної (гірничо-санітарної) охорони та зонування земель курортів і лікувально-оздоровчих місцевостей, а також охоронного режиму в кожній із зон округу санітарної (гірничо-санітарної) охорони із чіткою правовою регламентацією запровадження обмежень прав на ці землі [7, с. 12].

Важливою особливістю правового режиму земель транспорту є переплетення правових норм, що регулюють правову охорону земель

даної категорії, з правовими нормами, які забезпечують безпечне функціонування транспорту на земельних ділянках за допомогою створення у складі земель транспорту зон з особливими умовами їх використання [8, с. 21].

Навколо об'єктів і територій природно-заповідного фонду для забезпечення їх захисту від негативних антропогенних впливів створюються охоронні зони. А. Годованюк для забезпечення кращого збереження та охорони земель заповідників пропонує закріпити в законі правило, згідно з яким усі будови (адміністративні, житлові, лабораторні, культурно-побутові тощо) та об'єкти, пов'язані з діяльністю заповідників, розташовані б на території охоронних зон. Він також вважає за доцільне вилучити із Закону України «Про природно-заповідний фонд України» норму (ст. 16), яка, допускаючи «виділення земельних ділянок для задоволення господарських потреб заповідника та його працівників у сінокосах, випасах, городах та паливі», завдає шкоду унікальним землям заповідника [9, с. 13]. Однак така пропозиція, на нашу думку, не є безспірною, оскільки обмежує права суміжних землевласників і землекористувачів, а також спеціальну правоздатність працівників об'єктів природно-заповідного фонду. Обмеженість земель у природі передбачає одночасне задоволення публічних і приватних інтересів. Таке навантаження змісту обмежень господарської й іншої діяльності на землях у межах охоронних зон призведе до втрати всіх прав землевласників і землекористувачів на їх землях.

Проте значення зон із спеціальним режимом використання зводиться не лише до забезпечення збереження режимоутворюючих об'єктів та правової охорони земель. Їх необхідність зумовлена забезпеченням захисту й охорони довкілля, людей від шкідливого впливу господарської та іншої діяльності об'єктів, навколо яких створюються зони із спеціальним режимом використання. Основним напрямом правової охорони навколишнього середовища є забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя. Згідно із Законом України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1994 р. № 4004-ХІІ (далі – Закон) *санітарне та епідемічне благополуччя населення* – це стан здоров'я населення та середовища життєдіяльності людини, за якого показники захворюваності перебувають на усталеному рівні для даної території, умови проживання сприятливі для населення, а параметри факторів середовища життєдіяльності знаходяться в межах, визначених санітарними нормами. Відповідно до ст. 24 Закону органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації та громадяни при здійсненні будь-яких видів діяльності з метою відвернення і зменшення шкідливого впливу на здоров'я населення шуму, неіонізуючих випромінювань та інших фізичних факторів зобов'язані здійснювати відповідні організаційні, господарські, технічні, технологічні, архітектурно-будівельні й інші заходи щодо

попередження утворення та зниження шуму до рівнів, визначених санітарними нормами, тощо.

Згідно із ст. 114 ЗК України санітарно-захисні зони створюються навколо об'єктів, які є джерелами виділення шкідливих речовин, підвищених рівнів шуму, вібрації, ультразвукових і електромагнітних хвиль, електронних полів, іонізуючих випромінювань тощо, з метою відокремлення таких об'єктів від території житлової забудови. Шум, ультразвук і електромагнітні хвилі, електронне поле, іонізуюче випромінювання тощо є фізичними факторами середовища життєдіяльності, що впливають або можуть вплинути на здоров'я людини та майбутніх поколінь. Відповідно до Державних санітарних правил планування та забудови населених пунктів, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19.06.1996 р. № 173, промислові, сільськогосподарські й інші об'єкти, що є джерелами забруднення навколишнього середовища хімічними, фізичними та біологічними факторами, при неможливості створення безвідходних технологій повинні відокремлюватися від житлової забудови санітарно-захисними зонами.

Як і хімічне забруднення, вібрація, електромагнітні випромінювання, радіація, шум тощо знижує, «деформує» якість навколишнього середовища, забруднює його [10, с. 14].

Для попередження забруднення та засмічення джерел централізованого питного водопостачання навколо них встановлюються зони санітарної охорони. Зони санітарної охорони мають три пояси, які відрізняються один від одного за своїм правовим режимом. *Перший пояс* (суворого режиму) – це територія розміщення водозабору, майданчика водопровідних споруд і водопідвідного каналу; *другий і третій пояси* (обмеження та спостереження) – це територія, що відводиться для забезпечення охорони джерел та об'єктів централізованого питного водопостачання.

Недотримання режиму охоронних зон уздовж ліній електропередач може призвести до негативних наслідків, оскільки електричні мережі є джерелами підвищеної небезпеки для здоров'я та життя людей. Порушення власниками, користувачами земельних угідь у межах охоронних зон правил безпеки (розпалювання вогнищ, будівництво без дозволів приміщень) може стати причиною відключення ліній електропередач, пожеж незаконно збудованих будівель, ураження електричним струмом, загибелі людей тощо. За порушення режиму зон із спеціальним режимом використання правопорушники несуть відповідальність. За порушення Правил охорони електричних мереж (далі – Правил) ст. 99 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачає відповідальність у вигляді накладення на порушника значних

штрафів. При цьому сплата штрафу не позбавляє правопорушника від усунення наслідків порушення та відшкодування енергопостачальнику заподіяних майнових збитків. На підставі п. 23 Правил контроль за їх виконанням здійснюється енергопідприємством, що постачає електроенергію. Енергопідприємства мають право припиняти або обмежувати електропостачання споживачів, які порушили Правила.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що існування зон із спеціальним режимом використання зумовлена необхідністю забезпечення правової охорони земель, охорони та захисту навколишнього середовища, людини від шкідливого впливу режимують об'єктів, нормальних умов функціонування об'єктів, навколо яких створюються охоронні, санітарні та захисні зони. Дотримання режиму зон із спеціальним режимом використання не тільки землевласниками, землекористувачами, а й сторонніми особами має важливе значення, оскільки наслідками таких порушень є не лише притягнення винних осіб до відповідальності, а й може призвести до негативного впливу на навколишнє середовище, здоров'я людини, а в деяких випадках і до загибелі людей.

Література

1. Федорович В. І. Обмеження прав на землю // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали IX регіон. наук.-практ. конф. – 2003. – С. 364–366.
2. Вінник О. М. Аспекти правового забезпечення публічних і приватних інтересів у господарських товариствах // Підприємство, господарство і право. – 1999. – № 10. – С. 14–15.
3. Кряжков А. В. Публічний інтерес: поняття, види і заштита // Государство и право. – 1999. – № 10. – С. 91–99.
4. Васильева М. И. Публичные экологические интересы: проблемы теории // Экологическое право. – 2004. – № 4. – С. 12–20.
5. Попов В. К. К вопросу о правовых формах реализации экологических интересов // О развитии природно-ресурсного права и методология его преподавания: Материалы науч.-практ. конф. – 1991.
6. Дорош Й. М. Еколого-економічні основи формування інституту обмежень та обтяжень при використанні земель. – К., 2007. – 236 с.
7. Петлюк Ю. С. Правовий режим земель оздоровчого призначення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009. – 17 с.
8. Тарасенко О. В. Правовий режим транспорту: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – 27 с.
9. Годованюк А. Й. Правовий режим земель природно-заповідного фонду: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 19 с.
10. Мальшева Н. Р. Охрана окружающей среды от шумового воздействия (правовые и организационные вопросы). – К., 1984. – 144 с.

The article defines legal necessity of land areas with special usage conditions and their importance in providing environmental protection and human protection against adverse effect of infrastructure facilities.

В статті определяється правовая необходимость существования земельных зон со специальным режимом использования и их значение в обеспечении охраны окружающей среды, защиты человека от вредного воздействия объектов инфраструктуры.



ВИДИ ЗЕМЕЛЬ ДЛЯ БУДІВНИЦТВА БАГАТОКВАРТИРНИХ ЖИТЛОВИХ БУДИНКІВ У МІСТАХ

Олег Крамаренко,

аспірант відділу проблем аграрного, земельного та екологічного права
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

У статті визначаються види земель для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах; проведена класифікація земельних ділянок для багатоквартирного житлового будівництва за їх належністю, наявністю або відсутністю будівель, титулами, порядком їх набуття та іншими критеріями.

Ключові слова: земельні ділянки міст, незабудовані земельні ділянки, способи набуття прав на земельну ділянку для забудови, суб'єкти забудови.

Одним із важливих напрямів дослідження правового регулювання використання земель для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах є класифікація відповідних ділянок за науково обґрунтованими критеріями. На теоретичному рівні класифікація земель для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах є одним із способів, що дозволить розширити уявлення про склад таких земель, суб'єктів, порядок набуття та реалізації ними земельних прав у сфері житлового будівництва. Проведення класифікації також пов'язано з реалізацією таких правозастосовчих завдань, як забезпечення належного використання міських земель для планування, проектування; проведення земельно-порядкових і будівельних робіт; введення в експлуатацію багатоквартирних житлових будинків; проведення робіт з підготовки забудованих земель для подальшого довгострокового використання за призначенням тощо. З практичної точки зору, класифікація дозволить виявити наявні суперечності у чинному земельному та містобудівному законодавстві, сформулювати пропозиції з прикладних питань застосування його приписів.

Загальні дослідження провадили такі українські науковці у сфері цивільного та земельного права, як О. Дзера [1, с. 538], Є. Іванова, І. Каракаш [2, с. 322–323], П. Кулинич [3, с. 31], А. Мірошніченко [4, с. 480–481] та російські вчені-правознавці А. Анісимов [5, с. 54], Д. Лебедєв [6, с. 29], Н. Лисина [7, с. 27]. Разом із тим класифікація земель для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах не знайшла відображення у юридичній літературі.

Метою цієї статті є проведення наукової класифікації земель для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах на підставі визначених критеріїв і характеристик.

На нашу думку, залежно від стану розташованих на землях будівель землі для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах можна виокремити:

- землі, на яких розташовані аварійні або ветхі будинки, що підлягають знесенню;
- землі, на яких розташовані зруйновані житлові будинки або такі, що перебувають у стані руйнації та підлягають знесенню.

Класифікаційною характеристикою може бути технічний стан будівлі, (ступінь фізичного зносу або руйнації), вплив цього стану на подальшу юридичну долю земельної ділянки.

Будь-які будівлі, у тому числі житлові, мають ліміт зносостійкості (фізичний знос). Фізичний знос житлового будинку обчислюється у відсотках і проводиться на підставі Правил СОУ ЖКГ 75.11-35077234.НННН: 2009 «Житлові будинки. Правила визначення фізичного зносу житлових будинків», затверджених наказом Міністерства з питань житлово-комунального господарства України» від 03.02.2009 р. № 21 та Інструкції про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна, затвердженою наказом Держбуду від 24.05.2001 р. № 127. Фізичний знос житлового будинку слід відрізняти від руйнації. Залежно від ступеня руйнації (часткова або повна), житлові будинки можуть бути такими, що підлягають відновленню (реконструкції, реставрації), і такими, що такому відновленню не підлягають.

На землях міст можуть знаходитися будівлі або споруди, у тому числі житлові, збудовані з порушеннями земельного й адміністративного законодавства (самовільна забудова земельної ділянки). У такому випадку підставою для визнання будівлі (споруди), розташованої на земельній ділянці міста такою, що підлягає знесенню, є рішення суду.

Після визнання багатоквартирного житлового будинку аварійним або зруйнованим і таким, що не підлягає відновленню, або самовільною забудовою, що підлягає знесен-

ню, та проведення процедури видачі дозволу на знесення і відповідних робіт звільняється земельна ділянка, яка може бути в подальшому використана для містобудівних потреб. Визначення територій, вилучення (випук) і надання земель, вибір земель для містобудівних потреб здійснюються згідно із затвердженою містобудівною документацією з урахуванням планів земельно-господарського устрою обласними і районними радами міст за погодженням із спеціально уповноваженими органами з питань містобудування та архітектури (ст. 21 Закону України «Про основи містобудування» від 16.11.1992 р. № 2780-ХІІ).

За критерієм наявності чи відсутності на землях будинків, землі для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах можна розділити на:

- незабудовані земельні ділянки, що підлягають забудові відповідно до проектної документації;

- забудовані земельні ділянки.

Відповідно до п. 3.3 Державних будівельних норм України «Містобудування. Планування і забудова міських і селищних поселень» ДБН 360-92**, затверджених наказом Державного комітету України у справах містобудування і архітектури від 17.04.1992 р. № 44, розміщення нового житлового будівництва у містах має передбачатись як на вільних територіях, так і в районах реконструкції, тому важливою групою земель для будівництва багатоквартирних житлових будинків є незабудовані земельні ділянки міст.

Сучасне житлове будівництво на незабудованих земельних ділянках міст провадиться як комплексна забудова території. Згідно із ст. 25 Закону України «Про планування і забудову територій» від 20.04.2000 р., комплексна забудова території є засобом забезпечення громадських і приватних інтересів, спрямованих на попереднє проведення інженерної підготовки, спорудження зовнішніх інженерно-транспортних мереж, об'єктів соціальної сфери, жилих будинків, благоустрою території, інших об'єктів містобудування.

Залежно від мінімальної розрахункової площі ділянки для окремого житлового будинку з урахуванням кількості його мешканців, землі для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах можуть бути: 30,1–23,3 м²/люд. (при забудові до 3 поверхів); 20,2 – 17,0 м²/люд. (4–5 поверхів); 15,3–13,9 м²/люд. (6–8 поверхів); 12,2–12,0 м²/люд. (9–12 поверхів). Класифікаційною ознакою є мінімальна розрахункова площа для розміщення окремого багатоквартирного житлового будинку, встановлена пунктами 3.6* – 3.14 ДБН 360-92**.

Залежно від етажності багатоквартирних житлових будинків, землі для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах можна класифікувати на:

- землі, на яких мають бути збудовані малоповерхові житлові будинки;

- землі, на яких мають бути збудовані багатоповерхові житлові будинки.

За своїми технічними характеристиками багатоквартирні житлові будинки поділяють на малоповерхові та багатоповерхові. Планування, проектування, розміщення та будівництво таких будинків передбачають різні вимоги до земельних ділянок, на яких ці будинки мають бути розташовані. Зокрема, ними є вимоги щодо розмірів побутових і технічних відстаней між будинками різної поверховості тощо.

Залежно від умов сейсміки, землі для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах можна класифікувати на:

- землі, розташовані у сейсмічно активних районах;

- землі, розташовані у сейсмічно неактивних районах.

Класифікаційною характеристикою досліджуваних земель є існування обмежень на будівництво багатоповерхових житлових будинків на земельних ділянках у сейсмічно активних районах. Для міст, розташованих у районах, сейсмічністю 7–9 балів належить застосовувати одно-, двосекційні житлові будинки, висотою не більш, як 4 поверхи, а також малоповерхову забудову з присадибними та приквартирними ділянками (садибну житлову забудову). Будівництво житлових будинків вище чотирьох поверхів може здійснюватися при належному архітектурно-композиційному та техніко-економічному обґрунтуванні з дозволу відповідних державних органів. Будівництво житлових будинків на територіях із сейсмічністю 9 балів не допускається. Проектування будинків в умовах сейсміки має проводитися на підставі карт сейсмомікрорайонування. Бальність будівельного майданчика слід приймати не менше передбаченої чинними нормами для будівель у сейсмічних районах.

Залежно від кола суб'єктів, для яких здійснюється будівництво житла, землі для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах можна класифікувати на:

- землі для комерційного житла;

- землі для соціального житла.

В умовах ринкових економічних відносин серед населення збільшується соціальна диференціація. Її зростання у суспільстві виявило принципово нові категорії – комерційне та соціальне житло, що стало передумовою проведення спеціальних досліджень, у тому числі в архітектурі. На особливу увагу заслуговує дослідження Т. Заславець, на думку якої, з переходом до ринкових відносин у державі з середини 90-х років спостерігається диференціація суспільства на три групи. Велика кількість громадян, які не змогли соціально адаптуватися до нового середовища та потребують поліпшення житло-

вих умов, належить до першої групи. Друга група – це середній клас, поки що нечисленний. Саме він, вважає Т. Заславець, потребує різних видів кредитування житла. До третьої групи належать заможні громадяни України, які здатні самостійно забезпечити себе житлом [8, с. 2–12].

Слід розрізняти суб'єктів прав на землю, яким належать земельні ділянки для забудови на відповідних титулах, і суб'єктів, які здійснюють забудову земельних ділянок. Суб'єкти прав на землю та суб'єкти забудови можуть як збігатися, так і бути різними.

Залежно від титулу на земельну ділянку, землі для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах можна класифікувати на:

- землі, які належать суб'єктам прав на землю на праві власності (приватної, державної та комунальної);
- землі, які належать суб'єктам прав на землю на праві оренди;
- землі, які належать суб'єктам прав на землю на праві постійного користування;
- землі, які належать суб'єктам прав на землю на праві суперфіцію.

Класифікація досліджуваних земель передбачає наявність спеціальних суб'єктів, наділених правомочностями із забудови земельних ділянок багатоквартирними житловими будинками в містах. *Залежно від правового статусу забудовника*, землі для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах можна класифікувати на:

- землі, забудову яких здійснюють фізичні особи;
- землі, забудову яких здійснюють юридичні особи (будівельні підприємства, кооперативи);
- землі, забудову яких здійснюють фізичні особи й юридичні особи (будівельні підприємства, кооперативи).

Фізичні особи, які зводять на земельних ділянках міст багатоквартирне житло, є дуже незначною групою суб'єктів земельних містобудівних правовідносин. Це, на нашу думку, зумовлено рядом причин. По-перше, земельна ділянка для забудови багатоквартирним житлом у місті має велику ціну, або орендна плата за таку земельну ділянку, як правило, є високою. По-друге, технічна складність, коштовність і обсяг робіт, пов'язаних із будівництвом, є суттєвою перешкодою для індивідуального забудовника. Крім того, якщо фізична особа користується земельною ділянкою для будівництва багатоквартирного житла на умовах тимчасового користування (короткострокової оренди), виникають ризики, пов'язані з припиненням права користування (оренди) за спливом терміну дії договору. Отже, практика забудови земельних ділянок багатоквартирними житловими будинками фізичними особами є малоперспективною, хоча фізичних осіб, безумовно, слід розгля-

дати як суб'єктів права забудови міських земель багатоквартирними житловими будинками.

Що стосується юридичних осіб, то до них, на нашу думку, слід віднести будівельні підприємства, житлово-будівельні кооперативи тощо. Підприємствами й організаціями забудовників, які здійснюють житлове будівництво, є юридичні особи, основна мета діяльності яких – фінансування, організація, проведення робіт з будівництва, підведення обслуговуючих комунікацій і первинного благоустрою прибудинкової території. Такими організаціями є будівельні компанії, фірми, акціонерні товариства, управління тощо. Особливими суб'єктами забудови – юридичними особами є житлово-будівельні кооперативи. Ця форма об'єднання громадян з метою забезпечення себе житлом існувала ще за часів колишнього СРСР і регламентувалася Примірним статутом житлово-будівельного кооперативу, затвердженим постановою Ради Міністрів Української РСР від 30.04.1985 р. На підставі цього статуту кооперативу надавалося право отримати у безстрокове користування земельну ділянку для будівництва жилого будинку (будинків) і надвірних будівель. На сьогодні в Україні можливість передачі земельної ділянки такій організації забудовників регламентується ст. 41 Земельного кодексу (далі – ЗК) України.

З 2008 р. проведення земельних аукціонів набуло особливої актуальності у зв'язку із змінами в українському законодавстві, що стосуються продажу та передачі прав на земельні ділянки, які перебувають у державній і комунальній власності. Зазначені зміни значною мірою стосуються міських земельних ділянок, які мають високу ринкову вартість, а кошти від їх реалізації можуть стати одним із засобів істотного поповнення державного та місцевих бюджетів. Зокрема, згідно із ч. 1 ст. 134 ЗК України, земельні ділянки державної чи комунальної власності або права на них (оренда, суперфіцій, емфітевзис), у тому числі з розташованими на них об'єктами нерухомого майна державної або комунальної власності, підлягають продажу окремими лотами на конкурентних засадах (земельних торгах), які проводяться у формі аукціону (п. 1 ст. 135 ЗК України). Не підлягають продажу на конкурентних засадах (земельних торгах) земельні ділянки державної чи комунальної власності або права на них у разі надання земельних ділянок в оренду для реконструкції кварталів застарілої забудови, для будівництва соціального та доступного житла (п. 2 ст. 134 ЗК України).

Таким чином, *залежно від способу набуття титулу на земельну ділянку*, землі для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах можна класифікувати на:

- землі, набуті у порядку аукціону;
- землі, набуті поза аукціоном.

Залежно від суб'єктів відчуження землі поза аукціоном, землі для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах доцільно класифікувати на:

- землі, набуті від публічних власників (органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування);

- землі, набуті від приватних власників.

Одним із способів набуття титулу на земельну ділянку для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах є рішення органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування (публічних власників). Іншим способом можна вважати набуття титулу на землі для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах від приватних власників (ст. 90 ЗК України).

Залежно від порядку набуття землі від публічних власників, землі для будівництва багатоквартирних житлових будинків в містах можна класифікувати на:

- землі, набуті на підставі аукціону;

- землі, набуті на підставі рішення органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування.

Нарешті, залежно від договору, який опосередковує процес набуття прав на землю, землі для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах можна класифікувати на землі набуті на підставі:

- договору купівлі – продажу;
- договору дарування;
- договору міни;
- договору оренди;
- договору суперфіцію.

Згідно із ст. 131 ЗК України громадяни й юридичні особи України, а також територіальні громади та держава мають право набувати у власність земельні ділянки на підставі міни, ренти, дарування, успадкування та інших цивільно-правових угод.

Висновки

Проведене нами дослідження дозволило запропонувати класифікацію земель для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах за низкою критеріїв, зокрема: залежно від технічного стану розташованих на землях будівель, від наявності чи відсутності на землях будинків, від мінімальної роз-

рахункової площі ділянки для окремого житлового будинку з урахуванням кількості його мешканців, від етажності багатоквартирних житлових будинків, від умов сейсміки, від кола суб'єктів, для яких здійснюється будівництво житла, від титулу на земельну ділянку, від правового статусу забудовника, від способу набуття титулу на земельну ділянку, від суб'єктів відчуження землі поза аукціоном, від порядку набуття землі від публічних власників, від договору, який опосередковує процес набуття прав на землю. Ми вважаємо, що запропонована нами класифікація земель для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах у подальшому сприятиме систематизації правових норм, які входять до складу механізму правового регулювання суспільних відносин щодо використання земель для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах.

Література

1. Дзера О. Нерухоме майно // Енциклопедія цивільного права України. – К., 2009. – 952 с.
2. Іванова Є. О., Каракаш І. І. Правові вимоги щодо використання земельних ділянок для індивідуального житлового, господарського і гаражного будівництва // Земельне право України / За ред. О. О. Погрібного, І. І. Каракаша. – К., 2009. – 600 с.
3. Кулинич П. Ф. Правочини щодо земельних ділянок: деякі теоретичні і практичні аспекти // Земельне право України. – 2006. – № 4. – С. 31–34.
4. Мірошніченко А. М. Особливості правового режиму земель населених пунктів // Земельне право України. – К., 2009. – 712 с.
5. Анисимов А. П. Теоретические основы правового режима земель поселений в Российской Федерации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов, 2004. – 54 с.
6. Лебедев Д. Г. Правовое регулирование территориального планирования использования земель городов в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – 29 с.
7. Лисина Н. Л. Правовой режим земель поселений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – 27 с.
8. Заславец Т. М. Типологичні засади архітектурно-планувальної структури соціального та комерційного житла: Автореф. дис. ... канд. архітек. – К., 2006. – 20 с.

The types of lands for construction apartment houses in cities are being discussed in the article. The classification of land for multi-family housing construction has been made by its possession, existence, or lack of buildings, titles, order of acquisition, and other criteria.

В статье определяются виды земель для строительства многоквартирных жилых домов в городах, проведена классификация земельных участков для многоквартирного жилого строительства по их принадлежности, наличию или отсутствию строений, титулам, порядку их приобретения и иным критериям.



ПОНЯТТЯ ТА КАТЕГОРІЇ МІЖНАРОДНИХ І ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ТА ЇХ ДОТРИМАННЯ УКРАЇНОЮ

Ірина Новосельська,

Доктор філософії в галузі права,
доцент кафедри комерційного та трудового права
Інституту права ім. князя Володимира Великого
Міжрегіональної академії управління персоналом

У статті досліджуються норми міжнародних та європейських правових актів, що стосуються захисту прав людини у сфері праці, та національне українське законодавство, що регулює трудові відносини.

Ключові слова: міжнародні та європейські стандарти, права людини, норми права, міжнародне правове регулювання праці, нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства України.

Суворе дотримання та виконання законів є основним принципом будь-якої держави. Боротьба з правопорушеннями в трудових відносинах віднесена до одного з пріоритетних напрямів внутрішньої та зовнішньої політики України, діяльності всіх державних контролюючих органів, спрямованих на захист прав, свобод і законних інтересів громадян.

Право на працю – одне з основних прав людини. Вперше це право було проголошене у Загальній декларації прав людини. Стаття 23 цієї Декларації проголошує, що кожна людина має право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі та сприятливі умови праці, на захист від безробіття. На жаль, Україна не до кінця провела процес реформування соціально-економічних відносин, що характеризується трансформацією відносин власності та трудових відносин. І, звичайно, цей процес супроводжується рядом негативних явищ, у тому числі безробіттям, що стало наслідком масового вивільнення працівників.

Процес приєднання України до міжнародних та європейських стандартів дотримання законодавства про працю ще й досі триває та супроводжується заходами із прийняття нових норм законодавства або зміною старих. Цей процес допомагає вийти Україні на світовий рівень дотримання норм трудового законодавства.

В юридичній літературі питання прав людини розглядається все частіше. Цей процес зумовлений бажанням України стати одним із членів Європейського Союзу. Так, зокрема, належна увага проблемі, що розглядається, приділяється в роботах українських на-

уковців Н. Карпачової, Н. Сидоренко, В. Капустинського, Л. Пастухової, А. Федорової та ін. Разом із тим слід зазначити, що раніше опубліковані роботи не в повному обсязі вивчають проблему дотримання Україною міжнародних та європейських стандартів відповідальності у сфері трудових відносин.

Ситуація, що на сьогодні склалася в українському законодавстві щодо дотримання міжнародних та європейських стандартів відповідальності у трудових відносинах, зумовлює необхідність дослідження проблеми в більш глибокому її розумінні. Предметом дослідження є норми міжнародних та європейських правових актів, які стосуються захисту прав людини у сфері, праці та національне українське законодавство, що регулює трудові відносини.

Основний принцип міжнародно-правового регулювання праці – рівність у здійсненні прав і свобод людини. Рівність у праці виключає дискримінацію, під якою розуміється будь-яка відмінність, недопущення або перевага, що встановлюється за ознакою раси, статі, релігії, походження, віку, сімейного стану, призводить до порушення рівності можливостей у галузі праці та занять. Дотримання основних правових норм передбачає встановлення у законодавстві держави-учасниці відповідних положень, які будуть визначати основну ідею захисту трудових прав. Так, ст. 2¹ Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України закріплює положення про те, що Україна забезпечує рівність трудових прав усіх громадян незалежно від походження, соціального та майнового стану, расової та національної належності, статі, мови,

політичних поглядів, релігійних переконань, роду і характеру занять, місця проживання, інших обставин [1, с. 16–17]. Тут вказується на рівність трудових прав незалежно від факторів, як не пов'язаних із працею (походження, соціальний і майновий стан, расова та національна належність, стать, мова, політичні погляди, релігійні переконання, місце проживання), так і факторів, пов'язаних з працею (роду та характеру занять). Однак, якщо уважно проаналізувати норми, що містяться в Кодексі законів про працю, то вони виявляються такими, що не цілком відповідають цьому правилу. Така невідповідність зумовлена об'єктивними потребами. Рід і характер занять (трудова діяльність) є підставою диференціації правового регулювання трудових відносин.

Що стосується іноземних громадян, то згідно із ст. 8 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» вони мають рівні з громадянами України права й обов'язки у трудових відносинах, якщо інше не передбачено законодавством України та міжнародними договорами України. Іноземці й особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, а також яким надано статус біженця в Україні, мають право працювати на підприємствах, в установах і організаціях або займатися іншою трудовою діяльністю на підставах і в порядку, встановлених для громадян України.

Іноземці й особи без громадянства, які прибули в Україну для працевлаштування на визначений термін, можуть займатися трудовою діяльністю відповідно до отриманого у встановленому порядку дозволу на працевлаштування. Працевлаштування в Україні іноземців та осіб без громадянства, найнятих інвестором у межах і за посадами (спеціальністю), визначеними угодою про розподіл продукції, здійснюється без отримання дозволу на працевлаштування.

Іноземці й особи без громадянства не можуть призначатися на окремі посади або займатися певною трудовою діяльністю, якщо відповідно до законодавства України призначення на ці посади або заняття такою діяльністю пов'язане з належністю до громадянства України (Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 04.02.1994 р.).

Важливе значення для зміцнення всіх зазначених свобод людини є встановлення основних стандартів (норм), які б регулювали умови та порядок притягнення до відповідальності сторін трудових відносин.

Практика Ради Європи й її органів сформулювала розуміння трьох основних вимірів

категорії «права людини»: *стандарти* – це норми, визначені в міжнародних угодах; *нагляд* – механізм контролю за погодженням із стандартами прав людини; *впровадження* – шляхи втілення стандартів-норм у практику.

Якщо розглядати стандарт як норму, то він міститься у міжнародних та європейських деклараціях, конвенціях, договорах, хартіях та інших документах, які встановлюють правила поведінки у трудових правовідносинах і відповідальність за їх порушення. Нормативно-правове забезпечення організації нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства України – це цілеспрямована діяльність держави в особі спеціально вповноважених органів і посадових осіб із урегулювання за допомогою нормативно-правових актів та інших засобів юридичної техніки найважливіших відносин, що виникають у процесі контрольно-наглядової діяльності щодо забезпечення дисципліни та законності в процесі регулювання та реалізації трудових і тісно пов'язаних з ними відносин.

Визначаючи нагляд як механізм контролю за погодженням із стандартами прав людини, то нагляд – це здійснення спеціальними державними структурами цільового спостереження за дотриманням виконавчо-розпорядчими органами, підприємствами, установами, організаціями та громадянами правил, передбачених нормативними актами [2, с. 675]. Контроль є найбільш поширеним і дієвим засобом забезпечення законності. Його сутність полягає в тому, що суб'єкт контролю здійснює облік і перевірку того, як контрольований об'єкт виконує покладені на нього завдання, реалізує свої функції [2, с. 662]. Основними міжнародними організаціями із здійснення нагляду за дотриманням міжнародних прав і свобод людини в галузі праці є Рада Європи, Міжнародна організація праці.

В Україні державний нагляд за дотриманням законодавчих та інших нормативних актів про працю згідно із ст. 259 КЗпП здійснюють: Державний департамент нагляду за дотриманням законодавства про працю, який має статус урядового органу державного управління та створений у складі Міністерства праці та соціальної політики України на підставі постанови Кабінету Міністрів України «Про утворення Державного департаменту нагляду за додержанням законодавства про працю» від 30.08.2000 р. № 1351. Зазначений департамент утворений у складі Міністерства праці та соціальної політики на базі його структурних підрозділів – головної державної інспекції праці та Державної експертизи умов праці України. Основними завданнями

Державного департаменту нагляду за додержанням законодавства про працю є:

- забезпечення захисту прав працівників шляхом здійснення державного нагляду за додержанням законодавства про працю (крім питань охорони праці), загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням, на випадок безробіття (далі – загальнообов'язкове державне соціальне страхування) на підприємствах, в установах і організаціях усіх форм власності та у фізичних осіб, які використовують найману працю (далі – роботодавці);

- надання працівникам і роботодавцям рекомендацій та пропозицій з питань застосування законодавства про працю та загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Шляхи втілення стандартів-норм у практику визначаються через нормативно-правове забезпечення захисту трудових прав людини. Так, значним кроком на шляху забезпечення права на працю стало прийняття Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 р., а також Указу Президента України від 21.08.2004 р. щодо питання органі-

зації виконання Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». Прийняття нового Трудового кодексу України має стати запорукою всебічного дотримання всіх міжнародних та європейських стандартів з питань захисту трудових прав людини. Новий Трудовий кодекс України має не тільки проголошувати та фіксувати рівні нормативи охорони праці, а й стимулювати розвиток економіки, що, у свою чергу, створить умови для реального забезпечення зазначених норм.

На нашу думку, прийняття Кодексу дозволить упорядкувати трудові відносини згідно з міжнародними та європейськими стандартами, а також підвищити їх гнучкість, встановити чіткі норми відповідальності за порушення трудових прав людини. Крім того, одним із перспективних завдань є також створення державних органів, діяльність яких забезпечуватиме дієву експертизу законів і підзаконних актів, що видаються в Україні з урахуванням необхідності їх відповідності міжнародним та європейським стандартам прав людини.

Література

1. *Науково-практичний коментар до законодавства України про працю* / Б. С. Стичинський, І. В. Зуб, В. Г. Ротань. – К., 2003. – 1024 с.
2. *Колпаков В. К.* Адміністративне право України. – К., 1999.

The scientific article on a theme «Concepts and categories international and European responsibility standards in sphere of labour relations and their performance by Ukraine» is devoted studying of three categories of «human rights» defined by the Council of Europe. The Object of research is: norms international and European legal certificates, which refers to the protection of human rights in sphere of work and the national Ukrainian legislation, on regulation of labour relations.

В статті досліджуються норми міжнародних і європейських правових актів, касаючихся захисту прав человека в сфері труда, и національное українское законодательство по регулюванню трудових отношений.



ПОНЯТТЯ Й ОЗНАКИ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН СЛУЖБОВЦІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Костянтин Мельник,

канд. юрид. наук, старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник

Науково-дослідної лабораторії з розроблення законодавчих
та інших нормативно-правових актів
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті розглядаються ознаки трудових правовідносин, виокремлюються особливості трудових правовідносин службовців правоохоронних органів, формулюється поняття «трудова правовідносина службовців правоохоронних органів».

Ключові слова: трудові правовідносини, службовці, правоохоронні органи, контракт.

Теорія трудового правовідношення достатньо докладно розроблена у вітчизняній юридичній літературі. Так, за радянських часів М. Александров опублікував монографію «Трудове правовідношення» (1948 р.); у подальшому проблеми трудових правовідносин досліджували такі відомі вчені-трудовики, як Л. Гінцбург, С. Іванов, М. Карпушин, А. Мацюк, Р. Лівшиць, Ю. Орловський, О. Процевський, В. Скобелкін та ін. Але аналіз наукових досліджень у даній сфері свідчить, що проблематика трудових правовідносин аналізувалася переважно у загальному плані; дослідженню трудових правовідносин окремих категорій працівників не завжди приділялася достатня увага, зокрема це стосується і проблематики трудових правовідносин службовців правоохоронних органів.

Метою цієї статті є визначення особливостей трудових правовідносин службовців правоохоронних органів і формулювання поняття «трудова правовідносина службовців правоохоронних органів».

Трудове правовідношення, яке деякі вчені-трудовики називають власне трудовим правовідношенням [1, с. 160], або основним трудовим правовідношенням [2, с. 48], або індивідуальним трудовим правовідношенням [3, с. 251], у найзагальнішому розумінні є вольовим двостороннім зв'язком працівника та роботодавця через їх суб'єктивні трудові права й обов'язки, забезпечені можливістю державного примусу.

Трудовим правовідношенням притаманні всі загальні ознаки, характерні для будь-яких правовідносин. *По-перше*, це двосторонній

зв'язок конкретизованих суб'єктів (працівника та роботодавця) через їх суб'єктивні трудові права й обов'язки. *По-друге*, вони мають вольовий характер, оскільки є результатом волевиявлення фізичної особи та роботодавця. *По-третьє*, реалізація прав і виконання обов'язків працівника та роботодавця забезпечуються державою. *По-четверте*, трудові правовідносини виникають, змінюються, припиняються лише на підставі норм права.

Разом із тим з огляду на своєрідність правовідносин, що розглядаються, їм властиві і певні специфічні ознаки. Так, Л. Таль зазначав, що характерні особливості трудового договору полягають у тому, що встановлюване ним відношення розраховано на тривале існування, що ним, за загальним правилом, робоча сила особи, яка зобов'язалася до роботи, значною мірою поглинається та спрямовується на здійснення чужих завдань і що, крім конкретних зобов'язань, встановлюваних договором, між сторонами виникає особливе відношення влади та підпорядкування [4, с. 97]. Слід зазначити, що до середини 20-х років XX ст. увага науковців концентрувалася на трудовому договорі як основному об'єкті дослідження галузі трудового права, яка тільки народжувалася. Трудове правовідношення стало основним об'єктом дослідження в рамках науки трудового права дещо пізніше.

Наведені точки зору відомих учених-трудовиків радянського періоду щодо ознак трудових правовідносин свідчать, що всі вони базуються на положеннях, висунутих Л. Талем. Так, М. Александров ознаками трудових правовідносин вважав опосередкування неоднособової, кооперованої праці правосуб'єктної особи; робочий час як зміст обов'яз-

ку трудящого та предмет правомочностей іншої сторони; винагороду, що сплачується за робочий час; тривалий характер; авторитарний характер, тобто відносини управління-підпорядкування [5, с. 121–125]. М. Карпушин у трудовому правовідношенні виділяв три елементи – трудовий, майновий і організаційний. На думку вченого, організаційний момент виступає як організація роботи або праці, майновий – як винагорода за працю, трудовий виявляється в обов'язку працівника виконувати будь-яку роботу, що належить до роду роботи, на яку він прийнятий, а також у можливості тимчасового переведення на іншу роботу, не обумовлену договором [6, с. 52]. Л. Гінцбург виділяв майновий, особистий і авторитарний елементи трудових правовідносин. Він вважав, що оскільки результатом реалізації трудового правовідношення є виробити та послуги, то він входить до майнової сфери підприємства, а грошові кошти, у ряді випадків натуральні блага, що становлять винагороду за працю працівника, належать йому на праві особистої власності, отже, обидві сторони є суб'єктами майнових прав; їх зв'язок один з одним – трудове правовідношення – є майновим правовідношенням. Особистий характер трудових правовідносин Л. Гінцбург пов'язував з реалізацією немайнових прав і обов'язків, а авторитарний – з владою та підпорядкуванням, що характерно для кожного відношення кооперованої праці [7, с. 71–89].

Б. Бегічев зазначав, що трудове правовідношення є єдністю трьох необхідних моментів: організаційно-трудового, відплатного й особистого. Перший характеризує особливість структурного типу трудового правовідношення та виражається в тому, що відповідно до нього відносини будуються на засадах включення громадянина (як робітника або службовця) у трудовий колектив підприємства та підпорядкування трудовому розпорядку останнього; другий пов'язаний з отриманням засобів існування – винагороди за працю у формі заробітної плати; третій виражається в особистій участі в трудових правовідносинах, в існуванні в змісті трудових правовідносин особистих прав на соціальні блага, невід'ємні від самої особистості робітника або службовця (право на трудову честь, гідність і добре ім'я працівника тощо) [8, с. 104–107].

Слід зазначити, що цінність підходу Л. Таля до визначення ознак трудового договору очевидна і сьогодні. Ознаки трудового договору, виділені вченим, навіть сьогодні не втратили своєї актуальності. Також необхідно віддати

належне видатним ученим-трудовикам радянської доби, які поглибили теорію трудового правовідношення.

Поза сумнівом, сьогодні триваючий (безперервний) характер є однією з основних ознак трудових правовідносин. Він полягає, по-перше, в тому, що основним видом трудових договорів є безстроковий, який укладається на невизначений строк. Національний законодавець передбачає, що строковий трудовий договір укладається у випадках, коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру наступної роботи або умов її виконання, або інтересів працівника та в інших випадках, передбачених законодавчими актами (ч. 2 ст. 23 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України). По-друге, трудове правовідношення не переривається після закінчення кожного робочого дня, у вихідні, святкові та неробочі дні, а також на час відпусток, оскільки час відпочинку (як і робочий час) є невід'ємною складовою трудових правовідносин.

Сучасним трудовим правовідносинам властивий і особистий характер, що передусім виявляється у зобов'язанні працівника особисто виконувати трудову функцію. Так, відповідно до ст. 30 КЗпП України, працівник має виконувати доручену йому роботу особисто і не передоручати її виконання іншій особі, за винятком випадків, передбачених законодавством (наприклад, при праці надомників). Особистий характер трудових правовідносин полягає також і в обов'язку працівника особисто нести юридичну відповідальність за невиконання або неналежне виконання трудової функції, а також за заподіяну роботодавцю майнову шкоду.

Ще однією ознакою трудових правовідносин є оплатний характер. За радянських часів О. Смирнов зазначав, що праця без розрахунку на винагороду стане загальним правилом лише при комунізмі [9, с. 183]. Виконання роботи за трудовим договором зумовлює відповідні дії роботодавця з виплати відповідної винагороди. Так, виходячи із змісту ч. 1 ст. 21 КЗпП України, одним із основних обов'язків роботодавця є виплата працівнику заробітної плати. У трудовому правовідношенні винагороді підлягає праця обумовленої кількості й якості. У той самий час роботодавець повинен оплачувати щорічні відпустки, нести інші витрати у передбачених законодавством, колективними договорами (угодами), трудовим договором випадках.

Ознакою трудових правовідносин слід визнати притаманний їм характер влади та

підпорядкування. Л. Гінцбург зазначав, що влада-підпорядкування означає зв'язок двох волей: організатора трудового процесу та виконавця. Зв'язок полягає у нав'язуванні волі першого другому. Нав'язування може бути більш твердим і більш м'яким; може носити характер прямого наказу (розпорядження), може мати форму поради, побажання, а іноді ще більш м'яку форму – можливої рекомендації [7, с. 89]. У рамках цивілізованої держави будь-яка влада повинна бути відповідним чином закріплена та врегульована у нормах права. Виникнення трудового права і було викликане необхідністю обмеження не тільки юридичної, а й фактичної влади роботодавця над працівником, встановлення правових меж підпорядкованості працівника в процесі праці. Сьогодні можна виділити три групи владних повноважень роботодавця у сфері управління працею:

- право встановлювати норми, які є обов'язковими для працівників;
- право давати працівникам обов'язкові до виконання вказівки;
- право на вживання роботодавцем заходів заохочення та дисциплінарного впливу.

У теорії трудового права виділяється і така ознака трудових відносин, як вступ працівника у виробничий колектив підприємства [5, с. 149; 7, с. 143; 10, с. 24]. Більше того, М. Александров зазначав, що основною ознакою трудового правовідношення є включення працюючого суб'єкта в особовий склад підприємства (установи, господарства) [5, с. 149]. Вважаємо, що оскільки сьогодні у роботодавця (фізичної особи) може працювати один найманий працівник, ця ознака не може характеризувати всі трудові правовідносини.

Для трудових правовідносин службовців правоохоронних органів остання ознака, з огляду на характер та умови служби, є характерною. Термін «службовці правоохоронних органів» ми використовуємо як узагальнюючий. До системи правоохоронних органів слід відносити суд, прокуратуру, органи внутрішніх справ, Службу безпеки України, Державну прикордонну службу України, Управління державної охорони України [11].

Трудовим правовідносинам службовців правоохоронних органів також притаманні розглянуті нами ознаки з певними особливостями, зумовленими характером та умовами служби. Так, зазначені трудові правовідносини мають з певними застереженнями триваючий (безперервний) характер. Дійсно, зазначені правовідносини не перериваються після закінчення кожного робочого дня, у вихідні, святкові та неробочі дні, а також на час

відпусток. Як правило, вони не обмежуються строком. Хоча в окремих випадках їх встановлення можливе лише на певний строк (наприклад, судді, які вперше пройшли конкурсний відбір, призначаються на посаду судді строком на п'ять років). Слід також зазначити, що для службовців правоохоронних органів встановлено граничний вік перебування на службі, що певним чином обмежує строк існування трудових правовідносин цієї категорії працюючих.

Службовці правоохоронних органів зобов'язані особисто виконувати посадові обов'язки. Особистий характер трудових правовідносин службовців правоохоронних органів полягає також в обов'язку службовця особисто нести юридичну відповідальність за невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, а також за заподіяну роботодавцю майнову шкоду.

Виконання посадових обов'язків службовцями правоохоронних органів здійснюється на оплатних засадах. Так, оплата праці осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ здійснюється на підставі наказу Міністерства внутрішніх справ України «Про впорядкування структури та умов грошового забезпечення осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ» від 31.12.2007 р. № 499. Цим наказом затверджено Положення про порядок виплати грошового забезпечення осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ та встановлена схема посадових окладів для курсантів навчальних закладів органів внутрішніх справ; оклади за спеціальними званнями осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ; розміри надбавки за вислугу років особам рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ; схеми посадових окладів осіб начальницького складу; схеми посадових окладів осіб рядового та молодшого начальницького складу; додаткові види грошового забезпечення осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ. Грошове забезпечення осіб рядового та начальницького складу складається з посадового окладу, окладу за спеціальним званням, щомісячних підвищень посадового окладу, надбавок, доплат, винагород, які мають постійний характер, премій та одноразових додаткових видів грошового забезпечення.

Будь-яка спільна діяльність людей, зокрема боротьба із злочинністю та іншими правопорушеннями, вимагає координації, впорядкування та спрямування індивідуальних і колективних зусиль, тобто відповідного управління. Управління діяльністю право-

охоронного органу здійснюється його керівником на основі принципу єдиноначальності. Під єдиноначальністю розуміють форму організації управління, коли на чолі органу управління (його структурного підрозділу) підприємства, організації або установи стоїть одна особа, правомочна приймати у межах своєї компетенції юридично обов'язкові рішення [12, с. 26]. Єдиноначальність створює можливість більш оперативного прийняття рішення, підвищує персональну відповідальність за загальний стан справ у конкретному органі, організації.

У трудових правовідносинах службовців правоохоронних органів влада та підпорядкування чіткіше регламентовані й яскравіше виражені, ніж у трудових правовідносинах інших категорій працівників. У цих трудових правовідносинах влада роботодавця також реалізується у трьох формах: нормативній, директивній і дисциплінарній.

Досліджувані трудові правовідносини виникають між правоохоронним органом, з одного боку, і службовцем – з іншого. Для їх виникнення необхідна наявність певних юридичних фактів, з якими норми законодавства пов'язують їх появу. За загальним правилом, трудове правовідношення виникає з трудового договору (контракту). Виникнення трудового правовідношення службовців правоохоронних органів пов'язано з виданням акта про призначення або обрання на посаду. В окремих випадках крім акта про призначення або обрання на посаду необхідні також інші юридичні факти (наприклад, результати конкурсу, контракт). Слід зазначити, що можливість виникнення трудових правовідносин не із договору, а з акта обрання або призначення на посаду свого часу доводили М. Александров [5, с. 229] та Б. Бегічев [8, с. 122].

До особливостей трудових правовідносин службовців правоохоронних органів слід також віднести більший ступінь участі держа-

ви в їх регулюванні, ніж в регулюванні трудових відносин інших категорій працюючих; наявність обмежень і заборон, пов'язаних із проходженням служби; існування додаткових гарантій здійснення посадових обов'язків; вкрай обмежену можливість індивідуального договірної регулювання трудових відносин зі службовцями.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що трудові правовідносини службовців правоохоронних органів слід визначити як вольовий двосторонній зв'язок правоохоронного органу та його службовця через їх взаємні суб'єктивні права й обов'язки у сфері проходження служби.

Література

1. Прокопенко В. І. Трудове право України. – Х., 1998. – 480 с.
2. Скобелкин В. Н. Обеспечение трудовых прав рабочих и служащих (нормы и правоотношения). – М., 1982. – 168 с.
3. Иванов С. А., Лившиц Р. З., Орловский Ю. П. Советское трудовое право: вопросы теории. – М., 1978. – 368 с.
4. Таль Л. С. Очерки промышленного рабочего права. – М., 1918. – 225 с.
5. Александров Н. Г. Трудовое правоотношение. – М., 1948. – 336 с.
6. Карпушин М. П. Социалистическое трудовое правоотношение. – М., 1958. – 174 с.
7. Гинцбург Л. Я. Социалистическое трудовое правоотношение. – М., 1977. – 311 с.
8. Советское трудовое право / Под ред. Б. К. Бегичева, А. Д. Зайкина. – М., 1985. – 552 с.
9. Советское трудовое право / Под ред. А. С. Пашкова, О. В. Смирнова. – М., 1988. – 608 с.
10. Пашерстник А. Е. Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде. – М., 1955. – 232 с.
11. Мельник К. Ю. Проблемы назначения системы правоохоронных органов // Право і безпека. – 2009. – № 5. – С. 154–158.
12. Термінологічний словник з управління персоналом органів внутрішніх справ України / За ред. О. М. Бандурки. – Х., 2000. – 120 с.

The features of labour legal relationships are considered. The author gives accent to particularities of labour legal relationships with officers of law machinery. The conception «labour legal relationships with officers of law machinery» is formulated.

В статье рассматриваются признаки трудовых правоотношений, выделяются особенности трудовых правоотношений служащих правоохранительных органов, формулируется понятие «трудовые правоотношения служащих правоохранительных органов».



КОНФІСКАЦІЯ – ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Володимир Скрипник,

начальник Автозаводського відділу державної виконавчої служби
Кременчуцького міського управління юстиції

У статті розглядаються основні підстави припинення права власності. Особлива увага приділяється конфіскації як підставі примусового припинення права власності, аналізуються питання практичного характеру, перш за все, з'ясовується момент припинення права власності при конфіскації майна за законодавством України.

Ключові слова: примусове припинення права власності, конфіскація майна, момент припинення права власності, реалізація майна.

Правова держава не може існувати без забезпечення захисту прав людини, одним із основних яких є право приватної власності. Згідно із ст. 41 Конституції України ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Стабільність цивільного обігу ґрунтується, перш за все, на законодавчому захисті права власності. Проте принцип поєднання інтересів приватної особи з інтересами публічними зумовлює необхідність ретельної регламентації підстав і порядку примусового припинення права власності.

Питання сутності, підстави, порядок та безпосередня процедура припинення права власності були свого часу об'єктом наукового аналізу в працях як вітчизняних цивілістів (О. Дзера, І. Дзера, І. Кучеренко, Я. Шевченко), так і вчених близького зарубіжжя (К. Скловський, Є. Суханов, Ю. Толстой). Особлива увага приділялася моменту виникнення права власності за договором у дослідженнях І. Спасибо та О. Яворської [1; 2]. Разом із тим питання, пов'язані із конфіскацією майна як однією із підстав примусового припинення права власності в юридичній літературі практично не досліджувалися.

Метою цієї статті є дослідження такої підстави примусового припинення права власності, як конфіскація та визначення моменту припинення права власності при застосуванні конфіскації майна за законодавством України.

Підстави позбавлення права приватної власності поза волею власника визначені у ст. 346 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, згідно з якою вбачається, що законодавчий перелік підстав припинення права власності незалежно від волі власника не є вичерпним. У зв'язку з цим заслуговує на увагу

питання необхідності відстеження та пояснення тенденції до розширення підстав примусового вилучення об'єктів права приватної власності. З метою недопущення свавільного позбавлення особи права власності держава повинна визначити підстави і детально регламентувати порядок, способи та підстави примусового вилучення майна як при вчиненні особою протиправних діянь, так і за відсутності протиправності.

Свого часу Д. Мейєр зазначав, що примусове відібрання майна у власника велінням державної влади є таким способом припинення права власності, за якого, з точки зору цивільного права, переважне значення має не набуття права власності державою, а втрата його приватною особою; хоча держава набуває майно, це є наслідком втрати права приватною особою; норми цивільного права в цих випадках регулюють не набуття права, а його припинення [3, с. 95]. Певні проблеми практичного характеру, пов'язані із застосуванням конфіскації як додаткової міри покарання, існують і сьогодні [4, с. 32].

Поняття «конфіскація майна» чітко визначено у законодавстві. Так, ст. 354 ЦК України передбачає, що до особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення (конфіскація) у випадках, встановлених законом. Статтею 59 Кримінального кодексу (далі – КК) України поняття «конфіскація» визначено як покарання, що полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Практично аналогічне визначення міститься і в ст. 29 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), де під поняттям «конфіскація предмета», який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення

законодавець розуміє примусову безоплатну передачу цього предмета у власність держави за рішенням суду.

В юридичній літературі під конфіскацією традиційно розуміють позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкцію за вчинення правопорушення у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом [5, с. 282].

Конфіскація майна є підставою позбавлення права власності при вчиненні власником правопорушення. Позбавити права власності можна лише власника майна. Такий висновок здається беззаперечним і не підлягає сумніву, адже позбавити права можна лише особу, яка таким правом наділена. Проте необхідно розмежовувати поняття «позбавлення права власності» та «вилучення майна, яке є предметом конфіскації». Майно може вилучатися безпосередньо не лише у його власника, а й у титульного володільця, тобто в особи, яка на законних підставах (в силу договору чи закону) володіє чужим майном. Так, ст. 326 Митного кодексу України передбачає, що конфіскація провадиться незалежно від того, чи є такі предмети власністю особи, яка вчинила порушення митних правил.

Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, передбачених законом. Згідно з ч. 2 ст. 15 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню інакше як за рішенням суду та відповідно до закону. Конфіскація є підставою набуття права власності державою, проте момент набуття права власності КПК України не визначено.

Від конфіскації майна як виду кримінального покарання, слід відрізнити інші випадки конфіскації, які не є кримінальним покаранням, а тому називаються спеціальними видами конфіскації. Йдеться про передбачені КПК, Господарським кодексом (далі – ГК) та КупАП конфіскації, кожна з яких має певні особливості.

Статтею 81 КПК України передбачена конфіскація знарядь злочину. Вона не є кримінальним покаранням, оскільки останнє можливе лише за матеріальним кримінальним законом. Речовими доказами, відповідно до ст. 78 КПК України, є предмети, які були знаряддями вчинення злочину або зберегли на собі сліди злочинних дій, гроші, цінності й інші речі, нажиті злочинним шляхом, а також усі предмети, які можуть бути засобами для розкриття злочину та виявлення винних або для спростування обвинувачення чи пом'якшення відповідальності.

Пункт 1 ч. 1 ст. 81 КПК України передбачає, що конфіскації підлягають не всі речові

докази, а лише «знаряддя злочину, що належать обвинуваченому». З аналізу цієї статті можна дійти висновку щодо не зовсім вдалого формулювання ст. 81 КПК. Відповідно до п. 2 ч. 1 цієї статті речі, вилучені з обігу, передаються відповідним установам або знищуються, а у п. 1 ч. 1 ст. 81, зазначено, що знаряддя злочину конфісковуються. І хоча речі, вилучені з обігу, не можуть бути конфісковані, оскільки не є об'єктами права приватної власності, складається враження, що вони не можуть бути знаряддями злочину.

Традиційно під кримінально-процесуальною конфіскацією розуміють позбавлення права власності винної особи на майно, яке нею було умисно використане при вчиненні злочину, та предметів, без використання яких вчинення злочину було надто складним чи неможливим. Момент переходу у державну власність майна, що є предметом спеціальної конфіскації, КПК України також не врегульований.

Відповідно до ч. 1 ст. 29 КУпАП можливою є конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення. Конфіскація у цьому разі застосовується, як правило, як додаткове стягнення (статті 46, 85, 233, 160, 162 та ін.). Як основне адміністративне стягнення конфіскація передбачена тільки за порушення деяких митних правил. Спеціальний характер адміністративно-правової конфіскації означає, що конфісковуються лише ті речі правопорушника, які безпосередньо пов'язані із проступком і прямо названі у законі (рушниця й інші знаряддя полювання тощо).

Предметом адміністративно-правової конфіскації можуть бути лише ті речі, які конкретно передбачені санкціями статей КУпАП, є приватною власністю порушника (фізичної чи юридичної особи), а підставою проведення є рішення суду. Момент переходу у державну власність майна, що є предметом конфіскації, не врегульований.

До прийняття ЦК України диспозиція статей 49 та 57 ЦК УРСР 1963 р. давала підстави окремим науковцям вести мову про цивільно-правову конфіскацію. Так, О. Дзера зазначав, що правові наслідки, передбачені ст. 49 ЦК УРСР «Недійсність угоди, яка вчинена з метою протидії інтересам держави та суспільства» мають ознаки «цивільно-правової конфіскації» (двосторонньої чи односторонньої), застосування якої можливе лише тоді, коли сторони (сторона) знали, що угода, яка укладається, суперечить інтересам держави та суспільства [6, с. 199].

Статтею 228 ЦК України передбачено, що правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямова-

ний на порушення конституційних прав і свобод людини та громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. Правочин, який порушує публічний порядок, є нікчемним, тобто недійсний з моменту укладення. Отже, все, що сторони отримали одна від одної за ним, необхідно повернути. Такі правочини є серйозними порушеннями законодавства, носять антисоціальний характер і посягають на істотні державні та суспільні інтереси. Якщо сторони (чи одна із сторін) вчиняють дії, які однозначно спрямовані на ушкодження здоров'я, заподіяння смерті громадян, приниження їх честі та гідності, знищення, пошкодження майна фізичної чи юридичної особи, незаконне заволодіння ним, приниження ділової репутації, організацію масових безпорядків, вчинення інших дій на підлив існуючого суспільного ладу, то, очевидно, немає доцільності вести мову про реституцію майна. У випадку вчинення таких правочинів воля сторін спрямована на участь у правовідносинах, які заборонені не лише цивільним, а й іншим законом (кримінальним, адміністративним тощо).

Ми вважаємо, що предметом конфіскації згідно із ст. 208 ГК України є майно, яке вина сторона передала іншій, крім майна, яке передав представник однієї сторони іншій внаслідок їх зловмисної домовленості. Із статті 208 ГК можна дійти висновку, що конфіскація не застосовується, якщо правочин хоч і був укладений, але не виконаний з будь-яких причин. Не зовсім зрозумілою є відповідь на питання, щодо характеру конфіскації, яка застосовуватиметься до сторони такого правочину, якщо він буде частково виконаний. При частковому виконанні правочину, передбаченому ст. 208 ГК України з винної сторони (сторін) у дохід держави має бути стягнуте все, що вона недодала протилежній стороні.

Статтею 208 ГК України не передбачено, у чий власності повинно бути майно перед виконанням угоди. Може виникнути ситуація, що конфіскованим буде майно, яке було приватною власністю винного, або майно, яке нею не було, але було об'єктом угоди. Отже, можна погодитись із висловленою у літературі думкою, що предметом такої конфіскації може бути майно, яке було у приватній власності винної сторони. Якщо винна сторона розпорядилася за такою угодою майном, що їй не належить, то воно може бути конфісковане лише за умови, коли власник і винна сторона діяли за попередньою змовою; в іншому випадку це майно слід повернути власнику, а з винної сторони стягти у дохід держави його вартість.

Проведений аналіз законодавчих актів дозволяє дійти висновку, що моментом при-

пинення права власності особою, відносно якої судом прийнято рішення про конфіскацію майна, слід вважати набрання законної сили обвинувального вироку у кримінальних справах чи рішення суду в цивільних та адміністративних справах. Проте така позиція йде в розріз із нормативно-правовими актами, якими регулюється виконання рішень судів про конфіскацію майна. Умови та порядок виконання рішень судів, інших органів (посадових осіб), що відповідно до закону підлягають примусовому виконанню, визначає Закон України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 № 606-XIV, ст. 75 якого передбачено, що рішення щодо конфіскації майна підлягають виконанню в порядку, встановленому цим Законом.

Разом із тим на сьогодні в Україні діє цілісна система нормативно-правового регулювання здійснення операцій з конфіскованим майном. Способи проведення реалізації конфіскованого за рішенням суду майна, за винятком вилученого за законом з обігу, порядок проведення переоцінки, у разі коли передане на реалізацію майно не буде продано, порядок прийняття рішення щодо переробки, знищення (утилізації), безоплатної передачі закладам охорони здоров'я, освіти, соціального забезпечення населення, військовим формуванням, слідчим ізоляторам та на благодійні цілі визначено Порядком розпорядження майном, конфіскованим за рішенням суду і переданим органам державної виконавчої служби, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 11.07.2002 р. № 985.

Відповідно до вказаних нормативно-правових актів розпорядження конфіскованим майном полягає у його реалізації, знищенні (утилізації), переробці та безоплатній передачі установам соціального захисту. У той самий час згідно з положеннями Закону України «Про виконавче провадження» державний виконавець відкриває виконавче провадження (ст. 24) та здійснює заходи щодо опису й арешту майна, яке підлягає конфіскації (ст. 55), оцінки майна (ст. 57) та реалізації майна, на яке звернено стягнення (ст. 61).

Статтею 50 Закону України «Про виконавче провадження» передбачено, що звернення стягнення на майно боржника полягає в його арешті (описі), вилученні та примусовій реалізації. Отже, в зазначеному Законі чітко визначено, що звернення стягнення допускається лише на майно боржника, що є його власністю, тому на момент примусового виконання виконавчого документа, виданого на підставі обвинувального вироку чи рішення суду, боржник залишається власником даного майна.

Окремого аналізу потребує ст. 44 Закону України «Про виконавче провадження», згід-

но з якою у разі недостатності суми, стягнутої з боржника для задоволення всіх вимог за виконавчими документами, ця сума розподіляється державним виконавцем між стягувачами в порядку черговості, встановленої цією статтею. Враховуючи цю норму, стягнення за виконавчим документом про конфіскацію майна віднесено до четвертої черги задоволення вимог стягувачів.

Висновки

Моментом позбавлення права власності особи, щодо якою судом прийнято рішення про конфіскацію майна, є складання протоколу про проведення аукціону з реалізації конфіскованого майна, а держава набуває право власності на конфісковане майно після отримання коштів, виручених при реалізації цього майна. Таким чином, виникає необхідність у внесенні відповідних змін до Цивільного, Адміністративного та Кримінального-процесуального кодексів України з метою визначення моменту позбавлення права власності особи, щодо якою судом прийнято рішення про конфіскацію майна, оскільки це дозволить боржнику реалізовувати свої права у виконавчому провадженні, а державний виконавець чітко знатиме, хто є власником майна та спрямовувати виконання рішення суду із дотриманням усіх прав власника майна згідно із Законом України «Про виконавче провадження».

У даному випадку доцільно було б доповнити ЦК України ст. 335¹, якою передбачити, що держава набуває право власності на

майно, що підлягає конфіскації, після його реалізації, в порядку, передбаченому Законом України «Про виконавче провадження». До проведення такої реалізації майно є власністю особи, щодо якої судом прийнято рішення або винесено вирок про конфіскацію майна.

Крім того, вдосконаленню підлягає ст. 326 Митного кодексу України, яка передбачає, що конфіскація провадиться незалежно від того, чи є такі предмети власністю особи, яка вчинила порушення митних правил, оскільки положення цієї норми не відповідає законодавству про власність і зазначена стаття суперечить ч. 2 ст. 61 Конституції України, згідно з якою юридична відповідальність особи має індивідуальний характер. У даному випадку законодавець має передбачити, що конфіскації підлягають речі, що належать особі, яка порушила митні правила, і ці речі є предметом порушення.

Література

1. Снашибо І. А. Набуття права власності. – К., 2009. – 171 с.
2. Яворська О. С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти. – Тернопіль, 2009. – 384 с.
3. Мейер Д. И. Русское гражданское право: В 2 ч. – М., 1997. – Ч. 2. – 455 с.
4. Марчук Ф. М., Грабовський Л. А. Особливості застосування конфіскації майна // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 7. – С. 32–39.
5. Харитонов Є. О., Саніахметова Н. О. Цивільне право України. – К., 2003. – 776 с.
6. Цивільне право України: У 2 кн. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2004. – Кн. 1. – 736 с.

The article provides an overview of the main grounds for termination of ownership, special attention is paid to forfeiture, as one of the grounds forced termination of ownership. Emphasis is placed on research, not only theoretical problems but also on the analysis of purely practical nature, above all, determine the termination of ownership in the forfeiture of property under the laws of Ukraine.

В статті розглядаються основні підстави припинення права власності. Особливу увагу приділено конфіскації як основанню примусового припинення права власності, аналізуються питання практичного характеру, перш за все, вивчається момент припинення права власності при конфіскації майна за законодавством України.



ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНОГО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Оксана Підлубна,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри правосуддя
Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича

У статті досліджуються основні поняття, особливості та зміст інституту відновлення втраченого судового провадження з одночасним порівняльним аналізом чинного цивільного процесуального законодавства з нормативно-правовими актами радянського періоду, обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення тексту Цивільного процесуального кодексу України.

Ключові слова: відновлення втраченого судового провадження, ознаки, об'єкт, предмет, підстави відновлення втраченого судового провадження, класифікація об'єктів втраченого судового провадження.

Закріплений у IX розділі Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України інститут відновлення втрачених цивільних справ, безумовно, має стати одним із вагомих заходів правового впливу, спрямованих на вирішення основних завдань і принципів цивільного судочинства. Проте правила, що закріплені в чинному цивільному процесуальному законодавстві, не здійснюють ні остаточного, ні відсильного регламентування деталізованого порядку реалізації на практиці можливості законно, максимально наближено до оригіналу, технологічно правильно й якісно відновлювати справжній зміст втрачених цивільних справ. Вичерпне регулювання цього питання безпосередньо вплине на ефективність усієї подальшої правозастосовчої діяльності, сприятиме реалізації загальних засад цивільного судочинства. Відсутність детальної правової бази та методичних рекомендаційних розробок з даного питання призводить до виникнення суттєвих труднощів правозастосування.

Науково-теоретичне дослідження проблем законодавчого закріплення на практичній реалізації норм про відновлення втраченого судового провадження в цивільних справах є актуальним завданням, успішне та своєчасне розв'язання якого має безпосереднє відношення до вдосконалення не тільки норм чинного ЦПК України, а й практики його застосування.

Оскільки відновлення втраченого судового провадження є новелою чинного ЦПК, у наукових доробках із цивільного процесуального права положенням, присвяченим висвітленню цього питання, приділили увагу Т. Кілічава [1, с. 316–318, 336], С. Фурса [2, с. 94–99; 3, с. 842–946], О. Штефан [4, с. 290–296] та ін. [5, с. 357–360; 6; 7].

Законодавче регулювання окресленого питання зараз обмежується положеннями

окремого IX розділу ЦПК України, що складається з восьми статей. Проте до набрання чинності чинним цивільним процесуальним законодавством ці питання були більш детально регламентовані та регулювалися шістьма пунктами додатку № 3 до ЦПК 1963 р. Нині необхідність удосконалення запровадження відповідних положень у нормативно-правові акти розглядається і дослідниками кримінального процесу України [8; 9, с. 311–315; 10; 11; 12, с. 173–177; 13, с. 96–100].

Метою цієї статті є розкриття змісту окремих теоретичних понять і наукових категорій, що використовуються законодавцем при регламентації процесуальних питань відновлення судового провадження.

Слід зазначити, що до окресленої проблеми виявляється досить поверхневий інтерес дослідників цивільного процесуального права. Насамперед, це стосується визначення поняття «відновлення судового провадження». Так, Т. Кілічава стверджує, що *відновлення судового провадження* – це *відновлення* на підставі заяви осіб, які брали участь у справі, або за ініціативою суду втраченого повністю або частково *судового провадження* в цивільній справі, закінченій ухваленням рішення або у якій провадження закрито [1, с. 336]. Вважаємо, що використовуючи тавтологічні звороти, автор штучно звужує зміст і призначення одного з нових інститутів цивільного процесуального права України і тим самим нівелює його значення як сукупності процесуальних дій, у ході вчинення яких реалізуються основні завдання цивільного судочинства для максимально ефективного і повного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів фізичних, юридичних осіб і держави.

З цих міркувань не можна погодитись і з визначенням досліджуваного поняття, запро-

понованим О. Штефан, яка наполягає, що відновлення судового провадження – це окремий вид цивільного провадження по цивільним справам, що відновлюється повністю або частково, якщо провадження по цим справам було закінчено судом ухваленням рішення або провадження по яким судом було закрито [4, с. 290].

Вважаємо за доцільне тезисно викласти власні міркування з приводу основних значень, в яких може використовуватися поняття «відновлення втраченого судового провадження»:

інститут цивільного процесуального права, норми якого регулюють порядок відтворення відсутньої частини або всіх матеріалів цивільної справи, провадження по якій закрито або закінчено ухваленням судового рішення;

сукупність процесуальних дій суду та осіб, які брали участь у справі, що можуть бути вчинені на різних стадіях цивільного процесу та в результаті здійснення яких повністю або частково поновлюється зміст матеріалів втраченої цивільної справи;

правовідносини, що виникають між судом та особами, які брали участь у справі, з приводу штучного відтворення змісту інформативних джерел, що містились у частково або повністю втраченому судовому провадженні;

необов'язковий етап цивільного судочинства, в ході якого суд та особи, які брали участь у справі, мають можливість реалізувати закріплене у нормах цивільного процесуального законодавства право вимагати реконструкції втраченого судового провадження.

Об'єктом відновлення є втрачене судове провадження, під яким слід розуміти відсутність (зникнення, загублення, знищення) окремих матеріалів або всієї конкретної справи по цивільному провадженню. Цивільній справі має бути присвоєно певний порядковий номер і заведено статистичну картку, в якій відображається хід цивільного процесу, всі процесуальні акти, що супроводжували такий процес, у тому числі ухвалені рішення чи постановлена ухвала суду [3, с. 842].

Безпосереднім об'єктом є конкретний перелік відсутніх повністю або частково матеріалів втраченої цивільної справи. *Предметом відновлення* є зміст окремих процесуальних документів чи їх частин, що містились у втраченій цивільній справі.

Винятком із загального правила є положення, що виключає з об'єктів відновлення втраченого судового провадження цивільні справи, матеріали та документи з яких стали відсутніми до закінчення судового розгляду (ч. 3 ст. 406 ЦПК України). Це пояснюється

тим, що на перший план у таких зверненнях виступає, насамперед, вимога щодо порушеного, невизнаного або оспорюваного права і вже в результаті цього – захист прав та інтересів заявника. Досягти цієї мети в найбільш ефективний і максимально відповідний заявленим вимогам спосіб можна шляхом розгляду питання по суті в ході одного з трьох різновидів проваджень у цивільному судочинстві, а не через відтворення змісту документів, які хоч і мають відношення до конкретної цивільної справи, проте не гарантують остаточного вирішення змісту заявлених вимог по суті.

У такому випадку заявнику роз'яснюється його право пред'явити новий позов, а в ухвалі суду про відкриття провадження у новій справі у зв'язку з втратою незакінченого провадження про цю обставину повинно бути обов'язково зазначено (ст. 406 ЦПК України).

Отже, об'єкти відновлення при втраченому провадженні по цивільній справі можуть бути класифіковані:

за обсягом відсутніх матеріалів цивільної справи, що підлягає відновленню: цілі об'єкти, в яких відновленню підлягають всі матеріали цивільної справи; часткові об'єкти, в яких відновлення потребують лише окремі матеріали цивільної справи;

за стадією, на якій було припинено провадження за розгляду та вирішення цивільної справи, розрізняють об'єкти, що включають у себе матеріали: втрачені після ухвалення рішення по суті цивільної справи; по цивільних справах, у яких провадження в цивільних справах було закрито.

Відновлення втраченого повністю або частково судового провадження в цивільній справі, закінченій ухваленням рішення або у якій провадження закрито, провадиться у порядку, встановленому ЦПК України (розділ IX). Окремі процедурні правила оформлення цього провадження містяться в пунктах 3.3.3, 3.8 Інструкції з діловодства в місцевому загальному суді, що затвердженої наказом Державної судової адміністрації України від 27.06.2006 р. № 68 (далі – Інструкція).

Втрачене судове провадження у цивільній справі може бути відновлене двома способами (ч. 1 ст. 403 ЦПК України) залежно від того, чиї активні дії призвели до відкриття провадження щодо відновлення відсутніх матеріалів цивільної справи: за заявою осіб, які брали участь у справі, за ініціативою суду.

Аналіз змісту норм попередньої законодавчої регламентації вказаного питання дозволяє розмежувати різного роду причини втрати судового провадження, які актуальні і на сучасному етапі:

підстави об'єктивного характеру (тобто такі, що не залежать від свідомості та волі людини), до яких можна віднести: причини стихійного характеру (наприклад, повінь, землетрус тощо); вплив строку зберігання, що визначається Переліком судових справ, що утворюються в діяльності суду, із зазначенням строків зберігання документів (затвердженням наказом Державної судової адміністрації України від 06.01.2006 р. № 2);

підстави суб'єктивного характеру (тобто такі, що залежать від волі людей), які охоплюють: злочинні дії посадових осіб (наприклад, не повернення відповідної справи); злочинні дії заінтересованих громадян (наприклад, знищення або крадіжка цивільної справи); недоліки обліку та зберігання справ, що не унеможливили збереження цілісності цивільних справ.

Для цієї категорії справ, хоча ст. 114 ЦПК України і не містить відповідного положення, встановлено виключну підсудність (ч. 1 ст. 404 ЦПК України), тобто їх розгляд віднесено до компетенції чітко визначеного суду: який ухвалив рішення по суті справи або який постановив ухвалу про закриття провадження у справі.

Передумовою відкриття провадження у справі з відновлення матеріалів цивільної справи є подання письмової заяви відповідного змісту. *Заява про відновлення втраченого провадження* – це процесуальний документ, подання якого уповноваженим суб'єктом своєчасно та в належні строки зумовлює відкриття провадження по цивільній справі та вирішення питання відтворення відсутнього судового провадження частково або в повному обсязі. Чинне цивільне процесуальне законодавство України (ч. 1 ст. 405 ЦПК України) закріплює такі вимоги до заяви про відновлення втраченого судового провадження:

- про відновлення якого саме провадження просить заявник;
- чи було у справі ухвалено рішення по суті справи або постановлена ухвала про закриття провадження;
- якою саме особою з числа осіб, які брали участь у справі, був заявник;
- хто конкретно і в якості кого брав участь у справі;
- місце проживання чи місцезнаходження цих осіб;
- що відомо заявнику про обставини втрати провадження, про місцезнаходження копій документів провадження або відомості щодо них;
- поновлення яких саме документів заявник вважає необхідним;
- для якої мети необхідне їх поновлення.

Слід зазначити, що порівняно з попереднім законодавчим закріпленням вимог до за-

яви про відновлення втраченого судового провадження, перелік реквізитів цього документа зазнав суттєвих змін, в цілому досить вдалих і таких, що відповідають сутності та призначенню цього інституту цивільного процесуального права в умовах сьогодення. Разом із тим незрозуміло, з яких причин такі положення, як найменування установи, до якої подається заява, та прізвище, ім'я (найменування) заявника (що були закріплені в нині не чинному додатку № 3 до ЦПК 1963 р.) залишилися поза увагою законодавця.

Оскільки документ має юридичну силу лише за наявності таких обов'язкових реквізитів, як найменування установи чи організації, автора (заявника), його місцезнаходження тощо (п. 18.4 Інструкції), вважаємо відсутність вказівки про необхідність зазначення відповідних відомостей у заяві про відновлення втраченого судового провадження своєрідним недоліком чинного процесуального законодавства, що необхідно усунути шляхом внесення відповідних змін до ч. 1 ст. 405 ЦПК України. Тим більше, що до решти процесуальних документів, форма та зміст яких регламентовані цивільним процесуальним законодавством, такі вимоги висуваються (ч. 1 ст. 75, ч. 2 ст. 98, ч. 1 ст. 103, ч. 2 ст. 119, ч. 1 ст. 124, ст. 136, ч. 2 ст. 198, ч. 2 ст. 200, ч. 1 ст. 210, ч. 1 ст. 215, ч. 2 ст. 295, ч. 2 ст. 326 та ін. ЦПК України).

Також до заяви про відновлення втраченого провадження згідно з ч. 2 ст. 405 ЦПК України додаються документи або їх копії, навіть якщо вони не посвідчені в установленому порядку, що збереглися у заявника або у справі. Очевидно, що коло необхідних документів, які додаються до заяви про відновлення матеріалів кожної конкретної цивільної справи, залежатиме від характеру та змісту вимоги заявника і від того, в якому обсязі (повністю чи частково) ініціатор судового розгляду просить поновити судове провадження.

Заяви про відновлення втраченого судового провадження реєструються в обліково-статистичній картці, що заводиться в день надходження заяви, де їй присвоюється індекс «2-в» (пункти 3.3.5, 3.8 Інструкції). Основною відмінністю заяви про відновлення втраченого судового провадження є наявність однієї з *обов'язкових умов*: зазначення мети відтворення провадження втраченої цивільної справи (ч. 1 ст. 406 ЦПК України), яка має бути пов'язана з захистом прав та інтересів заявника (ч. 2 ст. 406 ЦПК України); зазначення відомостей, необхідних для відновлення судового провадження (ч. 1 ст. 406 ЦПК України).

Відсутність зазначених умов призводить до настання процесуальних наслідків, перед-

бачених ч. 1 ст. 121 та ч. 1 ст. 406 ЦПК України. Суд постановляє ухвалу про залишення заяви без руху, якою встановлює заявникові строк, необхідний для усунення цих недоліків. Також, якщо мета звернення до суду, зазначена заявником, не пов'язана із захистом його прав та інтересів, суд своєю ухвалою відмовляє у відкритті провадження у справі про відновлення провадження або залишає заяву без розгляду, якщо провадження було відкрито (ч. 2 ст. 406 ЦПК України). Очевидно, що ця вимога стосується виключно випадків, коли заявником є особа, яка брала участь у справі.

Заяви про відновлення втраченого судового провадження розглядаються одноособово суддею. Результатом розгляду заяв про відновлення втраченого судового провадження є одна з таких дій:

суд постановляє ухвалу про залишення заяви без руху, якщо у заяві не зазначено мету відновлення провадження або відомості, необхідні для його відновлення;

суд постановляє ухвалу про відмову у відкритті провадження у справі про відновлення провадження, якщо мета звернення до суду, зазначена заявником, не пов'язана із захистом його прав та інтересів;

суд залишає заяву без розгляду, якщо мета звернення до суду, зазначена заявником, не пов'язана із захистом його прав та інтересів, але коли провадження вже було відкрито;

суд ухвалює рішення про відновлення втраченого провадження повністю або в частині, яку необхідно відновити, що здійснюється на підставі зібраних і перевірених матеріалів;

суд постановляє ухвалу про закриття розгляду заяви про відновлення провадження за недостатності зібраних матеріалів для точного відновлення матеріалів втраченого судового провадження.

При розгляді справи суд використовує ту частину провадження, що збереглася, документи, видані із справи фізичним чи юридичним особам до втрати провадження, копії цих документів, інші довідки, папери, відомості, що стосуються справи, виконавчого провадження. Якщо відповідні документи знаходяться в інших осіб, суд витребує їх.

Ще однією особливістю цього інституту цивільного процесуального права України є чітка регламентація законодавцем переліку осіб, які можуть бути допитані судом як свідки на цьому етапі вчинення процесуальних дій:

- особи, які були присутніми під час вчинення процесуальних дій;
- особи, які брали участь у справі;
- представники осіб, які брали участь у справі;

особи, які входили до складу суду, що розглядав справу, з якої втрачено провадження; особи, які виконували судові рішення.

На підставі зібраних і перевірених матеріалів суд ухвалює рішення про відновлення втраченого провадження повністю або в частині, яку, на його думку, необхідно відновити (ч. 1 ст. 408 ЦПК України). Рішення, в якому викладається суть і зміст втраченого провадження, може бути постановлене лише на підставі повного, всебічного й об'єктивного з'ясування у судовому засіданні всіх обставин цивільної справи. У рішенні суду про відновлення втраченого судового провадження зазначається, на підставі яких конкретно даних, поданих суду та досліджених у судовому засіданні з участю всіх учасників цивільного процесу з утраченого провадження, суд вважає встановленим зміст відновленого судового рішення, наводяться висновки суду про доведеність того, які докази досліджувалися судом і які процесуальні дії вчинялися з втраченого провадження.

Висновки

Враховуючи викладене, вважаємо за необхідне сформулювати власне визначення поняття **«відновлення втраченого судового провадження»**, що (як багатофункціональна категорія) може розглядатися в декількох значеннях, а саме – як:

інститут цивільного процесуального права, норми якого регулюють порядок відтворення відсутньої частини або всіх матеріалів цивільної справи, провадження по якій закрито або закінчено ухваленням судового рішення;

сукупність процесуальних дій суду й осіб, які брали участь у справі, що можуть бути вчинені на різних стадіях цивільного процесу та в результаті здійснення яких повністю або частково поновлюється зміст матеріалів втраченої цивільної справи;

правовідносини, що виникають між судом та особами, які брали участь у справі, з приводу штучного відтворення змісту інформативних джерел, що містились у частково або повністю втраченому судовому провадженні;

необов'язковий етап цивільного судочинства, в ході якого суд та особи, які брали участь у справі, мають можливість реалізувати закріплене у нормах цивільного процесуального законодавства право вимагати реконструкції втраченого судового провадження.

Серед ознак інституту відновлення судового провадження, заслуговують на увагу:

безстроковість (строк зберігання судового провадження не має значення для вирішення заяви про його відновлення, за винятком ви-

падків, коли закінчився і не був поновлений судом строк на пред'явлення виконавчого листа до виконання);

відповідність (поновлена цивільна справа має відповідати за змістом матеріалам втраченого судового провадження);

диспозитивність (відкриття провадження по справі залежить від волевиявлення заявника);

повнота та всебічність дослідження (за недостатності зібраних матеріалів для точного відновлення втраченого судового провадження суд ухвалою закриває розгляд заяви про відновлення провадження і роз'яснює особам, які беруть участь у справі, право на повторне звернення з такою самою заявою за наявності необхідних документів);

цільове призначення (мета звернення до суду є обов'язковою складовою заяви про відновлення судового провадження і має бути пов'язана із захистом прав та інтересів заявника);

завершений характер провадження (відновлюватися може тільки закінчене провадження);

звільнення від оплати судових витрат (у справі про відновлення втраченого провадження заявник звільняється від оплати судових витрат, за винятком випадків, коли заявник подав завідомо неправдиву заяву).

Переконані, що подальше законодавче та наукове розроблення питання відновлення судового провадження має надзвичайно важливе значення як для практичного застосування відповідних положень цивільного процесуального законодавства, так і загального розвитку теорії цивільного процесуального права України.

In article the comprehensive investigation of the basic concepts, features and the maintenance of institute of renewal of the lost judicial documents. At the same time the comparative analysis of the current civil procedural legislation with legal acts of the Soviet period is made. On the basis of its results the own offers on improvement of the text of the Ukrainian Civil procedural code are proved.

В статті досліджуються основні поняття, особливості та содержание інституту возобновлення утраченного судебного производства с одновременным сравнительным анализом действующего гражданского процессуального законодательства и нормативно-правовых актов советского периода, обосновываются предложения по совершенствованию текста Гражданского процессуального кодекса Украины.

Література

1. Кілічава Т. М. Цивільне процесуальне право. – К., 2007.
2. Фурса С. Я., Фурса Є. І., Щербак С. В. Цивільний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. коментар. – К., 2009. – Т. 2.
3. Цивільний процес України / За ред. С. Я. Фурси. – К., 2009.
4. Штефан О. О. Цивільне процесуальне право. – К., 2009.
5. Безлюдько І. О., Бичкова С. С., Бобрик В. І. та ін. Цивільне процесуальне право України / За ред. С. С. Бичкової. – К., 2006.
6. Тertiшніков В. І. Цивільний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. коментар. – Х., 2007.
7. Тоцька Т. М. Новели нового Цивільного процесуального кодексу України. – <http://www.minjust.gov.ua/0/4355>.
8. Зеленецький В. С. Технология восстановления (реконструкции) утраченных уголовных дел. – Х., 2003. – 236 с.
9. Кузьміна В. Ю. Етапи реконструкції (відновлення) кримінальної справи // Вісник Університету внутрішніх справ. – 1999. – № 9.
10. Кузьміна В. Ю. Поняття втраченої кримінальної справи // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених. – Х., 1997. – Вип. 3–4. – С. 141–142.
11. Кузьміна В. Ю. Правові та наукові основи відновлення (реконструкції) втрачених кримінальних справ: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001.
12. Кузьміна В. Ю. Про деякі проблеми відновлення (реконструкції) втраченої кримінальної справи // Вісник Університету внутрішніх справ. – 2001. – № 16.
13. Кузьміна В. Ю. Реконструкція втрачених кримінальних справ: цілі, задачі і значення // Вісник Університету внутрішніх справ. – 2001. – № 14.



УЧАСТЬ ТРЕТІХ ОСІБ, ЯКІ ЗАЯВЛЯЮТЬ САМОСТІЙНІ ВИМОГИ ЩОДО ПРЕДМЕТА СПОРУ, У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Ольга Шиманович,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного та трудового права
Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського



У статті досліджується процесуальне положення третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, особливості участі цих суб'єктів у цивільному судочинстві, розкривається поняття «третья особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору», детально аналізуються права й обов'язки третіх осіб.

Ключові слова: треті особи, самостійні вимоги щодо предмета спору, суб'єкти спірних матеріальних правовідносин, позовна заява третьої особи.

Третіми особами, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, є суб'єкти спірних матеріальних правовідносин, які вступають у чужий процес з метою захисту своїх суб'єктивних прав, свобод та інтересів. Треті особи вступають у процес між позивачем і відповідачем, оскільки вважають, що предмет спору сторін належить не позивачу або відповідачу, а саме їм. Третя особа, вступаючи у процес, заявляє самостійну вимогу щодо захисту своїх суб'єктивних матеріальних прав і добивається присудження на свою користь предмета, про який спорять первісний позивач і відповідач, або визнання за собою права, що оспорується первісними сторонами.

Дослідженню питань участі в цивільному процесі третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, приділялась увага з боку таких відомих процесуалістів, як В. Аргунов, М. Вікут, Д. Джалилов, І. Ільїнська, В. Комаров, П. Радченко, Д. Сібільов, Д. Чечота, В. Щеглов та ін., які сформували основу для подальших наукових досліджень. Але питання, пов'язані з інститутом третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, залишаються надзвичайно актуальними як для практики, так і для теорії цивільного процесу, заслуговують детальнішого дослідження та потребують сучасного погляду на цю проблему.

Закон надає третім особам, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, широкі права для вступу у розпочатий первісними сторонами процес з метою захисту своїх суб'єктивних прав, свобод та інтересів. У той самий час окремі законодавчі положення є неповними та потребують удосконалення. Так, не знайшли належної регламен-

тації в законодавстві питання щодо права третьої особи оскаржити ухвалу суду про відмову у допуску до участі у справі, про правила застосування підсудності, про доцільність пред'явлення вимог третьою особою лише до обох сторін процесу.

Чинне цивільне процесуальне законодавство потребує вдосконалення інституту участі третіх осіб у цивільному судочинстві, оскільки не завжди забезпечує рівні умови для захисту прав, свобод та інтересів у цивільному процесі для сторін і третіх осіб. Суди не завжди правильно використовують інститут третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, багато в чому через недостатнє правове розроблення питань, пов'язаних з участю у судочинстві третіх осіб. Недостатньо ефективне або неправильне використання інституту третіх осіб знижує ефективність захисту прав та інтересів учасників цивільного процесу, сприяє ухваленню судами рішень, які не засновані на з'ясуванні дійсних прав і обов'язків сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. Це зумовлює необхідність нових підходів до вивчення інституту третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, подальшого вдосконалення теоретичних положень, а також законодавства.

Метою цієї статті є з'ясування процесуального положення третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, дослідження особливостей участі цих суб'єктів у цивільному судочинстві, а також вироблення обґрунтованих пропозицій для вдосконалення чинного законодавства.

Слід зазначити, що участь у цивільному процесі третьої особи, яка заявляє самостійні

вимоги щодо предмета спору, є виправданою, оскільки дозволяє одночасно в одному процесі, вирішити відразу дві позовні вимоги з приводу одних правовідносин, сконцентрувати в одному процесі весь доказовий матеріал у справі, не допустити ухвалення декількох суперечливих і взаємовиключних рішень з одного спору. Чим раніше суд вирішить спір з урахуванням думок усіх заінтересованих у тому осіб, тим скоріше буде усунута невизначеність у правовому положенні спірного майна і суб'єктів, які на нього претендують, отже, своєчасно буде наданий захист дійсно порушеному праву, що має важливе значення з точки зору стабільності цивільного обігу. Участь третьої особи у справі з метою захисту власних прав на предмет спору гарантує збереження спірного майна, отже, і реальний захист її прав. Справа в тому, що до того моменту, коли третя особа зможе пред'явити самостійний позов, спірного майна може не бути в наявності. Позивач чи відповідач, за ким відповідно до рішення суду буде визнано право на спірне майно, може, вважаючи себе власником цього майна, розпорядитися їм на власний розсуд: продати, подарувати, знищити, що звичайно ускладнить або зробить неможливим захист прав третьої особи. Тому вступ у чужий процес третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, для захисту своїх прав забезпечує найбільші гарантії реального їх захисту.

Отже, участь у цивільній справі третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, є доцільною для максимального захисту інтересів фізичних та юридичних осіб, з'ясування у судовому розгляді дійсних взаємовідносин сторін, сприяє процесуальній економії.

Із пред'явленням позову третьою особою правовий спір, який є предметом судового розгляду, стає тристороннім, а кожний із його суб'єктів виступає носієм, як правило, крім функції позову, двох інших процесуальних функцій. Так, заперечуючи проти позову третьої особи, позивач також здійснює функцію захисту проти позову третьої особи. У відповідача, який заперечує і первісний позов, і позов третьої особи, також виявляються дві функції, причому обидві вони спрямовані на захист проти пред'явлених позовів. У третьої особи, яка заявила самостійні вимоги щодо предмета спору, виникають функції позову та заперечення первісної позовної вимоги [1, с. 8].

На думку В. Щеглова, із вступом у процес третьої особи з самостійними вимогами щодо предмета спору, предметом розгляду виявляються два позови. Тим самим скорочуються виклики заінтересованих осіб, заощаджується час суду, усувається можливість

ухвалення суперечливих рішень. Участь у процесі одночасно трьох заінтересованих осіб забезпечує більше гарантій для встановлення істини та захисту порушених прав і охоронюваних законом інтересів [1, с. 78].

У свою чергу, С. Васильєв визначає ознаки третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, таким чином: вони є суб'єктами спірних матеріальних правовідносин; вступають у процес добровільно; вступають у процес шляхом подання позовної заяви; вступають у процес до закінчення судового розгляду; можуть бути як громадянами, так і юридичними особами; можуть претендувати на весь предмет спору або на його частину; мають інтереси, які, як правило, протистоять інтересам обох сторін, але можуть суперечити й інтересам однієї з них [2, с. 73].

Дійсно, ті чи інші аспекти правового положення третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, важливі. Вони, так чи інакше, характеризують їх статус, однак найбільш суттєвою ознакою третіх осіб, на нашу думку, є те, що вони заявляють вимоги, які відрізняються від вимог сторін. Однак ми вважаємо, що інтереси третьої особи, яка заявила самостійні вимоги щодо предмета спору, завжди є несумісними з інтересами первісних сторін у справі, а не «як правило», як вважає С. Васильєв. Інша справа, якщо третя особа заявить свої вимоги на частину предмета спору. У цьому випадку інтереси третьої особи будуть несумісні з інтересами первісних сторін у частині, на яку заявлена самостійна вимога; щодо іншого спірні правовідносини залишатимуться такими між двома первісними сторонами; для третьої особи вони будуть юридично байдужими.

Як зазначає Д. Сібільов, наявність спільного предмета спору – це обов'язкова умова, за якої в процесі виникають три суб'єкта, які заявляють свої взаємовиключні права: позивач, відповідач та третя особа з самостійними вимогами [3, с. 25].

Відповідно до ст. 34 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, можуть пред'явити позов до однієї чи обох сторін. Можливість вибору відповідачів, таким чином, надана третій особі. Слід зазначити, що це питання має в юридичній літературі неоднозначну інтерпретацію. Справа в тому, що, на відміну від законодавства України, ст. 42 ЦПК Російської Федерації від 14.11.2002 р. № 138-ФЗ не визначає, до кого саме пред'являє свої позовні вимоги третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору.

Більшість учених-процесуалістів допускають пред'явлення позову третьою особою,

яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, як до однієї із первісних сторін, так і до обох сторін разом [4, с. 25–26; 5, с. 103].

Особливої точки зору в цьому питанні дотримуються Д. Чечот і Г. Осокіна, які вважають, що, як правило, позов пред'являється до обох сторін, при цьому можливе його пред'явлення тільки до позивача і неможливо його пред'явити тільки до відповідача [6, с. 102; 7, с. 209–210]. На думку Г. Осокіної, юридичною сутністю такої процесуальної фігури, як третя особа з самостійними вимогами, є те, що вимога третьої особи своїм лезом, перш за все, спрямована проти первісного позивача, тобто особи, за ініціативою якої було порушено справу. Якщо ж позов третьої особи з самостійними вимогами буде спрямований виключно проти первісного відповідача, то суд (суддя) в цьому випадку матиме справу не з третьою особою, а із співпозивачем, оскільки за такого варіанту визначення відповідача за позовом третьої особи право вимоги останньої не виключає право вимоги первісного позивача [7, с. 209–210].

На нашу думку, пред'явлення позову третьою особою, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, до одного тільки відповідача можливе, наприклад, у випадку вступу у справу за спором про виндикацію майна, якщо це майно знаходиться у відповідача. Також позов про визнання права пред'являється до тієї сторони, яка стверджує, що спірне право належить їй. Хоча пред'явлення позову тільки до одного відповідача або позивача можливе, ми вважаємо недоцільним пред'явлення позову третьою особою тільки до однієї із сторін. У зв'язку з цим підтримуємо пропозицію Д. Сібільова про необхідність закріплення у ст. 34 ЦПК України правила про те, що третя особа, вступаючи у процес, який проводиться між позивачем і відповідачем, повинна пред'являти вимоги до обох сторін [3, с. 31].

Пред'явлення позову до обох сторін є виправданим, оскільки третя особа, як і позивач, є тільки передбачуваним суб'єктом спірних матеріальних правовідносин. Позов третьої особи спрямований до обох сторін, тому що її права несумісні ні з правом позивача, ні з правом відповідача. У зв'язку з цим М. Штефан зазначає, що особливістю третьої особи є не наявність самостійних прав на предмет спору, а саме заявлення нею такої вимоги, відповідь на яку буде міститися у судовому рішенні [8, с. 99].

Пред'явлення позову до обох сторін є доцільним, оскільки у момент пред'явлення позову самостійне право третьої особи на предмет спору тільки припускається і може виникнути ситуація, коли третій особі буде присуджено не з тієї особи, яку вона зазначила

у позовній заяві як відповідача, що є неприпустимим. Щоб уникнути цього необхідно закріпити правило про те, що вимоги третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, повинні бути спрямовані до обох сторін.

Як зазначає М. Шакарян, іноді одночасний розгляд первісного позову та позову третьої особи може виявитися недоцільним. Однак у цьому випадку повинно вирішуватися питання не про відмову у прийнятті позовної заяви, а про виділення первісного позову та пов'язаного з ним позову третьої особи в окреме провадження, оскільки сам собою факт заявлення самостійної вимоги третьою особою на предмет спору між позивачем і відповідачем свідчить про доцільність спільного вирішення цих двох позовів (щоб уникнути другого процесу, який може звести нанівець одне з рішень суду). Недоцільно також одночасне вирішення позову третьої особи при об'єктивному об'єднанні декількох вимог первісного позивача, оскільки це може ускладнити процес [9, с. 7].

Третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, внаслідок принципу диспозитивності може вступити у справу тільки за власною ініціативою; суд не може залучити її до участі у справі. Однак, якщо суду стало відомо про можливу участь у цивільній справі третьої особи, то цивільним процесуальним законодавством передбачена можливість повідомлення її про справу та час її розгляду. Суд повинен роз'яснити третій особі її право на участь у такій справі. Так, відповідно до ч. 1 ст. 120 ЦПК України позивач повинен додати до позовної заяви її копії та копії всіх документів, що додаються до неї, відповідно до кількості не тільки відповідачів, а й третіх осіб, а суд, у свою чергу, повинен розіслати ці копії і таким чином повідомити третіх осіб про можливість участі у справі. Якщо ж третя особа, яка повідомлена про справу, не вважає за потрібне вступати у процес, то суд не може залучити її до справи. У даному випадку справа повинна бути вирішена судом по суті відповідно до норм матеріального права з урахуванням встановлених обставин.

Відповідно до ч. 1 ст. 34 ЦПК України треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, мають усі процесуальні права й обов'язки позивача. Через це треті особи мають право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, одержувати копії рішень, брати участь у судових засіданнях, надавати докази, брати участь у дослідженні доказів, задавати питання учасникам процесу, заявляти клопотання та відводи, давати пояснення суду, користуватися правовою допомогою, знайомитися з

журналом судового засідання, знімати з нього копії та надавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти, прослуховувати запис фіксування судового засідання технічними засобами, оскаржувати рішення та ухвали суду, а також користуватися іншими правами, наданими їм законом.

Крім того, третя особа має право протягом усього часу розгляду справи змінити підставу або предмет позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог, відмовитися від позову. У той самий час слід враховувати, що відмова третьої особи від заявленої нею позовної вимоги не може бути підставою для закриття провадження у справі між позивачем і відповідачем, оскільки спір про їх суб'єктивні права на предмет спору повинен бути вирішений судом по суті.

Третя особа має право разом з іншими сторонами у справі закінчити її мировою угодою на будь-якій стадії процесу та може вимагати виконання судового рішення в частині, що стосується даної особи. У випадку укладення мирової угоди в процесі, де бере участь третя особа, учасниками цієї угоди повинні бути всі суб'єкти спірних матеріальних правовідносин: позивач, відповідач, третя особа.

Третя особа може вступити у справу до закінчення судового розгляду. Вступ у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, здійснюється даним суб'єктом цивільного процесу шляхом реалізації свого права на пред'явлення позову. А через те, що треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, в цивільному судочинстві користуються всіма правами та несуть усі обов'язки позивача, такі передумови та умови права на пред'явлення позову, які встановлені в законі для позивача, відносяться і до третіх осіб. Виходячи з цього, третій особі може бути відмовлено судом у прийнятті позовної заяви лише за тих самих обставин, що і позивачу. Тому не можна погодитися з думкою К. Юдельсона, що питання про допуск до справи третьої особи з самостійними вимогами потрібно вирішувати, виходячи із ступеня обґрунтованості її вимог [10, с. 74].

На нашу думку, відмова у прийнятті позовної заяви третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, за такими підставами є рівнозначною відмові у правосудді. Адже питання про обґрунтованість вимог третьої особи, як і позивача, може бути вирішене лише в результаті розгляду справи.

Позовна заява третьої особи повинна відповідати вимогам ст. 119 ЦПК України. До заяви додаються документи, що підтверджують сплату судового збору й оплату ви-

трат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи. Згідно з вимогами ст. 120 ЦПК позовна заява подається з копіями відповідно до кількості відповідачів.

Відповідно до ст. 121 ЦПК України суддя, встановивши, що позовну заяву третьої особи подано без додержання вимог, викладених у статтях 119 і 120 ЦПК, або не сплачено судовий збір чи не оплачено витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи, постановляє ухвалу про залишення заяви без руху, про що повідомляє третю особу та надає їй строк для усунення недоліків.

І. Ільїнська висловлювала думку про те, що позовна заява третьої особи, яка не відповідає встановленій законом формі та не оплачена судовим збором, повинна спричиняти відмову у проханні про вступ до справи третьої особи, оскільки розгляд спору між первісними сторонами не можна ставити у залежність від виправлення недоліків позовної заяви третьої особи з самостійними вимогами [11, с. 16].

Ми не погоджуємося з І. Ільїнською, оскільки невідповідність позовної заяви третьої особи встановленій законом формі та не сплата судового збору чи витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи не можуть спричиняти відмову у прийнятті позовної заяви третьої особи, у зв'язку з тим, що зміст ст. 121 ЦПК України дозволяє зробити однозначний висновок про те, що при вирішенні цього питання повинен застосовуватися інститут залишення позовної заяви без руху або ж за підставами, передбаченими ч. 3 ст. 121 ЦПК України, інститут повернення позовної заяви третій особі.

Яким чином має визначатися підсудність справи при заявленні самостійної вимоги третьою особою? ЦПК України не дає відповіді на це запитання. У зв'язку з цим І. Ільїнська зазначає, що вступ у справу третьої особи не може змінити підсудності справи. Позовна вимога третьої особи, хоч і не підсудна тому суду, в якому розглядається справа між первісними сторонами, стає йому підсудною в силу приєднання [11, с. 15–16].

Ми підтримуємо точку зору І. Ільїнської, а тому вважаємо за потрібне доповнити ст. 113 ЦПК України, у якій йдеться, зокрема, про те, що зустрічний позов незалежно від його підсудності пред'являється в суді за місцем розгляду первісного позову, спеціальною вказівкою, що аналогічним чином регулювала б пред'явлення позову третьою особою, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору.

Допускаючи третю особу до участі в процесі, суддя повинен постановити ухвалу. Третій особі також може бути відмовлено у

допуску до участі у процесі. Цивільним процесуальним законодавством не вирішене питання про оскарження ухвали про відмову у допуску третьої особи до участі у процесі. Якщо виходити із загальних правил оскарження ухвал суду першої інстанції (ст. 293 ЦПК України), то виходить, що така ухвала не може бути об'єктом самостійного оскарження, оскільки не перепиняє шлях до правосуддя. Особа, яка має намір вступити в чужий процес із самостійними вимогами на предмет спору, може пред'явити позов до тієї із сторін, на користь якої буде ухвалено судове рішення. Так, І. Лійська, вважає оскарження такої ухвали суду неприпустимим, у зв'язку з тим, що третя особа в цьому випадку не позбавлена можливості здійснити своє право шляхом пред'явлення самостійного позову поза процесом між первісними сторонами [11, с. 15].

Як зазначають М. Вікут та І. Зайцев, такий шлях захисту інтересів третьої особи не завжди ефективний, оскільки річ, з приводу якої була розглянута та вирішена справа між позивачем і відповідачем, на момент пред'явлення такого позову може бути знищена або опинитися у власності добросовісного власника тощо [12, с. 89].

У зв'язку з викладеним можна зробити **висновок**, що оскільки третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, за процесуальним положенням нічим не відрізняється від позивача, їй повинні бути забезпечені рівні можливості з первісним позивачем для захисту своїх прав, свобод та інтересів. З точки зору ефективності судового захисту, щоб не створювати судової тяганини й уникнути несприятливих наслідків неможливості виконання рішення за окремо пред'явленим позовом, доцільно було б законодавчо передбачити право третьої особи оскаржити ухвалу про відмову у допуску до участі в процесі.

Таким чином, вирішуючи по суті позовні вимоги третьої особи суд одночасно вирішує і позовні вимоги, спрямовані первісним позивачем до первісного відповідача. Одним судовим рішенням вирішуються спірні правовідносини між позивачем і відповідачем і між ними та третьою особою. Одне судове рішення запобігає повторному розгляду справи з приводу одних і тих самих спірних ма-

теріальних правовідносин, дає відповідь на вимоги відразу всіх його суб'єктів.

Отже, *треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору*, – це суб'єкти спірних матеріальних правовідносин, які вступають у вже виниклий чужий процес шляхом пред'явлення позову з метою захисту самостійних прав на предмет спору, якщо рішення у справі може порушити їх права; їх права є несумісними з правами і позивача, і відповідача та присудження їм предмета спору робить неможливим задоволення вимог первісних сторін у справі.

Таким чином, участь у цивільному судочинстві третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, є ефективним засобом захисту в чужому процесі прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб. Застосування цього інституту в цивільному судочинстві підвищує дієвість здійснення правосуддя у цивільних справах, реально сприяє встановленню прав і дійсних взаємовідносин сторін у справі, забезпечує ухвалення судом рішень з урахуванням інтересів усіх суб'єктів спірних матеріальних правовідносин.

Література

1. Щеглов В. Н. Субъекты судебного гражданского процесса. – Томск, 1979. – 129 с.
2. Васильев С. В. Гражданский процесс. – Х., 2006. – 512 с.
3. Сибилёв Д. М. Участие третьих лиц в гражданском судопроизводстве. – Х., 2001. – 104 с.
4. Комаров В. В., Радченко П. І. Участь третіх осіб та прокурора в цивільному судочинстві. – Х., 1991. – 64 с.
5. *Гражданский процессуальный кодекс Украины*: Науч.-практ. комментарий / Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатый, В. О. Ермолаева и др. – Х., 2009. – 792 с.
6. Чечот Д. М. Участники гражданского процесса. – М., 1960. – 190 с.
7. Осокина Г. Л. Гражданский процесс: Общая часть. – М., 2008. – 752 с.
8. Штефан М. Й. Цивільний процес. – К., 2001. – 696 с.
9. Шакарян М. С. Участие третьих лиц в советском гражданском процессе. – М., 1990. – 35 с.
10. Юдельсон К. С. Советский гражданский процесс. – М., 1956. – 439 с.
11. Ильинская И. М. Участие третьих лиц в советском гражданском процессе. – М., 1962. – 83 с.
12. Вікут М. А., Зайцев І. М. Гражданский процесс России. – М., 2001. – 384 с.

The article is devoted to the research of the procedural state of the third persons, laying the independent claims at the point of issue, and explanation of the peculiarities of the participation of these subjects in civil legal proceedings. The notion of «the third persons, laying the independent claims at the point of issue», is revealed in this article, let alone the analysis of the rights and duties of the third persons.

В статті досліджуються процесуальні положення третьих осіб, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора, особенности участия данных субъектов в гражданском судопроизводстве, раскрывается понятие «третье лицо, заявляющее самостоятельные требования на предмет спора», детально анализируются права и обязанности третьих лиц.



РОЗГЛЯД ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ У РОЗУМНІ СТРОКИ ЯК СФЕРА РЕАЛІЗАЦІЇ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДДІ

Ірина Турчин-Кукаріна,

викладач кафедри соціальної роботи
Тернопільського національного педагогічного університету ім. Володимира Гнатюка,
адвокат

У статті досліджено зміст поняття «розумний строк» та на основі матеріалів практики Європейського суду з прав людини сформульовано критерії для вирішення питання про розумність строку розгляду цивільної справи судом.

Ключові слова: розумний строк розгляду справи судом, оціночні поняття права, критерії оціночної діяльності.

Для повномірної реалізації права особи на судовий захист важливими є не лише процесуальні гарантії повного, всебічного й об'єктивного розгляду справи судом, а й гарантії того, що при здійсненні судом повноважень із захисту порушених прав не буде допущено тяганини. З одного боку, жорстке, безальтернативне нормативне встановлення точного строку розгляду справи ускладнило б практику правозастосування та правозахисту; з іншого – надання судді надто широких можливостей діяти на власний розсуд сприятиме суддівському авторитаризму.

У пошуках раціонального рішення законодавець обмежився тим, що за допомогою відносно визначеної правової норми надав аванс довіри судам та, покладаючись на їх виваженість і відповідальність, лише узагальнено окреслив двомісячний строк розгляду справи, залишивши при цьому можливості для ситуативного правозастосування у сторону скорочення цього строку чи його продовження на один місяць за виняткових обставин. Суд зобов'язали дотримуватися процесуальної вимоги щодо розумності строку розгляду справи, що є оціночним поняттям.

Надавши суду свободу діяти на власний розсуд і у результаті здійснення оцінювальної діяльності обирати варіант вирішення питання, законодавець наділив його широкими дискреційними повноваженнями. Цей вид дискреції у теорії права називають граничним [1, с. 105]. У контексті ст. 1 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, згідно з якою справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ є завданнями цивільного судочинства, це повноваження суду одночасно

є одним із його основних обов'язків, що може викликати наукову полеміку.

Проблема розумності строку розгляду справи судом є актуальною та дискусійною. Вона стосується не лише внутрішнього, а й міжнародного законодавства, адже вимогу щодо розумності строку розгляду справи судом відображено у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікованій Верховною Радою України 17.07.1997 р. (значна кількість справ, що розглядалась Європейським Судом з прав людини, стосувалася, зокрема, порушення вимоги щодо розумності строку розгляду справи (наприклад, справи «Красношапка проти України», «Федорчук проти України», «Моргуненко проти України», «Барський проти України», «Бендерський проти України»). За результатами розгляду більшості таких справ Україна зобов'язана відшкодовувати заявникам значні суми сатисфакції).

Як зазначено у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про стан здійснення судочинства у 2007 році та завдання на 2008 рік», у 2007 році залишилися поширеними факти порушення судами строків розгляду справ (129,7 тис. цивільних справ позовного та окремого провадження, або 8,7 % загальної кількості було розглянуто місцевими загальними судами з порушенням строків, встановлених нормами ЦПК України). В умовах, коли середня кількість справ, що надходить до судді місцевого суду щомісяця, становить 160, а в окремих судах – понад 350 справ [2, с. 18], такий стан речей не дивує.

За допомогою законодавчої новели наказного провадження, а також змін до правового регулювання інституту попереднього судового засідання у цивільному процесі здійснено спробу оптимізації строків розгляду

цивільної справи судом. Однак проблема вирішена не до кінця. Тому необхідні не лише пошуки шляхів технічного розвантаження суддів, а й розроблення загальних критеріїв оціночної діяльності, які би полегшили дискреційну правозастосовчу практику.

Поняття «розумний строк» є складним і багатогранним оціночним поняттям. Проблеми часу, вчасності, строків належали до спектра наукових інтересів Т. Вахоневої, О. Пушняка, С. Фоміна. Дослідженню оціночних понять присвятили свої праці С. Алексєєв, М. Бару, С. Вільнянський, В. Жеребкін, Т. Кашаніна, В. Косович, Р. Нігмадтінов, А. Огороднік, А. Черданцев та ін. Питаннями особливостей правозастосовчої діяльності суду займалися Ю. Грошовий, Л. Корчевна, О. Піголкін, П. Рабінович, Л. Явич. Однак, комплексним дослідженням проблема розумності строків розгляду цивільної справи не піддавалася.

Метою цієї статті є дослідження змісту поняття «розумний строк» та пошук критеріїв для вирішення питання про розумність строку розгляду цивільної справи.

Для вивчення внутрішнього наповнення поняття «розумний строк» доцільно звернутися до філософських словників і з'ясувати значення терміна «розум». Так, у філософському словнику розум визначається як вища форма інтелектуальної діяльності, що полягає в усвідомленому оперуванні поняттями, яке спирається на розкриття їх природи та змісту [3, с. 588]. На перший погляд, у наведеному визначенні простежується зв'язок *суб'єктивної оцінювальної діяльності судді за станом на момент зазначеної діяльності з уже сформованими уявленнями чи знаннями про певні поняття*. Основна особливість і покликання розуму полягають у тому, що він висуває нові ідеї, які виходять за межі попередніх систем знання і уявлень, тобто саме з діяльністю розуму пов'язана творчість людини в усіх сферах життєдіяльності. За Гегелем, тільки розум, який діалектично інтегрує всі формоутворення людського духу в людську свідомість, є суверенним мисленням, здатним виробити світогляд, що дає істинні ціннісні та цільові орієнтири [3, с. 589].

Таким чином, оперуючи поняттям «розумний», а не, наприклад, «оптимальний», «оперативний» строк, законодавець надає перевагу суб'єктивній раціональності. *Розум є передумовою виникнення ціннісних орієнтирів, але існує і зворотний вплив сформованого світогляду на оціночну правозастосовчу діяльність судді. Отже, тлумачення внутрішнього змісту поняття «розумний строк» залежно від міри інтелектуальної активності суб'єк-*

та правозастосування, від сформованих у нього на момент цієї діяльності світоглядних конструкцій. Це з суб'єктивної сторони. Поняття строку тісно пов'язане з поняттям часу, що об'єктивно існує в конкретних соціальних умовах місця.

Соціальний час – це об'єктивна форма соціального буття, що характеризує тривалість, послідовність, ритми та темпи соціальних процесів. Соціальний час усвідомлюється людьми в процесі духовно-практичного освоєння дійсності та пізнання, відіграє важливу роль як категорія світогляду, культури, через яку в свідомості людини формується розуміння спрямованості соціальних процесів, перспектив суспільного розвитку, ставлення до минулого, сучасного, майбутнього, визначається зміст людського буття [3, с. 758–759]. *Отже, оскільки правовий час є елементом соціального, внутрішній зміст поняття «розумний строк» перебуває під впливом сучасних, об'єктивно існуючих у конкретних умовах особливостей і темпів соціального буття.*

Т. Вахонева пропонує вважати строк, визначений поняттям «розумний строк», абстрактним [4]. Враховуючи, що поняття «абстрагувати» у перекладі з латини означає уявно виділяти з усіх ознак, властивостей, зв'язків конкретного предмета основні, найзагальніші, утворювати загальні поняття [5, с. 12], ми погоджуємось із цим підходом, адже при вирішенні питання про розумність строку суддя одночасно застосовує різні методи пізнання й інтелектуальної діяльності, але основний із них – метод сходження від абстрактного до конкретного. Цей метод має два етапи: на першому відбувається виокремлення найзагальніших однак поняття «розумний строк», а на другому – порівняння основних із цих ознак з конкретними обставинами дійсності та вирішення питання про співвідносність загального із конкретним. Таким чином, при вирішенні питання про розумність строку траєкторія мислення суб'єкта дискреційних повноважень прямує від конкретного у дійсності до абстрактного у мисленні, а від нього – до конкретного у мисленні.

Діяльність із вирішення питання про межі розумності строку розгляду справи судом має низку ознак. Ця діяльність є одним із *найважливіших елементів правозастосовчої діяльності у цивільному процесі*, адже сприяє виконанню основного завдання цивільного судочинства.

Зазначена діяльність *регламентована відносно визначеною правовою нормою та є формою реалізації дискреційних повноважень судді*. Вирішенню питання про розумність строку розгляду справи завжди притаманна си-

туаційність: оскільки результати інтелектуальної діяльності з конкретизації абстрактного поняття «розумний строк» залежать від низки обставин суб'єктивного й об'єктивного характеру, то у процесі абстрагування мислення різні суб'єкти можуть виділяти різні ознаки понять і по-різному проектувати їх на конкретну ситуацію. Така діяльність є *відносною*, адже полягає у порівнянні існуючих понять і уявлень суб'єкта дискреційних повноважень із обставинами певної справи, у порівнянні абстрактних уявлень і конкретних обставин, суб'єктивного й об'єктивного.

Оціночна діяльність здійснюється суддею за його суб'єктивним переконанням у межах об'єктивно встановлених строків. У внутрішньому виразі вона є *результатом складного творчого інтелектуального процесу з усвідомленого оперування поняттями та продукування ціннісних орієнтирів*, для якого необхідним є високий ступінь психоемоційної сформованості судді, його загальної культури, юридичної грамотності, опанування прийомami логічного мислення та комплексного стратегічного планування, уміння тлумачити нормативно-правові акти, а також почуття високої відповідальності. Ця діяльність залежить від стану суспільного розвитку та темпів соціального буття. Будучи за своїм зовнішнім виразом різновидом правовідносин, вона має класичну чотиричленну структуру: суб'єкт, об'єкт, зміст, юридичні факти. Суб'єктом цих правовідносин є суддя, наділений владними дискреційними повноваженнями, який розглядає конкретну справу про захист порушеного, невизнаного чи оспорюваного цивільного права, свободи чи інтересу. Загалом суб'єктами оціночної діяльності можуть бути всі учасники судового процесу, але коли йдеться про сферу реалізації дискреційних повноважень, то це стосується судді (оціночна діяльність є індивідуальним інтелектуальним процесом, тому суб'єктом цієї діяльності є суддя, а не судді чи суд). Об'єктом такої діяльності є сукупність питань, які слід вирішити при розгляді цивільної справи. Крім об'єкта, можна виділити предмет, яким, власне, є питання про розумність строку розгляду справи. Вектор суб'єктного впливу спрямований через призму змісту, яким є сукупність прав і обов'язків судді як суб'єкта дискреційних правозастосовчих повноважень при розгляді справи у цивільному процесі, а також юридично значущі обставини (акти як дії і як документи, а також події, які є значимими при вирішенні питання про розумність строку розгляду справи).

Вимогу щодо розумності строку розгляду справи не можна ототожнити з вимогою швидкості розгляду справи, адже поспішний розгляд справи потенційно призведе до його

поверхневості, що не відповідатиме поняттю розумного строку.

Для повноцінної оцінювальної діяльності необхідно встановити орієнтири – критерії розумності строків розгляду справи. В результаті аналізу й узагальнення практики Європейського Суду з прав людини (справа «Моргуненко проти України», – рішення від 06.09.2007 р., «Барський проти України», – рішення від 05.07.2007 р., «Красношапка проти України», – рішення від 30.11.2006 р., «Федорчук проти України», – рішення від 15.11.2007 р. та ін.) констатуємо, що критеріями оцінки розумності тривалості провадження у згаданих справах були: складність справи; поведінка заявника та компетентних органів; важливість предмета спору для позивача.

Ми пропонуємо такий підхід до визначення та систематизації критеріїв оцінки розумності строків розгляду цивільної справи судом. Усі критерії оцінки розумності строків розгляду справи судом можна поділити на дві групи:

Суб'єктивно залежні (які залежать від поведінки суб'єктів цивільного процесу):

- процесуальна діяльність судді;
- процесуальна діяльність сторін (чи заявників, інших заінтересованих осіб), їх представників;
- процесуальна діяльність третіх осіб;
- процесуальна діяльність свідків;
- процесуальна діяльність експертів, спеціалістів;
- процесуальна діяльність перекладачів;
- процесуальна діяльність інших осіб, які беруть участь у справі.

Процесуальна діяльність осіб, які беруть участь у справі, може бути добросовісною чи недобросовісною (наприклад, при «затягуванні» процесу). Недобросовісна поведінка суб'єктів цивільного процесу не створює підстав для продовження строків розгляду справи, а сигналізує про необхідність застосування адекватних важелів впливу, які зосереджено у процесуальних повноваженнях судді (наприклад, можливість постановлення ухвали про привід). У разі, коли свідок не може з'явитися до суду з поважних причин, які мають триваючий характер, слід розглянути доцільність подання до суду письмових пояснень свідка, підпис на яких був би завірений уповноваженою особою. У цьому контексті слушними для запровадження у цивільному процесі є пропозиції Я. Зейкана щодо наслідування досвіду США щодо отримання інформації шляхом допиту свідка за допомогою письмових запитань чи по афідевітах [6, с. 243].

Об'єктивно залежні (які залежать від подій):

- важливість оперативності захисту прав у конкретних сфері та виді правовідносин;
- значимість виду прав, які підлягають захисту (фізичні, особисті, культурні, економічні чи політичні права);
- ступінь технічної завантаженості судді тощо.

Вирішення питання про розумність строків розгляду справи має здійснюватися збалансовано з урахуванням критеріїв як суб'єктивного, так і об'єктивного характеру.

Висновки

Розумність строку розгляду справи судом є однією з основних процесуальних вимог щодо розгляду цивільної справи, спрямованої на забезпечення справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорених прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Практичне виконання цієї вимоги належить до сфери дискреційних правозастосувальних повноважень судді, який, маючи відповідну теоретичну підготовку та практичні навички, здійснює складну психоемоційну діяльність і порівнює обставини конкретних правовідносин із сформованими у його свідомості уявленнями та знаннями.

Внутрішній зміст поняття «розумний строк» перебуває під впливом сучасних, об'єктивно існуючих у конкретних умовах особливостей і темпів соціального буття. Розумність строку не можна ототожнювати з розглядом справи у стислі строки, оскільки необґрунтована швидкість розгляду справи не відповідатиме вимозі щодо всебічності розгляду справи судом і розумності строку.

Критерії оцінки розумності строків розгляду справи судом стосуються юридичних фактів, що мають місце у конкретній справі. Їх можна умовно поділити на дві групи: су-

б'єктивно залежні (дії); об'єктивно залежні (події).

При вирішенні питання про розумність строків розгляду справи судом вони підлягають урахуванню у комплексі. Доцільно доповнити існуючі у ЦПК України можливості доказування такими засобами, як письмовий допит свідка чи подання ним письмової заяви під присягою. Це дозволить у багатьох випадках скоротити строки розгляду цивільної справи судом та увідповіднити їх вимогам розумності.

На нашу думку, для забезпечення відповідності строку розгляду справи критеріям розумності суддя при розгляді справи повинен досягти гармонії у забезпеченні, за наявності такої потреби, оперативного захисту порушених, невизнаних чи оспорених прав та вчиненні учасниками судового процесу дій:

- що є обов'язковими за цивільним процесуальним законодавством;
- що є необхідними на думку судді;
- що є доцільними на думку інших учасників судового процесу.

Якщо зазначений комплекс процесуальних дій вчинено до збігу двомісячного строку розгляду справи, то критеріям розумності відповідатиме строк, коротший за два місяці.

Література

1. Ботнаренко О. Дискреція та її види в діяльності правоохоронних органів // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 4.
2. Вісник Верховного Суду України. – 2008 р. – № 5.
3. Філософський словник / За ред. В. І. Шинкарука. – К., 1986. – 800 с.
4. Вахонєва Т. М. Строки (терміни) у цивільному праві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 18 с.
5. Словник іншомовних слів / За ред. О. С. Мельничука. – К., 1985. – 968 с.
6. Зейкан Я. П. Захист у цивільній справі: Науково-практичний коментар. – К., 2008. – 488 с.

In the article the meaning of the notion «Reasonable term» is investigated and on the basis of the materials of the practice of the European court on human rights criteria for the decision of question about the reasonableness of term of consideration of civil case by a court are formulated.

В статті досліджено содержание понятия «разумный срок» и на основе материалов практики Европейского Суда по правам человека сформулированы критерии для решения вопроса о разумности срока рассмотрения гражданского дела судом.



ОБОВ'ЯЗКОВІСТЬ МЕДИЧНОГО ОБСТЕЖЕННЯ НАРЕЧЕНИХ ЯК ПЕРЕДУМОВА ПОЛІПШЕННЯ РЕПРОДУКТИВНОГО ЗДОРОВ'Я НАСЕЛЕННЯ



Михайло Пришляк,

старший викладач кафедри правознавства
Енергодарського інституту державного та муніципального управління
ім. Р. Г. Хеноха Класичного приватного університету

У статті досліджується механізм організації добровільного медичного обстеження наречених, його можливості щодо реального поліпшення стану репродуктивного здоров'я як невід'ємної складової частини здоров'я нації в цілому.

Ключові слова: наречені, обізнаність про стан здоров'я, медичне обстеження, заклад охорони здоров'я.

Важливим критерієм, що характеризує соціально-економічний розвиток країни, є стан репродуктивного здоров'я населення. В умовах сучасної глибокої демографічної кризи життя вимагає нових ефективних шляхів вирішення проблем збереження здоров'я сім'ї. З цією метою в Україні прийнята Державна програма «Репродуктивне здоров'я нації» на період до 2015 р., затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2006 р. № 1849.

Репродуктивне здоров'я передбачає, насамперед, спроможність до відтворення нових поколінь. Незаперечним є той факт, що коли батьки відповідальніше ставитимуться до свого здоров'я, то й діти народжуватимуться здоровішими. Сприяти цьому мало б запровадження добровільного медичного обстеження наречених, порядок здійснення якого затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 16.11.2002 р. № 1740. Ця постанова прийнята відповідно до ст. 30 Сімейного кодексу (далі – СК) України. Разом із тим практика свідчить, що скористатися в нашій країні таким правом охочих надто мало, а механізм, який би зобов'язував наречених це робити, законодавством України не передбачений. Яким же чином вирішувати нагальну проблему, що слід зробити, щоб виконання положення ч. 1 ст. 30 СК України, яка зобов'язує наречених повідомляти один одного про стан свого здоров'я, при зверненні до органів реєстрації актів цивільного стану стало нормою у повсякденному житті та не виконувало роль формального припису? В аспекті виконання Державної програми «Репродуктивне здоров'я нації» вказані питання є актуальними та потребують вирішення у найближчому майбутньому. Заслугує на увагу й те, що в Україні адміністративно-правові засади медичного обстеження наречених як об'єкт дослідження практично залишилися поза увагою науковців. Хоч окремі питання стосовно цього напрямку у своїх роботах висвітлювали З. Ромовська, Т. Гурська, В. Резнікова, О. Тулай та ін. Все це зумовлює звернути увагу на зазначену проблематику та запропонувати своє бачення більш діє-

вого механізму законодавчого забезпечення здійснення медичного обстеження наречених як одного з факторів біологічного захисту шлюбу й охорони репродуктивного здоров'я окремої сім'ї.

Мета цієї статті – дослідити механізм організації добровільного медичного обстеження наречених, з'ясувати проблемні питання в цьому напрямі та виробити пропозиції щодо вдосконалення законодавства України.

Сімейне законодавство України не обтяжує одруження зайвими умовами. Для укладення шлюбу необхідна вільна згода наречених і досягнення ними шлюбного віку. Однак важливу роль у сімейному житті відіграє задовільний стан здоров'я осіб, які беруть шлюб. Від нього в майбутньому значною мірою залежать добробут сім'ї, особисті відносини подружжя, умови виховання дітей, їх здоров'я. Тому виправданим є той факт, що ч. 1 ст. 30 СК в редакції від 22.12.2006 р. *зобов'язує наречених повідомити один одного про стан свого здоров'я*. Нехтування зазначеною нормою, тобто приховування відомостей про стан здоров'я одним із наречених, наслідком чого могло стати чи стало порушення фізичного або психічного здоров'я іншого нареченого чи їх нащадків, може бути підставою для визнання шлюбу недійсним (ч. 5 ст. 30 СК).

На відміну від нової редакції, перша редакція ч. 1 ст. 30 СК України апелювала словосполученням «повинні повідомити». Виникає питання: наскільки суттєвими є такі зміни з точки зору філологічного розуміння зазначених термінів? Великий тлумачний словник сучасної української мови термін «зобов'язаний» тлумачить так: який повинен виконати певні обов'язки [1, с. 380]; термін «повинен» – який має своїм обов'язком, зобов'язаний щось робити [1, с. 809]. Крім того, аналіз зазначених словосполучень дає підстави стверджувати, що за формою вираження припису обидві редакції норми є зобов'язуючими, тобто такими, які покладають на суб'єкта правовідносин обов'язок діяти згідно з визначеними у них правилами. Можна погодитися з

тим, що термін «зобов'язані» є більш категоричним у контексті визначення поведінки певного суб'єкта. Слід зазначити, що підставою для визнання шлюбу недійсним у зазначеній статті розглядався саме факт приховування тяжкої хвороби, або хвороби, небезпечної для другого з подружжя, їх нащадків. У новій редакції статті йдеться про приховування відомостей про такий стан здоров'я.

Норма щодо взаємної обізнаності про стан здоров'я один одного діяла і в Кодексі про шлюб та сім'ю України від 20.06.1969 р. (ст. 18), однак її зміст не давав змогу чітко зрозуміти, хто саме має проінформувати наречених про стан їх здоров'я. Крім того, ігнорування зазначеного припису не передбачало настання тих юридичних наслідків, мова про які йдеться у статтях 30, 41 СК України. У Правилах реєстрації актів громадянського стану в Україні, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 18.10.2000 р., лише зазначалося, що орган реєстрації актів громадянського стану, який прийняв заяву про реєстрацію одруження, мав лише переконатися, що ці особи взаємно обізнані із станом здоров'я один одного. Істинна картина справ такої легковажності з боку подружжя з часом мала юридичні наслідки дещо іншого характеру – непорозуміння, конфліктні ситуації в сім'ї, що, як правило, призводило до розлучення.

Внесення змін до СК України зумовило внесення змін до Правил реєстрації актів цивільного стану в Україні, які були затверджені наказом Міністерства юстиції України від 22.11.2007 р. № 1154/5. Відповідно до них державний орган реєстрації актів цивільного стану, який прийняв заяву про реєстрацію шлюбу, повинен ознайомити наречених з їх обов'язком повідомити один одного про стан свого здоров'я, поінформувати їх про можливість здійснення медичного обстеження та за наявності їх бажання видати для цього направлення. Про його видачу або про відмову наречених від отримання направлення робиться запис у заяві про реєстрацію шлюбу й актовому записі про шлюб у графі «Для відміток», який скріплюється підписами наречених. Зрозуміло, що вчинення таких дій з обох сторін є певною формальністю, особливо якщо взяти до уваги, що факт відмови наречених у проходженні медичного обстеження або ж в інформуванні один одного про стан свого здоров'я не є перепорою у прийнятті заяви або реєстрації шлюбу. На нашу думку, вирішення питання таким чином не сприяє поліпшенню репродуктивного здоров'я населення, хоча такі намагання є (слід зазначити, що з 16.11.2002 р. в Україні на забезпечення виконання ч. 2 ст. 30 СК діє постанова Кабінету Міністрів України за № 1740, якою затверджено Порядок здійснення добровільного медичного обстеження наречених).

Разом із тим *медичне обстеження наречених проводиться тільки за їх бажанням*. Повноваження державного органу реєстрації актів цивільного стану в цьому питанні обмежуються лише інформуванням наречених про можливість здійснення такого обстеження. Заходи примусу як такі, у разі небажання його здійснювати не застосовуються. Яким

же чином наречені повинні виконати припис ч. 1 ст. 30 СК України та повідомити один одного про стан свого здоров'я, якщо у них є всі можливості проігнорувати його без певних для себе на цьому етапі наслідків. На жаль, щодо такого формулювання припису ми не поодинокі. Зокрема, згідно із ст. 15 СК Російської Федерації від 29.12.1995 р. проведення медичного обстеження, а також консультування з медико-генетичних питань і питань планування сім'ї можливе лише за згодою осіб, які укладають шлюб. Зарубіжна ж практика, на прикладі таких країн, як Франція, США, Японія, стає на бік обов'язковості дошлюбного медико-генетичного обстеження подружніх пар. Там це вважається нормою, до якої всі ставляться відповідально та з розумінням.

В Україні ідея обов'язковості медичного обстеження наречених не є новою. Вона обговорювалася ще під час підготовки Сімейного кодексу України. Опоненти такої пропозиції вбачали в ній порушення прав людини, і саме під їх впливом редакція ст. 30 СК набула свого кінцевого змісту.

На сьогодні окремими законодавчими актами обов'язковість медичного огляду передбачена переважно для осіб, професійна діяльність яких пов'язана з обслуговуванням населення чи підвищеною небезпечкою для оточуючих. Однак не меншою є загроза захворіти під час подружнього життя на інфекційну хворобу, що передається статевим шляхом. Це може стати причиною безпліддя, невиношування вагітності, внутрішньоутробного інфікування плода з можливими тяжкими наслідками, навіть вадами розвитку. У зв'язку з високими темпами поширення ВІЛ-інфекції особливої актуальності набуває проблема ВІЛ-інфікованих вагітних жінок. Ці та інші фактори негативно впливають на стан репродуктивного здоров'я населення. А тому, щоб запобігти цьому, ми маємо зрозуміти, що *обов'язковість медичного огляду наречених до укладення шлюбу також має стати необхідністю, а не визначатися виключно їх бажанням*. З часом це сприйматиметься як звичне явище, адже певний світовий досвід всеж є. На думку З. Ромовської, «встановлення обов'язкового медичного обстеження наречених у репродуктивному віці могло б бути однією із законодавчих спроб оздоровлення нації, створювало б можливості жінці та чоловікові пройти відповідну медичну корекцію до зачаття дитини» [2, с. 90]. Відхилення, виявлені при такому обстеженні у одного із наречених, ніяким чином не можуть стати перепорою до укладення шлюбу. Як діяти у таких випадках, – вирішувати самим нареченим. Однак, якщо такі особи наважаться укласти шлюб, то основним є те, що він буде побудований не на брехні. За таких умов порозуміння між собою подружжя зможе знайти завжди.

Якщо все ж наречені погоджуються на здійснення такого обстеження і на підтвердження цього державний орган реєстрації актів цивільного стану видає їм направлення, то чому воно має здійснюватися в лікувально-профілактичних закладах, визначених Міністерством охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, управліннями охорони

здоров'я обласних, Севастопольської міської та Головним управлінням охорони здоров'я Київської міської держадміністрацій? Чому таке обстеження не може здійснюватися в закладах охорони здоров'я, які визначаються безпосередньо нареченими? Адже в цьому випадку порушується їх гарантоване законом України вільне волевиявлення щодо вибору закладу охорони здоров'я. З іншого боку, чому обстеження не можна проводити за місцем проживання наречених. Аналіз діяльності установ державної та муніципальної систем охорони здоров'я свідчить, що у 80 % випадків вони можуть надати той спектр послуг, який зазначений у наказі Міністерства охорони здоров'я від 20.12.2002 р. № 480. Зокрема, можливість проведення медичного обстеження осіб, які бажають укласти шлюб, за місцем їх проживання передбачено тією ж ст. 15 СК Російської Федерації.

Відомості про результати медичного обстеження повідомляються лише особам, які пройшли обстеження, та заносяться до їх медичних карток. Оскільки згідно з чинним законодавством України кожен пацієнт має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, отримані при його медичному обстеженні, стає зрозумілим, що зазначена інформація може бути розкрита тільки тоді, коли на це є персональна згода конкретної особи. Отже, кожен із наречених має право на власний розсуд вирішувати, чи може інформацію про його стан здоров'я знати інший з наречених. Конфіденційність інформації передбачається й у випадку виявлення у одного з наречених такого захворювання, як ВІЛ-інфекція. У цьому випадку ВІЛ-інфікований повідомляється про необхідність дотримання певних профілактичних заходів, а також попереджається про кримінальну відповідальність за свідоме поставлення у небезпеку зараження вірусом імунodefіциту людини інших осіб. Однак, що з цього іншому з наречених, якщо він потенційно є об'єктом зараження. З іншого боку, якщо результати обстеження одного з наречених є медичною таємницею і можуть бути повідомлені протилежній стороні лише за згодою того, хто пройшов медичне обстеження, то який сенс в такому обстеженні? Сподіватися лише на те, що кожен із наречених за таких обставин усвідомлює на яку біду наражає один одного та під яку загрозу ставить подальше існування шлюбу, надто ризикована справа.

Таким чином, Україні на рівні урядової постанови визначено механізм організації добровільного медичного обстеження наречених, але відсутній механізм реального законодавчого забезпечення

виконання нареченими припису ч. 1 ст. 30 СК України. Наявність такої норми – це лише спроба поліпшити репродуктивне здоров'я населення як важливу складову загального здоров'я.

Висновки

Сучасне становище репродуктивного здоров'я нації свідчить, що один з пріоритетних напрямів його поліпшення вбачається в необхідності законодавчого закріплення обов'язковості медичного обстеження наречених. У зв'язку з цим пропонуємо ч. 1 ст. 30 СК України доповнити словами «на підтвердження чого ними має бути надана довідка про стан здоров'я або виписка з медичної картки, що засвідчується органами реєстрації актів цивільного стану». Наявність норми такого змісту передбачатиме зміну і Порядку здійснення медичного обстеження наречених. За таких умов іншим буде ставлення і до інформації, отриманої в процесі медичного обстеження. Подружжя зобов'язані будуть ознайомити один одного з його результатами.

Одна із складових медичного обстеження наречених полягає у тому, що воно має здійснюватися безкоштовно, адже ця сторона питання ні у постанові Кабінету Міністрів України від 16.11.2002 р. № 1740, ні у наказі Міністерства охорони здоров'я від 20.12.2002 № 480 не висвітлюється. Якщо ми дійсно хочемо поліпшення репродуктивного здоров'я населення як важливої складової загального здоров'я, то це має бути ключовим питанням у вирішенні проблеми, враховуючи, що це є одним із пріоритетних напрямів державної політики у сфері охорони здоров'я.

На рівні нормативних актів Кабінету Міністрів України слід передбачити можливість медичного обстеження наречених установами державної та муніципальної систем охорони здоров'я за місцем їх проживання. Наявність такого припису змінить підхід до визначення ролі зазначених установ у механізмі здійснення такого обстеження за умови, що у наречених є бажання скористатися їх послугами, і такі установи можуть їх надати. Крім того, не слід забувати, що саме в медичному закладі за місцем проживання наречених знаходиться їх медична картка (це на випадок, якщо ставити питання про можливість підтвердження стану здоров'я хоча б випискою з неї).

Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К.; Ірпінь, 2002. – 1440 с.
2. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: наук.-практ. коментар. – К., 2006. – 568 с.

This article deals with mechanism of organizing voluntary medical examination of newly married couples, its opportunities to improve the reproductive health state, as an integral component of nation health taken as a whole.

В статье исследуется механизм организации добровольного медицинского обследования новобрачных, его возможности относительно реального улучшения состояния репродуктивного здоровья, как неотъемлемой составной части здоровья нации в целом.



ДО ПИТАННЯ ПРО ЗНАЧЕННЯ (СМИСЛ) ЮРИДИЧНОЇ НОРМИ

Володимир Гончаров,

аспірант кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету ім. Івана Франка

У статті аналізуються сучасні підходи до інтерпретації поняття та феномена значення, різні концепції семантики, робиться висновок про необхідність використання конвенціоналістського (ігрового) підходу до мови у правотлумачних дослідженнях.

Ключові слова: значення юридичної норми, конвенціоналістська семантика, тлумачення юридичних норм.

У дослідженнях з правотлумачної проблематики зазвичай мало уваги приділяється питанню про значення (смысл) юридичної норми. Такий стан справ навряд чи відповідає важливості цього питання. Як зазначає М. Гартман, у спорі з неокантіанцями будь-яке гносеологічне вчення має фундаментом якісь онтологічні припущення¹.

Це положення цілком стосується і гносеологічної за своєю природою теорії тлумачення юридичних норм. Будь-який варіант останньої базується на певних онтологічних припущеннях про значення таких норм, тобто про їх зміст, смысл. Врешті-решт, ці припущення є фундаментом означених теорій. Може здатися, що цей фундамент є непохитним і немає жодних причин витрачати час на його перегляд. Послуговуючись образом Л. Вітгенштейна, використаним у його «Логіко-філософському трактаті», це – ніби драбина, яку можна відкинути, коли ви вже вибралися нагору.

Вітчизняна теорія права поки що не здійснила монографічних досліджень феномена значення (смыслу) юридичної норми. У новітніх монографіях, які претендують на комплексний загальнотеоретичний аналіз проблем тлумачення юридичних норм, дослідженню власне значення юридичної норми майже не приділяється уваги. Мабуть, це питання вважається таким, в якому вже давно поставлено крапку: значенням юридичної норми прийнято вважати волю або намір, думку законодавця.

Мета цієї статті – довести, що питання про значення юридичної норми все ж не є закритим. Більше того, вітчизняне правознавство при побудові теорії тлумачення юридичних норм спирається подекуди на суперечливі онтологічні припущення щодо інтерпретації феномена (і поняття) значення юридичної норми.

На думку К.-О. Апеля, в аналітичній філософії дискусії стосовно значення зосереджені

навколо слів конвенція, інтенція та референція до речей². Таким чином, перед нами постають:

конвенціоналістська семантика, яка ототожнює значення із способом вжитку слова у суспільстві;

інтенціоналістська семантика, що ототожнює значення з певними психічними процесами та станами;

референційна семантика, згідно з якою значенням слова є певний об'єкт.

Ми поділяємо думку В. Ладова, що такий перелік був би неповним, якби ми не згадали ще й універсалістську (платонівську) семантику. Він вважає, що з точки зору платонізму, значенням слова виступає непорушна пліном часу, непостійністю психіки суб'єкта, який пізнає, абстрактна сутність, яка існує незалежно від нього, – смысл, думка, поняття, ідея³.

Конвенціоналістська семантика є домінуючим підходом у нинішній аналітичній філософії. Вона представлена в роботах пізнього Л. Вітгенштейна⁴, С. Кріпке⁵, П. Стросона⁶, П. Хорвіча⁷. Суть її полягає у тому, що значення слова народжується у його вжитку. Слово є інструментом, яким можна досягати певного прагматичного ефекту у спілкуванні, а не ярликом на об'єкті світу чи на психічному стані суб'єкта. Мова створена для досягнення взаєморозуміння між людьми.

²Apel K.-O. Intentions, Conventions, and Reference to Things: Dimensions of Understanding Meaning in Hermeneutics and in Analytic Philosophy of Language // Meaning and Understanding / Ed. H. Parret and J. Bouveresse. – Berlin; New York, 1981. – P. 91.

³Ладов В. А. Иллюзия значения: проблема следования правилу в аналитической философии. – Томск, 2008. – С. 29.

⁴Витгенштейн Л. Философские исследования // Витгенштейн Л. Философские работы. – М., 1994. – Ч. 1. – С. 75–319.

⁵Крипке С. А. Витгенштейн о правилах и индивидуальном языке. – Томск, 2005.

⁶Стросон П. Ф. Намерение и конвенция в речевых актах // Философия языка. – М., 2004.

⁷Horwich P. Reflection on meaning. – New York, 2005.

¹Гартман Н. К основоположению онтологии. – СПб., 2003. – С. 78–79.

Інтенціоналістська семантика пов'язана, перш за все, з прізвищами В. Дільтея¹, П. Грайса² та Дж. Сьорла³. У ній значення слів характеризується психічними явищами: волею, бажаннями, намірами. Якщо конвенціоналізм вміщує значення слів у життя суспільства, то інтенціоналізм «розміщує» їх у психіці людини.

Референтна семантика – найдавніший спосіб розуміння значення слів. Означений підхід представлено ще у працях Св. Августина. Вагомий внесок у цю теорію зробив Г. Фреге⁴ та ранній Л. Вітгенштейн⁵. Основна ідея референціалізму полягає в тому, що мова є нібито «дзеркалом» світу. Кожному його предмету відповідає певне слово. Ця теорія покладена Віденським гуртком в основу одного з найпотужніших напрямів філософії ХХ ст. – логічно-позитивізму. Для членів цього гуртка референтна теорія значення стала інструментом боротьби з метафізикою. Іншими словами, якщо значення слів можна задати референтно, то будь-яке речення, на складові якого не можна вказати пальцем, позбавлене значення (смислу).

Універсалистська семантика, викладена ще Платоном, виявляла себе, тією чи іншою мірою, протягом усієї історії філософії. Вона завжди була, так би мовити, притулком від нападів скептицизму та релятивізму всіх форм. Ми знаходимо її у Р. Декарта, коли він веде мову про «вроджені ідеї»; у Г.-В.-Ф. Гегеля в його твердженнях про існування абсолютного духу; але в сучасну філософію вона потрапила переважно завдяки роботам Е. Гуссерля⁶. Коли Е. Гуссерль починав свій творчий шлях, філософську думку Європи заповняв психологізм, який намагався звести будь-яке знання до явищ психіки. У своєму проєкті трансцендентальної феноменології Е. Гуссерль обґрунтовував можливість неспсихологічного знання та неспсихологічних значень, послугуючись прикладами з математики. Чітка мова математики позбавлена психологічності. Значення математичних правил, формул, норм – універсальні. Звідси він зробив висновок про неможливість релятивізації та психологічної редукції значень, оскільки їм притаманне незалежне від людини буття.

Кваліфікуючи (з деякою умовністю) кожну з означених концепцій у рамках дихотомії «об'єктивне – суб'єктивне» та «матеріальне – ідеальне», першу з них можна назвати соці-

ально-об'єктивною чи соціально-детерміністською (історико-матеріалістичною), другу – суб'єктивно-ідеалістичною, третю – механічно-матеріалістичною, четверту – об'єктивно-ідеалістичною.

Оптимальна для правотлумачення теорія значення. В юриспруденції концепції універсалистської та референтної семантики майже не знайшли застосування. А ось інтенціоналістська семантика займає тут домінуючі позиції.

Ще з радянських часів у нас утвердилось уявлення, що право є державними правилами поведінки, які виражають волю панівного класу⁷. Такий підхід в цілому можна охарактеризувати як варіацію психологічної редукції – зведення тих чи інших явищ до процесів психіки людини. Якщо в праві слід віднайти волю його творця, то завдання правозастосовувача, коли той займається тлумаченням юридичної норми, є внутрішньо психологічним – «проникнути» у психічний світ творця юридичної норми.

І хоч інтенціоналістська семантика пройшла через величезний шквал критики в аналітичній філософії, філософській герменевтиці, структуралізмі та постструктуралізмі, на юриспруденцію ці дискусії не справили помітного впливу, можливо навіть залишилися для неї майже невідомими.

Починаючи з герменевтичного вчення Ф. Шлегеля, інтерпретація розглядалася як спосіб проникнення у психологічний світ автора тексту. З цих позицій виходив і В. Дільтей, обґрунтовуючи герменевтику як універсальний метод наук про «дух». У роботах цих авторів ще не було проєкту психологічної семантики в тому вигляді, в якому ми маємо її нині, але важливо зафіксувати таке ключове положення в їх позиціях, яке має пряме відношення до інтенціоналізму: дізнатися про значення слів і тексту в цілому можна лише через реконструкцію психологічного світу автора.

У другій половині ХХ ст. П. Грайс виступив з інтенціоналістським вченням про мову⁸. Він зазначив, що англійське слово «meaning» має два різні значення. В буденній мові питання «What does it mean?» («Що це значить (означає)?») відрізняється від питання «What do you mean?» («Що ти маєш на увазі?»). Перше стосується усталених значень слів, друге – відсилає до намірів того, хто говорить. Саме друге є основою мови. Усталені значення лише фіксують найбільш повторювані інтенції суб'єктів. З підтримкою цієї теорії виступив Дж. Сьорл⁹. Отже, для обох учених основою мови є внутрішні процеси психіки людини: знаки мови є лише виразом суб'єктивного психічного змісту.

Онтологія значення П. Грайса та Дж. Сьорла цілком гармонійно доповнюється гносеологією

¹Дільтей В. Собрание сочинений: В 6 т. – М., 2001. – Т. 4.

²Грайс П. Значение говорящего, значение предложения и значение слова // Философия языка. – М., 2004. – С. 75–98.

³Сьорл Дж. Р. Что такое речевой акт? // Философия языка. – М., 2004. – С. 56–74.

⁴Фреге Г. О смысле и значении // Фреге Г. Логика и логическая семантика. – М., 2000. – С. 230–246.

⁵Витгенштейн Л. Логико-философский трактат. – М., 2008.

⁶Гуссерль Э. Избранные труды. – М., 2005.

⁷Нерсесянц В. С. Философия права. – М., 2006. – С. 365.

⁸Грайс П. Значение говорящего, значение предложения и значение слова.

⁹Сьорл Дж. Р. Что такое речевой акт?

Ф. Шлеєрмахера і В. Дільтея. Згідно з їх поглядами, процес спілкування (у тому числі той, що здійснюється за посередництва приписів законодавства) відбувається за так званою інформаційно-кодуючою або інференційною моделлю¹: певна інформація або думка зароджується в думках автора, кодується в знаках мови та виражається назовні через вербальне чи письмове висловлювання. Реципієнт отримує інформацію та перекодує її із знакової системи на мисленнєві одиниці. Ці твердження відповідають усталеним у вітчизняній теорії права поглядам на значення (зміст, смисл) юридичних норм і процес їх тлумачення: завданням тлумачення є віднайдіння дійсного значення норми – волі, думки чи наміру історичного законодавця. З цією метою реципієнт має «декодувальні пристрої» у вигляді методів тлумачення: філологічний (тестовий) аналіз знімає з думки мовний шар, системний – віднаходить думку через аналіз структурно-функціональних логічних зв'язків норми всередині *corpus juris*, а історичний – допомагає віднайти намір законодавця через аналіз конкретних умов і обставин прийняття норми. Результатом цього є начебто проникнення інтерпретатора в психологічний світ творця норми.

Критичні зауваження стосовно того, що слова є маркерами психічних процесів чи намірів, висловили свого часу філософи-аналітики Н. Гудмен², Д. Деннет³ та Х. Патнем⁴. Але один із найрельєзніших аргументів, на нашу думку, належить Т. Бурге⁵. Він наводив таку ситуацію. Жінка на прийомі у лікаря скаржиться: «У мене артрит у стегні». Не починаючи обстеження, лікар каже: «У Вас нема ніякого артриту». Справа в тому, що артрит є хворобою суглобів і не може локалізуватися у стегні. Пані мала намір довести до лікаря своє внутрішнє переживання, але помилилась із вибором виразу – останній має інше значення, ніж вона думала. З позиції інтенціоналізму не може бути жодних «інших значень» – значення будь-якого виразу є наміром його автора. Приймаючи це положення, довелося б визнати, що артрит і біль є одне й те саме.

Психічний стан так само не може бути смислом слова, про що писав Л. Вітгенштейн⁶. З. Сокулер з цього приводу зазначала, що стани свідомості мають початок, кінець, можуть бути

більш або менш інтенсивними, однак неможливо знати щось зранку чи знати щось удень сильніше ніж увісні⁷.

Із запереченнями пошуку значення слів у голові (свідомості) автора виступали (спираючись на різноманітні аргументи) патріарх герменевтики Г.-Г. Гадамер, структураліст Р. Барт, постструктураліст Ж. Дерріда, постмодерніст Ж. Делез та ін.

Отже, інтенціоналістська концепція значення, на нашу думку, не до кінця обґрунтована і навряд чи може бути підґрунтям для правотлумачних досліджень. Роль такого підґрунтя може виконати конвенціоналістська семантика. З позиції її представників, слова отримують своє значення у їх вжитку. Мова є формою життя суспільства. Її функціонування має основою звичай і інститути, правила та дії згідно з цими правилами. Описати значення слова в рамках цієї теорії означає розкрити спосіб його вжитку. Неважко помітити, що означена теорія вільна від «фізикалізації» (оприродничування) значень референтної семантики, від абсолютизації останніх у семантиці універсалістській. Так само вона вільна від суперечностей інтенціоналізму.

Конвенціоналістська семантика, проте, не заперечує можливості пошуку значення (висловлювання), орієнтованого на авторський намір. Просто намір тлумачиться тут іншим чином, ніж це робить інтенціоналізм. У випадку, коли слідування настанові ускладнено її незрозумілістю, ми можемо обрати інтерпретативну стратегію, зорієнтовану на намір того, хто видав цю настанову. Це не означає, що ми займатимемося герменевтикою свідомості. Це не припускає і того, що автор, до того, як висловити речення, вже тримав його у голові. Останнє можливо, але не необхідно. Щоб зорієнтувати наше тлумачення на намір того, хто говорить, достатньо розділяти з ним форму життя, і тоді ми зможемо припустити, як би він відповів нам у разі виникнення складнощів при розумінні. У буденній мові слово «намір» не є маркером певного таємничого ментального процесу.

Отже, на нашу думку, конвенціоналістська семантика дає найбільш реалістичний погляд на процес тлумачення. Аби розуміти значення висловлювання, не треба «пірнати» у свідомість автора (тим більше, що незрозуміло, як це зробити: адже для спостереження актів свідомості нам доступні лише об'єктивовані їх вияви у фізичній поведінці людини). Потрібно, насамперед, придивитись, яким чином це висловлювання вживається (у певній соціальній групі, у певному суспільстві). Ми вважаємо, що саме конвенціоналістська семантика здатна бути підґрунтям у юридичних дослідженнях правотлумачної проблематики.

Проблема значення юридичної норми. У вітчизняній теорії права значного поширення

¹Макаров М. Л. Основы теории дискурса. – М., 2003. – С. 35–38.

²Ладов В. А. Иллюзия значения: проблема следования правилу в аналитической философии. – С. 214–217.

³Там само. – С. 213.

⁴Патнем Х. Значение и референция // Новое в зарубежной лингвистике. – Вып. 12. Логика и лингвистика (проблемы референции). – М., 1982. – С. 377–390.

⁵Burge T. Individualism and the Mental // Midwest Studies in Philosophy. – 1979. – Vol. 4. – P. 73–122.

⁶Витгенштейн Л. Философские исследования // Витгенштейн Л. Философские работы. – М., 1994. – Ч. 1. – § 148.

⁷Сокулер З. А. Людвиг Витгенштейн и его место в философии XX века. – Долгопрудный, 1994. – С. 123.

набуло уявлення про «розкодувальну» роль тлумачення юридичних норм. Норму права прийнято розглядати як думку (волю) законодавця, виражену в мовно-логічній формі та вміщену у зовнішньому джерелі права. При цьому значення, смисл, зміст норми так само отождолюється з волею, думками законодавця. Саме таке уявлення ми спостерігаємо у корифеїв вітчизняної теорії правотлумачення П. Недбайла¹, А. Піголкіна², С. Алексєєва³, О. Черданцева⁴. Їх підхід надовго став камертоном для наступних вітчизняних досліджень правотлумачення, значною мірою запрограмував їх⁵.

А чи не вбачається у наведених твердженнях деяка суперечність? Якщо за текстом норми, який ми читаємо, стоїть, як стверджується, певна думка, то виникає питання: що це за думка? Думка для свого існування повинна бути «вдягнена» у мову. А тоді така думка вже є реченням. У реченні ж, очевидно, має бути певний смисл, який так само є думкою. На нашу думку, твердження, що за законодавчим реченням стоїть думка, рівнозначне твердженню, що за законодавчим реченням стоїть інше речення. Така постановка питання тягне нас нібито у безкінечність. З огляду на це можна, послугуючись конвенціоналістською семантикою, запропонувати дещо інший підхід до розуміння смислу юридичної норми, уникаючи при цьому суперечностей інтенціоналізму.

Хіба ж однаковий смисл речень не полягає в їх однаковому застосуванні?⁶ Насправді, прийнято вважати, що один і той самий смисл можна передавати різними шляхами: словами, мімікою, малюнком тощо. Стверджувати, нібито останні мають один і той самий смисл, – це те саме, що

вважати, наче би їх вжиток призводить до одного й того самого практичного наслідку, прагматичного ефекту.

Що означає бачити смисл у висловлюванні? З точки зору теорії мовних ігор це те саме, що бути спроможним слідувати правилу. Якщо слово не веде до дії, не набуває жодного прагматичного ефекту, тоді воно позбавлене смислу. Тому й юридична норма поза зв'язком із практикою слідування їй, без проєкції на реальну поведінку учасників правовідносин не є правилом поведінки. Неможливо уявити юридичну норму, якій ніхто ніколи не слідував і щодо якої неможливо сказати, яка ж саме поведінка має бути узгоджена з нею. Аби слідувати нормі, знати, яка поведінка з нею узгоджується, необхідно мати фактичний орієнтир такого слідування, фактичну практику слідування, схвалену суспільством (державою). Справжнім значенням юридичної норми є зв'язок, що об'єднує її словесне формулювання про належне з практикою слідування цьому формулюванню – практикою, яка полягає у певних діях (причому діях не тільки фізичних, а й інтелектуальних, розумових).

Два останні положення в цілому узгоджуються з конвенціоналістською семантикою. Вони втілюють таке розуміння значення (смислу) юридичної норми, яке є найменш суперечливим і найбільш плідним для правотлумачних досліджень.

Висновки

На основі аналізу сучасних підходів до інтерпретації феномена (та поняття) значення наведено низку аргументів стосовно того, що помилково вважати значенням юридичної волі: намір чи думку законодавця. Підтримуваний нами варіант конвенціоналістської семантики, з одного боку, дає можливість, використовувати усталений у вітчизняній теорії права «набір» способів тлумачення юридичних норм (філологічного, системного, історичного тощо), а з іншого – дає підстави додатково обґрунтовувати наявність і необхідність пристосувального (функціонального) тлумачення, оскільки хоча й не відкидає цілком можливості орієнтуватися на намір законодавця, проте і не прив'язує таке тлумачення до нього настільки жорстко, аби заперечувати, що тлумачення певної юридичної норми може бути змістовно динамічним, змістовно змінюваним.

¹Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. – М., 1960. – С. 342–343.

²Піголкин А. С. Толкование нормативных актов в СССР. – М., 1962. – С. 21.

³Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. – М., 1981. – Т. 2. – С. 297–299, 302.

⁴Черданцев А. Ф. Вопросы толкования советского права. – Свердловск, 1972. – С. 78–79.

⁵Власов Ю. Л. Проблемы тлумачення норм права. – К., 2001. – С. 10; Скакун О. Ф. Теорія держави і права. – Х., 2006. – С. 600; Чулінда Л. І. Юридико-лінгвістичне тлумачення текстів нормативно-правових актів: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – С. 28.

⁶Витгенштейн Л. Философские исследования // Витгенштейн Л. Философские работы. – М., 1994. – Ч. 1. – § 20.

The article analyzes modern approaches to interpretation of concept and phenomenon of meaning. The author develops a critical analysis of different conceptions of semantics and arrives to the conclusion of the necessity to apply conventionalist's (game) theory of language in the investigations of statutory interpretation.

В статті аналізуються сучасні підходи к інтерпретації поняття и феномена значення, різні концепції семантики, делается вывод о необходимости использования конвенционалистского (игрового) подхода к языку в исследованиях по толкованию права.



ДО ПИТАННЯ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ КАНОНІЧНОГО ТА ЦЕРКОВНОГО ПРАВА ПРАВОСЛАВНОЇ ЦЕРКВИ (з позиції сучасної правової науки)

Андрій Гулій,

*аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Львівського державного університету внутрішніх справ*

У статті досліджується співвідношення понять «канонічного» і «церковного» права Православної Церкви з позиції сучасного правознавства, їх місце та значення в національній правовій системі.

Ключові слова: канонічне право, церковне право, церковно-правова норма, звід канонічного права, церковна санкція.

Вивчаючи канонічне (церковне) право як систему норм, що регламентує особливу сферу соціальних відносин, не можна не звернути увагу на одну важливу обставину. Право, яким регламентується життєдіяльність Церкви в державі, має назву як канонічного, так і церковного. Потреба наукового дослідження співвідношення «канонічного» та «церковного» права Православної Церкви зумовлена плюралізмом наукових підходів щодо розуміння, розмежування чи отождолення понять «церковне право» та «канонічне право», а також їх суттєвим впливом на суспільне життя вірних, які у XVIII–XIX ст. проживали на українських землях, що входили до складу Російської імперії, де значну роль відігравала Православна Церква. Аналіз чинного законодавства України дає підстави стверджувати, що церковні канони певною мірою впливали і впливають на формування вітчизняної правової системи й юридичної науки.

Дослідженню проблеми церковного права Православної церкви присвятили публікації такі вчені, як Е. Аннерс, І. Бурмило, П. Ерде, В. Кавчак, С. Місевич, С. Мудрий, Г. Муромцев, Ю. Павленко, А. Павлов, В. Певцов, І. Ситар, В. Ципін та ін.

В авторитетних колах спеціалістів цієї сфери питання про тотожність понять «канонічного» та «церковного» права вирішується неоднозначно. У західній юридичній літературі церковне і канонічне право розглядають як два різних поняття. Дискусії з цього приводу точаться у російській науці. Так, відомий дослідник-каноніст А. Павлов отождолює канонічне та церковне право [1, с. 21]. На думку авторитетного дореволюційного вченого-каноніста Н. Суворова, різниця ка-

нонічного та церковного права є прийнятною і для Православної Церкви. Він посиляється на ту обставину, що церковні відносини як в автокефальних церквах Східного Православ'я, так і на Заході тільки частково визначаються канонічним правом, в основному нормами пізнішого походження [2, с. 84]. Сучасний російський каноніст В. Ципін вважає, що цей аргумент правильний, проте лише в тому відношенні, що кількісно законодавчий матеріал пізнішого походження переважає канонічний звід. У цьому розумінні канонічне право – лише частина всієї сукупності церковно-правових норм. Однак канони утворюють основу та серцевину церковного права; для пізнішого церковного законодавства вони служили незаперечним авторитетом і критерієм [3, с. 342].

Ю. Павленко стверджує, що починаючи з другої половини XVIII ст. і до другої половини XIX ст. погляди на канонічне право на українських землях у складі Російської імперії розвивалися приблизно в одному напрямі – історико-богословському [4, с. 231]. Наслідком цього стало вивчення і викладання канонічного (церковного) права впродовж тривалого часу як історичної та богословської науки, а не юридичної. І лише на початку XX ст. канонічне право було віднесено до предмета вивчення юристів і зараховано до юридичних дисциплін, хоча його викладання, як і раніше, велося в духовних освітніх закладах. Насамперед, це пояснюється тим, що серед дослідників-каноністів у минулому було недостатньо професійних юристів-практиків, тобто тих, які б займалися юридичними аспектами канонічного (церковного) права як системи норм, що регулює особливу сферу соціальних відносин [3, с. 93].

На сучасному етапі діяльність Православної Церкви, церковне право почало привертати увагу юристів. Саме тому помітно зросла кількість спроб інтеграції положень церковного права в сферу сучасної юридичної науки.

Розгляд філософсько-теоретичних аспектів функціонування права в державі свідчить, що шлях вивчення канонічного права в рамках юридичної науки лежить через праворозуміння. Слід зазначити, що думки вчених минулого і сучасних правознавців різняться з цих питань.

З позицій юристів минулого століття, канонічне (церковне) право в об'єктивному змісті – це сукупність усіх норм чи законів, якими керується життя по відношенню до Церкви. У суб'єктивному розумінні канонічне право – це сукупність різних прав і обов'язків, які належать членам Церкви відносно їх становища (положення) в церковному суспільстві [5, с. 235]. Однак подібне розуміння не повною мірою відповідає сучасним поглядам на канонічне право.

У сучасній правовій теорії одне з перших місць займає розуміння права в позитивно-нормативному аспекті. Між тим розуміння права виключно в позитивному ключі має низку особливостей, у силу яких подібний підхід до феномена права є теоретично вузьким і не може повною мірою відобразити всю його сутність. За такого підходу, коли право розглядається невідривно від держави, за рамками права залишається звичаєве право спільнот, що перебувають на додержавній патріархальній стадії розвитку цивілізації, корпоративне право та право канонічне (церковне), зокрема [6, с. 35].

Сучасна правова ситуація не може не враховувати тієї обставини, що вплив релігійних норм на життя суспільства став цілком реальним. Унаслідок цього у сфері правової науки спостерігається перехід від позитивістського розуміння права як сукупності загальнообов'язкових правил поведінки, встановлених державою, що виражають волю пануючого класу, до природно-правового, соціологічного, а останнім часом і до інтегративного розуміння права. Відповідно, нові підходи в праворозумінні відкривають можливість по-новому поглянути на таке соціально-правове явище, як канонічне (церковне) право.

С. Муромцев, Р. Халфіна, Д. Керімов, М. Вар'яс та ін. звертають увагу на необхідність вивчення додаткових соціальних зв'язків, які за своєю суттю є правовими незалежно від того чи регулюються вони нормами права [7, с. 123].

Аналіз проведених в останні роки досліджень свідчить, що значення даної правової

сфери для юридичної науки значно ширше від його історичного та богословського розуміння. При цьому слід зазначити, що у сучасному розумінні канонічне (церковне) право – це діюча корпоративна система, що регулює конкретні, реально існуючі відносини людей всередині особливого релігійного суспільства – Церкви.

Зовнішнє життя Церкви як корпоративної спільноти передбачає існування відповідного порядку, що узгоджується з її внутрішнім існуванням і призначенням. З таким порядком Церква вступає у сферу права дво-яким чином [1, с. 68]:

- як носій свого власного права, тобто тих норм життя, які мають свою підставу у факті самого існування Церкви й якими визначаються її внутрішні правовідносини;

- як суспільний союз, що існує у світі нарівні з іншими людськими союзами (політичними та релігійними) та, відповідно, вступає з ними у певні відносини.

З цього випливає, що юридичному нормуванню підлягають як внутрішньоцерковні відносини, так і зовнішні, зумовлені необхідністю відносин Церкви як суспільного союзу з іншими суспільними союзами й окремими особами. Все це лежить у межах сфери регулювання канонічного (церковного) права. Відповідно, останнє містить у собі безпосереднє відображення правових засад християнської релігії. Релігійні установлення набули формально-визначеної правової форми. Саме тому відомий російський дослідник-каноніст В. Ципін вважає, що для православних перекази та звичаї мають безумовний авторитет, оскільки вони включають у себе Правила Апостолів, правила Вселенських і Помісних Соборів і настанови святих отців. Піддавати сумніву правовий, юридичний характер цих правил немає розумних підстав [3, с. 432].

У контексті теорій правознавства канонічне (церковне) право, поза сумнівом, відноситься до правової сфери. Вона з'явилася в суспільстві з метою впорядкування певної групи відносин, що виникла з приводу суспільної організації – Церкви (як всередині, так і ззовні), через специфічні норми, які стосуються певних сторін життя суспільства та мають ознаки соціально-правових регуляторів. Відповідно, канонічне (церковне) право можна розглядати як нормативно-правову систему соціально-правового регулювання.

Розгляд загальних ознак права свідчить, що канонічному (церковному) праву як системі норм у позитивно-об'єктивному сенсі притаманні нормативність, зовнішнє та внутрішнє вираження, системність, функціональність, механізми забезпеченості. Крім того, існують теоретичні передумови виділення

канонічного (церковного) права як корпоративної правової системи.

Для правильного розуміння сутності канонічного (церковного) права як регулятора суспільних відносин слід враховувати, що особливістю соціального регулювання, у тому числі права, є його вплив через систему влади на волю та поведінку суб'єктів з тим, щоб привести волю і поведінку у відповідність із волею законодавця. Отже, будь-яке право, у тому числі звичаєве, корпоративне, і канонічне (церковне), полягає у регламентації поведінки людей, їх дій. Завдання права полягає в регулюванні відносин у суспільстві шляхом встановлення обов'язкових для всіх правил поведінки.

Розглядаючи примус як механізм захисту норми права, можна віднайти значні особливості в структурі канонічної норми, насамперед у санкції канонічного права. Справа в тому, що взаємні відносини між членами Церкви регулюються не лише внутрішніми мотивами людей і моральними заповідями, а й загальнообов'язковими нормами, порушення яких тягне за собою застосування санкцій (хоч і цілком особливого характеру), що не збігаються з санкціями, які передбачаються правом держави. Суттєвою особливістю церковних санкцій є те, що навіть найбільш тяжкі з них застосовуються не лише заради підтримання церковного порядку, а, перш за все, для духовного блага порушника церковних законів. Світське право також не ігнорує мету виправлення правопорушника, однак воно не виділяє її як основну, оскільки виходить, насамперед, із завдання охорони громадського порядку та спокою.

Церковні канони як першооснова всього церковного законодавства дають можливість провести деяку класифікацію канонічного (церковного) права, яка дещо відрізняється від загальноприйнятої в середовищі відомих каноністів, і, відповідно, чітко розмежувати поняття «канонічне» і «церковне» право. Для більшої ясності наведемо загальноприйняті положення, що стосуються даного питання. Відомі каноністи, зокрема В. Місевич, поділяють канонічне (церковне) право, залежно від його джерела, на *Божественне* (jus divinum), котре окремі вчені називають ще й природним (naturale) та яке базується на ясно вираженій Божественній Волі, і *позитивне* (positivum), чи церковне, право у вузькому розумінні слова. Останнє базується на точно встановлених законодавчих актах самої Церкви [8, с. 28].

Залежно від того, чи йдеться про право, що регулює внутрішнє життя Церкви, чи її відносини з іншими громадськими та політичними утвореннями, насамперед державою, розрізняють *внутрішнє* (internum) і *зовнішнє* (externum) церковне право.

Церковне право поділяють також на *писане* (scriptum), коли відомі закони видані, затверджені та письмово викладені компетентною законодавчою владою, і *звичаєве*, або *неписане* (nonscriptum, Per consuetudinem), якщо воно зберігалося в Церкві шляхом переказів чи звичаю.

Нарешті існують *загальне* (commune) і *приватне* (particulare) церковне право. Під першим розуміють основні закони, що є обов'язковими для Вселенської Церкви, друге формують законодавчі акти, які діють в окремих Помісних Церквах.

Безумовно, наведена класифікація, що склалася давно за участі відомих юристів-каноністів, доволі повно відображає структуру та склад церковного законодавства, що лежить в основі канонічного (церковного) права. Доцільність такої градації канонічного (церковного) права за джерелами, об'єктами регулювання й іншими підставами не викликає сумнівів. Однак додаткова класифікація Божественного (divinum) чи природного (naturale) закону за першоджерелом, що лежить в основі природного закону, допоможе відмежувати канонічне право від церковного та релігійно-догматичні норми від правових [8, с. 29].

При такому підході канонічним правом (jus canonicum) є лише та частина права церкви, яка є «першоосною і критерієм її позитивного права», іншими словами, яка охоплює всі канонічні настанови, зазначені в першоджерелах, у тому числі у джерелах, в яких церква об'єктивно виступає у ролі тлумача норм jus divinum. За своєю сутністю канони носять не правовий, а релігійно-догматичний характер, тобто вони містять постулати християнського віровчення, об'єднані в систему, що складає саме канонічне право.

До церковного права (jus ecclesiasticum) будуть відноситися всі церковно-правові норми, позначені в законодавчих актах церкви і в державних законах у справах Церкви, що базуються на вказівках канонічного права. Іншими словами, *церковне право* – це право, яке має своїм предметом регулювання церковно-правових відносин у державі, при цьому будучи результатом не лише Церкви як джерела свого права, а й держави як влади, що визначає правовий статус церковної організації, з урахуванням історичних особливостей розвитку держави до моменту відділення Церкви від держави та втрати своєї юридичної актуальності.

Якщо уявити співвідношення канонічного та церковного права в широкому розумінні, то, з одного боку, канонічне право, в буквальному розумінні цього слова представляє значно меншу частину в обсязі права церкви, порівняно з церковним, що охоплює все цер-

ковне законодавство до теперішнього моменту; з іншого – канонічне право є більш об'ємним поняттям по відношенню до церковного, проникаючи за межі церковного законодавства, оскільки останнє є його невід'ємною складовою, інструментом, що виражає принципи та приписи канонів, виконання основного призначення права.

Викладена позиція дозволяє усунути певну невизначеність, що виникла у застосуванні понять «канонічне» і «церковне» право, а також встановити однозначне розуміння, чітко розмежувати релігійно-догматичні норми та церковно-правові, правильно використовувати ці терміни в процесі вивчення права Православної Церкви.

В. Певцов зазначає, що справа науки церковного права – вивчати зміст церковних законів в їх основі й історичному розвитку, представити їх у систематичному порядку, у взаємному зв'язку, показати відповідність діючих правил цілям і властивостям Церкви, основним законам її життєдіяльності, а також їх практичну застосовуваність [9, с. 125].

Незважаючи на те, що наведена класифікація є доволі умовною, це, однак, не заважає її безпосередньому практичному використанню з метою детального вивчення вітчизняного канонічного (церковного) права у рамках юридичної дисципліни.

Запропоноване розмежування понять канонічного і церковного права дає можливість: більш чітко розмежувати правові норми, що використовуються при регулюванні церковно-правових відносин, які викликають найбільший інтерес, та релігійно-догматичні норми;

The question of correlation concepts of canonical and church right for the Orthodox church from position of modern jurisprudence and their place and value is probed in the national legal system.

В статтє исследуется соотношение понятий «каноническое» и «церковное» право Православной Церкви с позиции современного правоведения, их место и значение в национальной правовой системе.

вибудувати структуру та визначити функції, притаманні канонічному (церковному) праву;

визначити співвідношення церковно-правових норм у взаємодії з нормами державного та цивільного права як особливої корпоративно-нормативної системи у вітчизняному праві, а також роль соціально-правових регуляторів у житті церкви, суспільства в цілому.

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямі порушених проблем може бути використання отриманих результатів у подальших дослідженнях, а також розкриття поняття і специфічних ознак церковного (канонічного) права Православної Церкви.

Література

1. Павлов А. С. Курс церковного права. – СПб., 2002. – 187 с.
2. Ерде П. Церковне конституційне право. – Л., 1998. – 158 с.
3. Цытин В. А. Курс церковного права. – Клин, 2002. – 490 с.
4. Павленко Ю. В. Передісторія давніх русів у світовому контексті. – К., 1994. – 400 с.
5. Павленко Ю. В. Історія світової цивілізації: Соціокультурний розвиток людства. – К., 1996. – 444 с.
6. Мудрий С. Публічне право церкви і конкордат. – Івано-Франківськ, 2002. – 150 с.
7. Нерсисян В. С., Муромцев Г. И., Мальцев Г. И., Лукашева Е. А. Право и культура. – М., 2002. – 303 с.
8. Місевич С. В. Біблія як джерело канонічного права // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2000. – Вип. 75. Правознавство. – С. 27–31.
9. Певцов В. Г. Лекции по церковному праву. – Петербург, 1914. – 330 с.



ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ

Ганна Буга,

аспірантка Харківського національного університету внутрішніх справ МВС України

У статті досліджується історичний розвиток інституту забезпечення позову, визначені особливості розвитку цього інституту, надана коротка характеристика історичного розвитку інституту забезпечення.

Ключові слова: позивач, поручитель, боржник, претензія, заборона суду, види забезпечення позову.

Дослідження проблемних аспектів нормативної регламентації заходів забезпечення позову неможливе у відриві від історії їх розвитку [1]. Як зазначає М. Тимонов, процесуальний інститут забезпечувальних заходів має тривалу та багату історію [2, с. 252].

На нашу думку, вивчення історичного розвитку інституту забезпечення позову є досить актуальним. З цього приводу, необхідно зазначити, що аналізу цього явища присвячені роботи М. Тимонова, Р. Степанця, І. Денісова, Н. Павлової, Є. Васьковського й інших учених.

Метою цієї статті є узагальнення існуючого стану наукового розроблення та вивчення історичного розвитку інституту забезпечення позову.

Становлення інституту забезпечення позову бере свою історію ще за часів римського права. Так, забезпечення позову за римським правом здійснювалося шляхом надання відповідачем поруки благодійних осіб (*cautio judicatum solvi*) чи клятвенної обіцянки (*cautio juratoria*). Якщо таких гарантій не було, відповідач підлягав особистому затриманню [3, с. 116]. На сьогодні, ст. 553 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України таким чином вирішує питання за договором поруки. Так, поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку. Поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником [4].

Однак, як зазначає Д. Гримм, існував ще один вид забезпечувальних заходів – *cauti damni infecti*. Його можна визначити, як «обеспечение, которое можно было требовать от соседа по имени или дому, который проектирует какое-нибудь опасное сооружение или на земле которого уже находится такое (например, дом, который может разрушиться). Однако это не является договорным обеспечением, так как с целью его получения

заинтересованное лицо должно было обратиться к претору (т. е. к лицу, осуществляющему судебную власть), который и приглашал противную сторону выдать подобное обеспечение в форме обещания вознаградить просителя за весь могущий произойти от строения убыток» [2, с. 26].

Ще однією формою забезпечувальних заходів був *missio in possessionem damni infecti nomine*. Ця форма означала таке: якщо протилежна сторона відмовлялася видавати необхідне забезпечення, то претор своїм декретом вводив просителя у тимчасове володіння будовою, що загрожувала небезпекою [2, с. 26].

Заслужовує на увагу те, що історично першою розвинутою формою судочинства по приватних позовах у римській юстиції став легісакційний процес. Своє походження його найменування вело від позовів суворого права, тобто заснованих виключно на розпорядженнях закону (перш за все прадавніх Законів XII Таблиць) – *Legis Actiones* [4, с. 105]. Слід зазначити, що *Legis actio* (позов із закону) – процесуально-правовий акт прадавнього права. Він був доступний лише римським громадянам.

Чому процес давнього періоду називається легісакційним (*legis actio*)? Або тому, що ці форми процесу були створені законом, або тому, що в них претензії сторін, які сперечаються, повинні бути виражені словами того закону, на який вони спираються. На думку І. Покровського, ці пояснення не можуть бути прийняті, оскільки важко передбачити існування в ті часи такої великої кількості законів, які б регулювали хід провадження та саме цивільне провадження з належними подробицями. *Lege agere* у прадавній час означало просто діяти, здійснювати право законним чином у протилежність незаконному насильству [5].

Дотримання вимог легісакційного процесу передбачало, що претензії заявника-позивача законні та формальні, що позов не має

елементів аналогії, що мова йтиме тільки про передбачені законом наслідки, хоча б вони й не представляли для позивача переважного інтересу. Цей елемент (законність та правова спрощеність) у тому чи іншому вигляді присутній у будь-якому цивільному спорі [4, с. 105].

Існує точка зору, згідно з якою у древніх *legis actiones* і у формулярному процесі відповідач повинен був забезпечити свою явку перед магістратом до найближчого терміну поруки (*vadimonium*, потім *cautio iudicii sisti*). Поручитель приймав перед заінтересованою особою (кредитором, позивачем) відповідальність за третіх осіб (боржника, відповідача) в тому, що вони справно виконують інший свій обов'язок. Поручительство супроводжувалося як юридичним правочином, так і актом судочинства. Згодом увійшло до звичаю, що відповідач понад поручительство в явці до суду, давав ще, від себе, особливу обіцянку позивачу: у випадку неспроможності він зобов'язувався сплатити кредитору деяку суму грошей [6].

У наступному екстраординарному процесі, який прийшов на зміну першим двом, скарга позивача подавалася до суду згідно із встановленою підсудністю; вона заносилася до протоколу, а потім повідомлялася відповідачеві. Якщо сторони зафіксували додатковими діями свої наміри оспорювати заяву та вести суперечку у справі, то признавалося судовоговірня по з'ясованому таким чином предмету. Явка сторін до суду не була вже безумовною вимогою; широкий розвиток отримало представництво; можливим був розгляд справи і при нез'явленні однієї із сторін. Суддя розглядав справу по суті, оцінював її з точки зору права та виносив постанову-вирок (*decretum*). Вирок по приватних позовах міг передбачати виконання в грошовій формі або в натурі. При цьому не мало значення, що конкретно із цього приводу передбачала норма закону [4, с. 119].

Таким чином, можна з упевненістю стверджувати, що ст. 553 ЦК України відображає тільки формулярний процес; крім того, вона більш звужена, порівняно з римським правом. У Древньому Римі відповідач понад поручительство в явці до суду, давав ще, від себе, особливу обіцянку позивачу, у випадку неспроможності, зобов'язувався сплатити кредитору деяку суму грошей. А за сучасним законодавством відповідач зобов'язується тільки сплатити кредитору деяку суму грошей, а за неявкою до суду відповідальності не несе.

Необхідно також зазначити, що потреба в забезпеченні позовних вимог з'явилася ще з того часу, коли спори стали вирішуватися в рамках процесуальної форми, тобто тільки в судовому порядку [3, с. 116].

Як бачимо, у Древньому Римі, крім забезпечення явки до суду, обов'язковим є забез-

печення позову (*cautio iudicatum solvi*), що раніше застосовувалося тільки до речових, а не особистих, позовів: забезпечувалася видача позивачу речі, з плодами, на випадок її присудження. Відповідач зобов'язаний був представити поручительство благонадійних осіб, інакше він піддавався особистому арешту (в древньому праві – *manus injectio*) [7]. Одночасно з особистим арештом розвивався ще у різних формах майновий арешт, який у давнину (під назвою *pignoris capio*) не мав власного судового характеру [7].

Слід зазначити, що поступово самосуд втрачав «законну силу». Почала розвиватися судова влада та цивільна юстиція. З часом були започатковані різні форми майнового забезпечення позову (такі, як накладення заборони на нерухоме майно відповідача, арешт рухомості та боргових претензій відповідача на третіх осіб, секвестр або передача майна на збереження, в тимчасове управління іншій особі, депозит або наказ про внесок належної суми на збереження до суду) [7].

Таким чином, всі згадані форми майнового забезпечення позову дуже схожі з тими, які зараз закріплені у ст. 152 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, а саме – накладенням арешту на майно або грошові кошти, що належать відповідачеві та знаходяться у нього або в інших осіб; заборона вчиняти певні дії; встановлення обов'язку вчинити певні дії; заборона іншим особам здійснювати платежі або передавати майно відповідачеві чи виконувати щодо нього інші зобов'язання; зупинення продажу описаного майна, якщо подано позов про право власності на це майно або про виключення його з опису; зупинення стягнення на підставі виконавчого документа, який оскаржується боржником у судовому порядку; передача речі, яка є предметом спору, на зберігання іншим особам.

У новому судоустрої забезпечення позову має місце переважно тоді, коли є побоювання, що відповідач, у разі його звинувачення, не зможе задовольнити позовні вимоги. При цьому не робиться розмежування між видами позовів, наприклад між речовими й особистими [7]. Таким чином, явно вираженого інституту забезпечення позову в римському праві не було, однак римське право дало початок такому інституту, як забезпечення позову. Це стосується як ст. 553 ЦК України, так і ст. 152 ЦПК України, оскільки зазначені норми, які діють зараз у нашому українському законодавстві, дуже схожі з тими, які діяли ще за часів існування римського права.

Слід зазначити, що в епоху Середньовіччя в цивільному процесі країн Європи, як і в римському праві, нарівні з особистим ареш-

том передбачалися різні форми майнового забезпечення, наприклад арешт рухомості та боргових претензій відповідача на третіх осіб, секвестр або передача майна якій-небудь особі, депозит або наказ про внесок певної суми на збереження до суду [8, с. 54].

У судовому процесі Середньовічної Московської Русі широко застосовувалися особисті способи забезпечення явки відповідача до суду та виконання ним винесеного судового рішення. Як зазначає І. Денісов «по зазывным грамотам, выдаваемым судебным приказом, стороны представляли поручительство о своевременной явке в приказ для суда. До окончания дела они не могли выехать из Москвы более, чем на три дня. В противном случае, виновная сторона проигрывала дело. Неявка в суд по троекратному вызову ответчика или доверенных лиц и непредоставление поручительства влекли решение в пользу истца и погашение всех пошлин. Но за ответчиком могли быть посланы из приказов приставы, которые арестовывали ответчика и доставляли в Москву. Институт поручительства играл роль гаранта выполнения судебных решений и выплаты судебных пошлин. Поручители несли ответственность своим имуществом за неявку или не исполнение ответчиком решения приказа. Однако в случае погашения иска за ответчика, поручители имели право в дальнейшем взыскать с него свои издержки. В случае смерти ответчика до полного погашения иска, ответчики не несли ответственности. Поручители же избирались из числа людей добрых, которым бы в том можно бы верить» [8, с. 54].

Починаючи з Руської Правди і до початку XVIII ст. практично не було різниці між порядком розгляду та вирішенням у суді цивільних і кримінальних справ. Починаючи з Руської Правди і до XVIII ст., вимагалася порука в явці до суду та невиїзді з місця знаходження до судового засідання, а якщо відповідач не давав поруки і «відбивався від пристава», його наказували заарештувати та тримати під караулом під час процесу [6].

На думку К. Кавелина, під порукою «разумеется в наших древних памятниках обеспечение явки ответчика к суду, состоящее в личном поручительстве». Предмет поруки міг бути різним. Поручители могли ручатися тільки за разову явку відповідача до суду або ж за його явку на всі судові засідання [1].

За вимогою позивача спроможність поручителя повинна була підтверджуватися в суді. Отримавши рішення суду на свою користь, позивач міг зажадати суму забезпечення позову з майна поручителя. Згодом такий засіб забезпечення позову знайшов своє законодавче закріплення [1].

Отже, на території Русі до XVIII ст. застосовувалися особисті способи забезпечення позову. Серед таких способів найбільш поширеними були, наприклад, відбирання підписки про невиїзд, поручительство про особисту явку в суд, арешт [9, с. 35], щоб бути впевненим у тому, що відповідач «станет на суд и не съедит с суда» [10, с. 34].

Заслугує на увагу й те, що в Росії на той час існував досить своєрідний підхід до забезпечення позову – написання сторонами спірного правовідношення зустрічних боргових розписок (кабали) [1]. З цього приводу Д. Азаревич зазначав: «Мы встречаем любопытный факт относительно этого обеспечения: тяжущиеся... написали равноценные кабалы, каждый на имя своего противника, и вручили их своим судьям. Кабалы были выданы обе оправданному, разумеется, для того, чтоб обеспечить ему взыскание иска с обвиненного» [1]. Так, ст. 101 главы X Соборного уложения 1649 р. передбачала: «А будет ответчик... дав по себе поруку, став к суду, и на суде выслушав исцовы исковые челобитной, не отвечает, а в челобитной иск написан будет с ценою, и того ответчика без суда обвинити и исцов иск велеть, на нем доправя, отдати истцу». Крім задоволення позовних вимог позивача в разі порушення відповідачем своїх зобов'язань, пов'язаних із забезпеченням позову, з останнього на користь позивача стягалися судові витрати – «доправити на нем исцу подписныя и печатныя пошлины, да протести и волокиты на месяц три рубли», а також без розгляду в суді стягалися витрати, пов'язані з розпуком відповідача («недельщиков езд правити на них без суда»). Коли з відповідача неможливо було стягнути присуджене, за рішенням суду стягнення робилося з осіб, які брали участь у забезпеченні позову та дали відповідачеві поруку. Якщо ж відповідач, порушуючи узяті на себе при поручительстві зобов'язання щодо явки до суду ховався, з поручителів без розгляду справи на користь позивача стягувалася сума позову – «дав поруку трижды, а к суду не стал, и велеть исцов иск, доправя на нем и на порутчиках его, отдати исцу» [1]. Слід зазначити, що подібне забезпечення позову могло вимагатися судом не лише від відповідача, а й від позивача.

Поручительство проіснувало в Росії до кінця XVIII ст. як своєрідний засіб забезпечення позову (на останньому етапі паралельно із забезпеченням позову), після чого стало використовуватися звичне нам забезпечення позову, пов'язане з накладенням на відповідача певних обмежень і заборон. Разом із тим слід зазначити, що в юридичній літературі першої половини XIX ст., присвяченій цивільному судочинству в Росії наприкінці

XVII ст., стало вживатися поняття «забезпечення позову», хоча під ним і продовжували розуміти виключно поруку [1].

Як про самостійний інститут забезпечення позову почали вести мову з XVIII ст. Саме з цього періоду з'являються правила про забезпечення позову, наприклад такі як, накладення заборони на нерухоме майно, а в статуті про банкрутство 1800 р. є правила і про арешт рухомості у боржників [7].

Історичний розвиток інституту забезпечення позову в Україні також проходив поетапно. Реформи цивільного процесу, що провадилися в Україні, мали свій історико-правовий контекст. Виникнення сучасного цивільного процесу в Україні вчені пов'язують із судовою реформою в Росії 1864 р., яка внесла значні зміни в судову систему і судочинство кріпачької країни [11, с. 75].

20 листопада 1864 р. царем Олександром II виданий Указ Сенату про опублікування нових Статутів цивільного та кримінального судочинства [11, с. 75]. Затвердження цих Статутів вважається початком великої епохи загальної судової реформи, з якою пов'язують перетворення старої судової системи (з її тяганиною та канцелярською таємницею) на систему відкритих, швидких, рівних для всіх і справедливих судів [11, с. 7].

Статутом цивільного судочинства 1864 р. виділені окремі способи забезпечення позову: арешт рухомості; накладення заборони на нерухомість; підписка про невийзд; поручительство; взяття спірного майна під опіку (при визнанні заповіту недійсним); припинення виконання рішення; припинення публічного продажу речі; припинення охоронного провадження (при визнанні заповіту недійсним) [8, с. 56]. На нашу думку, всі ці способи дуже схожі на ті, які діють зараз в Україні.

Слід зазначити, що за Статутом заходи забезпечення позову приймаються за ініціативою позивача, на його прохання. Для цього потрібні такі умови [7]:

- позов має бути визначений відомою сумою; позови, що не підлягають оцінці, не можуть бути забезпечені;
- позов повинен представлятися достовірним, тобто має бути побудований і аргументований так, щоб суд міг з деякою вірогідністю вважати, що вимога позивача, *prima facie*, обґрунтована;
- має існувати застереження, що незабезпечення позову позбавить позивача можливості отримати задоволення;
- причини такого застереження мають бути вказані позивачем.

Статут цивільного судочинства передбачав, що доки позов не був пред'явлений, він не міг бути забезпечений. Проте цей нормативний акт, крім інших новаторських нововведень стосовно інституту забезпечення по-

зову, вперше у вітчизняному цивільному процесі передбачив можливість його попереднього забезпечення у випадках, спеціально вказаних у законі, до яких відносилися: намір відповідача пред'явити позов до іноземця-позивача про стягнення понесених при розгляді первинного позову судових витрат і збитків у разі винесення судом рішення на користь відповідача; намір відповідача пред'явити позов до позивача по первинному позову про винагороду за збитки, заподіяні попереднім виконанням рішення на користь позивача; бажання позивача пред'явити позов до третьої особи, притягнутої до справи, яка ухилилася від участі в ній, а також кредитора до поручителя за боржника [1].

Відповідно до ст. 595 Статуту цивільного судочинства для визнання прохання позивача обґрунтованим необхідно було, щоб позов був достовірним та існувало застереження не отримати задоволення, якщо позов не буде забезпечений. При цьому судом вирішувалися питання про ступінь достовірності позову й обґрунтованості застереження позивача не отримати задоволення за позовними вимогами [12]. Як і зараз за Статутом 1864 р. заяви щодо забезпечення позову пред'являються до суду, в якому був пред'явлений позов.

В Україні до 1920 р. цивільний процес регулювався Статутом цивільного судочинства 1864 р., і лише 30 липня 1924 р. був прийнятий перший Цивільний процесуальний кодекс УРСР, а вже 1 грудня 1929 р. постановою Центрального виконавчого комітету (далі – ЦВК) від 05.11.1929 р. введений у дію новий ЦПК УРСР. Цей Кодекс не змінив по суті форму існуючого цивільного судочинства, закріплена Кодексом 1924 р. У ЦПК УРСР 1929 р. був самостійний розділ 9, який мав назву «Забезпечення позову». Слід зазначити, що ЦПК УРСР було затверджено Постановою ЦВК і РНК УРСР 11 вересня 1929 р.

Наприкінці 50-х – початку 60-х років у Радянському Союзі та союзних республіках провадилися широкомасштабні законотворчі роботи. Їх результатом, зокрема, було прийняття Основ цивільного судочинства Союзу РСР і союзних республік (1961 р.). На їх базі у союзних республіках прийняли відповідні ЦПК. ЦПК УРСР прийнятий 18 липня 1963 р. і введений у дію з 1 січня 1964 р. [11, с. 79].

ЦПК 1963 р. є значно досконалішим законодавчим актом, ніж ЦПК УРСР 1924 р. і 1929 р., з точки зору як юридичної техніки, так і змісту його інститутів та окремих норм. ЦПК УРСР 1963 р., як і ЦПК УРСР 1929 р. містив окрему главу 19, присвячену забезпеченню позову. Згідно з ЦПК УРСР 1963 р. суд чи суддя на прохання осіб, які беруть участь у справі, або за своєю ініціативою

може вжити заходів до забезпечення позову. Забезпечення позову допускалося в усіх стадіях розгляду справи, якщо невжиття заходів забезпечення може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду.

Заслугує на увагу ч. 2 ст. 149 ЦПК УРСР 1963 р., згідно з якою у справах про стягнення аліментів, заробітної плати та відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також втратою годувальника, суддя, приймаючи такі справи до свого провадження, з власної ініціативи вирішує питання про забезпечення позову.

Відомо, що ЦПК УРСР 1963 р. містив такі способи забезпечення позову, як: накладення арешту на майно або грошові суми, що належать відповідачеві та знаходяться у нього або в інших осіб; заборона провадити певні дії; заборона іншим особам провадити платежі або передавати майно відповідачеві; зупинення продажу описаного майна, якщо подано позов про право власності на дане майно або про виключення його з опису; зупинення стягнення на підставі виконавчого напису нотаріального органу, коли боржник оспорює цей напис у позовному порядку. В такому виді він проіснував майже 40 років.

ЦПК України прийнятий Верховною Радою України 18 березня 2004 р., а вступив у дію з 01.01.2005 р. Він привніс деякі зміни в інститут забезпечення позову, а способи забезпечення позову залишилися практично такими, якими були і в ЦПК УРСР 1963 р.

Висновки

Інститут забезпечення позову почав свій розвиток за часів римського права та деякі положення, наприклад стосовно поруки, які були започатковані в ті часи, діють із змінами і зараз, наприклад ст. 553 ЦК України. Згідно із Статутом цивільного судочинства 1864 р. виділені окремі види (способи) забезпечення позову, деякі з них діють і зараз (ст. 152 ЦПК України). За ЦПК 1929 р. питання забезпечення позову відводилася окрема глава 9, до якої входили статті 100–112; ЦПК УРСР 1963 р., як і ЦПК УРСР 1929 р.,

містив окрему главу 19, присвячену забезпеченню позову. Зараз у чинному ЦПК України це питання в окрему главу не виділено; йому присвячено лише статті 151–155. Отже, раніше законодавство було розписано більш широко. На нашу думку, необхідно застосовувати історичний досвід науковців, добутий за часів існування римського права, Статуту цивільного судочинства, цивільно-процесуальних кодексів УРСР 1924, 1929, 1963 рр., у сучасному законодавстві України.

Література

1. Дудкова С. А. Меры обеспечения иска по российскому законодательству XV–XIX веков // Исполнительное право. – 2008. – № 2. – <http://www.lexhmo.ru>.
2. Тимонов М. А. Особенности применения обеспечительных мер в арбитражном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2006. – 189 с.
3. Степанець Р. П. Питання співвідношення інституту забезпечення позову в цивільному процесуальному праві України і виконавчого провадження // Харківський економіко-правовий університет. Наукові записи. 2005. – № 1. Право, економіка, гуманітаристика. – Х., 2005. – С. 116–121.
4. Омельченко О. А. Основы римского права. – М., 1994. – 232 с.
5. Треушников М. К., Салозубова Е. В. Римский гражданский процесс. – М., 1997. – 144 с.
6. Брокгауз Ф. А., Ефрон И. А. Энциклопедический словарь. – <http://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/16543>.
7. Обеспечение иска. – <http://www.wikiznaniye.ru/ru-wz/index.php>.
8. Денисов И. С. Институт обеспечения иска в российском гражданском и арбитражном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2005. – 176 с.
9. Васильчикова Н. А. Вопросы обеспечения иска в делах с участием иностранных граждан // Проблемы развития современного общества и правоохранительные органы. – СПб., 2000. – Вып. 12, ч. 2. – С. 32–36.
10. Павлова Н. А. Предварительные обеспечительные меры в международном гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – 200 с.
11. Комаров В. В., Бигун В. А., Баранкова В. В. Проблемы науки гражданского процессуального права. – Х., 2002. – 440 с.
12. Кожевникова Н. В. Основания обеспечения иска и исполнения судебных решений. – http://www.lawmsk.ru/adv_rek/2273.

In this article was investigational historical development of institute of security for a claim. The features of development of institute of security for a claim are certain. In the article short description of historical development of institute of security for a claim is given from times of the Roman law to the present tense.

В статье исследуется историческое развитие института обеспечения иска, определены особенности развития этого института, дана краткая характеристика исторического развития института обеспечения иска.



ФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОГО ЗЕМЕЛЬНОГО КАДАСТРУ ЗА ЧАСІВ КИЇВСЬКОЇ РУСІ

Наталія Грабовець,

*аспірантка кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. академіка В. З. Янчука
Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ*

У статті досліджується історія формування земельного кадастру за часів Київської Русі, визначаються завдання та функції, що виконував земельний кадастр, а також його складові частини.

Ключові слова: земля, земельна ділянка, оцінка земель, облік земель, земельний кадастр.

Земельний кадастр є історичним явищем і характеризується тривалим періодом свого розвитку. Історично він виник унаслідок потреби держави в отриманні відомостей про землю з метою оподаткування. Оскільки податки з землі почали стягувати за часів Київської Русі, в цей період розпочалося зародження державного земельного кадастру.

Вивчення історії розвитку земельного кадастру є актуальною проблемою сучасної юридичної науки, оскільки має велике значення для розуміння сутності проблем, що виникають при формуванні державного земельного кадастру на сучасному етапі.

Дослідженню історії земельного кадастру давніх часів присвячені праці таких відомих науковців, як А. Варламов, Б. Волосецький, Ф. Гаврилюк, С. Гальченко, О. Карімов, О. Колотинська, Т. Магазинчиков, Л. Максудова, М. Маланчук, І. Михасюк, Л. Перович, Г. Тетерін, В. Улюкаєв та ін.

Мета цієї статті полягає у дослідженні формування земельного кадастру на ранньому етапі розвитку нашої держави.

Найдавніші відомості про оподаткування землі, що дійшли до нас, відносяться до часів правління князя Олега, який, завоювавши у 882 р. Київ і підкоривши собі полян, «силою поширив своє володіння (тобто право збирати данину) на сусідні племена, найважливішим із яких були древляни» [1, с. 49], і княгині Ольги, яка після повстання древлян у 945 р. установила норми данини – «уроки». Одиницею обкладання в одних місцевостях держави був «дим» (родина), в інших – «плуг» або «рало» (норма землі, якою користувалася родина) [2, с. 23]. Слід зазначити, що за своїм політичним устроєм Київська Русь була ранньофеодальною державою. Важли-

ву роль в її економіці відігравало сільське господарство, основною галуззю якого було землеробство з використанням вузьколезого рала, одно-, тризубої сохи, борін. Значного поширення набули заступни, мотики, серпи, коси, ціп [3, с. 15]. Як зазначив Г. Тетерін, давнє розмежування орних полів оцінювалося працею, мірою якої були соха (рало), а також сокира та коса. Тому податі стягали не з кількості землі, а з обробленої її частини [4, с. 43].

У літописі по Лаврентієвському списку сказано: «и иде Вольга по Деревьстей земли с сыном своим и с дружиною, устанавляючи уставы и уроки» [5, с. 44], тобто данини, податі і повинності [6, с. 30]. У 964 р. в'ятичі говорили Святославу: «Козарам по щягю от рала даем» [7, с. 26]. У літописі по Лаврентієвському списку від 981 р. сказано, що князь Володимир «вятичи победы и возложи на ня дань от плуга, яко же и отец его имаше» [7, с. 26]. Пізніше земля стала заміняти гроші при оплаті ополченців. Залежно від кількості землі визначали число ополченців, яких повинен був виставляти той або інший дворянин для захисту держави. Так, «по законы 20 сентября 1555 г. с каждых 100 частей доброй урожей пашни в поле, т. е. со 150 десятин доброй пахотной земли, должен был являться в поход один ратник на коне и в доспехе полной, а в дальный поход с двумя конями» [8, с. 275]. Тому історично склалося, що земельний кадастр включав у себе облік, опис і оцінку землі з метою оподаткування.

Для обліку землі, насамперед, необхідно було визначити кордони земельних володінь. Ще в перші століття н. е. східні слов'яни мали знаки власності (тамги) на земельні ділянки, які визначали кордони володінь різних общин. У IX–XI ст. за цими знаками формувалися межі вздовж кордонів удільних князівств [9, с. 111–112]. Отже, кадастру передувало межування землі.

Кордони землеволодінь визначали за допомогою межових знаків. Так, «Повість временних літ» свідчить про те, що княгиня Ольга землі ділила на погости, що обкладалися даниною, а для позначення їх меж встановлювала свої знаки: «у рік 947 пішла Ольга до Новгорода. І встановила вона по ріці Мсті погости і данину. І по ріці Лузі погости, і данину, і оброки. І ловища її по всій землі, і знаки її, і місця, і погости, і сани її стоять у Пскові й до сьогодні» [6, с. 30]. «Погост» джерела визначають як центральне поселення певної сільської округи, можливо, сільської общини [10, с. 293], а під «знаками» в той час розумілися тавра княжої та боярської власності на землю, ловища та ін., зроблені на деревах, стовпах, каменях тощо [6, с. 30].

Про межові знаки згадується і в «Руській Правді», прийнятій приблизно в 1016 р. Ярославом Мудрим. Так, в короткій редакції «Руської Правди» сказано: «А в княже борти 3 гривне, любо пожгуть любо изудруть» (ст. 32); «А иже межу переореть любо перетес, то за обиду 12 гривне» (ст. 34) [11], тобто встановлювався високий штраф за пошкодження князівської борти (знака власності на бортих деревах), за псування межі та знищення перетеса (межового знака), нанесеного на дерево. В «Руській Правді» Ярослава Мудрого йдеться про князівські землеволодіння.

Перші згадки про межі приватних землеволодінь наводяться у просторній редакції «Руської Правди», виданій дітьми Ярослава між 1054 і 1068 рр. [4, с. 43]. У ній йдеться про злочини проти земельної власності: «Аже кто борть разнаменаеть. Аже разнаменаеть борть, то 12 гривен» (ст. 71); «Аже межу перетнеть бортьную, или ролеиную разореть, или дворную тыномъ перегородитъ межу, то 12 гривен продажи» (ст. 72) [12]. Під бортю розумілося видовбане дерево, в якому водилися дикі бджоли, власник сокирою ставив на ньому свої знаки. «Разнаменать борть» означало накласти свої власні знаки, стесавши попередні [13, с. 554]. Отже, «Руська Правда» вказує на межі, зазначені на землі (їх можна переорати, перегородити), і на межі на деревах (їх можна перетесати), крім того, вона вказує на природні межові знаки (наприклад, дуб межовий). «Руська Правда» свідчить також про межування не лише орних земель, а й лісів, дворів.

Із змісту статей «Руської Правди» можна зробити висновок про те, що в той час і раніше поземельні володіння в Київській Русі вже були близькі до стану, коли точні межі та тверда впевненість у їх непорушності були предметом особливих устремлінь землевлас-

ників [14, с. 5]. На це вказують і документи, в яких ретельно фіксуються межі земельних володінь. Так, у купчій грамоті Антонія Римлянина до 1147 р. було зазначено: «а обвод той земли от реки от Волхова Виткою ручьем вверх до Лющик, да Лющиком до кресту, а от креста до коровой прогон, а коровым прогоном на ольху, а от ольхи на еловый куст, а от елового куста на верховье на Донцовое, а Донцовым вниз, а Донец впал в Деревяницу, а Деревяница впала в Волхов, а той земле и межа» [7, с. 47].

Серед перших робіт, пов'язаних з обліком земель у Київській Русі, був перепис руськими князями монастирських і церковних земель XI ст., що служив підставою для наділення духівництва нерухомим майном, зокрема землею. Це визначало проведення земельного кадастру [15, с. 12]. Після хрещення Київської Русі у 988 р. князь Володимир, встановивши десятину на утримання київської Десятинної церкви, розпорядився давати десятину «от имения своего и от град своих» [7, с. 44]. Для цього необхідно було здійснити кількісний і якісний опис земель, які в той час були спрощеними. В «Руській Правді» є згадка про розподіл земель тільки за видами угідь (двірські, орні, пустопорожні, мисливські угіддя) без вказівки ґрунтових відмінностей [15, с. 5]. Перші переписи земель з характеристикою їх кількості й якості відносяться до XII ст. Наприклад, дуже детально описані численні та різноманітні доходи із землі в Уставі Новгородського князя Святослава Ольговича про церковну десятину (1137 р.) [16].

Найстарішим кадастровим документом, який дійшов до нас, вважається перепис земель Київської Русі під час перебування їх під монголо-татарським ярмом при хані Батті (1245 р.). У 1273 р. при хані Менгу-Темірі був здійснений повсюдний перепис підкорених руських земель. Після переписів з населення стягували, крім данини, різні збори, натуральні повинності, а також «поплужну» подать, якою обкладали всі землі, ліси, води, городи, млини, перевози, зимовища, літовища та інші статті доходів і розмір якої, очевидно, залежав від кількості оброблюваних орних земель. Крім того, відомості переписів використовувалися для видачі жалуваних грамот монастирям і церквам, великим землеволодільцям-вотчинникам того часу [15, с. 6].

Одночасно з татарськими переписами описи земель проводилися князівськими писцями. У володіннях кожного князя складалися «писцеві» книги, в яких фіксувалися

площі, склад, якість, місцезнаходження і належність землеволодінь з метою правильного обкладання землевласників податками та повинностями [9, с. 112]. Такі писцеві книги можна вважати першим прикладом запровадження в Україні земельного кадастру.

Висновки

Основи земельного кадастру закладені за часів Київської Русі. Це був не лише облік і оцінка земель з метою визначення розмірів податків. Таким чином запроваджувалася реєстрація землеволодінь, адже відомості про права власності на земельні ділянки фіксувались у письмових документах – церковних книгах, писцевих книгах, уставних і жалуваних грамотах князів тощо. Проте такі складові земельного кадастру, як облік, оцінка та реєстрація земельних ділянок були дуже спрощеними. Крім оподаткування, основним завданням земельного кадастру було наділення землею духовництва.

Отже, за часів Київської Русі земельний кадастр, крім фіскальної й облікової функцій, що, відповідно, полягали у переписі земельних ділянок і зборі у державну казну податків з цих ділянок, виконував правову та захисну функції. *Правова функція* земельного кадастру полягала у реєстрації землеволодінь, а *захисна* забезпечувала гарантію прав землеволоділців у разі виникнення суперечок щодо визначення меж земельних ділянок. Всі зазначені функції притаманні і сучасному державному земельному кадастру України.

The research of historical formation of the land cadastre at the time of Kievan Rus is conducted. Tasks and functions which were executed by the land cadastre are defined, and also the land cadastre's components are defined.

В статье исследуется история формирования земельного кадастра во времена Киевской Руси, определяются задачи и функции, которые выполнял земельный кадастр, а также его составные части.

Література

1. *Субтельний О.* Україна: історія / Пер. з англ. Ю. І. Шевчука. – К., 1993. – 270 с.
2. *Голобуцький В. О.* Економічна історія Української РСР: дожовтневий період. – К., 1970.
3. *Історія Української РСР.* – К., 1977. – Т. 1, кн. 1.
4. *Тетерин Г. Н.* История межевания, землеустройства и земельного кадастра. – Новосибирск, 2007. – 99 с.
5. *Історія України в документах і матеріалах.* – К., 1939. – Т. 1.
6. *Історія України: Документи. Матеріали.* – К., 2001. – 448 с.
7. *Греков Б. Д.* Киевская Русь. – М.; Л., 1944.
8. *Ключевский В. О.* Курс русской истории. – М., 1944.
9. *Улюкаев В. Х., Варламов А. А., Петров Н. Е. и др.* Земельное право и земельный кадастр. – М., 1996. – 191 с.
10. *Каденюк О. С., Коломієць С. С., Алещенко М. І. та ін.* Аграрна історія України. – Кам'янець-Подільський, 2008. – 292 с.
11. *Правда* Роська: Краткая редакция. Текст по Академическому списку // Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. – М., 1984. – Т. 1. – С. 47–49.
12. *Правда* Русская: Пространная редакция. Суд Ярославль Володимирч // Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. – М., 1984. – Т. 1. – С. 64–73.
13. *Правда* Русская II Комментарии / Под ред. Б. Д. Грекова. – М.; Л., 1947.
14. *Варламов А. А., Гальченко С. А.* Земельный кадастр: В 6 т. – М., 2007. – Т. 3. – 528 с.
15. *Максудова Л. Г.* Основы городского и земельного кадастра. – М., 2003.
16. *Устав* Новгородского князя Святослава Ольговича о церковной десятина 1137 г. // Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. – М., 1984. – Т. 1. – С. 224–225.



ПРІОРИТЕТИ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗМІН В ЧЕХОСЛОВАЧЧИНІ ПІСЛЯ «ОКСАМИТОВОЇ РЕВОЛЮЦІЇ» (1989–1990 рр.)

Богдана Мельниченко,

*здобувачка Львівського державного університету внутрішніх справ,
викладач кафедри права Львівського інституту МАУП*

У статті аналізуються події останніх десятиліть, що змінили світорозуміння та праворозуміння в країнах Центрально-Східної Європи, що, у свою чергу, дало поштовх розвитку демократичних ідей, стало основою динамічної зміни конституційних підвалин згаданих держав, інституціоналізації демократичних моделей поділу влади, вдосконалення національних правових систем.

Ключові слова: Чехословаччина, політико-правові зміни, «оксамитова революція», демократія, демократичний режим, правова система.

Актуальність статті зумовлена як науково-пізнавальними, так і практичними чинниками, передусім, необхідністю вивчення й узагальнення подій міжнародного життя кінця 80-х–90-х років ХХ ст. Звільнившись від комуністичних режимів у 1989–1990 рр., центральноєвропейські держави поставили перед собою однакову мету – демократію та ринкову економіку, розпочали радикальні суспільно-політичні та соціально-економічні перетворення. Конституційна реформа виступала пріоритетним напрямом правової реформи, суспільних перетворень у вказаний період. Це зумовлено тим, що лише за допомогою конституційної реформи можна створити ефективну владу, спроможну провести й інші перетворення; навіть з організаційної точки зору її легше провести, ніж реформу економічну.

Метою цієї статті є аналіз перших конституційних змін у Чехословаччині після «оксамитової революції» 1989–1990 рр.

Основи конституційного ладу Чехословаччини досліджували такі вчені як Й. Гребейк, Д. Ослон, Й. Цоаклей, В. Сладечек, В. Шімічек та ін. Узагальнили проблеми конституційної системи цієї країни К. Кліма, В. Павлічек, Й. Гребейк та ін.

Перші конституційні перетворення розпочались із внесенням змін до Основного Закону про скасування керівної ролі комуністичної партії Чехословаччини. Програма першочергових перетворень конституційної системи ЧССР була узгоджена між федеральним урядом і провідними опозиційними силами в ході їх спільної наради 28 листопада 1989 р. Також були обговорені такі кроки в напрямі демократичних перетворень:

- утворення Федеральними зборами спеціальної комісії з розслідування подій 17 листопада;
- звільнення всіх політичних в'язнів за поданим Громадянським форумом (далі – ГФ) списком;

- якнайшвидше схвалення новосформованим Урядом засад програми своєї діяльності, до яких повинні бути включені такі питання, як створення правових основ для проведення вільних виборів, свободи зібрань і об'єднань, свободи слова та друку, скасування державного контролю за церквою, скасування Народної міліції, подальшого існування політичних партій тощо;

- відставка Президента ЧССР Г. Гусака до 10 грудня 1989 р.;

- схвалення конституційного закону про відкликання тих депутатів Федеральних зборів, Чеської та Словацької національних рад, національних комітетів усіх рівнів, які порушили складену присягу та не дбали про інтереси народу;

- засудження федеральними урядом і парламентом факту введення в 1968 р. військ країн ОВД і відповідне звернення Федеральних зборів ЧССР до Верховної Ради СРСР, представницьких органів НДР та НРБ [1, с. 34].

Виконання узгодженої програми перетворень опозиція планувала забезпечити цілковитою готовністю до організації масових ненасильницьких акцій на території всієї країни.

Перелік наведених заходів вимагає комплексного дослідження як один із кількох класичних способів переходу політичної системи країни від тоталітарного режиму та радянської форми правління до демократії і парламентської системи.

29 листопада 1989 р. Федеральні збори ЧССР схвалили відповідний Конституційний закон, яким вносилися зміни до чинної Конституції ЧССР: було скасовано ст. 4 Конституції ЧССР, яка встановлювала керівну роль КПЧ [2]. Таким чином, розпочалася реформа конституційної системи країни на федеральному рівні. Із тексту Основного закону також вилучалося положення про те, що марксизм-ленізм є основою культурної політики, освіти, виховання [3, с. 116–117]. У такий спосіб були скасовані правові основи монопольного становища однієї партії у системі влади, створені конституційні можливості для розвитку плюралістичної демократичної системи.

3 грудня 1989 р. Президент ЧССР сформував новий склад федерального уряду (з 21 його члена лише 5 не були комуністами). Опозиція залишилася невдоволеною таким складом уряду, оскільки вважала, що більшість його членів не повинні бути комуністами. Також уперше були висунуті персональні пропозиції на посади міністрів. У свою чергу, це призвело до того, що 6 грудня 1989 р. голова уряду ЧССР Л. Адамець подав у відставку, що призвело до відставки всього складу уряду [4, с. 176]. Цей факт засвідчував зростаючі можливості впливу опозиції на розвиток подій.

9 грудня 1989 р. відбулося засідання Національного фронту ЧССР, який очолював М. Чалфа, та делегації Уряду, в ході якого прийнято рішення, що можна назвати завершенням першого етапу демократичних перетворень. Сторони дійшли згоди щодо складу нового уряду, який мав бути сформований наступного дня [5, с. 93]. 10 грудня Президент ЧССР Г. Гусак призначив головою федерального уряду М. Чалфу і затвердив новий склад уряду, до якого увійшли 10 комуністів та 11 членів інших партій і позапартійних [6, с. 1234]. Після цього глава держави Г. Гусак подав у відставку. Зазначимо, що того ж дня і в Братиславі було сформовано новий республіканський уряд Словаччини на чолі з М. Чічем [7, с. 45].

Після кадрового оновлення федерального та республіканських урядів на засадах участі в них усіх провідних політичних сил, на порядок денний було поставлено два питання: обрання нового федерального президента (відповідно до конституції глава держави мав бути обраний протягом 15 днів з часу, коли посада стала вакантною) та реорганізація персонального складу Федеральних зборів ЧССР і представницьких органів в обох республіках, де абсолютно домінували члени КПЧ. Обидва ці питання не могли бути вирішені без внесення змін до чинної Конституції ЧССР.

Питання нового способу обрання Президента ЧССР було поставлено на спільному засіданні палат Федеральних зборів 11 грудня 1989 р. Ряд депутатів від КПЧ внесли пропозицію щодо прямих виборів Президента ЧССР [1, с. 226–227]. Пропозиція не була оформлена і подана як законопроект, а тому в федеральному парламенті не розглядалася. Разом із тим Координаційний центр ГФ, усвідомлюючи її можливий соціальний ефект, 14 грудня 1989 р. виступив із спеціальною Заявою проти прямих виборів глави держави. *По-перше*, на думку керівництва ГФ, пропозиції комуністів про прямі вибори президента мотивовані їх бажанням зберегти своє домінуюче становище в політичній системі. *По-друге*, проведення прямих виборів президента республіки вимагає певного часу для підготовки, а це означатиме, що країна кілька місяців функціонуватиме без глави держави. Підготовка та проведення такого роду виборів не можуть бути здійснені на основі кількох конституційних положень. Необхідним є законодавчий акт, який би врегулював їх процедуру, створення системи виборчих комісій, їх

технічне та фінансове забезпечення, а введення інституту прямих виборів до конституційної системи країни не є можливим без широкомасштабних змін і доповнень до Конституції.

19 грудня 1989 р. було схвалено Конституційний закон, яким внесено зміни та доповнення до Конституційного закону про Чехословацьку федерацію, зокрема нові положення щодо способу і строків обрання глави держави були сформульовані так: якщо посада президента звільняється до закінчення строку його повноважень, вибори проводяться не пізніше 40 днів, у цьому разі вибори проводяться відкритим голосуванням. Строк повноважень обраного у такий спосіб президента закінчується не пізніше 40 днів після скликання нових Федеральних зборів, обраних на вільних, демократичних виборах [8].

Цим законом було внесено ряд інших нововведень, зокрема було змінено термін виборів президента, якщо посада стає вакантною – з 15 до 40 днів; змінено спосіб голосування в ході виборів президента (в даному випадку з таємного на відкрите, що дозволяло створити механізм юридичного оформлення результатів політичних переговорів).

28 грудня 1989 р. схвалено ще одну новелу до Конституційного закону про Чехословацьку федерацію 1968 р., яка також стосувалася інституту президента – був змінений текст присяги перед вступом на посаду [6, с. 1234].

Передвиборна кампанія була короткою за терміном, оскільки в ході консультацій між різними політичними силами була погоджена єдина кандидатура В. Гавела, а 13 грудня А. Дубчек дав свою принципову згоду на обрання його на посаду голови Федеральних зборів [9, с. 349–350].

29 грудня 1989 р. в порядку, передбаченому Конституцією, тобто кваліфікованою більшістю депутатів обох палат федерального парламенту, шляхом таємного голосування В. Гавел був одностайно обраний Президентом ЧССР [10, с. 61].

Наступним етапом конституційної реформи стало реформування Федеральних зборів ЧССР та інших представницьких органів, оскільки кадрове оновлення депутатського корпусу було вкрай необхідне для негайного проведення вільних парламентських виборів.

28 грудня 1989 р. на спільному засіданні палат федерального парламенту було схвалено Конституційний закон «Про обрання нових депутатів законодавчих органів», положення якого спрямовувалися на оновлення складу представницьких органів, витіснення з них представників колишньої партійної еліти. Відповідно до ст. 1 цього закону, якщо припиняються повноваження депутата Федеральних зборів, Чеської національної ради і Словацької національної ради, вибори замість вибулих депутатів не проводяться. Законодавчий орган заповнює кількість своїх членів обранням нових депутатів, пропозиції щодо яких подають політичні партії за взаємною угодою з Громадянським форумом у Чеській соціалістичній республіці і Громадськістю проти насилля (далі – ГПН) у Словаць-

кій соціалістичній республіці. Крім того, ст. 2 передбачала, що такий механізм заповнення депутатських місць зберігається лише до перших виборів до законодавчих органів, найпізніше – до 31 грудня 1990 р. [11]. Прийняттям вказаного закону завершився лише перший етап кадрового оновлення законодавчої влади ЧССР.

23 січня 1990 р. проведений другий етап реконструкції Федеральних зборів ЧССР, коли було схвалено ще один Конституційний закон «Про відкликання депутатів представницьких органів і про обрання нових депутатів». Статтею цього закону передбачалося, що депутати Федеральних зборів, Чеської національної ради, Словацької національної ради і національних комітетів усіх рівнів в інтересах урівноваження розкладки політичних сил чи з огляду на їх нинішню діяльність, яка не сприяє гарантіям розвитку політичної демократії, можуть бути відкликані з своїх посад політичною партією, членом якої вони виступають. Депутатів, які не мають партійної належності, може відкликати відповідний орган Національного фронту за взаємною згодою з Громадянським форумом у Чеській соціалістичній республіці та з рухом Громадськості проти насилля у Словацькій соціалістичній республіці. Президії палат Федеральних зборів, президії національних рад і ради національних комітетів беруть до відома відкликання депутатів. Положення виборчих законів про відкликання депутатів залишаються незмінними. Положення ст. 2 цього Конституційного закону передбачали, що і національний комітет може доповнити кількість своїх членів обранням на пропозицію, подану ГФ в ЧСР і рухом ГПН в ССР за взаємною згодою з політичними партіями і відповідним органом Національного фронту. Визначався термін дії закону і, відповідно, встановленої ним процедури оновлення депутатських рядів до 31 березня 1990 р. [12, с. 38].

Таким чином, після персонального оновлення Федеральні збори відображали нову систему політичного плюралізму, котра де-факто сформувалася в чехословацькому суспільстві після 17 листопада 1989 р., що позитивно вплинуло на якість і темпи законодавчого забезпечення становлення демократії в країні на період до перших парламентських виборів у червні 1990 р. Подібні персональні зміни були проведені у вищих і місцевих представницьких органах в обох республіках.

Висновки

Події 1989–1990 рр. були, поза сумнівом, «революцією» в розумінні кардинальної, подекуди насильницької ломки існуючих державно-

правових моделей і разом із тим революцією «оксамитовою» у тому розумінні, що обійшлися без кровопролиття. Революційні за політичною природою перетворення провадилися легітимним шляхом – через схвалення конституційних законів та обрання за законною процедурою вищих посадових осіб у державі. Перші конституційні перетворення, хоч і характеризуються відходом від визнаних демократичних процедур через надання переваги певним політичним силам у ході формування органів влади, мали тимчасовий, виключний характер і своїм змістом мали на меті якнайшвидше підготувати парламентські вибори як основний механізм створення правових основ для становлення демократичної системи. Протягом листопада 1989 р. – лютого 1990 р. були створені належні політико-правові передумови для проведення правової реформи в країні.

Література

1. Suk J. Občanské forum: listopad – prosinec 1989. 2 díl. Dokumenty. – Praha, Brno, Doplnek, 1998. – 330 s.
2. Ústavní zákon č. 135 ze dne 29. listopadu 1989, kterým se mění ústavní zákon, č. 100/1960 Sb., Ústava Československé socialistické republiky // Sb. zákonů ČSSR č. 135/1989. – S. 1073–1074.
3. Otáhal M. Opozice, moc, společnost 1969–1989. Praha: Ústav pro soudobé dějiny AV ČR, 1994. – 124 s.
4. Sladek Z. Listopad a prosinec 1989 v Československu pohledem sovětského oficiálního tisku // Soudobí dějiny č. 2–3/1999. – S. 176–177.
5. Měchýr J. Velký převrat či snad Revluce same-tova? Nekolik informací, poznamek a komentářů o naší takřčené něžné revoluci a jejích osudech 1989–1992. – Praha, 1999. – 359 s.
6. Ústavní zákon č. 182 ze dne 28. prosince 1989, kterým se mění zákon č. 143/1968 Sb., o československé federaci // Sb. zákonů č. 182/1989. – S. 1234.
7. Приходько В. «Ніжна революція» в Чехословаччині та формування нової внутрішньої і зовнішньої політики країни. – Ужгород, 1999. – 96 с.
8. Ústavní zákon č. 161 ze dne 19. prosince 1989, kterým se mění a doplňuje ústavní zákon, č. 143/1968 Sb., o československé federaci // Sb. zákonů, č. 161/1989. – S. 1170.
9. K prohlášení kandidatury Václava Havela na úřad prezidenta v prosinci 1989: Dokumenty a svedectví // Soudobí dějiny, č. 2–3/1999. – S. 346–396.
10. Jičínský Z. Československý parlament v polistopadovém vývoji. – Praha, 1993. – 175 s.
11. Ústavní zákon č. 183 ze dne 28. prosince 1989 o volbě nových poslanců zákonodárných sborů // Sb. zákonů č. 183/1989. – S. 1234.
12. Ústavní zákon o odvolávání poslanců zastupitelských sborů a volbě nových poslanců národních výborů // Sb. zákonů č. 14/1990. – S. 38.

The last decades events have changed the attitude to wards world and law understanding in the countries of Central East Europe that led to democratic ideas formation and consequently became the basis of constitutional foundation dynamic change of the mentioned states, institutionalization of power separation democratic models. If ideological decisions prevailed at first though the approach of rational national interests gained domain.

В статтє аналізуються события последних десятилетий, которые изменили мировосприятие и правосознание в странах Центрально-Восточной Европы, что, в свою очередь, дало толчок развитию демократических идей, стало основой динамичных изменений конституционных устоев упомянутых государств, институционализации демократических моделей раздела власти, совершенствования национальных правовых систем.



КЛАСИФІКАЦІЯ МІСЦЬ ДЛЯ НЕЗАКОННОГО ВЖИВАННЯ, ВИРОБНИЦТВА ЧИ ВИГОТОВЛЕННЯ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН АБО ЇХ АНАЛОГІВ

Наталія Запорощенко,

ад'юнкту ад'юнктури та докторантури
Київського національного університету внутрішніх справ

У статті аналізуються погляди українських і зарубіжних науковців на класифікацію місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, сформульоване авторське бачення класифікації таких місць.

Ключові слова: місце для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, наркотичні засоби, психотропні речовини; аналоги наркотичних засобів і психотропних речовин.

У сучасній криміналістичній теорії криміналістичною характеристикою визнається система відомостей про криміналістично значущі ознаки злочинів даного виду, що відображає закономірні зв'язки між ними і слугує побудові та перевірці слідчих версій у розслідуванні злочинів. Її метою є оптимізація процесу розкриття та розслідування злочину.

Призначення криміналістичної характеристики полягає в тому, що вона сприяє: розробленню окремих методик розслідування; побудові типових програм і моделей розслідування злочинів; визначенню напрямку розслідування конкретного злочину [1].

Криміналістична характеристика організації або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів посідає центральне місце в методиці розслідування цих злочинів. Одним із її елементів є місце вчинення злочину. Згідно із ст. 317 Кримінального кодексу (далі – КК) України місце вчинення злочину потребує чи не найбільшої уваги криміналістів, оскільки містить багато проблемних питань, є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину й одним із основних елементів криміналістичної характеристики злочину.

Метою цієї статті є дослідження класифікації місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Пленум Верховного Суду України та більшість вітчизняних і зарубіжних учених до місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів,

психотропних речовин або їх аналогів відносять лише приміщення: будинок, квартира, казино, більярдна, лазня, гараж, горище, сарай, склад, підвал, землянка [2, с. 874–875]; будинок, квартира, кімната, дача, казино, більярдна, лазня, гараж, сарай, склад, горище, підвал, землянка, каюта члена екіпажу судна, купе провідника потягу [3, с. 871]; квартири, дачі, гаражі, склади, підвали [4, с. 466; 5, с. 494]; будинок, квартира, казино, більярдна, лазня, гараж, сарай, склад, горище, підвал, [6, с. 109]; будинок, квартира, гараж, горище, сарай, склад, підвал, землянка або інше відокремлене приміщення [7, с. 493]; приватний будинок, сарай, гараж, комунальна чи окрема квартира, кімната у готелі, приміщення, що належить державній чи приватній організації [8, с. 740]; будинок, квартира, готельна кімната, приміщення установи або організації, сарай, підвал, курінь [9, с. 292]; квартира, будинок, дача, гараж, підвал, сарай, баня, склад, кафе, клуб, дискотека [10, с. 199]; приватний будинок, квартира, кафе, ресторан, клуб, дискотека, підвал, сарай, горище, баня, котельня, побутова кімната, сторожка, курені, землянки в лісових масивах [11, с. 443]; будинок, квартира, кімната, дача, сарай, гараж, підвал [12, с. 473]; будинок, квартира, кімната, дача, гараж, підвал, занедбана будівля [13, с. 593], будинок, сарай, горище, підвал [14, с. 256].

Насамперед слід з'ясувати поняття «приміщення». Так, у Великому тлумачному словнику сучасної української мови приміщення визначається як будівля, квартира чи окрема кімната, в якій поміщається хто-, що-небудь, яка використовується для чогось [15, с. 1123].

Аналіз поглядів вітчизняних і зарубіжних криміналістів дає підстави виділити такі види приміщень для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх ана-

логів: будинок, квартира, казино, більярдна, лазня, гараж, горище, сарай, склад, підвал, землянка, кімната, дача, каюта члена екіпажу судна, купе провідника потягу, курінь, кафе, клуб, дискотека, ресторан, котельня, сторожка, занедбана будівля тощо. Ці приміщення, як правило, вчені поділяють на жилі та нежилі [2, с. 874–875; 6, с. 109; 7, с. 493; 16, с. 108].

Згідно з Великим тлумачним словником сучасної української мови житло – це приміщення, пристосоване, призначене для життя людей; дім, оселя; місце для проживання, перебування [15, с. 368]. Термін «житловий» стосується житла, пов'язаний з ним; пристосований, призначений для життя людей [15, с. 368].

Житлове приміщення – це приміщення, придатне для життя людини, сім'ї [15, с. 1123]. До жилих приміщень, що можуть виступати місцями незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів відносяться будинок, квартира, землянка, кімната, дача, каюта члена екіпажу судна, купе провідника потягу, курінь.

Нежитлове приміщення – це приміщення, придатне лише для облаштування офісу, магазину, майстерні тощо і не включене до житлового фонду міста, країни [15, с. 1123]. До нежилых приміщень можна віднести: казино, більярду, лазню, гараж, горище, сарай, склад, підвал, кафе, клуб, дискотеку, ресторан, занедбану будівлю.

В окремих випадках виділяють інші приміщення. Так, З. Незнамова вважає, що під кублом слід розуміти будь-яке приміщення, яке може бути жилим (приватний будинок, квартира), нежилым (кафе, ресторан, клуб, дискотека, підвал, сарай, горище, баня тощо), службовим (котельня, побутова кімната, сторожка), спеціально облаштованим (курені, землянки в лісових масивах) [11, с. 443].

До службових приміщень, що можуть виступати місцями незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів відносяться: котельня, сторожка.

До спеціально пристосованих приміщень, що можуть бути місцями незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів відносяться курені, землянки в лісових масивах.

Окремі дослідники до місць, призначених для незаконного вживання, виробництва або виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, відносять не лише приміщення. Так, І. Поплавський до місць, призначених для незаконного вживання, виробництва або виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, відносить будь-яке приміщення або

інше місце, спеціально пристосоване або систематично використовуване для вживання зазначених предметів, а також для їх виробництва або виготовлення (будинок, квартира, готельна кімната, приміщення установи або організації, сарай, підвал, курінь тощо) [9, с. 292]. В. Ткаченко вважає, що кубло – це місце, де збираються люди із злочинними або непорядними цілями для вживання наркотичних засобів або психотропних речовин [17, с. 285].

Розкриття та розслідування організації або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів вимагає й інших видів класифікації досліджуваних місць. Ми пропонуємо такий класифікаційний критерій, як *мета створення вказаних місць, відповідно до якого доцільно виділяти*:

місця для незаконного вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (це місця, створені для незаконного вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів шляхом ін'єкції наркотику, куріння гашишу, опію, вживання макової соломи тощо);

місця для незаконного виробництва наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (це місця, створені для незаконного серійного одержання наркотичних засобів, психотропних речовин з хімічних речовин та/або рослин, у тому числі відокремлення частин рослин або наркотичних засобів, психотропних речовин від рослин, з яких їх одержують. Серійне одержання зазначених засобів або речовин означає їх виготовлення серіями, за певним стандартом (нормою, зразком, мірилом), тобто вони є типовим виробом, що має задовольняти певним вимогам щодо якості, хімічного складу, фізичних властивостей, ваги, форм і розмірів. Йдеться про одержання наркотичних засобів і психотропних речовин в умовах фармацевтичного підприємства. Це промисловий спосіб виготовлення зазначених засобів і речовин) [3, с. 851];

місця для незаконного виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (це місця, організовані для незаконного створення наркотичних засобів або психотропних речовин будь-яким способом, незалежно від концентрації та фізичного стану початкового й одержаного продукту (твердого – порошкова маса, зерна, спресовані плитки; рідкого – розчини, суміші з нейтральними речовинами тощо). Це може бути перероблення сировини чи напівфабрикатів, що містять наркотичні субстанції в чистому виді чи у виді хімічних сполук. Так, виготовлення може здійснюватися шляхом екстракції нар-

котиків з певних рослин, лікарських препаратів. Виготовленням визнається також підвищення концентрації наркотичного засобу шляхом його рафінування (очищення від домішок) чи синтезування (отримання складних хімічних сполук із простих). Операції з виготовлення зазначених засобів і речовин можуть бути нескладними і полягати, наприклад, у доведенні рослин виду мак снотворний чи рослин роду коноплі до стану, що дає змогу використовувати їх як наркотики (сушіння, різання, приготування відвару) [3, с. 851–852]; місця для незаконного вживання, виробництва (виготовлення) наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Отже, до місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів відносять насамперед приміщення: будинок, квартиру, кімнату, казино, більярдну, лазню, гараж, горище, сарай, склад, підвал, землянку, дачу, каюту члена екіпажу судна, купе провідника потягу, курінь, кафе, клуб, дискотеку, ресторан, котельню, сторожку, занедбану будівлю тощо. Крім того, виділяють інші місця, спеціально пристосовані або систематично використовувані для вживання зазначених предметів, а також для їх виробництва або виготовлення, проте й до цих місць відносять лише приміщення. Ці приміщення, як правило, вчені поділяють на *жилі* (будинок, квартира, землянка, кімната, дача, каюта члена екіпажу судна, купе провідника потягу, курінь), *нежилі* (казино, більярдна, лазня, гараж, горище, сарай, склад, підвал, кафе, клуб, дискотека, ресторан, занедбана будівля), *службові* (котельня, сторожка), *спеціально пристосовані* (курені, землянки в лісових масивах).

Література

1. *Криміналістика* / В. Ю. Шепітько, В. О. Ковалова, В. А. Журавель та ін.; За ред. В. Ю. Шепітька. – Х., 2008. – 464 с.

Views of Ukrainian and foreign scientists regarding the classification of the places of illegal use, production, making of narcotics, psychotropic substances or their analogues are being discussed in this article, and also the formalized author's sight of view of such places classification.

В статті аналізуються взгляды украинских и зарубежных ученых на классификацию мест для незаконного употребления, производства или изготовления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, сформулировано авторское видение классификации таких мест.

2. *Кримінальний кодекс України*: Наук.-практ. коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х., 2006. – 1184 с.

3. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України* / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін.; За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2008. – 1216 с.

4. *Коржанський М. Й.* Кваліфікація злочинів. – К., 2007. – 592 с.

5. *Коржанський М. Й.* Науковий коментар Кримінального кодексу України. – К., 2001. – 636 с.

6. *Організований наркобізнес* (поняття, форми, підстави кримінальної відповідальності) / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. В. Дорош та ін.; За ред. Ю. В. Бауліна, Л. В. Дорош. – Х., 2005. – 256 с.

7. *Кримінальне право України*: Особлива частина / Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко, М. І. Мельник та ін.; За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – К., 2009. – 744 с.

8. *Кримінальне право*: Особлива частина / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін. – К., 1999. – 896 с.

9. *Кримінальне право України*: Особлива частина / За ред. Є. Л. Стрельцова. – Х., 2009. – 496 с.

10. *Уголовное право Российской Федерации*: В 3 т. Т. 2. Особенная часть / Под ред. В. П. Ревина, Р. А. Базарова. – Челябинск, 2001. – 223 с.

11. *Уголовное право*: Особенная часть. – М., 1998. – 768 с.

12. *Российское уголовное право*: В 2 т. Т. 2. Особенная часть / Под ред. А. И. Рарога. – М., 2001. – 872 с.

13. *Уголовное право*: Часть Общая. Часть Особенная / Под ред. Л. Д. Гаухмана, Л. М. Колодкина, С. В. Максимова. – М., 1999. – 784 с.

14. *Дьяков С. В., Игнатьев А. А., Лунев В. В., Никулин С. И.* Уголовное право. – М., 1999. – 416 с.

15. *Великий тлумачний словник сучасної української мови*. – К.; Ірпінь, 2009. – 1736 с.

16. *Уголовное право*: Общая и особенная части / Под ред. Л. Д. Гаухмана, А. А. Энгельгардта. – М., 2002. – 188 с.

17. *Уголовное право России*: Особенная часть. – М., 1996. – 560 с.



НЕЗАКОННЕ ЗАВОЛОДІННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЮ ЗБРОЄЮ, БОЙОВИМИ ПРИПАСАМИ, ВИБУХОВИМИ РЕЧОВИНАМИ: кримінально-правова характеристика

Олена Клименко,

*ад'юнкт кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Київського національного університету внутрішніх справ*

У статті аналізується кримінально-правова характеристика злочинів, пов'язаних із викраденням, привласненням і вимаганням вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв або заволодінням ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем.

Ключові слова: зброя, вибухові речовини, бойові припаси, незаконне заволодіння.

Серед актуальних проблем у сучасних соціальних і політичних умовах (викликаних певним скороченням робочих місць, несвоєчасною виплатою заробітної плати, зниженням платоспроможності населення тощо) досить важливого значення набуває питання забезпечення громадської безпеки, тобто стану нормальної життєдіяльності населення та функціонування підприємств, установ і організацій різних форм власності. Адже нерідко особи, які втратили можливість отримувати законні доходи, вдаються до неправомірного заволодіння зброєю з метою вчинення в майбутньому більш тяжких злочинів.

На підтвердження актуальності цієї тематики можна навести такі дані: навесні 2009 р. співробітниками Мелітопольського ВБОЗ викрито п'яте (починаючи з 2005 р.) злочинне угруповання, що складалося з 15 осіб, яке викрало з території 275-ї артилерійської бази в Новобогданівці 57 бронебійних снарядів, 3 кг пластиду, 20 кг піроксиліну, 400 г гексогену, гранати Ф-1, запали й інші не утилізовані предмети.

Теоретичною основою нашого дослідження є праці сучасних вітчизняних і російських учених І. Бікеева, П. Біленчука, Д. Корецького, А. Литвина, В. Малкова, С. Невського, В. Рибачука, Л. Рогатих, В. Тихого, О. Шелковнікової та ін.

Метою цієї статті є дослідження особливостей кримінально-правової характеристики незаконного заволодіння вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами та вибуховими пристроями¹.

¹Під поняттям «зброя» у цій статті слід розуміти вогнепальну зброю (крім гладкоствольної мисливської), бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої, якщо не зазначатиметься інше.

Незаконне заволодіння зброєю виявляється в таких формах: викрадення; привласнення; вимагання; заволодіння шляхом шахрайства; заволодіння шляхом зловживання службовою особою службовим становищем; розбій.

Виділення незаконного заволодіння в окремому норму Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України пояснюється тим, що ці дії посягають на суспільні відносини у сфері громадської безпеки. Адже небезпека вказаного злочину полягає не в заподіянні майнових збитків законному власнику зброї, а в спричиненні загрози безпечній життєдіяльності населення та безпечній діяльності підприємств, установ та організацій різних форм власності. При цьому джерелом загрози є саме зброя, якою незаконно заволоділа винна особа.

Родовий об'єкт досліджуваного злочину визначається як основи громадської безпеки, а норма, що передбачає відповідальність за такі діяння, віднесена до розділу IX Особливої частини КК України. Безпосереднім об'єктом є громадська безпека в частині убезпечення від неконтрольованого доступу до зброї. Є різні підходи до визначення громадської безпеки. П. Матишевський розуміє під нею систему заходів, що забезпечує спокійне та безперешкодне функціонування державних і громадських підприємств, установ, організацій, а також спокій громадян [1, с. 8].

Л. Рогатих вважає, що безпосереднім об'єктом злочинів, пов'язаних із незаконним заволодінням зброєю, є відносини, що регулюються дозвільною системою через сукупність правил, які регламентують порядок виробництва, придбання, використання, зберігання, збуту та перевезення зброї [2, с. 14]. Але це суперечить положенням КК України, який встановлює відповідальність не за по-

рушення правил дозвільної системи, а за заподіяння чи загрозу заподіяння шкоди населенню в результаті порушення правил. Тому цілком обґрунтовано, що безпосереднім об'єктом незаконного заволодіння зброєю є суспільні відносини, забезпечення громадської безпеки від неконтрольованого доступу до зброї.

Незаконне заволодіння зброєю посягає також на суспільні відносини власності, які в цьому випадку є додатковим обов'язковим об'єктом. Адже зброя вилучається з власності установ, підприємств, організацій або громадян, які володіли нею. Додатковим факкультативним об'єктом злочину слід визнати життя та здоров'я громадян.

Існують й інші думки. Зокрема, В. Рибачук додатковим об'єктом досліджуваного злочину визначає нормальне функціонування органів внутрішніх справ (міліції), оскільки незаконне володіння предметами зброї ускладнює діяльність останніх щодо протидії порушенням громадського порядку та зримання правопорушників [3, с. 10].

Важливу роль у контексті кримінально-правової характеристики незаконного заволодіння відіграє дослідження предмета злочину, а саме – вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв. Визначення вказаних предметів міститься в Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів, а також боеприпасів до зброї та вибухових матеріалів, затвердженій наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21.08.1998 р. № 622 із змінами, внесеними наказом від 13.04.1999 р. № 292, відповідно до якої під вогнепальною зброєю слід розуміти всі види бойової, спортивної, нарізної мисливської зброї (як серійно виготовленої, так і саморобної чи переробленої), для проведення пострілу з якої використовується сила тиску газів, що утворюється при згоранні вибухової речовини (пороху або інших спеціальних горючих сумішей).

Натомість у кримінально-правовій науці існує думка про необхідність врахування ступеня руйнівної здатності (сили) зброї. Зокрема, М. Пінчук вказує, що для кримінальної відповідальності найбільш важливе значення має критерій ступеня вражаючої здатності зброї та руйнівної сили вибухових речовин. Тому саме його необхідно брати за основу для визначення ступеня суспільної небезпеки [4, с. 73].

Слід зазначити, що українське законодавство також не диференціює відповідальність за незаконне заволодіння зброєю залежно від розмірів чи кількості викраденого. Хоча прийнятність такого підходу не викликає жодних сумнівів і активно підтримується вченими [5, с. 3]. Додатковим аргументом на користь такого розмежування може бути досвід зарубіжних країн. Зокрема, ч. 2 ст. 254 КК Литовської Республіки встановлює підвищену відповідальність за викрадення більше двох одиниць вогнепальної зброї, а також за викрадення боеприпасів, вибухових пристроїв чи вибухових речовин великої вибухової потужності або у великій кількості [6, с. 331].

Наступним предметом вказаного злочину є бойові припаси. До них слід відносити патрони до нарізної вогнепальної зброї різних калібрів, артилерійські снаряди, бомби, міни, гранати, бойові частини ракет і торпед, інші вироби в зібраному вигляді, споряджені вибуховою речовиною та призначені для стрільби з вогнепальної зброї чи для вчинення вибуху.

Постанова Пленуму Верховного Суду «Про судову практику у справах про викрадення та інше незаконне поведіння зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26.04.2002 р. № 3 визначає, що вибуховими речовинами, які також відносяться до предмета цього злочину, є порох, динаміт, тротил, нітрогліцерин, інші хімічні речовини, їх сполуки або суміші, здатні вибухнути без доступу кисню.

З прийняттям нового КК України розширився перелік предметів за ст. 262. До нього, окрім вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин, віднесені вибухові пристрої, під якими слід розуміти саморобні чи виготовлені промисловим способом вироби одноразового застосування, спеціально підготовлені та за певних обставин спроможні за допомогою використання хімічної, теплової, електричної енергії або фізичного впливу (вибуху, удару) створити вражаючі фактори (спричинити смерть, тілесні uszkodження чи істотну матеріальну шкоду) шляхом вивільнення, розсіювання або впливу токсичних хімічних речовин, біологічних агентів, токсинів, радіації, радіоактивного матеріалу, інших подібних речовин.

Суттєвим недоліком чинного КК України, на нашу думку, є те, що в ч. 3 ст. 262 не передбачена відповідальність за незаконні дії щодо вибухових пристроїв. Це суперечить законам логіки, адже вчинення незаконного заволодіння вибуховими пристроями організованою групою або вчинення розбою з метою їх заволодіння, а також вимагання цих пристроїв, поєднане з насильством, небез-

печним для життя та здоров'я, кваліфікується не за ч. 3 ст. 262 КК України (як це відбувається при вчиненні таких дій щодо вогнепальної зброї та бойових припасів чи вибухових речовин), а за ст. 187 КК України.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 262 КК України, виражається *незаконним заволодінням зброї*, під яким слід розуміти *викрадення, привласнення, вимагання, розбій або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовою особою своїм службовим становищем*.

Викраденням зброї є її протиправне таємне чи відкрите (у тому числі із застосуванням насильства, яке не є небезпечним для життя або здоров'я, чи з погрозою застосування такого насильства) вилучення в юридичних або фізичних осіб незалежно від того, перебувала вона в їх законному чи незаконному володінні. Викрадення складових частин і деталей бойових припасів, що містять вибухові речовини (запали, детонатори, підрильники, гранати без підрильників тощо), також слід кваліфікувати за ст. 262 КК як закінчене викрадення таких речовин.

Слід зазначити, що *викрадення* – це діяння, яке характеризується протиправним корисливим безоплатним оберненням на свою користь чи користь інших осіб чужого майна, що заподіює пряму шкоду власнику і, як правило, здійснюється проти його волі.

Деякі вчені висловлюють точку зору, згідно з якою протиправні дії, спрямовані на заволодіння чужим майном не в корисливих цілях, а, наприклад, з метою його тимчасового використання з наступним поверненням власникові, не утворюють складу викрадення. Однак ми вважаємо таку ситуацію можливою у випадку вчинення злочинів проти власності (за цих умов дії винних осіб підлягають класифікації за ст. 356 КК України). Так, Л. Рогатих вважає, що заволодіння зброєю на деякий час (з мотивів помсти, з метою вчинення іншого злочину тощо) має кваліфікуватися за ч. 1 ст. 262 КК не як викрадення, а як незаконне придбання, оскільки відсутня ознака обернення зброї на свою користь чи користь інших осіб [2, с. 30].

На нашу думку, у зв'язку з тим, що подібні дії із зброєю посягають на громадську безпеку, вони так чи інакше повинні розцінюватися як незаконне заволодіння зброєю. Незалежно від того, вилучається зброя у власника безповоротно, чи згодом повертається, посягання в будь-якому випадку підлягають суспільні відносини у сфері громадської безпеки в частині убезпечення від неконтрольованого доступу до зброї. Адже в результаті протиправного заволодіння чужим майном винний має фактичну можливість володіти, користуватися чи розпоряджатися таким

майном як своїм власним, а власник цього майна такої можливості (хоч і на деякий час) позбавляється.

Незаконне заволодіння зброєю може вчинятися також у формі розбою. Цей злочин вважається закінченим з моменту вчинення нападу, поєднаного з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства.

Вимагання вогнепальної зброї полягає в пред'явленні особі, яка нею володіє або у віданні чи під охороною якої вона перебуває, вимоги про її передачу. За частинами 1 та 2 ст. 262 КК України кваліфікується вимагання зазначених предметів, поєднане з погрозою обмеження прав і свобод або законних інтересів особи чи її близьких родичів, пошкодження чи знищення їх майна, розголошення відомостей, які потерпілі бажають зберегти в таємниці, а ч. 3 ст. 262 КК України передбачає відповідальність за вимагання вогнепальної зброї поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я.

Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 262 КК України, є загальний суб'єкт, тобто фізична осудна особа, яка досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. При вчиненні крадіжки, грабежу, розбою або вимагання з метою заволодіння зброєю кримінальна відповідальність настає із чотирнадцятирічного віку, а при вчиненні незаконного заволодіння зброєю будь-яким іншим способом кримінальна відповідальність настає з шістнадцяти років.

Частина 2 ст. 262 КК України передбачає відповідальність за незаконне заволодіння зброєю, вчинене спеціальним суб'єктом – службовою особою. *Службовими особами* відповідно до частин 3 та 4 ст. 18 КК України є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій або виконують такі функції за спеціальним повноваженням. Службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені).

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною формою вини. Особа повинна усвідомлювати, що предмет, яким вона прагне заволодіти, належить до вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської),

бойових припасів, вибухових речовин. Окрім того, винний має розуміти небезпечні властивості таких предметів і протиправність заволодіння ними.

Оцінюючи ступінь суспільної небезпеки вчиненого, слід також враховувати цілі та мотиви дій винного, спосіб заволодіння, вид, кількість, бойові якості, вартість викраденої вогнепальної зброї, бойових припасів чи вибухових речовин і вибухових пристроїв.

У свою чергу, мета вчинення злочину також може певним чином впливати на ступінь суспільної небезпеки. Найбільш небезпечним є незаконне заволодіння зброєю з метою використання її для вчинення інших злочинів. Судова практика, як правило, розглядає такі випадки як сукупність злочинів – незаконного заволодіння та готування до іншого злочину (наприклад вбивства чи розбою).

Висновки

Проведений аналіз свідчить, що викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв або заволодіння ними шляхом шахрайства, розбою чи зловживання службовим становищем можна об'єднати єдиним узагальнюючим поняттям – «незаконне заволодіння» цими предметами. *Родовим об'єктом* незаконного заволодіння зброєю є суспільні відносини у сфері громадської безпеки, *основним безпосереднім* – громадська безпека в частині убезпечення від неконтрольованого доступу до зброї. *Додатковим об'єктом* – суспільні відносини у сфері власності.

Предметом злочину визнаються: вогнепальна зброя; бойові припаси; вибухові речовини; вибухові пристрої. При цьому вибухові пристрої є предметом злочину тільки за частинами 1 та 2 ст. 262 КК України, а ч. 3 досліджуваної норми не вказує на цей предмет, що породжує певні неузгодженості, зокрема, у частині відповідальності за заволодіння вибуховими пристроями організова-

ною групою або вчинення розбою з метою їх заволодіння, а також вимагання цих предметів, поєднане з насильством, небезпечним для життя та здоров'я.

Об'єктивна сторона злочину передбаченого ст. 262 КК України, може виявлятися в таких формах: викрадення (як таємне, так і відкрите), привласнення, вимагання, заволодіння зброєю шляхом шахрайства, розбою або зловживання службовим становищем.

Суб'єктом незаконного заволодіння зброєю є загальний суб'єкт злочину. Характерно, що відповідальність за викрадення, грабіж, розбій і вимагання з метою заволодіння зброєю може наставати з чотирнадцяти років; в інших випадках – з шістнадцяти.

Суб'єктивна сторона злочину, що розглядається, характеризується умисною формою вини. Мотив і мета є факультативними ознаками і не відіграють ролі при кваліфікації. Однак у деяких випадках наявність спеціальної мети чи мотиву злочину суттєво впливають на ступінь суспільної небезпеки, хоча розмір і вид покарання, що призначається, від цього не змінюється.

Література

1. Матвеевский П. С. Ответственность за преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения. – М., 1964. – 158 с.
2. Рогатых Л. Ф. Незаконный оборот оружия. – СПб., 1998. – 40 с.
3. Рибачук В. І. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти боротьби з незаконними діями при поводженні зі зброєю, бойовими припасами та вибуховими речовинами: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2001. – 21 с.
4. Пинчук М. Н. Кримінально-правова характеристика незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами // Право України. – 2004. – № 10. – С. 69–74.
5. Скаредов Г. Уголовный закон в борьбе с распространением оружия // Законность. – 1995. – № 10. – С. 3–6.
6. Уголовный кодекс Литовской Республики. – СПб., 2003. – 470 с.

The article is dedicated to the analysis criminal-law description of crimes, related to theft, appropriation and extortion of fire arms, ammunitions, explosives, explosive devices or taking them by a swindle or official abuse position.

В статті аналізується кримінально-правова характеристика преступлений, связанных с хищением, присвоением и вымогательством огнестрельного оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств или завладением ими путем мошенничества либо злоупотребления служебным положением.



ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ПОВТОРНОСТІ ЗЛОЧИНІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ПЕРІОДУ XIV–XIX ст.

Людмила Черниченко,

*ад'юнкт кафедри кримінального права
Київського національного університету внутрішніх справ*

У статті йдеться про розвиток інституту повторності злочинів у кримінальному законодавстві, а саме – розглядається період XIV–XIX ст. З історичної точки зору прослідковуються кількісні й якісні зміни інституту повторності злочинів, визначаються найбільш суттєві ознаки, причини їх появи та зміни в різні періоди розвитку держави та права.

Ключові слова: повторність, сукупність, рецидив, множинність, тотожний злочин, однорідний злочин, кримінальна відповідальність, попереднє засудження, призначення покарання, кваліфікація злочинів.

Формування ефективного механізму взаємодії правової держави, громадянського суспільства й особистості відбувається на фоні зростання злочинності, інших антисоціальних явищ, що негативно впливають на функціонування суспільних і державних інститутів. У зв'язку з цим нарівні з соціально-економічними й організаційними інструментами попередження та контролю злочинної поведінки зростає значимість удосконалення традиційних засобів забезпечення справедливих форм державного реагування відносно осіб, які вчиняють злочини.

Важливим кримінально-правовим інструментом реалізації кримінальної відповідальності є інститут повторності злочинів. Проблема повторності злочинів є актуальною та потребує подальшого вивчення як для науки кримінального права, так і для правозастосовчої діяльності. Дослідження історичних джерел дозволяє прослідкувати процес розвитку інституту повторності злочинів, інших кримінально-правових понять, пов'язаних з ним. Вивчення історії розвитку інституту повторності має велике значення для порівняльного аналізу в генезисі та співставлення з нормами чинного кримінального законодавства. Щоб розробити ключові поняття інституту повторності злочинів, виділити найсуттєвіші їх ознаки, необхідно знати історію розвитку цього інституту, причини й умови, за яких ті чи інші поняття існували, чому змінювалися в різні історичні періоди.

Тема повторності злочинів вивчається на зіткненні декількох взаємопов'язаних наук. Це, насамперед, кримінальне право, кримінально-виконавче право, кримінологія та соціологія.

Науково-теоретичним підґрунтям для досліджень історико-правового аспекту роз-

витку інституту повторності злочинів є роботи Т. Караєва, П. Кривошеїна, В. Кудрявцева, В. Малкова, А. Никифорова, Е. Онгарбаєва, М. Сергеевського, Н. Стручкова, Н. Таганцева, М. Хавронюка, О. Чистякова, М. Шаргородського, А. Яковлєва та ін.

Метою цієї статті є вивчення історії виникнення та становлення у кримінальному праві повторності злочинів як однієї з форм множинності злочинів, дослідження повторності злочинів на різних історичних етапах і вироблення пропозицій щодо вдосконалення кримінального законодавства у цьому напрямі.

Історія розвитку руського кримінального законодавства свідчить, що пом'якшуючі й обтяжуючі обставини кримінальної відповідальності зазнавали значних змін. Їх перелік то визнавався вичерпним, то допускалося його розширене тлумачення. Число обставин то зростало, то скорочувалося. Часто пом'якшуючі обставини визнавалися обтяжуючими і навпаки. Лише поняття «повторність» незмінно включалося в цей перелік як обставина, що обтяжує покарання.

Повторність як інститут кримінального права має глибоке історичне коріння. Перші згадки про відповідальність осіб, які вчинили декілька злочинів, є в римському та канонічному праві, а також у старогерманському законодавстві.

Уже в ранніх джерелах руського права повторне вчинення злочину було підставою посилення кримінальної відповідальності. Перші згадки про це відносяться до кінця XIV ст. (Ісковська судова грамота, Двінська уставна грамота). Посилення відповідальності було можливе за повторне вчинення ряду тотож-

них злочинів, а саме – за татьбу (крадіжку) та розбій. Зазначена підстава посилення кримінальної відповідальності за своїм змістом була ближче за все до сучасного поняття «рецидив».

Пізніше поняття «повторність» вживається у Великокняжих Судебниках 1497 та 1550 років. Стаття 11 Судебника 1497 р. вказувала на такі кваліфікуючі ознаки крадіжки, як рецидив і повторність, тим самим даючи більш широке тлумачення поняттю «повторність». Під нею слід розуміти фактичне вчинення двох і більше злочинів незалежно від наявності судимості за попередній злочин. Таке формальне ототожнення рецидиву та повторності злочинів не передбачало різниці у покаранні. Вперше визнання спеціального рецидиву (коли особа, яка була засуджена за вчинення умисного злочину та має судимість, скоює новий умисний злочин, який є тотожним або однорідним за своєю юридичною природою) більш небезпечним видом повторності відбувається у другій половині XVII ст. у Соборному уложенні 1649 р., в якому (на відміну від попереднього законодавства) збільшується кількість випадків застосування відповідальності за повторність тотожних або однорідних злочинів (татьба, розбій, корчмарство, втеча тощо) [1, с. 443].

У законах періоду царювання Петра I посилюється відповідальність за спеціальний рецидив у порівнянні з повторністю вчинення тотожних злочинів до засудження (Устав воїнський 1716 р.) [2, с. 364–448].

До XIX ст. російському законодавству відомо повторність злочинів як кваліфікуюча ознака, що передбачалася лише в деяких конкретних складах злочинів. Самі закони або окремі їх положення найчастіше запозичувалися із зарубіжного законодавства того часу. На нашу думку, заслуговує на увагу аналіз російського законодавства саме з середини XIX до початку XX ст., оскільки законотворчість у цей період здійснюється з урахуванням наукових поглядів представників вітчизняної юридичної думки й узагальнення практики застосування закону.

Уперше неодноразове вчинення злочинів виділяється як загальна підстава посилення кримінальної відповідальності у Зводі законів Російської імперії 1832 р. Так, в ст. 135 «Учинивший какое-либо преступление, хотя и без обдуманного заранее намерения или умысла, но в третий раз, наказывается столь же строго, как учинивший оное в первый раз с обдуманным заранее намерением или умыслом» [3, с. 134]. В Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р. це положення знаходить свій подальший розвиток. Випадки неодноразового вчинення злочинів за Уложенням 1845 р. охоплювалися

поняттями «повторність» і «сукупність». Повторність злочинів передбачалася по-різному: як загальна підстава посилення відповідальності (ст. 131); як кваліфікуюча ознака конкретних складів злочинів.

Слід зазначити, що в зазначеному Уложенні були закріплені статті, що визначали повторність і сукупність. Так, у ст. 131 Уложення до числа обставин, що збільшували вину та покарання, відносилася повторність тотожного злочину або вчинення іншого після суду і покарання за перший, а також вчинення нового злочину, коли попередній, не менш важливий, було прощено винному внаслідок милостивого Маніфесту.

Аналізуючи зміст Уложення 1845 р., Н. Таганцев звертав увагу на те, що воно «расширило область повторения, отступив от исконного начала, принятого в нашем праве. Уложение подводило под понятие повторения, кроме повторения в тесном смысле, и повторение общее, и совершение нового, какого бы то ни было преступления, но только не менее важного, после того, как преступник был прощен монаршей милостью» [4, с. 280].

Критерій, за яким розрізнялися сукупність і повторність – факт попереднього засудження (вчинення більше одного злочину до засудження – сукупність, скоєння злочину після засудження – повторність). Повторність відносилася до обставин, які обтяжують відповідальність. Відносно сукупності визначався свій порядок призначення покарання залежно від злочинів, які входять до сукупності.

В Уложенні 1845 р. повторність передбачалася двох видів:

- повторність у тісному сенсі (коли раніше вчинений злочин є тотожним);
- повторність будь-якого іншого злочину.

Одна частина випадків відносилась до повторності в тісному сенсі, що відповідало сучасному поняттю спеціального рецидиву (з тією лише різницею, що обов'язковою умовою повторності було відбування покарання), друга частина – до сукупності – скоєння особою двох і більше злочинів (хоча б і тотожних) до засудження, а третя – до повторності будь-якого іншого злочину (якщо раніше вчинений злочин був однорідним). При такому поділі простежується розмежування випадків множинності злочинів за критерієм попереднього засудження. Це важливо у тому відношенні, що покарана особа, яка продовжує скоювати злочини, демонструє більш виражену антисоціальну установку у порівнянні з особою, яка покаранню не підлягає.

Подібний поділ випадків множинності злочинів не складав труднощів для кваліфікації, оскільки у будь-якому випадку кожне діяння, що підпало під певну статтю, отриму-

вало самостійну кримінально-правову оцінку, незалежно від того чи то повторність, чи то сукупність злочинів.

Найбільш небезпечним видом множинності злочинів вважалася спеціальна повторність (рецидив), тобто випадки вчинення особою тотожних злочинів після засудження та відбування покарання за попередній. Щодо таких випадків закон був, як правило, дуже суворим.

Н. Таганцев, аналізуючи ст. 1660 Уложення 1845 р., зазначав, що «применяя практически эту статью, может легко случится, что наказанный когда-либо за кражу со взломом арестантскими ротами года на три и потом совершивший два раза какое-либо незначительное воровство, будет сослан в Сибирь на поселение, вместо отдачи в тюрьму на три месяца» [4, с. 296].

Слід зазначити, що при відносній недосконалості в плані індивідуалізації покарання за випадки множинності злочинів, види множинності як законодавчий припис знаходили в законі адекватне відображення.

Відповідно до ст. 131 зазначеного Уложення «повторением признается совершение того же преступления или учинение другого после суда и наказание за первое, а впадение в новое преступление, когда прежнее, не менее важное, было прощено виновному вследствие общего милостивого Манифеста или по особому монаршему снисхождению». Відповідно до п. 3 ст. 14 Статуту про покарання повторністю вважалось «совершение того же или однородного проступка до истечения года после присуждения к наказанию». Таким чином, не торкаючись повторності злочинів, прощених за Манифестом, різниця у визначенні поняття «повторність» полягала у тому, що повторністю за Уложенням визнавалося скоєння не лише того самого, а й іншого злочину після суду та покарання за перший, а за Статутом – вчинення того самого або однорідного проступку до закінчення року після призначення покарання за перший. Не менш суттєва відмінність мала місце в постановках Статуту, які встановлювали вид і розмір покарання за скоєння нового злочину після суду і покарання за перший. В Уложенні «За повторение многих преступлений, а равно за совершение их в третий или в четвертый раз устанавливались особые наказания и взыскания в подлежащих статьях исчисленные, и только в тех случаях, когда закон не предусматривал наказание именно за повторение этого же преступления или же за учинение оного в третий или в четвертый раз и т. п. суд был обязан назначить самую высшую меру наказания за то преступление, или за повторение оного, или же за учинение в третий раз определенного (ст. 132)» [4, с. 150].

Між тим Статут про покарання, визначаючи повторність обставиною, що збільшує вину підсудного (за винятком лише двох проступків, в яких не було передбачено повторності – викрадення та самовільну порубку лісу (ст. 155), а також присвоєння знайдених грошей та речей (ст. 178)), не передбачав особливих видів покарання за повторність проступків [4, с. 150].

Викладене свідчить, що, по-перше, поняття «повторність» злочинів, сформульоване в Уложенні, відрізняється від поняття «повторність» за Статутом; по-друге, Уложення не встановлювало певного строку для застосування статей 131 і 132; по-третє, повторність злочинів завжди тягла більш суворі правові наслідки, ніж повторність проступку.

Що стосується співвідношення понять «повторність» і «сукупність» за Уложенням 1845 р., то відповідно повторністю злочинів вважалось вчинення вдруге або втретє того ж злочину, за який винний вже був покараний (причому не потрібно було проміжку часу між відбуванням покарання за перший злочин і вчиненням нового). Сукупність мала місце тоді, коли особа вчинила декілька разів один і той самий злочин і не була за нього покарана, або встановлювалася її вина за вчинення декількох злочинних діянь, за які вона ще не була покарана. Таким чином, для поняття сукупності, на відміну від повторності, злочинів необхідно було, щоб у момент вчинення другого злочину винний не був покараний або був помилуваний за перший.

Хоча поняття «сукупність злочинів» містило умову, згідно з якою ні за один з двох злочинів винна особа не повинна бути покарана або помилувана, воно розглядалося відповідно до часу скоєння пізнішого злочину, а не судового розгляду. Це пояснювалося тим, що вчинення нового злочину лише тоді надає винному характер невиправданості та вимагає більш суворого покарання, коли це повторення настало після покарання за перший злочин або як наслідок помилування за цей злочин. Якщо ж винний у вчиненні злочину був покараний або помилуваний не перед, а після вчинення пізнішого злочину, то в цьому випадку має місце лише сукупність злочинів, вчинених у той час, коли за жоден із них винного ще не було покарано або помилувано. Поняття «повторність» і «сукупність» розрізнялися також особливостями призначення покарання. Так, при повторенні одного і того ж злочину покарання змінювалося не лише у виді, а й, інколи, у розмірі покарання, а при сукупності злочинів обиралося найбільш суворе покарання за кожне діяння, вчинене винною особою.

Також слід зазначити, що повторність була криміналізуючою ознакою складів злочи-

нів у випадку неодноразового (більше трьох разів) вчинення діянь. Наприклад, особи, яким було дозволено мати у себе отруйні сильнодіючі речовини для продажу або вживання в промислі чи ремеслі, за невиконання передбачених заходів безпеки при зберіганні та вживанні визначених речовин піддавались у випадку скоєння цього проступку втретє грошовому стягненню (ст. 868 Уложення 1885 р.) [4, с. 58].

Отже, перші згадки про повторність злочинів (про вчинення декількох злочинів вдруге, втретє) відносяться до кінця XIV ст. У розглянутих законодавчих актах поняття «повторність» злочинів відсутнє, відповідно не визначаються її загальні ознаки (наявність чи відсутність судимості, форма вини, кількість учинених злочинів, проміжок часу між злочинами тощо), які притаманні сучасним поняттям «повторність» та «рецидив». Таким чином, диференціація на повторність і рецидив була відсутня. Із аналізу статей законодавчих актів різних історичних періодів випливає, що повторність не лише мала місце в конкретних складах злочинів (татьба, розбій), а й була загальною обставиною посилення відповідальності за будь-яке злочинне діяння.

Як відносно самостійне явище, повторність злочинів сформувалася в результаті довготривалого історичного розвитку кримінального законодавства та науки кримінального права.

Висновки

Інститут повторності злочинів потребує ретельного вивчення. Будь-яку правову проблему неможливо розв'язати, не дослідивши

якнайкраще її генезис, оскільки без дослідження минулого не можна побудувати майбутнє. Що стосується комплексу сучасних проблем, пов'язаних з повторністю злочинів, то слід визнати, що ці проблеми мають свою історію. Вивчення проблеми в історичному аспекті дає змогу зробити важливі висновки відносно як повторності злочинів, так і кримінального права в цілому в історії людської цивілізації. Знаючи переваги та недоліки, які були у той чи інший час, можна не лише об'єктивно оцінити теперішнє, а й спрогнозувати майбутнє. Тому важливо дослідити сутність повторності злочинів саме в історичному аспекті.

Важливим також є вивчення інституту повторності на сучасному етапі, оскільки це пояснюється великою кількістю множинної злочинної діяльності у структурі та динаміці загальної злочинності. Правильне застосування даного інституту є передумовою справедливого та законного призначення кримінального покарання.

Література

1. Памятники русского права: Соборное уложение царя Алексея Михайловича 1649 г. – М., 1957. – Вып. № 6. – 501 с.
2. Памятники русского права: Законодательные акты Петра I. Первая четверть XVIII в. / Под ред. К. А. Софроненко. – М., 1961. – Вып. № 8. – 667 с.
3. Сборник законов по истории государства и права СССР: досоветский период. – Свердловск, 1987. – 186 с.
4. Таганцев Н. С. О повторении преступлений. – СПб., 1867. – 292 с.

In this article there is a speech about development of institute of frequency of crimes in the criminal legislation, namely the XIV–XIX-th century period is considered. From the historical point of view quantitative and qualitative changes of institute of frequency of crimes are traced, the most essential signs, the reasons of their occurrence and change during the different periods of development of the state and the right are defined.

В статье идет речь о развитии института повторности преступлений в уголовном законодательстве, а именно – рассматривается период XIV–XIX веков. С исторической точки зрения прослеживаются количественные и качественные изменения института повторности преступлений, определяются наиболее существенные признаки, причины их появления и изменения в разные периоды развития государства и права.



КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ОЗНАКИ СПІВУЧАСТІ В УХИЛЕННІ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ ТА ІНШИХ ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ ШЛЯХОМ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ГРОШОВИХ КОШТІВ

Анелія Смирнова,

викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету
Буковинського університету

У статті досліджуються суб'єкти кримінально-правової співучасті, які використовують фактор сучасної економіки, що дозволяє виконувати специфічні дії для здійснення незаконних фінансово-господарських операцій з метою ухилення від сплати податків.

Ключові слова: кримінально-правові ознаки, легалізація злочинних прибутків, кримінологічні та криміналістичні характеристики особи.

Побудова формули кваліфікації дій особи та рівень її участі у вчиненому злочині мають ґрунтуватися на комплексному дослідженні всіх елементів складу злочину з урахуванням кримінологічної та криміналістичної характеристик особи. У теорії та практиці це зумовлює необхідність оцінки суб'єктивних якостей особи злочинця та рівня її участі у вчинюваному злочині. В. Ларичев аналізує особу злочинця з точки зору його поведінки стосовно вчинення та приховування злочину, що дає слідчому змогу створити типові схеми поведінки особи [1, с. 35]. Розроблення таких моделей поведінки злочинця може використовуватись у виявленні кореляційних залежностей між ним та об'єктивними чинниками, зокрема умовами, що сприяли легалізації, способом її вчинення та приховування.

Системі відомостей про особу злочинця притаманна багатоаспектність. Для її формування залучаються положення багатьох суміжних із криміналістикою галузей знань. Слід зазначити, що для криміналістів злочин – це, насамперед, джерело слідів-відображень; для кримінологів – явище, зумовлене соціально-психологічними чинниками [2, с. 138]. Їх доробки у питанні про особу злочинця надають інформацію щодо кваліфікації, розкриття, розслідування та попередження злочину. Адже з вивчення особи злочинця починається профілактика злочину [3, с. 33]. Зокрема, представники кримінального права досліджують поведінку злочинця з метою правильної кваліфікації дій, кримінологи – для організації превентивних заходів, криміналісти – для організації розслідування [4, с. 57–58].

Одночасно з кримінально-правовими ознаками особи (демографічні, вікові, моральні якості, фізичні чи психічні вади, судимості, кримінальний досвід) слід досліджувати криміналістичну характеристику особи. Певні антисоціальні риси особи детермінують відповідний вид аморальної, протиправної, кримінальної поведінки [5, с. 172]. Спостерігається, наприклад, тісна залежність між такими ознаками винних як керівник юридичної особи за ст. 209 Кримінального кодексу (далі – КК) України та особа, яка раніше була засуджена, за ст. 212 КК України.

Криміналістична класифікація особи злочинця майже не відрізняється від класифікації в кримінальному праві, кримінології, але криміналістичне її розуміння зосереджене на пошуку й аналізі криміналістично значущої інформації про злочин, що раніше була невідома.

Враховуючи сферу вчинення ухилення від сплати податків, заслуговує на увагу така ознака злочинців, як статус суб'єкта підприємницької діяльності. Підприємництво, як фактор сучасної економіки, приваблює саме можливістю виконання специфічних дій для здійснення незаконних фінансово-господарських операцій, використання реквізитів, створення видимості фінансової спроможності. Злочинцем може бути і представник загальнокримінальної злочинності, перед яким поставала необхідність легалізувати прибутки від первинного злочину, й учасник фінансово-господарської та зовнішньоекономічної діяльності.

За ст. 209 КК України підлягає відповідальності особа, яка не брала участь у вчи-

ненні ухилення від сплати податків, але усвідомлювала злочинну природу прибутків і легалізувала їх. Виходячи з цієї обставини, можна класифікувати злочинців на тих, які:

- вчинили первинний злочин та використали отримані від нього прибутки у легальному обігу;

- не брали безпосередньої участі у предикатному злочині, але активно сприяли наступному відмиванню чи вчинювали його.

Ми підтримуємо пропозицією М. Салтєвського, що особу такого злочинця слід розглядати у поєднанні різноманітних ознак: ділка-керівника, депутата, крадія, шахрая, наркоділка, корумпованого службовця з різних сфер державної чи суспільної діяльності, підприємця [6, с. 8].

П. Скорченко вважає, що як фінансовий злочинець має потребу в маніпулюванні доходами, здобутими законним або злочинним шляхом, з тим, щоб використати їх на власні цілі, як касир в банку, який краде гроші, так і наркоділок повинні мати можливість скористатися своїми злочинними прибутками. І вони бажають досягти своїх цілей без того, щоб бути викритими правоохоронними органами. Вони повинні відмити свої гроші [7, с. 427].

З особливостями кримінально-правової, кримінологічної та криміналістичної характеристики ухилення від сплати податків і легалізації злочинних прибутків нерезидентами України, що використовують міжнародні банківські рахунки, обізнані банківські працівники.

Заперечувати існування кримінальних зв'язків між вітчизняними та іноземними злочинцями не можна. Вони вже давно утворили транснаціональні злочинні формування й успішно спеціалізуються на легалізації злочинних прибутків, у тому числі отриманих через злочинне ухилення від сплати податків. Іншими словами, особу злочинців та їх кримінально-правове становище можна класифікувати й за наявністю зв'язків із транснаціональною злочинністю на:

- осіб, які перебувають на території України, легалізують гроші за кордоном без втручання представників іноземного чи вітчизняного криміналітету;

- осіб, які перебувають на території України та легалізують кошти за кордоном разом або на вимогу іноземної чи вітчизняної організованої злочинності;

- осіб – іноземних громадян, які вчиняють злочини на території України;

- злочинців, які поєднують у собі наведені ознаки.

Ознакою такої класифікації є набуття злочинними угрупованнями статусу суб'єкта підприємницької діяльності. Представники останньої групи становлять найбільш небезпечний злочинний конгломерат. На жаль, слід констатувати, що злочинці з метою досягнення своєї мети об'єднуються оперативніше ніж правоохоронні органи у розробленні методичних засад превентивної системи [8, с. 113].

У криміналістичній літературі обговорюється теза про те, що діяльність з легалізації злочинних прибутків є основною саме серед представників злочинних формувань. З таким положенням погоджуватися абсолютно не слід. Безумовно, ці структури злочинно отримують велику суму грошей, що потребують трансформації в легальні. Але не можна обходити питання, що протиправною діяльністю займаються й особи, які ухиляються від сплати податків та перед якими постає аналогічне завдання.

На нашу думку, доцільно з числа учасників кримінального обігу «брудних» грошей виділяти поодиноких осіб і суб'єктів, об'єднаних в злочинні угруповання за власною ініціативою, які піддалися впливу злочинних груп унаслідок негативних обставин. Необхідними умовами притягнення особи до відповідальності за ст. 212 КК України є досягнення на момент вчинення злочину 16 років і наявність повної цивільної дієздатності. Але матеріали кримінальних справ свідчать: мінімальна вікова межа обвинувачуваних – 30–32 роки, що підкреслює наявність певного життєвого, професійного досвіду, коло зв'язків у різних сферах діяльності, фінансові можливості вчинення кримінально каранних операцій.

Таким чином, подібною діяльністю займаються особи з певним запасом спеціальних знань, фінансів, достатнім освітнім і професійним рівнем. Зв'язок злочинців з освіченим прошарком суспільства став підставою для отримання ними такого визначення, як білокомірцева злочинність. Тих, хто сьогодні обрав джерелом існування легалізацію злочинних прибутків, не можна вважати виключно представниками такої злочинності; цю стежу успішно освоїли представники загальнокримінальної злочинності (як вітчизняної, так і міжнародної). Слід зазначити, що особисті якості злочинців цих груп різняться. Якщо першим властиві інтелектуальні, важкі для сприйняття сторонніми способи злочину, використання зв'язків у владних структурах, то другим притаманне отримання прибутків від вчинення небезпечних для життя та здоров'я людей злочинів і подальша

їх легалізація доволі простими способами: за допомогою пунктів обміну валют, шляхом придбання цінних речей тощо.

На підставі вивчення емпіричної та теоретичної бази слід виділити такі соціально-психологічні ознаки осіб, які вчинили ухилення та легалізацію: відносно високий соціальний статус, життєвий досвід, що дозволяє ретельно опрацьовувати механізм вчинення та приховування злочину, використання протекції у владних структурах державної системи, комунікабельність, яка дозволяє злочинцю легко входити в контакт з представниками податкових органів і посадовцями банків, встановлювати з ними зв'язки, певний авторитет у суспільстві, наявність зовнішніх атрибутів іміджу ділової людини (візитні картки, засоби зв'язку (мобільного, пейджингового, Інтернет), рекламні проспекти, благодійна діяльність, спонсорська допомога тощо).

Заслужують на увагу й мотиви та мета вчинення легалізації. Поширеним мотивом є користь, у тому числі через ухилення від сплати податків, що у диспозиції статті як елемент суб'єктивної сторони складу злочину чи його кваліфікуюча ознака не вказана. Перед особою, яка має намір вчинити відмивання, існує дилема: вкласти їх у легітимну економіку, що прирікає на сплату податків у подальшому, чи тінюву. Але від того, куди ці гроші потраплять, вони не перестають бути «брудними». Мотивами можуть бути інтереси злочинця або третіх осіб, бажання заплутати сліди первинного злочину, неправильно зрозумілі інтереси самого суб'єкта підприємництва.

Якщо особа одночасно є керівником чи власником такого суб'єкта, то можна стверджувати, що вона керувалася корисливими мотивами. Якщо вона найманий працівник, навіть на керівній посаді, то мотиви можуть бути різними. Так, посадова особа банку вчиняє злочинні дії не з власних спонукань, а в інтересах злочинців. Переслідуються й різні цілі: спроба виправити фінансове становище, підтримати ділову репутацію. В поодиноких випадках особи, які легалізують злочинні прибутки, не мають наміру їх привласнення і стають злочинцями за збігом обставин, через невміння вести господарську діяльність, незнання законів.

Легалізація злочинних прибутків шляхом їх комерціалізації має на меті отримати великі їх розміри та втягти підприємців у нелегальну діяльність. Незважаючи на те, що мотив і мета – факультативні ознаки даного злочину, їх встановлення під час розслідування обов'язкове, оскільки сприяє з'ясуван-

ню наміру на використання об'єктів оподаткування, де гроші легалізуються, відповідно, вирішенню питання про кваліфікацію дій, встановленню кола заінтересованих осіб. Сьогодні це питання потребує дослідження, а існуюча прогалина негативно позначається на кваліфікації діяння та змісті методики розслідування окремого виду злочину [9, с. 155–156].

Заслужує на увагу й така особливість, яка полягає у використанні керівниками суб'єктів підприємництва, причетних до легалізації, підставних осіб або підлеглих, які виконують підробку документів, співпрацюють з різними питань з корумпованими представниками органів влади й управління тощо. Іншими словами, неупереджений аналіз наведених чинників демонструє прагнення перших керівників юридичних осіб «перекласти» вагомий тягар відповідальності на плечі своїх підлеглих.

Існують угруповання, що не дотримуються такої спеціалізації, а роблять це одночасно з вчиненням предикатних злочинів. Нерідко злочинці самі створюють спільні підприємства, акціонерні товариства, банківські та страхові компанії під прикриттям злочинних формувань з метою відмивання злочинних прибутків. Тому така ознака, як спеціалізація злочинців також може бути покладена в основу кваліфікації їх дій.

Висновки

Викладене дозволяє запропонувати класифікацію осіб, які займаються ухиленням від сплати податків та легалізацією грошей, здобутих злочинним шляхом, з використанням кредитно-банківської системи, за такими ознаками багаторазовості, як:

особа, яка вчинила злочин уперше (стихійний тип, непрофесіонал, не виняток, що злочин скоєно через незнання норми кримінального закону, під впливом негативних обставин майнового, психологічного характеру);

особа, яка багаторазово легалізувала гроші (два та більше разів, незалежно від того відбула покарання чи ні);

особа, яка спеціалізується на легалізації як у власних інтересах, так і на замовлення третіх осіб («ідейний» злочинець – має певний досвід, така діяльність є своєрідною формою заробітку).

Отже, ознака багаторазовості притаманна й для злочинних груп, які мають на меті отримання злочинних прибутків з подальшим їх відмиванням. Але практика свідчить, що групи, які одночасно з загальною злочин-

ною діяльністю, займаються відмиванням грошових коштів, зустрічаються набагато частіше, ніж ті, хто спеціалізується виключно на відмиванні. Перевага такого вибору наявна: не потрібно залучати до злочинного процесу сторонніх осіб. До складу злочинних груп, як правило, входять програмісти, економісти, юристи, корумповані державні службовці. Сума комісійних, які вони отримують, може коливатися залежно від ролі особи, виду та форми співучасті у вчиненні злочину, ставлення до неї з боку організаторів чи лідерів злочинних формувань, сфери діяльності, розмірів прибутків, суми несплачених податків і відмитих коштів тощо.

Література

1. Ларичев В. Д. Злоупотребления в сфере банковского кредитования: Методика их предупреждения. – М., 1997. – 35 с.
 2. Ищенко Е. П. Первоначальный этап расследования как основа успешной доказательственной деятельности по уголовному делу // Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам. – Красноярск, 1985. – 138 с.
 3. Весельский В. К. Сучасні проблеми допиту (процесуальні, організаційні, тактичні аспекти): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1999. – 33 с.
 4. Евгенийев М. Е. Методика и техника расследования преступлений / Под ред. С. М. Потапова. – К., 1940.
 5. Беницкий А. С. Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств и иного имущества, приобретенных преступным путем: Проблема квалификации и совершенствования законодательства. – Луганск, 2001. – 172 с.
 6. Салтеевский М. В. Основы методики расследования легализации денежных средств, нажитых незаконно. – Х., 2000. – 8 с.
 7. Скорченко П. Т. Криминалистика: технико-криминалистическое обеспечение расследования преступлений. – М., 1999. – 427 с.
 8. Носов А. В. Криминалистическая характеристика хищения денежных средств в кредитно-банковской сфере и ее использование в следственной практике: Дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 1995. – 113 с.
 9. Еремеев Д. В. Криминалистическая характеристика преступлений, связанных с использованием «конвертационных центров» // Матеріали третьої звітної наук.-практ. конф. Кримського факультету Національного університету внутрішніх справ. – Сімферополь, 2001. – Ч. 1. – С. 155–156.
- This article deals with investigation of subjects in criminal complicity, the use factor of modern economics involving the possibility of criminal offences for performing illegal financial and economic operations in order to avoid paying taxes.*
- В статье исследуются субъекты уголовно-правового соучастия, использующие фактор современной экономики, который позволяет совершать уголовные деяния для осуществления незаконных финансово-хозяйственных операций с целью уклонения от уплаты налогов.*



РЕАБІЛІТАЦІЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ

Марта Мазур,

*аспірантка кафедри кримінального процесу та криміналістики
юридичного факультету
Львівського національного університету ім. Івана Франка*

У статті досліджується поняття «реабілітація в кримінальному процесі», аналізуються наукові погляди щодо цієї проблеми та з їх урахуванням пропонується нова дефініція цього поняття.

Ключові слова: кримінальний процес, реабілітація.

Сучасний соціально-економічний і духовний стан українського суспільства потребує висунення на перший план пріоритету соціальної функції держави. Політика держави повинна повністю орієнтуватися на людину, на створення та забезпечення нормальних умов для її життя. Надзвичайно важливим у цьому аспекті є гарантування всієї сукупності прав і свобод людини та громадянина, а також можливості їх надійної охорони і захисту правовими засобами.

Особливого значення наведені положення набувають у сфері кримінального процесу, оскільки саме у ньому особа може зазнати застосування заходів процесуального примусу та засудження, що вже за своєю суттю пов'язані з обмеженнями її прав, зокрема свободи та недоторканності. У зв'язку з цим надзвичайно важливим є сумлінне виконання такого завдання кримінального судочинства, як викриття винних і забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до кримінальної відповідальності і жоден невинний не був покараний.

Однак кримінальний процес, як і будь-який інший вид людської діяльності, не застрахований від можливих помилок, у тому числі від незаконного і необґрунтованого кримінального переслідування та (або) засудження. Безумовно, подібного роду помилки потребують не лише негайного усунення, а й наявності ефективного механізму визнання та поновлення всіх порушених прав особи. Роль такого механізму в кримінальному процесі покликаний виконувати інститут реабілітації.

Дослідження та вивчення інституту реабілітації, а також питань, пов'язаних з ним, у кримінальному процесі ведеться вже протягом багатьох років. Такі відомі дореволюційні вчені, як А. Коні, М. Мирослюбов, І. Фойницький та ін., звертали увагу на значення наслідків необґрунтованого і незаконного

кримінального переслідування та засудження особи. Вивченню інституту реабілітації присвячені роботи таких відомих радянських учених, як Б. Безлепкін, Л. Бойцова, В. Лукашевич, М. Михеєнко, М. Пастухов, В. Савицький, М. Строгович, Т. Таджикив та ін. В Україні над проблемами інституту реабілітації працювали та працюють такі науковці, як О. Капліна, В. Нор, М. Шумило та ін.

Однак і сьогодні наукове дослідження інституту реабілітації супроводжується рядом дискусійних питань, серед яких особливе місце посідає поняття «реабілітація», оскільки від правильного його тлумачення залежить вирішення багатьох юридичних питань (умови та підстави реабілітації, порядок реабілітації, її наслідки тощо).

Метою цієї статті є з'ясування правової природи та визначення поняття «реабілітація».

Слово «реабілітація» походить від латинського «rehabilitatio», де «re» – префікс, що означає відновлення, «habilitatio» – здатність, придатність. Цим поняттям юристи користуються вже декілька століть. М. Мирослюбов зазначав, що вперше цей термін використав середньовічний французький легіст Bledianus для позначення інституту помилування особи, засудженої за вчинення злочину та позбавленої у зв'язку з цим тих прав, якими вона могла користуватись як рівноправний член суспільства (титли, право займатися певними видами діяльності тощо). При цьому для реабілітації необхідні певні умови. *По-перше*, повне відбуття призначеного судом покарання; *по-друге*, докази того, що засуджений виправився і живе, дотримуючись усіх правил та законів; *по-третє*, відповідний державний орган повинен прийняти рішення про реабілітацію [1, с. 114]. Таким чином, інститут реабілітації був схожий

на сучасний інститут погашення чи зняття судимості.

З плином часу зміст поняття «реабілітація» неодноразово змінювався, що зумовлено історичними змінами. Сьогодні в більшості тлумачних словників можна знайти зовсім інше розуміння цього терміна. Так, у тлумачному словнику української мови надається таке пояснення даного поняття: поновлення доброго імені, репутації несправедливо залямованої або безпідставно звинуваченої людини; відновлення в правах людини, стосовно якої скасовано судовий вирок [2, с. 881].

Таким чином, термін, який виник як спосіб помилування, поступово, в результаті еволюції, пов'язаної з масштабними подіями в соціально-економічному житті європейських країн і зумовленими ними змінами поглядів на покарання, реабілітація стає способом поновлення позбавленої правоздатності та суспільного становища засудженої особи.

Зважаючи на викладене та враховуючи те, що у кримінальному процесі щораз ширшого застосування набуває засада диспозитивності, необхідно ще раз підійти до аналізу та визначення поняття «реабілітація». Існує велика кількість наукових визначень, окремі з яких дуже схожі, тому з метою компактного розгляду даного питання у цій статті, умовно розподілимо їх на три групи.

Першу групу представляють автори, які вважають, що реабілітацією в кримінальному процесі є лише процесуальне рішення, яким підтверджується невинуватість особи, яка зазнала незаконного та необґрунтованого кримінального переслідування та (або) засудження, тобто виправдувальний вирок суду або постанова про закриття справи за реабілітуючими підставами.

Б. Безлепкін, вказував, що реабілітація – це виправдання судом підсудного чи закриття кримінальної справи щодо засудженого, обвинуваченого, а також підозрюваного за відсутності події або складу злочину чи недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину, а також за іншими підставами, що представляли б собою різні варіанти перелічених умов і обставин [3, с. 145].

Подібний підхід до визначення реабілітації використав Т. Таджисєв, який під останньою розумів рішення відповідного правоохоронного органу, викладене у передбаченому кримінально-процесуальному акті, що констатує відсутність або невстановлення події чи складу злочину, або недоведеність участі особи у вчиненні злочину [4, с. 15].

Із наведених визначень випливає, що реабілітація – це рішення вповноваженого законом органу про виправдання особи, закриття кримінальної справи за реабілітуючими обставинами. Проте це не може повною

мірою відображати сутність і процес реабілітації. Процес реабілітації особи, якій завдана моральна чи матеріальна шкода в результаті протиправних діянь правоохоронних та (або) судових органів, виходить за межі «одноактної» дії. З винесенням реабілітаційного рішення процес реабілітації не завершується. Навпаки, цей момент є початком реабілітаційного процесу. Знак рівності між реабілітацією та реабілітаційним рішенням компетентного органу означає односторонність у визначенні даного поняття, що не розкриває його істинної суті.

До другої групи належать науковці, які вважають, що сутність реабілітації полягає у поновленні прав і репутації особи, яка відчула на собі незаконне та необґрунтоване кримінальне переслідування та (або) засудження. Іншими словами, під реабілітацією вони розуміють правовий наслідок виправдання, яким є реалізація компенсаційних заходів, спрямованих на поновлення порушених прав і законних інтересів особи та відшкодування їй завданої шкоди.

На думку М. Максименка, під реабілітацією слід розуміти гарантоване державою відновлення порушених прав і свобод особи, незаконно чи необґрунтовано притягнутої до кримінальної відповідальності, відшкодування такій особі, за її вимогою, в повному обсязі завданої майнової шкоди, а також компенсацію моральної шкоди [5, с. 7].

О. Капліна вважає, що реабілітація у кримінальному процесі – це система передбачених законом соціально-правових заходів, спрямованих на повне відновлення прав громадянина, протиправно притягнутого до кримінальної відповідальності чи засудженого, відшкодування завданої йому шкоди [6, с. 30]. Практично такої ж точки зору дотримується І. Озерський [7, с. 78].

Як вказує В. Владімірова, реабілітацію слід розглядати як порядок відновлення прав і законних інтересів осіб, потерпілих від злочину, а також осіб, які незаконно чи необґрунтовано зазнали кримінального переслідування, відшкодування завданої їм шкоди та компенсацію моральної шкоди [8, с. 4]. Такого роду визначення також не розкривають повністю зміст поняття «реабілітація», а вказують лише на її компенсаційний характер. Ми погоджуємося з М. Шумилом [9, с. 63], але вважаємо, що не слід штучно відокремлювати кримінально-процесуальне рішення, яке встановлює факт неприємності, невинуватості особи у вчиненні злочину, із заходами, які мають на меті усунення негативних наслідків необґрунтованого та незаконного кримінального переслідування та (або) засудження. Фактично таке рішення породжує реабілітаційні правовідносини і має бути їх складовою частиною.

Найбільш вдалим, на нашу думку, є науковий підхід щодо питання, яке розглядається, запропонований представниками третьої групи, які стверджують, що реабілітація – це не лише винесення реабілітаційного акта, а й відшкодування шкоди та відновлення інших порушених прав і законних інтересів особи. Такого плану визначення включає в себе не лише формально-правовий аспект, а й компенсаційний, що повністю відповідає самому призначенню інституту реабілітації.

Що стосується компенсаційного характеру реабілітації як її складового елемента, то щодо нього існує певне розходження поглядів серед науковців, що дозволяє нам у межах даної групи виділити дві підгрупи. Прихильники першої, зокрема А. Глибіна, О. Корнєєв, М. Пастухов, М. Шумило, вказують, що відшкодування шкоди особі має бути реальним, тобто реабілітація вважатиметься завершеною лише у випадку, коли особі повністю буде відшкодована завдана шкода, а також особа буде поновлена в інших правах. Так, А. Глибіна пропонує таке визначення поняття «реабілітація»: це офіційне визнання невинуватості особи в інкримінованому їй злочині, виражене у відповідному юридичному акті, відшкодування завданої шкоди, а також відновлення її в інших правах, порушених у результаті незаконного та необґрунтованого кримінального переслідування і (або) засудження [10, с. 16].

О. Корнєєв вважає, що під реабілітацією слід розуміти процедуру визнання громадянина невинуватим у вчиненні злочину з обов'язковим поновленням його прав, свобод і позитивної репутації, повним відшкодуванням державою шкоди й усуненням шкідливих наслідків, завданих реабілітованому незаконним і необґрунтованим кримінальним переслідуванням чи засудженням [11, с. 6].

М. Шумило під реабілітацією розуміє діяльність суду з встановлення факту незаконності кримінально-процесуального провадження щодо конкретної особи та визначення розміру завданої їй майнової шкоди, а також її відшкодування за участю інших посадових осіб, організацій, підприємств і установ, поновлення в раніше обмежених правах у встановленому процесуальному порядку з метою повернення її до соціального та правового статусу, який вона мала до вчинення щодо неї незаконних процесуальних дій чи рішень [9, с. 69].

Прихильники другої підгрупи, зокрема Г. Амірбекова, Д. Тат'янін вказують, що реабілітація повинна передбачати не реальне відшкодування шкоди особі, а гарантії та забезпечення такого відшкодування. Це пояснюється тим, що відшкодування шкоди не можна вважати одним із складових еле-

ментів реабілітації у кримінальному процесі, оскільки воно є лише правом, яким наділяється особа після винесення реабілітаційного акта.

На думку Г. Амірбекової, поняття «реабілітація» має включати в себе гарантії використання особою, яка визнана у встановленому порядку невинуватою, своїх прав, у тому числі права на відшкодування шкоди, завданої їй незаконними діями органів досудового розслідування та (або) суду, а також гарантії реального відшкодування шкоди особі, яка скористається цим правом [12, с. 34–35].

Д. Тат'янін вважає, що реабілітація є процесом відновлення прав і законних інтересів особи, яка незаконно чи необґрунтовано зазнала кримінального переслідування та (або) засудження, або застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, але визнаної у встановленому законом порядку невинуватою у вчиненні злочину, або яка має право на реабілітацію за іншими, визначеними у Кримінально-процесуальному кодексі РФ, підставами і забезпечення їй можливості реального відшкодування завданої у зв'язку з цим шкоди [13, с. 24].

На нашу думку, саме ця наукова позиція, є правильною. Звичайно, відповідно до ст. 56 Конституції України кожен має право на відшкодування за рахунок держави матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Це дуже важливе і принципове положення про те, що правом на відшкодування шкоди наділяється кожен, хто її зазнав, у тому числі реабілітований, який незаконно та необґрунтовано був притягнутий до кримінальної відповідальності та (або) засуджений через помилку відповідних органів державної влади. Це одне з багатьох прав особи, яка набуває статус реабілітованого, а обов'язком держави (в особі її органів) є виправлення їх помилки шляхом створення, гарантування та забезпечення всіх необхідних умов для полегшення особі реалізації наданого їй права.

Право на відшкодування шкоди – це одне з прав, які отримує реабілітований, але не слід вважати його складовим елементом реабілітації та ставити одне в залежність від іншого. Може скластися ситуація, коли особа не забажає скористатися правом на відшкодування шкоди (адже це право, а не обов'язок); реабілітація тим самим вважатиметься незавершеною («вічною реабілітацією»). Деякі науковці, зокрема О. Подопрігора, вказують, що в ситуації, коли особа не забажає скористатися правом на відшкодування шкоди, реабілітація вважатиметься завершеною і без цього [14, с. 37]. У такій ситуації не зовсім

зрозуміло навіщо взагалі виділяти відшкодування шкоди як структурний елемент реабілітації, якщо вона може повноцінно існувати і без нього.

На нашу думку, в поняття «реабілітація» в кримінальному процесі мають входити такі основні елементи:

- визнання необґрунтованості та незаконності кримінального переслідування та (або) засудження, що констатується у відповідному реабілітаційному акті;
- наділення реабілітованого правами, у тому числі правом на відшкодування шкоди;
- гарантування та забезпечення з боку держави (в особі її відповідних органів) можливості поновлення всіх тимчасово позбавлених прав, а також гарантування і забезпечення відшкодування завданої особі шкоди.

Крім того, заслуговує на увагу те, що багато науковців, визначаючи поняття «реабілітація» включають до нього словосполучення «незаконне чи необґрунтоване кримінальне переслідування та (або) засудження» [5, с. 7; 8, с. 4; 13, с. 24]. З цього можна зробити висновок, що реабілітації підлягають особи, які зазнали або незаконного, або необґрунтованого кримінального переслідування та (або) засудження. Однак кримінальне переслідування та засудження не можуть бути або законними, або обґрунтованими. На нашу думку, словосполучник «або» не є коректним. Це впливає навіть із положень Кримінально-процесуального кодексу України, де в ч. 1 ст. 323 законодавець вказав, що вирок суду повинен бути законним і обґрунтованим.

Проведений аналіз дозволяє сформулювати таке визначення: **реабілітація** – це офіційне визнання необґрунтованості і незаконності кримінального переслідування та (або) засудження особи, що констатується у відповідному реабілітаційному акті з одночасним наділенням, гарантуванням і забезпеченням з

боку держави, в особі її відповідних органів, можливості поновлення всіх позбавлених її прав і відшкодування завданої шкоди.

Література

1. Миролюбов Н. И. Реабилитация, как специальный правовой институт // Журнал Министерства Юстиции. – 1902. – № 4. – С. 101–141.
2. Новий тлумачний словник української мови. – К., 2001. – Т. 3. – 927 с.
3. Безлепкин Б. Т. Уголовный процесс России. – М., 2004. – 480 с.
4. Таджиев Т. Т. Проблемы реабилитации в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Т., 1991. – 25 с.
5. Максименко М. В. Реабилитация в суде первой инстанции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – В., 2006. – 26 с.
6. Каплина О. В. Проблемы реабилитации в уголовном процессе Украины: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1998. – 230 с.
7. Озерський І. Реабілітація у кримінальному процесі // Право України. – 2004. – № 5. – С. 76–78.
8. Владимирова В. В. Компенсация морального вреда – мера реабилитации потерпевшего в российском уголовном процессе. – М., 2007. – 176 с.
9. Шумило М. Є. Реабілітація в кримінальному процесі України. – Х., 2001. – 320 с.
10. Глыбина А. М. Реабилитация и возмещение вреда в порядке реабилитации в уголовном процессе РФ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Т., 2006. – 24 с.
11. Корнеев О. А. Институт реабилитации в уголовно-процессуальном праве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ч., 2005. – 23 с.
12. Амирбекова Г. Г. Институт реабилитации в уголовном процессе: теория и практика реализации (по материалам Республики Дагестан): Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 169 с.
13. Татьяна Д. В. Реабилитация в уголовном процессе России (понятие, виды, основания). – М., 2007. – 144 с.
14. Подопригора А. А. Реабилитация в уголовном процессе России: Дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д., 2004. – 179 с.

The article explored the notion of rehabilitation issues in criminal proceedings. Analyzed the available scientific views on this issue and their view of proposed new definition of the term.

В статье исследуется понятие «реабилитация в уголовном процессе», анализируются научные взгляды по этой проблеме и с их учетом предлагается новая дефиниция этого понятия.



ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ»

Костянтин Фомічов,

*ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Київського національного університету внутрішніх справ*

У статті аналізуються основні підходи до визначення поняття «предмет доказування», розкриваються філософське співвідношення об'єкта та предмета, а також відмінності між предметом пізнання і предметом доказування.

Ключові слова: пізнання, предмет, доказування, визначення, об'єкт.

У науковій літературі неодноразово зверталась увага на значення предмета доказування в кримінальному судочинстві. Правильне визначення змісту предмета доказування забезпечує цілеспрямованість і плановість дій слідчого, прокурора, суду. Крім упорядкованості провадження у справі, встановлення напрямку і меж розслідування, предмет доказування має значення для визначення цілеспрямованості слідчих версій, окремих процесуальних дій, а також для розробки тактичних операцій (комбінацій), тобто комплексу процесуальних та інших дій. Не менш важливе значення предмета доказування й як визначального чинника при розробленні криміналістичних характеристик злочинів [1, с. 19–20], отже, і структурного елемента в методиці розслідування [2, с. 140].

Метою цієї статті є аналіз основних підходів до визначення поняття «предмет доказування», його відмінність від предмета пізнання, а також висвітлення, розуміння та тлумачення даного поняття різними науковцями.

У кримінально-процесуальній і криміналістичній літературі не сформувалось єдине розуміння суті предмета доказування, незважаючи на те, що цей термін широко використовується як у теорії доказування, так і криміналістиці. Р. Домбровський під доказуванням розуміє викладення думок у процесі спілкування одного індивіда з іншим. На його думку, пізнання передуює доказуванню, бо, перш як викладати знання, індивід повинен їх здобути [3, с. 20]. Різниця в судовому дослідженні пізнання та доказування має велике практичне і теоретичне значення, оскільки тут проходить межа між двома видами діяльності – криміналістичною та процесуальною; сутністю криміналістичної діяльності є пізнання, а кримінально-процесуальної – доказування. З таким розумінням сутності кримінально-процесуального доказування погодитися складно, оскільки змістовна сторона його зникає і залишається тільки процесу-

альна форма. Тому криміналістична діяльність, що не врегульована нормами права, визнається засобом 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 та процесуальне доведення визначеної тези, ствердження висновків по справі. При цьому, як зазначає В. Савицький, доказування тези завжди звернено до зовнішнього адресата [4, с. 82]. Отже, доказування є лише частиною загального розуміння в кримінальному процесі. Така позиція, на нашу думку, цілком правильна, однак її не завжди враховують при розробленні визначень поняття «доказування» у кримінальному процесі, як у монографічній, так і навчальній літературі.

При визначенні поняття «предмет доказування» в юридичній літературі більшість авторів ґрунтуються на філософському визначенні об'єкта та предмета пізнання [5, с. 23]. У філософській літературі різні науковці висловлюють свої погляди на співвідношення об'єкта та предмета пізнання.

Деякі автори вважають, що «об'єкт і предмет» – це однозначні поняття. Інші вважають, що предметом є матеріальні речі, а об'єктом – властивості та стосунки, виявлені в предметі за допомогою методу і зафіксовані за допомогою знакових систем. Треті доводять принципову відмінність між значеннями понять «об'єкт» і «предмет» пізнання. Це заслуговує на увагу, адже більшість авторів схилиються саме до третьої точки зору [6, с. 174–176]. Ми навели не всі точки зору, що існують у філософії, маючи на меті показати багатозначність понять і співвідношень об'єкта та предмета.

Найбільш правильні визначення об'єкта, що часто зустрічаються у філософській літературі, дозволяють зробити висновок, що під ним розуміється частина об'єктивної реальності, яка є «тим, на що направлена пізнавальна і інша діяльність суб'єкта». Сюди відносять різні матеріальні та духовні утворення: предмети й яви-

ща природи, суспільства, людини, її свідомості, сам процес пізнання [6, с. 174–176].

Предмет пізнання – це залучені до процесу практичної діяльності людини сторони, властивості, стосунки реальних об'єктів, які в даних історичних умовах підлягають пізнанню. Предмет пізнання не тотожний об'єкту. Останній є фрагментом миру самого по собі, а предмет – фрагмент миру для нас. Один і той самий об'єкт може бути предметом пізнання різних дисциплін. Так, людина вивчає соціологію, біологію, анатомію тощо. З ґносеологічної точки зору порівняння предмета пізнання й об'єкта відносне. Тією мірою, якою об'єкт даний суб'єкту через призму практики та пізнання, він є предметом пізнання. У свою чергу, розвиток практики та пізнання дає можливість розширити предмет пізнання, вказуючи для суб'єкта нові виміри об'єкта. З формуванням науки виділяється і предмет наукового пізнання.

Пізнавальна діяльність органів розслідування спрямована, перш за все, на вивчення (дослідження) такого соціального явища, як злочин, який в єдності всіх своїх сторін, властивостей і стосунків з навколишньою дійсністю й є об'єктом вивчення (дослідження) в рамках кримінальної справи. Такий об'єкт може називатися об'єктом криміналістичного (кримінально-процесуального і так далі) пізнання [7, с. 23].

З кримінально-процесуальної, отже, і криміналістичної позиції діяльність із розслідування злочинів дозволяє виділити дві групи предметів (речей) і явищ (процесів), залучених як об'єкт пізнання до сфери професійних інтересів органу розслідування. До першої групи відносяться, перш за все, подія злочину й інші, пов'язані з ним обставини; до другої – об'єкти, що є носіями слідів злочину або інформації про злочин [7, с. 23].

Дослідження *першої групи об'єктів* є, по суті, метою кримінального судочинства та вимагає від органу розслідування особливої активності, що полягає в здатності відтворення і відображення в уяві в наочних образах віддалених у часі та просторі предметів (речей) і явищ (процесів) злочинного діяння за допомогою слідів (виявлених інформації) і тих, що збереглися). Цю групу об'єктів кримінально-процесуального пізнання прийнято називати «об'єкт – ціль» [8, с. 16].

До *другої групи об'єктів* відносяться всі предмети матеріального світу (речі), за допомогою яких і через які орган розслідування (суд) відтворює подію злочину в цілому, з'ясовує мотив його здійснення, дає юридичну оцінку скоєному. Ця група об'єктів кримінально-процесуального пізнання є, по суті, засобом, який використовується органом розслідування (судом) для досягнення основних завдань кримінального судочинства. Тому об'єкти пізнання в кримінальному процесі називають «об'єкт – засіб» [8, с. 16].

Таким чином, *об'єкт кримінально-процесуального пізнання* можна визначити як злочинне

діяння, та пов'язані з ним обставини, передбачені законом, а також предмети (речі) й явища (процеси) дійсності (матеріальні, ідеальні, природні, соціальні), що виникли у результаті цього діяння та залучені у сферу діяльності органів кримінального судочинства для вирішення тих задач, що стоять перед ними [9, с. 100]. Слід зазначити, що цей об'єкт (злочин) вивчається не тільки науками криміналістики та кримінального процесу, а й іншими галузями знань і практичної діяльності: кримінальним правом, кримінологією, психологією тощо. Кожна з галузей знань вивчає свій аспект об'єкта, тобто свій предмет. При цьому і криміналістика, і кримінальний процес досліджують злочин з різних позицій, хоч і багато в чому схожих.

Щодо поняття «предмет доказування» існують різні точки зору. Г. Миньковський, В. Танасевич та О. Ейсман вважають, що предмет доказування – це система обставин, які виражають якості та зв'язки досліджуваного об'єкта чи події, істотні для правильного вирішення кримінальної справи, реалізації в кожному конкретному випадку завдань судочинства [1, с. 139]. На думку А. Коблікова, це визначення не зовсім вдале, оскільки не розкриває сутності поняття. Він вважає, що предмет доказування – це сукупність істотних для справи обставин, які повинні бути встановлені в процесі доказування по кримінальній справі в інтересах їх правильного вирішення [10, с. 153]. В. Бакін зазначає, що законодавча схема предмета доказування – це інформаційна система, яка складається з набору значень нормативного порядку, що керує діяльністю посадових осіб, які ведуть процес по конкретній справі, й учасників процесу з виявлення та встановлення у злочинних подіях обставин, потрібних для вирішення завдань кримінального судочинства. Останнє визначення є складним і, так би мовити, не кримінально-процесуальним; воно сформульоване скоріше з позицій теорії інформації. Крім того, навряд чи правильно вести мову у визначенні предмета доказування про «злочинні події», оскільки не тільки вони є предметом дослідження у кримінальному процесі.

Заслугує на увагу точка зору деяких учених-криміналістів і процесуалістів, які відкидають необхідність відмінностей між предметом пізнання та предметом доказування у справі, оскільки, нібито, перше з цих понять ширше другого.

Слід погодитися з А. Соловйовим у тому, що термін «предмет доказування» використовується в теорії доказування, але не в кримінально-процесуальному законі. Разом із тим незважаючи на деякі термінологічні відмінності, йдеться про одне і те саме, оскільки в предмет доказування входять обставини, що підлягають доказуванню в кримінальній справі [11, с. 41].

На підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що більшість авторів визначають предмет доказування як сукупність обставин, що підлягають доведенню по кожній кримінальній справі.

У ході досудового розслідування причини злочину, як правило, встановити не вдається, та таке завдання нерідко органом розслідування і не ставиться. Не дуже чіткий сенс мав і термін «умови». Тому в роботах, присвячених теорії доказування та криміналістичній методиці, зазвичай, йдеться про доказування обставин, що сприяли здійсненню (та прихованню) злочину [12, с. 178–179].

Обставини, що підлягають доказуванню, у сукупності утворюють органічне ціле, вони взаємопов'язані та певною мірою зумовлюють, доповнюють одна одну. Тому встановлення одних із них має значення для повнішого дослідження інших пов'язаних з ними обставин.

В етимологічному плані «факт» означає «дійсне, цілком реальна подія, явище; те, що дійсно відбулося», а «обставина» – явище, сукупне якому-небудь іншому явищу; умови, що визначають положення, існування кого або чого-небудь. З цієї точки зору було б неправильно звести предмет доказування у кримінальній справі тільки до фактів, оскільки ним повинні охоплюватися і деякі інші явища, що відносяться до категорії «обставини». У кримінальному процесі терміном «обставини» позначаються реальні, такі, що мають або мали місце насправді явища та процеси, пов'язані із злочинним діянням. Обставини встановлюються в ході розслідування з використанням інформації, носіями якої є об'єкти матеріального світу, за допомогою відображених на них слідів злочинного діяння, що збереглися на момент його розслідування.

На нашу думку, при науковому визначенні предмета процесуального доказування слід мати на увазі відповідні факти і пов'язані з ними обставини, що мають значення у справі. Але оскільки ці два поняття співвідносяться як загальне та ціле, немає необхідності, називаючи обставини, згадувати про факти, оскільки вони охоплюються обставинами. Таким чином, під обставинами в даному контексті розуміють будь-які об'єкти навколишнього світу (предмети, явища тощо), які мають значення для успішного виконання завдань кримінального судочинства.

Деякі вчені-криміналісти та процесуалісти виділяють у предметі доказування основний факт і допоміжні факти [12, с. 20]. Проте серед авторів, які поділяють цю думку, не було досягнуто єдності щодо того, які ж обставини повинні включатися в цей основний факт. Крім того, деякі автори почали застосовувати замість терміна «допоміжний факт» термін «побічний факт».

Інші думки щодо змісту основного факту не сприяють одноманітному використанню цього терміна, що ставить під сумнів доцільність його використання. Вважаємо за необхідне підтримати думку вчених, які заперечують саме поняття «основний факт», оскільки всі обставини, що включаються в предмет доказування, вважаються основними, тобто рівною мірою належ-

ними доказуванню. Слід також зазначити, що існують визначення предмета доказування, відмінні від згаданого. Так, А. Ларін вважає, що у ст. 64 Кримінально-процесуального кодексу України описується не загальне родове поняття предмета доказування, а один із його видів – предмет звинувачення. Він дає таке визначення: предмет доказування в кримінальному судочинстві – це система фактів (обставин), необхідних і достатніх як підстава для застосування норм матеріального (кримінального та цивільного) і кримінально-процесуального права при розслідуванні кримінальної справи [13, с. 257].

А. Ларін зробив спробу класифікувати предмет доказування, але не довів її до кінця. Наведене визначення розкриває тільки одну сторону предмета доказування – підставу діяльності при розслідуванні кримінальної справи. Разом із тим предмет доказування, перш за все, – це обставини, що підлягають доказуванню як такі. Підставою ж застосування норм матеріального та процесуального права є порушення кримінальної справи (правове) за фактом здійснення протиправного діяння (фактичне). Не безперечною є використовувана А. Ларіним конструкція, згідно з якою предмет доказування визначається через систему фактів (обставин). Відомо, що система у філософському сенсі слова є сукупністю елементів, що знаходяться в стосунках і зв'язках один з одним, які утворюють певну цілісність, єдність. Щодо предмета доказування йдеться не просто про систему взагалі, а про певну систему – інформаційну. Ця інформаційна система може існувати як певні знаки (знакові значення), що існують у формі мови відповідних норм. Якщо ж взяти це за аксіому, то з урахуванням положень таких наук, як логіка, методологія та семіотика, як знакова система, що заміщає реальний об'єкт з метою отримання про нього інформацію, розглядається модель. Таким чином, слід повністю погодитися з думкою Н. Ємелькиної, яка вважає, що правильніше визначати предмет доказування за допомогою терміна «модель» [14, с. 22–23].

Г. Корнев визначив предмет доказування як встановлену нормами кримінально-процесуального закону ідеальну інформаційно-пошукову модель будь-якого досліджуваного злочину, конкретизовану нормами кримінального права з урахуванням обставин кожної конкретної кримінальної справи [9, с. 100]. Наведене визначення багато в чому позбавлене типових недоліків, властивих, зокрема, і проаналізованому у статті поглядам. Проте ряд положень у визначенні Г. Корнева не є бездоганними.

По-перше, предмет доказування визначається не тільки нормами кримінально-процесуального та кримінального права, а й інших галузей права, зокрема адміністративного, цивільного, фінансового, банківського тощо.

По-друге, спроба об'єднати в одному визначенні, без яких-небудь доводів, загальне (інформаційно-пошукова модель будь-якого дослі-

джуваного злочину) і одиничне (з урахуванням обставин кожної конкретної кримінальної справи), абстрактне та конкретне, призводить до необґрунтованого «змішування» наукових категорій теорії доказування з безпосереднім практичним застосуванням цих категорій у діяльності органів розслідування, що є неприпустимим. У зв'язку з цим слід зазначити, що деякі автори на основі наукового (теоретичного, абстрактного) розуміння предмета доказування вводять інший аспект – розгляд предмета доказування стосовно конкретної справи (конкретний предмет доказування). Ми повністю підтримуємо цю позицію та вважаємо, що використання універсального, науково обґрунтованого термінологічного апарату в практичній діяльності органів розслідування (судів) заслуговує на увагу.

По-третє, предмет доказування хоч і виконує інформаційну функцію кримінально-процесуального доказування, але не може бути визнане динамічною (пошуковою) моделлю, оскільки він не покликаний вирішувати завдання розкриття, розслідування та попередження злочинів. Призначення предмета доказування полягає в статистичній процесуальній характеристиці події, що розслідується, а не тільки злочину, що є кінцевою метою досудового розслідування. Остання думка заснована на вимогах кримінально-процесуального закону.

Найбільш близькою до наших поглядів є позиція Н. Ємелькіної, яка визначає предмет доказування у кримінальному судочинстві як абстрактне наукове поняття про інформаційно-пошукову модель обставин злочинів, засноване на нормах кримінально-процесуального та кримінального законів, що у ряді випадків конкретизується нормами цивільного, фінансового, банківського й інших галузей права [14, с. 22–23].

Погоджуючись в цілому з підходом до формулювання дефініції «предмет доказування» з Н. Ємелькіною, ми вважаємо, що вона повторила деякі помилки Г. Корнева, вказавши у пропонованій дефініції на пошуковий характер предмета доказування й обмеживши його тільки обставинами злочину.

Висновки

Проведене дослідження дозволяє сформулювати таке визначення: *предмет доказування – це абстрактне наукове поняття інформаційної моделі обставин події, що розслідується, визна-*

чених нормами кримінально-процесуального законодавства, конкретизованих кримінальним законом, а у ряді випадків і нормами інших галузей права. При цьому кожна обставина у структурі предмета доказування визначається як загальна категорія, здатна охопити всі сторони окремої події, що розслідується. Специфіка цих обставин у різних категоріях кримінальних справ, а також стадіях кримінального судочинства не дає достатніх підстав для твердження про зміну предмета доказування залежно від категорій справ або стадій процесу.

Література

1. Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973. – 736 с.
2. Миньковский Г. М. Понятие предмета доказывания // Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973.
3. Домбровский Р. Г. Познание и доказывание в расследовании преступлений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 1990.
4. Савицкий Д. О. Процесс доказывания у справах з протокольною формою досудової підготовки матеріалів: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 253 с.
5. Чурилов С. Н. Криминалистическое учение об общем методе расследования преступлений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1995.
6. Философия / Л. В. Губерский, И. Ф. Надольный, В. П. Андрущенко та ін.; За ред. И. Ф. Надольного. – К., 2003. – 457 с.
7. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. – Тольятти, 1998.
8. Давлетов А. А. Основы уголовно-процессуального познания. – Свердловск, 1991.
9. Корнев Г. П. Методологические проблемы уголовно-процессуального познания. – Н. Новгород, 1995.
10. Кобликов А. С. Доказательства и доказывание (общие положения) // Уголовный процесс / Под ред. В. П. Божьева. – М., 2000.
11. Соловьев А. Б. Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса. – М., 2002.
12. Белкин А. Р. Теория доказывания. – М., 1999.
13. Ларин А. М. Эффективность правовой регламентации доказывания // Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. – М., 1979.
14. Емелькина Н. Л. Предмет доказывания и привлечение в качестве обвиняемого по делам о преступлениях против интересов службы в коммерческих и иных организациях: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003.

This article analyzes main approaches to defining the notion of the subject of evidence. The author of the article discloses the philosophy of correlation between the object and the subject as well as states the differences between the object of cognition and the object of evidence.

В статье анализируются основные подходы к определению понятия «предмет доказывания», раскрываются философское соотношение объекта и предмета, а также отличия между предметом познания и предметом доказывания.



ПОНЯТТЯ НАУКОВО-ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ, ПОВ'ЯЗАНИМ З ВИКОРИСТАННЯМ РАДІОАКТИВНИХ МАТЕРІАЛІВ, БІОЛОГІЧНИХ І ХІМІЧНИХ РЕЧОВИН

Василь Друзь,

аспірант Національної академії Служби безпеки України

У статті аналізується значення науково-технічних засобів, які використовуються підрозділами правоохоронних органів України у протидії злочинам, що пов'язані з використанням радіоактивних матеріалів, біологічних і хімічних речовин.

Ключові слова: науково-технічні засоби, радіоактивні матеріали, біологічні речовини, хімічні речовини, правоохоронні органи України.

Можливості сучасних науково-технічних засобів і методів при виявленні та розкритті злочинів, що вчиняються з використанням радіоактивних матеріалів, біологічних та хімічних речовин, реалізуються менш як на 30 %. Однією з основних причин подібного дисонансу є невідомість комплексу проблем криміналістичного забезпечення, що характеризують концепцію цього виду криміналістичної діяльності, її організацію і особливості взаємодії оперативних підрозділів правоохоронних органів з іншими державними органами та установами. Ситуація, що склалася на сьогодні, потребує всебічної підготовки співробітників правоохоронних органів для ефективного виявлення та розкриття злочинів, що вчиняються із застосуванням радіоактивних матеріалів, біологічних і хімічних речовин, організації всебічної та тісної взаємодії, вмілої організації криміналістичного забезпечення. Ця проблема майже не висвітлюється в криміналістичній і спеціальній літературі. В наукових працях фахівців в основному розглядаються питання, пов'язані із слідчою й експертною діяльністю без достатніх акцентів у бік криміналістичного забезпечення діяльності з виявлення та розкриття таких злочинів. Крім того, до сьогодні залишається невирішеним питання визначення поняття «науково-технічні засоби протидії злочинам», пов'язаним з використанням радіоактивних матеріалів, біологічних і хімічних речовин.

Мета цієї статті – визначення поняття «науково-технічні засоби протидії злочинам», пов'язаним з використанням радіоактивних матеріалів, біологічних і хімічних речовин.

З позиції теорії криміналістики на односторонній підхід до використання досягнень природничих і технічних наук у подоланні злочинності звернув увагу О. Ексархопуло. Він зазначив, зокрема, що сучасний рівень технічної озброєності правоохоронних органів дає підставу лише умовно вести мову про досягнення науково-технічного прогресу. Оскільки прагнення розроблювачів до все більшого насичення комплектів технічних засобів новими приладами не узгоджується з вирішенням правових та організаційних проблем використання техніки у розкритті злочинів [1, с. 9–10].

Слід зазначити, що поняття «криміналістична техніка» дотепер, як правило, уявляється як деяка сукупність приладів, інструментів, матеріалів і рекомендацій до їх застосування. Таке суто прагматичне, точніше – технократичне, трактування даного питання теж має право на існування. Але воно не дає простору для комплексного, системного наукового аналізу всіх явищ, що характеризують процес інтеграції природничих і технічних наук у криміналістику. При цьому залишаються без належної уваги питання організації, правового регулювання й у цілому організаційно-правових відносин, характерних для процесу розроблення та практичного використання зазначеної техніки, тобто тих самих відносин, за якими стоїть людина, її знання, досвід, професіоналізм. На сучасному етапі спостерігаються цілком виправдані та досить обґрунтовані спроби розглядати криміналістичну техніку в контексті техніко-криміналістичного забезпечення розкриття і розслідування злочинів у взаємозв'язку всіх окреслених проблем [2, с. 64–84].

У літературі при розкритті сутності криміналістичного забезпечення, виявлення та

розкриття злочинів згадуються поняття «науково-технічні засоби» та «техніко-криміналістичні засоби», що використовуються в правоохоронній діяльності. Не вступаючи в дискусію стосовно питання про зміст і співвідношення понять «науково-технічні» та «техніко-криміналістичні» засоби [3, с. 10; 4, с. 216], слід зазначити про прийнятність позиції, згідно з якою під техніко-криміналістичними засобами розуміють лише ті, що використовуються у кримінальному судочинстві для збирання та дослідження доказів [5, с. 44; 6, с. 34; 7, с. 68; 8, с. 42]. Така якісна характеристика засобу з'являється у випадку його застосування для вирішення конкретних криміналістичних завдань, а також тому, що в основу його застосування покладаються прийоми та методи (тактичні, технічні), розроблені криміналістикою.

Співвідношення понять «науково-технічне» та «техніко-криміналістичне» забезпечення, на нашу думку, слід розглядати в контексті загальних і окремих завдань відповідних напрямів діяльності суб'єктів виявлення, розкриття та розслідування злочинів. Що стосується діяльності правоохоронних підрозділів, то правомірно вести мову про їх науково-технічне забезпечення, про застосування всього комплексу науково-технічних засобів (спеціальної, оперативної, криміналістичної техніки).

Щодо процесуально визначених форм діяльності, що здійснюється в процесі розкриття злочинів (як правило, пов'язаної з розслідуванням кримінальних справ і проведенням конкретних слідчих дій), то саме для них характерне застосування техніко-криміналістичних засобів і методів. Зрозуміло, що такі засоби використовуються і в процесі оперативної діяльності, хоча здебільшого в інших тактичних умовах. Однак при цьому вони не втрачають своєї криміналістичної суті.

Інтеграція наук, зокрема, у криміналістиці, не самоціль, а спосіб вирішення її наукових і практичних завдань, які об'єктивно ускладнюються в сучасних умовах науково-технічного прогресу та вимагають нових методів і засобів їх пізнання, нових підходів до їх вирішення. Історія криміналістики свідчить, що поява принципово нового була б неможлива в умовах її ізоляції від інших наук, від передової науково-технічної думки [9, с. 10–16].

Наукове забезпечення виявлення та розкриття злочинів, що вчинені з використанням радіоактивних матеріалів, хімічних і біологічних речовин науково-технічними засобами тісно пов'язане з правовим забезпеченням. Наука криміналістика вирішує значне коло питань, пов'язаних з криміналістичним забезпеченням виявлення та розкриття злочинів:

наукове тлумачення законодавства й інших нормативних актів з криміналістичного забезпечення виявлення та розкриття злочинів, розроблення пропозицій щодо його вдосконалення. В окремих законах і підзаконних актах, зокрема у Кримінально-процесуальному кодексі (далі – КПК) України, згадується про науково-технічні засоби, що можуть застосовуватися в розкритті та розслідуванні злочинів, або вказується порядок процесуального оформлення отриманих з їх допомогою результатів. Проте для практичних працівників цього недостатньо; у них виникає чимало питань із застосування техніки, що не знайшли відображення у законі. Це зумовлює необхідність наукового тлумачення законів. На нашу думку, з урахуванням інтересів правоохоронної практики на сьогодні наукове тлумачення законодавства з криміналістичного забезпечення правоохоронної діяльності повинно здійснюватися за такими напрямками:

- допустимість застосування тих або інших нових науково-технічних засобів у виявленні та розкритті злочинів, що вчинені з використанням радіоактивних матеріалів, хімічних та біологічних речовин;

- суб'єкти застосування науково-технічних засобів, зокрема можливості залучення для застосування науково-технічних засобів спеціалістів у галузі ядерної фізики, хімії, біології тощо;

- порядок застосування науково-технічних засобів у ході здійснення правоохоронних заходів;

наукова обробка проектів підзаконних актів, що регламентують криміналістичне забезпечення правоохоронної діяльності. Багато питань криміналістичного забезпечення виявлення та розкриття злочинів регулюються відомчими нормативними актами, у розробці яких беруть участь науковці та практики правоохоронних органів України;

наукове узагальнення практики застосування науково-технічних засобів і розробка пропозицій щодо її вдосконалення. На озброєнні практичних підрозділів правоохоронних органів України є значна кількість різноманітних науково-технічних засобів. Знання ефективності її застосування має важливе теоретичне та практичне значення. Тому багато науковців при роботі над дисертаційними дослідженнями, науковими статтями, посібниками ретельно вивчають практику застосування науково-технічних засобів, з'ясовують позитивні та негативні моменти, розробляють пропозиції щодо її вдосконалення;

розробка нових науково-технічних засобів; наукова апробація приладів і матеріалів, що випускаються промисловістю різних відомств з метою визначення можливості застосування їх для виявлення та розкриття злочинів;

наукова розробка прийомів, методів і методик виявлення, фіксації, вилучення та дослідження радіоактивних матеріалів, хімічних і біологічних речовин. Ці методи та методи повинні бути апробовані спеціалістами й затверджені уповноваженими на те органами;

участь науковців у криміналістичній підготовці оперативних співробітників. Одним із завдань криміналістичного забезпечення виявлення та розкриття злочинів, що вчинені з використанням радіоактивних матеріалів, хімічних і біологічних речовин є відповідна технічна підготовка співробітників правоохоронних органів;

вивчення зарубіжного досвіду застосування в виявленні та розкритті злочинів, що вчиняються з використанням радіоактивних матеріалів, хімічних і біологічних речовин, спеціальних науково-технічних засобів. У зарубіжних країнах на основі сучасних досягнень природничих і технічних наук розроблено чимало спеціальних науково-технічних засобів та методик їх застосування. Значна кількість їх заслуговує на увагу співробітників правоохоронних органів.

Науково-технічні засоби і методи широко використовуються для вирішення практичних проблем правоохоронної діяльності щодо [10, с. 205]:

- змісту та видів правоохоронної діяльності, способів і прийомів її проведення;
- зв'язків інформації правоохоронних органів з інформаційними процесами доказування;
- шляхів і мети використання в правоохоронній діяльності науково-технічних засобів та методів;
- поєднання гласних і негласних методів вказаної діяльності;
- цілей, напрямів і прийомів використання оперативним працівником доказової інформації, наданої йому слідчим тощо.

Ведучи мову про значення науково-технічних засобів у практиці виявлення та розкриття злочинів, що вчинені з використанням радіоактивних матеріалів, хімічних і біологічних речовин, необхідно, перш за все, визначити їх роль у підвищенні ефективності багатьох заходів, які використовуються правоохоронними органами.

Сьогодні відбувається розширення класифікаційних груп науково-технічних засобів. За цільовим призначенням науково-технічні засоби, які застосовуються в практиці виявлення та розкриття злочинів, що вчинені з використанням радіоактивних матеріалів, хімічних і біологічних речовин, можна класифікувати таким чином: засоби фіксації; засоби виявлення невидимих і маловидимих слідів та інших об'єктів; пошукові засоби; засоби закріплення та вилучення слідів; засоби для отримання негласних зразків; за-

соби-маркери, засоби для систематизації та видачі криміналістичної інформації; засоби для лабораторного дослідження радіоактивних матеріалів, хімічних і біологічних речовин.

Системний аналіз сучасних науково-технічних засобів, які призначені для виявлення та дослідження радіоактивних матеріалів, хімічних і біологічних речовин є традиційним завданням криміналістики. Не можна вести мову про задоволення потреб правоохоронної діяльності засобами виявлення радіоактивних матеріалів, хімічних і біологічних речовин без аналізу можливостей. Однак у даному випадку мається на увазі системний, цільовий аналіз, насамперед тих досягнень науки та техніки, що характеризують сучасний стан ядерної фізики, хімії, біології. Вони, безумовно, мають дуже важливе значення для виявлення та розкриття злочинів, що вчинені з використанням радіоактивних матеріалів, хімічної та біологічної зброї, але лише у поєднанні з іншими технічними засобами, прийомами та методами криміналістики, за допомогою лише перших ми не зможемо виявити, зафіксувати сліди та речові докази, провести їх попереднє дослідження тощо. Подібний аналіз дасть змогу визначити основні, ключові завдання в цьому напрямі криміналістичного забезпечення, вирішенню яких повинен відповідати, зокрема, розвиток традиційних засобів і методів криміналістичної техніки. Іншими словами, в цьому напрямі свого розвитку криміналістика зіткнулася з принципово новими науковими та практичними завданнями, вирішення яких об'єктивно зумовлює відповідну їм організацію діяльності наукових установ криміналістичного призначення, форми та методи впровадження їх розробок у практику боротьби із злочинністю.

Науково-технічні засоби, які використовуються правоохоронними органами для виявлення, розкриття та попередження злочинів, що вчиняються із застосуванням радіоактивних матеріалів, хімічних і біологічних речовин, ми поділяємо на:

- спеціально сконструйовані (прилади та пристрої, спеціально створені для виявлення радіоактивних матеріалів, хімічних і біологічних речовин), що можуть використовуватися при проведенні слідчих дій;
- пристосовані (пристрої, які функціонально пристосовані, але конструктивно не призначені для виконання окремих оперативно-розшукових і слідчих дій).

П. Артеменко під спеціальною технікою розуміє науково обгрунтовану систему технічних засобів (пристроїв і пристосувань), відповідних тактичних прийомів і методик їх ефективного застосування за умов суворого дотримання законності в боротьбі із злочинністю [11, с. 10].

К. Горяїнов, В. Овчинський та ін. вважають, що спеціальна техніка – це специфічний вид техніки, яка використовується працівниками різних правоохоронних підрозділів відповідно до форм і методів, що визначені законодавством і підзаконними актами. Тому її можна визначити як систему криміналістичних та інших технічних засобів, що використовуються оперативними підрозділами у боротьбі із злочинністю в основному негласно при здійсненні оперативних заходів за правилами, які регламентуються спеціальними нормативними актами [12, с. 422]. Підтримуючи таке визначення поняття «спеціальна техніка», ми вважаємо за потрібне додати, що термін «спеціальна» нами розглядається через її пряме призначення, направленість конструктивних даних або тактичних особливостей використання, а також їх цільове призначення (для виявлення радіоактивних матеріалів, хімічних і біологічних речовин).

Аналіз стану злочинності з незаконного обігу радіоактивних матеріалів, біологічних і хімічних речовин, їх контрабанди, терористичних актів та інших злочинів, що вчиняються з їх застосуванням, свідчить про появу специфічних для даних злочинів засобів протидії, які відрізняються від традиційних засобів спеціальної техніки. Тому ми вважаємо за доцільне включити засоби для виявлення та дослідження радіоактивних матеріалів, небезпечних хімічних і біологічних речовин до поняття «спеціальна техніка».

За допомогою спеціальної техніки можна здійснити:

- надійне та повне документування злочинних дій підозрюваних у вчиненні незаконного обігу, контрабанди, терористичних актів із застосуванням радіоактивних матеріалів, небезпечних хімічних і біологічних речовин;
- ефективне проведення заходів із виявлення осіб, які причетні до вчинення злочину (наприклад, за допомогою відеозйомки, камер зовнішнього спостереження; використання мікочинних засобів для контролю за пересуванням радіоактивних матеріалів і з метою додаткового слідоутворення тощо);
- виявлення та фіксацію радіоактивних матеріалів, хімічних і біологічних речовин у ході проведення митного контролю, контролю на «режимних» об'єктах, на каналах поштового зв'язку тощо.

This article determines the definition and meaning of scientific-technical methods used by a law-enforcement agencies of Ukraine in counteraction against crimes connected with usage of radioactive materials, biological and chemical substances.

В статті аналізується значення науково-технічних заходів, використовуваних правоохоронними органами України при здійсненні протидії злочинам, пов'язаним з використанням радіоактивних матеріалів, біологічних і хімічних речовин.

Висновки

Науково-технічними засобами протидії злочинам, пов'язаним з використанням радіоактивних матеріалів, біологічних і хімічних речовин, є прилади, апаратура, пристрої та їх комплекси, хімічні речовини, допоміжне устаткування, засоби прикриття, що використовуються для виявлення, розкриття та попередження злочинів, підрозділами правоохоронних органів України в межах їх компетенції. Зазначені науково-технічні засоби за своєю природою є спеціальною технікою правоохоронного призначення.

Література

1. *Ексархопуло А. А.* Основы криминалистической теории. – СПб., 1992.
2. *Криминалістика* / А. Ф. Волинський, Т. В. Аверьянова, І. Л. Александров і др.; Под ред. А. Ф. Волинського. – М., 1999.
3. *Гончаренко В. І.* Научно-технические средства в следственной практике. – К., 1984. – 49 с.
4. *Белкин Р. С.* Курс советской криминалистики: В 3 т. – М., 1977. – Т. 1. – 340 с.
5. *Макаров А. М.* Понятие научно-технических средств, применяемых в уголовном судопроизводстве // Вестник Моск. ун-та. – М., 1979. Сер. Право. № 2. – С. 44–50.
6. *Курсанов З. И.* К вопросу о понятии технико-криминалистических методов и средств // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1973. – Вып. 10. – С. 35–39.
7. *Зуев Е. И.* Организационно-тактические и процессуальные проблемы использования научно-технических средств при расследовании преступлений // Совершенствование уголовно-процессуальной деятельности органов внутренних дел. – М., 1984. – С. 68–78.
8. *Грамович Г. И.* Понятие научно-технических средств, используемых в борьбе с преступностью // Повышение эффективности использования криминалистических методов и средств расследования и предупреждения преступлений. – М., 1985.
9. *Лукашевич В. Г.* Интеграция современного научного знания и тенденции построения частных криминалистических теорий // Теоретические и практические проблемы обеспечения раскрытия и расследования преступлений криминалистическими методами и средствами. – К., 1992.
10. *Белкин Р. С.* Курс криминалистики: в 3 т. – М., 1997. – Т. 1. – 340 с.
11. *Артеменко П. П.* Спеціальна техніка. – К., 2002.
12. *Оперативно-розыскная деятельность* / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. – М., 2002. – 794 с.



ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЯК СКЛADOVA ЕФЕКТИВНОСТІ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ

Сергій Демченко,

канд. юрид. наук,
Голова Вищого господарського суду України,
заслужений юрист України

У статті розкривається авторська концепція вдосконалення ефективності економічного судочинства, за якою господарські суди, розглядаючи спори, що впливають з економічних відносин, здійснюють функцію судового контролю.

Ключові слова: ефективність судочинства, судовий контроль, господарські суди, економічне судочинство.

Конституція України визнала забезпечення прав і свобод людини, у тому числі економічних, основним обов'язком держави. Його реалізація потребує відповідного юридичного механізму забезпечення цього захисту, перш за все, судового. Саме це і зумовило доцільність реформування судової системи в Україні.

Система господарських судів формується за принципом територіальності та спеціалізації відповідно до Конституції України та положень Концепції судово-правової реформи. Адже спеціалізація судів створює необхідні передумови для більш кваліфікованого та своєчасного вирішення відповідних спорів, формування єдиних підходів, єдиної правової політики до їх розгляду. Разом із тим на сучасному етапі потенційні можливості економічного судочинства реалізовані не повною мірою, мета судово-правової реформи, що здійснюється в Україні, не досягнута.

Метою цієї статті є розроблення концептуальних засад удосконалення судочинства, підвищення якості функціонування судової системи і, перш за все, економічного судочинства.

У наукових публікаціях з проблем підвищення якості судочинства, як правило, увага приділяється окремим аспектам, пов'язаним із функціонуванням тієї чи іншої ланки [1; 2]. Це можуть бути аспекти певної сторони судової діяльності, скажімо, питання формування суддівського корпусу [3], юридичної відповідальності

суддів [4] тощо. Що стосується системного, комплексного дослідження проблеми підвищення якості судочинства, то таких робіт недостатньо, що і зумовило постановку цілей цього дослідження.

Аналіз перетворень, здійснених у судовій системі, свідчить, що повнота реалізації конституційних принципів правосуддя та потенціалу започаткованих трансформацій судової системи визначальною мірою залежатиме від наукових зусиль, результативності наукових досліджень, глибини проникнення у сутність, механізм судової діяльності, та визначення і вибору засобів найбільш ефективного її здійснення. В свою чергу, якість двох основних складових будь-якого дослідження (аналізу та синтезу) визначається якістю обраної наукової парадигми. Спираючись на наукові праці представників теорії права, господарського права, теорії управління (Т. Абової, А. Бобкової, Ю. Грошевого, І. Замойського, Д. Задихайла, М. Козюбри, В. Копейчикова, В. Мамутова, Є. Мартинчика, Н. Нижник, В. Опришка, І. Побірченка, О. Подцерковного, Д. Притики, П. Рабіновича, В. Сіренка, О. Скрипнюка, В. Стефанюка, В. Тація, П. Чеберяка, В. Шаповала, В. Щербини, Ю. Шемшученка, а також зарубіжних авторів: С. Алексєєва, А. Барака, Н. Глазунової, В. Єршова, М. Клеандрова, Ю. Северина, Ю. Тихомирова, В. Халіпова, Л. Явича, В. Яковлева, А. Шайо та ін.), ми зробили спробу запропонувати власну наукову парадигму підвищення ефективності функціонування системи економічного судочинства.

Вихідними складовими концепції є обґрунтування таких аксіом:

- господарські суди, розглядаючи спори, що випливають з економічних відносин, здійснюють, по суті, функцію судового контролю;

- у процесі здійснення функції судового контролю відбувається поновлення юридичної рівноваги, порушеної у відносинах між сторонами спору.

Розглянемо мету, ефективність судового контролю, здійснюваного в процесі правосуддя. *Метою правосуддя*, що інтерпретується як здійснення судового контролю, є усунення розходжень між ситуацією, яка виникла (визначена у позовній заяві) і відповідною нормативною (правовою) моделлю – сукупністю правових актів, що регулюють відповідні відносини. Зазначену мету можна інтерпретувати як поновлення *юридичної рівноваги*, що була порушена у відносинах між сторонами спору. Категорія «ефективність судового контролю» практично не досліджувалася. У юридичній літературі достатньо ґрунтовно досліджені поняття «ефективність правового акта», норми права. Під такою ефективністю розуміють досягнення правовим актом, нормою права своїх цілей. За аналогією можна стверджувати, що показник ефективності контрольної діяльності суду визначається ступенем потенційної можливості відновлення юридичної рівноваги у відносинах між сторонами спору. Чому потенційної? Тому що винесення правильного судового рішення стосовно спору, ще не означає, що рівновага буде поновлена, оскільки рішення може бути не виконано. Якщо ми ведемо мову про ефективність функціонування судової системи, то виконання рішень суду буде складовою забезпечення цієї ефективності. Саме тому ми підтримуємо пропозиції щодо передачі виконавчої служби до судової системи (як це має місце у ряді країн). Однак повернімося до питання ефективності судового контролю.

Зазначену ефективність можна визначити через ступінь реалізації потенційної можливості відновлення юридичної рівноваги, що досягається суддівською діяльністю, функціонуванням тієї чи іншої гілки судової системи. При цьому ефективність може бути нульовою (якщо суддівські рішення не відновлюють рівновагу вза-

галі; наприклад, суд відмовляє з певних міркувань у захисті порушеного права), із знаком «мінус» (за умови порушення рівноваги рішеннями самого суду; скажімо, якщо рішення суду сприяло рейдерському захопленню підприємства), частково позитивною (коли рівновага відновлена не повною мірою) або високою (за умови відновлення рівноваги в повній мірі).

Зрозуміло, що ступінь ефективності контрольної діяльності суду можна оцінити кількісно: якщо рівновага відновлена повністю, то ефективність дорівнює 100 %, одиниці; якщо рівновага відновлена на половину, то ефективність – 50 %, 0,5 і т. д.

Викладене стосувалося аналізу мети та механізму контрольної діяльності суду. Дослідження, проведені нами, свідчать, що ефективність контрольної діяльності залежить від ряду факторів (чинників) зовнішнього (по відношенню до судової системи) та внутрішнього характеру, серед яких:

- встановлення нормативною моделлю тих чи інших відносин (сукупністю норм чинного законодавства) дійсної юридичної рівноваги між їх учасниками, забезпечення верховенства права;

- наявність чи відсутність колізій у законодавстві;

- дотримання суддею вимог справедливості та моральності, не зловживання ним правом, а також розумність строків розгляду справи;

- технологія (процедура) розгляду спорів у суді;

- ступінь організаційної досконалості організації роботи суду.

Перелічені чинники розглядатимемо як свого роду складові ефективності судового контролю. Презюмується, що оптимізація (системний розвиток) кожного із зазначених чинників сприятиме досягненню цілей забезпечення високої ефективності цього контролю.

В рамках однієї публікації ми не можемо зупинитися на характеристиці всіх зазначених факторів, тому обмежимося першим чинником – питаннями встановлення нормативною моделлю тих чи інших відносин (сукупністю норм чинного законодавства) дійсної юридичної рівноваги між їх учасниками, забезпечення верховенства права.

Під нормативною моделлю (у нашому випадку у сфері економіки) розумітимемо

сукупність затверджених у встановленому порядку нормативно-правових актів, що регулюють ті чи інші економічні відносини.

Питання встановлення нормативною моделлю тих чи інших відносин (сукупністю норм чинного законодавства) дійсної юридичної рівноваги між їх учасниками вирішується залежно від того, чи дотримуються законодавці принципу верховенства права (так званого правового закону) та чи є механізм його забезпечення. Іншими словами, дотримання принципу верховенства права та механізму його забезпечення є складовими ефективності судового контролю.

Слід зазначити, що справжня незалежність судової влади починається із застосування у процесі судочинства принципу верховенства права, який не може бути ототожнений з принципом верховенства закону як сліпої, механічної покори нормативно оформленим приписам державної влади, оскільки сама держава не може бути не пов'язана правом, а акти, дії чи бездіяльність органів державної влади підлягають оскарженню в судовому порядку [5, с. 5].

Забезпечення верховенства права є обов'язковою умовою, складовою ефективності судового контролю. Підвищення ефективності судового контролю зумовлює необхідність дослідження проблем реалізації конституційного принципу верховенства права в Україні, подальшої демократизації українського суспільства, формування правової державності та розбудови громадянського суспільства. Дослідники сутності судового контролю мають по новому усвідомити зміст та сутність ключових категорій: права, закону та його верховенства в системі нормативно-правового регулювання. Як відомо, вітчизняне правознавство визнає необхідність існування закону, правового за своїм змістом та сутністю.

Сучасне розуміння верховенства права передбачає визнання людини найвищою соціальною цінністю, а забезпечення та реалізацію невід'ємних прав і свобод людини та громадянина – основною метою діяльності державної влади, яка реалізує свою компетенцію тільки в межах Конституції та законів України.

Ми поділяємо думку теоретиків права щодо визнання верховенства закону в системі нормативно-правових актів. Все це

працює на вирішення завдання підвищення ефективності судового контролю.

Завдання забезпечення верховенства права пов'язується у юридичній літературі з проблемою забезпечення якості закону. При цьому, наприклад Г. Дутка, виокремлює основний фактор якості – закон має бути правовим, тобто відповідати невід'ємним, невідчужуваним правам людини як безпосередньо діючому праву [6]. Не всі закони й інші нормативно-правові акти є, на її думку, правовими за своїм змістом. Найважливішим предметним критерієм правового закону є невід'ємні, невідчужувані права людини. Вони є безпосередньо діючим правом і можуть застосовуватися всупереч закону, якщо він ігнорує, безпідставно обмежує права людини. Реальне життя правового закону можливе лише в умовах правової держави.

Що стосується шляхів підвищення якості закону, то Г. Дутка вважає, що вони знаходяться в політичній, соціальній і юридичній площинах. При цьому *соціальна характеристика якості закону* охоплює два моменти: ступінь адекватності відображення в законі процесів, що відбуваються в суспільстві, та точність прогнозування цих процесів на майбутнє, а також можливих шляхів розвитку суспільства, нерозривно зв'язаного з цим вибору оптимальних шляхів їх видозміни в бажаному напрямі за допомогою права. *Політична характеристика якості закону* – це ступінь відповідності вибраних законодавцем варіантів регламентації відповідної сфери суспільних відносин і загальної спрямованості розвитку правової системи вимогам законодавчої політики та завданням суспільного розвитку на ту чи іншу перспективу. *Правова характеристика якості закону* охоплює як правовий характер його змісту, так і його відповідність певним техніко-юридичним критеріям, система яких передбачає три види аспектів: власне юридичні (нормативність, загальнообов'язковість, повнота, конкретність законодавчого регулювання), мовні (простота, стислість, ясність, точність), логічні (визначеність, послідовність, несуперечливість). Втілення в законі зазначених критеріїв забезпечується застосуванням розвинутої сукупності вимог, які складають законодавчу техніку [5, с. 13–15].

Методологічний підхід, що базується на виділенні переліку юридичних ознак

правового закону, використовує і А. Грищенко. Серед ознак правового закону він виділяє: толерантність, формальну визначеність, нормативність, походження від верховної влади народу, загальнообов'язковість, встановлення дійсної юридичної рівноваги учасників тих чи інших відносин, свободу, рівність, справедливість, принцип інтересу верховної влади народу, повноваддя суб'єктів законотворчості, вищу юридичну силу, конституційність законодавчого процесу, а також державне забезпечення реалізації закону.

До обов'язкових ознак правового закону А. Грищенко вважає за необхідне віднести: прийняття правового закону тільки вищим представницьким органом державної влади чи всенародним голосуванням; вищу юридичну силу та загальнообов'язковість правового закону; формальну визначеність та особливий порядок прийняття, які повинні відповідати Конституції; винятковість компетенції законодавчої влади. Факультативними ознаками правового закону, тобто такими, наявність яких залежить від волі суверена та які є бажаними для суспільства, є: регулювання законом найбільш значимих, найважливіших суспільних відносин чи загальність питань регулювання, характер його норм, необхідність розвитку, конкретизації та деталізації норм закону іншими нормативно-правовими актами [7].

Погоджуючись із принципом структуризації категорії «якість» закону, вважаємо доцільним доповнити перелік ознак якості законів (отже, і верховенства права) такою складовою, як відповідність їх моральності та справедливості. При цьому для забезпечення необхідної якості законів, зокрема, тих, що регулюють економічні відносини (регуляторних актів), слід використовувати положення Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 р. № 1160-IV, який встановлює вимоги до регуляторних актів, а також етапи їх розроблення, виконання яких забезпечує задоволення цих вимог. Цей Закон уперше законодавчо закріплює реальну можливість забезпечення прозорості, передбачуваності й ефективності правового регулювання господарських правовідносин шляхом закріплення та нормативного забезпечення процесу

підготовки нормативно-правових актів, а також відстеження їх результативності та перегляду. Сукупність зазначених властивостей правових актів (прозорість, передбачуваність, ефективність тощо) можна позначити як їх якість, а етапи, що повинні здійснюватися в процесі розроблення, є засобами забезпечення цієї якості.

Таким чином, уперше на законодавчому рівні закріплюються вимоги до відповідних правових актів, а також фактично визнається, що якість державно-правових актів залежить від якості процесу правотворення. Серед етапів цього процесу виділяються: оприлюднення проекту регуляторного акта з метою отримання та врахування зауважень до нього; проведення аналізу й оцінки регуляторного впливу проекту та чинного правового акта тощо. Отже, йдеться про створення системних механізмів для забезпечення потрібної якості правового регулювання господарської діяльності.

Висновки

Господарські суди, розглядаючи спори, що впливають з економічних відносин, здійснюють, по суті, функцію судового контролю. В процесі здійснення цієї функції відбувається поновлення юридичної рівноваги, порушеної у відносинах між сторонами спору.

Ступінь ефективності контрольної діяльності суду визначається ступенем потенційної можливості відновлення юридичної рівноваги у відносинах між сторонами спору. Ефективність функціонування судової системи в цілому включає показник виконання рішень суду; у зв'язку з цим слід підтримати пропозиції щодо передачі виконавчої служби до судової системи, як це має місце у ряді країн.

Забезпечення верховенства права – обов'язкова умова, складова ефективності судового контролю. Завдання підвищення ефективності судового контролю вимагають від дослідників його сутності звернутися до проблем реалізації конституційного принципу верховенства права в Україні, подальшої демократизації українського суспільства, формування правової державності та розбудови громадянського суспільства. Дослідники сутності судового контролю мають по новому осмислити зміст і

сутність ключових категорій: права, закону та його верховенства в системі нормативно-правового регулювання. Як відомо, вітчизняне правознавство визнає необхідність існування правового за змістом та сутністю закону.

Завдання забезпечення верховенства права пов'язується з проблемою забезпечення якості закону. Основний фактор якості – закон має бути правовим, тобто відповідати невід'ємним, невідчужуваним правам людини як безпосередньо діючому праву.

Щодо конструктивних шляхів забезпечення верховенства права, то ознаки правових актів, які визначають належність їх до правового закону, пропонується доповнити положеннями, які впливають із змісту Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності». Зокрема, йдеться про сукупність властивостей регуляторних актів (прозорість, передбачуваність, ефективність тощо), що позначається як їх якість, а етапи, які повинні здійснюватися в процесі розроблення цих актів, є засоба-

ми забезпечення такої якості. Забезпечення якості закону сприятиме досягненню ним рівня правового, отже, утвердженню принципу верховенства права.

Література

1. *Шицький І. Б.* Правовий статус місцевих господарських судів в Україні: становлення і розвиток: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 20 с.
2. *Осетинський А. Й.* Організація та функціональні засади діяльності касаційної інстанції (на прикладі судової палати Вищого господарського суду України): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 20 с.
3. *Прилуцький С. В.* Формування корпусу професійних суддів України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 19 с.
4. *Виноградова Л. Є.* Юридична відповідальність суддів загальних судів України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2004. – 16 с.
5. *Стефанюк В.* Проблеми конституційного та адміністративного правосуддя при застосуванні норм Конституції України та інших законів // *Право України*. – 2002. – № 2.
6. *Дутка Г. І.* Закон у системі нормативно-правових актів України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 19 с.
7. *Грищенко А. В.* Правовий закон: питання теорії та практики в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 19 с.

Author conception of perfection of efficiency of the economic legal proceeding, which economic courts are after, opens up, examining spores, which swim out from economic relations, carry out the function of judicial control.

В статье раскрывается авторская концепция совершенствования эффективности экономического судопроизводства, согласно которой хозяйственные суды, рассматривая споры, которые вытекают из экономических отношений, осуществляют функцию судебного контроля.



ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ

Людмила Ніколенко,

канд. юрид. наук,
професор кафедри господарського, цивільного та трудового права
Маріупольського державного гуманітарного університету

Стаття присвячена порівняльно-правовому дослідженню правової природи господарського суду, обґрунтовується необхідність збереження системи судів спеціальної юрисдикції.

Ключові слова: господарський суд, господарський процес, господарське судочинство, арбітражний процес.

Судова форма захисту є однією з гарантій, передбачених у Конституції України. Судовим органом, що має вирішувати господарські спори, які виникають між суб'єктами господарської діяльності, є система господарських судів України. Слід зазначити, що законодавством врахований міжнародний досвід щодо децентралізації судової влади шляхом створення (у Німеччині, Франції, Польщі, інших державах) окремих спеціалізованих судів з різних судових юрисдикцій, в тому числі на рівні вищих судових інстанцій, а також існування у США Верховного Суду із суттєво обмеженою судовою компетенцією, багаторічний досвід країн СНД і України щодо відокремлення від судів загальної юрисдикції самостійної гілки судової влади – господарських (комерційних, арбітражних) судів.

У працях, присвячених господарському судочинству, недостатньо досліджені порівняльно-теоретичні засади господарських судів України. У науці господарського процесуального права досліджувались окремі питання щодо господарського судочинства, а порівняльно-правовий аналіз правової природи господарського суду не проводився. Питання господарського судочинства досліджували такі вчені як Т. Абова, С. Васильєв, Д. Притика, Е. Харитонova та ін.

Метою цієї статті є аналіз і визначення особливостей порівняльно-правової природи господарських судів.

Система судів формується за принципом територіальності та спеціалізації. Передбачаючи створення спеціалізованих судів, у тому числі шляхом розбудови системи судів загальної юрисдикції за принципом не тільки територіальності, а й спеціалізації, Конституція України, крім визнання доцільності формування спеціалізованих судів з різних судових юрисдикцій, зберегла за ними автономію, передбачивши у ст. 125, що вищим судовим органом спеціалізованих судів є відповідний вищий суд [1]. Тому спеціалізовані суди самостійно і в

повному обсязі виконують функцію судової влади в межах визначеної для них судової юрисдикції та формують систему судів першої (місцеві суди), апеляційної (апеляційні суди) та вищої (Вищий господарський суд) інстанцій. Ці суди є носіями судової влади, що реалізується з особливим порядком розгляду судових справ. Принцип територіальності означає розбудову системи судів загальної юрисдикції відповідно до системи адміністративно-територіального устрою, що закріплена у ст. 133 Конституції України. Цей принцип зумовлений потребою здійснення правосуддя на всій території України та доступності його для всього населення.

Спеціалізованими судами є суди окремих судових юрисдикцій з особливостями основ судочинства та вимог до суддів щодо стажу, віку, фахового рівня, у тому числі з питань юрисдикції цих судів. Господарські суди посідають особливе місце серед спеціалізованих судів. Правова природа господарського суду вперше була визначена Законом України «Про господарські суди», ст. 1 якого передбачала, що правосуддя в господарських відносинах відповідно до Конституції України здійснюється господарським судом.

Основними завданнями господарського суду, що визначають зміст його діяльності, є: захист прав і законних інтересів учасників господарських правовідносин [2, с. 145]; сприяння зміцненню законності у сфері господарських відносин; внесення пропозицій, спрямованих на вдосконалення правового регулювання господарської діяльності.

Правова природа господарського суду досліджується не тільки через його завдання, а й через сутність і зміст господарського суду. Сутність і зміст господарського суду взаємопов'язані. Зміст поняття господарського суду постійно змінюється, розвивається [3, с. 17]. Відображаючи сутність, зміст категорії господарського суду водночас визначає зміни, що відбуваються в процесі його розвитку. Цей зміст рухливіший, ніж його сутність, оскільки він зазнає впливу динаміки розвитку суспільства, його потреб, безпосередньо не впливаючи на сутність

[4, с. 26–27]. Однак сталість змісту стає можливою лише за умови незмінності основних принципів, що становлять і визначають конкретизований зміст сутності. Тому за всієї мінливості окремого, одиничного у змісті зазначеної правової категорії її сутність залишається тією самою.

Сутність будь-якого явища, передуючи його змісту, як і форма діяльності, може бути наповнена будь-яким змістом. Але, наповнившись певним змістом, сутність стає індивідуально визначеною та конкретизованою даним змістом.

Систему господарських судів України становлять: місцеві господарські суди, апеляційні господарські суди, Вищий господарський суд України. В Україні спостерігається збільшення кількості суб'єктів підприємницької діяльності, що зумовлює збільшення кількості справ, які розглядаються господарськими судами. У структурі масиву вирішених спорів традиційно домінують спори майнового характеру. Спостерігається подальше зростання кількості спорів, пов'язаних з обігом цінних паперів, виконанням договорів кредитування, землекористування. Щодо справ за позовами суб'єктів господарської діяльності із Західної Європи, інших країн, то на розгляд господарських судів України їх надходить поки що небагато. Слід погодитися з Д. Притикою, що спілкування з провідними правниками США, членами спілки адвокатів – американцями українського походження, представниками бізнесу США та інших країн (Франція, Італія) переконує: основна причина цього – відсутність інформації про законодавство України, у тому числі про закони, що регулюють діяльність судів [4]. Необхідно враховувати поширеність у суспільстві думки про те, що суди України не є незалежною владою, а виконують лише відведену їм командною системою функцію. Тому на нинішньому етапі держава повинна допомагати Вищому господарському суду та Верховному Суду України у зміцненні їх міжнародного престижу. Слід створити умови для видання не лише законів, що містять матеріальні норми (законів про власність, зовнішньоекономічну й інвестиційну діяльність тощо), а й основних законодавчих актів, що регулюють процедури розгляду спорів у судах, насамперед господарських, рішень господарських судів [1].

Аналіз моделі судової влади в різних країнах (США, Франція, Німеччина тощо) [5–7] свідчить, що судова система України розвивається в правильному напрямі, спираючись, насамперед, на національну школу та використовуючи досягнення світового досвіду.

Формування ринкової економіки об'єктивно зумовлює розширення кола та категорій суперечностей між економічними інтересами господарюючих суб'єктів, загострення спорів між ними. Отже, зміни в соціально-економічній природі господарських спорів передбачають загальну потребу використання переваг спеціалізації у формуванні судової влади. Зарубіж-

ний досвід також переконує в обґрунтованості такого висновку. У Франції, Німеччині та деяких інших європейських країнах ефективно діють комерційні, економічні суди, тобто децентралізовані структури судової влади.

Конкретні умови України найбільш сприятливі для введення саме європейської моделі судоустрою. У доповіді спеціальної проблемної групи комісії Європейських співтовариств із питань правової реформи незалежних держав, що виникли після розвалу колишнього СРСР, підкреслюється доцільність введення в цих державах європейської моделі судоустрою. При цьому наголошується на необхідності розмежування компетенції між гілками судової влади. Питання розмежування компетенції між судовими системами пов'язане з питаннями юрисдикційності та підвідомчості спорів. Істотним ознакам господарських спорів повинна відповідати природа юрисдикційного органу, до компетенції якого входить їх вирішення.

З прийняттям Верховною Радою України Закону «Про судоустрій України» необхідність у дискусіях щодо долі господарських судів, власне, відпала, оскільки вищим законодавчим органом України визнана необхідність їх існування як судового органу.

Важливим етапом у становленні інституту судової влади у сфері господарських відносин стало прийняття законодавства, що регулює сферу господарського судочинства. Його основою стали Господарський кодекс (далі – ГК) України, Господарський процесуальний кодекс (далі – ГПК) України, а також процедурні норми Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Аналіз актів і норм, що діяли до введення ГПК України, свідчить, що процесуальним нормам розв'язання господарських спорів державними арбітражами не надавалося великого значення. Акти, що затверджували правила розгляду господарських спорів, приймалися на рівні постанов уряду. Такий стан справ зумовлювався реальним статусом державного арбітражу.

Кардинальна зміна правової природи юрисдикційного органу, чією прерогативою є рішення господарських спорів, була зумовлена не тільки потребами переходу до ринкової економіки, а й пов'язаними з нею завданнями побудови правової держави. Розгляд конфліктів у сфері господарювання саме інститутом судової влади одночасно спричинявся як економічними інтересами, так і інтересами зміцнення режиму законності. Усунення виявів волюнтаризму у цій сфері стало не лише передумовою ринкового механізму, а й невід'ємним компонентом судово-правової реформи, оскільки можливість судового захисту повинна поширюватися в цивілізованому суспільстві на всіх визнаних у державі суб'єктів права.

Створення інституту господарського суду – це перетворення державного арбітражу на принципово нову юрисдикційну систему, що має інституційні ознаки судової установи.

Принципи (засади) організації та діяльності господарського суду були закріплені у ст. 4 Закону України «Про господарські суди». Встановлено, що господарський суд здійснює правосуддя на принципах законності; незалежності, у тому числі від органів законодавчої та виконавчої влади, підпорядкування тільки закону; рівності сторін перед законом і господарським судом; арбітрування; гласності та відкритого розгляду справ, за винятком випадків, коли це суперечить інтересам охорони державної і комерційної таємниці або коли є обґрунтовані заперечення однієї із сторін; обов'язковості виконання рішень, постанов господарського суду. Отже, принцип незалежності господарських судів і підпорядкування їх тільки закону є невід'ємною складовою організаційних принципів побудови цієї галузі судової влади.

Останнім часом широко розгорнулися дискусії щодо судової реформи в Україні. Слід зазначити, що і після прийняття Закону України «Про судоустрій України», ці суперечності у поглядах не розв'язані остаточно. Подібні дискусії велися також ученими Російської Федерації [8, с. 2–8]. Результатом дискусії стало те, що у процесі реформування судової системи Росії арбітражні суди збереглися як самостійна галузь судової системи. Подальший хід судово-правової реформи свідчить, що пропозиції опонентів щодо сумнівності існування незалежних арбітражних судів у Російській Федерації не були враховані.

Проблема розбудови судів України на сучасному етапі полягає у виборі організаційної структури, розподілі компетенції між спеціалізованими судами та загальними судами в єдиній системі судів загальної юрисдикції, що встановлена Законом України «Про судоустрій України».

Проблема вибору організаційної структури судової влади дуже важлива та складна. Вона потребує врахування багатьох різноманітних за своїм змістом факторів. Насамперед, слід проаналізувати наслідки об'єднання двох різних судових систем – загальних і господарських судів.

Відомо, що загальні та господарські суди з різними назвами пройшли тривалий період самостійного функціонування, за який було вироблено систему тільки їм властивих організаційно-правових форм і атрибутів здійснення правосуддя. За цей період інститут господарського суду та судово-господарське провадження набули ознак, оптимальних для розв'язання конфліктних ситуацій саме в економічній сфері.

Об'єднання юрисдикційних систем є нецільним і може призвести до поглинання господарського судочинства цивільним процесуальним законодавством. Цивільний процес характеризується певною громіздкістю та формалізацією, що, безумовно, стане нездоланною перешкодою під час розгляду господарських спорів. Загальні суди фізично не можуть оперативно вирішувати ці справи на основі норм цивільного процесу. Такі справи можна ефективно розглядати

лише за умови неформалізованої процедури, стислості термінів, нескладної, але ефективної, системи повторного розгляду судових рішень, що притаманно саме господарському судочинству.

Крім кількісних параметрів господарських справ, необхідно врахувати їх складність, яка з часом дедалі зростає. Зміни в соціально-економічній природі господарських конфліктів створюють об'єктивні передумови для використання переваг спеціалізації в організаційному плані. Як уже доведено вітчизняною практикою, це і є система спеціалізованих судових установ, а саме – господарських судів, що має кваліфікований і досвідчений корпус суддів, підготовлених для вирішення конфліктів.

Існують думки щодо побудови системи господарських судів за аналогією з судовою системою США (як авторитетного путівника у створенні моделі судової системи). На жаль, ця позиція недостатньо аргументована. Історичний досвід свідчить, що жодна держава не застосовує закордонні державні інституції без їх пристосування до конкретного соціально-політичного та правового середовища, національних особливостей. Тим більше, що Україна та США належать до різних правових систем. Більше того, США має зовсім інший державний лад (федерація), іншу систему права (англосаксонська). Україна належить до так званої європейської, або континентальної (романо-германської) системи права, де закон, а не судовий прецедент, є основним джерелом права. Тому Україна має власні особливості побудови системи судової влади. У США вершина піраміди судової влади, як, наприклад, Верховний Суд США, не лише формує судову практику застосування законів, а й створює своїми рішеннями законодавчу базу для судів усієї країни, що для нас є неприйнятним. Отже, посилання на досвід функціонування американської судової системи абсолютно безпідставні. Вони ґрунтуються на недостатньому розумінні специфіки роботи судів США. Глибоке та ґрунтовне вивчення структури судової системи США дають всі підстави стверджувати, що у судовій системі цієї країни відбувається подальше поглиблення спеціалізації. Так, створені суди, що розглядають спори, пов'язані лише з банкрутством. Конгресом США затверджені такі спеціалізовані федеральні суди, як Претензійний суд, що розглядає лише позови громадян до уряду, Податковий суд, Суд ветеранських апеляцій тощо.

У Великій Британії арбітраж є альтернативою судочинству у Відділенні королівської лави Високого суду й у судах графств, насамперед у комерційних справах. Особливістю англійського арбітражу є те, що він створюється за рішенням сторін, між якими виник спір, або Високим судом. Отже, у Великій Британії відсутня чітка система арбітражних судів у тому вигляді, в якому вона існує в Україні. Система арбітражних судів більше відповідає системі третейських судів у нашому розумінні. Чинне арбітражне законодавство також досить специ-

фічне. Сьогодні в Англії діє Арбітражний акт 1996 р. Юрисдикція арбітрів, як правило, визначається угодами, хоч існують і законодавчі положення, що стосуються цих питань. Угода про передачу спору на розгляд арбітру є договором і регулюється нормами договірної права. Будь-яке застереження у договорі, спрямоване на те, щоб уникнути юрисдикції суду, є недійсним, оскільки суперечить публічним інтересам. Високий суд може скасувати арбітражне рішення, якщо воно не є законним, або передати арбітражну справу на новий розгляд. Такі ж повноваження Високим судом здійснюються й тоді, коли арбітражне рішення є двозначним або невизначеним, коли з'являються нові обставини. Отже, арбітражні суди Великої Британії не є державними арбітражними судами, а належать до категорії третейських судів, вони не є постійно діючими і створюються за рішенням сторін або при зверненні до суду за розглядом комерційного спору. Щодо процесу, то арбітражний процес у Великій Британії позбавлений тієї імперативності та визначеності, яка утвердилася в Україні. Відсутня кодифікація норм і правил арбітражного процесу. Спроби англійських законодавців систематизувати арбітражний процес знайшли своє відображення в Арбітражному акті 1996 р., який, однак, не є єдиним джерелом для розв'язання всіх процесуальних питань. У цьому полягає найістотніша відмінність англійського арбітражного процесу від українського. Крім цього, арбітражний процес підпорядковується загальним правилам ведення цивільного процесу в британських судах.

Англійський арбітражний процес має такі класичні стадії: укладення арбітражної угоди сторонами; подання позову та підготовка справи до слухання; розгляд справи як такої; прийняття рішення у справі; оскарження рішення у вищій інстанції; виконання рішення. Такий поділ на стадії є досить умовним, є й інші стадії, хоча вони мають скоріше теоретичне, а не практичне значення. Кожна з цих стадій передбачає виконання певних дій (спочатку сторонами, а потім судом). Найважливіше значення має пер-

ша – укладення арбітражної угоди. Ця стадія не є характерною для українського господарського судочинства внаслідок того, що всі найважливіші питання передбачені у ГПК і сторони не можуть виявляти ініціативу, щось змінювати або додавати. Господарський процес у нас побудовано за чітко встановленими правилами, закріпленими законодавчо.

Деякі розбіжності спостерігаються також на інших стадіях господарського процесу. Ця відмінність полягає у різних цілях і завданнях господарського судочинства Великої Британії й України [9, с. 36–37]. Системи загальних і господарських судів в Україні функціонально відрегульовані, вони пройшли історичний шлях апробації.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що немає необхідності в об'єднанні системи судів загальної юрисдикції та спеціальної юрисдикції. Господарські суди повинні бути збережені як спеціалізовані суди. Господарський суд, всі ланки спеціалізованих судів здатні у сучасних умовах ефективно виконувати покладені на них функції.

Література

1. *Притика Д. М.* Арбітражний суд: проблеми організації та діяльності. – К., 2000. – 320 с.
2. *Полешко А.* Судовий захист прав суб'єктів господарювання // *Право України*. – 2001. – № 12.
3. *Балух В. С., Суриков А.* Одесский арбитражный суд: два века истории. – О., 2001.
4. *Болдырев В. И.* О некоторых моментах взаимосвязи категорий сущность – явление и содержание – форма // *Ученые записки Иркутск. пед. ин-та*. – Иркутск, 1961. – Вып. 18. – С. 26–27.
5. *Чернов Є.* Судові системи України та Франції з розгляду господарських спорів // *Право України*. – 1992. – № 10. – С. 25–27.
6. *Шишкін В. І.* Судові системи країн світу: В 3 кн. – К., 2001. – Кн. 1, 2.
7. *Клеандров М. И.* Арбитражные суды Российской Федерации. – М., 2001. – 191 с.
8. *Савицкий В. М.* Организация судебной власти в Российской Федерации. – М., 1996.
9. *Воробьев А. А.* Арбитражный суд в Лондоне: сравнительно-правовое исследование. – М., 2000.

The article is devoted to comparative legal study of the legal nature of economic court, justified by the need to maintain a system of special courts.

Стаття посвящена сравнительно-правовому исследованию правовой природы хозяйственного суда, обосновывается необходимость сохранения системы судов специальной юрисдикции.



СПІВВІДНОШЕННЯ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ТА ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ЗАКОНІВ (проблеми теорії та практики)



Володимир Ключков,

канд. юрид. наук,
прокурор відділу Головного слідчого управління
Генеральної прокуратури України,
старший радник юстиції

У статті досліджуються проблемні питання теорії та практики прокурорського нагляду та державного контролю.

Ключові слова: співвідношення, поняття, прокурорський нагляд, державний контроль, відмежування, повноваження прокурора, функції, закони та підзаконні акти.

Однією з основних причин гострих соціально-економічних, екологічних, правових, культурних і політичних проблем в Україні, є неефективний контроль за якістю управління, трудовою та виконавчою дисципліною, дотриманням законів та підзаконних актів, а також за діяльністю правоохоронних органів.

Одним із найважливіших засобів забезпечення законності у сфері охорони та захисту прав і свобод людини та громадянина, інтересів держави є правильно організована та чітко налагоджена система прокурорського нагляду та державного контролю. За своєю юридичною природою ці системи є основними у забезпеченні законності та правопорядку.

Контроль є однією із форм управлінської діяльності, а тому контрольні повноваження певним чином притаманні усім органам державної влади. Контроль у сфері державного управління здійснюється спеціальними органами і органами загальної компетенції.

Метою цієї статті є спроба комплексного дослідження та визначення чітких критеріїв відмежування прокурорського нагляду від державного контролю.

У зв'язку з цим М. Руденко зробив висновки про те, що не приділяє цьому увагу і теорія прокурорського нагляду. Досі з цієї теми не захищено не тільки докторської, а навіть жодної кандидатської дисертації. Окремі дослідження в літературі мають безсистемний, епізодичний характер¹.

¹Руденко Н. В. Соотношение прокурорского надзора и государственного контроля / Проблемы развития прокуратуры в условиях становления демократичной правовой державы: Матер. науч.-практ. конф. (26 грудня 1995). – К., 1996. – С. 43.

Правильне визначення цих понять необхідне для того, щоб виключити як необґрунтоване розширення, так і невинуватене звуження їх змісту, що має важливе значення, насамперед, як для працівників органів прокуратури, так і державного контролю.

Щоб віднайти правильний підхід до дослідження проблеми співвідношення прокурорського нагляду та державного контролю, необхідно дослідити їх етимологію і термінологічні особливості в хронологічному порядку. Спочатку розглянемо етимологію і змістовне навантаження терміна «співвідношення», якому, на жаль, в юридичній літературі не приділяється достатньої уваги. Досліджувалися лише деякі критерії понять «контроль» та «нагляд», питання їх співвідношення.

Слово «співвідношення» означає, взаємний зв'язок між чим-небудь, відношення. Співвідношення сил, що борються. Співвідношення понять².

Зв'язок основних, міжгалузевих і галузевих принципів права в філософському плані є співвідношення загального, особливого й окремого³. Ні загальне не існує без особливого й окремого, ні окреме поза особливим і загальним. Загальне не може охоплювати його більш конкретні прояви, а останні – повнокровне, насичене існуванням права, але ні володіють достоїнством усесвітності⁴.

Таким чином, можна зробити висновок, що термін «співвідношення», означає взаєм-

²Ожегов С. И. Словарь русского языка. – М., 1988. – С. 734.

³Явич Л. С. Право развитого социалистического общества (сущность и принципы). – М., 1978. – С. 163.

⁴Маркс К., Энгельс Ф. О диалектике общего и отдельного. Соч., т. 46, ч. 1. – С. 318; Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 29. – С. 318.

ний зв'язок між чим-небудь, співвідношення загального, особливого й окремого.

З етимологічної точки зору слово «контроль» походить від французького «controle» – зустрічний, вторинний запис з метою перевірки першого, часто вживається в розумінні англійського «control» – керівництво, нагляд, влада¹.

Державний контроль – одна з форм здійснення державної влади, забезпечення дотримання законів і правових актів, виданих органами держави, у тому числі контроль за дотриманням трудової дисципліни, громадського порядку державними та громадськими організаціями, їх посадовими особами, громадянами².

В інших словниках української та російської мов визначення терміна «контроль» майже тожоне. При цьому, зміст терміна «контроль» розкривається з урахуванням терміна «нагляд». Для розкриття терміна «нагляд» вказано термін «контроль».

Таким чином, контроль означає: перевірка, облік діяльності; особи, які здійснюють перевірку, контролери; установа або організація, що здійснюють нагляд чи перевірку.

Нагляд – це одна з форм діяльності різних державних органів із забезпечення законності. Прокурорський нагляд – вищий нагляд за точним і обов'язковим виконанням законів усіма відомствами, установами та організаціями, їх посадовими особами та громадянами³.

Співвідношення понять «контроль» і «нагляд» слід розглядати переважно в їх змісті (їх функціях, повноваженнях, цілях і завданнях, методах роботи, різноманітності критеріїв, які є основою розмежування цих понять).

Характер співвідношення та постійної взаємодії прокурорського нагляду і будь-якого органу контролю, зокрема невідомого, полягає у їх взаємних правах та обов'язках, які мають точно кореспондувати між собою. До обов'язків контролюючих органів належать: надання прокуратурі матеріалів та різної інформації з вимогою прокурорського реагування, наприклад, порушити кримінальну справу, доручити проведення розслідування із забезпеченням його законності, притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності, порушити дисциплінарне провадження або провадження про адміністративне правопорушення, внесення подань, протестів, приписів тощо.

¹Краткая философская энциклопедия. – М., 1994. – С. 221.

²Юридический энциклопедический словарь. – М., 1984. – С. 68; Советский энциклопедический словарь. – М., 1988. – С. 330.

³Юридический энциклопедический словарь. – М., 1984. – С. 856; Советский энциклопедический словарь. – М., 1988. – С. 179, 180.

У свою чергу, прокуратура зобов'язана інформувати контрольні органи про вжиті заходи, вживати заходи для того, щоб контрольні органи вичерпали можливість до усунення правопорушень і притягнення винних осіб до відповідальності тощо.

Зроблений аналіз наукових праць учених і практиків дозволяє сформулювати висновок, що поняття «прокурорський нагляд» та «державний контроль» необхідно виокремити за такими суттєвими ознаками.

Насамперед метою і завданням органів прокуратури є всебічне утвердження верховенства закону, дотримання і правильне застосування законів, правильна оцінка піднаглядних об'єктів з позиції законів і підзаконних актів.

Завдання органів державного контролю – це оцінка підконтрольних організацій не тільки з точки зору законності, а й доцільності їх діяльності, точного вибору засобів і методів досягнення мети, зокрема контроль за обліком, зберіганням і витрачанням засобів та матеріально-технічних цінностей.

Контроль як функція управління – це система перевірки процесу функціонування об'єкта з метою усунення відхилень від встановлених норм. Сутність державного контролю полягає в тому, що суб'єкт управління веде облік і перевірку того, як об'єкт, що знаходиться у сфері його впливу, виконує його приписи. У разі виявлення правопорушень, застосовуються передбачені законом та підзаконними актами заходи приведення підконтрольного об'єкта до відповідного стану. Іншими словами державний контроль спирається на можливість вжиття заходів адміністративного примусу щодо підконтрольного суб'єкта.

Другою суттєвою ознакою є предмет і межі прокурорського нагляду. Його предмет – це встановлені законом піднаглядні об'єкти та сфери правового регулювання, на які спрямовані організаційно-правові форми діяльності прокурорів. Нагляд не може бути спрямований на функціональну внутрішню систему органів прокуратури.

Заслужовує на увагу те, що внутрішній контроль існує у багатьох органах державної влади. В. Чиркін слушно стверджує, що будь-якому державному органу, до якої б гілки влади він не належав, властива контрольна діяльність, причому подібного роду діяльність не є основною функцією державного органу⁴.

Тому в органах прокуратури також існує контроль, який є важливою невід'ємною складовою організації роботи, має на меті забезпечення належної виконавської дисципліни та індивідуальної відповідальності, підвищення ефективності на всіх напрямках її

⁴Чиркин В. Е. Контрольная власть // Государство и право. – 1993. – № 4. – С. 11–12.

діяльності, оперативне виявлення та усунення недоліків у роботі, умови та обставини, які їм сприяють та їх виправлення.

Прокурори структурних підрозділів Генеральної прокуратури України здійснюють оперативний контроль за своєчасним та якісним виконанням планових і позапланових завдань, вказівок, доручень керівництва Генеральної прокуратури України, розглядають звернення, вивчають якість внесених актів прокурорського реагування й інших документів закріплених за ними прокуратур, надають їм фахову практичну та методичну допомогу¹.

Межі прокурорського нагляду передбачені ст. 19 Закону України «Про прокуратуру». Вони поширюються на всі сфери життєдіяльності, врегульовані законом, за винятком Секретаріату Президента України, Верховної Ради України та Рахункової палати України, Конституційного Суду, оскільки їх діяльність не є об'єктом прокурорського нагляду. Крім того, критерієм, що визначає межі прокурорського нагляду, є правило: там, де діє закон, повинен «спрацьовувати» загальний нагляд². При цьому прокуратура не втручається у практичну діяльність піднаглядних органів, а лише здійснює нагляд за законністю їх дій і вживає заходів щодо притягнення правопорушників до відповідальності³. Невтручання в оперативно-господарську діяльність означає визначення меж, що відокремлюють правові ситуації від оперативно-господарської діяльності.

Слід зазначити, що перевірка прокурором виконання законів і нормативно-правових актів здійснюється за заявами та іншими повідомленнями про порушення законності, що вимагають прокурорського реагування, а за наявності приводів – також за власною ініціативою прокурора. Заслугує на увагу ствердження, що такі свідчення можуть бути і помилковими, але на момент початку наглядових дій вони повинні бути, оскільки в іншому випадку можуть бути необґрунтованими. Органи контролю не поставлені у такі умови. Вони вправі здійснювати контроль в будь-який час, незалежно від того, володіють вони свідченнями чи ні⁴.

Третьою суттєвою відмінною ознакою є те, що прокурорському нагляду надані більш

широкі повноваження та функції, які не притаманні органам державного контролю. У сфері нагляду за процесуальною діяльністю органів дізнання та досудового слідства, а також у сфері кримінально-виконавчої діяльності повноваження прокурора мають владно-розпорядчий характер.

Одне із основних завдань прокуратури, особливо у сфері захисту й охорони прав і свобод людини і громадянина, – здійснювати цю діяльність на пріоритетних засадах, не підміняти органи контролю та правосуддя при розгляді цивільних та адміністративних справ. Втручання прокуратури у цей процес доцільне у випадках, коли можливості інших органів використані або недостатні, чи прийняті рішення не відповідають закону або підзаконним актам.

Повноваження прокуратури можна розділити на дві умовні групи: повноваження з виявлення порушень закону, причин і умов, що їм сприяли; повноваження з реагування на виявлені порушення та їх усунення⁵.

Повноваження прокурора дозволяють виявляти й усувати порушення законів і підзаконних актів, притягати до відповідальності винних осіб, здійснювати заходи щодо усунення порушень закону й умов, які їм сприяли.

Прокурорська практика засвідчує, що різні органи контролю в центрі і на місцях не повністю або неефективно використовують надані повноваження. Не завжди застосовують санкції щодо правопорушників, право постановки перед компетентними органами питань про визнання незаконними локальних актів, що обмежують права і свободи людини та громадянина та організацій.

Органи державного контролю наділені повноваженнями, які мають адміністративний характер, спрямовані на виявлення, усунення та запобігання правопорушенням, притягнення винних осіб до відповідальності. Вони контролюють діяльність підприємств, установ і організацій усіх форм власності з точки зору дотримання законів і підзаконних актів. Посадові особи, які здійснюють контрольну діяльність, є представниками державної влади, оскільки наділені владними повноваженнями та здатністю приводити у дію механізми державного примусу.

Прокуратуру до певної міри слід розглядати як системоутворююче ядро державного контролю (нагляду). З цього приводу ми поділяємо думку про те, що, здійснюючи нагляд за виконанням законів контролюючими органами, прокуратура консолідує й активізує їх діяльність, сприяє переборенню відомчих та інших впливів на них, очищенню цих

¹Регламент Генеральної прокуратури України: Затверджено наказом Генерального прокурора України від 30.09.2005 р. № 53. – С. 2.

²Басков В. И. Прокурорский надзор. – М., 1998. – С. 139.

³Клочков В. Г. Прокурорський нагляд і державний контроль: спільність і відмінності // Міліція України. – 2009. – № 1. – С. 24–25.

⁴Винокуров Ю. Е. Некоторые вопросы разграничения компетенции прокуратуры и органов контроля // Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. – М., 1991. – С. 62.

⁵Клочков В. Г. Правові засоби прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів // Навчально-методичний посібник. – К., 2003. – С. 6–13.

органів від несумлінних і корумпованих чиновників, нейтралізації впливу на них кримінальних структур¹.

При цьому необхідно мати на увазі те, що прокуратура не підміняє органи відомчого управління та контролю і не повинна втручатися в оперативно-господарську діяльність, якщо така діяльність не суперечить закону та підзаконним актам.

Крім того, прокурорський нагляд здійснюється не тільки за дотриманням та правильним застосуванням законів та підзаконних актів Кабінетом Міністрів України, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, органами державного і господарського управління та контролю, підприємствами, установами, організаціями, незалежно від форм власності, але й у здійсненні нагляду в різних галузях прокурорського нагляду: за дотриманням і застосуванням законів; за дотриманням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; за дотриманням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

У органів державного контролю таких повноважень немає.

Четвертою суттєвою ознакою є те, що при виявленні порушень закону та підзаконних актів прокурор або його заступник у межах своєї компетенції мають право й обов'язки внести акт реагування та поставити питання про усунення порушень закону, причин цих порушень і умов, що їм сприяють; порушити питання перед відповідним органом або посадовою особою про притягнення до відповідальності винної особи, але самостійно прокурор цього зробити не може.

Орган державного контролю з метою усунення порушень закону чи підзаконного акта для притягнення винної особи до адміністративної відповідальності ні до кого не звертається, оскільки має адміністративне повноваження щодо цього.

Крім того, орган державного контролю має право накладати штрафи (штрафні санкції) на суб'єктів господарської діяльності, посадових осіб, а також громадян, винних

у порушенні законодавства. Прокурор або його заступник такого права не мають.

П'ята відмінна ознака полягає в методах виявлення порушень і засобах реагування на них.

Метод нагляду прокурора – це сукупність прийомів і засобів доцільного, найбільш ефективного виявлення й усунення порушень закону та підзаконного акта.

Прокурори при здійсненні нагляду перевіряють не адміністративно-господарську діяльність підприємства, установи, організації, а виконання законів та підзаконних актів за заявами та іншими повідомленнями про їх порушення, що вимагають прокурорського реагування.

Методи державного контролю – це сукупність прийомів і засобів для перевірки ефективної адміністративно-господарської діяльності, виконання та дотримання законів і підзаконних актів. Органи державного контролю при здійсненні своїх контрольних функцій досліджують та аналізують адміністративно-господарську діяльність підприємств, установ та організацій з точки зору виконання і дотримання законів та підзаконних актів, господарської доцільності.

Шоста ознака – суб'єктний критерій. Нагляд за дотриманням і застосуванням законів та підзаконних актів здійснюється прокурором, а контрольну діяльність здійснюють органи державного контролю: контролери, інспектори, інші уповноважені особи². Взаємовідносини між ними будуються на тому, що прокуратура здійснює нагляд за діяльністю органів контролю. Прокурори мають право та зобов'язані наглядати за тим, як органи контролю виконують покладені на них законом і підзаконними актами обов'язки, якою мірою відповідають закону рішення, що вони приймають за виявленими фактами правопорушень. Прокуратура забезпечує своєчасний розгляд матеріалів про виявлення правопорушень, які надходять від них.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що досліджені критерії розмежування прокурорського нагляду та державного контролю сприяють підвищенню ефективності діяльності цих органів у зміцненні законності та правопорядку.

¹Клочков В. Г. Методологические вопросы организации и деятельности прокуратуры // Проблемы теории законности, методологии и методики прокурорского надзора. – М., 1994. – С. 6–7.

According to the made research, one of the problematic issues of theory and practice is the misinterpretation of correlation between the concepts of prosecutorial supervision and State's control.

В статье исследуются проблемные вопросы теории и практики прокурорского надзора и государственного контроля.



СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ

Володимир Ридчик,

ад'юнкт кафедри криміналістики
Київського національного університету внутрішніх справ

У статті розглядається процес формування інституту адвокатури в Україні, аналізується період зародження інституту адвокатури в Київській Русі, формування професійної адвокатури в період польсько-литовської доби, судової реформи середини XIX ст. та проголошення на території України Радянської влади.

Ключові слова: адвокатура, інститут адвокатури, захист, захисник, представництво у кримінальних і цивільних справах, судовий захист, присяжні повірені, приватні повірені, колегія правозаступників, Спілка адвокатів України.

З того часу, як людина відчула себе Номо sapiens, вона бореться за справедливість. У первісних суспільствах, захищаючи себе, свою власність, люди закликали на допомогу богів, створювали міфічні образи захисників і борців за справедливість. Це відображено в стародавній міфології, де особливе місце посідають боги – заступники мореплавства, торгівлі та справедливості [1, с. 8].

Інститут захисту розвивався в Київській Русі в особливих історичних умовах общинного співжиття: захист, обвинувачення, покарання були функціями общини. Жодна із сторін не мала процесуальних переваг. У законодавстві того часу поняття держави як позивача також не існувало, сторонами за всіма категоріями справ були приватні особи. До них давньоруське законодавство відносило не тільки фізичних осіб, а й сім'ю, общину, рід. Відповідачами за злочинами також могли бути як члени сім'ї злочинця, так і вся його община [2, с. 585].

Роль захисників у судах виконували рідні та приятелі сторін – особи, які могли посвідчити про попереднє порядне життя обвинуваченого (вони звалися послухами), та безпосередні свідки події (видоки). Саме вони виконували первісні функції захисту та були зародком майбутньої української адвокатури.

З часом сторонам було заборонено приводити велику кількість послухів і видоків, щоб останні не могли впливати на прийняття судом вироку. Дозволялося приводити на розгляд справи лише по дві особи, яких називали «добримими людьми» й які до прийняття Литовських статутів виконували функції захисту час від часу та безоплатно [3, с. 33]. Поступово формувалися процесуальні вимоги до судочинства. Зокрема, йдеться про те, хто може бути свідком, їх обов'язкова кількість.

Так, холопи та закупи, деякі інші категорії членів громад могли бути свідками подій (видоками) і виступати в суді, однак не мали права виступати свідками порядного життя (послухами).

Процесуальна змагальність мала відкритий характер, тобто таємниці захисту не існувало. Якщо якісь факти приховувалися, то такі дії вважались умисними, а сама таємниця розглядалась як нерозкритість чи неможливість виявити обставини справи. Отже, таємниця захисту ще не сформувалась як правова необхідність.

Свідченням відходу від звичаєвого права слід вважати відмову від кровної помсти, заміну її тілесними чи іншими видами покарання, наприклад штрафом. Іншими словами, йдеться про засади кримінального процесу, поділ на кримінальний і цивільний процеси, хоча на той час цей поділ лише намічався.

У період середньовіччя в Україні у зв'язку з тим, що частини її території належали різним країнам, діяли різні правові системи [4; 5; 6]. Слід зазначити, що на той час, коли більша частина України входила до складу Литовського князівства, та за більш ранніх часів судочинство не відзначалося жорстокістю ні в здобутті доказів, ні в покаранні. Про жорстокість цієї доби немає інформації в жодному відомому нам літературному джерелі.

Професійна ж адвокатура в Україні формувалась у період польсько-литовської доби. Зокрема, в Литовській метриці згадуються судові захисники під назвами «посол» і «прокуратор», які могли «в праві молвить за другого» [3, с. 34]. Джерела свідчать, що прокуратора можна було запросити не тільки для участі у судовому розгляді справи, а й для укладання угоди на здійснення захисту на майбутнє, якщо виникне така необхідність.

В Україні найбільш суттєвим і систематизованим законом, за яким жила держава періоду того часу, стала третя редакція Литовського Статуту (1588 р.), основним джерелом якого були Руська Правда та Магдебурзьке право [7, с. 534–546]. Так, третій Литовський Статут порівняно детально регламентував порядок судового захисту, якому було присвячено п'ять артикулів (57–61) IX розділу, згідно з якими захисником могла бути будь-яка вільна людина, яка проживала на території литовсько-української держави, за винятком духовних осіб, а також тих, хто обіймав посади у замкових і земських судах того ж округу. Остання категорія могла бути захисниками в іншому окрузі. Крім того, було встановлено два види процесуального представництва у судах: представництво з повними процесуальними правами та помічник сторони. Свої повноваження у суді прокуратор підтверджував письмовим документом – відповідним чином оформленим стороною дорученням, межі якого визначалися його змістом. Таке доручення писалося власноручно довірительом і називалося «листом порученій», або «прокурацією». У випадках, коли сама сторона також брала участь у судовому засіданні, їй достатньо було усно підтвердити покладені нею на прокуратора повноваження [3, с. 36]. Цим Статутом запровадилась участь захисника-прокуратора для убогих людей, удів і сиріт, які не могли найняти собі захисника за призначенням. Статут визначив професійні права й обов'язки прокуратора, окремі положення адвокатської етики та принципи професійної діяльності захисника, тобто зробив першу спробу закріпити і врегулювати в законодавчому порядку інститут адвокатури.

Наступний період розвитку права в Україні пов'язаний з появою проекту кодексу українського права під назвою «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.), оскільки чисельність і суперечливість законодавчих актів, які діяли на українських землях того періоду, ускладнювали розгляд кримінальних і цивільних справ. Але цей кодекс так і залишився проектом через очевидне несприйняття його царським урядом. Разом із тим він застосовувався на практиці у судовій системі України аж до половини XIX ст. Саме в цьому кодексі вперше в історії українського законодавства замість «прокуратора» вживаються та трактуються терміни «адвокат», «повірений». Вперше за цим кодексом передбачено обов'язок реєстрації адвокатів у судах, прийняття адвокатами присяги на доброякісне виконання професійного обов'язку, дотримання етичних і правових норм, збереження конфіденційності тощо перед початком своєї професійної діяльності.

Кодекс визначав і різні покарання за неналежне виконання адвокатом своїх професійних обов'язків, вид яких залежав від форми вини та наслідків [8].

На підставі Земського Собору від 01.10.1653 р. та Переяславської Ради від 18.01.1654 р. Лівобережна частина України увійшла до складу Російської імперії на правах автономії, яка невдовзі була ліквідована царською владою і розвиток української адвокатури відбувався на підставі російського законодавства.

Російські імператори відверто засуджували ідею створення адвокатури. До судової реформи 1864 р. роль адвокатів у Російській імперії виконували «стряпчі» та «ходоки із справ», діяльність яких законодавчо не регламентувалась. І тільки Законом від 14.05.1832 р. було створено інститут присяжних стряпчих [3, с. 38].

Як самостійний правовий інститут адвокатура в Україні була запроваджена після проведення на початку 60-х років XIX ст. судової реформи. Правову регламентацію інститут адвокатури дістав після прийняття «Положення про введення в дію Судових статутів», затвердженого 19.10.1865 р., яке регламентувало поділ адвокатів на дві категорії: *присяжних повірених*, нагляд за діяльністю яких покладалася на Раду присяжних повірених, яка ними ж і обиралася при судовій палаті, та *приватних повірених*, якими могли бути тільки чоловіки, які досягли 18-річного віку та склали іспит в окружному суді чи судовій палаті й отримали свідоцтво на право ведення судових справ.

Присяжні повірені мали право брати на себе представництво у кримінальних і цивільних справах, що розглядалися в окрузі, до якого вони були приписані. Приватні повірені могли брати участь лише у тих судах, до яких вони були приписані.

Незалежна та демократична адвокатура непокоїла царський уряд. Тому у 1875 р. розпорядженням міністра юстиції було «тимчасово» припинено формування рад присяжних повірених у судових округах, а їх функції передані окружним судам [9]. Це розпорядження так і не було скасоване, тому у судових округах України ради присяжних повірених почали формуватись незадовго до Лютевської революції 1917 р.

Заслужує на увагу той факт, що у 1894 р. українськими адвокатами Галичини була спроба скликання першого з'їзду правників і утворення своєї організації, яка допомагала б вирішувати нагальні проблеми адвокатів. Однак ця ідея не знайшла свого практичного втілення.

Таким чином, у дожовтневий період українська адвокатура не змогла набути своїх індивідуальних ознак. Адже, як відомо, Ук-

раїна в ці роки не мала своєї державності. Тому й інституції держави, до яких повною мірою належить і адвокатура, не могли належним чином розвиватися.

Подальший розвиток досліджуваних інститутів відбувається для українського права в складних історичних умовах, які визначаються особливостями формування права в Радянській Україні, Західній Україні, Закарпатті та Північній Буковині. Після возз'єднання українських земель з Радянською Україною діяльність адвокатури регулювалася єдиним законодавством СРСР [10].

Після проголошення на території України Радянської влади (1918 р.), постановою Народного секретаріату було ліквідовано інститут присяжних і приватних повірених. Зазначалося, що громадяни, які досягли 18-річного віку мали право бути захисниками на досудовому слідстві та в суді. Крім того, було затверджено «Тимчасове положення про народні суди і революційні трибунали УСРР» (1919 р.), яким передбачалося створення колегій правозаступників у народних судах і трибуналах. Це був новий етап в історії адвокатури України, пов'язаний із створенням у містах юридичних консультацій. Так, у 1920 р. їх налічувалося 160, у яких працювало понад 365 правозаступників [3, с. 42].

У Радянській Україні з 2 жовтня 1922 р. діяло Положення про адвокатуру Української РСР, затверджене постановою Центрального Виконавчого Комітету України. У ньому йшлося про створення губернських колегій оборонців у кримінальних і цивільних справах, однак визначення адвокатури не давалось; поняття «адвокатура» та «колегія оборонців» не розмежовувалися, поняття «адвокатська таємниця» також не визначалося.

29 жовтня 1924 р. Постановою Центрального Виконавчого Комітету УСРР були затверджені Основи судоустрою СРСР і союзних республік, де зазначалося, що для надання юридичної допомоги населенню засновуються колегії правозаступників.

Крім того, з вересня 1927 р. Народним комісаріатом юстиції України запроваджено створення при президіях колегій захисників інституту стажистів і практикантів. Так, стажистами могли стати випускники юридичних вузів, а практикантами – особи, які мали дворічний трудовий стаж. Термін стажування та практики був один рік і передбачав роботу в юридичній консультації, підготовку до виступу чи виступ у суді. Це був період розширення колективної форми організації праці оборонців та, відповідно, скорочення приватної адвокатської практики.

20 жовтня 1929 р. набрав чинності статут про колективні форми роботи колегій оборонців у зв'язку із скасуванням приватної прак-

тики. Діяльність цієї колегії визначалася як професійна, наголошувалося на добровільному характері прикріплення захисників до юридичних консультацій, але поняття «адвокатура» не вживалося, а термін «адвокатська таємниця» не визначався.

16 серпня 1939 р. Рада Народних Комісарів СРСР затвердила Положення про адвокатуру СРСР. Ним були визначені завдання адвокатури, керівництво її діяльністю, структура, порядок прийому та виключення з колегії адвокатів, дисциплінарна відповідальність [11].

Організація діяльності адвокатури України в роки Великої Вітчизняної війни визначалася умовами військового часу. Так, справи про злочини щодо порушення громадського порядку та державної безпеки у місцевостях, які були переведені на військовий стан, розглядали військові трибунали. Справи розглядалися у прискореному порядку, як правило, без прокурора та без захисника. Звичайно, війна не скасувала існуючу колегію адвокатів, не внесла докорінних змін у правові основи її організації та діяльності.

У повоєнні роки перед адвокатурою України постало завдання поповнити втрачені в час війни адвокатські кадри. Крім того, Міністерство юстиції УСРР звернуло увагу на підвищення професійного рівня адвокатів. У 1948 р. була проведена атестація адвокатів, а у червні 1952 р. Міністерство юстиції СРСР затвердило Положення про юридичні консультації колегій адвокатів, яким уперше було врегульовано організацію їх діяльності.

Подальший розвиток адвокатури зумовлений прийняттям 20 квітня 1988 р. Верховною Радою Конституції УСРР, яка закріпила конституційні основи діяльності адвокатури Республіки. Нове Положення про адвокатуру УСРР, затверджене Верховною Радою України 1 жовтня 1980 р., регламентувало діяльність колегій адвокатів Республіки та розширило види юридичної допомоги, які надавалися громадянам. Колегії адвокатів України формувалися за територіальним принципом. Створювалися обласні та Київська міська колегії адвокатів [11].

З 1991 р. за Законом України «Про підприємництво» допускається здійснення юридичної практики за ліцензією, що видається Міністерством юстиції України особам, які мають юридичну освіту. Згідно з чинним законодавством в Україні у цей час до участі в ролі захисників допускалися близькі родичі, законні представники, а також інші особи. У цей час гостро постає проблема організаційного оформлення адвокатури, вирішення якої мало велике значення для незалежної країни. Враховуючи це, 20–22 вересня 1990 р. в м. Києві відбувся установчий з'їзд адвокатів

республіки, на якому створена Спілка адвокатів України – незалежна, самоврядна організація, метою якої було об'єднання зусиль адвокатів Республіки; було обрано також правління Спілки адвокатів України, до складу якого ввійшли представники 22 колегій адвокатів. У 23 областях та м. Києві утворені відділення Спілки адвокатів України [9].

Спілка допомагає професійному об'єднанню адвокатів різних регіонів підвищити роль і престиж адвокатури у суспільстві. Неодноразово Спілка зверталася до Верховної Ради України, уряду, міністерств і відомств з приводу різних питань, що поставали перед колегіями адвокатів.

Завершальним етапом у сучасній історії української адвокатури стало прийняття Верховною Радою України Закону України «Про адвокатуру» від 19.12.1992 р., який відвів адвокатурі чільне місце, маючи на меті встановити престиж цієї професії, її історичні традиції, піднести роль у суспільстві як одного з гарантів забезпечення конституційних прав і свобод громадян.

Проведений аналіз історичного розвитку адвокатури України дозволяє зробити **висновок**, що основні завдання адвокатури формувалися разом із державою, відповідали політичному, соціальному, економічному та

духовному її стану, покликані забезпечувати захист людини, її життя і здоров'я, майна, честі та гідності, її прав і свобод.

Література

1. *Маляренко В. Т.* Конституційні засади кримінального судочинства. – К., 1999.
2. *Владимирский-Буданов М. Ф.* Обзор истории русского права. – Ростов н/Д., 1995.
3. *Головацький І. Ю.* Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі. – К., 2003.
4. *Греков И.* Государственность и право на территории Украинской ССР в раннефеодальный период. – О., 1966.
5. *Тищик Б. Й., Вівчаренко О. А.* Суспільно-політичний лад і право України у складі Литовської держави та Речі Посполитої. – Івано-Франківськ, 1996.
6. *Падох Я.* Ґрунтове судочинство на Лівобережній Україні у другій половині XVII–XVIII століття. – Л., 1994.
7. *Греков Б. Д.* «Русская Правда» и ее славянское окружение. – М., 1953.
8. *Права*, за якими судиться малоросійський народ: 1743. – К., 1997.
9. *Святоцький О. Д., Медведчук В. В.* Адвокатура: історія і сучасність. – К., 1997.
10. *Сборник приказов и инструкций Министерства юстиции СССР (1936–1948 гг.).* – М., 1949.
11. *Адвокатура України.* – К., 2000.

The process of forming a Bar in Ukraine, respectively, historical periods of the country. The author analyzed the time of the birth of the Institute of the Bar Association of Kievan Rus, the formation of professional legal services in the Lithuanian-Polish period, judicial reform, the mid-19th century and the proclamation of the territory of Ukraine of Soviet power.

В статье рассматривается процесс формирования института адвокатуры в Украине, анализируется период зарождения института адвокатуры в Киевской Руси, формирование профессиональной адвокатуры в литовско-польский период, судебной реформы середины XIX в. и провозглашения на территории Украины Советской власти.

Співзасновники:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
Академії правових наук України, ТОВ «Гарантія»

Видавець: ТОВ «Гарантія»

Свідомство 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 № 3 від 24.03.2010 р.)**