



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

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА НАПРН УКРАЇНИ

Шеф-редактор
МАКАРОВА
Алла Іванівна

Редакційна
колегія:

ХАВРОНИК
Микола
Іванович
головний
науковий
редактор

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
заст. головного
наукового
редактора

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

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Олена Клименко	Право як теоретичне поняття	3
Ірина Заріцька	Особливості застосування формально-нормативного методу в історико-правовій науці (на прикладі дослідження земельного законодавства України 1917–1921 рр.)	6
Тетяна Друцұл	Органи виконавчої влади в системі поділу державної влади	10
Юлія Зінченко	Принцип пропорційності як складова верховенства права	14
Геннадій Тимченко	Принцип процесуальної рівноправності сторін в історичному та теоретичному аспектах	18
Микола Верес	Правові засади організації та діяльності професійних спілок за часів Директорії	22
Віктор Ткачук	Історичні аспекти (порівняльний аналіз) вирішення проблем виконання кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі	26

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Анастасія Блізняк	Історія створення і сучасна діяльність міжнародного кооперативного альянсу	30
--------------------------	--	----

ТЕОРІЯ УПРАВЛІННЯ. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Олег Баклан	До класифікації функцій державного регулювання в економічній сфері	34
Тетяна Мацелик	Суб'єкт права як наукова категорія	38
Олександр Клещенко	Щодо визначення правового статусу Державної адміністрації залізничного транспорту України	42
Світлана Ковальова	Деякі аспекти державного регулювання генно-інженерної діяльності в племінній справі у тваринництві	46
Сніжана Потапова	Ознаки суб'єкта правопорушення, передбаченого ст. 155 ¹ КУпАП (порушення порядку проведення розрахунків)	50
Інна Троханенко	Правові засади контролю за діяльністю міліції з боку органів виконавчої влади	53
Олена Охотнікова, Наталія Гонтаренко	Деякі питання щодо державного управління у сфері земельних відносин в Україні	56
Олена Юшкевич	Поняття й ознаки адміністративної процедури	60
Микола Коваль, Остап Сеньків	Механізм реалізації судового розсуду в адміністративному судочинстві	64
Григорій Линник	Особливості адміністративних правопорушень інформаційного характеру	69

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Петро Пальчук	Тенденції розвитку інституту ліцензування за законодавством України	73
Валентина Дем'як	Актуальні проблеми співвідношення та трансформації національних і міжнародно-правових норм у сфері господарського судочинства	77
Євгенія Коломієць-Людвіг	Правові наслідки злиття та поглинання	81

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО	
Наталія Федорченко	
Правові проблеми надання послуг з перевезення туроператорами	85
Алла Зеліско	
Правовий статус наукових парків як юридичних осіб приватного права	89
Лілія Радченко	
Правові форми залучення коштів у сфері інвестування у житлове будівництво	93
Ольга Шевченко	
Право на свободу віросповідання як особисте немайнове право фізичної особи: перспективи вдосконалення національного законодавства	98
Іван Руцак	
Співвідношення термінів «правочин», «угода», «договір» у цивільному праві України	101
Юлія Коросташивець	
Спільні та відмінні риси понять «туристична послуга» та «туристичний продукт» за законодавством України та інших держав	105
Вікторія Пузаненко	
До питання правового регулювання перестрахування	109
Світлана Ясечко	
Правовий режим інформації з обмеженим доступом у цивільному праві	113
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО	
Володимир Єрмоленко	
Правові проблеми добровільної відмови від земельної ділянки сільськогосподарського призначення	116
Олександра Федотова	
Поняття та склад земель річкового та морського транспорту України	120
ТРУДОВЕ ПРАВО	
Ігор Шульженко	
Вплив специфічних умов праці в органах внутрішніх справ на диференціацію правового регулювання припинення трудових правовідносин з працівниками ОВС України	125
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО	
Людмила Гудзь	
Механізм забезпечення виборчих прав громадян України та його основні елементи	129
Олена Кузьменко	
Про вплив Конституційного Суду України на процес законотворчості в Україні	132
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО	
Ніна Рогатинська	
Значення строків давності при закритті кримінальної справи	135
Максим Куцєвич	
Особливості змісту окремих бланкетних норм Кримінального кодексу України з урахуванням положень міжнародно-правових актів	139
Андрій Габуда	
Особливості об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 342 КК України	143
Едуард Расюк	
Поняття та кримінологічна характеристика організованої злочинності	147
Зоряна Журавська	
Детермінанти злочинності в установах виконання покарань	151
Сергій Гречанюк	
Деякі питання організації тюремної системи Великобританії	155
Ярослава Тростянська	
Захист прав і законних інтересів засуджених осіб, яких передають у державу громадянства для відбування покарання	159
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС	
Анна Павловська	
Проблемні питання обчислення строків у кримінальному процесі	163
Григорій Мамка	
Щодо питання класифікації суб'єктів кримінально-процесуального доказування	166
Василь Вовк	
Проблеми визначення процесуального статусу органів безпеки як органу дізнання	169
Рецензія	
Олександр Кузьминець	
Рецензія на монографію Олександра Неліна «Еволюція спадкового права в Україні»	173

Співзасновники:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України,
ТОВ «Гарантія»

Видавець: ТОВ «Гарантія»

Свідцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія KB № 15779-4251ПП від 02.11.2009 р.

Журнал рекомендовано до друку Вченою радою

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва Академії правових наук України
(протокол № 6 від 23.06.2010 р.)

ПРАВО ЯК ТЕОРЕТИЧНЕ ПОНЯТТЯ

Олена Клименко,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права й конституційного права
Академії муніципального управління

У статті досліджується право в його позаформаційному аспекті, а саме, з точки зору цивілізаційного підходу.

Ключові слова: право, праворозуміння, цивілізаційний підхід, правова культура.

Нещодавно сама думка про те, що право може бути розглянуте поза формаційним контекстом, уважалася б еретичною. Право розглядалось як частина формаційної надбудови, причому така її частина, що поряд з політикою найбільш жорстко й безпосередньо детермінується економічним базисом і втілює волю панівного класу.

Категоричність зазначених висновків була поставлена під сумнів новими підходами до права, сприйнятими й напрацьованими гуманітарним знанням у перебудовний і постперебудовний період. Бурхливі дискусії зробили очевидними два моменти: 1) право піддається найсерйознішому впливу з боку явищ, відносно незалежних від економіки (релігії, моралі, філософії), і саме відносно незалежно від неї; 2) право виконує також і загальносоціальні функції й у цьому розумінні служить усім членам суспільства.

Спектр думок, що висловлюються сьогодні, досить широкий. З одного боку, радикальний юридичний позитивізм Е. Позднякова, що виражається формулою: «Право – це держава, держава – це право» [1, с. 185]. З іншого боку, апологетика права у В. Нерсесянца, одна зі статей якого має назву «Цінність права як триєдності свободи, рівності й справедливості» [2, с. 4–11]. Між цими полюсами розташовується безліч більш помірних точок зору, що прагнуть знайти золоту середину між класовою обумовленістю й загальнолюдською цінністю права, аксиологічними й теоретико-пізнавальними підходами до нього.

Їх механічне сполучення у праворозумінні, звичайно, неприпустиме. Кількісне їх співвідношення у праві не фіксовано, воно змінюється від епохи до епохи й від країни до країни, розвиваючись (хоча й не прямо-лінійно) у бік збільшення частки цивілізаційного, загальнолюдського, гуманістичного компонента. Виходячи з цього, можна визначити право як систему владно-примусових,

регулюючих суспільні відносини норм, у змісті яких відбивається історично зумовлене сполучення потреб суспільства в цілому (з одного боку) і його окремих груп (з іншого).

В останньому випадку такою групою виступає зазвичай економічно (а як правило, і політично) панівний клас, і ми приходимо до формаційної парадигми аналізу права. Якщо ж регулювання спрямоване на інтеграцію суспільства й на зростання його багатства (у філософському розумінні цього поняття), ми можемо розглядати право як цивілізаційний фактор суспільного розвитку.

Таким чином, цивілізаційний підхід до права має виражатися в його аналізі не як засобу піднесення одних прошарків над іншими й джерела поглиблення соціальних протиріч, а як засобу пом'якшення цих протиріч, гармонізації інтересів різних соціальних груп, забезпечення різних видів комунікації між індивідами та їх групами. Роль права для вирішення цих пріоритетних для соціуму в цілому завдань, а отже, становлення й розвитку цивілізації важко переоцінити.

Необхідно, однак, зробити кілька важливих застережень. *По-перше*, суспільство надзвичайно різномірне, й говорити про його інтереси як цілого можна лише з певною часткою умовності. *По-друге*, в історичній реальності названі аспекти правового регулювання завжди співіснують. Найтвердіші (і навіть найжорстокіші) законодавчі обмеження краще за повне безправ'я. Найдемократичніший закон для когось більш вигідний. Цивілізаційні й формаційні функції права можуть розглядатись ізольовано тільки в інтересах більш ретельного наукового аналізу кожної з них. Але в даному сенсі проведений поділ, на нашу думку, є досить плідним.

Коли мова заходить про необхідність гуманізації суспільних відносин, про право згадують хіба що не в останню чергу. Пріоритет тут, як правило, віддається моральності. Право ж найчастіше протиставляється мораль-

ності (часом досить жорстко) й уявляється скоріше знаряддям дегуманізації суспільства. Властивий праву формальний характер, на перший погляд, знеособлює людину, яка вступає в правовідносини, уявлення про гуманність погано сполучаються з державно-примусовим характером права. Конституційне право здається часом занадто далеким від повсякденного життя середньої людини. Цивільне право обслуговує економічну сферу суспільства, а людям, які переслідують свої «меркантильні» інтереси, властиво «забувати» про благо ближнього. Нарешті, що може далі відстояти від гуманізму, ніж кримінально-правова сфера з її твердим репресивним характером, що спроможна позбавити людину майна, волі й навіть життя?

Усі ці міркування не заважають ясному розумінню важливості і необхідності права. Але на перший план висувається його утилітарне значення. За відомим виразом В. Соловйова, завдання права полягає зовсім не в тому, щоб світ, що лежить у злі, звернувся в царство боже, а лише в тому, щоб він до часу не звернувся в пекло [3, с. 332]. Право, таким чином, виступає в найкращому випадку лише як один із засобів досягнення якогось більш досконалого стану суспільства, є лише пасивною умовою його вдосконалювання, але аж ніяк не його рушійним фактором. Воно – найменше зло, яке люди розсудливо згодні терпіти, щоб уникнути більшого зла деспотії або соціального хаосу.

Якби навіть із викладеним поглядом на право можна було погодитися, його гуманістична цінність уявлялася б безсумнівною. Однак означена позиція (яка дуже активно поділялася вітчизняною філософією й теорією права), на нашу думку, далеко не безперечна. У цій статті ми спробуємо заперечити її й показати, що гуманістичний потенціал права набагато вище. Право є наймогутнішим й активно діючим фактором гуманізації суспільних відносин. Більше того, справжнє право – це не тільки засіб, але й одна із цілей у русі до більш гуманної організації соціуму. Зрозуміло, повністю вирішити таке масштабне завдання в межах короткої статті неможливо. Тому ми будемо вважати його виконаним, якщо нам просто вдасться привернути увагу читачів до даної проблеми, змусити їх глянути на право як на щось більше, ніж просто зручний атрибут цивілізованого існування.

Для досягнення цієї мети необхідно уважно проаналізувати всі елементи правової підсистеми суспільства з метою виявлення їх можливостей у зазначеному контексті.

Здається, немає особливої необхідності спеціально загострювати увагу на актуальності даної проблематики, особливо для су-

часної України. Втім, для нашої країни необхідність «захисту права» завжди була гострою. Але сьогодні, коли ми переживаємо черговий крутий поворот історичного розвитку, коли людина намагається знайти тверду опору у вирі змін, право, на наш погляд, не тільки може, але й повинне дати суспільству таку опору.

Насамперед розглянемо правову культуру як найбільш широку категорію, застосовану для характеристики правового буття суспільства. Розмаїття дефініцій правової культури відбиває розходження в підходах до культури взагалі.

Ще два-три десятиріччя тому в радянській науці безумовно панували визначення, що носили суто оцінний характер. Під правовою культурою розуміли досконалість, високий рівень розвитку права, правосвідомості, діяльності в сфері реалізації права. Значалося, наприклад, що правова культура... полягає в законотручності завжди й у всьому [4, с. 67]. Правова культура, скажемо, фашизму оголошувалась «антикультурою» і т. д.

Недоліки такого підходу очевидні. Насамперед, залишається нез'ясованим змістовний бік правової культури, його співвідношення з іншими елементами правової культури. Крім того, оцінка припускає наявність якоїсь шкали, якогось ідеалу або еталона. А його вибір виявляється далеко не таким простим, як здається.

Наступним кроком у подальшій еволюції розуміння культури можна вважати затвердження описового підходу до досліджуваного феномена. «Під правовою культурою, – пишуть В. Камінська та А. Ратінов, – пропонується розуміти систему предметних й ідеальних елементів, що належать до сфери дії права і їх відбитті у свідомості й поведінці людей» [5, с. 43]. Такий підхід дає можливість виявити сутнісну єдність усіх елементів і форм культури взагалі й правової культури зокрема. Він протиставляє (хоча й неявно) сферу культури протилежному їй природному середовищу. Стає очевидним, наприклад, культурний характер явищ, що мали місце у правовій сфері в період культури особистості Сталіна (що зовсім не перешкоджає їх негативній оцінці).

Однак й описовий підхід уявляється далеким від ідеалу. Насамперед, потрібно зазначити розрив між матеріальним і духовним у культурі (хоча автори й указують на його відносність). Але істотнішим є інше: правова культура, яку розуміють таким чином, уявляється раз і назавжди сталою, нерухомою, такою, що носить завершений характер. Знижає елемент динамізму, не проглядаються рушійні сили розвитку правової культури.

Зняти ці недоліки можна завдяки більш діяльному підходу до культури, при якому її розуміють як «позабіологічний, специфічно людський спосіб діяльності» [6, с. 313]. Стосовно ж правової культури можна погодитися з її характеристикою як «специфічного... зрізу теоретичної й практичної діяльності людей у суспільстві» [7, с. 11]. Однак таке визначення навряд чи можна визнати вичерпним. Дозволимо собі запропонувати власну дефініцію. *Правова культура – це система способів людської діяльності, спрямованих на створення й реалізацію права, а також на відбиття даного процесу і його результатів у свідомості людей.*

Звернемося тепер знову до питання аксіологічної наповненості культури. Висловлювалася точка зору, що найважливішою функцією культури є адаптація індивіда й суспільства до існуючих умов, а тому некоректно піддавати культуру цінностей оцінці [8, с. 20, 21].

Здається, що теза про повний «ціннісний нейтралітет» культури є надто категоричною реакцією на крайності оціночного підходу. Безсумнівно, «було б помилкою давати оцінку «добре» й «погано» залежно від сучасних понять і уявлень або говорити про прогрес і регрес, незважаючи на умови, в яких виникали розглянуті явища» (мова йде саме про норми правової культури) [9, с. 141]. Але настільки ж незаперечне й інше зауваження того самого автора: краще в даних умовах зовсім не тотожне кращому взагалі [9, с. 4].

The article considers the right in its out formation aspect, namely, from the point of view civilization the approach is investigated.

В статтє исследуется право в его внеформационном аспекте, а именно, с точки зрения цивилизационного подхода.

Як таке «краще взагалі», як універсальний орієнтир культурного (у тому числі й культурно-правового) розвитку й повинний виступати оптимально можливий для даних конкретно-історичних умов ступінь гуманізації суспільних відносин. Таким чином, на перший план висувається функція гуманізації правової культури. Її реалізацію в соціальній реальності ускладнюють різні обставини, і далеко не завжди вона виявляється повною. Однак прагнути до цього необхідно попри будь-які труднощі, інакше навряд чи можна вести мову про прогресивний розвиток суспільства.

Література

1. Поздняков Э. А. Философия государства и права. – М., 1966.
2. Проблемы ценностного подхода в праве. – М., 1966.
3. Соловьев В. С. Оправдание добра. Нравственная философия. – М., 1996.
4. Феофанов Ю. В. Законы нашей жизни // Новый мир. – 1970. – № 12.
5. Каминская В. И., Ратинов А. Р. Правосознание как элемент правовой культуры // Правовая культура и вопросы правового воспитания. – М., 1974.
6. Крапивенский С. Э. Социальная философия. – Волгоград, 1994.
7. Сальников В. П. Социалистическая правовая культура: методологические проблемы. – Саратов, 1989.
8. Конституция СССР и правовое положение личности. – М., 1979.
9. Гинс Г. К. Право и культура: процессы формирования и развития права. – Харбин, 1938.

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

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ФОРМАЛЬНО-НОРМАТИВНОГО МЕТОДУ В ІСТОРИКО-ПРАВОВІЙ НАУЦІ (на прикладі дослідження земельного законодавства України 1917–1921 рр.)

Ірина Заріцька,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри конституційного права та правознавства
Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ

У статті розкривається сутність і зміст формально-нормативного методу, а також особливості його застосування в історико-правовій науці на прикладі дослідження земельного законодавства України періоду 1917–1921 рр.

Ключові слова: формально-нормативний метод, земельне законодавство, земельний закон.

Надзвичайне значення і роль методології у будь-яких наукових дослідженнях, які важко переоцінити, є аксіоматичним явищем. При цьому кожен науковець знає, що в межах певної галузі знань найбільшого значення набувають спеціально-наукові методи, оскільки саме вони дають можливість найглибше досягнути специфіку галузевих досліджень і розкрити найглибші шари їх проблематики. Не є винятком і правові дослідження. На жаль, перелік традиційно застосовуваних спеціально-юридичних методів є досить сталим і достатньо вузьким за обсягом. Його формують історико-правовий, порівняльно-правовий та формально-юридичний (догматичний) методи. Зазначені методи є загально застосовними для будь-якої галузевої юридичної науки, зокрема, для історико-правових досліджень. Проте досить часто науковцю юридичного профілю не вистачає потенціалу названих традиційних методів. Якщо специфіка теми потребує застосування принципово нових прийомів і способів, це спонукає дослідника до пошуку нових спеціально-наукових методів.

Не традиційним методом, який, на жаль, не набув належного поширення у вітчизняній теорії права, є *формально-нормативний метод*. Такий метод і особливості його застосування запропонував сербський теоретик права Р. Лукич. На його думку, використання цього методу дає можливість установити юридичну силу конкретного нормативно-правового акта, його місце в ієрархії юридичних актів, а також з'ясувати, чи не суперечить норма певного акта нормам іншого правового акта, наділеного вищою юридичною силою. За допомогою формально-нормативного методу з'ясовується: а) яка юридична сила правових актів, що утворюють правові норми; б) яка юридична сила самих

цих норм; в) які ієрархічні відносини між окремими юридичними актами з урахуванням їх юридичної сили; г) які норми є чинними, тобто входять до складу відповідного правопорядку; д) коли окремі норми (акти) починають діяти і коли їх дія припиняється. Крім того, на думку Р. Лукича, лише після з'ясування за допомогою формально-нормативного методу, з яких норм складається певний правопорядок, можна приступати до застосування догматичного методу¹.

У цілому погоджуючись із тлумаченням особливостей формально-нормативного методу, запропонованого Р. Лукичем, і сприймаючи його, вважаємо за потрібне висловити таке зауваження. Розкриваючи зміст формально-нормативного методу, Р. Лукич у пункті «а» підкреслює необхідність визначати юридичну силу правових актів, що *утворюють* (курсив наш. – І. З.) правові норми. Між тим, у сучасній теорії права (навіть у юридичному позитивізмі) беззаперечним є положення, що внаслідок об'єктивності процесу нормотворення правові норми не «створяються» правовими актами, а «закріплюються» ними. Наведену похибку можна пояснити або неточністю російського перекладу із сербської мови, або незрозумілою помилкою автора. Проте зазначені неточності не применшують ролі і значення цього методу у сучасних правових дослідженнях, зокрема в історико-правовій науці.

Метою цієї статті є з'ясування сутності і змісту формально-нормативного-методу, а також його особливостей при застосуванні в історико-правових дослідженнях.

¹Лукич Р. Д. Методология права / Лукич Р. Д. – М., 1981. – С. 180–181.

Насамперед, варто зазначити, що сприйняття теоретичного опису особливостей застосування будь-якого методу є складним, як і осягнення кожної узагальненої наукової категорії чи процесу, внаслідок їх надлишково абстрактної природи. Значно доступнішим і таким, що має більшу практичну значимість, є розгляд особливостей застосування певного методу на конкретному прикладі, яким у нашому випадку обрано розвиток земельного законодавства України 1917–1921 рр.

Застосування формально-нормативного методу в нашому дослідженні є надзвичайно важливим і необхідним, бо дає змогу з'ясувати цілу низку нез'ясованих питань. *По-перше*, вагомим аспектом застосування формально-нормативного методу є визначення юридичної сили правових актів у сфері регулювання земельних відносин кожним з тодішніх владних режимів, які існували і постійно змінювалися на території України. Проте визначення юридичної сили актів земельного законодавства має певні труднощі. Наприклад, чіткого розмежування між власне законами і підзаконними актами за часів Української Держави П. Скоропадського не існувало. Більше того, досить часто сила законів надавалася постановам, розпорядженням і навіть поясненням окружних міністрів¹. Правові акти центральних органів державної влади у сфері регулювання земельних відносин розглядалися Радою міністрів, але затверджувались одноосібно гетьманом. Такий порядок збігається з виданням актів Міністерством земельних справ Гетьманату, що дає можливість віднести їх сукупність до індивідуальних правових актів. У таких умовах порівняти і визначити юридичну силу правових актів земельного законодавства уявляється неможливим, адже не існувало механізму розмежування останніх. Застосування критерію загальнообов'язковості також не дає належного результату, адже дія правових актів земельних органів поширювалася на все населення Української Держави П. Скоропадського.

Нормативна природа земельних законів, декларацій та роз'яснень Генерального Секретаріату, постанов Малої ради УНР, законів, постанов, розпоряджень та декларацій Директорії, а також земельного закону Західноукраїнської Народної Республіки (далі – ЗУНР) дає можливість розглядати їх як правові акти, що містять правові норми, які регулюють окрему сферу суспільних відносин – земельних відносин. Ці акти були загальнообов'язковими для всього населення країни,

тобто спрямованими на виникнення суб'єктивних прав і обов'язків у всіх номінальних чи потенційних учасників земельних відносин. Саме загальнообов'язковість була гарантією їх найвищої юридичної сили. Це дає можливість розглядати вказані правові акти як нормативно-правові. Накази, інструкції, розпорядження, роз'яснення, пояснювальні записки та інші директиви центральних земельних органів поширювалися насамперед на організацію роботи місцевих земельних органів, були обов'язковими до виконання досить вузьким колом посадових осіб, що значно зменшувало їх юридичну силу порівняно із законами. Такі акти у сучасній інтерпретації можна віднести до індивідуальних спеціальних правових актів.

За порядком прийняття правові акти земельного законодавства можна умовно поділити на ті, що приймалися в колегіальному порядку, тобто акти центрального органу державної влади, які затверджувалися УЦР, Директорією УНР та Українською Національною Радою в ЗУНР. Правові акти центральних земельних органів приймалися в порядку єдиноначальності, тобто затверджувалися керівником цього органу.

По-друге, суттєвим моментом є визначення юридичної сили самих норм права, що містилися в актах земельного законодавства досліджуваних владних режимів. Найвищою юридичною силою наділялись імперативні норми, спрямовані на націоналізацію чи соціалізацію земель та правовстановлювальні (дозвільні) норми, спрямовані на гарантування прав селян на одержання у приватну власність або користування земель сільськогосподарського призначення. В умовах відсутності конституцій такі норми мали конституційний характер, бо проголошували і гарантували рівність прав на землю всьому сільському населенню країни. Це загальні норми, юридична сила яких гарантувалася всім державним устроєм, строк дії яких міг закінчитись лише зі зміною останнього. Меншою юридичною силою наділялись відповідно імперативні заборонні і зобов'язальні норми. Спільними для земельного законодавства всіх досліджуваних владних режимів було існування заборони на самовільне захоплення землі, використання землі не за цільовим призначенням, залишення землі необробленою, одержання землі понад визначену законодавством норму тощо. З цими нормами тісно пов'язані зобов'язальні норми, дія яких спрямовувалась на відновлення порушених прав і інтересів держави як власника земельних ресурсів та землекористувачів, з якими порушники перебували у зобов'язальних відносинах. Водночас порівняно із заборонними нормами зобов'язального характеру

¹Мироненко О. М. Законодавча процедура в українській державі // Юридична енциклопедія: У 6 т. – К., 2004. – Т. 2. – С. 501.

мали меншу юридичну силу, бо, не-зважаючи на однаковий наслідок – настання юридичної відповідальності, види відповідальності були різні. У першому випадку – це кримінальна та адміністративна відповідальність, у другому – цивільно-правова, режим якої завжди був «м'якшим» порівняно з першим видом юридичної відповідальності.

По-третє, ще одним завданням є з'ясування ієрархічного співвідношення між окремими юридичними актами земельного законодавства з урахуванням їх юридичної сили. З позиції сучасної правничої термінології, земельне законодавство УЦР, Директорії УНР та ЗУНР можна умовно поділити на земельні закони та підзаконні акти. Останні можна поділити на підзаконні акти центральних органів влади (декларації та роз'яснення Генерального Секретаріату, постанови Малої ради УНР, постанови, розпорядження та декларації Директорії УНР), а також акти центральних органів земельних справ (декларації Народного міністерства земельних справ УЦР, накази, інструкції, пояснювальні записки Міністерства земельних справ та постанови, розпорядження, обіжники Департаменту земельної реформи Директорії, а також розпорядження Державного Секретаріату земельних справ ЗУНР). За способом оформлення та надання юридичної сили нормативно-правові акти земельного законодавства розрізнялись як первісні акти колегіальні, до яких належали акти центральних органів влади, які запроваджувалися, набуваючи при цьому юридичної сили, і похідні (затверджувані) акти, затверджувані одноосібно керівником центральних земельних органів. За логікою законотворчої діяльності похідні нормативно-правові акти земельного законодавства мали створюватися на підставі первинних актів і конкретизувати положення останніх. Проте часто такий порядок порушувався, зокрема в ЗУНР, де декларація центрального органу земельних справ випередила прийняття відповідного земельного закону, причому їх окремі базові положення не збігалися, що призводило лише до плутанини і збоїв у правозастосуванні.

По-четверте, актуальним моментом є визначення норм земельного права, які були чинними, тобто входили до складу відповідного правопорядку. Слід підкреслити, що у сфері регулювання земельних відносин чинними були норми як писаного, так і звичаєвого права. Застосування норм звичаєвого права зумовлювалося передусім успадкуванням форми общинного устрою сільських громад. Земельне законодавство кожного з досліджуваних владних режимів прямо не виокремлювало можливість застосування звичаєвих норм, але й не заперечувало таку

можливість. Свідченням «живучості» цього виду норм є ст. 8 Земельного кодексу УСРР 1922 р., яка чітко встановлювала, що земельні права й обов'язки землекористувачів могли врегульовуватися місцевими звичаями у разі їх не суперечності закону.

Щодо норм земельного законодавства, то переважно діяло правило про скасування правових норм попередніх владних режимів за окремими винятками. Так, відповідно до п. 1 розд. II Закону Центральної Ради «Про порядок видання законів» від 08.12.1917 р. царське законодавство і законодавство Тимчасового уряду мало чинність у разі, якщо воно не було скасоване законами і постановами Української Народної Республіки. Так само Директорією УНР було скасовано законодавство П. Скоропадського і відновлено чинність законів УНР, зокрема, у сфері земельних відносин.

Водночас форма закріплення норм земельного законодавства кожного з досліджуваних владних режимів різнилась. У Центральній Раді земельні відносини врегульовували, зокрема, III Універсал УЦР від 07.11.1917 р., постанови Малої ради, «Відозва Земельного секретаріату» від 14.11.1917 р., «Роз'яснення Генерального секретаріату з земельного питання, викладеного в III Універсалі» від 16.11.1917 р., «Тимчасовий земельний закон» від 18.01.1918 р.

Серед актів Гетьманату можна виокремити «Грамоту до всього українського народу» від 29.04.1918 р., а також закони, які видавала Рада міністрів. У структурі актів земельного законодавства УНР, крім законів (Закон «Про землю в УНР» від 08.01.1919 р. Закон «Про додаткове наділення землею козаків Української Народної Республіканської Армії» від 18.01.1919 р.), можна виокремити значну частку підзаконних актів – розпоряджень, постанов, декларацій, наказів Директорії УНР, а також інструкцій та роз'яснень Міністерства земельних справ та локальних правових актів земельних управ різних рівнів.

Земельне законодавство ЗУНР складалося «Основи земельної реформи» від 07.03.1919 р., Закон «Про землю Західної області УНР» від 14.04.1919 р., Закон «Про заборону дій, які могли б зупинити виконання земельного закону» від 15.04.1919 р. і кілька підзаконних актів, які деталізували загальний механізм регулювання земельних відносин.

Земельно-правові норми радянського законодавства містяться у складній ієрархічній системі нормативно-правових актів, яку, починаючи з декрету «Про землю» від 26 жовтня (8 листопада) 1917 р., становив масив законів, декретів, постанов, положень, інструкцій, циркулярів РНК УСРР, постанов На-

родного комісаріату землеробства УСРР, а також рішень місцевих земельних комітетів, актам яких, прийнятим зі згоди повітових Рад селянських депутатів, надавалася сила закону. Ще однією особливістю українського земельного законодавства досліджуваного періоду є поширення на українську територію дії норм нормативно-правових актів іншої держави – РСФРР. Зокрема, такими актами були вже згадуваний декрет «Про землю», а також Інструкція селянам, затверджена РНК РСФРР 5 (19) листопада 1917 р., Положення про земельні комітети, затверджене РНК РСФРР 4 (18) грудня 1917 р. тощо.

По-н'яте, у ході застосування формально-нормативного методу важливо також установити, коли норми земельного права (акти) набували чинності і коли їх чинність припинялась. Порядок набрання чинності нормами земельного законодавства дещо різнився залежно від виду національної держави. Так, в Українській Державі П. Скоропадського акти земельного законодавства центральних органів державної влади набували чинності після їх затвердження гетьманом, незалежно від часу офіційного оприлюднення, яке не було обов'язковим, а розповсюдження таких актів здійснювалось телеграфним способом. Аналогічний порядок передбачався для актів Міністерства земельних справ, що затверджувалися їх керівником. В інших національних державах набрання чинності актами земельного законодавства пов'язувалося з моментом їх офіційної публікації у спеціально визначених друкованих за-

собах. Акти центральних земельних органів набували чинності з моменту їх підписання керівником цих органів. Необхідно зазначити, що абсолютна більшість норм земельного законодавства були постійними, крім норм, в яких окремо зазначалося, що припинення їх дії буде здійснено наступним правовим актом, спрямованим на додаткову регламентацію неврегульованих відносин. При цьому відмінити дію норм земельного законодавства міг тільки рівний за юридичною силою, аналогічний акт. І, нарешті, всі норми (акти) земельного законодавства втрачали чинність разом з іншим законодавством при припиненні національної держави, яка видала відповідні норми (акти), про скасування яких сповіщалося вже в перших правових актах нової державної влади.

Таким чином, ми проілюстрували важливість, необхідність і особливості застосування формально-нормативного методу на прикладі конкретної теми історико-правового дослідження. Безумовно з'ясування юридичної сили норм та утворюваних ними правових актів, ієрархічних відносин між такими актами, чинності окремих норм та моменту їх виникнення і припинення, що впливають із змісту формально-нормативного методу, є важливими для будь-якого правового дослідження, а не лише для історико-правової науки. Тому сподіваємося, що наведений схематичний показ особливостей застосування зазначеного методу знайде подальше застосування і розвиток у теорії права.

The article discloses the main point and the content of formal-normative method as well as peculiarities of its usage in the historical-legal science by the example of research the land legislation of Ukraine during the period of 1917–1921 years.

В статтє раскрываются сущность и содержание формально-нормативного метода, а также особенности его применения в историко-правовой науке на примере исследования земельного законодательства Украины периода 1917–1921 гг.





ОРГАНИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В СИСТЕМІ ПОДІЛУ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Тетяна Друцул,

магістр факультету підготовки, перепідготовки
та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції
Національного університету державної податкової служби України

У статті розглядаються теоретико-історичні аспекти формування виконавчої влади, визначається її місце та роль у системі державної влади, визначається поняття «виконавча влада».

Ключові слова: органи виконавчої влади, державна влада, поділ влади.

Однією з актуальних проблем, яка сьогодні постає перед нашою державою, є забезпечення ефективної організації органів виконавчої влади, визначення їх місця та ролі в системі органів державної влади, оскільки їх діяльність безпосередньо впливає на процеси суспільного розвитку.

Органи виконавчої влади займають важливе місце в системі органів державної влади. Це зумовлено тим, що вони здійснюють функції державного управління економічною, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами. Від результатів діяльності цих органів понад усе залежить реалізація прав і свобод людини та громадянина.

Аналіз сучасного стану теоретичного та практичного розроблення питання статусу органів виконавчої влади України дозволяє виявити проблемні моменти, які необхідно розглянути, та запропонувати шляхи їх вирішення. Зокрема, йдеться про збереження впливу традиційних підходів і методів на теоретичний аналіз феномена виконавчої влади, існування прогалин і суперечностей у правовому регулюванні питань, пов'язаних з їх діяльністю.

Важливість та актуальність проблеми визначення місця і ролі органів виконавчої влади в системі державної влади зумовлена рядом обставин: *по-перше*, виходом держави на якісно новий рівень міжнародних відносин і готовністю вступити до європейських інститутів; *по-друге*, входженням України до європейських структур з метою створення правової держави з високим рівнем життя, культури, демократії, ефективним механізмом забезпечення прав і свобод людини та громадянина; *по-третє*, обговоренням питання реформування системи державної влади, у тому числі виконавчої.

Мета цієї статті – визначення місця та ролі органів виконавчої влади в системі органів державної влади, розгляд теоретико-історичних аспектів формування виконавчої влади як складової частини державного апарату.

Дослідження аспектів, що стосуються поділу державної влади, присвячені науковій роботі таких відомих філософів і мислителів, як Д. Локка, Ш. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо. Міркування щодо визначення безпосередньої ролі та місця органів виконавчої влади в системі державної влади знаходимо в працях Ю. Козлова, М. Коркунова, В. Шаповала, А. Автономова, В. Лазарева, Б. Ебзеева, В. Авер'янова, В. Дерещ, А. Пухтецької, Д. Бахраха, Ю. Битяка, С. Ківалова, Л. Білої та ін.

Доктрина поділу державної влади на три гілки – *законодавчу, виконавчу та судову*, авторами якої були англійський філософ Д. Локк і французький учений і просвітителі Ш. Монтеск'є, визнана у цивілізованих державах світу як загальнодемократичний принцип та існує вже понад 200 років.

Уперше принцип поділу влади запроваджений на практиці у 1787 р. творцями конституції США, яка є чинною й сьогодні. Юридична форма закріплення ідеї поділу влад тут має вигляд функціонального визначення кожного з вищих органів держави (конгресу, президента, верховного суду) як органів, які здійснюють відповідно законодавчу, виконавчу та судову владу.

В Україні спроба законодавчого закріплення цього принципу зроблена ще на початку XVIII ст. у Конституції Пилипа Орлика, однак до його осмислення та послідовного втілення у життя ми підходимо лише зараз.

На відміну від теорії поділу влади у демократичних країнах, у тоталітарних суспільствах цей принцип ніколи не визнавався навіть концептуально. В. Ленін вказував, що радянська система не визнає буржуазного поділу влади і виходить з єдності законодавчої та виконавчої діяльності при верховенстві Рад [1, с. 8]. Проте це недоцільно, оскільки поділ і взаємне стримування гілок влади є основною умовою забезпечення політичної свободи [2, с. 154].

Ж.-Ж. Руссо вважав, що законодавча, виконавча та судова влади – це особливі вияви

єдиної влади народу. Після нього теза про єдність влади використовувалася різними силами. При цьому слід зазначити, що йдеться не лише про владу певної соціальної спільноти, навіть якщо це компроміс різних класів, які спільно здійснюють політичне панування, політичне керівництво суспільством, а й про відомий ступінь організаційної єдності: всі органи держави проводять у кінцевому рахунку загальну політичну лінію, визначену носієм реальної влади [3, с. 79, 221].

III. Монтеск'є розглядає принцип поділу влади не просто як технічний розподіл функцій між державними органами. На відміну від Дж. Локка, який цей принцип тлумачив як співпрацю гілок влади в їх тісній взаємодії на підставі переваги законодавчої влади над виконавчою, III. Монтеск'є підкреслював необхідність їх повної рівноваги, незалежності, навіть відокремленості. Це зовсім не означає їх автономії. Навпаки, відповідно до вчення III. Монтеск'є жодна влада не повинна втручатись у сферу компетенції іншої, але кожна з них, захищаючи себе від можливого втручання, має право контролювати та стримувати іншу, попереджаючи перевищення повноважень, зловживання, деспотизм [2, с. 154].

З цього приводу можна посперечатися на відомого російського адміністративіста Ю. Козлова, який, обстоюючи практичну цінність ідеї поділу влади, оцінював як чисто арифметичний, а тому формальний, підхід, коли влада подрібнюється на елементи, що відповідають системі державних органів, яка складалася з тих або інших (нерідко суб'єктивних) причин. Така оцінка є адекватною стану вітчизняної юридичної теорії. Конструювання будь-якої четвертої, п'ятої тощо галузі влади не створить додаткових можливостей для вдосконалення функціонування державного механізму [4, с. 6].

Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України. Проте буде перебільшенням робити висновок про цілком самостійне, а тим більше автономне існування, зокрема виконавчої влади, щодо інших гілок влади. Адже державна влада як здатність держави приймати обов'язкові рішення та домагатись їх виконання – явище цілісне.

Поділяється не сама влада, а функціонально-структурний механізм її здійснення. Поділ влади означає, в одному випадку, виділення основних функціональних видів діяльності держави – законотворення, правозастосування, правосуддя, а в іншому – організаційний устрій держави як сукупність

різних видів державних органів (законодавчих, виконавчих і судових) з притаманною їм компетенцією – сукупністю державно-владних повноважень.

Поділ єдиної державної влади на три відносно самостійні та незалежні гілки влади унеможливує зловживання владою, виникнення управління на тоталітарній основі, тобто управління, не зв'язаного правом [5, с. 150–151]. При цьому кожна гілка влади не повинна мати жодної переваги над іншою. У системі поділу влади кожна гілка є уособленою та самостійною в межах наданих їй повноважень. Не слід шукати основну гілку влади, хоча в різні історичні періоди ті чи інші державні органи працюють особливо активно.

Уособленість гілок влади не виключає їх взаємозалежності. Виконавча та судова підкорюються чинним законам, які є продуктом законодавчої влади й лежать у підґрунті здійснення виконавчої діяльності та правосуддя. У повсякденному функціонуванні державного механізму вирішальна роль належить виконавчій владі, а в розв'язанні конфліктних ситуацій – судовій. Органи виконавчої влади мають монополію на проведення організаційної роботи в царині виконання законів. Проте функції виконавчої влади не зводяться лише до простого виконання законів [6, с. 22].

У сучасній теорії держави та права зазначається, що, на відміну від законодавчої влади, яка має первинний характер, виконавча влада має за своєю суттю вторинний похідний характер [7, с. 327].

Проте історична практика, у тому числі семидесятирічне існування СРСР, свідчить, що виконавча влада, завдяки своїм істотним ознакам (універсальності та предметності), набуває першорядного значення, адже її органи діють безперервно, на всій території держави [8, с. 360].

Предметність виконавчої влади означає, що вона, на відміну від законодавчої та судової, має інший зміст – спирається на людські, матеріальні, фінансові й інші ресурси, використовує такі важливі важелі, як службове (кар'єрне) зростання, систему матеріальних і моральних заохочень.

Виконавча влада має відверто «силовий» характер, оскільки функціонування державної влади знаходить своє втілення в адміністрації, яка нерідко вирішує і долі людей, і життєво важливі для них питання за допомогою безпосередньо силових формувань: армії, органів безпеки, міліції. Все це є об'єктивною основою для концентрації державної влади саме виконавчими органами.

Ще на початку XX ст. зазначалося, що виконавча влада у своїй діяльності ніколи не обмежується одним виконанням законів, виконуючи завдання держави в цілому. Тому

не можна зводити виконавчу владу лише до правозастосування, оскільки законодавство для виконавчої влади є лише рамками, у межах яких вона діє вільно, керуючись міркуваннями доцільності [8, с. 360].

Ефективність будь-якої суспільної влади залежить від того, наскільки влада є дієвою та здатною до реалізації, а ця здатність – від наявності в її системі відповідного ефективного діючого механізму як реальної організаційної сили, опанувавши яку, влада починає управляти суспільними процесами держави. Викладене, на нашу думку, повною мірою стосується і виконавчої влади держави. Оскільки поняття «виконавча влада» використовується вітчизняною адміністративною наукою порівняно недавно, то механізм виконавчої влади у юридичній літературі ще детально не розглядався. Хоч поняття «механізм», «механізм управління» досліджувалися науковцями досить ґрунтовно [9, с. 36].

У Концепції адміністративної реформи зазначається, що виконавча влада – це одна з трьох гілок державної влади, яка відповідно до конституційного принципу поділу державної влади покликана розробляти та втілювати державну політику щодо забезпечення виконання законів, управління сферами суспільного життя, насамперед державним сектором економіки.

М. Коркунов вважає, що виконавча влада спрямована на виконання завдань держави в цілому. Законодавство для виконавчої влади є межею, в рамках якої вона діє вільно [8, с. 425]. У межах закону вони володіють правом розсуду (так звані дискреційні повноваження). Відносини виконавчої та законодавчої гілок влади є сферою, де в системі поділу влади найчастіше виникають суперечки, сутички та конфлікти.

На думку В. Шаповала, виконавча влада – це сукупність державних органів і установ, що здійснюють владно-політичні та владно-адміністративні функції [10, с. 3]. А. Автономов, на відміну від В. Шаповала, наголошує на самостійності та незалежності виконавчої влади від інших гілок влади при здійсненні покладених на неї законом повноважень у межах компетенції. Як елемент поділу влади на окремі гілки виконавча влада включає низку повноважень щодо контролю за іншими гілками влади, отже, входить до системи стримувань і противаг [11, с. 320].

В. Лазарєв зазначає, що виконавча влада має другорядний, похідний характер. Усі дії виконавчих органів ґрунтуються на законі, вони не повинні йому суперечити та мають бути спрямовані на виконання закону. Звідси й назва – «виконавча влада» [7, с. 13–15]. Покликання цієї влади – управлінська організаційна діяльність, спрямована на вико-

нання правових актів, ухвалених безпосередньо народом або його представницькими органами. Саме це є сутністю всієї діяльності виконавчої гілки влади, характером повноважень її органів, визначає підзаконність усіх рішень цієї влади [12, с. 18–20].

Наведені думки вчених зводяться до того, що основна особливість виконавчої влади полягає в її другорядному характері, тобто похідному від законодавчої влади, основним призначенням якої є виконання законів у чітко встановлених рамках.

Проте Б. Ебзеев наголошує, що, по-перше, виконавча влада здійснюється відповідно до законів, залишаючись при цьому в їх межах значною мірою самостійною при розв'язанні завдань, що стоять перед державою; по-друге, виконавча влада охоплює низку повноважень, які ні прямо й опосередковано не пов'язані із завданням виконання законів, прийнятих парламентом або народом [13, с. 34].

В. Авер'янов, В. Дерещ, А. Пухтецька вважають виконавчу владу найбільш наближеною до населення гілкою влади, з якою у людини відбуваються найчастіші контакти з приводу задоволення її суб'єктивних прав і законних інтересів. Сама ж виконавча влада – це державний апарат управління, а фактично – його державні службовці (чиновники). Тому проблема забезпечення верховенства права може бути реально розв'язана лише через налагодження відносин між людиною з посадовими особами органів виконавчої влади [14, с. 6].

Виконавча влада – це організація державно-владної, виконавчо-розпорядчої, підзаконної діяльності спеціально створеним апаратом для практичного здійснення завдань держави у господарській, соціально-культурній та адміністративно-політичній галузях [15, с. 32]; у межах своїх повноважень вона є самостійним колективним утворенням [16, с. 81].

Призначення виконавчої влади полягає у виконанні рішень; втіленні вираженої в законах волі суспільства; розробленні та реалізації програм розвитку суспільства; забезпеченні дотримання законодавчих норм; нормотворчій діяльності (видання указів, розпоряджень); організації, здійсненні й управлінні внутрішніми та зовнішніми справами в державі; управлінні галузями народного господарювання; управлінні функціонуванням органів та установ, що забезпечують повсякденну життєдіяльність людей і громад; забезпеченні громадського порядку, стабільності та безпеки в суспільстві; захисті прав і свобод людини та громадянина [17, с. 205].

Отже, виконавча гілка влади є об'єктивною необхідністю для держави та суспільст-

ва; без неї державна влада не могла б бути реалізованою. Авторитет останньої значною мірою залежить від ефективності функціонування її виконавчої гілки.

Належна діяльність органів виконавчої влади свідчить, що в державі здійснюються соціально-економічні перетворення, спрямовані на досягнення економічного зростання, надання державою громадянам управлінських послуг на високому рівні, просування в напрямі європейської інтеграції, що можливо лише за умови створення ефективної системи державного управління, яке відповідає стандартам демократичної, правової держави та громадянського суспільства.

У Концепції адміністративної реформи увага акцентується на необхідності реформування системи органів виконавчої влади, оскільки вона не відповідає вимогам сучасності. Але на сьогодні відсутнє ефективне законодавство: норми окремих законів не відповідають Конституції України, а інші взагалі є застарілими та неактуальними.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що *органи виконавчої влади* є, з одного боку, складовою державної влади, разом із законодавчою та судовою утворюють складний механізм державного управління, а з іншого – утворенням з власною системою органів та організацій. Виконавча влада має ознаки, притаманні органам державної влади, а також особливі ознаки, зокрема владно-розпорядчий характер, самостійність, незалежність від інших гілок влади при здійсненні покладених на неї законом повноважень у межах компетенції.

Діяльність виконавчої влади спрямована, перш за все, на реалізацію закріплених законодавством прав і свобод людини та громадянина.

This article discusses the theory-historical aspects of the system of executive power and is determined by its place and role in the government. And also the notion of executive power is revealed and the inadequate legislation is emphasized.

В статье рассматриваются теоретико-исторические аспекты формирования исполнительной власти, определяются ее место и роль в системе государственной власти, определяется понятие «исполнительная власть».

Література

1. Ленева А. Е. Теоретические проблемы государственного управления. – М., 1974.
2. Монтескье Ш. Избранные произведения. – М., 1955. – 810 с.
3. Руссо Ж.-Ж. Трактаты. – М., 1969. – 301 с.
4. Козлов Ю. М. Исполнительная власть: сущность, функции // Вестник МГУ. Сер. «Право». – 1992. – № 4.
5. Кокоршин Ф. Лекции по общему государственному праву. – М., 1912.
6. Цвик М. В. Актуальные проблемы организации власти в Украине // Проблемы законности. – Х., 1995. – Вып. 30.
7. Общая теория государства и права / Под ред. В. В. Лазарева. – М., 1994. – 360 с.
8. Коркунов Н. М. Русское государственное право. – СПб., 1908. – 632 с.
9. Державне управління: теорія і практика / За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 1998. – 432 с.
10. Шаповал В. М. Виконавча влада в розвинутих країнах (конституційно-правовий аспект). – К., 1996. – 60 с.
11. Автономов А. С. Правовая онтология политики: к построению системы категорий. – М., 1999. – 384 с.
12. Виконавча влада і адміністративне право / За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 2002. – 668 с.
13. Эбзеев Б. С. Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд: Учеб. пособие для вузов. – М., 1996. – 349 с.
14. Авер'янов В. Б., Дерещ В. А., Пухтецька А. А. Концептуальні засади реформування органів виконавчої влади України з урахуванням європейських принципів та стандартів належного урядування // Форум права. – 2006. – № 2. – С. 4–12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2006-2/06avbsnu.pdf>.
15. Словничок юридичних термінів. – К., 2003. – 128 с.
16. Коренев А. П. Административное право России: В 3 ч. – М., 1999. – Ч. 1. – 280 с.
17. Основы демократии / За ред. А. Колодія. – К., 2004. – 668 с.



ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ ЯК СКЛАДОВА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Юлія Зінченко,

аспірантка юридичного факультету
Університету економіки та права «Крок»

У статті розглядається принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права, розкривається їх взаємозв'язок через головну спільну мету – утвердження прав людини.

Ключові слова: верховенство права, принцип пропорційності, обмеження прав людини, суд.

Розвиток України за Конституцією України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, де визнається та діє принцип верховенства права, де права та свободи людини є найвищою соціальною цінністю, що визначають зміст та спрямованість діяльності держави, можливий, за умови дотримання принципу пропорційності. Дослідження принципу пропорційності як складової верховенства права, з одного боку, надасть можливість глибше з'ясувати зміст першого, а з другого боку, вирішити глобальні питання останнього. Важливим є розгляд даного питання для вирішення проблеми утвердження прав людини та недопущення їх неправомірного обмеження.

Принцип пропорційності вітчизняними науковцями недостатньо досліджений, більше уваги йому приділяють зарубіжні науковці, такі як Т. Хартлі, Б. Шлоер та інші. Серед українських науковців окремі питання принципу пропорційності дослідили М. Козюбра, П. Рабінович, С. Шевчук, С. Погребняк та інші [1].

Однак деякі питання принципу пропорційності, зокрема, в контексті його зв'язку з принципом верховенства права, залишаються досить проблемними.

Метою цієї статті є розгляд принципу пропорційності як необхідної складової верховенства права, дослідження їх взаємозв'язку в контексті утвердження та пріоритетного розвитку основних прав людини.

М. Козюбра, М. Цвік, П. Рабінович, А. Заєць, С. Шевчук, С. Погребняк досить всебічно і глибоко дослідили правову категорію «верховенство права», пов'язуючи її, так чи інакше, з дотриманням стандартів прав людини [2]. Зокрема, М. Козюбра вважає, що «принцип верховенства права може досягти свого призначення – набувати визначального значення у відносинах між усіма учасниками суспільного життя, насамперед у відносинах між людиною і державною владою, тоді, коли він пов'язується не тільки з абстракт-

ною категорією справедливості, а передусім з невід'ємними невідчужуваними правами людини, в яких по суті реалізується ідея справедливості» [3, с. 19]. Функціонування правової держави і утвердження верховенства права, на його думку, можливі за умови, коли в суспільстві послідовно і неухильно втілюється в життя одна з таких основних вимог як принцип пропорційності, який стосується насамперед меж можливих обмежень основних прав людини [3, с. 4, 6].

Справедливо вважати, що верховенство права є певним механізмом захисту прав людини, який зможе бути дієвим лише за умови злагодженої роботи його складових, однією з яких є принцип пропорційності.

Акцентуючи увагу на основних вимогах верховенства права, С. Погребняк вказує, що принцип верховенства права є фундаментом, на якому базуються більш специфічні та детальні правила і принципи. На його думку, важливими складовими верховенства права, його необхідними наслідками і умовами реалізації, зокрема, є принцип пропорційності, за допомогою якого можуть визнаватися нечинними нормативно-правові та індивідуально-правові акти, що не відповідають стандартам прав людини і порушують принципи свободи, рівності і справедливості [4, с. 52–53].

За такою логікою виходить, що, з одного боку, принцип верховенства права є фундаментом для визначення змісту принципу пропорційності, з іншого ж боку, дотримання останнього необхідне для утвердження принципу верховенства права. Такий зв'язок, насамперед, слід розглядати в аспекті обмеження прав людини, оскільки одне з основних призначень верховенства права – це утвердження цих прав, а запорукою їх правомірного обмеження є дотримання одного з принципів правообмеження – принципу пропорційності, що П. Рабінович називає «принципом співмірності заходів, вжитих щодо обмежування здійснення прав людини, меті права, яке обмежується» [5, с. 50–51].

Принцип пропорційності Європейський суд з прав людини сформував при розгляді справ, які стосувалися встановлення пра-

вomisності обмеження державами прав та свобод осіб, визначених у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р.

У правових позиціях Європейського суду з прав людини важливість дотримання вимоги пропорційності пояснюється у зв'язку із забезпеченням основних прав людини. Зокрема, в Рішенні у «Справі Сорінга» зазначено, що «притаманним усій Конвенції є пошук справедливої рівноваги між вимогами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основних прав особи» [6, с. 176–177]. У справі «Класс та інші проти Німеччини» (Case of Klass and Others v. Germany) від 04.07.1978 р. Європейський суд з прав людини вказує, що «невід'ємним принципом конвенційної системи є забезпечення певного компромісу між необхідністю захисту демократичного суспільства та необхідністю захисту прав конкретної особи» [7, с. 110–111].

Підтримує викладені позиції і науковець П. Рабінович, вирізняючи з-поміж факторів, котрі визначають, формують та характеризують зміст та обсяг (межі) прав людини, «інтереси (потреби) людини, справедливо збалансовані з інтересами (потребами) суспільства; мета певного права людини та відповідність (домірність) їй правореалізаційної, правозабезпечувальної та правообмежувальної діяльності держави. Перевірку і забезпечення справедливої збалансованості інтересів людини з інтересами (потребами) суспільства Суд вважає одним з основних засобів забезпечення правомірності, «правопідставності» взаємовідносин «людина–держава» [8, с. 11].

У 1988 році на основі кількох прецедентів Європейський суд визначив, що фактором, пов'язаним з межами свободи розсуду, є вимога про те, щоб будь-яке втручання «відповідало» забезпечуванню інтересам. Ця вимога не означає, що посягання не має бути надмірним порівняно з тим, що є необхідним для захисту відповідних інтересів. Скоріше тут ідеться про з'ясування серйозності втручання у закріплені в Конвенції права порівняно зі шкодою суспільним інтересам, яка може виникнути як наслідок неповного захисту зазначених інтересів. Це вимагає певного зважування шкоди для окремої особи і шкоди для держави, відповідно до чого і приймається те чи інше рішення [9, с. 180].

Ідеться про вимогу пропорційності, яка покладена в основу багатьох рішень Європейського суду з прав людини, наприклад, Рішення у справі «Імобіліяре Саффі проти Італії» (Judgment in the case of Immobiliare Saffi v. Italy) від 28.07.1999 р., де зазначається, що «пропорційність втручання мала б створити «справедливий баланс» між загальним інтересом та основними правами особи» [10, с. 66–67]. Показовим є також Рішення у справі «Ларкос проти Кіпру» (Judgment in

the case of Larkos v. Cyprus) від 18.02.1999 р., в якому Європейський суд з прав людини стосовно суті скарги нагадав, що «відповідно до встановлених норм, різниця у ставленні є дискримінацією, якщо немає об'єктивних та обґрунтованих підстав, тобто якщо не переслідується законна мета або немає обґрунтованого пропорційного зв'язку між засобами, які застосовуються, та метою, яка ставиться» [11, с. 73].

Незважаючи на те, що Європейський суд з прав людини застосовує принцип пропорційності у справах, що стосуються зовсім різних за своїм змістом правовідносин (це і правовідносини власності, і шлюбно-сімейні, і кримінальні, і цивільні правовідносини тощо), підхід до розуміння вказаного принципу один: у всіх справах він є необхідною вимогою правомірності обмеження тих чи інших прав, яка означає, що втручання у ці права відповідає якій-небудь нагальній суспільній потребі і співмірно правомірній меті. Європейський суд з прав людини розуміє пропорційність втручання як можливість створення «справедливого балансу» між загальним інтересом та основними правами особи, що, у свою чергу, забезпечить правомірні рамки державного втручання у конвенційні права та свободи.

Взагалі практика Європейського суду з прав людини у застосуванні принципу пропорційності не обмежується наведеними вище рішеннями і вказує на те, що принцип пропорційності цей суд розуміє як гарантію захисту саме конвенційних прав людини, а не виправдання державного втручання в ці права.

Безперечно, така позиція Європейського суду з прав людини є позитивним кроком в утвердженні пріоритету прав людини і зумовлена визнанням його прецедентною практикою принципу верховенства права як «основоположного принципу демократичного суспільства, пряме посилення на який міститься у преамбулі до Конвенції і з якого випливає, що втручання органів виконавчої влади у права людини має підлягати ефективному нагляду, який, як правило, повинна забезпечити судова влада» [7, с. 112]. Пріоритетне значення прав людини перед державними інтересами передусім випливає і з самої Конвенції, що покликана охороняти права, які є «практичними і ефективними» [12, с. 109].

Таким чином, принцип пропорційності, сформований прецедентною практикою Європейського суду з прав людини, визнається ним не лише як невід'ємний принцип конвенційної системи, а й як одна з необхідних вимог правомірного обмеження прав людини та один із факторів, що визначає зміст та обсяг цих прав. У свою чергу, правомірне обмеження прав людини – це одна з гарантій утвердження в державі їх пріоритету, що є важливою частиною змісту верховенства права та однією з головних ознак правової

держави. Власне, саме цим і можна пояснити визначення принципу пропорційності як необхідної складової верховенства права.

Поширене застосування принципу пропорційності має місце і в практиці конституційних судів, що зумовлено одним з їх найважливіших завдань, захистом та утвердженням прав і свобод людини. Органи конституційної юрисдикції як ніхто інший повинні керуватись у своїй діяльності принципом верховенства права, а отже, однією з його вимог – принципом пропорційності.

Так, зокрема, Конституційний Суд Молдови зазначав, що найважливішим конституційним положенням щодо законності обмеження є те, що воно може бути введено, відповідно до ст. 54 (абзац 1) Конституції, тільки якщо буде потреба, для захисту національної безпеки, охорони громадського порядку, здоров'я або моралі суспільства, прав і свобод громадян, для проведення кримінального розслідування, для запобігання наслідкам стихійного лиха або аварії. Легко помітити, що перелік обмежувальних ситуацій, за яких можуть бути введені законом визначені обмеження, дуже чітке, а цінності, захищені подібними заходами, незаперечні. Відповідно до заключного абзацу тієї ж статті Конституції, обмеження має бути пропорційно ситуації, що визначає його, і не може зачіпати існування прав та свобод [13].

Незважаючи на те, що у Конституції Республіки Білорусь не закріплено принцип пропорційності, практикою Конституційного Суду Республіки Білорусь вводиться принцип пропорційності як невід'ємний принцип правової держави та необхідний критерій обмеження прав людини, що має братися до уваги при обмеженні прав осіб, зокрема, і законодавцем при введенні тих чи інших обмежень [14].

Хоча в положеннях Конституції України також не міститься принцип пропорційності, Конституційний Суд України застосовує його у своїх рішеннях, однак така практика на сьогодні не є поширеною. Так, у Рішенні від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 за справою про призначення судом більш м'якого покарання Конституційний Суд України, базуючись на принципі верховенства права та ідеології справедливості, дійшов висновку, що «правова держава, вважаючи покарання передусім виправним та превентивним засобом, має використовувати не надмірні, а лише необхідні і зумовлені метою заходи; обмеження конституційних прав обвинуваченого повинні відповідати принципу пропорційності: інтереси забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та безпеки тощо можуть виправдати правові обмеження прав і свобод тільки в разі адекватності соціально обумовленим цілям» [15, с. 38]. У Рішенні від 20.06.2007 р. № 5-рп/2007 за справою щодо кредиторів

підприємств комунальної форми власності Конституційний Суд України вказує, що «принцип розмірності є елементом ідеї права та ідеології справедливості» [16, с. 116].

Отже, конституційні суди визнають принцип пропорційності конституційним принципом демократичної і правової держави, яка прагне до утвердження прав людини, зокрема, за допомогою недопущення їх непрапорційного обмеження.

Висновки

По-перше, принцип пропорційності є необхідним критерієм правомірності обмеження прав людини, тому його запровадження та дотримання є проявом демократичної і правової держави.

По-друге, принцип пропорційності є необхідною складовою верховенства права, оскільки спрямований на виконання найголовнішої функції верховенства права – дотримання та утвердження прав людини, зокрема, через недопущення їх непрапорційного обмеження.

Визнання принципу пропорційності необхідною складовою принципу верховенства права є вагомим кроком до реалізації єдиної мети – утвердження прав людини. Останнє є найважливішою місією будь-якої демократичної і правової держави, оскільки саме «фундаментальні невідчужувані права – це той бар'єр, який у державі, що претендує йменуватися демократичною і правовою, не може бути подолано на власний розсуд ні законодавчою, ні виконавчою, ні судовою гілками влади» [3, с. 19].

Сьогодні Україна розвивається як правова та демократична держава, що прагне до утвердження прав і свобод людини, та невпинно прямує до загальновизнаних європейських стандартів цих прав. Тому проблема запровадження в Україні принципу пропорційності як необхідної складової верховенства права потребує невідкладного вирішення.

Література

1. Шлоер Б. Принцип адекватності в європейському та українському публічному праві // Український правовий часопис. – 2003. – № 3. – С. 3–27; Хартлі Т. К. Основи права Європейського Співтовариства. – М., 1998. – С. 161; Мармазов В. Є., Пушкар П. В. Захист прав та майнових інтересів у Європейському суді з прав людини. – К., 2001. – С. 37; Мармазов В. Є. Принцип пропорційності у практиці розгляду справ Європейським судом з прав людини // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – Вип. 34. – Ч. 1. – 2002. – С. 138–143; Погребняк С. Основні вимоги, що впливають з принципу верховенства права // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 4. – С. 48; Бекетов О. Дотримання принципу пропорційності як обов'язкова умова гармонізації правової системи України з європейськими міжна-

родно-правовими стандартами // Український часопис міжнародного права. – 2003. – № 2. – С. 95–98; Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – К., 2007. – 848 с.; Шевчук С. Значення загальноправового принципу пропорційності для визначення конституційності обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод (зарубіжний досвід) // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – № 1 (20). – С. 69–77.

2. Козюбра М. І. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 4. – С. 24–33; Козюбра М. І. Принцип верховенства права і права людини / Права людини і правова держава (До 50-ї річниці Загальної Декларації прав людини): Тези доп. та наук. повідомлен. 10–11 грудня 1998 р. – Х., 1998. – 29 с.; Цвік М. В. Верховенство права в контексті прав людини // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні (До 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини і основних свобод): Матер. міжнар. наук.-практ. конф.: У 2 ч. – Х., 2000. – Ч. 1. – С. 51; Рабінович П. М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень). – Х., 1997. – 64 с.; Заєць А. П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. – К., 1999. – 248 с.; Погребняк С. Принцип верховенства права: деякі теоретичні проблеми // Вісник Академії правових наук України. – Х., 2006. – № 1 (44). – 36 с.

3. Козюбра М. І. Принцип верховенства права та вітчизняна теорія і практика // Українське право. – 2006. – № 1. – С. 15–23.

4. Погребняк С. Основні вимоги, що впливають з принципу верховенства права // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 4. – С. 41–53.

5. Рабінович П. М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти) / П. М. Рабінович, І. М. Панкевич. – Л., 2001. – 108 с.

6. Практика Європейського суду з прав людини: Рішення. Коментарі. – 2001. – № 3. – 255 с.

7. Практика Європейського суду з прав людини: Рішення. Коментарі. – 2002. – № 4 (16). – 235 с.

8. Рішення Європейського суду з прав людини як «праволюдні» стандарти / П. М. Рабінович / Європейський суд з прав людини: Матеріали практики (2004–2005 рр.). – Л., 2007. – С. 69–71.

9. Дженіс М. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування / М. Дженіс, Р. Кей, Е. Бредлі; Пер. з англ. О. Савчин. – К., 1997. – 624 с.

10. Практика Європейського суду з прав людини: Рішення. Коментарі. – 1999. – № 3. – 221 с.

11. Практика Європейського суду з прав людини: Рішення. Коментарі. – 1999. – № 2. – 263 с.

12. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Броньовський проти Польщі» від 22.06.2004 р. // Практика Європейського суду з прав людини: Рішення. Коментарі. – 2004. – № 4. – С. 109.

13. Постановление Конституционного Суда Молдовы о конституционности некоторых положений Земельного кодекса от 25.01.1996 г. № 110 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.constcourt.md/index_ru.html.

14. Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь «О толковании Заключения Конституционного Суда Республики Беларусь от 19.12.1994 г. «О соответствии Конституции примечания к статье 177 Уголовного кодекса Республики Беларусь» от 25.05.1999 г. № 3-77/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kc.gov.by/main.aspx?guid=11143>; Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь от 02.06.1999 г. № 3-80/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kc.gov.by/main.aspx?guid=11113>; Решение Конституционного Суда Республики Беларусь «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2002 году» от 05.02.2003 г. № Р-153/2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kc.gov.by/main.aspx?guid=10393>.

15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 // Вісник Конституційного Суду України. – 2004. – № 5. – С. 38.

16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Кіровоградобленерго» про офіційне тлумачення положень частини восьмої статті 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності) від 20.06.2005 р. № 5-рп/2007 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 48. – Ст. 1991.

The article deals with the principle of proportionality as a necessary component of a rule of law, their interrelation through the main overall aim statements of human rights reveals.

В статті розглядається принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права, розкривається їх взаємозв'язок через головну загальну мету – утвердження прав людини.



ПРИНЦИП ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ РІВНОПРАВНОСТІ СТОРІН В ІСТОРИЧНОМУ ТА ТЕОРЕТИЧНОМУ АСПЕКТАХ

Геннадій Тимченко,

канд. юрид. наук,

старший науковий співробітник

Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

У статті досліджується в історико-правовому контексті доктрина принципу процесуальної рівноправності сторін і практика його реалізації в процесуальному законодавстві.

Ключові слова: принцип судочинства, рівноправність сторін, процесуальна діяльність, система.

Диспозитивність і змагальність як принципи судочинства посідають панівне положення в плані закріплення процесуального статусу учасників процесу, а також руху процесуальної діяльності, збирання процесуального матеріалу. Разом із цим можна виділити і принцип процесуальної рівноправності сторін, який має вагоме значення з точки зору можливості наділення учасників процесу різними процесуальними правами.

Як відомо, на ранніх етапах розвитку держави панували звичаї самоправства. Сторона, яка вважала себе потерпілою, могла самостійно розправитися з кривдником, і це визнавалося нормальним. Про це свідчать і норми Руської Правди: якщо вільна людина вб'є вільну, то помститься за вбитого може брат, або батько, або син, або племінник від брата чи сестри (ст. 1); якщо злодія вб'ють біля комори або під час якоїсь крадіжки, за це не судити немов би за вбивство пса¹.

У назві принципу, що розглядається, закладена його основна суть: рівні права та можливості для свого захисту. Та чи були вони у давньоруській державі? О. Воронов вважає, що не були, і можна погодитися з висловленою ним думкою: про рівноправність сторін можна вести мову лише тоді, коли з'явилися судді, тобто третя сторона, яка повинна була вирішити спір між двома іншими сторонами.

О. Воронов переконливо доводить, що давні джерела права були далекі від будь-яких принципів, тим більше від рівноправності сторін. На його думку, Руська Правда завжди вважалася свідченням правової нерівності між різними станами та класами. Так, за вбивство княжих прислужників стягувався штраф у 80 грн (статті 22, 23), сільського

старости – 12 (ст. 24), а смерда та холопа – лише 5 грн (ст. 26). Навіть те, кому належав кінь, мало значення: за крадіж княжого коня треба було сплатити 3 грн, а за коня смерда – 2 грн (ст. 45)².

Мабуть, іншого положення не слід було й очікувати, адже це тільки перший період розвитку держави та права. Проте для становлення інших принципів судочинства це не було перешкодою. Змагальність, безпосередність і певною мірою диспозитивність успішно використовувались і в давнині. Неабияка заслуга в цьому звичаїв слов'янських народів, що закріплювали багаторазово повторювану поведінку учасників спору. На нашу думку, немає необхідності повертатися до витоків змагального судочинства, хоча саме для змагання характерним було досягнення своєрідного паритету сторін.

О. Воронов вважає, що можна вести мову про рівноправність сторін, коли мати на увазі, що кожна сторона мала право та повинна була довести свою правоту. Так, про рівноправність свідчать норми Руської Правди, що стосуються змагальності процесу: хто купить на торгу що-небудь крадене (коня, одяг або худобу), той повинен приставити як свідків двох вільних людей або збирача торгового мита (митника) (ст. 37); якщо позикодавець вимагатиме оплати боргу, а боржник почне відмовлятися, то позикодавець повинен приставити свідків, котрі присягатимуть; хто віддає під приріст гроші, або мед для годування бджіл, або зерно під майбутній врожай, тому належить приставити свідків; і як він при них домовився, так йому і брати приріст (статті 47 і 50)³.

Подальше законодавство також не було зразком у плані наділення сторін рівними про-

¹Воронов А. Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. – М., 2009. – С. 419.

²Воронов А. Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. – С. 419.

³Там само. – С. 420–421.

цесуальними правами. Відома глава X Соборного Уложення містила в собі положення, які свідчили про нерівність учасників процесу: якщо чолобитник буде бити чолом безпідставно, а судді йому в його позові відмовлять, а він тим не менше почне бити чолом государю на суддю, то за це неправдиве чолобиття його бити батою; якщо чолобитники самі не займатимуться справою по суті, але з приводу зволікання почнуть бити чолом на дяків і піддячих неправдиво, то вони караються вказаними посадовими особами на їх розсуд і т. д.¹

Певна річ, Соборне уложення – це акт, норми якого не лише ставлять одну із сторін у привілейоване положення. Це джерело права, що робить ставку на змагальну модель судочинства. Тому в ньому можна спостерігати деякий прообраз принципу рівноправності сторін. Навіть можна стверджувати, що загалом у Соборному уложенні сформувалася тенденція розвитку норм про рівноправність сторін: коли йдеться про правила переконання суду в своїй правоті, то явно переважають норми про рівність прав і обов'язків сторін; якщо ж йдеться про інші питання, то переважання норм, в яких передбачається рівність сторін, є не таким очевидним². Чи такою була рівноправність в ті далекі часи, чи багато по суті змінилося в нашому законодавстві, враховуючи наведену тенденцію? Для відповіді на це запитання слід простежити розвиток ідеї про рівність процесуальних можливостей. Добре, що вітчизняна історія багата на приклади різного ставлення законодавця до здалося б очевидного (рівноправність сторін) положення.

Петрівська епоха – час вітчизняних звершень, які не могли обійти законодавчу сферу. Заслужують на увагу деякі знаменні укази Петра I, що справили вплив на цю сферу, у тому числі на судочинство («Про відміну в судних справах ставок віч-на-віч, про існування замість них розпитування і розшуку» 1697 р., «Стисле зображення процесів або судових позовів» 1715 р., «Про форму суду» 1723 р.). Ці законодавчі новації Петра I містили положення різної спрямованості, проте очевидно, що вони так чи інакше були поступальним кроком на шляху до рівноправного положення сторін у процесі.

Зокрема, якщо чолобитник і відповідач прибудуть до суду й обидва не матимуть заперечень проти судді, тоді належить чолобитнику в присутності відповідача викласти свою скаргу стисло та зрозуміло, назвати її причину, а потім просити справедливого рішення.

Відповідачеві належить, після того як він почує скаргу чолобитника, відразу ясно відповісти; при цьому в разі, коли справа є надто великою, а сторони мають бажання подати письмово скарги та відповіді, в яких не буде міститися нічого, крім наявної справи, то те саме дозволяється й у військовому праві. Також дозволено чолобитнику подавати письмову скаргу, а відповідачу у визначений короткий термін на неї відповідати. Після цього чолобитник може у певний строк подати заперечення, а відповідач так само відповідати. А більше цього робити обом не дозволяється³.

Після того як почали діяти судові реформи, значні за своїми правовими наслідками, слід було очікувати нового витка у вирішенні проблеми процесуальної рівноправності. Такі надії давало введення змагального, гласного судочинства, надання його учасникам широкого комплексу прав. Щоправда, ці права все ж цілком перебували під впливом інших процесуальних принципів. Тому важко погодитися з О. Вороновим, який посиляється на норми СЦС (статті 4, 13, 366, 367), що, на його думку, мали безпосереднє відношення до принципу рівноправності сторін⁴. Та чи не є це виявом принципів диспозитивності, доступності судового захисту, змагальності? Чи можна тільки через інші принципи розкрити зміст принципу процесуальної рівноправності сторін? Вважаємо, що відповідь скоріше за все буде негативною. Та й О. Воронов висловив правильну по суті думку, що проблема не тільки в розмежуванні цього принципу з принципами змагальності та диспозитивності, а й у тому, що не зовсім ясно, які норми слід віднести до досліджуваного принципу⁵. Не останню роль у створенні такого положення відіграла і наука про судочинство, яка з перших років свого існування уникала відповідей на запитання: чи можна взагалі розглядати рівноправність сторін як принцип, а якщо так, то якими є його характерні ознаки, норми, в яких він виявляється. Уявна очевидність і простота цього принципу – первісні настанови, якими користувалися вчені-процесуалісти, починаючи свій пошук. Мабуть, тому О. Воронов з жалем зазначав, що при аналізі матеріалу, що стосується зазначеного принципу, виявляються серйозні проблеми його вивчення та викладу, однією з яких є часто поверховий підхід учених до вказаного принципу. В історії розвитку процесуальної науки достатньо рідко можна по-

¹Воронов А. Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. – С. 429.

²Там само. – С. 427.

³Воронов А. Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. – С. 430.

⁴Там само. – С. 434–435.

⁵Воронов А. Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. – С. 417.

бачити докладний і систематичний виклад питань про нерівність сторін у процесі¹.

Ці слова можна підкріпити науковою спадщиною багатьох відомих процесуалістів. Ім'я Є. Васьковського має бути добре відомим сучасному колу читачів. Він залишив помітний слід у науці, і сьогодні його ідеї знаходять своїх прихильників. Є. Васьковський, якого, мабуть, неможливо звинуватити у незнанні питання, дуже обережно висловлювався з приводу принципу процесуальної рівноправності. По суті, він у дослідженнях цього принципу керувався ще римським висловом про те, що в судочинстві необхідно вислухати протилежну сторону, надати їй рівні процесуальні засоби боротьби. Саме так Є. Васьковський розглядав рівноправність сторін².

Як бачимо, доктрина процесу не дуже далеко відійшла від законодавця. Так само нерозв'язаною залишалася проблема розмежування цього принципу з диспозитивністю та змагальністю³. Тому навряд чи були безпідставними слова відомого процесуаліста В. Адамовича про те, що насправді через різні інтереси ніякої рівноправності між сторонами не може бути⁴.

Нові віяння у законодавстві й юридичній науці стали відчутні після приходу нової влади, яка проголосила рівність у всіх сферах суспільного життя. Для судочинства як такого це означало, насамперед, активність суду. Певна річ, цей факт може здатися парадоксальним, але в підсумку саме дії суду створювали реальну рівність процесуальних можливостей сторін. Не випадково О. Воронов, аналізуючи еволюцію принципу, що розглядається, зупиняється на статтях першого Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) і акцентує увагу саме на повноваженнях суду: суд роз'яснює сторонам, які звертаються до нього, їх процесуальні права та необхідні формальності, попереджає їх про наслідки, пов'язані з процесуальними діями і хибами в їх виконанні (ст. 5); сторони зобов'язані добросовісно користуватися всіма належними їм процесуальними правами. Будь-які зловживання та заяви, що мають на меті зволікання або заплутування процесу, негайно припиняються судом (ст. 6); суд зобов'язаний запросити перекладача для сторони, яка не володіє мовою провадження (ст. 10); розгляд справи по суті починається пропозицією суду сторонам дати пояснення з по-

силанням на всі додані ними до справи докази (ст. 105); подання сторонами доказів після початку розгляду справи допускається тільки у випадку визнання судом поважності причин, які перешкоджали своєчасному поданню доказів (ст. 107) та ін.⁵.

Як бачимо, законодавець обрав своєрідний шлях до досягнення рівності сторін. Але якщо розглядати його крізь призму обраної ідеології, то стає зрозумілою активна роль суду та його можливості щодо створення рівних умов для сторін, які сперечаються. Процесуальна наука як і будь-яка юридична, не могла на той час перебувати осторонь від завдань стосовно пояснень позиції влади. У цьому зв'язку стає зрозумілим напрям її досліджень.

Проведені наукові пошуки дозволяють стверджувати, що радянська доктрина виводила сутність принципу рівноправності із більш загального конституційного положення про рівність для всіх, яке припускає наділення сторін у судочинстві рівними процесуальними правами. М. Гурвич охарактеризував процесуальну рівноправність таким чином: сторонам надаються однакові засоби процесуального захисту їх прав і інтересів (заяви клопотань, вимог, заперечень, надання можливості давати пояснення, подання доказів, оскарження). Рішення суду не може бути постановлено, якщо тій чи іншій стороні не була надана можливість з'явитися до суду для захисту своїх інтересів⁶.

ЦПК 1963 р., який став результатом кодифікації радянського законодавства, містив норми про процесуальну рівність сторін. До числа цих норм можна віднести положення закону, які закріплюють загальні та специфічні права сторін, обов'язки суду щодо роз'яснення процесуальних норм учасникам процесу, гарантії об'єктивного судового розгляду, доказові права сторін. Заслугує на увагу зауваження О. Воронова про те, що в нормах кодексу, в яких фіксувалися винятки із чистої змагальності (наприклад, процесуальна активність суду), наочніше виявлялася рівноправність сторін якщо подані докази недостатні, суд пропонує сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, навести додаткові докази, або збирає їх з власної ініціативи (ч. 2 ст. 50). Схоже значення мають норми про судові доручення, забезпечення доказів, призначення експертизи, що стосувалися всіх сторін рівною мірою.

О. Воронов порушує також питання про наявність у законодавстві періоду, який розглядається, норм, що свідчать про нерівність

¹Воронов А. Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. – С. 417.

²Гражданский процесс. – М., 2005. – С. 204.

³Воронов А. Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. – С. 417–418.

⁴Адамович В. И. Очерк русского гражданского процесса. – СПб., 1895. – С. 88.

⁵Воронов А. Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. – С. 441–443.

⁶Советское гражданское процессуальное право / Под ред. М. А. Гурвича. – М., 1957. – С. 36–37.

процесуальних можливостей. При цьому вчений наводить правила про підготовку справи до розгляду, коли суддя опитує позивача, роз'яснює йому його процесуальні права й обов'язки, а відповідача викликає й опитує, роз'яснює йому його процесуальні права й обов'язки лише у необхідних випадках¹.

У свою чергу, вчені-процесуалісти продовжували виводити принцип рівноправності із одного з принципів судоустрою – рівності всіх перед законом і судом. Новини в розумінні процесуальної рівноправності так і не було. Так, В. Семенов, який дуже плідно працював над проблемами процесуальних принципів, також виводив процесуальну рівноправність із принципу рівності всіх громадян перед законом. При цьому до змісту зазначеного принципу він включав: закріплену в законодавстві процесуальну рівноправність сторін; покладення на них рівних процесуальних обов'язків; надання сторонам однакових можливостей для реалізації прав і виконання обов'язків у процесі; рівну процесуальну допомогу суду у реалізації сторонами процесуальних прав і виконанні обов'язків у процесі².

Лише через кілька десятиліть, після перетворень усередині країни, становлення нового законодавства почалися спроби відійти від усталених стереотипних поглядів на принцип, що розглядається. Д. Притика зазначав, що принцип процесуальної рівноправності сторін тісно пов'язаний з принципом змагальності. Його не можна змішувати з принципом рівності громадян перед законом і судом³; його витоки скоріше за все лежать у природній і зрозумілій вимозі справедливого змагання між сторонами⁴.

Змагальний процес, заснований на конкуренції полярних інтересів сторін, неможливий, якщо відсутні гарантії рівноправності. Адже при різному законодавчому забезпеченні процесуальних можливостей сторін не може бути їх чесної конкурентної бороть-

би в обстоюванні перед судом своєї позиції. Рівноправність сторін є передумовою, гарантією змагальності, а також її змістовного (нормативно-правового) наповнення як форми здійснення правосуддя⁵.

Висновки

Відмінність принципів рівності всіх перед законом і судом та процесуальної рівноправності сторін полягає в суб'єктному складі. Принцип процесуальної рівноправності спрямований на регулювання поведінки специфічних суб'єктів процесуальної діяльності – позивача та відповідача. Крім того, в процесуальній діяльності цей принцип набуває специфічних додаткових характеристик, які випливають із самої природи судового процесу, актуалізуються стосовно судочинства⁶.

Безсумнівною є прив'язка принципу рівноправності сторін і до змагальних правомочностей сторін. Не випадково цивільне процесуальне законодавство передбачає, що сторони й інші особи, які беруть участь у справі, мають рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості. Рівні права сторін гарантують ст. 31 ЦПК, ст. 49 КАС, ст. 22 ГПК. І це зрозуміло, оскільки у сфері змагальності, тобто у сфері, де необхідно переконати суд у своїй правоті, права й обов'язки сторін мають бути максимально зрівняні. В цій сфері сторони мають користуватися «рівною увагою» суду, повинні мати «рівне озброєння». Принцип рівності сторін як елемент справедливого судового розгляду припускає, що кожній із сторін буде надана розумна можливість представити свою позицію в спорі за таких умов, в котрих жодна із сторін не матиме явної переваги⁷. Такою є сутність принципу рівноправності як одного з основних положень будь-якої процесуальної діяльності.

⁵Бондарь А. Равноправие сторон – конституционный принцип гражданского и арбитражного процесса // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 11. – С. 2–7.

⁶Бондарь А. Н. Конституционный принцип состязательности и равноправия сторон: особенности его реализации в гражданском судопроизводстве. – Дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов/н/Д., 2006. – С. 58–59.

⁷Воронов А. Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. – С. 481–482.

¹Воронов А. Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. – С. 448–449.

²Семенов В. М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. – М., 1982. – С. 122.

³Притика Д. М. Правові засади організації і діяльності органів господарської юрисдикції та шляхи їх удосконалення. – К., 2003. – С. 279.

⁴Воронов А. Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. – С. 481.

In the work attempt is made to research the doctrine of a remedial equality principle of the parties and practice of its realization in the remedial legislation in the historical and legal context. The author comes to a conclusion about necessity of development of new approaches to understanding equality as principle of realization of remedial activity.

В статье исследуется в историко-правовом контексте доктрина принципа процессуальной равноправности сторон и практика его реализации в процессуальном законодательстве.





ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ПРОФЕСІЙНИХ СПІЛОК ЗА ЧАСІВ ДИРЕКТОРІЇ

Микола Верес,

аспірант Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

Статтю присвячено дослідженню особливостей правового становища професійних спілок за часів Директорії. Проаналізовано діяльність професійних організацій та їх взаємодію з державними органами УНР. Розглянуто основні положення робітничої політики Української держави у відносинах з робітничими організаціями.

Ключові слова: професійні спілки, Директорія, Міністерство праці, Палата праці, Уцентро-проф, робітниче законодавство, Законодавча комісія.

Актуальність теми дослідження зумовлена побудовою в нашій країні громадянсько-го суспільства та правової держави, що залежить не тільки від ефективної діяльності державних інституцій, які мають владні повноваження, а й від наявності розгалуженої системи професійних спілок, які беруть на себе правозахисні функції в усіх сферах діяльності держави.

За сучасних умов, коли розробляються шляхи подальшого розвитку України на демократичних засадах, очевидним є інтерес до переосмислення деяких історичних фактів щодо виникнення та діяльності професійних спілок в Україні. Проте історико-правовий аспект участі професійних спілок у становленні Української Народної Республіки доби Директорії і досі не став предметом спеціального юридичного дослідження. Тож вважаємо проведення його актуальним і важливим на сучасному етапі розвитку України.

З перемогою антигетьманського повстання в Україні була відновлена державність у формі Української Народної Республіки. В основу суспільного устрою УНР було покладено принцип, згідно з яким класи поділялися на трудові та нетрудові. Такий принцип поділу вплинув на всі сфери діяльності держави, у тому числі й на її відносини з професійними спілками. Але діяльність Директорії щодо організації та побудови держави не була простим повторенням кроків Центральної Ради.

Під час повстання проти гетьмана професійні спілки задекларували боротьбу за демократичну республіку, тим самим протиставляючи себе радам народних депутатів, відновлення яких домагалися більшовики. У Харкові було скликано крайовий робітничий з'їзд, який ухвалив резолюцію, де зазначалося, що подальша мета боротьби робітників в Україні – це створення Російської демократичної федеративної республіки, скликання Установчих зборів і формування міцної влади, яка спирається на демократію. Було визнано можливим одночасне існування робітничих комітетів і рад робітничих депутатів, причому наголошувало-

ся, що вони не повинні бути органами влади. Робітничий з'їзд обрав Робітничий центр у складі 25 осіб, завданням якого було загальне керівництво діяльністю робітничих організацій України, Дону, Кубані й Криму. Професійні організації (ради профспілок) підтримали створення Робітничого центру. 15 грудня 1918 р. Харківська конференція правлінь професійних організацій і ФЗК, скликана останніми, схвалила його діяльність [1, с. 18, 19]. Ради профспілок, протиставляючи себе радам робітничих депутатів, вели самостійну політику і категорично виступали проти загального страйку в грудні 1918 р. проти Директорії, до якого закликали ради робітничих депутатів.

Директорія декларувала свою підтримку і захист інтересів робітників. 23 грудня 1918 р. голова Директорії В. Винниченко підписав наказ, яким скасовував циркуляр гетьманського Міністерства праці від 29.06.1918 р. № 1, згідно з яким значно урізалися права робітників, а саме: право коаліції і страйку окремих груп робітників, права робітничих комітетів щодо впливу на організацію внутрішнього розпорядку підприємств, підтверджувалася необов'язковість колективних умов, чим порушувалися найважливіші права робітників [2]. Комісари праці мали негайно довести зміст наказу до відома робітників України. Але зміст цього наказу став відомий на місцях лише через тиждень через відсутність чіткої державної системи, особливо оперативного зв'язку центру з місцями. Цим також можна пояснити, що Декларація Директорії побачила світ лише 26.12.1918 р.

У Декларації Директорії разом з відновленням республіканського устрою України містилася широка програма діяльності нової влади у сфері трудових відносин. Зазначимо, що основні положення, викладені в Декларації, вже певним чином реалізовувалися структурами, які займалися трудовими відносинами та взаємодіяли з професійними спілками ще за часів Центральної Ради. У Декларації зазначалося: «Постановою від 9 грудня Директорія скасовує всі закони і постанови гетьманського уряду в

сфері робітничої політики. Відновлено 8-годинний робочий день, знову установлені колективні договори, право коаліції та страйків, а також усю повноту прав робітничих фабричних комітетів».

У розділі Декларації «Робітничий контроль» Директорія проголошувала намір запровадити його на фабриках і заводах й інших промислових підприємствах та вжити заходів щодо відновлення промисловості, а отже, зменшити безробіття. В документі наголошувалось: «Усі зусилля свої Директорія направить на таку організацію народного господарства, яка б відповідала сучасному перехідному моменту. Директорія вважає своїм обов'язком взяти під керування УНР головні галузі української промисловості і направити господарство в інтересах працюючих класів і всього громадянства, а не малої групи великовласників». У внутрішній політиці надавався пріоритет запровадженню принципу демократії: «Класам не трудовим треба розумно і чесно признати шкідливість і несправедливість їхнього бувшого панування і раз на все примиритися з тим, що право рішати долю більшості народу повинно належати тій самій більшості, себто класам трудовим» [3, с. 13–14]. Тобто поряд з антивласницькими гаслами в Директорії чітко простежується намір вжити рішучих заходів щодо одержавлення промисловості та під контролем держави забезпечити належний захист прав та інтересів робітників.

Але широкої підтримки Декларація не отримала. В. Винниченко вважав причиною цього те, що програма Директорії з'явилася занадто пізно. Труднощі з комунікаціями і відрізанисть цілих регіонів від центру через бойові дії призвели до того, що відозви та декрети уряду не доходили на місця. Також залишення на адміністративних посадах службовців, призначених ще гетьманським урядом, не сприяли підтримці Директорії [4, с. 253].

Із встановленням влади Директорії всі профспілки, які подали заяву про реєстрацію до Міністерства праці, були легалізовані та почали працювати. Проте ставлення профспілок до Директорії було неоднозначним.

Підтримку нової влади висловлювали лише профспілки, в яких переважали українці. Так, 19.12.1918 р. центральний комітет спілки цукровиків звернувся до Директорії з привітанням, у якому становлення нової влади оцінювалося як перемога над буржуазією, безповоротний перехід до реформ. Висловлювалася надія на проведення соціалістичних перетворень, свободу спілок і страйків. У зверненні зазначалося: «Від вас залежить можливість зробити нашу підтримку постійною і не розчарувати довіру всього трудового населення».

Але більшість професійних спілок ніяким чином не відреагували на встановлення влади Директорії. Здебільшого вони співпрацювали з Директорією для власних цілей. Зокрема, для спільної боротьби проти гетьманату Катеринославський робітничий комітет визнав своїм

головним завданням «використовувати рух Петлюри з метою скинення гетьманської влади і посилення демократії». Профспілки Донбасу співпрацювали з Директорією в інтересах спільної боротьби проти козачого терору на території басейну. Делегацію Харківського робітничого центру з цього ж приводу прийняв 22 грудня 1918 р. Петлюра. Уцентропроф, у свою чергу, вів переговори з головою Директорії В. Винниченком про основи нової політики і можливість проведення в Києві робітничого з'їзду.

28.12.1918 р. Уцентропроф звернувся до Директорії з меморандумом, у якому окреслив головні положення, що мали лягти в основу робітничої політики нового уряду. Уцентропроф відстоював повну і необмежену свободу коаліцій, відмову від примусової реєстрації статутів профспілок, організацію громадських робіт для безробітних, видання низки законодавчих положень про охорону праці жінок і дітей та інші. У меморандумі ставилася вимога призначити нових комісарів праці на місцях тощо. Але в цілому профспілки утримувалися від відкритої підтримки Директорії та від співпраці з нею. В літературі вважається, що діяльність Директорії була декларативною. Але політика Директорії стосовно робітничих організацій була неоднозначна і суперечлива, що також проявлялося на практиці.

У складі уряду Директорії відновило свою діяльність Міністерство праці, основним завданням якого був захист інтересів найманого працівника. Усі сторони організації та діяльності міністерства визначалися Статутом Міністерства праці УНР, який кваліфікував його як окрему центральну установу Української Народної Республіки, яка «відає всіма справами, що виникають із взаємовідносин між підприємцями й найманими працівниками в усіх галузях як найманої, так і інтелектуальної праці». Було закріплено широке коло повноважень Міністерства праці. Зокрема, привертає увагу п. 4 Статуту: до компетенції Міністерства праці належить чинна допомога як духовному розвитку працівників, так і професійному їх рухові. Таким чином, у самому статуті Міністерства праці було закріплено пункт про допомогу професійним спілкам.

Для врегулювання відносин у сфері праці передбачалося створити новий державний орган, який би виражав інтереси самих зацікавлених осіб, тобто роботодавців і найманих працівників. Таким органом мала стати Рада праці (у проекті статуту – Палата праці), куди б увійшли представники робітничих, професійних і громадських організацій з певною участю підприємців. До обсягу її компетенції входили: розгляд найважливіших справ і законопроектів, що належать до компетенції Міністерства праці. Проте з Радою праці до кінця визначитися не вдалося, тому що як правовий статус, так і порядок виборів, а також сам її склад мав встановити окремий закон. Важливу роль у структурі міністерства було відведено законодавчій комісії. Вона повинна була займатися підготов-

кою законопроектів, що стосувалися робітничого законодавства і соціального забезпечення робітників. Оскільки це законодавство перебувало на стадії розвитку й не було унормованим, досить гостро стояла проблема регламентації та уніфікації законів, за допомогою яких уряд міг би стати на шлях регулювання відносин між робітниками і роботодавцями.

Відсутність міцної центральної адміністративної влади призводила до самочинних дій на місцях. Особливо дискредитували Директорію тимчасові адміністрації, військові отамани, які своїми наказами на місцях забороняли робітничі організації, виступи робітників, у тому числі й страйки, а також силою припиняли дію робітничих з'їздів [5].

Такі дії влади були засуджені Уцентропрофом, який 15.01.1919 р. опублікував «Звернення до Директорії», де вимагав забезпечити повну, необмежену свободу коаліцій як у приміщеннях, так і під відкритим небом. Це право мало забезпечуватися всім громадянам, у тому числі й державним службовцям. У зверненні акцентувалась увага на неприпустимості будь-яких затримок та перешкод при реєстрації статутів професійних спілок.

Директорія намагалася виправити становище, виділяючи своїми наказами значні кошти на відновлення роботи професійних спілок. Наприклад, Директорія наказала відшкодувати втрати Київської ради профспілок, які були спричинені поспільними діями коменданта м. Києва [6, с. 416].

16.01.1919 р. на місця було відправлено телеграму Міністерства праці з вимогою до комендантів і комісарів міст не перешкоджати скликанню зборів професійних організацій. Телеграма закінчувалася словами про притягнення до відповідальності коменданта м. Києва. Побачивши таку позицію Директорії, профспілки почали звертатися до урядових чиновників за підтримкою. Прохання були найрізноманітнішими, але найчастіше в архівах зустрічаються документи з проханням матеріальної підтримки професійних організацій. Характерними є клопотання Центральної ради професійних робітничих спілок м. Старокостянтинова до Міністерства праці від 22.09.1919 р. про грошову допомогу, де знаходимо оцінку влади Директорії як своєї, української. Виклавши зміст вимог, на що потрібні кошти, Центральна Рада зазначила: «Треба взяти в позику в такому місці, котре не шукає від нас користі, а навпаки, бажає її нам» [7].

У програмній Декларації нового уряду від 12.06.1919 р. зазначалося, що першочерговим завданням уряду є відновлення та налагодження виробництва. Значне місце в Декларації відводилося вирішенню проблем профспілок, забезпечення робітників постійним заробітком, організації державної допомоги безробітним. Як випливає з накреслених планів, уряд сподівався на «ширу допомогу від професійних робітничих союзів», роботу яких він високо цінував «і в контексті з якими гадає вести свою

політику, направлену на добробут робітництва України». Уряд обіцяв зробити все, «щоб професійні союзи нормально проводили свою роботу», забезпечити «повну волю професійного руху на Україні». Значну увагу було приділено Міністерству праці, яке очолив новий міністр О. Безпалко. Усе це свідчить про усвідомлення Директорією соціального фактора ролі профспілок.

Одразу після сформування нового уряду 24.04.1919 р. профспілці залізничників було асигновано 100 тис. крб. на культурно-просвітню роботу [8, с. 167]. Після ознайомлення із списками професійних організацій, які отримали державну допомогу, стає очевидним, що Директорія намагалася поширити свій вплив на різноманітні спілки. Загалом було виділено допомогу 15 спілкам, 13 правлінням і радам робітничих організацій і клубів. Як свідчать документи, кошти виділялися на відновлення діяльності спілок і на робітничі клуби найрізноманітніших професій і спрямувань.

У 1919 р. у розпорядженнях Міністерства праці, направлених комісарам праці, неодноразово підтверджувалася чинність усіх законів УНР щодо робітничого питання, профспілок, охорони праці, а саме: «Закону про 8-годинний робочий день», Закону «Про фабрично-заводські комітети», «Про примирні камери і третейські суди для розгляду конфліктів», «Про забезпечення від хвороб та каліцтва», «Про волю страйку», «Про порядок розрахунку робітників та служачих з приводу ліквідації чи зменшення штатів підприємства» тощо [9].

Цими законами мали керуватися всі державні підрозділи. Передбачалася широка гласність через місцеву пресу, доведення змісту цих документів до широких кіл робітництва, а також до цивільної та військової влади на місцях. Але реалізувати до кінця все не вдалося. Розгром робітничих з'їздів, примусова ліквідація професійних спілок не сприяли підтримці Директорії. Декрети Директорії, її декларації були лише хорошими словами, які не реалізовувалися на практиці. «Все лихо було в тому, що вона не мала відповідних органів, які і проводили б в життя її програми», – зазначав В. Винниченко [10, с. 15].

В уряді розуміли, що здійснення регулювання соціальних і трудових відносин без участі та підтримки професійних спілок практично неможливе. У жовтні 1919 р. міністр праці О. Безпалко зазначав, що профспілки залишилися чи не єдиним органом, до якого робітники зберегли довіру та через який сподівалися захистити свої права. «Вороже відношення до профспілок означає вороже відношення до цілого робітництва». Охорона прав трудящих могла здійснюватися лише через профорганізації, тому міністр закликав усі установи УНР надавати останнім всебічну допомогу. Особливо урядові структури намагалися зберегти профспілковий вплив на робітників, щоб застерегти їх від впливу різноманітних політичних партій.

Паралельно почалася розробка нового робітничого законодавства, яке б відповідало за-

декларованим принципам. Основа нової влади була головним чином та сама, що й за часів Центральної Ради, тому, відповідно, і склад, і зміст на-працьованих законів та законопроектів гетьманського уряду не підходили уряду Директорії. В одному документі, підготовленому Міністерством праці УНР, зазначалося, що «діяльність Законодавчої комісії у час Гетьманського режиму була дуже слабкою, багато законопроектів, які вимагалися обставинами життя, Комісією не були підготовлені, а ті навіть, що розроблялися, цілком не задовольняли надій і вимог робітників».

Тому після перемоги Директорії довелося змінити не лише склад Комісії, запросивши нових членів, а й змінити сам принцип її формування. Було зроблено акцент на представництві робітничих організацій, а також на спільній роботі з ними. 23.12.1919 р. замість гетьманської Законодавчої комісії при Міністерстві праці було створено нову Законодавчу комісію. До її складу ввійшли представники міністерств праці, торгівлі та промисловості, шляхів, народного здоров'я і внутрішніх справ, фахівці з економічних проблем, представники промислових кіл, а також робітництва і профспілкових організацій. 26 січня Рада Народних Міністрів ухвалила постанову про асигнування на роботу комісії щомісячно по 100 000 крб. [11].

Передусім комісія взялася за розробку законопроектів, які Директорія вважала найважливішими, тобто тих, що мали бути прийняті ще в березні 1918 р. Центральною Радою. Тому Законодавча комісія розробила і розглянула, а потім внесла на затвердження РНМ законопроекти про Головну раду забезпечення, районні присутствія забезпечення і фабрично-заводські комітети. Наприкінці грудня 1918 – на початку січня 1919 р. Законодавча комісія підготувала законопроекти про Головну і районні ради праці та про інспекцію праці. Законопроект про інспекцію праці був одним із перших, що стояли на порядку денному. Тобто згідно з проголошеною Декларацією УНР Директорія мала на меті здійснювати державний контроль над промисловістю. Окремі члени комісії працювали над законопроектами про забезпечення від хвороб (зміна законопроекту Тимчасового уряду) і про промислові судові установи. У січні 1919 р. Директорія і Рада Народних Міністрів затвердили Тимчасові правила про порядок відкриття підприємств та про припинення їх діяльності. Над підготовкою даного законопроекту працювали представники Міністерства торгівлі та промисловості, праці, а також представники Всеукраїнської ради профспілок. Комісія розробила кілька законопроектів про часткові зміни до

чинного законодавства про соціальне забезпечення робітників. Найближчим часом передбачалося підготувати законопроект про свободу страйків.

Досвід Директорії свідчить, що навіть за умов, коли уряд УНР проводив політику підтримки профспілкових організацій, відсутність чіткої вертикалі державної влади призводила до того, що в місцевих органах, а особливо в армії, до профспілок ставилися з підозрою та недовірою, як до потенційних прибічників більшовизму. Це призводило до обмеження діяльності профспілкових організацій, їх заборон, руйнувань, переслідувань. Проте, якщо подібні факти ставали відомі уряду, він ставав на бік професійних спілок.

Проголосивши намір провести системні перетворення в державі, створити систему державного регулювання та контролю, лідери Директорії не змогли реалізувати на практиці власні програми і виявилися неспроможними приступити до їх здійснення. Задекларувавши курс на встановлення в Україні національного варіанту радянської влади, керівництво УНР пішло на поступки прибічникам парламентської демократії, які вимагали поміркованості й обережності в соціальних і економічних перетвореннях, що знайшло відповідне відображення в трудовому законодавстві, у політиці щодо професійних спілок та інших робітничих організацій. Отже, Директорія припустилася тих самих помилок, що й Центральна Рада, не відчувши необхідності швидких змін у державі, яких потребував час.

Література

1. Колесников Б. Профессиональное движение и контрреволюция: Очерки истории профессионального движения на Украине. – К., 1928.
2. ЦДАВО України. – Ф. 2600. – Оп. 1. – Спр. 1. – Арк. 177; Ф. 2857. – Оп. 1. – Спр. 12. – Арк. 205–205 зв.
3. Конституційні акти України 1917–1920. Невідомі конституції України. – К., 1992.
4. Винниченко В. Відродження надії. – К., Відень, 1920. – Ч. 1.
5. ЦДАВО України. – Ф. 1065. – Оп. 1. – Спр. 2. – Арк. 21, 23.
6. Винниченко В. Відродження надії. – К., 1990. – Ч. 3.
7. ЦДАВО України. – Ф. 3305. – Оп. 1. – Спр. 2. – Арк. 3.
8. Вісник державних законів УНР. – 1919. – Вип. 23.
9. ЦДАВО України. – Ф. 3305. – Оп. 1. – Спр. 4. – Арк. 18.
10. Винниченко В. Щоденник // Україна. – 1990. – № 7.
11. ЦДАВО України. – Ф. 3305. – Оп. 1. – Спр. 16. – Арк. 41.

This article is dedicated to exploration of specialties of trade unions legal status during the Directorate. Author analyses activities of professional organizations and their connection with state authorities of Ukrainian People's Republic. The main points of labour policy of Ukrainian State related with Workers' Organizations are represented below.

Стаття посвячена дослідженню особливостей правового положення професійних союзів періода Директорії. Проаналізована діяльність професійних організацій і їх взаємодія з державними органами УНР. Розглянуті основні положення робочої політики Українського господарства в отношениях з організаціями робітників.



ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ) ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМ ВИКОНАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ, НЕ ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОЗБАВЛЕННЯМ ВОЛІ

Віктор Ткачук,

*асистент кафедри історії України та соціальних дисциплін
Кременецького гуманітарно-педагогічного інституту ім. Тараса Шевченка*

У статті розглянуто історичні аспекти юридичної практики застосування кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. На основі даних досліджень запропоновано внести певні зміни у вітчизняне кримінальне законодавство.

Ключові слова: Руська Правда, Литовський статут, Судебник, Соборне Уложення, покарання альтернативні тюремному ув'язненню, штрафні санкції, конфіскація майна, примирення злочинця із потерпілим.

Сучасне суспільство піднялось на надзвичайно високий соціальний та культурний рівень і, відповідно, потребує нових високоефективних підходів у протидії злочинності, причому чітко усвідомлюючи, що жорстокість злочинців ніколи не перемоглася суворістю їх покарання. Отже, наявність практичної потреби вдосконалення засобів та способів протидії злочинності спонукає науковців до пошуку шляхів виходу з цієї ситуації.

Ця проблематика не є новою для вітчизняної правової науки, адже тією чи іншою мірою її досліджували О. Беца, І. Богатирьов, І. Грозовський, О. Джужа, Т. Денисова, А. Закалюк, О. Колб, Д. Любченко, В. Трубніков, С. Фаренюк, С. Черкасов, І. Яковець та інші.

Проте в контексті глибокого історично-порівняльного аналізу розвитку та застосування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, це питання розглядається вперше. Крім того, у більшості випадків науковці приділяють увагу окремим видам покарань, що є альтернативними до позбавлення волі, обминаючи при цьому світову та частково вітчизняну практику застосування даних видів покарань. Це не дає можливості в повному обсязі дослідити процес розвитку та застосування зазначеного правового інституту, а саме: вивчити внутрішні та зовнішні зв'язки його структурних елементів, виявити закономірності та суперечності між ними. У той же час завдяки дослідженню історичних аспектів становлення та розвитку кримінальних покарань, не пов'язаних з ізоляцією особи від суспільства, можна виробити певну їх

класифікацію, з'ясувати їх історичний генезис та генетичні зв'язки в системі їх взаємодії та застосування.

У першому кодифікованому джерелі права Київської Русі – Руській Правді – домінування штрафних санкцій над смертною карою, тілесними ушкодженнями та продажем в рабство було беззаперечним. Так, у короткій редакції Руської Правди (за Академічним списком) [1, с. 15–238] із 43 статей у 33 вбачається суспільна небезпека певних діянь, що мали на той час кримінальний характер, і лише двома з них (статті 1, 6) передбачалася помста, а ще трьома (статті 17, 21, 38) допускалося вбивство злочинця. Відповідно у питомій вазі (за нормами Руської Правди) покарань помста становила 6,06 % і у 9,09 % допускалося вбивство. У всіх інших випадках (84,85 %) застосовувалися штрафні санкції.

Із 121 статті поширеної редакції Руської Правди (за Троїцьким списком) [1, с. 241–743] у 44 статтях вбачалася суспільна небезпека протиправного діяння, з яких смертна кара передбачалася статтею 1 (заміна смертної кари вірою – грошовим стягненням за вбивство, яке надходило до казни князя, – відбулася в період з 1054 по 1072 рік) [1, с. 246–248] та статтею 40 – за нічну крадіжку (у випадку, коли злочинця заставали на місці злочину).

Отже, згідно з нормами поширеної редакції Руської Правди штрафи застосовувались у 91,1 % випадків (з 44 статей, що визначали злочинність діяння, лише в чотирьох допускались покарання не грошового характеру) кримінальних покарань. За нормами

Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України лише у 52,8 % випадків передбачається застосування штрафу.

Конфіскація майна за нормами Руської Правди передбачалася статтями 7, 83, 84 поширеної редакції. Проте приналежність конфіскованого майна за положеннями статті 7 Руської Правди не мала чіткого визначення, що породило, у свою чергу, різні думки науковців. Одні дослідники стверджують, що дане майно надходило тільки в казну (І. Еверс), а інші – допускали можливість використання цього майна громадою. Якщо ж навмисне вбивство вчинялось у володіннях князя, то конфісковане майно залишалося йому (М. Володимирський-Буданов) [1, с. 291–292]. Статті ж 83 та 84 Руської Правди встановлювали більш чіткий підхід щодо руху конфіскованого майна, у напрямі матеріального задоволення постраждалої сторони та сплати штрафних санкцій князю.

Окрім Руської Правди, обов'язкове відшкодування матеріальних збитків та застосування штрафів передбачалось і правовими стандартами Великого князівства Литовського. Так, згідно з положеннями першого Литовського статуту за вбивство чи нанесення тілесних травм обов'язково передбачалися матеріальні компенсації потерпілій особі та сплата штрафів князеві (статті 1, 9, 10, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, розділ 7) [2, с. 178–182].

У Російській імперії відшкодування збитків, нанесених злочинним діянням (вбивствами, розбоями, крадіжками, наклепами), передбачалось статтями 8, 10, 39 Судебника 1497 р.; статтями 52, 56, 59 Судебника 1550 р.; статтями 103, 113–115 Судебника 1589 р. [3, с. 20; 25, с. 157–159, 390, 393]. У разі вчинення злочину застосування компенсаційних виплат практикувалось і за нормами Соборного Уложення 1649 р. Подвійний розмір відшкодування збитків передбачався за нанесення тілесних ушкоджень (ст. 5 глави І), мародерство солдатів (статті 22, 30 глави VII), приниження честі людини словом (ст. 32 глави VII), які безпосередньо виплачувалися потерпілій особі [4, с. 22, 62–63, 64, 148].

Особливу увагу, незважаючи на загальний характер жорстокості кримінальних покарань, привертають Судебники 1550 та 1589 рр. Нормативно-правовими положеннями саме цих документів передбачалась можливість застосування, як додаткового виду кримінального покарання, позбавлення права займати певні посади (ст. 28 Судебника 1550 р.; ст. 2 загальної редакції та ст. 4 поширеної редакції Судебника 1589 р.). Крім того, ст. 31 Судебника 1550 р. санкціонувалось право

ворогуючих сторін на вирішення конфлікту шляхом примирення [3, с. 150].

Забезпечення справедливості при призначенні покарання, відповідно до норм Литовського статуту 1529 р., здійснювалося наданням можливості незаконно засудженій особі відшкодувати збитки, спричинені несправедливим вироком, за рахунок судді (ст. 1 розділу 6) [3, с. 165]. Згідно ж КК України за несправедливо винесений вирок суддя карається лише обмеженням або позбавленням волі (ст. 375) і не передбачається можливість його особистої матеріальної відповідальності перед потерпілою особою, хоча згідно з ч. 6 ст. 14 Закону України «Про судوустрій України» від 07.02.2002 р. суддя приймає рішення відповідно до свого внутрішнього переконання, отже, має нести особисто основну відповідальність за незаконно прийняте рішення чи винесення вироку. Держава у цьому випадку має нести лише додаткову відповідальність. На жаль, не усуває повністю цієї проблеми і Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 01.12.1994 р., адже ст. 4 цього Закону передбачає відшкодування збитків не за рахунок посадових осіб, які вчинили фактично правопорушення чи злочин, а за рахунок державного бюджету, що, на нашу думку, явно занижує рівень відповідальності державного чиновника перед громадянином і є однією з підстав для проявів корупції. Більше того, такий підхід спричиняє зайвий тиск на державний бюджет, адже держава повинна відшкодовувати лише ту частину матеріальної шкоди, яку за відсутності майна чи достатніх доходів не змогла відшкодувати посадова особа, котра вчинила злочинну дію. У разі відсутності у злочинця матеріальних можливостей відшкодувати збитки, нанесені потерпілій особі, держава повинна повністю брати на себе цей обов'язок, адже принцип відповідальності держави перед людиною передбачений ч. 2 ст. 3 Конституції України. Реалізація даного принципу можлива через створення Державного спеціального фонду по відшкодуванню шкоди потерпілій від злочину особі, на необхідності якого наголошують В. Маляренко, П. Пилипчук, Т. Присяжнюк та інші [5, с. 62]. Проте, держава як суб'єкт цивільних правовідносин (ст. 81 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України), повинна мати не тільки обов'язок відшкодувати збитки, нанесені злочинним діянням державного чиновника потерпілій стороні (статті 1170, 1173, 1174, 1175, 1176 ЦК), а й право аналогічної, регресної до нього вимоги.

Іншим, не менш важливим засобом у вирішенні кримінально-правових спорів, був інститут примирення злочинця з потерпілим. Потрібно зауважити, що примирення як один із способів вирішення правових спорів широко застосовувалось як за часів Київської Русі, так і за часів козаччини. Більше того, відмова від примирення могла бути підставою для покарання особи, котра відмовлялася «полюбовно» вирішити спір [6, с. 161]. Навіть у випадку вчинення вбивства звичаєве право населення українських Карпат та Прикарпаття дозволяло сторонам примирюватись через виплату грошової винагороди потерпілій стороні (головництво) [7, с. 121].

Потрібно зауважити, що ні в козацькому звичаєвому праві, ні в Уложенні про кримінальні та виправні покарання від 1845 р. (далі – Уложення) не існувало будь-яких обмежень щодо його застосування (ч. 2 ст. 160). Причому примирення злочинця з потерпілою особою не обмежується кількістю та видом вчинених злочинів, як це передбачено у чинній нині ст. 46 КК України, що є певним обмеженням конституційного права особистості, передбаченого в ч. 1 ст. 22 Конституції України, де чітко сказано, що права і свободи людини та громадянина не є вичерпними.

За нормами Уложення у випадку вчинення кримінального злочину, крім тюремного ув'язнення, тілесних покарань та вислання на каторжні роботи чи в інше місце проживання, в обов'язковому порядку злочинця позбавляли усіх громадянських прав (ст. 19), а саме: соціального статусу та доброго імені (ст. 24); почесних титулів, рангів, орденів, грамот, дипломів, патентів, атестатів (ст. 25).

Статтею 3 Уложення призначалися виправні покарання, до складу яких входили позбавлення громадянських прав, вислання у інше місце проживання, тимчасові тюремні ув'язнення та арешти, догана та грошові стягнення (ст. 34). Особи, засуджені до позбавлення громадянських прав, після відбуття покарання позбавлялися права займати державні посади, займатися торгівлею, бути свідками, третейськими суддями, опікунами або піклувальниками та представляти чийсь інтереси (ст. 46 Уложення).

Привертає увагу і ст. 135 Уложення, яка передбачала обставини, що обтяжують кримінальні покарання. Зокрема, у ч. 2 цієї статті йдеться про те, що суспільне становище, звання і рівень освіченості злочинця є підставами для призначення більш суворих покарань. На нашу думку, такий підхід є певною мірою правильним, адже особа, яка вчинила злочин, використовуючи своє суспільне чи службове

становище, спеціальну підготовку чи певні знання та вміння, є більш суспільно небезпечною, ніж та, яка вчинила злочин без зазначених обставин.

Відповідно до результатів аналізу історичних нормативно-правових джерел щодо розвитку та практики застосування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, можна сформулювати певні пропозиції:

1. Історична практика засвідчує широке застосування таких покарань, як грошові компенсації та конфіскація майна. Вітчизняним КК грошові компенсації, як окремий вид кримінального покарання, не передбачаються, що, на наш погляд, є певним недоліком і потребує усунення шляхом доповнення ст. 51 «Види покарань» КК України даним видом покарання. Враховуючи зазначене, розділ Х «Покарання та його види» КК України необхідно доповнити статтею 64¹ «Грошові компенсації», виклавши її в такий редакції:

«Грошові компенсації є грошовим задоволенням вимоги потерпілої сторони на підставі рішення суду або вільної домовленості між злочинцем та потерпілою стороною, що передбачені в Особливій частині цього Кодексу.

Розмір грошових компенсацій може встановлюватися в судовому порядку або за домовленістю сторін. У разі неможливості відшкодувати шкоду грошовою компенсацією, суд може замінити її на конфіскацію майна.

У випадку, якщо сума від грошової компенсації та конфіскації майна є недостатньою для повного відновлення морального та матеріального права, недостатню частину компенсації повинна сплачувати держава з Державного бюджету на підставі ч. 2 та 3 ст. 3 Конституції України (із спеціального фонду по відшкодуванню шкоди потерпілій від злочину особі)».

2. Застосування конфіскації майна як окремого виду кримінального покарання за вітчизняним КК, на нашу думку, має обмежений зміст, що знижує ефективність його практичного використання. Адже ч. 1 ст. 59 КК України передбачає конфіскацію майна лише на користь держави, а не на користь потерпілої сторони. Частина 2 цієї ж статті передбачає застосування конфіскації майна лише у випадках вчинення тяжкого та особливо тяжкого корисливого злочину, крім убивства, нанесення тілесних та моральних травм без корисливих цілей, які теж потребують матеріальних відшкодувань.

З метою усунення цього недоліку слушною вважаємо пропозицію щодо викладу ч. 1 ст. 59 «Конфіскація майна» КК України у такій

редакції: «Покарання у виді конфіскації майна полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність потерпілої сторони (держави, фізичної чи юридичної особи)», і далі – за текстом статті.

Частина 2 цієї статті викласти в такій редакції: «Конфіскація майна як альтернативний вид покарання, не пов'язаний з позбавленням волі, може застосовуватись за всі види злочинів, передбачених Особливою частиною цього Кодексу, з чітким дотриманням положень ч. 3 ст. 59».

3. Статтю 67 «Обставини, які обтяжують покарання» КК України необхідно доповнити п. 14 такого змісту: «Вчинення злочину службовою чи посадовою особою, а також особою, яка володіє спеціальною підготовкою чи певними знаннями та навиками».

4. Враховуючи конституційний принцип невичерпності прав громадян (ч. 1 ст. 22 Конституції України) та історичну практику, на нашу думку, зміст ст. 46 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим» КК України потрібно викласти в такій редакції: «Особа (крім небезпечних рецидивістів), яка вчинила злочин і примирилася з потерпілим та відшкодувала повністю завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду, звільняється від кримінальної відповідальності».

5. Частина 1 ст. 4 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» викласти в такій редакції: «Відшкоду-

вання шкоди у випадках, передбачених пунктами 1, 3, 4 і 5 статті 3 цього Закону, проводиться, в першу чергу, за рахунок винної особи. У разі неспроможності винної особи задовольнити матеріальні вимоги потерпілої сторони – відшкодування здійснюється за рахунок коштів державного бюджету», і далі – за текстом статті.

Література

1. *Правда Русская*: В 3 т. – Том 2. / Комментарии составили Б. В. Александров, В. Г. Гейман, Г. Е. Кочин, Н. Ф. Лавров и Б. А. Романов; Под ред. Б. Д. Грекова. – М.; Л., 1947. – 862 с.

2. *Статут* Великого княжества Литовского 1529 года / Под ред. К. И. Яблонского. – Минск, 1960. – 253 с.

3. *Судебники XV–XVI веков*: Законодательные памятники русского централизованного государства XV–XVII веков / Подготовка текстов Р. Б. Мюллер и Л. В. Черепнина; Комментарии А. И. Копанева, Б. А. Романова и Л. В. Черепнина / Под ред. Б. Д. Грекова. – М., 1952. – 617 с.

4. *Соборное Уложение* царя Алексея Михайловича 1649 года: Памятники русского права / Авт. кол. И. Д. Мартысевич, О. И. Чистяков, Е. Г. Баскакова, С. И. Штамм; Под ред. К. А. Сафроненко. – М., 1957. – 503 с.

5. *Присяжнюк Т.* Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих у кримінальному судочинстві // *Право України*. – 2004. – № 8. – С. 60–63.

6. *Гошко Ю. Г.* Звичаєве право населення українських Карпат та Прикарпаття XIV–XIX ст. – Л., 2001. – 384 с.

7. *Российское законодательство X–XX веков*: В 9 т. / Под ред. О. И. Чистякова. – М., 1988. – Т. 6. – 432 с.

The article deals with historic aspects of juridical practice of applying criminal punishments not connected with freedom deprivation. On the basis of the investigation data some changes in the home legislation are propounded to be brought in.

В статті рассмотрены исторические аспекты юридической практики применения уголовных наказаний, не связанных с лишением свободы. На основании опытных данных рекомендовано внести некоторые изменения в отечественное уголовное законодательство.



ІСТОРІЯ СТВОРЕННЯ І СУЧАСНА ДІЯЛЬНІСТЬ МІЖНАРОДНОГО КООПЕРАТИВНОГО АЛЬЯНСУ

Анастасія Блізняк,

аспірантка кафедри міжнародного права
та державного права зарубіжних країн

Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого,
м. Харків

У статті розглядаються історія становлення та сучасна діяльність Міжнародного кооперативного альянсу. За результатами проведеного дослідження автор робить висновки про особливе значення функціонування такої міжнародної неурядової організації для формування міжнародних стандартів споживчої кооперації та їх імплементації на національному рівні.

Ключові слова: Міжнародний кооперативний альянс, міжнародна неурядова організація, кооперативи.

Як свідчить історичний досвід розвитку багатьох країн, споживчі товариства у формі кооперативів прискорювали соціально-економічний розвиток своїх країн і ставали по суті першими осередками приватного підприємництва. Однією з організацій, яка об'єднала у своєму складі громадські кооперативні організації різних держав, зробила вагомий внесок у розвиток міжнародних стандартів споживчої кооперації та визначила необхідність їх імплементації на національному рівні, є **Міжнародний кооперативний альянс** (далі – МКА).

Особливості діяльності та правового статусу МКА на сьогодні не були предметом комплексного дослідження в доктрині міжнародного права і майже не висвітлювалися в юридичній літературі. Разом із тим окремі аспекти становлення міжнародного кооперативного руху з огляду на його вплив на формування різних галузей законодавства та економічного сектора держави фрагментарно висвітлювалися у працях Дж. Бірчала [1], В. Ваткінса [2], Г. Волошкевича [3], Г. Ефремової [4], В. Каран [5], О. Крашеніннікова [6], В. Семчика [7], Н. Федоришина [8], В. Щербакової [9] та ін. При цьому праці радянських учених мали значне ідеологічне підґрунтя, де значення міжнародного споживчого руху абсолютизувалось або взагалі нівелювалось.

Отже, актуальність цієї статті зумовлена важливістю принципів та ідей МКА для розвитку споживчої кооперації на національному рівні, а також відсутністю сучасних теоретичних розробок із зазначеної проблематики, що звужує коло практичних рекомендацій щодо належного регулювання кооперативних правовідносин на національному і міжнародному рівні.

Метою цієї статті є дослідження становлення і сучасної діяльності МКА як міжнародної неурядової організації, її цілей та принципів.

Як зазначається дослідниками, перші вагомі кроки до співробітництва кооперативів різних країн були зроблені ще в I пол. XIX ст., а першою спробою їх практичного здійснення можна вважати засновану в Лондоні 1835 р. Асоціацію всіх класів та націй [5, с. 69]. Ця організація виконувала роль міжнародного кооперативного центра та мала одним із завдань пропаганду кооперативних ідей у міжнародному масштабі.

Причинами заснування кооперативної організації на міжнародному рівні стали: надто тривалий (14–16-годинний) робочий день, відсутність законів про охорону праці, розорення значної частини міських та сільських ремісників, запровадження кооперативних законів у II пол. XIX ст. у всіх країнах Європи та США, що створило сприятливі умови для розвитку усіх видів кооперації [5, с. 69]. Отже, на той час виникла об'єктивна необхідність в існуванні потужної міжнародної неурядової організації, яка б змогла захистити соціальні та економічні інтереси як робітників, так і власників підприємств та поширювати ідеали кооперації серед усіх держав світу.

Ця ідея була реалізована 19 серпня 1895 р., коли відбулось урочисте заснування МКА на I Конгресі організації, в якому взяли участь представники Алжиру, Австралії, Бельгії, Великої Британії, Данії, Індії, Італії, Нідерландів, Німеччини, Росії, Сербії, США, Угорщини, Франції [10]. Завданнями організації засновники визначили надання інформації, визначення та захист Принципів кооперації і розвиток світової торгівлі.

Успіх функціонування МКА не в останню чергу став результатом так званого політичного нейтралітету, тобто відсутності будь-яких симпатій МКА до кооперативних об'єднань певної країни чи групи країн, невтручання в їх суперечності за поділ сфер впливу, що було чітко визначено наступного після заснування року. Досягати такого «нейтраліте-

ту» на практиці було вкрай важко, адже під час Першої та Другої світових війн організація об'єднувала у своїх стінах історичних суперників. Однак завдяки широкій пропаганді необхідності підтримки миру та розвитку демократії МКА зумів зберегти свою єдність.

Згодом для виконання проголошених завдань організація починає проводити власну статистику кооперативних організацій, розширює членський склад, відкриває власне друковане видання «Міжнародний кооперативний бюлетень». Також у складі МКА запроваджуються спеціалізовані секторальні комітети (організації), які об'єднали кооперативи з усього світу: Міжнародний банківський комітет (1922 р.), Міжнародний комітет із страхування (1922 р.), Комітет із сільського господарства (1951 р.), Міжнародний комітет риболовецьких організацій (1976), Міжнародна асоціація кооперативів туризму (1976 р.), Міжнародний кооператив з охорони здоров'я (1996 р.). Загалом у наш час до складу МКА входять 9 секторальних комітетів (окрім вище вказаних, Всесвітній кооператив споживачів, Міжнародний кооператив житлово-будівельних організацій, Міжнародна організація виробників в галузі індустрії, ремісництва та з надання послуг) та чотири загальні комітети (Комітет з кооперативних досліджень, Комітет із комунікацій, Комітет з розвитку людського потенціалу, Комітет з гендерної рівності).

За більш ніж 100-літню історію свого функціонування МКА перетворився на одну з найбільших міжнародних неурядових організацій. Причому якщо спочатку Альянс робив акцент на економічних аспектах своєї діяльності, то згодом важливого значення набули соціальні програми. Так, у 1995 р. до так званого Кодексу принципів та цінностей кооперації, якими керується МКА від моменту свого утворення, додався ще один важливий принцип – «Турбота за суспільство»; у 2000 р. МКА ухвалює Стратегію підтримки гендерної рівності, а у 2004 р. – Стратегію боротьби з ВІЛ/СНІД. Крім того, протягом свого існування, окрім виконання суто економічних та соціальних завдань, Альянс проводив активні акції на захист миру, виступав проти поширення впливу монополій, за поліпшення соціально-економічного положення кооперативів на найнижчому рівні.

На сьогодні МКА є незалежною **міжнародною неурядовою організацією**, що об'єднує, представляє та діє в інтересах кооперативів в усьому світі (преамбула Правил). Станом на 01.02.2010 р. вона об'єднала 239 громадських кооперативних організацій з 89 держав, що діють практично в усіх секторах економіки. За підрахунками організації, разом такі кооперативи представляють майже 800 млн населення в усьому світі та надають понад 100 млн робочих місць [11]. МКА має

регіональні осередки в Азії, Африці, Європі, Південній та Північній Америці.

Крім власне економічних та соціальних напрямів діяльності МКА у 2009 р. згідно з Глобальними пріоритетами МКА була спрямована на вирішення таких завдань, як використання у промисловості альтернативних джерел енергії, боротьба з наслідками глобальної економічної кризи, захист довкілля від шкідливих викидів, закликання до відмови використовувати ядерну зброю, підтримка мирного співіснування держав тощо, що знайшло своє відображення у численних резолюціях, ухвалених членськими організаціями одноставно [12].

Особливу увагу МКА приділяє посиленню європейській інтеграції кооперативів, що має важливе значення для розвитку та співпраці вітчизняних аналогічних організацій. У межах загальної програми стратегічними орієнтирами європейських кооперативів було визначено промоцію кооперативної ідентичності та іміджу, визнання кооперативів головними економічними та соціальними партнерами інституцій ЄС шляхом залучення до громадських слухань, консультацій щодо розробки внутрішньої політики ЄС, а також розвиток стабільного міжнародного співробітництва між кооперативами в межах розширеного ЄС та із зовнішніми партнерами [8, с. 219].

Як міжнародна організація МКА діє на підставі Правил, ухвалених вищим керівним органом – Генеральною Асамблеєю (далі – Правила) [13], та Зводу внутрішніх норм [14] в редакції від 06.06.2008 р., що набрали чинності 01.01.2009 р., які виконують функцію установчих договорів цієї організації. У Правилах визначається головне призначення МКА, його правовий статус, назва та місцезнаходження, цілі, методи та принципи діяльності, структура, офіційні мови, порядок вступу та виключення з організації та правовий статус членів, особливості фінансування, а також регулюється діяльність секторальних та основних комітетів. У Зводі внутрішніх норм містяться переважно норми фінансового характеру, які регламентують особливості та порядок членських внесків до бюджету МКА, а також умови представництва в Генеральній Асамблеї, порядок голосування, обрання Голови МКА тощо.

Статтею 1 Правил визначено статус МКА як *асоціації (товариства) у формі юридичної особи*, діяльність якої регулюється статтями 60–79 Цивільного кодексу Швейцарії.

У цьому ж установчому документі визначено *цілі та принципи діяльності МКА*. Зокрема, МКА як глобальна мережева інтеграційна інституція, що функціонує на міжнародному, регіональному, секторальному та галузевому рівнях та представляє різноманітні кооперативні організації держав світу, ставить перед собою такі завдання (цілі):

а) пропагувати міжнародний кооперативний рух, що ґрунтується на взаємодопомозі та демократії; б) пропагувати і захищати кооперативні цінності та принципи; в) сприяти розвитку економічних та інших взаємовигідних зв'язків між своїми членами; г) пропагувати стабільний людський розвиток і його подальший економічний та соціальний прогрес, тим самим сприяючи підтримці міжнародного миру та безпеки; д) пропагувати гендерну рівність в усіх видах діяльності в межах кооперативного руху. При цьому підкреслюється, що МКА не є ні політичною, ні релігійною організацією (ст. 2 Правил).

У ст. 6 Правил викладено *кооперативні цінності та принципи*, якими керується МКА у своїй діяльності. Зокрема, такими цінностями є самопоміччя, особиста відповідальність, демократія, рівність, справедливість і солідарність. Члени організації також зобов'язалися поважати цінності засновників організації: чесність, відкритість, соціальну відповідальність та турботу за інших. Керівними принципами організації визначено безкорисність та відкрите членство, демократичний контроль з боку кооперативів, майнову участь членських організацій, автономію та незалежність, навчання, тренування та обмін інформацією, співпрацю між кооперативами, турботу за суспільство. До речі, як зазначається дослідниками, саме на принципах цієї організації творилася діяльність кооперативних об'єднань Росії та України у період 20–30 рр. XX ст. [5, с. 69].

Як бачимо, мета, форми і методи діяльності МКА сприяють кооперації, зміцненню миру, розвитку дружніх економічних відносин між кооперативними організаціями усіх видів як у національному, так і в міжнародному масштабі, а також дають можливість підтримувати тісні стосунки між організаціями, що входять до його складу, і поширювати в усьому світі кооперативні принципи і методи.

Юридичне значення завдань-цілей, цінностей та принципів полягає в тому, що бути членом у МКА та бути залученими у всі сфери його діяльності можуть лише ті організації, які їх поважають та дотримуються (ст. 7). І навпаки: якщо кооперативні організації не будуть дотримуватися таких цілей, принципів та завдань, то це може стати підставою їх виключення з МКА. При цьому визнається дві форми членства в організації: повне членство з правом голосу та асоційоване, що характеризується значно меншим обсягом прав і привілеїв та залученням до участі в програмах МКА переважно на регіональному та секторальному рівнях.

МКА тісно співпрацює з іншими міжнародними урядовими та неурядовими організаціями. Особливо важливою є співпраця з такими міжурядовими організаціями, як МОП, ЮНЕСКО, ФАО, ЮНКТАД, ЮНІДО. Се-

ред міжнародних неурядових організацій варто в першу чергу виділити Комітет з підтримки і розвитку кооперативів та Міжнародну агро-харчову мережу (International Agri-Food Network (IAFN)).

Особливе значення має співпраця з ООН. У 1946 р. на підставі ст. 71 Статуту ООН МКА разом із 40 іншими міжнародними неурядовими організаціями набуває загального консультативного статусу при Економічній та Соціальній Раді ООН (одного з головних органів ООН, що відповідає за координацію економічної і соціальної діяльності та є центром ухвалення відповідних рекомендацій для держав-членів та системи ООН загалом) [15]. Це означає, що МКА має право брати участь у засіданнях ООН, робити усні заяви та надавати друковані матеріали. Тобто можна зазначити, що отримання МКА такого статусу при ООН сприяло його більш активному залученню до процесу міжнародної правотворчості.

З огляду на свій загальний консультативний статус МКА бере участь у роботі низки спеціалізованих установ та організацій ООН та залучається до найголовніших конференцій, що проводяться в рамках цієї організації (включаючи Міжнародний самміт соціального розвитку, 5 Всесвітню конференцію жінок, Міжнародний самміт з харчування, Конференцію ООН з народонаселення – Хабітат II). Крім того, МКА уклав угоди про співпрацю з такими спеціалізованими організаціями ООН, як Продовольча і сільськогосподарська організація (ФАО, 1999 р.), Міжнародна організація праці (МОП, 2004 р.).

Необхідно зазначити, що останніми роками ООН приділяла велику увагу розвитку кооперативного руху у світі, неодноразово заслуховувала доповіді про соціально-економічну роль кооперативів у поліпшенні матеріального становища широких мас населення в країнах, що розвиваються, і розвинутих країнах. З огляду на це ухвалено директиви ООН щодо кооперативів і резолюції, що закликають уряди держав – членів ООН сприяти всебічному зростанню кооперативного руху, надавати кооперативам пільги на податки, кредити, субсидії, доступ до суспільних програм тощо. Зокрема, на засіданні Генеральної асамблеї ООН прийнята Декларація Міжнародного кооперативного альянсу, в якій говориться про: прагнення боротися за більш справедливе демократичне суспільство; зацікавленість кооперації спонукати уряди об'єднати зусилля в боротьбі за припинення насильства і за соціальну справедливість; прагнення створити суспільство в гармонії з природою; бажання внести вклад кооперації у більш справедливий світовий суспільний порядок. Найважливішим результатом цієї діяльності стало прийняття у 2002 р. Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Кооперативи у процесі соціального роз-

виту» і рекомендації МОП № 193 «Про сприяння розвитку кооперативів», що спрямовані на мобілізацію величезного потенціалу кооперативів для створення робочих місць, зменшення бідності, боротьбу із соціальною нерівністю для подальшого стійкого розвитку через кооперативне підприємництво. Зазначені рекомендації спрямовані на створення відповідного законодавчого, організаційного й адміністративного середовища, що сприяє більш ефективному використанню потенціалу кооперативів, а також зміцненню громадянського суспільства.

З огляду на зазначене можна зробити такі **висновки:**

МКА є однією з організацій, яка об'єднала у своєму складі громадські кооперативні організації різних держав, зробила вагомий внесок у розвиток міжнародних стандартів споживчої кооперації та визначила необхідність їх імплементації на національному рівні.

Заснування МКА було викликано об'єктивною необхідністю в існуванні потужної міжнародної неурядової організації, яка б змогла захистити соціальні та економічні інтереси як робітників, так і власників підприємств та поширювати ідеали кооперації серед усіх держав світу.

За часи функціонування МКА перетворився на одну з найбільших міжнародних неурядових організацій, причому якщо спочатку Альянс робив акцент на економічних аспектах своєї діяльності, то згодом важливого значення набули соціальні програми.

На сьогодні МКА є незалежною міжнародною неурядовою організацією, що об'єднує, представляє та діє в інтересах кооперативів в усьому світі, що тісно співпрацює з іншими міжнародними урядовими та неурядовими організаціями. Отримання МКА у 1946 р. загального консультативного статусу при ООН сприяло його більш активному залученню до процесу міжнародної правотворчості.

Література

1. Birchall J. The International Co-operative Movement. – Oxford, 1997. – 257 p.
2. Watkins V. P. International Co-operative Alliance, 1895–1970. – International Co-operative Alliance, 1970. – 385 p.

The article is devoted to the history and modern activity of the International Co-operative Alliance. The author comes to the conclusion that this international non-governmental organization makes an important contribution to the formation of international cooperative standards and their implementation on the national level.

В статье рассматриваются история становления и современная деятельность Международного кооперативного альянса. По результатам проведенного исследования автор делает вывод об особом значении функционирования такой международной неправительственной организации для формирования международных стандартов потребительской кооперации и их имплементации на национальном уровне.

3. Волошкевич Г. А. Развитие споживчої кооперації на землях Наддніпрянської України у другій половині XIX – на початку XX ст. (історико-правове дослідження): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2007. – 19 с.

4. Ефремова Г. М. Реформирование потребительской кооперации России на принципах Международного кооперативного альянса: Дис. ... канд. экон. наук. – Новосибирск, 1997. – 163 с.

5. Каран В. В. Міжнародний кооперативний альянс та провідні тенденції розвитку кооперативного руху в Східноєвропейському регіоні // Культура народів Причорномор'я. – 2005. – № 57. – Т. 2. – С. 68–73.

6. Крашенинников А. И. Международный кооперативный альянс. – М., 1980. – 223 с.

7. Кооперативне право / За ред. В. І. Семчика. – К., 1998. – 336 с.

8. Федоришин Н. Ю. Міжнародне кооперативне співробітництво як форма економічної інтеграції // Проблемы развития внешнеэкономических связей и привлечения иностранных инвестиций: региональный аспект: Сб. научн. трудов. Ч. 1: Развитие внешнеэкономических связей, трансграничного сотрудничества, вопросы обеспечения безопасности и конкурентоспособности. – Д., 2009. – С. 214–221.

9. Щербакова В. В. Совершенствование управления в потребительской кооперации на основе принципов международного кооперативного альянса: Дис. ... канд. экон. наук. – Белгород, 2000. – 169 с.

10. History of the ICA // Офіційний сайт Міжнародного кооперативного альянсу. Режим доступу: <http://www.ica.coop/ica/icahistory.html#history>.

11. Statistical Information on the Co-operative Movement // Офіційний сайт Міжнародного кооперативного альянсу. Режим доступу: <http://www.ica.coop/al-ica>.

12. Офіційний сайт Міжнародного кооперативного альянсу. Режим доступу: <http://www.ica.coop/calendar/ga2009.html>.

13. Rules as adopted by the General Assembly, 6 June 2008 for enactment 1 January 2009 // Офіційний сайт Міжнародного кооперативного Альянсу. Режим доступу: <http://www.ica.coop/ica/2009-ica-rules-en.pdf>.

14. Bye-Laws as adopted by the General Assembly, 6 June 2008 for enactment 1 January 2009 // Офіційний сайт Міжнародного кооперативного Альянсу. Режим доступу: <http://www.ica.coop/ica/2009-ica-bye-laws-en.pdf>.

15. List of NGOs in consultative status with the ECOSOC as of 1 September 2009-E/2009/INF.4 // Офіційний сайт ООН. Режим доступу: <http://www.un.org/esa/coordination/ngo/>.



ДО КЛАСИФІКАЦІЇ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ В ЕКОНОМІЧНІЙ СФЕРІ

Олег Баклан,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри теорії, історії та конституційного права
Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі

У статті аналізуються поняття та класифікації функцій державного управління (регулювання) в економічній сфері та в її галузях, а також висловлюються власні думки щодо наявності та змісту деяких функцій у цій сфері.

Ключові слова: функції, функції управління; функції регулювання; економіка; підприємство.

Питанням класифікації функцій управління, соціального управління, державного управління (регулювання) в економічній сфері та її галузях певною мірою приділяли увагу філософи, теоретики права, державознавці, економісти, соціологи, вчені адміністративісти, дослідники деяких інших фундаментальних та галузевих наук.

Особливо слід підкреслити внесок у розробку даної проблеми таких провідних учених, як К. Арановський, В. Авер'янов, В. Атаманчук, В. Афанасьєв, О. Бандурка, Л. Барінова, І. Бачило, Ю. Битяк, М. Вебер, Т. Веблен, Ж. Ведель, М. Вітке, Г. Емерсон, К. Кіллен, В. Кноррінг, Ю. Козлов, Л. Кривенко, В. Опришко, В. Петков, Г. Попов, В. Селіванов, В. Сіренко, Ф. Тейлор, Ю. Тихомиров, М. Тищенко, А. Файоль, Р. Фалмер, Є. Фролов, В. Цветков, В. Чіркін, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та інші.

Метою цієї статті є проведення аналізу поняття та класифікації функцій державного управління (регулювання) в економічній сфері та в її галузях, а також висловлення власної думки щодо наявності та змісту деяких функцій цієї діяльності.

Під функцією (від лат. *functio* – виконання, звершення, діяльність, обов'язок, робота, призначення [1, с. 901]) у цілому розуміють стійкий спосіб активної взаємодії речей, при якому зміна одних об'єктів спричиняє зміну інших; роль, що виконується певним елементом соціальної системи для здійснення цілей та інтересів соціальних груп і класів; залежність між різними соціальними процесами, яка виражається у функціональній залежності змінних процесів; стандартизовану соціальну дію, що регулюється певними нормами і контролюється соціальними інститутами [2, с. 397].

У науці управління під функцією розуміють основні види діяльності, які мають здійснювати управління. Функції управління – основа для формування структури системи, що управляє, і взаємодії її компонентів. Тому і функції управління прийнято вважати однією з основних, фундаментальних категорій науки державного управління [3, с. 61].

За термінологією науки управління поняття «функція» визначається як спеціалізований вид управлінської діяльності, пов'язаний з певною запланованою метою. На думку В. Авер'янова, оскільки мета є ідеальним прогнозуванням результату управлінської праці, то саме визначення завдання і є першим кроком у досягненні мети. Якщо мета діяльності будь-якої соціальної системи детермінована об'єктивними потребами зовнішнього середовища, можна стверджувати, що мета діяльності суб'єкта управління детермінована об'єктивними потребами відповідної соціальної системи управління, в тому числі життєво важливими потребами адекватного об'єкта управління [4, с. 48–49].

Г. Атаманчук вважає, що функція управління – це реальний, силовий, цілеспрямований, організуючий і регулюючий вплив на кероване явище, відношення, стан, на який останні реагують і сприймають його.

Предмет функцій управління вказує на сторони, аспекти, прояви суспільної системи, що підлягають управляючому впливу держави (його органів). Для функцій регулювання, наприклад, це конкретні відносини між людьми, що стали актуальними для суспільства. Зміст функцій управління виражає сенс і характер управляючого впливу; у функції регулювання – це створення або застосування необхідних соціальних норм (праці, поведінки тощо). Спосіб реалізації розкриває засоби (можливості) збереження або перетворення управлінських взаємозв'язків, які

закладені в даній функції: у функції регулювання – це здатність до упорядкування бажаних відносин між людьми за допомогою впливу на їх свідомість, поведінку і діяльність [5, с. 181].

Серед загальних функцій управління в науковій літературі іноді називають різні функції, іноді визначають тотожні функції. Так, Р. Фалмер визначає планування, організацію, виконання, контроль [6]; К. Кіллен виділяє планування, організацію, керівництво, мотивацію, контроль [7, с. 31–108]; Р. Кунц, С. О’Доннел називають планування, організацію, комплектування штатів, керівництво і лідерство [8]. Ф. Тейлор, відомий американський учений, який публікацією книги «Наукова організація праці» поклав початок розвитку наукового менеджменту, пропонував поділяти функції управління на диспетчерування, нормування, інструктаж, контроль, роботу з кадрами тощо [9, с. 5–40]. А. Файоль виділяє п’ять основних функцій управління, які він називав адмініструванням: передбачення, організація, розпорядження, координація і контроль [10, с. 362–363].

Американські вчені-економісти П. Семюелсон та В. Нордгауз виділяють три економічні функції держави – забезпечення ефективності функціонування економіки, справедливості розподілу доходу та сприяння макроекономічному зростанню і стабільності економіки [11, с. 79–84].

Сучасні вчені-економісти наводять власну класифікацію функцій державного регулювання економіки. Так, Л. Дідківська і Л. Головки виділяють такі функції:

«1. Цільова – полягає у визначенні цілей, пріоритетів (лат. *prīor* – перший, перевага) і основних напрямів розвитку національної економіки.

2. Стимулююча – передбачає формування регуляторів, здатних ефективно впливати на діяльність господарюючих суб’єктів (їх інтереси) і стимулювати економічні процеси у бажаному для суспільства напрямі.

3. Нормативна (регламентуюча) – держава за допомогою законів, законодавчих актів і нормативів встановлює певні правила діяльності для суб’єктів економіки, визначає правовий простір.

4. Корируюча – зводиться до коригування (лат. *correctio* – виправляти) розподілу ресурсів в економіці з метою розвитку прогресивних процесів, усунення негативних екстерналій і забезпечення нормальних соціально-економічних умов життя суспільства.

5. Соціальна – передбачає регулювання державою соціально-економічних відносин (наприклад, між підприємцями і робітниками), перерозподіл доходів, забезпечення соціального захисту та соціальних гарантій, збереження навколишнього середовища тощо.

6. Безпосереднє управління неринковим сектором економіки – це регулювання державного сектора економіки, створення суспільних товарів і благ.

7. Контролююча – означає державний нагляд і контроль за виконанням і дотриманням законів, нормативних актів, економічних, екологічних та соціальних стандартів тощо» [12, с. 24].

Окремо ці вчені зазначають так звані мінімальні функції держави, а саме: створення правової бази; захист конкуренції; забезпечення економіки необхідною кількістю грошей; мінімізація негативних екстерналій; розподіл і перерозподіл доходів; виробництво суспільних товарів і благ [12, с. 24].

Функції державного регулювання економіки, на думку Л. Швайки, залежать від соціально-економічного і політичного рівня розвитку держави, компетенції органів державного регулювання, рівня розвитку ринкового господарства, моделі розвитку національної економіки.

Основними функціями державного регулювання економіки, на її погляд, є:

- регулювання макроекономічних процесів і пропорцій;
 - регулювання зовнішньоекономічних відносин;
 - розроблення і регулювання науково-технічної, інвестиційної та соціальної політики;
 - захист внутрішнього товаровиробника і пріоритетних виробництв;
 - розроблення і регулювання регіональної політики;
 - соціальний захист населення;
 - захист особи, інтересів товаровиробника і держави;
 - утримання і забезпечення ефективної роботи органів державної влади.
- У період становлення ринкових відносин до цих функцій Л. Швайка долучає додаткові:
- формування інститутів державного регулювання економіки;
 - створення умов та інфраструктури існування ринку;
 - розвиток місцевого самоуправління;
 - здійснення програм роздержавлення і приватизації власності;
 - підтримка підприємництва, стимулювання конкуренції;
 - здійснення цінової політики;
 - кредитно-грошове регулювання, контроль за грошовим обігом [13, с. 41].

Аналізуючи наведені функції, які відзначають сучасні вчені-економісти, слід зауважити, що вони змішують поняття «функції державного регулювання економіки» як різновиду державної діяльності та «функції дер-

жовних органів регулювання економіки» як основне призначення державних інституцій, що, на наш погляд, не є доцільним. Це, в першу чергу, слід віднести, до таких напрямів діяльності, як: створення правової бази; утримання і забезпечення ефективної роботи органів державної влади; розроблення і регулювання регіональної політики; формування інститутів державного регулювання економіки; розвиток місцевого самоуправління.

Функціям управління економікою, як і управлінським функціям в інших сферах, властиві відповідні ознаки. Як вірно зазначає В. Опришко, функції державного управління є складовим елементом управлінської діяльності; вони є частиною державних функцій і здійснюються від імені держави відповідними органами виконавчої влади (посадовими особами); функції державного управління мають, як правило, державно-владний характер і закріплюються в правовій формі; вони розподіляються між різними органами державної виконавчої влади і з урахуванням сфер, галузей, областей, територій і т. ін.; функції реалізуються через прямі та зворотні зв'язки між суб'єктами та об'єктами державного управління, розкривають процес їх взаємодії.

Функції управління економікою є різновидом функцій державного управління взагалі. На думку В. Опришко, вони уособлюють у собі господарсько-організаційну функцію держави, яку вона реалізує щодо народногосподарського комплексу як керованого об'єкта. Взагалі, зміст і обсяг конкретних функцій управління залежать від завдань органу державного управління, через який держава здійснює свою господарсько-організаційну функцію, свою цілеспрямовану політику у відповідній сфері економіки.

У процесі здійснення функцій управління в економічній сфері між органами державної виконавчої влади, посадовими особами, трудовими колективами, окремими працівниками та іншими учасниками управлінського процесу виникають певні відносини, які потребують правового регулювання. Відносини мають комплексний характер і потребують використання, крім норм адміністративного права, норм інших галузей права: конституційного, цивільного, трудового, фінансового та ін. Причому В. Опришко дуже влучно зауважує, що якщо раніше держава як власник абсолютної більшості майна здійснювала через відповідну систему виконавчих органів управлінську діяльність, тобто здійснювала функції суб'єкта управління, то в перспективі ці функції наповняться більш координуючим, регулятивним змістом і характером [14, с. 293–295]. Тобто абсолютно

справедливо підкреслюється, що в процесі ринкової переорієнтації відбувається трансформація безпосередніх управлінських функцій в економічній сфері в функції регулювання. Іншими словами, імперативний, владний, директивний вплив держави у сфері економіки поступово замінюється регулятивними засобами та заходами.

Відомий вислів І. Гете: «функція – це існування, яке мислиться нами в дії». Функція є, звичайно, відношенням, за допомогою якого одна сторона, в нашому випадку держава, переносить свою сутність (силу, потенціал) на іншу – суспільство. Йдеться саме про суспільні функції держави, оскільки держава у взаємодії з суспільством втрачає всяке значення, а її суспільна сутність (природа) пізнається також через ці функції. Аналіз суспільних функцій держави дає можливість побачити реальне буття держави [5, с. 75]. При цьому слід спиратися на точку зору законодавця, тобто вважати, що підприємництво є різновидом господарської діяльності, яка, в свою чергу, є діяльністю суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, що спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність, і є основою економіки (ст. 3 Господарського кодексу України). Адже, на думку вчених, «економіка» (від грец. *oikonoμία* – управління домашнім господарством) – найважливіша галузь суспільних відносин з приводу виробництва, розподілу, обміну та споживання результатів людської діяльності, а також ефективного використання наявних ресурсів [15, с. 570]. Причому визначальним елементом економіки є панівні в даному суспільстві відносини власності на засоби виробництва [1, с. 288].

Держава і сучасне суспільство нерозривно пов'язані, їх відокремлене існування природно неможливе, тому і функції держави розкриваються і реалізуються у взаємодії з суспільством, у тому, що і як держава робить із впорядкування та вдосконалення приватної, колективної й суспільної життєдіяльності людей. Як у цьому сенсі висловлюється М. Кастельс, для розуміння відносин між технологією і суспільством важливо пам'ятати, що роль держави, яка гальмує, прискорює або очолює технологічну інновацію, є вирішальним чинником всього процесу розвитку, фактором, який організує та відображає сутність соціальних і культурних сил, які домінують в даному просторі і часі [16, с. 35]. Це стосується як економіки в цілому, так і господарської діяльності, підприємництва зокрема.

На нашу думку, першими з спеціальних функцій по державному регулюванню підприємництва слід назвати функції, які міс-

тяться у самому визначенні «підприємництва», а саме: досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку як мети цієї діяльності.

Ці функції, безумовно, найяскравіше характеризують зовнішній бік діяльності, яку законодавець визначає як «підприємство».

Друга половина XX століття змінила відносини між державою і вільною ринковою економікою. Майже повсюдно спостерігається зближення глобальних інтересів національної держави і національного бізнесу. Сучасна держава не послаблює, а, навпаки, посилює свою економічну функцію [5, с. 78]. Цілком погоджуючись з думкою Г. Атаманчука, вважаємо, що, як державну функцію розвитку підприємництва також доречно відмітити: *створення організаційно-правових передумов, необхідних для функціонування ефективного підприємства.*

Література

1. *Словник іншомовних слів* / За ред. О. С. Мельничука – К., 1985. – 968 с.
 2. *Социологический энциклопедический словарь*: На русском, английском, немецком, французском и чешском языках / Ред. Г. В. Осипов. – М., 1998. – 488 с.
 3. *Основы управления* / В. П. Радукин, К. Ф. Ойнер, Ф. И. Семяшкин и др. – М., 1986. – 271 с.
 4. *Аверьянов В. Б.* Функции и организационная структура органа государственного управления. – К., 1979. – 150 с.
 5. *Атаманчук Г. В.* Теория государственного управления. – М., 2005. – 584 с.
 6. *Фалмер Р. М.* Энциклопедия современного управления / Пер. с англ. – Т. 1–5. – М., 1992.
 7. *Киллен К.* Вопросы управления / Пер. с англ. – М., 1981. – 305 с.
 8. *Куниц Г., О'Доннел С.* Управление: системный и ситуационный анализ управленческих функций / Пер. с англ. – Т. 1, 2. – М., 1981.
 9. *Тейлор Ф. У.* Наукова організація праці // Наука управляти: з історії менеджменту / Упоряд. О. Слепое; Пер. з рос. Я. І. Козій, М. І. Матрохіна, П. Я. Пироженко. – К., 1993. – 405 с.
 10. *Файоль А.* Учение об управлении / Научная организация труда и управления / Под ред. А. Н. Щербаня. – М., 1965. – 397 с.
 11. *Семюелсон П., Нордгауз В.* Макроэкономика. – К., 1995. – 544 с.
 12. *Дідківська Л. І., Головка Л. С.* Державне регулювання економіки. – К., 2007. – 214 с.
 13. *Швайка Л. А.* Державне регулювання економіки. – К., 2008. – 462 с.
 14. *Опришко В. Ф., Нагребельний В. П., Пузанова Г. Й.* Загальна характеристика державного управління економікою та його правові засади // Державне управління: теорія і практика / За ред. В. Б. Аверьянова. – К., 1998. – 432 с.
 15. *Политическая экономия*: Словарь / Под ред. О. И. Ожерельева и др. – М., 1990. – 607 с.
 16. *Кастельс М.* Информационная эпоха: экономика, общество и культура / Пер. с англ. – М., 2000. – 404 с.
- In the article was analyzed the concept and classifications of functions of state administration (adjustings) in an economic sphere and in its branches, and also asserted own ideas in relation to a presence and maintenance of some functions in this sphere.*
- В статті аналізуються поняття і класифікації функцій державного управління (регулювання) в економічній сфері і в її отраслях, а також висказуються власні думки щодо наявності і змісту деяких функцій в цій сфері.*



СУБ'ЄКТ ПРАВА ЯК НАУКОВА КАТЕГОРІЯ

Тетяна Мацелик,

канд. юрид. наук,
доцент Національного університету
державної податкової служби України

У статті розглядається суб'єкт права як наукова категорія. Простежується генезис поняття суб'єкта. Акцентується увага на формуванні позитивно-правового та природно-правового підходів при дослідженні категорії «суб'єкт права». Доводиться, що суб'єкт права – це невід'ємний учасник соціальних процесів.

Ключові слова: суб'єкт, категорія, право, суб'єкт права.

Центральне місце в сучасній теорії держави та права посідає суб'єкт права. Суб'єкт – це носій предметно-практичної діяльності і пізнання, джерело активності та розвитку прогресу [1]. Дослідження суб'єкта права проводили фахівці як з теорії держави та права, так і з окремих галузей юридичних наук. Підвищений інтерес до цієї проблеми зумовлений тим, що поняття суб'єкта не належить до числа чистих абстракцій, тобто воно і все, що з ним пов'язане, має величезну практичну значимість.

Поняття суб'єкта права стосується всіх рівнів правової матерії, характеризує різні об'єкти від індивіда до складних колективних утворень, відображає безліч нюансів їх діяльності, саме тому воно має бути таким же системно і детально відпрацьованим, щоб мати можливість адекватно, філігранно відображати увесь загал змісту, позицій, властивостей, відносин, статусів. Складність суб'єктної реальності вимагає адекватної теоретичної роботи із створення розвиненої та функціональної теорії. Спонукає до вивчення проблеми суб'єкта в праві і розуміння необхідності розвитку теоретичних знань, що є інтелектуальними (в першу чергу, філософськими та науковими) підставами сучасної юридичної практики, з урахуванням кардинальних змін, яких зазнало суспільство на сучасному етапі розвитку.

Поняття «суб'єкт права» становить складну соціально-юридичну категорію, яка існує лише у правовій дійсності, з властивими їй специфічними галузевими особливостями [2].

Термін «категорія» своїм виникненням історично зобов'язаний філософам. У тлумачному словнику В. Бусел визначає категорію як «основне логічне поняття, що відбиває найзагальніші закономірні зв'язки й відношення, які існують у реальній дійсності» [3, с. 529]. Спочатку в історії філософії кате-

горії пов'язували з формами мислення [4, с. 157], проте категорії – це не тільки форми мислення, але і базові поняття, які «максимально узагальнюють особливе, специфічне в об'єкті цієї науки» [5, с. 9].

Категорії – слова науки, що відображають буття або його фрагменти у вигляді структурних елементів, процесів, взаємозв'язків тощо тільки на рівні їх атрибутивних ознак (це лише ті ознаки, без яких втрачається сутність або форма предмета, явища, відносин).

Необхідно зазначити, що поняття «суб'єкт» є далеко не однозначним. Його значення багато в чому визначається контекстуально, виходячи з того, в межах якого концептуального поля воно функціонує.

У філософсько-теоретичному дискурсі під категорію «суб'єкт» підводиться або гносеологічна, або лінгвістична, або психологічна, або політична основа.

До Нового часу термін *subjectum* мав тільки формально-апофатичне значення [6]. У середні віки він використовувався як латинський переклад з грецької, що означає «той, що лежить унизу, той, що знаходиться в основі». Аж до XVII ст. все суще саме по собі, тобто суще в його первинному аристотелівському сенсі, розглядалося всередині метафізики як *subjectum*. «Суб'єкт, – пише М. Хайдеггер, – тобто саме передлежаче – це каміння, рослини, звірі анітрохи не в меншій мірі ніж люди» [6, с. 122].

На новоевропейську генеологію сучасного розуміння суб'єкта вказує Д. Мейсі, зазначаючи, що термін «суб'єкт» доволі часто використовується як субститут таких понять, як «індивід», «людина», «особистість», «актор». Залежно від контексту цей термін може означати «підданого» – особу, яка піддалася процесу підпорядкування (*subjection*), або вільного агента – дійову особу, основу дискурсу і діяльності [7, с. 66].

У сучасних філософських дискурсах характерне використання поняття «суб'єкт» для визначення носія предметно-практичної діяльності та пізнання. Як суб'єкти тут виступають індивіди або соціальні групи, тобто «тілесні» суб'єкти. Що зумовлювало, в першу чергу, розробку гносеологічної проблематики, пов'язаної з цим поняттям. Саме гносеологія вирішувала проблему тотожності суб'єкта як активного начала в пізнавальному процесі і об'єкта в процесі досягнення загального і необхідного знання [8, с. 244].

Розглядаючи проблему формування суб'єкта крізь призму взаємодії системи з її елементами, А. Пригожин методологічною підставою вважає положення, згідно з яким у соціальних системах носіями системотворчості є індивіди, що володіють властивостями суб'єкта. Головною з них є діяльна самосвідомість, тобто розуміння своєї особистої ініціативи як можливої та суспільно значимої основи власного існування. У соціальному сенсі суб'єкт – це автор вибору [9, с. 266]. Іманентні якості соціального суб'єкта зумовлюються його потребами взаємодії з соціальною реальністю [8, с. 245; 10], в якій суб'єкт – це невід'ємний учасник соціальних процесів.

«Сучасне право своїми суб'єктами визнає людей або певні соціальні організації людей, яких норми права наділяють правами та обов'язками. Людина не стає суб'єктом права сама по собі, вона визнається законами держави. Зовні перетворення людини на суб'єкта права відбувається у формі визнання за нею певних юридичних якостей, які є необхідною умовою її участі у правових відносинах. Без цих соціально-юридичних якостей, одержуваних індивідом від суспільства і держави, немає суб'єкта права. Суб'єктом права може бути тільки людина (або колектив людей), мисляча істота, яка наділена здатністю приймати рішення і володіє свободою волі» [11]. Із суто формальної точки зору суб'єктом права є все, що визнається таким об'єктивними нормами [12].

Суб'єктом права вважається кожен, хто здатний мати права незалежно від того, чи користується він ними насправді чи ні [13].

Суб'єкти права – це особи, які володіють правосуб'єктністю, тобто громадяни, організації, громадські утворення, які можуть бути носіями прав і обов'язків, брати участь у правових відносинах. Вирази «суб'єкт права» і «особи, які володіють правосуб'єктністю» збігаються [14].

Велика радянська енциклопедія визначає суб'єкта права як особу (фізичну або юридичну), яка за законом володіє здатністю здійснювати права та юридичні обов'язки (тобто правосуб'єктністю), наголошуючи, що суб'єкт права – необхідний елемент правовідносин у всіх галузях права [15].

Таким чином, незважаючи на те, що в юридичній літературі досить часто зустрічається вказівка на суб'єкта права, в теорії права зміст цього поняття донині «не є однозначним і твердо встановленим» [16].

У цілому можна виділити декілька напрямів формування наукового визначення суб'єкта права: як особи, яка має певні суб'єктивні права та юридичні обов'язки і може вступати у правовідносини; як учасника суспільних відносин, що має потенційну здатність вступати у правовідносини; як суб'єкта правовідносин.

Аналіз різноманітних наукових, публіцистичних правових джерел дає можливість виділити певні тенденції у дослідженні вченими юристами суб'єкта в праві і навіть простежити генезис цього поняття. Так, наприклад, коло суб'єктів стародавнього права дуже відрізнялося від сучасного. Первісний анімістичний світогляд уособлював і наділяв правами та обов'язками небесні світила, природні явища і різні предмети. «У Притані, – зазначав англійський етнограф Е. Тайлор, – судили кожен неживий предмет, наприклад, сокиру, шматок дерева або камінь, який заподіяв кому-небудь смерть, якщо було доведено, що в цій справі не брала участі людина. Якщо цей камінь, шматок дерева піддавався осуду, він урочисто викидався за межі міста» [17]. Водночас людина далеко не завжди визнавалася суб'єктом права. У традиційних суспільствах кожен окремий індивід ще не являв собою самостійного суб'єкта, його правове становище визначалося належністю до тієї чи іншої соціальної групи (сім'ї, роду, громади, племені), поза якою його юридично не існувало [18; 19]. Не були суб'єктами права і раби.

Новий час проголосив ідеали абсолютної цінності людської особистості з її невідчужуваними, природними правами і свободами. Правосуб'єктність індивіда отримала незаперечне філософське обґрунтування [20, с. 11].

Можна стверджувати, що в юридичній науці при дослідженні категорії «суб'єкт права» сформувалися дві теорії: позитивно-правова та природно-правова.

Сутність позитивно-правового підходу полягає в тому, що: «суб'єкти права – це люди та їх організації, які є носіями передбачених законами держави прав та обов'язків» [21, с. 5].

Л. Зусь зазначає: «суб'єкт права – це особа, наділена законом правами та обов'язками, а правосуб'єктність – одна з якостей, притаманних суб'єктові права» [22].

Одним з ключових положень позитивної теорії права є твердження, що недієздатні (тобто ті, хто не володіє свободою волі) особи не є суб'єктами права [23]. Ще раніше таких

індивідів В. Дурденевський назвав «скороченими» або «очікуючими суб'єктами» [12]. Тож очевидно, що не суб'єкти права не володіють правосуб'єктністю (неповнолітні, неосудні) [22]. Учасниками правовідносин є ті суб'єкти, які знаходяться у сфері об'єктивного права. У правовій державі їх переважна більшість. Інші особи, які з будь-яких причин не включені до сфери правового регулювання, перебувають під опікою різних благодійних громадських організацій і держави [24]. Згодом в юридичній науці та законодавстві така позиція була спростована на підставі твердження, що суб'єктом права може бути одна особа, а здійснення цього права може знаходитися в руках іншої особи, на підставі наданого останній повноваження. До того ж це повноваження може бути надане не тільки самим суб'єктом права, але і законом, і публічною владою. У силу цього не є неможливим володіння суб'єктивними правами з боку недієздатних осіб (наприклад, дітей). Здійснення належних їм прав надається іншим особам і тим самим для них забезпечується можливість отримувати вигоду з існування самої категорії суб'єктивних прав і, відповідно, існувати як суб'єкт права.

Прихильники юснатуралізму вважають, що поняття суб'єкта права (індивіда) має формуватися не лише на соціально-юридичних, але і на природних правах [25].

Центральною правовою конструкцією природного права, яка сприяла природно-правовим визначенням суб'єкта права, була і є конструкція «природжені і невідчужувані права людини» [26].

На думку окремих учених, існування абсолютних об'єктивних прав людини (проголошених конституцією), нерозривно пов'язано з існуванням абсолютних суб'єктивних прав, які має по відношенню до інших людей кожна людина взагалі і які вона має за будь-яких обставин, а значить і без будь-яких попередніх домовленостей [27].

Прихильники природного права вважають, що юридична теорія і практика підтверджує і те припущення, що суб'єкту права не обов'язково володіти свободою волі. Наприклад, медицині відомі випадки тривалого існування людей, які повністю втратили свідомість; протягом декількох місяців і навіть років у такому організмі штучно підтримується кровообіг, дихання та інші життєві процеси, крім діяльності кори головного мозку, яка безповоротно припинилася. Але така людина, напевно, перебуває у багатьох правовідносинах: конституційних, сімейних, можливо, трудових або кримінально-правових і, отже, є суб'єктом права. Але очевидно і те, що ніякою свободою волі вона не володіє.

С. Архіпов правильно зазначає, що послідовники юснатуралізму, критикуючи прихильників позитивістського підходу, самі виявляють відому непослідовність. Вони зовсім не вимагають віддати суб'єкту права, людині, що за ним стоїть, те, що їй «належить» за природним правом, вони лише вимагають, щоб політичний суверен у своєму правовому беззаконні був обмежений, щоб він дотримувався мінімально необхідних природних і невідчужуваних прав.

Юснатуралізм, продовжує вчений, зовсім не наполягає на тому, що людина, представлена у праві створеними ним суб'єктами, є справжній правовий абсолют, суверен, творець права, здатний сам визначати як свої природні, так і «неприродні» права, формувати своє власне правове середовище, свій правовий світ. Він не протиставляє ідеї політичного панування права ідеї людини як творця, творця усього правового, правового суверена. Отже, у питанні про суб'єкт права, про його місце і значення у правовій системі С. Архіпов дійшов висновку, що дві протилежні течії юридичної думки збігаються, а юснатуралізм, по суті, є лише політичний лібералізм, пом'якшена і розріджена форма політико-юридичної свідомості [28, с. 108–109]. Сам С. Архіпов, намагаючись закласти фундамент нової теорії суб'єкта права, що передбачає переоцінку існуючих правових цінностей і переосмислення вихідних правових підстав, доходить однозначного висновку про те, що суб'єкт права є явище багатоаспектне. Він пише: «Суб'єкт права може бути розглянуто: як правову особу; як правову волю; як єдину сукупність правових зв'язків, відносин; як цілісну систему правових уявлень, почуттів, емоцій, переживань (індивідуальну правосвідомість); як вищу соціально-правову (само)цінність, яка визначає в праві всі інші цінності; як правового діяча – джерело будь-якої правової активності, від якого виходять правові акти, юридичні дії, вчинки тощо. Безліч аспектів розгляду суб'єкта права не виключає єдності його поняття, яке можна визначити таким чином: суб'єкт права є сукупністю укладених у спеціальну юридичну форму (у форму юридичної особи або індивіда) правових якостей людини» [28, с. 108–109].

З викладеного вище можна дійти таких **висновків**: по-перше, поняття суб'єкта є багатограним, воно досліджується фахівцями філософії, соціології, права та інших наук; по-друге, суб'єктом права може бути лише соціальний суб'єкт; по-третє, суб'єкт права є невід'ємним учасником соціальних процесів, наділеним розумною волею, суб'єктивні права якого закріплюються нормами об'єктивного права.

Література

1. Алексеев С. С. Теория государства и права. – М., 1998. – 406 с.
2. Якимов А. Ю. Статус субъекта права (теоретические вопросы) // Государство и право. – 2003. – № 4. – С. 5.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпін, 2007. – 1736 с.
4. Нырков В. Правовые категории: методологический аспект // Субъективные права и законные интересы: теоретические основы и проблемы юридической защиты / Под ред. Ю. Н. Старилова. – Вып. 3, ч. 1. – Воронеж, 2002. – С. 155–159.
5. Тененбаум В. О. Государство: система категорий. – Саратов, 1971. – 212 с.
6. Хайдеггер М. Время и бытие: Статьи и выступления / Пер. с нем. – М., 1993. – 447 с.
7. Мейси Д. О субъекте у Лакана // Логос. – 1999. – № 5. – С. 66–80.
8. Прохоренко Ю. И. Субъективность в структурах социальной реальности: Дис. ... д-ра филос. наук. – Екатеринбург, 2003. – 449 с.
9. Пригожин А. И. Современная социология организаций. – М., 1995. – 296 с.
10. Деятельностный подход в психологии: путь пройденный и предстоящий // Вопросы психологии. – 2001. – № 1. – С. 146.
11. Мальцев Г. В. Социалистическое право и свобода личности (теоретические вопросы). – М., 1968. – 143 с.
12. Дурденевский В. Н. Субъективное право и его основное разделение // Сб. Общества исторических, философских и социальных наук при Пермском ун-те / Под ред. Г. В. Вернадского. – Пермь, 1918. – Вып. 1. – С. 77.
13. Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права. – М., 1909 // Allpravo.Ru – 2005.
14. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – 712 с.
15. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://bse.sci-lib.com/article107278.html>.
16. Алексеев Н. Н. Основы философии права. – СПб., 1999. – 256 с.
17. Тайлор Э. Б. Первобытная культура. – М., 1989. – С. 130.
18. Аннерс Э. История европейского права. – М., 1994. – С. 13.
19. Рулан Н. Юридическая антропология. – М., 1999. – С. 74.
20. Позняков П. Н. Правовое положение коллективных публичных субъектов права: Дис. ... канд. юрид. наук. – Самара, 2003. – 177 с.
21. Мицкевич А. В. Субъекты советского социалистического права. – М., 1962. – 213 с.
22. Зусь Л. Б. Категория правосубъектности в советском праве // Актуальные проблемы теории социалистического государства и права. – М., 1974. – 154 с.
23. Хропанюк В. Н. Теория государства и права / Под ред. В. Г. Стрекозова. – М., 1995. – 309 с.
24. Хропанюк В. Н. Теория государства и права. – М., 2008. – 384 с.
25. Нерсесянц В. С. Философия права. – М., 1997. – 652 с.
26. Пяткина С. А. Школа «возрожденного естественного права» // Правоведение. – 1969. – № 6. – С. 101–108.
27. Хеффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства / Пер. с нем. – М., 1994. – С. 30.
28. Архипов С. И. Субъект права: теоретическое исследование. – СПб., 2004. – 469 с.

In the article the subject of law as a scientific category. Traced the genesis of the concept of the subject. Emphasis is on building a positive legal and natural and legal approaches to the study of category «entity». Proved that entity is an integral participant of social processes.

В статье рассматривается субъект права как научная категория. Прослеживается генезис понятия субъекта. Акцентируется внимание на формировании позитивно-правового и естественно-правового подходов при исследовании категории «субъект права». Формулируются выводы, что субъект права – это неотъемлемый участник социальных процессов.





ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ УКРАЇНИ

Олександр Клещенко,

викладач кафедри господарського та екологічного права
Донецького юридичного інституту
Луганського державного університету внутрішніх справ

У статті розглянуто складові правового статусу Державної адміністрації залізничного транспорту України, проаналізовано чинне законодавство, що регламентує її правовий статус, а також запропоновано деякі шляхи його вдосконалення.

Ключові слова: орган виконавчої влади, Укрзалізниця, управління, законодавство, правовий статус, компетенція, відповідальність.

Згідно з Конституцією України у системі органів виконавчої влади існує вищий орган, центральні та місцеві органи виконавчої влади. Вищим органом є Кабінет Міністрів України.

У галузі транспорту центральним органом виконавчої влади є Міністерство транспорту та зв'язку України (Мінтрансзв'язку), діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України. У сфері залізничного транспорту центральним органом виконавчої влади також є Мінтрансзв'язку, якому підвідомча Державна адміністрація залізничного транспорту України (Укрзалізниця) – орган управління залізничним транспортом загального користування. Таким чином, статус Укрзалізниці є проміжним між Мінтрансзв'язку та місцевими органами виконавчої влади і виходить за межі чинного законодавства.

Визначення правового статусу Укрзалізниці є важливим завданням, яке буде сприяти як економічному розвитку залізничного транспорту, так і вдосконаленню правового регулювання його діяльності. На необхідність визначення статусу Укрзалізниці вказує Ю. Бараш, який називає це першочерговим завданням [1, с. 62]. Однак українські вчені-юристи дослідженню цього питання уваги поки що не приділяли.

Метою цієї статті є визначення правового статусу Укрзалізниці як державного органу управління залізничним транспортом на основі аналізу чинного законодавства, що регламентує її діяльність, а також пошук шляхів вдосконалення цього законодавства.

Великий юридичний словник визначає правовий статус як встановлене нормами права становище його суб'єктів, сукупність

їх прав та обов'язків [2, с. 717]. Тобто в нього є конкретний власник – індивідуальний чи колективний суб'єкт права. Такої точки зору дотримуються Д. Бахрах [3, с. 42–43], О. Венедиктов [4, с. 23], О. Міцкевич [5, с. 268–270].

Деякі дослідники поняття «правовий статус» обмежують простим переліком його елементів [6, с. 126–127]. Однак правовий статус є складною юридичною конструкцією, яка не вкладається у межі елементарних переліків. На нашу думку, вдалим є підхід, запропонований Д. Бахрахом, який в адміністративно-правовому статусі державного колективного суб'єкта виокремив три блоки: цільовий, структурний та компетенційний [7, с. 71]. А. Якимов та Л. Сергієнко доповнили цю конструкцію блоком відповідальності, який включає в себе всі види і форми відповідальності суб'єкта за неправомірну поведінку, невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків [8, с. 30–34; 9, с. 169]. Саме із застосуванням цього підходу ми проаналізуємо законодавче регулювання правового статусу Укрзалізниці.

Цільовий блок складають юридично закріплені за Укрзалізницею цілі, завдання і функції. Згідно із ст. 1 Положення про Державну адміністрацію залізничного транспорту України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29.02.1996 р. № 262 (далі – Положення), основною метою Укрзалізниці є здійснення централізованого управління процесом перевезень у внутрішньому та міжнародному сполученні, а також регулювання виробнично-господарської діяльності залізниць у сфері організації цього процесу. Стаття 2 Положення містить перелік завдань Укрзалізниці, який, слід відзначити, не є вичерпним.

Деякі функції Укрзалізниці, закріплені Положенням, дублюються Законом України

«Про залізничний транспорт» (ч. 6 ст. 4; частини 2 і 3 ст. 5; ч. 5 ст. 7; частини 2 і 4 ст. 10; ч. 3 ст. 14; ч. 2 ст. 15; ст. 20). Однак цей Закон передбачає низку функцій, про які в Положенні не йдеться (частини 4 і 5 ст. 5; ч. 11 ст. 10; частини 3 і 5 ст. 11; ч. 4 ст. 12 тощо). Статут залізниць України також містить деякі функції Укрзалізниці, не враховані Положенням (статті 7, 26 і 65).

Стаття 3 Порядку здійснення нагляду за забезпеченням безпеки руху на транспорті конкретизує норми п. 8 ст. 2 Положення і розкриває функції Укрзалізниці як органу, на який покладено функції нагляду за забезпеченням безпеки руху транспортних засобів. Правила планування перевезення вантажів конкретизують норми п. 5 ч. 2 Положення, вказуючи на діяльність Укрзалізниці в цій сфері (підпункти 1.4, 3.5, 3.6, 3.12, 4.3).

Таким чином, перелік завдань Укрзалізниці, наведений у Положенні, потребує відповідної конкретизації та доповнення.

До **структурно-організаційного блоку** правового статусу належать нормативне регулювання порядку створення, легалізації, реорганізації, ліквідації суб'єкта, його підпорядкованості, встановлення та зміни його організаційної структури, а також право на самостійну зміну своєї організаційної структури, право на офіційні символи.

Згідно із ст. 1 Положення Укрзалізниця підвідомча Мінтрансв'язку України. Вона також підконтрольна Антимонопольному комітету України (далі – АМКУ) згідно із Законом «Про природні монополії». Так, статті 5 і 6 цього Закону встановлюють, що користування залізничними шляхами, диспетчерськими службами, вокзалами та іншими об'єктами інфраструктури, які забезпечують рух залізничного транспорту загального користування, є сферою природної монополії, а внутрішні і міжнародні перевезення вантажів залізничним транспортом належать до суміжних ринків. Відповідно до ст. 2 цього Закону АМКУ здійснює державний контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції у сфері природних монополій.

До сфери управління Укрзалізниці входять Донецька, Львівська, Одеська, Південна, Південно-Західна та Придніпровська залізниці, а також інші об'єднання, підприємства, установи та організації залізничного транспорту згідно з переліком, встановленим Мінтрансв'язку. Діяльність Укрзалізниці охоплює всю територію України, а це свідчить про те, що вона є центральним органом виконавчої влади.

Укрзалізниця є юридичною особою, має самостійний баланс, розрахункові рахунки в установах банків, печатку із зображенням

Державного герба України і своїм найменуванням (ст. 10 Положення).

Очолює Укрзалізницю Генеральний директор, який призначається Кабінетом Міністрів України, отже, Укрзалізниця є єдиною начальним органом виконавчої влади. Генеральний директор має першого заступника і заступників. Він встановлює ступінь відповідальності керівників підрозділів Укрзалізниці, визначає структуру і повноваження її апарату, затверджує кошторис видатків на його утримання.

Компетенційний блок є основною складовою правового статусу державних колективних суб'єктів права. Згідно з Великим юридичним словником компетенція є сукупністю юридично встановлених повноважень, прав і обов'язків конкретного державного органу, які визначають його місце в системі державних органів [2, с. 319]. А. Венедіктов під компетенцією державного органу розуміє предмет його діяльності (задачі або функції) та обсяг прав і обов'язків, необхідних для здійснення його завдань [10, с. 613]. Такий підхід є характерним для багатьох авторів, які спеціально займаються проблемами компетенції. Головний висновок, до якого приходять дослідники – саме завдання і функції можуть охоплюватися поняттям компетенції тільки тією мірою, в якій вони відображають права та обов'язки суб'єкта [11, с. 10].

Д. Бахрах визначає компетенцію як сукупність владних повноважень стосовно визначених предметів відання, а також вказує, що вона складається з двох елементів. Перший включає обов'язки та права, пов'язані із здійсненням державної влади, з участю в управлінських відносинах, у тому числі й право видавати певні акти. Другий елемент – підвідомчість, правове закріплення кола об'єктів, предметів, справ, на які поширюються владні повноваження суб'єкта [7, с. 71–72; 12, с. 178].

Стаття 5 Положення містить перелік прав Укрзалізниці, а ст. 6 закріплює за нею право у межах своєї компетенції видавати накази, обов'язкові для виконання залізницями і підприємствами, що входять до сфери її управління, а також організовувати та контролювати їх виконання.

Закон України «Про залізничний транспорт» (ч. 5 ст. 7; ч. 2 ст. 13) і Статут залізниць України (статті 7 і 29) встановлюють коло питань, які Укрзалізниця має погоджувати з Мінтрансв'язку.

Стаття 4 Порядку здійснення нагляду за забезпеченням безпеки руху на транспорті надає Укрзалізниці певні права у цій сфері.

У зв'язку з тим, що Укрзалізниця є природною монополією, ст. 10 Закону «Про природні монополії» на неї покладено певні обов'язки.

Повертаючись до перелічених у цільовому блоці задач і функцій Укрзалізниці, зазначимо, що дії, які в них містяться, – «організація», «забезпечення», «розробка», «здійснення», «вжиття заходів» та інші свідчать про те, що Укрзалізниця **має право** робити, а також про те, що вона робити **зобов'язана**. Тобто вона зобов'язана сумлінно виконувати свої функції, користуючись при цьому наданими повноваженнями для вчинення конкретних дій з досягнення встановленої мети.

Другим елементом компетенції є підвідомчість Укрзалізниці визначеного кола суб'єктів, на які поширюються її владні повноваження. Таким об'єктом є залізничний транспорт загального користування – виробничо-технологічний комплекс організацій та підприємств, призначений для забезпечення потреб суспільного виробництва і населення країни в перевезеннях у внутрішньому і міжнародному сполученнях, надання інших транспортних послуг всім споживачам без обмеження за формою власності та видами діяльності. Тому можна зробити висновок, що Укрзалізниця є органом виконавчої влади спеціальної компетенції, який забезпечує реалізацію державної політики у визначеній сфері – сфері залізничного транспорту загального користування.

Блок відповідальності. У теорії права юридична відповідальність визнається як правовідносина, що виникають із правопорушення між державою в особі її спеціальних органів та правопорушником. На останнього покладено обов'язок піддатися відповідним обмеженням та несприятливим наслідкам за вчинене правопорушення [13, с. 195].

У Положенні зазначено, що за виконання покладених на Укрзалізницю завдань і функцій несе персональну відповідальність її генеральний директор (ст. 8). Але не уточнюється, про які саме заходи відповідальності йде мова: про заходи дисциплінарної відповідальності згідно із Законом України «Про державну службу», або про адміністративну чи кримінальну відповідальність згідно з чинним законодавством. Тому необхідно ставити питання про відповідальність Укрзалізниці як юридичної особи, органа виконавчої влади.

При цьому слід враховувати, що Укрзалізниця виконує не тільки функції органу державного управління, але й функції господарюючого суб'єкта. З цього випливає, що питання про відповідальність Укрзалізниці можна розглядати у двох вимірах: відповідальність перед державою в особі інших органів управління і контролю, а також відповідальність перед споживачами та іншими учасниками ринку транспортних послуг за результати своєї управлінської діяльності.

Згідно з Кодексом України про адміністративні правопорушення суб'єктами адміністративної відповідальності є тільки фізичні особи. Однак деякі нормативні акти суб'єктами такої відповідальності передбачають юридичних осіб. Наприклад, відповідно до ст. 35 Закону України «Про пожежну безпеку» за порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, невиконання приписів посадових осіб органів державного пожежного нагляду підприємства, установи та організації можуть притягуватися керівниками цих органів до сплати штрафу, який не може перевищувати 2 % місячного фонду заробітної плати підприємства, установи, організації.

Згідно із ст. 17 Закону «Про природні монополії» на суб'єктів монополій даного виду, до числа яких належить і Укрзалізниця, можуть накладатися штрафи за порушення, пов'язані з порядком надання певної інформації регулюючим органам, невиконанням їх рішень і порушенням умов і правил здійснення підприємницької діяльності. Стаття 19 цього ж Закону наголошує, що прибуток, одержаний суб'єктами природних монополій внаслідок порушення норм Закону «Про природні монополії», стягується у судовому порядку до державного бюджету України. Виручка, одержана суб'єктами природних монополій внаслідок порушення встановлених органами, що регулюють їх діяльність, рівня цін (тарифів), стягується до відповідного бюджету згідно із законодавством про ціни і ціноутворення.

Закон України «Про захист економічної конкуренції» встановлює заборону антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління і контролю. У статтях 15–17 цього Закону наведений перелік дій органів влади, які можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи перекручення конкуренції. Всі ці дії є неправомірними тому, що створюють дискримінуючі або виключні умови для діяльності окремих учасників підприємницької діяльності. До них належать націлені на обмеження конкуренції дії, що приписують підприємцям здійснити певні дії або стриматися від їх здійснення; вказівки про вчинення певних дій всупереч інтересам підприємців, створення необґрунтованих перешкод при утворенні підприємців чи неправомірне надання їм пільг. Стаття 52 цього Закону встановлює розміри штрафів, які можуть накладатися органами АМКУ за порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

За даними річного звіту АМКУ за 1993 р., основною причиною дискримінації підприємців є поєднання в особі одного органу функ-

цій державного управління і господарської діяльності (що повною мірою стосується Укрзалізниці). За таких умов природним є бажання органу створити своїм підрозділам (в нашому випадку – залізницям) привілейовані умови у порівнянні з іншими підприємствами, які займаються аналогічною діяльністю, а також з клієнтурою. Для подолання таких негативних явищ у майбутньому передбачається розподіл функцій державного управління, які будуть передані Мінтрансзв'язку, і господарського управління залізничним транспортом, які планується передати у відання ДАК «Українські залізниці». Про це зазначено у Державній цільовій програмі реформування залізничного транспорту на 2010–2015 роки, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 16.12.2009 р. № 1390.

Чинне законодавство України містить норми, які дозволяють застосовувати до Укрзалізниці цивільно-правові санкції у вигляді відшкодування збитків. Так, ч. 2 ст. 19 Закону «Про природні монополії» наголошує, що збитки, завдані діяльністю чи бездіяльністю суб'єктів природних монополій внаслідок порушення норм цього Закону, підлягають відшкодуванню в порядку, передбаченому цивільним законодавством України. У свою чергу, статтями 1173–1175 Цивільного кодексу України встановлено, що збитки, завдані фізичним чи юридичним особам незаконними діями або бездіяльністю органу державної влади, його посадової особи, а також внаслідок прийняття нормативно-правового акта, визнаного незаконним і скасованого, відшкодовуються державою або самим органом незалежно від вини цього органу чи його посадових осіб.

У цілому, можна констатувати, що до Укрзалізниці можуть застосовуватися такі види санкцій, як адміністративні штрафи, безоплатне вилучення доходів (прибутку), а також цивільно-правова санкція у вигляді відшкодування збитків. Положення про Державну адміністрацію залізничного транспорту України не містить норм, які б встановлювали відповідальність Укрзалізниці, що є недоліком правового регулювання її діяльності та вимагає усунення.

Висновки

Підбиваючи підсумки, можна зазначити, що Укрзалізниця є центральним єдиноюна-

чальним органом виконавчої влади спеціальної компетенції. Основним нормативно-правовим актом, що визначає її правовий статус, є Положення про Державну адміністрацію залізничного транспорту України. Це Положення має низку недоліків. По-перше, наведений у ньому перелік функцій Укрзалізниці не є вичерпним, його доповнюють норми Закону «Про залізничний транспорт», Статуту залізниць України та деяких інших нормативних актів. По-друге, Положення не містить норм, які б встановлювали відповідальність Укрзалізниці як органу державного управління та як господарюючого суб'єкта.

Отже, одним із шляхів удосконалення законодавства, що регламентує правовий статус Укрзалізниці, є внесення змін до чинного або прийняття нового Положення про Державну адміністрацію залізничного транспорту України, в якому слід навести вичерпний перелік її функцій, а також установити відповідальність за результати її діяльності.

Література

1. Бараш Ю. С. Управління залізничним транспортом України. – Д., 2006. – 252 с.
2. Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева. – М., 2006. – 858 с.
3. Бахрах Д. Н. Система субъектов советского административного права // Советское государство и право. – 1986. – № 2. – С. 42–43.
4. Венедиктов А. В. О субъектах социалистических отношений // Советское государство и право. – 1955. – № 6. – С. 23–24.
5. Мицкевич А. В. Субъекты советского права. – М., 1962. – 320 с.
6. Цабрия Д. Д. Статус органа управления // Советское государство и право. – 1978. – № 2. – С. 125–129.
7. Бахрах Д. Н. Коллективные субъекты административного права // Правоведение. – 1991. – № 3. – С. 67–75.
8. Якимов А. Ю. Статус субъекта административной юрисдикции и проблемы его реализации. – М., 1999. – 195 с.
9. Сергиенко Л. А. О статусе субъектов права в условиях формирования информационного общества. – М., 1999. – 300 с.
10. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. – М.; Л., 1948. – 890 с.
11. Мамутов В. К. Компетенция государственных органов в решении хозяйственных вопросов. – М., 1964. – 184 с.
12. Бахрах Д. Н. Административное право России. – М., 2000. – 852 с.
13. Административное право Украины / Под ред. Ю. П. Битяка. – Х., 2003. – 576 с.

The article deals with the structure of the legal status of the Railway transport of Ukraine state Administration. The acting legislation which regulates its legal status is analyzed and some ways of its improvement are proposed.

В статье рассмотрены составляющие правового статуса Государственной администрации железнодорожного транспорта Украины, проанализировано действующее законодательство, регламентирующее ее правовой статус, а также предложены некоторые пути его совершенствования.



ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГЕННО-ІНЖЕНЕРНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ПЛЕМІННІЙ СПРАВІ У ТВАРИННИЦТВІ

Світлана Ковальова,

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

У статті проведено аналіз положень чинного національного законодавства, міжнародно-правових актів з питань регулювання генетично-інженерної діяльності у тваринництві, а також обґрунтовано рекомендації щодо вдосконалення законодавства.

Ключові слова: біотехнологія, генетично-інженерна діяльність, генетично-модифіковані організми.

Швидкі темпи розвитку новітніх біотехнологій, до яких, безумовно, належить і генна інженерія, дали поштовх для прийняття нормативно-правових актів, які врегульовують відносини щодо виробництва, використання генетично-модифікованих організмів (далі – ГМО). Разом з тим у національному законодавстві, що регулює генетично-інженерну діяльність, відсутня узгоджена система законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, відсутній механізм дійового її застосування усіма суб'єктами відносин у сфері племінної діяльності.

Питаннями правового регулювання генетично-інженерної діяльності займалися такі науковці, як Л. Струк-Струтинська, М. Медведєва, І. Тустановська. Проте зазначеними та іншими дослідженнями не повною мірою охоплені особливості державного регулювання генетично-інженерної діяльності в племінній справі.

Метою цієї статті є аналіз положень чинного національного законодавства з питань державного регулювання здійснення генетично-інженерної діяльності в племінній справі у тваринництві та формування пропозицій щодо його вдосконалення.

Реалії сьогодення є такими, що стрімкий розвиток науки, активне застосування результатів біотехнологічної діяльності, одним із напрямів якої є генна інженерія, дали поштовх для розробки відповідних правових стандартів. Правове регулювання діяльності в галузі біотехнології необхідне, оскільки поряд з перевагами, які дає використання генної інженерії, існує реальна загроза її непередбачуваного шкідливого впливу на довкілля,

здоров'я і життя людини. Тому належним чином здійснене правове регулювання відносин у сфері застосування генної інженерії в селекційно-племінній діяльності є одним із чинників, за допомогою яких можна запобігти небажаним наслідкам такого роду діяльності, адже кінцевою метою селекційної діяльності у тваринництві є отримання високоякісних продуктів харчування.

Світовий сільськогосподарський ринок наповнюється якісними і більш дешевими продуктами, отриманими за допомогою новітніх біотехнологій. Зарубіжний ринок біотехнологічної продукції стрімко зростає кожного року, прогнозується його щорічний приріст на 7–8 %, а до 2015 року біотехнологічна продукція в загальній масі товарообігу складатиме не менше 20 %.

Одним із основних напрямів підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва є використання сучасних методів селекції, а саме застосування біотехнологічних методів.

Біотехнологія – це сукупність промислових методів, які використовують живі організми і біологічні процеси для виробництва або модифікації різних продуктів, у тому числі спрямованих на покращення економічно цінних видів рослин і тварин [1, с. 33].

На наш погляд, класична селекція, яка використовувала методи відбору та підбору, стала втрачати свою актуальність, оскільки почали розвиватись та впроваджуватись у племінну справу сучасні методи та технології виведення нових порід тварин.

У період становлення та розвитку біотехнології більшість учених не відносило до неї селекцію тварин, хоча цей напрям розвивався паралельно з біотехнологією, базувався на тих же досягненнях класичної генетики. І лише в

документах світового банку до біотехнології було включено селекцію тварин [2].

Сучасне українське законодавство, на жаль, не має правових норм регулювання хоча б деяких аспектів використання біотехнологічних методів при отриманні нових порід тварин. На нашу думку, необхідно внести зміни до Закону України «Про племінну справу у тваринництві», виклавши визначення поняття селекційного досягнення в такій редакції:

«селекційне досягнення – створені в результаті цілеспрямованої творчої діяльності племінні (генетичні) ресурси, які мають високі генетичні ознаки, що стійко передаються потомкам, відповідають генотипу або комбінації генотипів вихідного селекційного досягнення, за винятком відхилень, викликаних такими методами, як генна інженерія».

Увівши таке визначення, законодавець підкреслив би особливості селекційних досягнень, які створені з використанням сучасних біотехнологічних методів.

Звичайно, використання сучасних біотехнологічних методів при створенні нових порід сільськогосподарських тварин викликає неабияку турботу. А тому в сучасних умовах поширення новітніх біотехнологій, а також сфер їх застосування, особливого значення набуває біотехнологічна безпека при поводженні з ГМО. В аспекті її правової регламентації слід урахувати що:

- гарантування біологічної безпеки можливе за умови застосування системи правових, організаційно-управлінських, технічних та інших засобів, що запобігають виникненню небезпечних наслідків генно-інженерної діяльності;
- біобезпека допускає наявність прийнятого рівня ризику при генетично-інженерній діяльності;
- забезпечення безпеки зумовлює необхідність прийняття та дотримання правил оцінки та управління ризиком [3, с. 55].

31.05.2007 р. Верховною Радою був прийнятий Закон України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично-модифікованих організмів» (далі – Закон). Оскільки генна інженерія – це один із методів селекційно-племінної діяльності, доцільно розглянути даний Закон з погляду державного регулювання вищезгаданою сферою діяльності. Як відомо, державне регулювання здійснюється через низку повноважень. У Законі окремо визначені повноваження Кабінету Міністрів України (ст. 7), центрального органу державного управління з питань освіти і науки (ст. 8), центрального органу державного управління виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів (ст. 9),

центрального органу виконавчої влади з питань охорони здоров'я (ст. 10), центрального органу виконавчої влади з питань аграрної політики (ст. 11).

Оскільки ми досліджуємо питання державного регулювання генно-інженерної діяльності в племінній справі, звернімо увагу на повноваження центрального органу виконавчої влади з питань аграрної політики.

Центральний орган виконавчої влади з питань аграрної політики:

- забезпечує державну апробацію (випробування) та державну реєстрацію створених на основі ГМО сортів сільськогосподарських рослин, **пород тварин**, мікробіологічних сільськогосподарських і ветеринарних препаратів;
- здійснює державний нагляд і контроль за дотриманням заходів біологічної і генетичної безпеки щодо сільськогосподарських **тварин** і рослин при створенні, дослідженні та практичному використанні ГМО у відкритих системах на підприємствах, в установах і організаціях агропромислового комплексу незалежно від їх підпорядкування і форм власності;
- здійснює державну реєстрацію ГМО джерел кормів, а також реєстрацію кормових добавок та ветеринарних препаратів, які містять ГМО, або отриманих з їх використанням тощо.

Безумовно, державне регулювання даною сферою діяльності здійснюється також через державну реєстрацію ГМО.

Державну реєстрацію ГМО та продукції, виробленої з їх застосуванням, здійснюють центральні органи виконавчої влади відповідно до повноважень. Серед продукції, яка реєструється у Державних реєстрах ГМО передбачена реєстрація порід тварин як селекційно-племінного досягнення.

На нашу думку, дані про породи тварин, отримані з допомогою біотехнологічних методів, мають бути відображені і в державних книгах племінних тварин. Оскільки в законодавстві відсутній чіткий механізм взаємодії визначених органів у цій сфері, доцільно встановити порядок і терміни передачі відповідних даних про породи тварин, отримані за допомогою методів генної інженерії.

Державній реєстрації ГМО та продукції, виробленої з їх застосуванням, обов'язково передую проведення експертизи. Термін розгляду реєстраційних документів не може перевищувати 120 днів з дня їх подачі. Державна реєстрація здійснюється на безоплатній основі, строком на п'ять років, але в державній реєстрації може бути відмовлено в разі отримання науково обґрунтованої інформації щодо небезпеки ГМО та продукції, виробленої з їх застосуванням, для здоров'я людини або навколишнього середовища.

У статті 18 Закону передбачена відповідальність за порушення законодавства в галузі поводження з ГМО, в тому числі адміністративну. Проте, на жаль, позиція законодавця не знайшла своє відображення в Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Тому, на нашу думку, доцільно КУпАП доповнити статтею, яка б передбачила адміністративну відповідальність в галузі поводження з генетично-модифікованими сільськогосподарськими тваринами, виклавши її в такій редакції.

«Відповідальність за порушення законодавства в галузі поводження з генетично-модифікованими породами сільськогосподарських тварин».

Порушення законодавства в галузі поводження з генетично-модифікованими породами сільськогосподарських тварин полягає у:

- приховуванні або перекрученні інформації, що могло спричинити або спричинило загрозу життю та здоров'ю людини чи навколишньому середовищу;
- недотриманні або порушенні вимог стандартів, регламентів, санітарних норм і правил використання, транспортування, зберігання, реорганізації тварин;
- використанні незареєстрованих генетично-модифікованих порід сільськогосподарських тварин (за винятком науково-дослідних цілей);
- порушенні правил утилізації та знищення ГМО.

Зазначене тягне за собою накладення штрафів на посадових осіб».

Проаналізувавши детально Закон, ми дійшли висновку, що деякі його норми не узгоджуються між собою та суперечать вимогам інших законів України, а також Картахенського протоколу [4].

Так, згідно із ст. 7 Закону Кабінет Міністрів України затверджує порядок ліцензування генетично-інженерної діяльності у замкненій та відкритій системах. У подальшому в Законі згадується лише генетично-інженерна діяльність у замкнених системах (ст. 8: «Центральний орган виконавчої влади з питань освіти і науки: ...здійснює ліцензування генетично-інженерної діяльності у замкнених системах»; ст. 12: «Генетично-інженерна діяльність у замкнутій системі підлягає ліцензуванню»). Водночас відповідальних органів за ліцензування у відкритих системах не визначено.

Відповідно до ст. 14 Закону терміни розгляду реєстраційних документів не можуть перевищувати 120 днів від їх подачі, включаючи строки відповідних експертиз, а термін розгляду документів для видачі дозволу на введення незареєстрованих ГМО для науково-дослідних цілей, а також з метою прове-

дення їх державних випробувань не може перевищувати 45 днів від дня їх подачі, включаючи строки відповідних експертиз (ст. 19). Це положення не узгоджується з Картахенським протоколом, згідно з положеннями якого ця процедура здійснюється протягом 270 днів і може продовжуватись [4, с. 333].

Застосування Закону вимагає розроблення і затвердження багатьох підзаконних актів. Це, зокрема, стосується порядку ліцензування генетично-інженерної діяльності у відкритих системах, критеріїв безпеки поводження з ГМО та генетично-інженерної діяльності у замкнених і відкритих системах, порядку проведення державних випробувань генетично-модифікованих сільськогосподарських тварин, порядку ведення державних реєстрів ГМО тощо.

Згадані вище неузгодження Закону з іншими законодавчими актами та недостатність підзаконних актів ускладнюють повноцінну реалізацію Закону [5, с. 18].

Отже, важливим і цікавим буде вивчення досвіду державного регулювання генетично-інженерної діяльності в зарубіжних країнах.

Досліджуючи законодавство зарубіжних країн у даній сфері, ми дійшли висновку, що генно-інженерна діяльність у сільському господарстві тісно пов'язана з такими правовими поняттями: біологічна, продовольча й харчова безпека, екологічний ризик, сталий розвиток.

Більшість науковців сходяться на думці, що правове регулювання застосування біотехнологій, у тому числі і в селекційно-племінній діяльності, має включати такі елементи:

- правове регулювання оцінки ризику;
- правове регулювання управління ризиком;
- правове повідомлення про ризик.

При цьому, в зарубіжних країнах використовуються дві протилежні концепції, а саме: принцип достатньої еквівалентності та принцип перестороги. Суть *принципу достатньої еквівалентності* полягає в тому, що будь-який ГМО, що визначається еквівалентним до існуючих організмів, вважається безпечним і не має бути предметом додаткового регулювання. Це означає, що будь-які тестування, випробування (апробації) ГМО не потрібні.

Згідно з *принципом перестороги*, якщо існують підстави вважати, що певна технологія або діяльність може спричинити шкоду і існує невизначеність стосовно такої шкоди, то від такого виду діяльності слід відмовитись.

Цікавим є досвід державного регулювання генетично-інженерної діяльності та діяльності, пов'язаної з ГМО в Європейському Союзі (далі – ЄС). Основним принципом генно-інженерної діяльності в ЄС, в тому

числі й у сфері селекційно-плеємної діяльності, є обов'язкова попередня оцінка ризику від такого роду діяльності. Варто звернути увагу на те, що в законодавстві країн – членів ЄС чітко визначена процедура отримання дозволу на заняття генно-інженерною діяльністю:

- генно-інженерну діяльність неможливо здійснити без спеціального дозволу компетентних організацій;

- для отримання дозволу на заняття генно-інженерною діяльністю замовник подає запит встановленого зразка;

- до подання запиту замовник виконує процедуру попередньої оцінки ризику;

- після надання дозволу на заняття генно-інженерною діяльністю протягом всього періоду уповноважені організації здійснюють контроль.

Що ж стосується чинного вітчизняного законодавства, то його аналіз свідчить, на наш погляд, про відсутність узгодженої системи законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, які б врегулювали генетично-інженерну діяльність при створенні, використанні нових порід сільськогосподарських тварин, та про відсутність дійового механізму застосування нормативно-правових актів усіма суб'єктами відносин у сфері селекційно-плеємної діяльності.

На підставі викладеного можна зробити такі **висновки**:

на сьогодні в Україні відсутня узгоджена система законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, яка б врегулювала

відносини у сфері генетично-інженерної діяльності при створенні нових порід сільськогосподарських тварин;

до визначення поняття «селекційне досягнення» в Законі України «Про плеємну справу у тваринництві» доцільно внести зміни, які підкреслять особливості отримання нових порід сільськогосподарських тварин з використанням біотехнологічних методів;

КУпАП доцільно доповнити статтею, яка б передбачала адміністративну відповідальність за порушення законодавства в галузі поводження з генетично-модифікованими породами сільськогосподарських тварин.

Література

1. *Биотехнология*, сельское хозяйство и развитие // Курьер: ЮНЕСКО: 1987, апрель. – 34 с.
2. *Enabling the safe use of biotechnology* / Ed. By J. J. Doyle, G. J. Pencley // ESD Studies and monographs series. – Washington, 1996. – № 10.
3. *Струк-Струтинська Л. В.* Правове регулювання біобезпеки при генетично-інженерній діяльності // Науковий вісник Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича. Серія: Правознавство. – Чернівці, 2003. – Вип. 172. – 58 с.
4. *Картахенский протокол по биобезопасности к Конвенции о биологическом разнообразии* (Монреаль, 29 января 2000 г.) // 36. міжнародно-правових актів у сфері охорони довкілля. – Л., 2002. – 357 с.
5. *Новожилов О. В.* Законодавча і нормативно-правова база для використання та регулювання обігу генетично-модифікованих організмів в Україні. – К., 2008. – 112 с.

The analysis of provision of law in force, international legal acts concerning issues of regulation of fulfillment of genetical engineering activity in the sphere of pedigree activity in stock-breeding were made, and also recommendation concerning improvement of legislation was proposed.

В статтє осуществлен анализ положений действующего национального законодательства, международно-правовых актов по вопросам регулирования генетически-инженерной деятельности в животноводстве, а также обоснованы рекомендации по усовершенствованию законодательства.



ОЗНАКИ СУБ'ЄКТА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО ст. 155¹ КУпАП (порушення порядку проведення розрахунків)

Сніжана Потапова,

здобувачка кафедри адміністративного права
Національного університету державної податкової служби України

У статті визначаються ознаки суб'єкта адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 155¹ КУпАП «Порушення порядку проведення розрахунків».

Ключові слова: суб'єкт, правопорушення, юридична особа, порушення порядку проведення розрахунків.

Адміністративна відповідальність за вчинення будь-якого адміністративного правопорушення можлива за наявності достатніх приводів і підстав. Як правило, така відповідальність має місце за наявності складу правопорушення – системи об'єктивних і суб'єктивних елементів діяння, сконструйованих по чотирьох підсистемах, ознаки яких визначені в диспозиціях норм законодавства, що передбачають адміністративну відповідальність. Іншими словами, структурно склад адміністративного правопорушення передбачає, по-перше, чотири підсистеми (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона), по-друге, елементи, що входять до складу підсистеми (вина, мотив, мета є складовими об'єктивної сторони правопорушення), та ознаки елемента складу правопорушення, яка дається в Загальній та Особливій частині Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [1, с. 51].

Визначаючи наявність складу адміністративного правопорушення як об'єктивної необхідності застосування адміністративних стягнень, законодавець, на жаль, не визначає ні в Кодексі, ні в межах іншого законодавчого акта поняття та сутності його основних елементів чи їх обов'язкових або факультативних ознак. Все це, на нашу думку, не сприяє створенню єдиного підходу до розуміння вказаних категорій, визначення їх юридичного та фактичного змісту, практичного застосування.

Слід зазначити, що жоден елемент складу адміністративного правопорушення не є сам собою достатньою підставою для притягнення особи до відповідальності. Лише одночасна наявність усіх об'єктивних і суб'єктивних ознак створює склад правопорушення та є достатньою підставою для застосування передбачених законодавством адміністративних санкцій. Разом із тим така взаємна залежність об'єктивних і суб'єктивних ознак не вказує на їх несамостійність, але лише доведення наявності кожного елемента створює основу адміністративної від-

повідальності. Таким чином, можемо стверджувати, що наявність усіх елементів складу адміністративного правопорушення, їх доведеність, а також відсутність обставин, які звільняють особу від відповідальності, є тією підставою, що робить адміністративну відповідальність правопорушника можливою та такою, що повинна мати місце.

Одним із обов'язкових структурних елементів складу правопорушення є ознаки його суб'єкта. Інколи в юридичній літературі зазначається, що складовою частиною адміністративного правопорушення є його суб'єкт [2, с. 36]. Ми не зовсім поділяємо цю точку зору, оскільки суб'єкт – це особа, яка винна у вчиненні протиправного діяння, а тому об'єктивно вона не може бути складовою частиною правопорушення, такою є лише ознаки суб'єкта, до яких традиційно відносять вік, осудність, а також ознаки спеціального суб'єкта [3, с. 87]. Таким чином, можемо стверджувати, що в теорії адміністративного права розрізняють ознаки загального та спеціального суб'єкта. Ця точка зору підтверджується й у вітчизняній науковій літературі. Зокрема, Л. Коваль зазначає, що загальним суб'єктом адміністративних правопорушень є фізичні осудні особи, які досягли 16-річного віку [4, с. 51]. Якщо ж для притягнення особи до відповідальності необхідно, щоб вона була наділена спеціальним статусом, мала визначені права й обов'язки, які не покладаються на інших осіб, досягла спеціального віку тощо (тобто мала ознаки, які не притаманні іншим, загальним суб'єктам), можемо вести мову про те, що ця особа виступає спеціальним суб'єктом правопорушення, яке виникає в ході притягнення її до відповідальності.

Загальні ознаки суб'єкта адміністративного правопорушення (досягнення віку адміністративної відповідальності та перебування особи у стані осудності на час вчинення правопорушення та притягнення її до відповідальності) є обов'язковими навіть у випадку, коли конкретне правопорушення вчинив спеціальний суб'єкт.

Недосягнення визначеного законодавцем віку або ж неосудність правопорушника унеможливають притягнення його до адміністративної відповідальності.

На жаль, чинне адміністративне законодавство України не є досконалим. Так, КУпАП не дає поняття осудності, що часто ускладнює власне процедуру притягнення порушника до відповідальності. Як правило, вирішуючи питання про осудність суб'єкта, виходять з поняття неосудності, яке надане у ст. 20 КУпАП. Відповідно до зазначеної норми не підлягає адміністративній відповідальності особа, яка під час вчинення протиправної дії чи бездіяльності була в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії або керувати ними внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу душевної діяльності, слабоумства чи іншого хворобливого стану [5]. На нашу думку, ця стаття має ряд недоліків, що можуть мати юридичне значення при вирішенні питання про притягнення особи до відповідальності, у тому числі у процесі охорони та забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Так, відповідно до зазначеної норми не підлягає адміністративній відповідальності особа, яка під час вчинення протиправної дії чи бездіяльності була у стані неосудності. На нашу думку, словосполучення «протиправна дія чи бездіяльність» доцільно замінити словосполученням «адміністративне правопорушення», оскільки протиправна дія чи бездіяльність є способом реалізації протиправної поведінки, що характеризує виключно об'єктивну сторону діяння. Крім того, поняття «протиправна дія чи бездіяльність» може передбачати настання не лише адміністративної, а й інших видів юридичної відповідальності, зокрема кримінальної, цивільної, дисциплінарної. Коли ж ідеться про адміністративну відповідальність, то слід говорити про вчинення саме адміністративного правопорушення.

Аналіз змісту ст. 20 КУпАП свідчить, що неосудність повинна передбачати не лише неможливість особи усвідомлювати свої дії або керувати ними, а й одночасну неможливість як усвідомлювати, так і керувати своєю поведінкою.

Визначене поняття неосудності не дає відповіді на питання про те, як повинна бути вирішена ситуація, коли правопорушник на час вчинення адміністративного правопорушення був осудним, але на момент притягнення до відповідальності захворів на хронічну душевну хворобу, мав тимчасовий розлад душевної діяльності або ж отримав документ, що підтверджує його неосудність. Це питання може виникати у зв'язку з тим, що дата вчинення правопорушення не завжди збігається з датою вирішення питання про відповідальність особи. Зокрема, така ситуація має місце при притягненні винуватих до відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 155¹ КУпАП.

Аналіз змісту санкцій ст. 155¹ КУпАП, свідчить, що суб'єктом правопорушення, яке поля-

гає в порушенні порядку проведення розрахунків, є спеціальний, а не загальний суб'єкт, проте ознаки загального суб'єкта (вік та осудність) обов'язково повинні мати місце. Щоб особа могла бути притягнута до відповідальності за вказаною статтею, необхідно щоб її професійні обов'язки передбачали необхідність безпосереднього здійснення розрахункових операцій або ж вона належала до числа посадових осіб, які здійснюють свої професійні обов'язки у вказаній сфері. Слід також зазначити, що до числа осіб, які можуть бути притягнені до адміністративної відповідальності за порушення порядку проведення розрахунків, належать посадові особи та працівники торгівлі, громадського харчування, сфери послуг, а також посадові особи уповноважених банків і суб'єктів підприємницької діяльності, які здійснюють купівлю-продаж іноземної валюти на основі агентської угоди з уповноваженими банками, за порушення вимог законодавства, що регулює порядок проведення розрахунків [5, с. 407].

Таким чином, до числа ознак, які характеризують суб'єкта адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 155¹ КУпАП, можна віднести як загальні, так і спеціальні:

- досягнення віку адміністративної відповідальності;
- осудність особи;
- здійснення трудових функцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг, у тому числі надання банківських послуг;
- факт повторного протягом року притягнення особи до відповідальності за правопорушення, передбачене ст. 155¹ КУпАП.

Незважаючи на те, що, вказуючи на характеристики суб'єкта адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 155¹ КУпАП, ми об'єднали загальні та спеціальні ознаки, ці поняття не тотожні, адже без загальних ознак (вік, осудність) вести мову про відповідальність спеціального суб'єкта не можна. Помилкове отождествлення власне поняття загального та спеціального суб'єктів на практиці призводить до помилок у визначенні суб'єктів відповідальності, що тягне за собою порушення особистих прав громадян [4, с. 52]. Отже, порушення порядку проведення розрахунків іншими особами (наприклад, при купівлі-продажу невеликої кількості продукції домашнього виробництва) не тягне за собою відповідальності за вказаною статтею.

Необхідно також зазначити, що окремі загальні ознаки суб'єкта адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 155¹ КУпАП, можуть змінюватися залежно від різних обставин. Так, за загальним правилом, щоб особа була визнана суб'єктом адміністративного правопорушення, достатньо аби вона досягла віку 16 років. Стаття 155¹ КУпАП нічого не зазначає з приводу того, що особи віком від 16 до 18 років не можуть вступати у відносини щодо працевлаштування з торговельними організаціями, підприємствами, які надають послуги, або ж

підприємствами громадського харчування. Проте, виходячи з вимог трудового законодавства, а саме, керуючись ст. 135¹ Кодексу законів про працю України, яка визначає, що продавець є матеріально відповідальною особою, з якою повинен бути укладений договір про повну матеріальну відповідальність, такий договір може бути укладений лише з особою, яка досягла віку 18 років [6, с. 572]. Іншими словами, за загальним правилом суб'єктом правопорушення, передбаченого ст. 155¹ КУпАП є особа, яка досягла 18 років. Проте вказана норма має певні винятки. Так, відповідно до Положення про проведення практики студентів вищих навчальних закладів України, затвердженого наказом Міносвіти України від 08.04.1993 р. № 93, та Порядку надання робочих місць для проходження учнями, слухачами професійно-технічних навчальних закладів виробничого навчання та виробничої практики, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 07.06.1999 р. № 992, на робочі місця, у тому числі у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг, де має місце факт проведення розрахунків, можуть допускатися й особи, молодше 18 років. У випадку, якщо ці особи своїми діями чи бездіяльністю порушують порядок проведення розрахунків, вони можуть бути притягнуті до адміністративної відповідальності.

Зважаючи на той факт, що торговельні організації беруть на роботу на період літніх канікул осіб, які не мають спеціальної підготовки чи що до надання послуг у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг і не досягли 18 років, вважаємо за необхідне визначити порядок та особливості їх відповідальності за порушення порядку проведення розрахунків.

Слід зазначити, що чинне адміністративне законодавство визнає суб'єктом адміністративної відповідальності виключно фізичних осіб. Вважаємо, що зміст ст. 155¹ КУпАП дає підстави визнавати винуватими у вчиненні порушень порядку проведення розрахунків і юридичних осіб, а саме торгові підприємства, банківські установи, підприємства побутового обслуговування населення тощо. Визнання юридичної особи суб'єктом вказаного правопорушення дозволить, на нашу думку, в деяких випадках більш ефективно вирішувати питання їх відповідальності. Так, інколи досить важко визначити, хто з працівників торговельного підприємства порушив порядок проведення розрахунків, що викликає певні незручності та проблеми під час притягнення їх до відповідальності. Саме в таких ситуаціях доцільно було б застосовувати відповідні санкції по відношенню до юридичних осіб.

Практика визнання суб'єктом адміністративного правопорушення юридичної особи не є новою для українського законодавства, вона широко застосовувалася до 1961 р., але потім була скасована. Причиною цього вважається значне поширення безвідповідальності службових осіб, унаслідок якого Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про подальше обмеження застосування штрафів, що накладаються в адміністративному порядку» від 21.06.1961 р. адміністративна відповідальність юридичних осіб у вигляді штрафу була скасована, а сплата накладених на службових осіб штрафів за рахунок підприємств, організацій і установ, де працювали правопорушники, заборонена [4, с. 52].

Ми вважаємо, що на той час, коли єдиною формою власності була державна, штрафні санкції, що накладалися на юридичних осіб, були певним чином невинуватими, оскільки по суті передбачали перекачування грошових сум з одних державних фондів до інших. В умовах сьогодення, коли приватна та колективна власність є домінуючими, накладення штрафів на юридичних осіб має стати нормою. Не є винятком, на нашу думку, і ст. 155¹ КУпАП, що передбачає відповідальність за порушення порядку проведення розрахунків.

Висновки

Проведене дослідження дозволяє нам сформулювати таку пропозицію. У зв'язку з викладеним, пропонуємо суб'єктами правопорушення, передбаченого ст. 155¹ КУпАП, слід визнати банківські установи, що здійснюють операції купівлі-продажу іноземної валюти; підприємства торгівлі, громадського харчування та послуг, а не лише їх керівників, торгових працівників та осіб, які уповноважені банками здійснювати операції купівлі-продажу валюти.

Література

1. Миколенко А. И. Административный процесс и административная ответственность в Украине. – Х., 2004. – 272 с.
2. Хорошкова М. Субъект административного правонарушения // Адвокат. – 2004. – № 10. – С. 35–40.
3. Адміністративне право України / За ред. Т. О. Коломось, Г. Ю. Гулевської. – К., 2008. – 216 с.
4. Коваль Л. В. Відповідальність за адміністративні правопорушення. – К., 1975. – 160 с.
5. Кодекс України об административных правонарушениях: Научно-практический комментарий. – Х., 2004. – 912 с.
6. Ротань В. Г., Зуб І. В., Стичинський Б. С. Научно-практичний коментар до законодавства України про працю. – К., 2007. – 944 с.

In article signs of the subject of the administrative offence provided by article 155¹ of KoAP of Ukraine «Infringement of an order of carrying out of calculations» reveal.

В статтє определяются признаки субъекта административного правонарушения, предусмотренного ст. 155¹ КУоАП «Нарушение порядка проведения расчетов».



ПРАВОВІ ЗАСАДИ КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ МІЛІЦІЇ З БОКУ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Інна Троханенко,

*здобувачка кафедри адміністративної діяльності
Київського національного університету внутрішніх справ*

У статті розглядаються основні особливості контролю за діяльністю міліції з боку органів виконавчої влади, визначається місце даного виду контролю в системі державного контролю за діяльністю міліції.

Ключові слова: контроль, міліція, державний контроль, правові засади.

У системі контролю найсуттєвіші контрольні повноваження мають органи виконавчої влади. Це зумовлене тим, що система означених органів створена державою для повсякденного (безперервного) здійснення управлінської діяльності, складовою якої є контроль. Процес управління постійно потребує, крім наукового прогнозу, вивчення та корегування «курсу», пошуку та усунення недоліків, які періодично виникають на цьому шляху. Кожен орган виконавчої влади, його посадові особи в межах своїх повноважень контролюють виконання прийнятих рішень, дотримання законодавства в діяльності певної системи, окремої структурної ланки чи галузі. Такий контроль може стосуватись як внутрішніх аспектів діяльності системи, так і її зовнішніх зв'язків [1, с. 212].

Проблема контролю в державному управлінні, і за діяльністю міліції в тому числі, тісно пов'язана з новими явищами в самому суспільстві, усвідомленням ролі держави та її органів виконавчої влади, які здійснюють державне управління. Економічні, політичні і соціальні зміни, що відбуваються в Україні, роблять очевидною потребу в нових підходах до здійснення контролю в державному управлінні та, власне, і його призначення. Він має відігравати не лише фіксує роль, а й регулятивну. Важливість функції контролю в державному управлінні має тісно поєднуватись з іншими формами та елементами державного управління, зумовлюючи їх взаємозв'язок [1, с. 212].

Дослідженню питань державного контролю приділена значна увага в роботах В. Афанасьєва, І. Бачило, Д. Бахраха, В. Горшенєва, Б. Лазарева, Л. Потарикіної, Г. Попова, В. Портнова, Н. Саліщевої, Б. Смірнова, С. Студенікіна, М. Студенікіної, М. Смиртюкова, Ю. Тихомирова, В. Чіркїна, К. Шорїної, В. Юсупова та інших авторів.

Контрольні повноваження Президента України регулюються Конституцією України, згідно з якою Президент є главою держави, гарантом її державного суверенітету, територіальної цілісності, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. Він має досить значні контрольні повноваження, за допомогою яких і повинен забезпечувати законність у державі, державному управлінні.

Контрольні повноваження Президента поширюються на різні гілки влади. Так, наприклад, Президент припиняє повноваження Верховної Ради України, якщо протягом тридцяти днів однієї чергової сесії пленарні засідання не можуть розпочатися, підписує закони, прийняті Верховною Радою України, а в разі незгоди з ними, за умов протиріччя їх Конституції або міжнародним угодам – накладає на них вето і повертає їх на повторний розгляд Верховній Раді України, зупиняє дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності Конституції з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх неконституційності, а також скасовує акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим, які не відповідають належним вимогам.

Опосередкований контроль Президент здійснює і за допомогою Адміністрації Президента України, на яку, згідно з Положенням, затвердженим Указом Президента України від 19.02.1997 р. № 159/97, покладено обов'язки: провадити експертизу законів України, що передаються Верховною Радою України на підпис Президенту України, і оприлюднення, а також підготовку за його дорученням пропозицій до Верховної Ради України для повторного розгляду законів, проектів подань і звернень до Конституційного Суду України; за дорученням Президента України організовувати контроль за вико-

нанням законів України, указів і розпоряджень Президента України органами виконавчої влади та їх посадовими особами тощо.

Акти Президента України є обов'язковими для виконання на території України.

Контрольну діяльність у сфері державного управління здійснюють органи державної виконавчої влади усіх рівнів. Ця діяльність є одним із найважливіших елементів організаційної роботи, спрямованої на подальше зміцнення законності та дисципліни в діяльності міліції.

Значні контрольні повноваження в цій сфері належать Кабінету Міністрів України – вищому органу виконавчої влади. Кабінет Міністрів України здійснює контроль за діяльністю міністерств (в тому числі Міністерства внутрішніх справ України), державних комітетів щодо дотримання ними законодавства. Він сприяє тому, щоб ці органи в повному обсязі використовували свої повноваження, заслуховує їх звіти, доповіді й інформацію про виконання завдань, що стоять перед ними, про розвиток відповідних галузей тощо. Контрольні повноваження Кабінету Міністрів України закріплені в Конституції України (ст. 116).

Відповідно до Закону України «Про Кабінет Міністрів України», до основних завдань Кабінету Міністрів належать: здійснення заходів щодо забезпечення обороноздатності та національної безпеки України, громадського порядку, боротьби із злочинністю, ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій; спрямування та координація діяльності міністерств, інших органів виконавчої влади; здійснення контролю за їх діяльністю.

Міністерства й інші центральні органи виконавчої влади, їх відділи та управління, держадміністрації, адміністрації підприємств, організацій та установ у процесі повсякденної діяльності систематично здійснюють **відомчий контроль**, який поширюється на підлеглі їм об'єкти відомчої належності. Означені органи перевіряють виконання підконтрольними їм структурами законів, указів та урядових постанов, актів вищих органів, стан дисципліни та ефективність роботи апарату, розстановку та використання кадрів, роботу з розгляду звернень громадян тощо. Контроль організують безпосередньо керівники вищих органів щодо підконтрольного об'єкта галузевих органів, їх структурних підрозділів, а проводять його співробітники апарату – відповідні спеціалісти. У державних комітетах, міністерствах, держадміністраціях, підрозділах центральних органів на місцях функціонує контрольно-ревізійна служба, яка підпорядкована безпосередньо керівникові органу.

Контрольні повноваження означених органів державної виконавчої влади закріплені

в законах України, Загальному положенні про міністерство, інший орган державної виконавчої влади України, затвердженому Указом Президента України від 12.03.1996 р. № 179/96, Порядку здійснення міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади внутрішнього фінансового контролю, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 22.05.2002 р. № 685, окремих положеннях про міністерства, державні комітети, відомства, їх структурні підрозділи, інших нормативних актах.

Так, наприклад, Закон України «Про міліцію» від 20.12.1990 р. надає право здійснювати контроль за міліцією Міністру внутрішніх справ України, а також Кабінету Міністрів України і в межах своєї компетенції радам. Місцеві ради, здійснюючи контроль за роботою міліції, не втручаються в її оперативно-розшукову, кримінально-процесуальну та адміністративну діяльність.

Законодавство, яке регулює діяльність місцевих державних адміністрацій, **надає контрольні повноваження як місцевій адміністрації в цілому, так і її окремим структурним підрозділам**. При цьому контроль з боку державної адміністрації, на нашу думку, слід віднести до надгалузевого контролю, а контроль з боку її управлінь та відділів, які є органами галузевого управління, – до галузевого контролю.

Відповідно до Закону України «Про місцеві державні адміністрації» від 09.04.1999 р. місцеві державні адміністрації забезпечують законність і правопорядок, додержання прав і свобод громадян, здійснюють на відповідних територіях державний контроль за додержанням громадського порядку, правил технічної експлуатації транспорту та дорожнього руху, збереженням і раціональним використанням державного майна; виконанням державних контрактів і зобов'язань перед бюджетом, належним і своєчасним відшкодуванням шкоди, заподіяної державі; використанням та охороною земель, лісів, надр, води, атмосферного повітря, рослинного і тваринного світу та інших природних ресурсів; додержанням виробниками продукції стандартів, технічних умов та інших вимог, пов'язаних з її якістю та сертифікацією; додержанням санітарних і ветеринарних правил, додержанням правил благоустрою, архітектурно-будівельних норм і стандартів. Вони контролюють виконання органами місцевого самоврядування наданих їм законом повноважень органів виконавчої влади та ін. На нашу думку, практика делегування повноважень себе не виправдала. За даними, наведеними С. Телешуном, 16 функцій органів місцевого самоврядування і місцевих державних адміністрацій дублюються повністю, а 12 – частко-

во [2, с. 29]. Нічого, крім додаткової плутанини та непорозуміння між структурами, така практика не дає. Більше того, законодавче закріплення повноважень органів місцевого самоврядування за місцевими органами державної виконавчої влади дає підстави вважати, що «державна не впевнена у дієвості місцевого самоврядування, вона побоюється передавати значне коло справ до відання муніципальних органів» [3, с. 114]. Доречніше було б чітко визначити повноваження цих органів, процедуру їх реалізації та межі відповідальності. Тільки за таких умов можна розраховувати на ефективну роботу апарату. Ми не будемо детально розглядати це питання, оскільки воно виходить за рамки нашого дослідження, але доцільно нагадати, що один з авторів теорії поділу влади Дж. Локк підкреслював, що делегована влада не може бути делегована в подальшому, оскільки будь-яка делегованість суперечить самій ідеї поділу влади [4, с. 349].

До контрольних повноважень місцевих державних адміністрацій належать і повноваження з розгляду справ про адміністративні правопорушення, які віднесені до їх відома; утворення адміністративних комісій та їх координація діяльності.

З метою подальшого посилення контролю за виконанням законів України, актів та доручень Президента України, доручень Глави Адміністрації Президента України центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування в частині делегованих їм повноважень, а також аналізу причин виникнення порушень у ви-

конанні вимог зазначених документів і внесення пропозицій щодо їх усунення, у структурі обласних, Київській та Севастопольській міських державних адміністрацій створені самостійні структурні підрозділи – відділи контролю, Типове положення про які затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 21.08.2000 р. № 1290.

Отже, контроль органів виконавчої влади за діяльністю міліції є необхідним і передбачає комплекс організаційно-правових заходів з боку Президента України в межах його повноважень, Адміністрації Президента України, центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування в частині делегованих їм повноважень, на які в межах їх компетенції покладено відповідні обов'язки щодо запобігання діям, які суперечать законодавству та державним інтересам України, виявлення і усунення порушень та притягнення винних осіб до відповідальності.

Література

1. *Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи* / Наук. керів. В. В. Цетков. – К., 1998.
2. *Телешун С.* Структурні елементи вертикалі політичної влади і державного управління та органи місцевого самоврядування // *Право України*. – 2001. – № 6.
3. *Серьозіна С. Г.* Структурні та компетенційні проблеми організації місцевого самоврядування в Україні // *Державне будівництво та місцеве самоврядування: Зб. наук. пр.* – Х., 2001. – Вип. 1.
4. *Локк Дж.* Соч.: В 3 т. – М., 1985. – Т. 1.

In the article author shows distinctive features of state bodies control for militia. Is defined the place of this kind of control in general system of state control.

В статье рассматриваются отличительные особенности осуществления контроля за деятельностью милиции со стороны органов исполнительной власти, определено место данного вида контроля в общей системе государственного контроля.



ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Олена Охотнікова,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри конституційного та адміністративного права,

Наталія Гонтаренко,

магістр

Київського національного університету ім. Вадима Гетьмана

У статті розглянуто основні напрями управлінської діяльності органів державної влади у сфері земельних відносин, розкрито особливості державного управління у сфері земельних відносин в зарубіжних країнах та можливість їх запровадження в Україні. Визначено проблемні аспекти ринку землі, орендних відносин, державного земельного кадастру та запропоновано шляхи їх вдосконалення.

Ключові слова: державне управління, ринок земель, державний земельний кадастр, орендні відносини.

У нових соціально-економічних умовах виникає необхідність подальшого розвитку ефективних форм державного управління земельними відносинами та раціонального землекористування, виправлення допущених помилок та розв'язання існуючих проблем на основі врахування досвіду управління земельними ресурсами через функції землі як природного ресурсу – основного національного багатства і капітала. Оскільки суспільство України зміщується в площину ринково орієнтованих господарських відносин, то стає очевидною принципова можливість побудови системи державного управління на засадах капіталізації землі, в тому числі стосовно розпайованих земель в інтересах селян-власників, як основи національного багатства країни. У цьому контексті проблема державного управління земельними відносинами та їх розвиток, оптимізація використання й відтворення земельних ресурсів стає вкрай актуальною.

Теоретичні питання управління земельними відносинами були висвітлені у працях таких учених, як: Г. Аксеньюк, В. Дорофієнко, В. Горлачук, Г. Горохов, В. Карасс, О. Лазарева, Т. Лісова, А. Мірошніченко, О. Нечипоренко, Л. Новаковський, І. Петренко, В. Трегобчук, П. Томсон, О. Стельмах, Г. Шарій, Ю. Микитенко, М. Щурик, А. Юрченко.

Питання щодо поняття державного управління земельними ресурсами ґрунтовно почали вивчатися ще в середині ХХ ст. Так, Г. Аксеньюк у своїх працях визначав, що право управління землею набуває особливого значення в умовах виключно державної власності на землю й не може ототожнюватися з правом розпорядження нею. На його думку, «управлінням є безпосереднє завідування землями, що полягає в реєстрації й обліку землі, яку вищим органом

уже відведено для певної мети, а також у розподілі її всередині певного відомства, в контролі за належним її використанням» [1].

В. Карасс стверджує, що держава «розрахунок здійснює земельним фондом в порядку управління у сфері земельних відносин» [2], а А. Мірошніченко доводить, що управління в галузі земельних відносин доцільно визначити як діяльність із використанням владного примусу, спрямовану на забезпечення раціонального використання, охорони та відтворення земель [3].

На сьогодні ситуація у сфері земельних відносин, землекористування, землеустрою та охорони земель залишається складною і потребує невідкладного поліпшення. Найгострішими проблемами є: неефективність державного управління земельними ресурсами та землекористуванням, відсутність інтегрованого підходу й підвищення його координованості та ефективності; відсутність системи функціонування ринкових земельних відносин, не введення в економічний оборот земельного капіталу, відсутність заходів щодо перспективного планування сталого розвитку територій та проведення комплексного державного землеустрою, оптимальних моделей сільськогосподарського землекористування, відсутність необхідних заходів щодо раціонального та ефективного використання й охорони земель; нерозвиненість автоматизованої системи ведення державного земельного кадастру. Для подолання зазначених проблем Держкомземом України було розроблено Проект Концепції Державної цільової програми розвитку земельних відносин в Україні на період до 2015 року. Крім того, Комісією з опрацювання та комплексного вирішення питань реалізації державної політики у сфері раціонального використання та охорони земель РНБОУ розроблено Проект Концепції розвитку земельних

відносин в Україні на 2008–2015 роки, в якій одним із основних завдань розвитку земельних відносин зазначається удосконалення порядку трансформації угідь та зміни цільового призначення землі, а також формування стабільних й ефективних ринків землі, оскільки на сьогодні особливе занепокоєння викликає проблема купівлі-продажу земельних ділянок сільськогосподарського призначення, їх збереження при масовій житловій забудові сільської місцевості. В умовах земельної реформи розвиток ринку земель взагалі відбувається без прийняття відповідного закону. А чинні Закони України («Про землеустрій» від 22.05.2003 р. № 858-IV, «Про охорону земель» від 19.06.2003 р. № 962-IV, «Про оцінку земель» від 11.12.2003 р. № 1378-IV) не відповідають міжнародним стандартам і нормам. Тому, на наш погляд, необхідно внести зміни до Закону України «Про охорону земель» щодо впорядкування вимог відносно забезпечення еколого-економічного обґрунтування сівозмін, благоустрою угідь та здійснення контролю за цією діяльністю. Для доповнення і адаптації до ринкових умов необхідно розробити 115 стандартів до зазначених законів, яких сьогодні, за даними УААН, прийнято тільки 11. При цьому основні напрями реформування земельного фонду реалізуються через тотальну приватизацію земель, невтручання держави та місцевих органів самоврядування у процес трансформації земельних відносин, регулювання виробничої, господарської, фінансової та інших видів діяльності, виключно за допомогою «невидимої руки» ринку.

За цих умов важливого значення набуває вивчення зарубіжного досвіду державного управління в зазначеній сфері, де одним із основних показників управлінської діяльності є дбайливе ставлення до такого багатства як земля та її максимальне використання в інтересах суспільства.

Так, згідно з англійською системою земельного ринку всі земельні ділянки в Об'єднаному Королівстві повинні бути «зареєстровані й сертифіковані». Відповідно до закону 1925 р. кожна земельна ділянка має особисту справу, в якій містяться її характеристики, адреса, імена володарів, зафіксована діяльність, яка на ній дозволяється. Тобто власник ділянки не має права використовувати її так, як йому заманеться, а тільки згідно з дозволом, який видається йому при купівлі [4].

Якщо земля, наприклад, продана для виробництва сільськогосподарської продукції, то дуже проблематично отримати дозвіл на будівництво, на цій земельній ділянці, скажімо, готелю. Власник земельної ділянки має право звернутися за дозволом до муніципальної планової комісії, яка, керуючись інтересами суспільства, на підставі законів про планування буде прискіпливо розглядати клопотання, і дуже мало шансів отримати від неї позитивне рішення. А також англійське законодавство забороняє власникам землі продавати її іноземцям. Не-

значна кількість великих землевласників володіє майже всією землею країни, і вже вони здають її в оренду фермерам. Договори оренди суворо визначають умови обігу землі, прийняття заходів, спрямованих на її збереження. Отже, характерним для державного управління у сфері земельних відносин в Англії є жорсткий контроль державних органів щодо використання землі за цільовим призначенням. На відміну від цього, в Україні отримати дозвіл на будь-яку забудову можна практично без перешкод, сплативши хабар якомусь чиновнику. Причому ми маємо приклад великих забудов навіть у рекреаційних зонах узбережжя Чорного моря, Дніпра та озер Київської області. А питання екологічного збереження земельних ресурсів органами у сфері державного управління в Україні практично не визначено. Приклади порушення екологічного балансу при житлових забудовах на озерах Міністерка, Десенка та в районі Конча-Заспа доводять, що українське законодавство і система державного управління у сфері земельних відносин безсилі у боротьбі з власниками землі.

Доцільним тут є приклад Німеччини, де діє заборона подрібнення селянських господарств і земельних ділянок при успадкуванні та при будь-яких інших змінах власників, як і використання сільськогосподарських угідь не за цільовим призначенням або непродуктивно. В Україні ж продовжується парцеляція земельних ділянок сільськогосподарського призначення у зв'язку з їх спадкуванням. Адже відповідно до ч. 1 ст. 1267 Цивільного кодексу України частки у спадщині кожного із спадкоємців за законом є рівними. На наш погляд, проблема парцеляції земельних ділянок сільськогосподарського призначення, зокрема у зв'язку з їх спадкуванням, має вирішуватися на базі загальних нормативів неподільності земельних ділянок, які мають бути визначені законодавством. Втрата можливості державного контролю за перерозподілом мільйонів парцел (невеликих земельних ділянок) в інтересах суспільства, за забезпеченням економічної та зокрема продовольчої безпеки країни, створила умови розквіту тіньових оборотів із землею.

В Україні на сьогодні не врегульовано механізм ціноутворення на земельні ділянки, що знаходяться у приватній власності громадян та юридичних осіб. У зв'язку із цим існують певні труднощі стосовно ефективності розвитку ринку землі, особливо земель сільськогосподарського призначення.

Згідно із ст. 13 Конституції України усі суб'єкти права власності рівні перед законом. Для дотримання принципів соціальної справедливості, з огляду на особливості такого товару, як земля, необхідно при здійсненні купівлі-продажу враховувати нижній поріг цін, тобто мінімальну ціну земельних ділянок, що повністю відповідає концепції соціально орієнтованої ринкової економіки. Отже, необхідно урахувати в законодавчих актах щодо ціни продажу зе-

мельної ділянки сільськогосподарського призначення, по-перше, положення Земельного кодексу України, Закону України «Про оцінку земель» та інших нормативно-правових актів, а по-друге, те, що вона не може бути нижчою за мінімальну ціну земельних ділянок відповідного аграрного району (чи іншої територіальної одиниці), яка повинна встановлюватися центральним органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів і затверджуватися Кабінетом Міністрів України. На наш погляд, зазначене положення має поширюватися і на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, а також земельні ділянки державної та комунальної власності. А в разі продажу земельної ділянки сільськогосподарського призначення, отриманої у власність безоплатно, продавець сплачує органу, який надав її, певну компенсацію, рівень якої встановлюється та затверджується Кабінетом Міністрів України для відповідного регіону.

Правові норми обігу земель сільськогосподарського призначення слід викласти в окремих нормативно-правових актах. Крім того у комплексі даних питань необхідно врахувати і такі аспекти, як запобігання спекулятивним операціям на ринку земель та дотримання принципу оптимізації сільськогосподарського землекористування.

Щоб запобігти спекулятивним операціям, до продажу земель сільськогосподарського призначення мають застосовуватися певні обмеження. Основне з них: земельні ділянки сільськогосподарського призначення різних форм власності можуть продаватися громадянам та юридичним особам України виключно для виробництва сільськогосподарської продукції. Наявність такого правила не слід трактувати лише як обмеження права власності. Воно є нічим іншим, як реалізацією права держави на збереження основного національного багатства [5].

Знищення корупційних схем у земельних відносинах і запровадження дієвого вдосконаленого механізму в державному управлінні у зазначеній сфері залишається на сьогодні основним завданням.

У Франції, наприклад, за операціями з купівлі-продажу та здачі в оренду земельних ділянок здійснюється суворий контроль органів влади. Якщо власник землі вирішить здати землю у тимчасове користування якомусь іншому підприємцю, то суму орендної плати йому установлять адміністративні органи місцевої влади.

Заборона на продаж землі протягом установленого строку існує і в Японії, де з метою недопущення спекуляції земельними ділянками ціну на земельні ділянки, які продаються, контролюють органи державного управління.

Отже, в економічно розвинених країнах посилюється вплив держави на земельні відносини. Державне управління всебічно охоплює сферу земельних відносин: ведеться цілеспрямована робота щодо концентрації земельних

ресурсів, вишукуються такі економічні важелі, які б впливали на розширення землеволодіння та землекористування одним сільськогосподарським утворенням. Держава здійснює жорсткий контроль за використанням та охороною земель, а її політика чітко націлена на те, щоб кожна сотка землі, у якій би власності вона не знаходилася, продуктивно працювала на суспільство.

В Україні з метою оптимізації процесу державного управління у сфері земельних відносин особлива увага приділяється державному земельному кадастру. Сучасна автоматизована система земельного кадастру потрібна не лише як інформаційна база для регулювання земельних відносин, а й як засіб захисту прав громадян, юридичних осіб, територіальних громад і держави на землю. На жаль, у пореформенний період не створено планово-картографічного і земельно-кадастрового матеріалу на сучасні землеволодіння і землекористування, що робить управлінську діяльність у цій галузі не ефективною.

При цьому належним чином не використано і кошти позики Світового банку на розвиток земельного кадастру: не створено уніфікованої програми автоматизації, належного програмного забезпечення структур, які б забезпечили автоматизацію цих робіт.

Що ж стосується структури органів управління земельними ресурсами, то, як відомо, центральний орган виконавчої влади з питань земельних ресурсів неодноразово реорганізовувався і змінював частину своїх функцій та органи, які спрямовували і координували його діяльність. Реорганізація суттєво знизила імідж земельного органу, його самостійність і роль у державі. Тривалий час не вирішується питання координації роботи Комітету безпосередньо з Кабінетом Міністрів України. Не вжито заходів щодо його належного кадрового, матеріально-технічного, фінансового забезпечення [6].

Крім обмежень площ земель сільськогосподарського призначення у приватній власності, слід було б ретельно розглянути питання щодо необхідності регулювання землекористування на умовах довгострокової оренди, яка є особливою формою реалізації земельної власності та господарського використання землі.

Орендне землекористування дає можливість вирішити ситуацію, коли власник психологічно, фінансово і матеріально неспроможний самостійно господарювати на землі і впроваджувати новітні технології використання та охорони землі. Але в умовах оренди ускладнюється можливість здійснення державного контролю за використанням земель, їх моніторингу тощо. Ще однією проблемою є існування в Україні тіньового ринку землі, а відповідно – і орендних відносин. У цій ситуації держава має здійснювати контроль і планування оренди землі, бо саморегуляція призводить до масового нехтування інтересами власників землі орендарями.

Крім того, на наш погляд, необхідно внести зміни до Закону України «Про оренду землі» від 06.10.1998 р. № 161-XIV в частині встановлення мінімального терміну оренди земельних ділянок 10 років, оскільки на сьогодні оренда земельної ділянки, як правило, короткотермінова (1–3 роки), а тому орендар не замислюється над необхідністю проводити сівозміни для відновлення родючості ґрунтів, а намагається отримати максимальний прибуток.

Під час проведення земельної реформи в Україні відбулося значне послаблення управлінської діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, усунення яких від участі у формуванні земельних відносин призвело до посилення деструктивних процесів у сільському господарстві, в результаті чого великі земельні масиви були подрібнені на земельні ділянки (паї), і практично втрачено державний контроль над ними. Знищення високотоварних господарств, парцеляція земель призвели до стабільно негативної динаміки зменшення обсягу виробництва сільськогосподарської продукції.

У зв'язку з цим потрібно посилити увагу до підвищення ефективності управління землями держави шляхом виконання землевпорядних дій, а саме: проведення першої державної інвентаризації земель країни (з обов'язковим з'ясуванням правового стану землекористування); розробки і реалізації державної та регіональних цільових земельних програм; землевпорядного забезпечення встановлення адміністративних меж адміністративно-територіальних одиниць; здійснення землевпорядних робіт з делімітації і демаркації державних кордонів; налагодження дієвого державного обліку земель державної власності як інформаційної бази ефективного управління земельними ресурсами і землекористуванням [7].

Отже, найближчим часом, на наш погляд, конче потрібно завершити удосконалення організаційно-правового механізму державного управління земельними ресурсами – землеустрою, державного земельного кадастру. Що стосується останнього, то спеціальний закон може бути ухвалений до 2011 р., що ж до автоматизо-

ваної системи ведення кадастру, яка мала запрацювати у 2012 р., то вона реально може бути запроваджена із запізненням на один-два роки. Також необхідно посилити контроль за використанням та охороною земель, за їх оцінкою і моніторингом.

Крім того, потрібно терміново завершити розробку Закону України «Про ринок земель», у якому слід детально визначити механізм купівлі-продажу землі через проведення торгів, аукціонів тощо. На наш погляд, без законів про ринок земель та земельний кадастр запровадити цивілізований земельний ринок неможливо.

Україна залишилася єдиною країною на теренах колишнього Союзу, де не ухвалено закон про державний земельний кадастр, який має удосконалити систему управління земельними ресурсами та економікою землекористування, створити реєстраційну систему, навести порядок з обліком земель, що сприятиме інвестиційній активності, розвитку ринку землі, підтримці системи оподаткування та іпотечно-го кредитування.

Література

1. Аксенов Г. А. Право государственной собственности на землю в СССР. – М., 1950. – 304 с.
2. Карасс В. В. Право государственной социалистической собственности. – М., 1954. – 280 с.
3. Мірошніченко А. М. Земельне право України. – К., 2007. – 432 с.
4. Томсон П. Кому належить земля у Великобританії // Пропозиція. – 1997. – № 5. – С. 8–10.
5. Шарій Г., Микитенко Ю. Державна регуляторна політика у сфері земельних відносин // Вісник державної служби України. – 2008. – № 1. – С. 66–70.
6. Новаковський Л. Я. Шляхи удосконалення законодавчого забезпечення розвитку земельних відносин в Україні // Економіка АПК. – 2009. – № 3. – С. 21–23.
7. Юрченко А. Д., Греков Л. Д., Мірошніченко А. М. Проблеми постреформного удосконалення державної політики щодо земельних відносин і землекористування в аграрній сфері // Земельне право України: теорія і практика. – 2008. – № 2. – С. 28–41.

The main directions of management of the state in land relations were considered in this article. It had exposed the features of the governance in foreign countries in land relations and possibility of their introduction in Ukraine. The article also identified the problematic aspects of the land market, the lease, the state land cadastre and proposed ways to improve it.

В статье рассмотрены основные направления управленческой деятельности органов государственной власти в сфере земельных отношений, раскрыты особенности государственного управления в сфере земельных отношений в зарубежных странах и возможности их внедрения в Украине. Обозначены проблемные аспекты рынка земли, арендных отношений, государственного земельного кадастра и предложено пути их усовершенствования.





ПОНЯТТЯ Й ОЗНАКИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ

Олена Юшкевич,

канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри адміністративного права
Навчально-наукового інституту права, економіки та соціології
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті на підставі чинного законодавства та наукових розробок характеризуються ознаки та формулюється поняття адміністративної процедури.

Ключові слова: адміністративна процедура, адміністративно-процедурні норми та відносини, публічна адміністрація.

Важливе значення для посилення орієнтації публічної адміністрації на забезпечення прав і свобод людини має подолання існуючої у багатьох фахівців недооцінки ролі процедур у діяльності публічної адміністрації, насамперед у частині їх відносин з громадянами. Разом із тим такі процедури (які, на відміну від послуг, доцільно визначати саме як адміністративні) здатні істотно сприяти підвищенню ефективності управлінської діяльності, чіткому виконанню функцій і повноважень публічної адміністрації. Ці процедури покликані забезпечити необхідну послідовність у реалізації громадянами своїх прав і свобод, стати дієвою перешкодою для суб'єктивізму та свавілля з боку службовців публічної адміністрації.

Не випадково у багатьох європейських країнах існують кодифіковані акти, присвячені дуже детальній регламентації подібних процедур. Ці акти є серцевиною адміністративного законодавства; вони визначають рівень демократичності механізму функціонування публічної адміністрації.

Натомість в Україні, як відомо, в чинному адміністративному законодавстві саме процедурна частина (за винятком регулювання юрисдикційних проваджень) є найменш розвинутою.

Різні аспекти адміністративної процедури були і залишаються предметом наукового інтересу провідних учених-адміністративістів в Україні: В. Авер'янова, Ю. Битяка, О. Бандурко, Є. Додіна, І. Коліушко, Н. Нижник, А. Селіванова, В. Селіванова, Г. Ткач, В. Цветкова, В. Шкарупи. Проте і до сьогодні відсутня єдина точка зору щодо ознак і поняття адміністративної процедури як правової категорії.

Мета цієї статті – на підставі чинного законодавства та наукових розробок здійснити характеристику ознак та сформулювати поняття адміністративної процедури.

Сьогодні питання здійснення адміністративних процедур в Україні, подібних до європейських зразків, посідає центральне місце у становленні науки адміністративного й адміністративно-процесуального права.

Термін «процедура» означає порядок розгляду, обговорення, виконання ряду послідовних заходів, дій у будь-якій складній справі [1]. Юридична процедура визначається як особливий нормативно встановлений порядок здійснення юридичної діяльності, що забезпечує реалізацію норм матеріального права та заснованих на них матеріальних правовідносин, які охороняються від порушення правовими санкціями [2, с. 572].

Деякі автори пропонують визначати адміністративні процедури як встановлений адміністративно-процесуальними нормами порядок діяльності уповноважених суб'єктів щодо розгляду та вирішення індивідуально-конкретних справ [3, с. 97; 4; 5]. Під адміністративними процедурами розуміють також виключно зовнішню правозастосовчу діяльність органів влади [6]. Деякі дослідники включають у поняття, що розглядається, і внутрішньоорганізаційні процедури [7, с. 62–63].

Для визначення поняття «адміністративна процедура» необхідно розглянути особливості, які визначають сутність цієї правової категорії.

Адміністративна процедура як сукупність дій (діяльність). Діяльність публічної адміністрації можна розподілити на *внутрішньоапаратну* та *зовнішньоапаратну*. У процесі внутрішньоапаратної діяльності суб'єкт публічного управління вступає у правовідносини лише з суб'єктами, які підпорядковані йому в організаційному порядку; це свідчить про те, що зазначена діяльність не виходить за межі того або іншого органу управління, протікає у його кулуарах і у переважній більшості випадків є непомітною для пересічних громадян, ніяким чином не стосується

останніх, не впливає на їх права, свободи та законні інтереси (наприклад, призначення на посади членів Кабінету Міністрів України, надання керівником публічної адміністрації щорічних відпусток працівникам).

Інша справа, коли йдеться про зовнішньо-апаратну діяльність, у процесі якої суб'єкт публічного управління вступає у відносини з фізичними й юридичними особами, які йому не підпорядковані. Наприклад, подання фізичними особами необхідних документів в орган реєстрації громадянського стану для реєстрації шлюбу; реєстрація установчих документів громадських і благодійних організацій, які мають міжнародний або всеукраїнський статус, у Міністерстві юстиції. Саме у цьому випадку і постає проблема гарантування прав і законних інтересів приватних осіб, що досягається завдяки наявності адміністративно-процедурного законодавства, формою існування якого є адміністративна процедура.

Отже, характеризуючи адміністративну процедуру, можна зробити висновок, що адміністративна процедура не стосується внутрішньоапаратної діяльності суб'єктів публічного управління (порядку проходження державної служби або служби в органах місцевого самоврядування, порядку накладення дисциплінарних стягнень на державних службовців тощо).

Адміністративна процедура й адміністративно-процедурні норми. *Адміністративна процедура* – це сукупність послідовно здійснюваних дій (діяльність), що регламентуються адміністративно-процедурними нормами. *Адміністративно-процедурна норма* – це встановлені або санкціоновані державою обов'язкові правила, відповідно до яких регламентується порядок вирішення адміністративних справ, порядок реалізації матеріальних норм адміністративного права, а у деяких випадках і матеріальних норм інших галузей права¹.

Адміністративна процедура й адміністративно-процедурні відносини. Як юридичне явище адміністративні процедури характеризуються тим, що під час їх здійснення виникають адміністративно-процедурні відносини. Виникають вони у сфері публічного управління під впливом відповідних процедурних норм.

Адміністративно-процедурні правовідносини – це правовідносини, які складаються при вирішенні публічною адміністрацією адміністративних справ, що виникають у сфері публічного управління та тим або іншим чином впливають на права, свободи або законні інтереси приватних осіб.

¹Адміністративно-процедурна норма є різновидом адміністративно-процесуальної норми. Різниця полягає в тому, що перша (процедурна) норма регулює діяльність публічної адміністрації, а друга – діяльність адміністративних судів.

У теорії також виділяють поняття «*склад адміністративно-процедурних правовідносин*». Ця категорія охоплює такі елементи: суб'єкти правовідносин, об'єкти правовідносин, зміст правовідносин, юридичні факти й юридичні стани.

Суб'єктів адміністративно-процедурних відносин можна поділити на декілька груп. Перш за все, це так звані суб'єкти-лідери, тобто суб'єкти, які виконують функції з ведення процедури, та суб'єкти, що беруть участь у процедурі з метою реалізації або захисту своїх прав і законних інтересів.

Під об'єктом адміністративно-процедурних правовідносин слід розуміти те, з приводу чого складаються ці правовідносини. Конкретизуючи коло об'єктів адміністративно-процедурних правовідносин, можна виділити такі: поведінку суб'єктів адміністративно-процедурних правовідносин; результати поведінки суб'єктів адміністративно-процедурних правовідносин; предмети матеріального світу – речі, матеріальні цінності тощо; інтелектуальна власність; інші матеріальні блага.

Зміст адміністративно-процедурних правовідносин охоплює суб'єктивні права й юридичні обов'язки його суб'єктів. Правам та обов'язкам суб'єктів адміністративно-процедурних правовідносин значною мірою притаманний взаємодіючий характер. Іншими словами, досить часто процедурним правам одного суб'єкта правовідносин відповідає обов'язок іншого суб'єкта. Так, праву особи бути присутньою при розгляді справи відповідає обов'язок органу (посадової особи), що розглядає справу, повідомити про час і місце її розгляду.

Доцільно, на нашу думку, віднести до кола елементів складу процедурних правовідносин юридичні факти – обставини реальної дійсності, з наявністю або відсутністю яких адміністративно-процедурні норми пов'язують виникнення, зміну чи припинення прав і обов'язків учасників адміністративної процедури (наприклад, реєстрація юридичної особи).

Слід зазначити, що поняття юридичного стану (наприклад, громадянство, шлюб) має у плані адміністративно-процедурних правовідносин важливе, самостійне значення. Юридичний стан – це певна обставина, яка існує довгий час безперервно або періодично і породжує юридичні наслідки. Так, стан громадянства є важливим фактором при реалізації адміністративно-процедурних правовідносин, пов'язаних з притягненням до адміністративної відповідальності.

Учасники адміністративної процедури. Учасниками адміністративної процедури є:

- публічна адміністрація (органи виконавчої влади та місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські (виконавчі та розпорядчі) функції на основі зако-

нодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень). Вона здійснює адміністративну процедуру від імені держави або територіальної громади з урахуванням публічних інтересів з використанням владних повноважень (у межах закріпленої за ними компетенції) на підставі адміністративно-процедурних норм з метою забезпечення захисту інтересів держави, громадського порядку, прав і свобод особи, інтересів підприємств, установ, організацій;

• фізичні й юридичні особи, їх представники, на права й обов'язки яких спрямовано адміністративний акт (адресат), в тому числі: особа, яка звертається до суб'єкта публічного управління із заявою, у тому числі за отриманням адміністративної послуги (заявник); особа, щодо якої приймається правовий акт за ініціативою суб'єкта публічного управління, у тому числі в порядку здійснення контрольних повноважень (адресат); особа, яка вступає в адміністративну процедуру за власною ініціативою або залучається за ініціативою суб'єкта публічного управління, оскільки рішення у справі може вплинути на її права чи законні інтереси (заінтересована особа); особа, яка звертається із скаргою на рішення, дії та бездіяльність суб'єкта публічного управління (скаржник). Представник особи бере участь в адміністративному провадженні на підставі договору, закону, акта органу управління юридичної особи та на інших підставах, визначених законодавством; особи, які сприяють здійсненню адміністративної процедури: свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі.

Адміністративна процедура й адміністративна справа. Діяльність публічної адміністрації спрямована на реалізацію її компетенції; у свою чергу, діяльність фізичних і юридичних осіб спрямована на реалізацію та захист своїх прав, свобод і законних інтересів. Наприклад, процедура державної реєстрації фізичної особи-підприємця. Фізична особа має намір зареєструватись як фізична особа-підприємець. Вона подає пакет документів до органів реєстрації, які після внесення відомостей до Єдиного державного реєстру про фізичну особу видають свідоцтво про державну реєстрацію фізичної особи-підприємця. Тим самим фізична особа реалізує своє право на підприємницьку діяльність, а державний реєстратор органу реєстрації реалізує свою компетенцію. Їх спільні дії (подання фізичною особою пакета документів, приймання державним реєстратором цього пакета документів, вивчення державним реєстратором змісту поданих документів, внесення державним реєстратором відомостей про фізичну особу до Єдиного державного реєстру, видача державним реєстратором свідоцтва про державну реєстрацію фізичної особи-підприємця) спрямовані на розгляд та вирішення питання щодо здійснення дер-

жавним реєстратором державної реєстрації фізичної особи як підприємця, тобто адміністративної справи).

Діяльність як публічної адміністрації, так і фізичних та юридичних осіб спрямована на розгляд і вирішення адміністративної справи. *Адміністративна справа* – справа щодо реалізації публічною адміністрацією своєї компетенції та забезпечення реалізації та захисту прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб (це оформлена відповідним чином папка із встановленим законодавством переліком документів, які містять відомості про предмет розгляду та вирішення публічної адміністрації).

Адміністративна процедура та адміністративний акт. За результатами розгляду адміністративної справи публічна адміністрація у межах своїх повноважень приймає адміністративний акт¹.

Адміністративний акт – будь-який окремий захід або прийняте рішення в ході здійснення публічної влади у формі нормативного або індивідуального акта управління, спрямоване на набуття, зміну чи припинення прав та обов'язків фізичних або юридичних осіб з метою забезпечення захисту інтересів держави, громадського порядку, прав і свобод особи, інтересів підприємств, установ, організацій. З іншого боку, адміністративним актом також є письмово зафіксована дія, якою завершується адміністративне провадження з надання адміністративної послуги.

Адміністративні акти видаються як у письмовій, так і в усній формі. Прикладом усного адміністративного акта може бути вимога інспектора санітарно-епідеміологічної служби, який перевіряє об'єкт торгівлі, щось виправити, наприклад забрати з торгового залу продуктів харчування промислові товари. Якщо особа погоджується із цією вимогою, розуміючи її правомірність, і в інспектора немає підстав сумніватись у виконанні вимоги, то немає потреби у письмовому оформленні такого рішення. Якщо ж особа вирішить, що така вимога є неправомірною, вона цілком імовірно, схоче її оскаржити. Тому в разі, коли сторона вимагає письмового оформлення усного рішення, публічна адміністрація зобов'язана це зробити у визначений строк.

¹Українське законодавство поняття «адміністративний акт» не використовує. Вітчизняні наукові джерела оперують переважно терміном «акт управління», які поділяються на нормативні й індивідуальні. Проте, якщо зважити, що нині Конституція України відмовилася від поняття «органи державного управління» і закріпила принцип поділу влади, а також враховуючи зростаючий вплив теорії публічної адміністрації, є можливість перейти до прийнятої в більшості розвинутих країн термінології, зокрема й до використання терміна «адміністративний акт».

Як правило, адміністративні акти приймаються в письмовій формі у вигляді наказу, постанови, розпорядження або рішення, підписуються уповноваженою посадовою особою публічної адміністрації та скріплюються печаткою. Проте і з цих правил можливі винятки, якщо, наприклад, видання акта здійснюється у спеціально визначеній формі.

Що ж є адміністративним актом – рішення органу чи документ, яким воно має бути оформлено? Скажімо, у випадку реєстрації особи суб'єктом підприємницької діяльності – це розпорядження міського голови чи свідоцтво про реєстрацію суб'єктом підприємницької діяльності? На нашу думку, адміністративним актом є рішення, незалежно від того, позитивне воно чи негативне. Якщо позитивне рішення вимагає ще й спеціального оформлення (видачі свідоцтва, паспорта, ліцензії тощо), то це впливає лише на можливість використання такого адміністративного акта. Наприклад, рішення про видачу ліцензії не може замінити ліцензію. Належне оформлення є однією з передумов для набуття чинності адміністративним актом. Проте у деяких випадках юридичне значення має саме момент прийняття рішення, а не факт його належного оформлення.

Адміністративні акти за характером дії щодо особи, якої вони стосуються, поділяються на *обтяжуючі* (наприклад, донарахування податкового платежу) та *сприяючі* (наприклад, рішення про призначення пенсії).

За дією у часі адміністративні акти поділяються на *разові* (скажімо, рішення про виплату одноразової компенсації) та *постійні* (наприклад, дозвіл на зайняття підприємницькою діяльністю).

Адміністративна процедура та строки. Адміністративна процедура, як і будь-яка інша діяльність, вимагає обмеження строками, у межах яких здійснюється розгляд і вирішення адміністративної справи.

Процедурні строки – це встановлені законом або публічною адміністрацією строки, у межах яких вчиняються процедурні дії.

Адміністративна процедура та витрати. Діяльність публічної адміністрації безпосередньо пов'язана з адміністративними витратами, які складаються з адміністративного збору та витрат, зумовлених здійсненням адміністративного провадження.

При наданні адміністративних послуг справляється адміністративний збір – плата, що охоплює всі витрати, пов'язані з наданням цих послуг під час здійснення адміністративного провадження у справі.

До витрат, пов'язаних із здійсненням адміністративного провадження, належать:

витрати, пов'язані з оглядом місця, проведенням експертизи, залученням свідка, спеціаліста, перекладача;

транспортні витрати, добові й інші компенсаційні витрати учасників адміністративного провадження;

інші витрати, безпосередньо пов'язані з розглядом і вирішенням адміністративної справи.

Граничний розмір компенсації витрат, пов'язаних із здійсненням адміністративного провадження, у тому числі нормативи відшкодування витрат учасникам адміністративного провадження й особам, які сприяють розгляду справи, визначаються певними нормативними актами.

Висновки

Адміністративна процедура – це сукупність послідовно здійснюваних дій за участю публічної адміністрації та фізичних і юридичних осіб щодо розгляду та вирішення адміністративної справи у визначені процедурними нормами строки з метою прийняття адміністративного акта.

Література

1. *Гладун З. С.* Адміністративне право України. – Тернопіль, 2004. – 579 с.
2. *Словарь иностранных слов.* – М., 1995.
3. *Байтин М. И., Яковенко О. В.* Теоретические вопросы правовой процедуры // Журнал российского права. – 2000. – № 8.
4. *Адміністративна процедура та адміністративні послуги: зарубіжний досвід і пропозиції для України.* – К., 2003. – 496 с.
5. *Кузьменко О. В., Гуржій Т. О.* Адміністративно-процесуальне право України. – К., 2007. – 416 с.
6. *Кононов П. И.* Современное состояние и вопросы кодификации административно-процессуального законодательства // Журнал Российского права. – 2001. – № 7. – С. 5–10.
7. *Феноменология административного права.* – Смоленск, 1995.

Based on current legislation and research are characterized by signs and formulated the concept of administrative procedure.

В статье на основании действующего законодательства и научных разработок характеризуются признаки и формулируется понятие административной процедуры.



МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ СУДОВОГО РОЗСУДУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Микола Коваль,

канд. юрид. наук, професор,

завідувач кафедри адміністративного права і процесу та адміністративної діяльності,

Остан Сеньків,

аспірант кафедри адміністративного права і процесу та адміністративної діяльності

Національного університету державної податкової служби України

У статті розглядаються питання визначення поняття і системи механізму реалізації судової дискреції у правосудді в адміністративних справах. Поширені в юридичній науці підходи до розкриття суті вказаного явища потребують врахування специфіки провадження в публічно-правових спорах.

Ключові слова: розсуд, механізм, адміністративне судочинство.

Існуюча конституційна модель правосуддя, у тому числі в адміністративних справах, передбачає втілення справедливості і забезпечення ефективного поновлення в правах. Закон надає суду чимало засобів здійснення такої моделі судочинства. Одним з них є інститут судової дискреції. Проте, без належної правової «технології» впровадження цих засобів, дотримання вказаних вимог щодо правосуддя є неможливим. Юридичний механізм реалізації судового розсуду в адміністративному судочинстві покликаний виконувати функції такої «технології», яка сприяє ефективній діяльності судових органів у справі захисту публічних прав їх носіїв на засадах верховенства права. Тому проблема його державно-правової сутності, призначення та складу має важливе наукове і практичне значення.

Сучасні дослідження, присвячені проблематиці правозастосувального розсуду в межах пострадянської юридичної науки, у тому числі у сфері загальної теорії права і держави (М. Рісний, П. Куфтирєв, М. Маліков), доктрин кримінального (В. Канцір, А. Стьопін), цивільного (М. Савенко, Д. Абушенко), адміністративного права та процесу (Ю. Тихомиров, О. Лагода), відзначаються відсутністю широкого спектру спрямованості та значної різноманітності поглядів на проблему цілісного правового механізму його здійснення, визначення поняття і системи цього юридичного явища.

Значною мірою вказане правове явище залишається не дослідженим всебічно. При цьому проблема юридичних закономірностей його організації і функціонування в аспекті національних і міжнародних стан-

дартів та правил відправлення правосуддя в публічно-правовій сфері майже не знайшла відображення в науковій літературі.

Метою цієї статті є з'ясування поняття, значення і системи правового механізму реалізації судового розсуду в адміністративному судочинстві, визначення ймовірних подальших перспектив його дослідження.

Традиційно виділяють два основних підходи до визначення моделі «механізму» державно-правових явищ в цілому і адміністративно-правових явищ зокрема – *структурно-організаційний*, що вказує на систему складових елементів юридичного явища і засобів його втілення, у деяких випадках навіть суб'єктів реалізації, та структурно-функціональний, який стосується не стільки побудови, скільки шляхів і засобів реалізації його завдань і функцій (П. Рабінович [1, с. 139–140], Л. Юзьков [2, с. 57, 59], Ю. Тихомиров [3, с. 71]). Кожен з них знайшов своє місце при дослідженні правозастосувального розсуду. Так, наприклад, М. Рісний [4, с. 74] і В. Канцір [5, с. 8] вбачають у механізмі розсуду сукупність його складових елементів: обсяг, підстави, критерії тощо. У свою чергу, вчені Ю. Тихомиров [6, с. 268] та О. Лагода [7, с. 13] трактують розсуд як легальний механізм оперативного і гнучкого реагування на конкретні проблеми з метою їх вирішення на умовах доцільності і законності. Варто зазначити, що в обох варіантах до складу механізму здійснення розсуду включають переважно юридичні засоби його впровадження, залишаючи осторонь суб'єктів його реалізації. Це можна пояснити бажанням сконцентруватися на су-

то юридичних закономірностях здійснення розсуду та незначним впливом правового статусу його суб'єктів на змістовний бік цих закономірностей, що обмежується здебільшого обсягом дискреційних повноважень.

На нашу думку, вказані підходи можна і корисно поєднати. Це надасть можливість цілісно охопити внутрішню структуру механізму здійснення судового розсуду та його зовнішньо виражене здійснення на практиці.

З огляду на мету цієї статті, не будемо вдаватися до дискусії щодо поняття судового розсуду, адже розуміємо під цим поняттям передбачене законодавством право суду, яке здійснюється у відповідному процесуальному порядку та передбачає можливість суду вибрати оптимальний варіант рішення (дії) з числа наявних його (їх) альтернатив. При цьому вибір судом альтернативи рішення (дії) охоплює не лише обрання одного з його варіантів, цілком визначених за змістом і обсягом, з числа передбачених об'єктивним юридичним правом, але й можливість суду встановити повністю чи частково його зміст та обсяг.

Враховуючи викладене, на нашу думку, механізм реалізації судового розсуду в адміністративному судочинстві допустимо трактувати як систему усіх юридичних засобів, за допомогою яких адміністративний суд уповноважений здійснити у встановленій процесуальній формі вибір оптимального варіанта рішення (процесуальної дії) з декількох юридично допустимих його (її) альтернатив.

Судова дискреція покликана створити умови для ефективного забезпечення справедливої владної організації і захисту правовідносин. Її реалізація сприяє належній «якості» судових актів і процесуальних дій як факультативних елементів загальнодержавного механізму правового регулювання. У зв'язку з цим призначення механізму здійснення судового розсуду полягає в юридичному (державно-правовому) забезпеченні його реалізації з метою досягнення вказаного регулятивного і охоронного ефекту.

Склад юридичних засобів здійснення розсуду, система яких утворює механізм реалізації судової дискреції, визначають по-різному. На думку М. Рісного, вони не вичерпні (обсяг, підстави, критерії, тощо) [4, с. 74, 86], у той час, як В. Канцір відносить до них лише підстави (юридичні норми, які уможливають здійснення розсуду), об'єкт (питання, яке слід вирішити з допомогою розсуду), предмет (рішення чи дія, на вчинення яких спрямований розсуд) та критерії (вимоги, яких слід дотримуватися при здійсненні

розсуду) [5, с. 8]. На нашу думку, з урахуванням доцільності поєднання структурно-організаційного і структурно-функціонального підходів до трактування механізму правових явищ, до числа елементів зазначеного механізму слід віднести не лише статичні, як правило «нерухомі», юридичні засоби (підстави, межі, критерії), але й динамічні державно-правові чинники – процедуру і форми реалізації розсуду, які можуть змінюватися. Не слід забувати, що особливості правил судового провадження значною мірою впливають на функціонування (здійснення) судової дискреції, у тому числі на її об'єктивізацію.

Проаналізуємо **елементи правового механізму реалізації судового розсуду**.

Одним з найважливіших його елементів є *підстави розсуду*, оскільки саме від їх наявності залежить існування самого розсуду. Деякі вчені називають їх *причинами розсуду* [7, с. 15]. До їх числа відносять юридичні явища, які прямо чи опосередковано містять право суду здійснити вибір одного з допустимих альтернативних варіантів рішення (дії).

Визначення системи цих явищ коливається від лише відносно визначених за змістом правових норм [5, с. 8; 8, с. 77] до сукупності названих норм та прогалин у законодавстві, правових колізій [4, с. 86; 9, с. 63]. У першому випадку право на здійснення вибору, як правило, прямо передбачене законом, у той час як в іншому – часто опосередковане наявністю декількох чинних законодавчих актів (правових норм), серед яких слід обрати «належний» варіант для вирішення питання (справи). На нашу думку, при окресленні кола правових підстав судової дискреції слід виходити насамперед з її змісту, яким традиційно вважають вибір між виключно законними альтернативами рішень. Зокрема, як у випадку правової колізії, так і в разі наявності прогалини у праві суд не може ухилитися від вирішення справи, і в нього є в наявності декілька тотожних чи подібних за предметом регулювання, чинних та доволі часто однакових за юридичною силою правових норм (конституційних принципів, загальних засад права), на основі яких слід розглянути справу.

Тобто, по-суті, у наведених двох випадках суд все-таки здійснює вибір між дійсно законними альтернативами, а пріоритетним (оптимальним) з них буде та правова норма (принцип, засада), що узгоджуватиметься з тими юридичними засобами, які в даному випадку будуть конкретизувати та деталізувати зміст і обсяг судового розсуду.

Щодо відносно-визначених за змістом правових норм як підстав судового розсуду,

то до їх числа можна віднести альтернативні, факультативні, ситуативні, з оціночними поняттями, рекомендаційні, диспозитивні та інші норми [5, с. 8]. Зокрема, згідно з п. 4 ч. 2 ст. 156 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України суд вправі зупинити провадження у справі до терміну, визначеного ним, у разі наявності інших підстав (не передбачених законом), за обґрунтованим клопотанням сторони чи третьої особи.

Прикладом застосування вказаної норми може слугувати ухвала Господарського суду Львівської області від 24.04.2007 р. у справі № 1/1299-2/240А за позовом Громадської організації «ФСК-Ореол» до Управління комунальної власності Львівської міської ради про спонукання до вчинення дій. Предметом спору були правовідносини з приводу включення приміщення, орендованого цією організацією, яке належало до числа пам'яток архітектури місцевого значення, до переліку об'єктів, що підлягають приватизації. Однак чинне на той час законодавство забороняло приватизацію пам'яток культурної спадщини до затвердження Верховною Радою України переліку пам'яток культурної спадщини, які не підлягають приватизації. Цією ухвалою суд зупинив провадження у справі на підставі викладеної вище норми КАС України з мотивів подання позивачем відповідного клопотання, яке обґрунтовувалось існуванням зазначеного тимчасового мораторію, до часу затвердження парламентом згаданого переліку пам'яток. У даному випадку розсуд суду ґрунтувався на цілому комплексі властивостей відносно-визначеної за змістом норми: він вправі був зупинити провадження за наявності клопотання відповідного учасника процесу (ситуативна норма) за умови обґрунтованості клопотання і зазначеної в ньому підстави з урахуванням загальних вимог щодо розумності строку розгляду справи, а відтак, і зупинення провадження по справі (оціночні поняття).

Важливими елементами механізму реалізації судової дискреції в адміністративному судочинстві є *умови*, які впливають на визначення обсягу, змісту та спрямованості реалізації дискреції. Їх найменування і склад також по-різному визначається науковцями. Так, М. Рісний називає вказані умови *детермінантами*, до числа яких відносить: межі розсуду (визначають його обсяг); юридичні критерії (підлягають врахуванню при здійсненні вибору оптимального варіанта поведінки); загальносоціальні фактори (не передбачені законом, але які мають бути врахованими, щоб уникнути скасування результатів розсуду); правосвідомість носія розсуду; фактичні обставини конкретної справи [4, с. 113–116]. На

думку В. Канціра, їх слід назвати *критеріями*, до складу яких віднести вимоги і засади, які змістовно зумовлюють вибір судом конкретного рішення [5, с. 8]. У свою чергу, О. Лагода обмежується лише *принципами* розсуду (вихідними положеннями, на яких базується його формування і здійснення) і межами розсуду (сукупністю таких факторів, як сфера дії та мета регулювання норми права, правосвідомість і правова культура суб'єкта дискреції) [7, с. 15–17]. На нашу думку, до числа умов реалізації судового розсуду допустимо віднести ті юридичні явища, що впливають на визначення його обсягу, змісту та спрямованості здійснення шляхом спонукання суду до вибору оптимального варіанта судового рішення (дії) з числа допустимих законом альтернатив. Це, зокрема, межі розсуду, критерії розсуду, правові принципи розсуду, правосвідомість судді, фактичні обставини, що мають значення для справи.

Межі судового розсуду в адміністративному судочинстві можна трактувати як ті умови його здійснення, які передбачені законодавством і юридично обов'язкові для суду, що встановлюють його обсяг. Межі дискреції окреслюють певний за кількістю перелік усіх альтернативних юридично допустимих варіантів судового рішення (процесуальної дії), серед яких адміністративний суд вправі здійснити вибір. Зокрема, норми ч. 1 ст. 23 та ч. 2 ст. 24 КАС України передбачають, що усі адміністративні справи в суді першої інстанції за загальним правилом розглядаються суддею одноособово, однак за ініціативою судді їх розгляд, в разі особливої складності справи, може здійснюватися колегією у складі трьох суддів. У даному випадку обсяг судової дискреції обмежений наявністю лише двох чітко визначених варіантів складу суду: одноособового чи колегіального у кількості трьох суддів.

Так, наприклад, ухвалою судді Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 18.02.2008 р. про відкриття провадження у справі № 2-а-84-08 за позовом міського голови м. Дрогобича М. Гука до Дрогобицької міської ради про визнання незаконними її рішень, якими було достроково припинено його повноваження, було призначено розгляд справи у складі колегії суддів.

Критеріями судового розсуду в адміністративному судочинстві допустимо вважати ті умови його реалізації, що передбачені законодавством і юридично обов'язкові для суду, дотримання яких уможливило здійснення вибору одного з варіантів, коло яких окреслене межами розсуду. Реалізація розсуду без урахування критеріїв розсуду зумов-

лює незаконність його результатів. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 88 КАС України суд може зменшити розмір належних до сплати судових витрат, враховуючи майновий стан сторони. Якщо майновий стан відповідного учасника процесу свідчить про його платоспроможність, то суд не вправі скористатись зазначеним правом.

Правові принципи судового розсуду в адміністративному судочинстві можна трактувати як ті умови його реалізації, які передбачені законодавством і юридично обов'язкові для суду, що формально окреслюють зміст і спрямованість здійснення розсуду. Окремих принципів для здійснення судом дискреції законом не визначено. З огляду на те, що вона реалізується в порядку відправлення судочинства, до числа таких принципів допустимо віднести усі національні і міжнародно-правові засади здійснення судочинства, у першу чергу, в управлінській сфері. Варто зазначити, що безпосередньої регулятивної ролі такі принципи набувають переважно у разі аналогії права. Так, існує правова позиція, згідно з якою на підставі принципу верховенства права сумніви в експертному висновку мають трактуватися на користь сторони у справі – фізичної особи (див., наприклад, абз. 4 п. 7 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25.06.2009 р. № 1).

Правосвідомість судді як ідейне джерело правозастосування та ідеологічна гарантія дотримання законності у цій діяльності [1, с. 81], як і в цілому його особистість у сукупності з моральними, професійними, культурними, політичними та іншими поглядами і принципами неминуче проявляється при обранні ним відповідного варіанта рішення з декількох наявних. Зазвичай індивід схильний віддавати перевагу тому варіанту поведінки, який більшою мірою відповідає його переконанням, особливо за всіх інших рівних обставин. Не слід також виключати, що негативне чи байдуже ставлення до цінностей, опосередкованих законом, та нестійка психологічна установка щодо його виконання може спричинити до реалізації юридично недопустимого розсуду. Відтак, правосвідомість є не об'єктом врахування, а виконує функцію ментального середовища, у якому суддею активно проводиться оцінка кожного з альтернативних варіантів рішення на відповідність критеріям та іншим умовам реалізації розсуду.

Фактичні обставини, що мають значення для справи, становлять собою предмет обов'язкового доказування у будь-якій адміністративній справі, незалежно від конкретного різновиду провадження у ній. Вони охоплюють

обставини, що безпосередньо обґрунтовують вимоги і заперечення учасників процесу, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи (ст. 69, 263 КАС України). Їх наявність покликана вказати на існування чи відсутність критеріїв розсуду, що, відтак, приводить до допустимості чи заборони його можливого здійснення у конкретній ситуації. У випадках застосування норм права, що не містять гіпотези, фактичні обставини справи можуть навіть вказувати на існування (відсутність) підстав судового розсуду. Всебічне, повне й об'єктивне врахування обставин справи опосередковано забезпечує найдоцільніше застосування норм права.

Механізм здійснення судового розсуду був би неповним, на нашу думку, без *процедури* та *форм реалізації розсуду*. Ними допустимо вважати ті юридичні явища, які передбачені законодавством і юридично обов'язкові для суду, що визначають, відповідно, процес вчинення вибору оптимального варіанта рішення (дії) серед декількох допустимих альтернатив та зовнішню юридичну об'єктивізацію обраного варіанта. Розсуд передбачає здійснення вибору, а реалізація розсуду неможлива без прийняття відповідного судового рішення (дії), в якому у певній формі відображено вибір відповідного варіанта рішення. Недотримання встановленої законом процедури його прийняття та юридичної форми виразу зумовлює незаконність такого судового рішення (статті 198, 199 КАС України). У певних випадках суд вправі обирати процедуру і форму реалізації розсуду. Наприклад, доручення іноземного суду про вручення документів виконується у судовому засіданні із складенням протоколу судового засідання або уповноваженим працівником суду за місцем проживання відповідної особи із вчиненням відповідної позначки на документах, що підлягають врученню (ст. 115⁴ КАС України).

Актуальною є проблема впливу (дійсного чи уявного) на реалізацію розсуду окремих явищ соціальної дійсності, що об'єктивно знаходяться або можуть знаходитися поза регулятивним впливом законодавства або носять юридично неофіційний, рекомендаційний характер, або взагалі є протиправними, наприклад, стан здоров'я судді, громадська думка, методична допомога і рекомендаційні роз'яснення вищестоящих судів з питань застосування законодавства, «узвичаєна» судова практика, професійна думка юристів, корупційні та злочинні прояви, у тому числі, тиск на суддів тощо. На нашу думку, будь-які явища соціальної дійсності, що не опосередковані об'єктивним юридичним правом, не можуть бути

забезпеченими державою внаслідок їх прямого чи побічного не закріплення в його нормах (ст. 19 Конституції України). Тому, якщо суд не буде на них зважати, то рішення не можна буде вважати протиправним, оскільки суд не був примушеним державою їх врахувати, а вищестоящі судові інстанції не вправі будуть скасувати чи змінити це рішення, оскільки для цього не буде підстав, передбачених законодавством.

Висновки

Вважаємо за доцільне зазначити, що законодавство передбачає у формі механізму реалізації судового розсуду в адміністративному судочинстві не просто сукупність юридичних засобів, що забезпечують вибір судом одного варіанта рішення з декількох можливих альтернатив та впливають на нього, а правову модель цілого інституту судового розсуду у цій сфері, що опосередковує його побудову і функціонування. Подальше адекватне наукове розкриття їх закономірностей в юридично-прикладному аспекті з бажанням їх закріплення у, бодай, рекомендаційно-інституційних правових актах України сприятиме легітимному застосуванню цього явища суддями, зменшенню кількості суддівських помилок, допущених при реалізації судової дис-

креції, та, в цілому, допомагатиме державотворенню в Україні в частині утвердження справедливого суду відповідно до європейських стандартів.

Література

1. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. – Х., 2005. – 160 с.
2. Юзьков Л. П. Государственное управление в политической системе развитого социализма. – К., 1983. – 156 с.
3. Тихомиров Ю. А. Механизм управления в развитом социалистическом обществе / Под ред. Б. М. Лазарева. – М., 1978. – 336 с.
4. Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд у юридичній практиці (загальнотеоретичне дослідження) // Праці Львів. лаб.-рії прав людини і гром.-на. – Серія 1. – Вип. 16. – Л., 2007. – 192 с.
5. Каниць В. С. Проблеми судового угляду при застосуванні кримінального законодавства України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1998. – 24 с.
6. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. – М., 2001. – 352 с.
7. Лагода О. С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2007. – 23 с.
8. Кац А. К. Советский закон и судебное усмотрение // Практика применения гражданского процессуального права. – Свердловск, 1984. – С. 74–79.
9. Барак А. Судейское усмотрение / Пер. с англ.; Науч. ред. В. А. Кикоть, Б. А. Страшун. – М., 1999. – 376 с.

The author reflects on issues of definition and system of mechanism of realization of judicial discretion applicable to the courts administrative procedure. Considers that the common approaches of the law doctrine to disclosure of this phenomenon require consideration of the peculiarities of the proceedings in administrative jurisdiction.

В статье рассматриваются вопросы определения понятия и системы механизма реализации судебной дискреции в правосудии в административных делах. Распространенные в юридической науке подходы к раскрытию сущности этого явления требуют учета специфики производства в публично-правовых спорах.



ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ІНФОРМАЦІЙНОГО ХАРАКТЕРУ

Григорій Линник,

*здобувач кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ*

У статті розглянуто основи адміністративно-правового регулювання інформаційної безпеки України в контексті боротьби з організованою злочинністю, обґрунтовано необхідність кодифікації інформаційного законодавства.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, адміністративне право, адміністративні правопорушення, адміністративні правопорушення інформаційного характеру.

З метою задоволення національних інтересів в інформаційній сфері право виконує ряд загальносоціальних, спеціально-юридичних функцій, серед яких: упорядкування суспільних відносин шляхом визначення правил поведінки, закріплення основних прав і свобод людини та громадянина, визначення компетенції та повноважень державних органів і посадових осіб та встановлення і гарантування заходів державного примусу з метою їх захисту та запобігання будь-яким порушенням тощо.

Становлення інформаційного суспільства в Україні зумовило актуальність дослідження особливостей адміністративних правопорушень інформаційного характеру.

Мета цієї статті – виділити особливості адміністративно-правового регулювання інформаційної безпеки України; визначити поняття адміністративно-правового регулювання інформаційної безпеки України; обґрунтувати необхідність змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення в контексті інформаційної проблематики.

Питання адміністративних правопорушень інформаційного характеру недостатньо повно розглядалося вченими. Проте у фахівців з адміністративного та інформаційного права, оперативно-розшукової діяльності, теорії держави та права, теорії управління, теорії національної безпеки існують окремі наукові розвідки загальнотеоретичного характеру.

Під час підготовки статті були ретельно вивчені праці таких вітчизняних і зарубіжних дослідників, як В. Авер'янов, С. Алексєєв, І. Арістова, І. Бачило, В. Гурковський, Є. Додін, В. Копилов, Б. Кормич, В. Ліпкан, М. Ле-

вицька, О. Логінов, Ю. Максименко, А. Марущак, М. Погорецький, П. Рабінович, С. Стеценко, М. Тищенко, В. Шкарупа, О. Харитонova, Н. Хорошак та інші [1–7].

Під адміністративно-правовим регулюванням ми розуміємо здійснюване державою упорядкування суспільних відносин, їх закріплення та забезпечення за допомогою взятих у єдності правових засобів.

Основоположним нормативно-правовим актом, який регулює суспільні відносини у сфері національної та інформаційної безпеки, в якому закріплено ієрархічну сукупність правових норм, що забезпечують реалізацію національних інтересів в інформаційній сфері, є Закон України «Про основи національної безпеки України», а також Стратегія національної безпеки України та Доктрина інформаційної безпеки України.

Згідно із зазначеним Законом систему законодавства у сфері інформаційної безпеки становлять:

- Конституція України, що визначає основні права, свободи та обов'язки людини та громадянина у сфері національної та інформаційної безпеки України, компетенцію, повноваження та коло суб'єктів їх забезпечення тощо;

- закони України, що закріплюють загальні засади формування, виконання та проведення інформатизації в Україні, закладають правові інформаційної діяльності та права громадян на інформацію;

- міжнародні договори, ратифіковані Парламентом України, що встановлюють правові засади міжнародного співробітництва в окремих сферах інформаційної безпеки;

- підзаконні нормативно-правові акти, що конкретизують та деталізують законодавчі норми щодо нейтралізації реальних та по-

тенційних загроз у сфері інформаційної безпеки України.

Особливе місце в системі адміністративно-правового регулювання інформаційної безпеки України посідають Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та Кодекс про адміністративне судочинство.

Ряд складів правопорушень, за які передбачена адміністративна відповідальність, міститься в Особливій частині КУпАП, зокрема, у главі 5 «Адміністративні правопорушення в галузі охорони праці і здоров'я населення», главі 6 «Адміністративні правопорушення, що посягають на власність», главі 7 «Адміністративні правопорушення в галузі охорони природи, використання природних ресурсів, охорони пам'яток історії та культури», главі 10 «Адміністративні правопорушення на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку», главі 12 «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницькій діяльності», главі 14 «Адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку», главі 15-а «Адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення» тощо.

Івент- та контент-аналіз статей КУпАП, що передбачають адміністративну відповідальність за правопорушення інформаційного характеру, дає можливість зробити декілька висновків.

1. Суб'єктами вчинення адміністративних правопорушень в інформаційній сфері є не тільки звичайні громадяни України, а й посадові та службові особи.

2. Кількісно де-юре превалюють: адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління, на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення; адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, у сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницькій діяльності, на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку, а також у галузі охорони природи, використання природних ресурсів, охорони пам'яток історії та культури.

3. Здебільшого за вчинення адмінправопорушень у сфері інформаційної безпеки України передбачений такий вид адміністративного стягнення, як штраф від одного до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та конфіскація засобів вчинення правопорушення чи продукції, отриманої внаслідок порушення вітчизняних норм права. У поодиноких випадках також передбачені виправні роботи, попередження та відшкодування збитків.

4. Адміністративні правопорушення інформаційного характеру становлять майже половину всіх складів адмінправопорушень, що містить Особлива частина КУпАП.

Деякі із дослідників цієї проблематики внаслідок наявності такої значної кількості адмінправопорушень інформаційного характеру в КУпАП пропонують розробити Кодекс України про інформаційні правопорушення [8, с. 58].

У той самий час нині розробляються різні проекти Інформаційного кодексу України. Саме тому, на нашу думку, більш доречним є не створення Кодексу України про інформаційні правопорушення, а посилення на вид відповідальності відповідно до КУпАП в рамках Інформаційного кодексу України.

Так, у розділі 7 Концепції реформування законодавства України у сфері суспільних інформаційних відносин закріплено, що «структура статті складається з чіткого формулювання диспозиції суспільних правовідносин між їх суб'єктами. У статтях, в яких визначаються правопорушення, обов'язково має бути посилення на вид відповідальності: відповідно до Цивільного кодексу (далі – ЦК), Кодексу законів про працю (далі – КЗпП), КУпАП, Кримінального кодексу (далі – КК).

Моделі зразки: «...покарання за це правопорушення настає відповідно до статті... Кодексу України про адміністративні правопорушення», «...відповідальність настає у порядку, визначеному статтями... Кримінального кодексу України», «...матеріальна відповідальність настає в порядку, визначеному Цивільним кодексом України», «...відповідальність настає відповідно до Кодексу законів про працю України».

У ЦК, КЗпП, КУпАП, КК України створюються відповідні розділи чи глави щодо питань регулювання та відповідальності за правопорушення суспільних інформаційних відносин з посиланням на норми інформаційного законодавства України [9].

Недостатня ефективність адміністративного законодавства в інформаційній сфері також зумовлена наявністю значної кількості колізійних норм.

Так, аналіз Закону України «Про інформацію» та КУпАП дав можливість дійти висновку про деяку суперечливість їх норм. Наприклад, у ст. 212³ КУпАП передбачена адміністративна відповідальність виключно за неправомірну відмову в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності тощо.

У той же час, у ст. 48 Закону «Про інформацію» визначено, що порушення законодавства України про інформацію тягне за собою дисциплінарну, цивільно-правову, адміні-

стративну або кримінальну відповідальність, а саме за вчинення таких правопорушень, як:

- необґрунтована відмова від надання відповідної інформації;
- надання інформації, що не відповідає дійсності;
- несвоєчасне надання інформації;
- навмисне приховування інформації;
- примушення до поширення або перешкоджання поширенню певної інформації, а також цензура;
- поширення відомостей, що не відповідають дійсності, ганьблять честь і гідність особи;
- безпідставна відмова від поширення певної інформації;
- використання і поширення інформації стосовно особистого життя громадянина без його згоди особою, яка є власником відповідної інформації внаслідок виконання своїх службових обов'язків;
- розголошення державної або іншої таємниці, що охороняється законом, особою, яка повинна охороняти цю таємницю;
- порушення порядку зберігання інформації;
- навмисне знищення інформації;
- необґрунтоване віднесення окремих видів інформації до категорії відомостей з обмеженим доступом;
- порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави.

Постають питання, що означає неправомірна відмова в наданні інформації? Яка різниця між неправомірною та необґрунтованою відмовою в наданні інформації? Чому не передбачена адміністративна відповідальність за інші правопорушення інформаційного характеру?

Загалом колізійні норми містяться в інших нормативно-правових актах, що регулюють суспільні відносини у сфері інформаційної безпеки, а отже, є джерелом загроз. Доволі серйозне занепокоєння викликає наявність прогалин. Так, в адміністративному законодавстві відсутня норма, що б передбачала адміністративну відповідальність за маніпулювання свідомістю. Це пов'язано з тим, на нашу думку, що у практичній діяльності правоохоронних органів довести наявність маніпулювання доволі складно і навіть неможливо. Проте доцільно включити до КУпАП хоча б норму, що передбачає відповідальність за курси нейролінгвістичного програмування.

Отже, враховуючи дослідження адміністративного та інформаційного законодавства України, вважаємо за необхідне вдосконалити адміністративно-деліктне законодавство у сфері інформаційної безпеки України

з метою підвищення ефективності адміністративно-правового регулювання інформаційної безпеки України. Задля реалізації цієї мети слід здійснити такі заходи:

- виокремити в межах КУпАП окремих розділ, де об'єктом адмінправопорушень є інформаційна безпека людини (громадянина), суспільства та держави, оскільки в чинному КУпАП адміністративні правопорушення інформаційного характеру хаотично містяться в главах 6, 10, 12, 15 тощо;

- посилити адмінвідповідальність за правопорушення інформаційного характеру, через те, що нині здебільшого передбачені такі види адміністративних стягнень, як штраф від одного до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та конфіскація засобів вчинення правопорушення чи продукції, отриманої внаслідок порушення вітчизняних норм права, а також у поодиноких випадках виправні роботи, попередження та відшкодування збитків;

- доповнити КУпАП статтею, що передбачає відповідальність за курси нейролінгвістичного програмування, що завдають шкоду психіці людини (громадянина), а також нормою, що закріплює відповідальність за порушення правил збирання, розголошення та використання комерційної таємниці;

- конкретизувати статті 186⁶ «Порушення законодавства про друковані засоби масової інформації», 212² «Порушення законодавства про державну таємницю», 212³ «Порушення права на інформацію» тощо, оскільки перелік інформації, яку не можна відносити до державної таємниці, абсолютно не відповідає нормам Закону України «Про інформацію», в якому також закріплено перелік відомостей, що не можуть бути віднесені до конфіденційної інформації (наприклад, у п. 4 ст. 8 цього Закону зазначається тільки про «факти порушень прав і свобод людини і громадянина», що не відповідає нормам Закону України «Про інформацію», оскільки закріплюється, що не лише факти порушень прав і свобод людини і громадянина, а й загалом інформація стосовно стану справ із правами та свободами людини і громадянина, отже, ця колізія значно звужує право людини (громадянина) на інформацію, що потребує її усунення);

- узгодити ст. 212³ «Неправомірна відмова в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності» КУпАП з нормами Закону України «Про інформацію», де зазначається про відповідальність за необґрунтовану відмову в наданні інформації;

- усунути конкуренцію статей КК України та КУпАП (ст. 163 «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, теле-

графної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер» КК – ст. 212⁶ «Здійснення незаконного доступу до інформації в інформаційних (автоматизованих) системах, незаконне виготовлення чи розповсюдження копій баз даних інформаційних (автоматизованих) систем» КУпАП – ст. 176 «Порушення авторського права і суміжних прав» КК – ст. 51² «Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності» КУпАП тощо).

Зазначена колізія норм права Особливої частини чинного КК України та КУпАП, «передбачає можливість правозастосовувача вирішувати питання про віднесення того чи іншого протиправного діяння чи до адміністративних проступків чи до злочинів, що, у принципі, є неприпустимим і це суперечить положенням п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України» [10, с. 6].

Таким чином, з урахуванням наших пропозицій можна підвищити рівень реалізації норм адміністративного законодавства в інформаційній сфері.

Література

1. Арістова І. В. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності ОВС України:

організаційно-правові засади: Дис. ... д-ра. юрид. наук. – Х., 2002. – 408 с.

2. Гурковський В. І. Організаційно-правові питання взаємодії органів державної влади у сфері національної інформаційної безпеки: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 225 с.

3. Кормич Б. А. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2004. – 42 с.

4. Левицька М. Б. Теоретико-правові аспекти забезпечення національної безпеки органами внутрішніх справ України: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 206 с.

5. Лозінов О. В. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки органів виконавчої влади: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 236 с.

6. Харченко Л. С., Ліпкан В. А., Лозінов О. В. Інформаційна безпека України: Глосарій. – К., 2004. – 136 с.

7. Ліпкан В. А., Максименко Ю. Є., Желіховський В. М. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції. – К., 2006. – 280 с.

8. Громико І. Інформаційна зумовленість адміністративних правопорушень // Право України. – 2008. – № 12. – С. 52–58.

9. Концепція реформування законодавства України у сфері суспільних інформаційних відносин [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bezpeka.com/ru/lib/lawproj/art519.html>.

10. Мельник Н. Сфера дозволеного сужается // Зеркало недели. – 2004. – 25 сентября. – № 38 (513).

In the article approaches such the administrative law bases regulating informational security of Ukraine in the context of combating organized crimes, as argued the necessity informational legislation codification.

В статье рассмотрены основы административно-правового регулирования информационной безопасности Украины, особенности административных правонарушений информационного характера.



ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Петро Пальчук,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри комерційного права
Київського національного торговельно-економічного університету

У статті розглянуто тенденції розвитку інституту ліцензування, зокрема визначено, що ліцензування здійснюється у сфері господарської діяльності та за її межами. Проаналізовано співвідношення ліцензування господарської діяльності в цілому та ліцензування в суміжних сферах діяльності. Визначено напрями реформування законодавства у сфері ліцензування.

Ключові слова: господарська діяльність, ліцензування, ліцензія, орган ліцензування, ліцензіат.

За роки незалежності в Україні сталися суттєві зміни в політичній та економічній системі. При цьому держава в особі уповноважених органів публічної влади має провадити відповідну управлінську діяльність, стимулювати розвиток підприємницької діяльності, здійснювати захист приватних і публічних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави та територіальних громад.

Одним із напрямів управлінського впливу держави є ліцензування господарської діяльності, проте на сьогодні існує низка проблем теоретичного та практичного характеру у сфері ліцензування, що потребують наукового аналізу, зокрема визначення напрямів розвитку законодавства України у сфері ліцензування певних видів господарської діяльності, аналізу положень нормативно-правових актів, які унормовують дану сферу.

Метою цієї статті є визначення напрямів розвитку інституту ліцензування господарської діяльності за її видами та визначення місця даного інституту в системі права та законодавства України.

Ліцензування господарської діяльності було предметом аналізу багатьох науковців, зокрема, питання проблем ліцензування в цілому або окремого напрямку діяльності досліджувалися в дисертаційних роботах Е. Бекірової, С. Вітвицького, І. Пастуха, І. Радика, П. Чистякова, А. Шеваріхіна, Л. Шестак, А. Шпомер. Окремі питання ліцензування господарської діяльності розглядали В. Добровольська, А. Ластовецький, Л. Куш, О. Олейнік, Н. Саніахметова, О. Регурецька, В. Тимошук, І. Шамрай та інші.

Основним нормативно-правовим актом у сфері ліцензування певних видів господарської діяльності є Закон України «Про ліцен-

зування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 р. № 1775-III (далі – Закон № 1775). Передбачалося, що з моменту набуття цим Законом чинності в цілому буде завершений процес формування інституту ліцензування певних видів господарської діяльності, а нормативно-правові акти щодо ліцензування господарської діяльності за її видами будуть узгоджуватися з положеннями базового Закону. Проте ст. 2 Закону № 1775 визначає, що ліцензування банківської діяльності, професійної діяльності на ринку цінних паперів, діяльності з надання фінансових послуг, зовнішньоекономічної діяльності, ліцензування діяльності в галузі телебачення і радіомовлення, ліцензування у сфері електроенергетики та використання ядерної енергії, ліцензування у сфері освіти, ліцензування у сфері інтелектуальної власності, виробництва і торгівлі спиртом етиловим, коньячним і плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами, у сфері телекомунікацій, будівництві здійснюється згідно із законами, що регулюють відносини у цих сферах. Ліцензування діяльності з обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів здійснюється відповідно до Закону № 1775 з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» від 15.02.1995 р. № 60/95-ВР. Останні зміни до Закону № 1775 внесені Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про організацію формування та обігу кредитних історій» від 04.03.2009 р. № 1062-VI, який встановлює, що ліцензія щодо діяльності по формуванню та обігу кредитних історій видається спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг. Поряд із цим, ст. 2 Закону № 1775 закріплює положення щодо переважного застосування норм спеціальних законів, якими встановлюються

особливості ліцензування в окремих сферах, визначених даною статтею.

Отже, перелік видів господарської діяльності, щодо яких встановлюються особливі правила, постійно розширюється, що не дає можливості розглядати ліцензування господарської діяльності як цілісний правовий інститут. При цьому, на момент прийняття Закону № 1775 даний перелік налічував п'ять видів діяльності, але він має постійну тенденцію до збільшення та встановлення спеціальних процедур щодо все більшого переліку видів діяльності, що свідчить про відсутність єдності підходів до формування інституту ліцензування.

Слід звернути увагу, що у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо подальшого вдосконалення порядку ліцензування господарської діяльності» від 25.06.2009 р. № 1571-VI Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва погоджує ліцензійні умови, що приймаються органом ліцензування. Отже, змінюється повноваження спеціально уповноваженого органу з питань ліцензування, оскільки в попередній період ліцензійні умови затверджувалися разом з органом ліцензування спільним наказом щодо провадження окремого напрямку діяльності, що закріплені у ст. 9 Закону № 1775. Звичайно, участь Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва в регулюванні відносин ліцензування не зменшується, але акцент зроблено на користь нормотворчої діяльності окремих відомств, що мають повноваження приймати відповідні нормативно-правові акти та видавати ліцензії.

На думку А. Джуно, деякі закони України, які не мають посилання на Закон № 1775, передбачають застосування режиму ліцензування в окремих сферах господарювання. Науковець з посиланням на позицію учасників фокус-групового дослідження «Сучасний стан та перспективи розвитку державного регулювання сфери ліцензування господарської діяльності в Україні» робить висновки, що в Україні відсутня єдина система ліцензування, а навпаки, встановлюються особливі правила гри для кожної галузі [1, с. 448–450].

Таким чином, в Україні створена дворівнева система законодавства у сфері ліцензування господарської діяльності, що реалізовано шляхом виведення з-під дії Закону № 1775 певних видів господарської діяльності встановленням спеціальних правил щодо ліцензування в певних сферах. Звичайно, у будь-якому сегменті ринку мають існувати певні особливості правового регулювання, проте наявність різних засад унормування відносин ліцензування є суттєвим концептуальним недоліком законодавства України на сучасному етапі розвитку та потребує негай-

ного вирішення шляхом узгодження відповідних норм з положеннями Закону № 1775.

Причиною формування законодавства, що унормовує відносини ліцензування в широкому розумінні цього терміна, слід визначити власні інтереси органу ліцензування або те, що метою законодавця є бажання передбачити для певного напрямку господарської діяльності та за її межами спеціальні правила, які закріплюються в законах або підзаконних нормативно-правових актах. Зокрема, проведений А. Шеваріхіним формально-юридичний аналіз нормативно-правових актів з питань ліцензування у сфері діяльності Міністерства внутрішніх справ України свідчить про безсистемність та суперечливість підходів у цій сфері та те, що нормативно-правові акти Міністерства внутрішніх справ України відбивають внутрішньовідомчі інтереси [2, с. 2]. Близькою є позиція А. Ластовецького, який зазначає про домінування відомчих інтересів при прийнятті нормативно-правових актів, що унормовують відносини ліцензування, поширення засад ліцензування на відносини, регламентовані спеціальними законодавчими актами, що не завжди узгоджується з положеннями Закону № 1775 [3, с. 12]. А. Шпомер, визначаючи особливості видів діяльності, закріплених у ст. 2 Закону № 1775, вказує на відсутність єдиного критерію на включення до даної статті певних видів господарської діяльності, зокрема, щодо певних напрямків встановлюються особливі правила ліцензування з метою захисту інтересів органів ліцензування, поповнення бюджету тощо [4, с. 58].

Крім того, слід звернути увагу на вимогу законодавця щодо отримання ліцензії для різних видів правовідносин. Зокрема, поняття «ліцензія» в законодавстві застосовується в різних значеннях: як дозвіл уповноваженого державного органу на здійснення певного виду господарської діяльності; як інструмент регулювання у сфері зовнішньоекономічної діяльності, що регламентується Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. № 959-ХІІ; як дозвіл на використання об'єктів у сфері природокористування та охорони навколишнього природного середовища; як дозвіл патентовласника на використання винаходів, інших об'єктів права інтелектуальної власності тощо. Таким чином, поняття «ліцензія» застосовується в різних видах правовідносин стосовно різного кола суб'єктів, їх прав та обов'язків [5, с. 23–24]. Тому у правозастосуванні відбувається змішування цих понять, хоча вони застосовуються в різних видах правовідносин, а науковці, здійснюючи аналіз певного аспекту, застосовують різні конструкції. Наприклад, В. Пашков поняття «договір про комплексну підприємницьку ліцензію» пов'язує з франчайзингом [6, с. 21]. Л. Шестак, розглядаючи проблеми різних видів ліцензій, вказує на наявність ліцензій різних видів, а саме гене-

ральних та разових, які мають суттєві відмінності між собою. Генеральні ліцензії можуть видаватися на здійснення операцій з одним або кількома видами товарів для державних потреб терміном на один рік, разові – на здійснення конкретного виду діяльності конкретним суб'єктом на період, технологічно необхідний для здійснення такої ліцензованої операції, але не більше ніж 12 місяців [7, с. 44]. О. Олейник вказує, що в системі ліцензування умовно можна виділити два види ліцензійних об'єктів: власне господарська діяльність, яка не обмежується кількісними критеріями та має тривалий характер; окремі господарські операції, коли можуть визначатися кількісні показники [8, с. 184]. Деякі законодавчі ініціативи передбачають отримання ліцензій фізичними особами, зокрема, в разі набуття вогнепальної зброї окремих видів, що не узгоджується із загальною концепцією ліцензування саме у сфері господарської діяльності, хоча в даному випадку цей термін застосовується у відносинах поза сферою господарювання [9, с. 4]. На думку В. Добровольської, ліцензування зовнішньоекономічних операцій відрізняється від загальної системи ліцензування певних видів господарської діяльності, проте його доцільно вважати одним із засобів державного регулювання господарської, а саме зовнішньоекономічної діяльності [10, с. 11–12]. І. Радик пропонує будь-який документ дозвільного характеру називати ліцензіями [11, с. 164]. При цьому Е. Бекірова визначила, що правовий інститут ліцензування певних видів господарської діяльності є частиною комплексного правового утворення – ліцензійного права, оскільки останнє охоплює також ліцензування у сфері природокористування та інші види ліцензування [12, с. 8].

На наш погляд, слід погодитися з Т. Кравцовою, яка вказує, що недоцільно визначати сферу застосування ліцензії уніфіковано, тільки виходячи з того, що це дозвіл держави в особі уповноваженого органу на право провадження певних дій [13, с. 159]. Необхідно відрізнити ліцензію на право здійснення діяльності у сфері обігу алкогольної продукції, ліків та ліцензію, яка видається на відстріл тварин, вчинення іншої разової дії. Перший вид ліцензії видається на здійснення господарської діяльності у певній сфері протягом встановленого законодавством строку за умови виконання ліцензійних умов, проте і тут необхідно вказати на наявність різних підходів щодо обігу даних предметів. Другий вид ліцензії є дозволом на вчинення одноразової дії переважно поза сферою господарських відносин, тощо.

Науковці зазначають, що при аналізі законодавства не завжди чітко розмежовуються поняття «ліцензія» та «дозвіл». Зокрема, дозвіл надається на провадження певних дій, а ліцензія на провадження певної діяльності, проте чинне законодавство України також

допускає отримання ліцензії на вчинення певної операції [14, с. 7]. Отже, в окремих випадках майже неможливо розмежувати категорії «дозвіл» та «ліцензія».

Щодо визначення категорії «дозвільна система» крізь призму ліцензування певних видів господарської діяльності слід погодитися з С. Третяковим, на думку якого, під дозвільною системою у сфері підприємницької діяльності необхідно розуміти сукупність правил, якими встановлено обмеження (ліцензування) здійснення окремих видів саме підприємницької (господарської) діяльності [15, с. 9]. При цьому слід вказати, що ліцензування певних видів господарської діяльності є однією з форм дозвільної системи України [16, с. 10], що реалізується Кабінетом Міністрів України або уповноваженим ним органом відповідно до вимог Закону № 1775. Так, І. Радик обґрунтовує існування інституту екологічного ліцензування, який покликаний забезпечити регулювання певного виду суспільних відносин, що виникають у зв'язку з екологічною діяльністю по використанню надр, джерел мінеральних вод, поводженню з небезпечними відходами, а в деяких випадках – по здійсненню окремих видів користування об'єктами тваринного світу (полювання) [17, с. 8]. Проте відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання у 2008 році спеціальних дозволів на користування надрами» від 27.02.2008 р. № 273 замість ліцензії передбачалось отримання іншого документа дозвільного характеру – спеціального дозволу, що не відповідає вимогам Закону № 1775. Ідеться про заміну поняття «ліцензія» категорією «спеціальний дозвіл», що є порушенням вимог законодавства, хоча така позиція не завжди знаходить підтримку у науковців [18, с. 64–65]. Не є послідовною позиція щодо цього Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, який, розглядаючи питання користування надрами, вказує на необхідність отримання ліцензії, із посиланням на відповідні норми Кодексу України про надра від 27.07.1994 р. зазначив, що це не передбачено Законом № 1775 [19].

Викладене свідчить, що необхідно розрізняти інститут ліцензування в широкому розумінні, коли відносини виникають між органом державної влади та юридичними або фізичними особами, що не завжди слід пов'язувати з провадженням підприємницької діяльності та ліцензуванням у вузькому розумінні, коли предметом правового регулювання є власне господарська діяльність.

При цьому інститут ліцензування господарської діяльності за її видами не слід вважати цілісним правовим інститутом, зважаючи на суттєву відмінність у нормативному регулюванні ліцензування зовнішньоекономічної діяльності, ліцензування обігу алкогольних напоїв та ліцензування діяльності фінан-

сових установ тощо. Зокрема, враховуючи особливості державного регулювання в певній сфері господарської діяльності та кількість нормативно-правових актів, що унормовують відносини ліцензування, характер вимог, яких мають дотримуватися учасники ліцензійних правовідносин, слід зробити висновок про наявність окремого напрямку ліцензування господарської діяльності та за її межами.

Висновок

Тенденції подальшого розвитку інституту ліцензування залежать від волі законодавця, проте слід вказати можливі напрями розвитку законодавства України у сфері ліцензування. Так, на наш погляд, необхідно закріпити в законодавстві України поняття ліцензії як єдиного документа дозвільного характеру, який видається на провадження певного виду господарської діяльності, що має тривалий, систематичний характер і відповідно до законодавства України не має кількісних та інших обмежень. При цьому єдність законодавчого забезпечення процедур ліцензування виявляється у визначенні основних засад ліцензування, єдиних методологічних засад у Законі № 1775. Диференціація правового регулювання процедур ліцензування виражається у визначенні на законодавчому рівні особливостей ліцензування окремих видів діяльності за наявності відповідної вказівки у Законі № 1775 при збереженні єдиних концептуальних підходів.

В іншому випадку, за умови збереження сучасних тенденцій розвитку законодавства у сфері ліцензування поняття ліцензії необхідно розглядати як поняття загальне і розрізняти окремі види ліцензій залежно від сфери застосування даного поняття, кола суб'єктів та умов здійснення операцій, що може здійснити ліцензіат.

Література

1. Джунь А. І. Юридична природа ліцензування та особливості його правового регулювання у паливно-енергетичному комплексі України // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 25. – К., 2004. – С. 448–450.
 2. Шеваріхін А. О. Адміністративно-правові проблеми ліцензування господарської діяльності органами внутрішніх справ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 18 с.
 3. Ластовецький А. С. Організаційно-правові засади регулювання підприємницької діяльності в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2005. – 20 с.
 4. Шпомер А. Сутність і призначення спеціального порядку ліцензування деяких видів господарської діяльності // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 7. – С. 54–58.
 5. Пальчук П. М. Правові засади ліцензування торговельної діяльності в Україні. – К., 2008. – 224 с.
 6. Пашков В. Окремі правові питання щодо здійснення підприємницької діяльності з реалізації лікарських засобів // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 2. – С. 21–22.
 7. Шестак Л. Класифікація ліцензій та її юридичне значення // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 7. – С. 44–47.
 8. Предпринимательское (хозяйственное) право: В 2 т. Т. 1. / Отв. ред. О. М. Олейник. – М., 1999. – 757 с.
 9. Петриченко О. Вооружен и (не) опасен // Юридическая практика. – 2004. – № 24.
 10. Добровольська В. Проблеми практичного застосування ліцензування як засобу державного регулювання у сфері господарювання // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 6. – С. 10–12.
 11. Радик І. Л. Правові проблеми екологічного ліцензування: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001. – 178 с.
 12. Бекірова Е. Е. Правове регулювання ліцензування певних видів господарської діяльності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2006. – 17 с.
 13. Кравцова Т. М. Державна регуляторна політика у сфері господарської діяльності: організаційно-правові засади реалізації / За ред. О. М. Бандурки. – Х., 2004. – 266 с.
 14. Шестак Л. В. Ліцензування як адміністративно-правовий інститут: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2005. – 18 с.
 15. Довідник по ліцензуванню видів господарської діяльності в Україні / За ред. С. І. Третякова. – К., 2002. – 474 с.
 16. Харитонов О. В. Дозвільна система в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – 20 с.
 17. Радик І. Л. Правові проблеми екологічного ліцензування: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001. – 17 с.
 18. Радик І. Л. Щодо питання еколого-правового ліцензування // Актуальні проблеми юридичної науки: Тези доповідей та наукових повідомлень молодих вчених та аспірантів / За ред. М. І. Панова. – Х., 2000. – С. 64–65.
 19. Пошук корисних копалин [щодо дозвільних документів на пошук (розвідку) та користування надрами]: Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 25.03.2002 р. № 4-451-257/1692 // Урядовий кур'єр. – 2002. – № 122.
- It was reviewed main tends of licensing institution development. Notably it was determined that licensing extend to economical activity and abroad. It was analyzed ratio between licensing of economical activity and licensing in related areas. It was defined main directs of legislation reformation in licensing area.*
- В статье рассмотрены тенденции развития института лицензирования, в частности, определено, что лицензирование осуществляется в сфере хозяйственной деятельности и за ее пределами. Проанализировано соотношение лицензирования хозяйственной деятельности в целом и лицензирование в сопредельных сферах деятельности. Определены направления реформирования законодательства в сфере лицензирования.*



АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ТРАНСФОРМАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНИХ І МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ НОРМ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА

Валентина Дем'як,

*викладач кафедри цивільного права та процесу
Волинського національного університету ім. Лесі Українки,
суддя господарського суду Волинської області*

У статті здійснено аналіз норм вітчизняного та міжнародного господарського судочинства, визначено проблемні питання їх застосування та запропоновано науково обґрунтовані шляхи їх вирішення.

Ключові слова: господарське судочинство, ратифікація, міжнародні стандарти, імплементація норм.

Як свідчить практика, з відкриттям так званої залізної завіси набагато активнішими стали міжнародні зв'язки у межах Європи, у т. ч. в інституційній (зокрема господарсько-правовій) та наукових сферах [1, с. 3].

Так, після певної підготовчої діяльності Україна приєдналася до Статуту Ради Європи згідно із Законом України від 31.10.1995 р. У серпні 1993 р. був виданий Указ Президента України «Про міжнародний комітет України у справах Європейського Союзу», а Постановою від 10.11.1994 р. Верховна Рада ратифікувала Угоду про Партнерство і Співробітництво між Європейськими Співтовариствами і Україною. Законом України від 18.03.2004 р. Верховна Рада ухвалила Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, а у 2006 р. прийнято ще ряд нормативно-правових актів у цьому контексті, а саме: Указ Президента України «Про затвердження Концепції вдосконалення для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до Європейських стандартів» від 10.05.2006 р. № 361/2006 та Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23.02.2006 р. (набрав чинності у жовтні 2006 р.), які стали важливою подією для правової системи України й українського суспільства. Як з цього приводу зазначив В. Комаров, «власне, можна вести мову про початок українського етапу формування досвіду національних судів щодо застосування цих міжнародних документів» [2, с. 31].

З огляду на це та з метою наукового обґрунтування процесів, пов'язаних з трансформацією національних і міжнародно-правових

норм у сфері господарського судочинства, тема статті є своєчасною та актуальною.

Питання уніфікації та гармонізації вітчизняних і міжнародних правових норм перебуває в центрі уваги науковців, про що свідчать, зокрема, роботи М. Баріної, Ю. Барабана, Н. Волкової, В. Комарова, І. Лукашук, П. Рабіновича, М. Розенберга, Ю. Тодици, Ю. Тихомирова, Г. Шинкарецької та ін.

Проте в контексті проблеми співвідношення та трансформації національних і міжнародно-правових норм у сфері господарського судочинства ця тематика досліджена недостатньо.

Як свідчить практика, із 372 винесених Європейським Судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) рішень по заявах громадян України 266 стосувалися порушень конвекційного права на справедливий суд, що передбачено у ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) [3, ст. 74]. Це, у свою чергу, створило певні труднощі та колізії у діяльності судів України, включаючи господарські суди, щодо виконання таких рішень. Адже відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» вітчизняні суди при розгляді справ мають використовувати Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права.

Одним з аспектів цієї проблеми є співвідношення рішень ЄСПЛ і Конституційного Суду України, оскільки ці рішення, як вірно зауважив В. Комаров, з точки зору їх впливу на судову практику та правові дії у правовій системі можуть розглядатися за певною аналогією з рішеннями Конституційного Суду України [2, с. 31].

Разом з тим, мають місце й певні суттєві відмінності між ними, які визначаються різними статусами цих судів. Зокрема, якщо ЄСПЛ вирішує питання застосування конвенційних норм і не здійснює судового контролю за національним законодавством, то функція конституційного Суду України саме і полягає у такому контролі в національній правовій системі. Більше того, з огляду на реальний вплив на вітчизняну судову практику рішень ЄСПЛ і Конституційного Суду України, не виключається їх певна конкуренція. Однак, з-поміж обставин, що обумовлюють такі явища, в Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» зазначено заходи загального характеру, що стосуються:

- внесення змін до чинного законодавства й практики його застосування;
- внесення змін до адміністративної практики;
- забезпечення юридичної експертизи законопроектів;
- забезпечення професійної підготовки (з питань вивчення Конвенції, практики ЄСПЛ і т. ін.) прокурорів, адвокатів, суддів та інших учасників, зокрема господарського судочинства.

Ідеться, власне, про проблеми співвідношення рішень Конституційного Суду України і ЄСПЛ як джерел права, включаючи у галузі господарського процесуального права, на що вказують науковці.

Так, П. Рабінович зазначав, що на даний момент ще не було випадку, коли б ці дві судові інстанції прийшли до принципово різних висновків у своїх рішеннях з одного і того ж питання, що, однак, є цілком ймовірним [4, с. 8–9].

Виходячи з цього, деякі науковці (П. Євграфов, В. Тихий) обґрунтовано пропонують правотлумачення ЄСПЛ застосовувати не лише у конституційному праві при прийнятті рішень Конституційного Суду України, але й при здійсненні судочинства іншими судами України [5, с. 4].

Однак, як зауважує Ю. Барабаш, ми маємо замислитись над тим, наскільки ефективним буде це нововведення і як можна отримати максимальну користь від правових позицій Євросуду для вдосконалення ситуації із захистом прав людини в Україні [3, с. 73]. Зокрема, з одного боку, все це виглядає в рожевому світлі: по-перше, суди вже мають достатні підстави, щоб при мотивації своїх рішень посилались на практику цієї авторитетної правозахисної інституції; по-друге, це має спонукати як самі органи правосуддя, так і осіб, які шукають справедливості в їх стінах, до активнішого застосування позицій

ЄСПЛ при розв'язанні спорів про право, у тому числі в господарських судах. Крім цього, у кінцевому підсумку такий підхід має привести до поліпшення ситуації з ефективністю застосування національних засобів правового захисту і зменшення числа заяв до Євросуду.

Однак існує й інший бік справи, на який варто звернути належну увагу, а саме – це умови, за яких сприйняття європейських правових доктрин у сфері захисту прав індивіда буде адекватним вітчизняним політико-правовим реаліям, а ефективність застосування міжнародних стандартів у цій царині буде максимально корисною для розбудови на теренах України дійсно демократичної, правової держави.

Як показав аналіз теоретичних джерел на доктринальному рівні триває дискусія про природу співвідношення правових норм вітчизняного і міжнародного права. Так, С. Фурса і Є. Фурса, виходячи з того, що судова система України не є другорядною стосовно ЄСПЛ і їх взаємовідносини мають базуватися на принципах взаємодії, а не підпорядкування, вважають, що Конституційний Суд України, а отже, і загальні суди зв'язані тільки Конституцією України [6, с. 7]. З урахуванням цього на відповідність Конституції України мають перевірятися всі нормативні акти, які діятимуть в Україні. Тому, розглядаючи це питання докладніше, можна зіткнутися з певними проблемними ситуаціями, пов'язаними з подальшим переглядом рішень у зв'язку з винятковими обставинами (зокрема, у порядку, визначеному в розділі XII Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України).

Справа в такому випадку буде переглядатись господарським судом, який прийняв рішення по суті, що вступило в законну силу (ч. 1 ст. 114 ГПК України), але потенційно громадяни можуть порушити питання про невідповідність рішення ЄСПЛ Конституції України. Тоді виникне суттєва колізія між зобов'язаннями України, включаючи міжнародні і внутрішні, що пов'язані з дією Основного Закону. Інакше кажучи, як вірно зробили висновок С. Фурса та Є. Фурса, є проблема в тлумаченні положень рішень ЄСПЛ на їх відповідність Конституції України [6, с. 7].

У цілому ж, при характеристиці співвідношення правових норм вітчизняного і міжнародного права та їх взаємозв'язку науковці поділились на два напрями – дуалістичний та моністичний [7, с. 256–258].

Дуалістична концепція ґрунтується на тому, що системи міжнародного і національного права існують одночасно і певним чином взаємодіють між собою.

Кожна з цих систем має самостійний характер, а тому виключений примат однієї з

цих систем над іншою. Таким чином, існують два відносно самостійні правопорядки, і для того, щоб міжнародне право могло виконувати свої завдання, воно «постійно повинно звертатися за допомогою до внутрішнього права, без чого воно у багатьох відношеннях є зовсім безликим» [8, с. 84].

При цьому національне право впливає на міжнародне право двома основними шляхами: по-перше, такий вплив здійснюється шляхом визначення сутності та змісту міжнародного права, який інколи називають матеріальним впливом (Р. Мюллерсон) [7, с. 257]; по-друге, національне право впливає на процес створення та реалізації норм міжнародного права.

Це виражається, насамперед, у зовнішньополітичному курсі держав, національних правотворчих процедурах, особливостях реалізації міжнародних норм у національному праві.

Згідно з *моністичною концепцією* міжнародного і національного права складають єдину правову систему і вона має два варіанти.

Відповідно до *першого*, національне право має перевагу над міжнародним правом, а тому останнє є невід'ємною частиною національного права.

На думку теоретиків цієї доктрини (Г. Кельзен) [7, с. 258], головне джерело чинності права взагалі знаходиться в основній нормі міжнародного права. Таким чином, усі норми міжнародного права мають перевагу перед нормами національного права, а внутрішньодержавні норми, які не узгоджуються з міжнародним правом, автоматично втрачають чинність, і норма міжнародного права може безпосередньо застосовуватись у національному праві.

У наукових джерелах можна зустріти й інші підводи та критерії співвідношення правових норм вітчизняного і міжнародного права: міжнародні стандарти поділяють за масштабом дії, спеціалізацією, ступенем обов'язковості для держав-учасниць та ін. [9, с. 51–53].

Деякі елементи вирішення цієї проблеми визначені й у нормативно-правових актах України. Так, згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. У той самий час, у ч. 2 Основного Закону визначено й таке: «Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України».

Такі ж підходи закріплені й у Законі України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р.

Виходячи зі змісту цих та інших нормативно-правових актів з питань співвідношен-

ня правових норм вітчизняного і міжнародного характеру та проголошеного в Україні курсу на її інтеграцію у Європейські структури, що становить питання про зближення українського національного і європейського права [10, с. 26], можна таке співвідношення визначити як сукупність правових норм, що містяться в актах практично всіх європейських міжнародних організацій та Європейського Союзу, через втілення яких у законодавстві України наша держава гармонізує свою правову систему не лише з міжнародно-правовою, але й з національними правовими системами окремих держав світу.

Таким чином, як вірно зробив висновок М. Савчин, щоб бути здатним регулювати відносини з участю фізичних та юридичних осіб (зокрема, у господарському судочинстві), правила, що містяться у міжнародному праві, мають увійти у національну правову систему у визначеному порядку [7, с. 263]. Такий процес претворення норм міжнародного права у норми національного в науці називають гармонізацією та уніфікацією [11, с. 13, 123–124] або об'єднуючим терміном «трансформація» [7, с. 263]. Відповідно до цього норми міжнародного права надають статус національного права. При цьому існують механізми прямої та відсильної трансформації норм міжнародного права.

При прямій трансформації (інкорпорації) міжнародний договір підлягає ратифікації (остаточному затвердженні компетентним органом державної влади міжнародного договору) [12, с. 490] і він набуває чинності з моменту офіційного опублікування.

У разі відсильної трансформації у законі зазначається, що ті чи інші його положення будуть застосовуватись відповідно із певним договором і що у визначених випадках необхідно застосовувати певний закон.

З цього можна зробити висновок, що для того щоб норма міжнародного права могла застосовуватись як частина права України, вона повинна бути самовиконуючою, тобто сформульованою так, щоб бути придатною для безпосереднього застосування. Так, норми міжнародного права, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України та які є невід'ємною частиною національного законодавства (ст. 9 Конституції України), мають застосовуватись відповідно до їх цілей та принципів, а також в установленому державою процесуальному порядку.

Саме такого порядку не встановлено в чинному ГПК України, що створює проблеми та колізії при застосуванні міжнародно-правових норм у господарському судочинстві.

Разом з тим, варто погодитися з М. Савчиним у тому, що самовиконувані норми міжнародного права створюються та змінюються

в особливому порядку, зберігаючи зв'язок з міжнародним правом, тому правозастосовна практика не може ігнорувати ці обставини [7, с. 265].

Висновки

Отже, інкорпоровані норми міжнародного права мають виконуватись, і у тому числі в господарському судочинстві, специфічно залежно від особливостей конкретного національного правопорядку.

Для змістовного наповнення даного процесу та усунення існуючих проблем, протиріч і колізій варто здійснити такі заходи:

1. Доповнити ГПК України розділом XVI такого змісту: «Процесуальний порядок виконання рішень Європейського Суду з прав людини та інших міжнародних організацій», що логічно впливає зі змісту нормативно-правових актів, прийнятих в Україні, зокрема з Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні та із Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини», а також зі змісту ст. 4 «Законодавство, яке застосовується при вирішенні господарських спорів» ГПК.

2. Розділ I «Загальні положення» ГПК доповнити ст. 4⁸, у якій закріпити принцип пріоритетності норм міжнародного права над вітчизняними у випадку надання згоди на їх обов'язковість Верховною Радою України, що зумовлюється положеннями ст. 9 Конституції України та ст. 4 ГПК України.

3. Доповнити ч. 1 п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 р. № 9 реченням такого змісту: «Аналогічна процедура має дотримуватись судами і при застосуванні міжнародно-правових норм, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України».

4. У навчально-методичних і наукових виданнях з курсу «Господарське процесуаль-

не право України» закріпити спеціальну главу, в якій описати особливості процесуального виконання обов'язкових для України рішень ЄСПЛ та інших міжнародних судових органів.

Література

1. Хавронюк М. І. Сучасне загальноєвропейське кримінальне законодавство: проблеми гармонізації. – К., 2005. – 264 с.
2. Комаров В. В. Рішення Європейського Суду з прав людини та Конституційного Суду України: проблема конкуренції // Проблеми законності / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х., 2009. – Вип. 100. – С. 31–41.
3. Барабаш Ю. Г. Конституційна політика України у сфері імплементації міжнародних стандартів людини // Проблеми законності / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х., 2009. – Вип. 100. – С. 71–83.
4. Рабінович П. Верховенство права в інтерпретації Конституційного Суду України // Юридичний вісник України. – 2006. – № 4. – С. 8–9.
5. Євграфов П., Тихий В. Правотлумачна діяльність Європейського Суду з прав людини і її значення для України // Юридичний вісник України. – 2005. – № 44.
6. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини». – К., 2007. – 52 с.
7. Савчин М. В. Порівняльне правознавство: Загальна частина. – К., 2005. – 288 с.
8. Приказчиков А. Н. Механизм применения споров во ВТО и его влияние на внутреннее право государств // Государство и право. – 2001. – № 5. – С. 83–88.
9. Степанюк А. Х., Яковець І. С. Втілення міжнародних стандартів у практику діяльності кримінально-виховної системи України. – Х., 2007. – 184 с.
10. Шемшученко Ю. С. Європейське право: теорія і практика // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали наук.-практ. конф. – К., 1998. – С. 26–28.
11. Законотворчість: Словник термінів і понять з міжнародного права та Європейського права. – К., 2005. – 188 с.
12. Правознавство: словник термінів / За ред. В. Г. Гончаренка. – К., 2007. – 636 с.

В статті здійснений аналіз норм національного та міжнародного господарського судопроизводства, визначені проблемні питання їх застосування та запропоновано шляхи їх вирішення.

In this article are analyzed the norms of national and international legal proceedings in arbitration courts, are defined issues of their use and are suggested ways of their decision.



ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ЗЛИТТЯ ТА ПОГЛИНАННЯ

Євгенія Коломієць-Людвіг,

*аспірантка кафедри правового регулювання економіки
Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана*

Стаття присвячена дослідженню правових наслідків злиття та поглинання суб'єктів господарювання різних організаційно-правових форм. Визначено підстави, що зумовлюють настання відповідних правових наслідків злиття та поглинання, а також запропоновано їх диференціацію за видами.

Ключові слова: правові наслідки, правові наслідки злиття, правові наслідки поглинання, види і способи злиття та поглинання.

Злиття та поглинання є складним тривалим процесом, успішну реалізацію якого зумовлюють різні чинники: організаційно-правова форма учасників, фінансування та спосіб здійснення інтеграції. Суттєве значення мають виявлені та ймовірні економічні й правові ризики, від належної реакції на які також залежить перебіг та завершення угоди.

Зазначимо, що злиття та поглинання характеризуються досить низькою ефективністю. Згідно з останніми статистичними даними, які залишаються практично незмінними протягом кількох десятиріч [1, с. 247–249], лише 30 % злиттів та поглинань видаються успішними й виправдовують очікування своїх акціонерів і керівників. Успішним прийнято вважати злиття, що дає можливість підняти ринкову вартість учасника злиття та поглинання до рівня, якого не вдалося б досягнути без інтеграції [2, с. 676].

Однак незалежно від успішності проведеної процедури злиття або поглинання, юридичний факт їх здійснення має правові наслідки для учасників інтеграції. Прогнозування, оцінка та профілактика правових наслідків процесів злиття та поглинання має суттєве практичне значення, оскільки визначає стратегію реалізації поєднання товариств і вибір відповідного способу злиття або поглинання, а також дає можливість планувати терміни та строки здійснення зазначених угод.

Окремі питання наслідків злиття та поглинання у вітчизняній науці господарського права висвітлені в роботах В. Ряботи, Н. Щербакової, М. Штайера. Спираючись на аналіз зарубіжного та вітчизняного законодавства, В. Рябота називає наслідками, характерними для злиття: а) припинення одного або всіх товариств; б) виникнення нової юридичної особи (лише при злитті шляхом створення нової юридичної особи) [3, с. 32]. Н. Щербакова «додатковими наслідками злиття» вважає появу нового чи оновленого цілісного майнового комплексу [4, с. 25]. М. Штайер пропонує розглядати наслідки поглинання насамперед у податковому і неподатковому аспекті, оскільки їх вплив

на вартість угоди поглинання є визначальним для ініціації та здійснення процедури поглинання [5].

Метою цієї статті є детальне дослідження правових наслідків злиття та поглинання, а також визначення особливостей їх настання залежно від виду та способу злиття або поглинання.

Основною метою будь-якого дво- чи багатостороннього правочину є досягнення певних юридичних наслідків, що мають істотне значення для сторін правочину – договору. Реальне настання правових наслідків, що зумовлені правочином, є однією з умов чинності юридично значимих дій [6]. Під правовими наслідками загалом розуміють виникнення, зміну чи припинення правових відносин.

Правові наслідки злиття та поглинання можна визначити як позитивні або негативні ймовірні результати правового характеру, що мають як вартісну, так і загальну експертну оцінку, і які зумовлені: а) зміною організаційно-правової форми та/або структури учасників злиття або поглинання; б) обраним способом та механізмами здійснення інтеграції; в) дотриманням порядку реалізації правочину злиття та поглинання.

Комплексний характер реалізації угод злиття та поглинання дає можливість розмежовувати їх правові наслідки за такими критеріями: 1) залежно від способу інтеграції; 2) залежно від обов'язкового чи необов'язкового настання правових наслідків; 3) залежно від позитивного чи негативного результату для суб'єктів господарювання – учасників злиття та поглинання.

Розглянемо детальніше кожну із запропонованих груп правових наслідків злиття та поглинання.

Залежно від способу інтеграції доцільно розрізняти: а) правові наслідки, характерні лише для злиття; б) правові наслідки, характерні лише для поглинання; в) правові наслідки, що виникають як при злитті, так і при поглинанні.

Правові наслідки злиття зумовлені тим, що злиття є різновидом реорганізації юридичних осіб, отже, характеризується повним правонаступництвом – переходом всіх прав і обов'язків учасників до новоствореної юридичної особи після злиття та до існуючої юридичної особи після приєднання до неї іншої юридичної особи, що передбачено Господарським кодексом (далі – ГК) України.

Злиття суб'єктів господарювання, як і приєднання одного суб'єкта до іншого, закріплюється договором про злиття або приєднання та передавальним актом, які затверджуються рішенням вищого органу товариства. Права і обов'язки господарського товариства, що реорганізовується, повністю або частково переходять до правонаступника з дня підписання передавального акта, якщо інше не передбачено законом чи постановою про реорганізацію. Злиття вважається завершеним з моменту державної реєстрації новоствореної юридичної особи та державної реєстрації припинення юридичних осіб, що припиняються у результаті злиття (ч. 13 ст. 37 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15.05.2003 р.).

Процедура злиття та приєднання передбачає, що сума розмірів статутних капіталів всіх товариств до реорганізації має дорівнювати сумі розмірів усіх статутних капіталів, створених шляхом реорганізації. Співвідношення часток учасників у статутному капіталі юридичної особи – правонаступника має зберігатися, якщо інше не визначено самими учасниками.

Реорганізація товариств, які мають кредиторську заборгованість, здійснюється з дотриманням вимог переведення боргу (статті 201, 202 ГК України). Нові підприємства, до яких в результаті реорганізації перейшли майнові зобов'язання, несуть за ними матеріальну відповідальність, навіть, якщо прийняте ними майно не покриває вимог кредиторів у межах, визначених установчими документами про реорганізацію правопередника.

Якщо процеси злиття або приєднання підприємств відбувалися під час вирішення господарським судом спору, учасником якого є підприємство, господарський суд за його клопотанням або за власною ініціативою здійснює заміну сторони у спорі її правонаступником, згідно із ст. 25 Господарського процесуального кодексу України. Процесуальне правонаступництво може мати місце і в тому разі, коли реорганізація відбулася до подання позову, але відповідачем у позовній заяві зазначено реорганізоване підприємство.

Правонаступник повинен довести факт правонаступництва, подавши, зокрема, документи, які підтверджують припинення існування реорганізованого підприємства та створення у зв'язку з цим нового (або нових).

Необхідно враховувати, що правонаступник, який бере участь у судовому процесі, в усіх своїх діях пов'язаний попередніми процесуаль-

ними діями реорганізованого підприємствами. Наприклад, здійснена попереднім позивачем зміна підстави або предмета позову, зміна розміру позовних вимог тощо є обов'язковою для позивача-правонаступника.

Отже, найімовірнішими правовими наслідками, характерними лише для злиття, можуть бути: 1) збереження складу та співвідношення власників юридичних осіб – учасників злиття; 2) реєстрація припинення учасників злиття; 3) реєстрація новоствореної юридичної особи (у випадку злиття); 4) реєстрація випуску цінних паперів новоствореного у результаті злиття акціонерного товариства; 5) реєстрація змін у статутному капіталі товариства, до якого приєдналось інше товариство; 6) переукладання договорів із контрагентами та отримання нових дозволів, ліцензій тощо.

Правові наслідки, властиві лише для поглинання. Науковці та практики характеризують їх, насамперед, у податковому і «неподатковому» аспектах. Це не виключає настання інших правових наслідків, однак питома вага перших (зокрема, вплив на вартість угоди поглинання) є найбільшою та найвідчутнішою у грошовому еквіваленті, оскільки призводить, наприклад, до збільшення додаткових витрат суб'єкта поглинання, що не є платником податку на додану вартість (далі – ПДВ) згідно з чинним законодавством, на 20 % вартості об'єкта поглинання.

Як пояснює М. Штайер [5], з метою оптимізації податкових наслідків поглинання застосовується механізм податкового планування угоди. Іноземне підприємство створює залежне (дочірнє) підприємство – резидента, яке зможе віднести вартість придбаних активів до витрат і провести їх амортизацію для податкових цілей. Якщо дочірньому українському підприємству надається процентна позика, воно має право віднести до витрат відсотки, сплачені за нею (дивіденди не відносяться до витрат). Зазвичай підприємство, що планує придбання, створює юридичну особу спеціального призначення, яка фінансує цю операцію шляхом залучення позикових коштів. Після завершення придбання відбувається злиття юридичної особи спеціального призначення і придбаної. У цьому разі правонаступник отримує господарську діяльність придбаного підприємства та зобов'язання юридичної особи спеціального призначення за позиками, за допомогою яких фінансувалося придбання. Надалі відсотки за позиками віднімають від оподаткованого прибутку, отриманого в результаті діяльності підприємства.

Відповідно до підп. 3.2.1 п. 3.2 ст. 3 Закону України «Про податок на додану вартість» від 03.04.1997 р. (далі – Закон про ПДВ) продаж акцій в обмін на грошові кошти або цінні папери не є об'єктом оподаткування в Україні. Згідно з підп. 3.1.1 п. 3.1 ст. 3 цього Закону продаж (поставка) українським підприємством – платником ПДВ майна (активів) на території України підлягає обкладанню ПДВ у розмірі 20 %. Однак ця норма потребує уточнення,

оскільки відповідно до підп. 3.2.8 п. 3.2 ст. 3 Закону про ПДВ не є об'єктом оподаткування операції з поставки за компенсацію сукупних валових активів платника податку, під якою слід розуміти поставку підприємства як окремого об'єкта підприємництва або включення валових активів підприємства чи його частини до складу активів іншого підприємства. При цьому суб'єкт поглинання набуває права й обов'язки (є правонаступником) підприємства, що продає такі активи.

У разі продажу активів прибуток, отриманий українським підприємством – продавцем, оподатковується податком на прибуток за ставкою 25 % і може підлягати додатковому оподаткуванню за ставкою 15 % для акціонерів-нерезидентів при розподілі коштів у процесі ліквідації компанії.

У контексті неподаткових наслідків для покупця продаж активів є позитивним чинником, адже до нього не переходять обов'язки продавця. Якщо придбання відбувається шляхом купівлі акцій, підприємство купується разом з його попередньою історією (з усіма правами та обов'язками). Може з'ясуватися, що діяльність та історія підприємства надто проблемні (наприклад, у нього дуже багато потенційних зобов'язань перед бюджетом, кредиторами, третіми особами). У цьому разі більшість покупців розглядатимуть варіант купівлі активів.

Але на практиці зустрічаються випадки, коли угода поглинання не може бути структурована як купівля активів. Наприклад, якщо підприємство – об'єкт поглинання володіє майном, відчуження якого підпадає під суттєві регуляторні обмеження, а саме: право на видобування корисних копалин, оренду землі, що перебуває в державній або комунальній власності тощо. Відповідно до ст. 8¹ Закону України «Про оренду землі» від 06.10.1998 р. таке право не може бути відчужене орендарем іншим особам, внесене до статутного капіталу або передане в заставу.

На відміну від купівлі акцій, в разі придбання активів, покупець може створити бажану для нього корпоративну структуру, адже немає потреби в реорганізації існуючої форми здійснення підприємницької діяльності, і це не призведе до негативних податкових наслідків. Продаж акцій є перевагою для продавця, тому що не потрібно виконувати будь-які додаткові дії після їх продажу, наприклад, ліквідовувати українські підприємства.

Наслідками поглинання можуть бути зміни у статутному капіталі поглинутого суб'єкта господарювання, зміна організаційно-правової форми діяльності суб'єкта господарювання та/або його припинення – залежно від мети поглинання, або, як зазначають науковці [7, с. 62] – від його виду: фінансового чи стратегічного поглинання.

Інші правові наслідки поглинання можна простежити з типових договорів, які є формою здійснення поглинання. Наприклад, згідно з

положеннями договору про відчуження частки у статутному капіталі товариства, з моменту, з якого покупець вважається повноправним учасником товариства з обмеженою відповідальністю, до нього (покупця) одночасно переходять усі права та обов'язки, що належали продавцеві частки на момент її відчуження¹. Продавець же з моменту придбання частки в товаристві з обмеженою відповідальністю зобов'язується виконувати вимоги установчих документів цього товариства, а також нести всі обов'язки учасника, що випливають з установчих документів та чинного законодавства України.

Згідно з положенням договору купівлі-продажу підприємства (цілісного (єдиного) майнового комплексу)² при сплаті покупцем вартості цілісного майнового комплексу на умовах, передбачених договором, продавець втрачає в повному обсязі права та обов'язки щодо підприємства, які були зумовлені його установчим документом як засновника та власника майна підприємства.

Таким чином, правовими наслідками, характерними лише для поглинання, є: 1) зміна складу співвласників (учасників) об'єкта поглинання (а в окремих випадках – і суб'єкта поглинання); 2) зміна організаційно-правової форми об'єкта поглинання (а в окремих випадках – і суб'єкта поглинання); 3) припинення (реорганізація або ліквідація) об'єкта поглинання.

Правові наслідки, які виникають і в разі злиття, і в разі поглинання, тобто такі правові наслідки, що не залежать від способу інтеграції, зокрема, включають: 1) повне правонаступництво (при злитті, приєднанні та поглинанні шляхом придбання корпоративних прав); 2) зміни в трудовому колективі у зв'язку з реорганізацією (звільнення, приймання на роботу, скорочення штату; зміни у внутрішній структурі підприємства: об'єднання структурних одиниць, що виконують дублюючі функції (бухгалтерія плюс бухгалтерія, департамент персоналу плюс відділ кадрів; відділ збуту і відділ продажу тощо)).

З позиції обов'язкового чи необов'язкового настання правові наслідки злиття та поглинання можуть бути обов'язковими та факультативними.

Обов'язкові правові наслідки зумовлені юридичним змістом процесу злиття або поглинання. До них ми відносимо: правонаступництво, зміну у складі власників (учасників), поновлення дозволів, ліцензій тощо, реєстрацію припинення юридичних осіб та створення нових юри-

¹*Договір* про відчуження частки в статутному капіталі товариства: Зразок договору складено станом на 01.01.2009 р. – Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА» © ТОВ «ЛІГА ЗАКОН».

²*Договір* купівлі-продажу підприємства (цілісного (єдиного) майнового комплексу): Зразок договору складено станом на 01.01.2009 р. – Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА» © ТОВ «ЛІГА ЗАКОН».

дичних осіб; зміни у складі учасників фондового ринку (реєстрація обігу нових цінних паперів та видучення з обігу цінних паперів, емітованих припиненими акціонерними товариствами); зміни у структурі підприємств – учасників інтеграції, зміни у трудовому колективі (останнє можна віднести і до факультативних).

Факультативними наслідками можуть бути ліквідація об'єкта поглинання після завершення інтеграції та переведення його активів на баланс суб'єкта поглинання; зміна організаційно-правової форми як суб'єкта, так і об'єкта поглинання (наприклад, перетворення об'єкта поглинання на філію (представництво) або на афілійовану юридичну особу; перетворення суб'єкта поглинання на холдингову компанію; утворення учасниками інтеграції асоційованих підприємств). Факультативні наслідки зумовлені видами злиття та поглинання, а також цілями інтеграції.

Усі перелічені вище правові наслідки злиття та поглинання можна розглядати з точки зору позитивного чи негативного результату для суб'єктів господарювання – учасників інтеграції.

Суб'єктивність оцінювання правових наслідків з точки зору їх позитивності/негативності очевидна, тому позитивними правовими наслідками пропонуємо вважати ті, що не спричиняють зниження вартості учасників злиття та поглинання.

Негативними, відповідно, є ті правові наслідки, що спричинені правовими ризиками, виявлення та прогнозування яких здійснюється за результатами належної юридичної перевірки. До правових ризиків злиття та поглинання, зокрема, відносять: ризик визнання правочину недійсним; ризик невиконання учасниками своїх зобов'язань; ризик некоректного визначення ціни угоди через приховані зобов'язання (податкові, договірні та ін.) або ризик імовірного виникнення таких зобов'язань, наприклад, унаслідок корпоративних конфліктів з міноритарними акціонерами. Окремо розглядається ризик втрати матеріальних та нематеріальних активів після укладання угоди злиття або поглинання, наприклад, як наслідок припинення чи анулювання ліцензії або вилучення майна із чужого незаконного володіння тощо.

Таким чином, правові наслідки у формі судового провадження у зв'язку з: а) порушенням прав акціонерів або учасників при відчуженні акцій або часток (паїв); б) недотриманням вимог антимонопольного законодавства; в) порушенням порядку отримання дозволів, ліцензій тощо – є негативними, оскільки призводять до додаткових витрат реструктурованого суб'єкта господарювання, а в самому гіршому випадку

можуть призвести до визнання угоди злиття чи купівлі-продажу активів або капіталу неефективною або навіть недійсною.

Висновки

Особливості здійснення злиття та поглинання визначають такі правові наслідки для суб'єктів господарювання – їх учасників:

1) правові наслідки, що зумовлені способом інтеграції. До них належать: правові наслідки, властиві лише для злиття; правові наслідки, властиві лише для поглинання; правові наслідки, що не залежать від способу інтеграції, тобто правові наслідки, які виникають і в разі злиття, і в разі поглинання;

2) залежно від обов'язкового чи необов'язкового настання правові наслідки злиття та поглинання можуть бути обов'язковими й факультативними. Настання обов'язкових наслідків, як правило, є метою вчинення правочинів злиття та поглинання;

3) залежно від позитивного чи негативного результату для учасників інтеграції злиття та поглинання можуть супроводжуватися позитивними та негативними правовими наслідками. Настання останніх можна запобігти та мінімізувати шляхом проведення ретельної юридичної перевірки й оцінки правових ризиків до початку інтеграції.

Подальший аналіз та вивчення правових наслідків злиття та поглинання є важливим для успішної реалізації відповідних угод, має практичну цінність та може бути предметом окремого дослідження.

Література

1. *Управление изменениями* / Э. Камерон, М. Грин; Пер. с англ. – М., 2006. – 360 с.
2. *Ван Хорн Дж.* Основы управления финансами: Пер. с англ. / Под ред. И. И. Елесеевой. – М., 1996. – 791 с.
3. *Рябоба В. В.* Захист прав акціонерів при злитті та поглинанні акціонерних товариств в Україні. – К., 2007. – 159 с.
4. *Щербакова Н. В.* Правовое регулирование слияния и присоединения хозяйственных обществ. – Донецк, 2007. – 258 с.
5. *Штайер М.* Корпоративні права vs активи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=1399>.
6. *Безлюбий І. А.* Теоретичні засади формування правочину [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/natural/Npnaul/Yur/2008/fails/5_bez.pdf.
7. *Рудык Н. Б.* Конгломеративные слияния и поглощения: Книга о пользе и вреде непрофильных активов. – М., 2005. – 224 с.

The question of investigation is the legal consequences of mergers and takeovers of different legal entities. The author names the grounds of certain legal consequences of mergers and acquisitions and provides their specific differences.

Стаття посвящена исследованию правовых последствий слияний и поглощений субъектов хозяйствования различных организационно-правовых форм. Определены основания для проявления тех или иных правовых последствий слияний и поглощений, предложена их видовая дифференциация.



ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ НАДАННЯ ПОСЛУГ З ПЕРЕВЕЗЕННЯ ТУРОПЕРАТОРАМИ

Наталія Федорченко,

канд. юрид. наук, доцент,
професор Київського університету туризму, економіки і права

Стаття присвячена правовим проблемам надання послуг з перевезення туроператорами.

Ключові слова: туристична сфера, надання послуг з перевезення, договір на туристичне обслуговування, туроператор, турагент, турист.

Туристична галузь набуває дедалі більшого значення для розвитку економіки та соціальної сфери в Україні, стрімко інтегрується у світову туристичну індустрію. Пріоритетний напрям розвитку в'їзного та внутрішнього туризму є важливим чинником підвищення якості життя в Україні, утворення додаткових робочих місць, поповнення валютних запасів держави та підвищення її авторитету на міжнародній арені. Розвиток туризму в Україні істотно впливає на такі сектори економіки, як транспорт, торгівля, зв'язок, будівництво, сільське господарство, виробництво товарів широкого вжитку і є одним з найбільш перспективних напрямів структурної перебудови економіки. У свою чергу важливими факторами розвитку туристичної галузі є природно-рекреаційний та історико-культурний потенціал країни, що впливає із Державної програми розвитку туризму на 2002–2010 рр., затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 29.04.2002 р. № 583. Тому в Україні приділяється особлива увага розвитку цього важливо для людини та економіки нашої країни виду підприємницької діяльності.

За останні роки в Україні прийнято ряд нормативних актів, які регулюють відносини, що виникають у туристичній сфері. Центральне місце серед них займає Закон України «Про туризм» в редакції Закону від 18.11.2003 р. № 1282-IV (далі – Закон про туризм). Тому цілком зрозумілою є увага правників та представників науки державного управління до дослідження цих відносин. Так, тільки за останні роки в Україні були захищені дисертації Г. Борисенко [1], Є. Козловського [2], Н. Опанасюк [3], О. Серьогіна [4] та інші. У той самий час дослідженню змісту зобов'язальних відносин, які виникають у туристичній діяльності, цивілісти не приділяли значної уваги. На практиці доволі часто постає це питання визначення змісту зобов'язань, які надають туроператори та турагенти, зокрема зобов'язань щодо перевезення.

Метою цієї статті є дослідження одного із найбільш болючих питань для споживачів (туристів) – змісту такого виду туристичних послуг, як послуги з перевезення.

Стаття 20 Закону про туризм встановлює, що за договором на туристичне обслуговування одна сторона (туроператор, турагент) за встановлену договором плату зобов'язується забезпечити надання за замовленням іншої сторони (туриста) комплексу туристичних послуг (туристичний продукт). Під поняттям «туристичний продукт» згідно із ст. 1 Закону про туризм слід розуміти попередньо розроблений комплекс туристичних послуг, який поєднує не менше ніж дві такі послуги, що реалізується або пропонується для реалізації за визначеною ціною, до складу якого входять послуги перевезення, послуги розміщення та інші туристичні послуги, не пов'язані з перевезенням і розміщенням (послуги з організації відвідувань об'єктів культури, відпочинку та розваг, реалізації сувенірної продукції тощо).

Суб'єктами, що здійснюють та/або забезпечують туристичну діяльність (далі – суб'єкти туристичної діяльності), є: туроператори – юридичні особи, створені згідно із законодавством України, для яких виключною діяльністю є організація та забезпечення створення туристичного продукту, реалізація та надання туристичних послуг, а також посередницька діяльність із надання характерних та супутніх послуг і які в установленому порядку отримали ліцензію на туроператорську діяльність. Отже, одним із видів діяльності туроператорів є надання послуг з перевезення.

Слід зазначити, що в науці цивільного права робиться висновок про відмежування зобов'язання з надання туристичних послуг від зобов'язань за іншими, суміжними договорами, зокрема, доручення, комісії, підряду, перевезення пасажирів, предметом яких є теж надання послуг [4]. З такою думкою погодитися однозначно не можна, оскільки зі змісту ст. 1 цього Закону випливає, що туристичний продукт – це комплекс туристичних послуг, який поєднує не менше ніж дві такі послуги, включаючи і послуги перевезення. Отже, у розумінні Закону про туризм поняття туристичної послуги є узагальнюючим, яке об'єднує різні види послуг, зокрема послуги з розміщення та організації відвідувань об'єктів культури, відпочинку та розваг, реалізації сувенірної продукції тощо. Тому можна

зробити висновок, що послугу з перевезення можна вважати одним із видів туристичних послуг, якщо вона виконується з іншими видами туристичних послуг. У даному випадку такий договір є змішаним (ст. 628 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України).

Відносини з перевезення регулює система нормативних актів, які в правовій науці виділяються у самостійну галузь законодавства «транспортне законодавство».

Стаття 21 Закону України «Про транспорт» від 10.11.1994 р. № 232/94-ВР виділяє такі види транспорту загального користування: залізничний, морський, автомобільний, повітряний, річковий (внутрішній – водний). ЦК України виділяє такі види договорів: перевезення вантажу (ст. 909 ЦК); перевезення пасажирів і багажу (ст. 910 ЦК); чартеру (фрахтування) (ст. 912 ЦК та інші). Особливістю регулювання відносин з перевезення є те, що їх регулювання здійснюється окремими нормативними актами залежно від виду транспорту. До таких актів відносять: Повітряний кодекс України та Кодекс торговельного мореплавства; Закони України «Про залізничний транспорт» від 04.07.1996 р. № 273/96-ВР та «Про автомобільний транспорт» від 05.04.2001 р. № 2344-ІІІ; Статут залізниць України, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 06.04.1998 р. № 457; Правила перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу і пошти залізничним транспортом України, затверджені наказом Міністерства транспорту України від 28.07.1998 р. № 297, Правила перевезення вантажів автомобільним транспортом в Україні, затверджені наказом Міністерства транспорту України від 14.10.1997 р. № 363, та інші.

Особливістю надання послуг з перевезення є їх ліцензування. Відповідно до Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 р. № 1775-ІІІ надання послуг з перевезення пасажирів, вантажів повітряним транспортом; річковим, морським транспортом; автомобільним транспортом відповідно до видів робіт, визначених Законом України «Про автомобільний транспорт», а також залізничним транспортом (ст. 9) підлягає ліцензуванню. Отже, туроператор для надання послуг з перевезення повинен мати відповідну ліцензію.

За договором перевезення пасажирів перевізник зобов'язується перевезти пасажирів у пункт призначення, а в разі здачі багажу – доставити останній у пункт призначення та видати особі, яка має право на його одержання, а пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а за наявності багажу – також плату за його перевезення (ст. 910 ЦК). Укладення договору перевезення пасажирів засвідчується проїзним документом встановленого зразка (пасажирським квитком), який підтверджує право пасажирів на проїзд відповідним видом транспорту, а провезення ним багажу – багажною квитанцією.

Перевезення пасажирів автобусами залежно від режиму їх організації можуть бути: регу-

лярними, регулярними спеціальними та нерегулярними. Законом України «Про автомобільний транспорт» встановлено, що до спеціальних пасажирських перевезень відноситься перевезення туристів та екскурсантів за умовами, визначеними паспортом маршруту, затвердженим в установленому порядку замовником транспортних послуг або уповноваженими органами Договірних Сторін у разі міжнародних перевезень.

Правила надання послуг пасажирського автомобільного транспорту, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 18.02.1997 р. № 176, встановлюють, що нерегулярні перевезення здійснюються на замовлення юридичної або фізичної особи як разові перевезення організованої групи пасажирів за визначеним маршрутом. Одним із нерегулярних перевезень є туристично-екскурсійні. Регулярні спеціальні перевезення здійснюються на підставі договору, згідно з яким перевізник надає підприємству, установі та організації, яка є замовником послуг, послуги з перевезення організованої групи пасажирів за певним маршрутом і визначеним розкладом руху, протягом передбаченого договором строку. Пунктами 55, 56 Правил визначено, що суб'єкт господарювання, який надає туристичні та екскурсійні послуги і здійснює перевезення власним чи орендованим транспортним засобом, укладає договір перевезення з кожною особою.

Досить часто на практиці виникають проблеми щодо розмежування зобов'язань перевізника та туроператора з виконання договору перевезення пасажирів та багажу. Наведемо декілька прикладів із судової практики.

У квітні 2005 року фізична особа звернулася до ТОВ «Вояж-Київ» з позовом про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної внаслідок надання туристичних послуг нена належної якості, що стало причиною втрати багажу під час подорожі до Андори. Рішенням Шевченківського районного суду м. Києва позов задоволено частково. Стягнуто з ТОВ «Вояж-Київ» на користь позивачів 65 498 грн матеріальної шкоди та по 5000 грн моральної шкоди на користь кожного, а ухвалою апеляційного суду м. Києва рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 08.12.2005 р. скасовано та ухвалено нове рішення, яким в позові про відшкодування матеріальної та моральної шкоди було відмовлено. Верховний Суд України відмінив ухвалу апеляційного суду та зазначив у своїй ухвалі від 09.2006 р. по справі № 6-19123ск06 таке. Ухвалюючи нове рішення про відмову в задоволенні позовних вимог, суд апеляційної інстанції виходив з того, що відповідальність за втрату багажу позивачів має нести перевізник відповідно до міжнародного законодавства, а не відповідач. Проте таких висновків суд апеляційної інстанції дійшов, не врахувавши умов договору, укладеного між сторонами, та чинного законодавства. Судом першої інстанції на підставі поданих доказів обґрунтовано зазначено, що згідно з умовами договору, укла-

деного між сторонами, відповідач взяв на себе зобов'язання перед туристом контролювати належне виконання зазначених у ньому послуг. Зокрема, до них відноситься груповий трансфер аеропорт – готель – аеропорт. Після приземлення в аеропорті м. Барселона Туристичною фірмою «Travelmar», з якою відповідачем укладено угоду, з аеропорту до готелю перевозилися спірні речі позивачів. Ця послуга визначена як груповий трансфер та була позивачами попередньо замовлена та оплачена безпосередньо відповідачу в обсязі коштів, оплачених за весь тур. У договірні стосунки позивачі з Туристичною фірмою «Travelmar» не вступали. Судом першої інстанції, виходячи із умов договору та положень ст. 20 Закону України «Про туризм», покладено обов'язок відшкодувати завдані позивачам збитки, пов'язані з втратою їх багажу на відповідача. Тому підстави для скасування рішення суду першої інстанції були відсутні.

З такою думкою суду навряд чи можна погодитися однозначно, оскільки контроль туроператором за виконанням своїх зобов'язань з перевезення не можна ототожнювати із зобов'язаннями, які може взяти на себе туроператор щодо перевезення пасажирів та багажу. У такому випадку між туроператором та туристом має бути укладений договір перевезення відповідно до вимог законодавства, які ставляться до перевезень пасажирів та/чи багажу різними видами транспорту. Верховний Суд України у своїй ухвалі не завважив, що між туроператором та туристом був укладений договір перевезення, тому останній не може нести відповідальність за зобов'язання, які на нього не були покладені договором.

Досить часто на практиці договір з перевізником укладають не туристи, а туроператор. Через це постає питання про вид договору, який надає туроператор туристу. В зв'язку з чим наведемо ще один приклад розгляду спорів.

Позивачі звернулись до суду з позовом, в якому зазначали, що у травні 2006 р. вони замовили в туристичній компанії «Алвона» поїздку на автобусі до Чеської республіки. Тур був організований туристичною фірмою «Алголь» з використанням автобуса «Неоплан-122». Відповідно до договору про надання транспортних послуг від 09.06.2006 р. приватний підприємець та ТОВ «Алголь» уклали договір, відповідно до якого виконавець взяв на себе обов'язок щодо перевезення групи пасажирів. 27.06.2006 р. автобус, в якому вони здійснювали поїздку, перекинувся на бік. Вони неодноразово звертались до представників туристичної фірми надати інший автобус, оскільки останній в результаті дорожньої пригоди був пошкоджений. Однак їх вимоги не були задоволені. Вони також хотіли повернутися в Україну, однак вимушені були продовжувати поїздку в пошкоджені автобусі за відсутності коштів та відмови відповідача повернути їх додому. З вини туристичної компанії «Алголь», яка належним чином не організувала поїздку, вони постійно спізнавались на всі екскурсії, не ма-

ли можливості отримати інформацію в повному обсязі і не отримали задоволення від поїздки. Позивачі зазначають, що відповідачі неналежним чином поставились до виконання своїх обов'язків перед ними як туристами, оскільки вони могли загинути під час подорожі, та надали їм неналежної якості послугу, своїми діями спричинили матеріальну та моральну шкоду. Рішенням Київського районного суду м. Одеси позов був задоволений. В апеляційній скарзі ставилося питання про скасування рішення суду з ухваленням нового про відмову в заявлених вимогах; при цьому відповідачі посилалися на порушення судом норм матеріального права. Ця скарга була задоволена частково. Рішення суду було скасовано, а справу повернуто на новий розгляд до того ж суду в іншому складі. Апеляційний суд у своїй ухвалі від 20.12.2007 р. по справі № 22ц-5477/07 зазначив, що ТОВ «Алголь» має право в регресному порядку пред'явити позов до приватного підприємця за порушення взятих на себе зобов'язань, але суд залучив відповідно до ст. 33 Цивільного процесуального кодексу України приватного підприємця, який надавав транспортні послуги, інтереси якого зачіпає прийняте рішення.

Отже, відносини, які виникли між туроператором та туристом, не були визнані судом як відносини з надання послуг з перевезення. У такому випадку, на наш погляд, туроператор не надавав послуги з перевезення безпосередньо, а лише здійснював організацію перевезення туристів.

Вид договору, який туроператор укладає зі своїми партнерами, залежить від характеру зобов'язань, які покладаються на останніх. Це можуть бути договори на екскурсійне обслуговування, на готельне обслуговування, послуг з громадського харчування. При виконанні зобов'язань з надання туристичних послуг має місце покладення виконання його на третю особу, тобто конструкція, де турист виступає як кредитор, а туристична фірма є боржником, який покладає виконання зобов'язань на третіх осіб, безпосереднім виконавцем окремих видів послуг [5].

Учені відмічають, що давно ставиться питання про те, хто має заявляти вимоги до третьої особи, яка несе відповідальність перед туристом за збитки, завдані йому при здійсненні туру. Ними можуть бути вибрані турагентством готель, перевізник, а також інші потенційні винні особи, причому з деякими з них турист має укласти додаткові договори. У відносинах туризму має місце давно відома ситуація – відповідальність за дії третіх осіб. Відповідно до цієї норми боржник відповідає за невиконання або неналежне виконання третьою особою, на яку покладено виконання, якщо законом не встановлено, що відповідальність несе третя особа, яка є виконавцем [6]. Але така відповідальність повинна бути встановлена законом. Проте Закон про туризм не містить прямої вказівки на відповідальність туроператора за перевезення туристів, якщо останні не укладали такий вид договорів.

Наведемо останній приклад.

Туристи звернулися до авіакомпанії «Аеросвіт» з вимогами про стягнення з відповідача на їх користь завданих матеріальних та моральних збитків у зв'язку з тим, що вони придбали тур для відпочинку всієї сім'ї в республіці Кіпр, але вчасно не змогли розпочати туристичну подорож, оскільки авіакомпанія «Аеросвіт», яка надавала послуги по їх перевезенню, безпідставно відмовила в перевезенні дитини, пославшись на відсутність належної візи. Відповідно до договору, укладеного між туристами та ТОВ «СОДІС ЕШТ», і згідно з листом бронювання до договору, термін відпочинку мав складати 12 днів. Послуги з перевезення позивачів та їх малолітньої дитини, згідно з відповідними документами, надавала авіакомпанія «Аеросвіт» – відповідач по справі. У зв'язку з відмовою в перевезенні вони одразу зв'язалися з посольством Республіки Кіпр в Російській Федерації (м. Москва), де їм оформлювали візи. Посольство надало роз'яснення на ім'я представника авіакомпанії про те, що форма візи, яка видається Консульським відділом посольства Республіки Кіпр в м. Москва не передбачає окремої візи для дитини, яка вписана в паспорт її матері, оскільки віза матері поширюється і на малолітню дитину. Тільки 03.09.2006 р., після переговорів з посольством Республіки Кіпр та відповідачем – авіакомпанією «Аеросвіт», сім'я змогла вилетіти на відпочинок до Кіпру на підставі тих самих документів, що й були у них при попередньому зверненні до перевізника. Позивачами було придбано три авіабілету в напрямку Київ–Ларнака (Кіпр) та у зворотному напрямку Ларнака–Київ. Задовольняючи позов, суд зазначив, що відповідно до ст. 64 Повітряного кодексу України перевізник може відмовити пасажирові в перевезенні у випадках, передбачених правилами перевезення на повітряних лініях, які встановлюються відповідними органами державної виконавчої влади. У Рішенні Бориспільського міськрайонного суду від 20.04.2007 р. по справі № 2-388/2007 зазначалося: суд дійшов висновку, що на час вильоту позивачів у Республіку Кіпр з аеропорту «Бориспіль», при їх реєстрації на рейс у відповідача не було законних підстав для відмови в перевезенні малолітньої дочки позивачів з причини відсутності окремої візи для дитини. За таких обставин суд вважає, що з вини службових осіб відповідача позивачі і їх малолітня дитина не змогли вчасно прибути до Кіпру для відпочинку відповідно до дати, зазначеної у придбаному турі.

На підставі викладеного можна зробити такі **висновки**:

за своєю природою договір про надання туристичних послуг, включаючи і послуги з перевезення, є змішаним видом цивільного договору; надання послуг з перевезення туристів має тільки такий учасник туристичної діяльності,

як туроператор, за наявності в останнього ліцензії з надання послуг з перевезення;

підтвердженням укладення договору перевезення між туроператором та туристом може бути проїзний документ встановленого зразка (пасажирський квиток), який підтверджує право пасажирів на проїзд відповідним видом транспорту, а провезення ним багажу – багажна квитанція (ст. 910 ЦК);

у разі здійснення групових перевезень туристів, незалежно від того, чи укладається безпосередньо договір з туристом про надання туристичних послуг (включаючи перевезення) або з юридичною чи фізичною особою, яка організовує туристичну екскурсію відповідно до Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту, договір перевезення укладається з кожною особою;

туроператор несе зобов'язання щодо перевезення тільки у випадку, коли це прямо встановлено договором про надання туристичних послуг. Якщо туроператор не має ліцензії на перевезення, але зазначає у договорі, що бере на себе зобов'язання з перевезення, він виконує функції агента. Зазначення у договорі про надання туристичних послуг того, що туроператор зобов'язаний контролювати перевезення, не можна розглядати як покладення на останнього обов'язку з перевезення.

Ми спробували дати відповіді на питання щодо правової природи зобов'язань, які виникають у туроператора в разі надання туристичних послуг. Проте особливої уваги науковців потребують питання визначення місця та правової природи договору про надання туристичних послуг.

Література

1. Борисенко Г. О. Правове регулювання оподаткування туристичних послуг в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2009. – 16 с.
2. Козловський Є. В. Державне регулювання в галузі туризму: становлення та розвиток в Україні: Автореф. дис. ... канд. наук з держ. управл. – К., 2008. – 20 с.
3. Опанасюк Н. А. Конституційно-правові основи туризму в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 20 с.
4. Серьозін О. Ю. Правове регулювання міжнародних туристичних відносин: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2002. – 21 с.
5. Свиридов К. С. Правовое регулирование деятельности по оказанию туристических услуг: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2003. – 21 с.
6. Садиков О. Н. Гражданско-правовая ответственность туристической фирмы перед туристом [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lawmix.ru/comm.php?id=3201>.

This article deals with the legal issues in providing transportation services by tour operators.

Статья посвящена правовым проблемам оказания услуг по перевозке туроператорами.



ПРАВОВИЙ СТАТУС НАУКОВИХ ПАРКІВ ЯК ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Алла Зеліско,

канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільного права
Юридичного інституту

Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника

У статті аналізується правовий статус наукових парків в якості юридичних осіб приватного права. Особлива увага звертається на дослідження спеціальної правоздатності наукових парків, специфічне коло засновників та їх правовий статус, правову сутність засновницького договору як основного документа наукового парку.

Ключові слова: юридична особа, правовий статус, правоздатність, дієздатність, науковий парк, засновники наукового парку, право участі, установчий документ, засновницький договір.

Еволюція соціально-економічних процесів у сучасному суспільстві здійснюється в напрямі застосування новітніх технологій, які б не лише забезпечували реалізацію приватних інтересів, пов'язаних із підвищенням конкурентоспроможності товарів, робіт і послуг, а й сприяли інтересам суспільства загалом, підвищували ефективність використання науково-технічного потенціалу нації. Наведені чинники зумовлюють активне формування інноваційної інфраструктури, тобто системи юридичних осіб, які займаються інноваційною діяльністю. Однак побудова системи інноваційної інфраструктури на сьогодні перебуває в стадії розроблення та апробації, що зумовлює потребу дослідження теоретичних та практичних аспектів діяльності юридичних осіб з інноваційним характером діяльності. Одним із нових видів такого типу юридичних осіб є *наукові парки*, правовий статус яких регламентується Цивільним кодексом (далі – ЦК) та Господарським кодексом (далі – ГК) України, спеціальним Законом України «Про наукові парки» від 25.06.2009 р. № 1563-VI (далі – Закон), що набрав чинності 01.01.2010 р., а також іншими нормативно-правовими актами.

Юридичні особи як суб'єкти правових відносин були предметом досліджень багатьох відомих цивілістів, зокрема, В. Борисової, В. Васильєвої, О. Дзери, О. Кібенко, В. Кравчука, І. Кучеренко, І. Спасибо-Фатєєвої та ін. Дослідження питань функціонування юридичних осіб інноваційного типу проводилися дотепер в розрізі господарсько-правової проблематики (О. Вінник, В. Бутузов, А. Марущак та ін.), в той час як з точки зору цивільно-правового регулювання належної уваги вчені їм не приділяли. Якщо ж звернутися індивідуально до проблем діяльності саме наукових парків, то дослідження в даній сфері є недостатніми не лише через значну орієн-

тацію на господарсько-правові аспекти їх функціонування, але й через новизну вказаного виду юридичних осіб, що зумовлює необхідність аналізу та вдосконалення теоретико-правового підґрунтя наукових парків.

Метою цієї статті є спроба на основі аналізу чинного законодавства виокремити недоліки правового регулювання діяльності наукових парків як передумови для формування окремих пропозицій стосовно удосконалення положень чинного законодавства в даній сфері.

Закон у ст. 1 на легітимному рівні визначив дефініцію «*науковий парк*» як юридичну особу, що створюється з ініціативи вищого навчального закладу та/або наукової установи шляхом об'єднання внесків засновників для організації, координації, контролю процесу розроблення і виконання проектів наукового парку. Як було зазначено вище, введення у законодавство нового виду юридичної особи з інноваційним характером діяльності вимагає проведення наукових розробок з метою встановити правову природу наукових парків як юридичних осіб приватного права.

ЦК України такого виду юридичних осіб, як наукові парки, не передбачає. Необхідно погодитися з науковцями, які наголошують на тому, що ЦК України не встановив вичерпного переліку юридичних осіб, а відтак вони можуть створюватися на підставі та у формах, передбачених окремими законами. До створення та діяльності таких юридичних осіб мають субсидіарно застосовуватися положення ЦК України щодо інституту юридичних осіб [1, с. 138].

З огляду на закріплене в Законі визначення наукові парки є самостійним суб'єктом права – юридичною особою, яка характеризується такими ознаками: створення і

реєстрація в установленому законом порядку; можливість мати цивільну право- і дієздатність; право бути позивачем і відповідачем в суді; наявність організаційної єдності; можливість нести самостійно майнову відповідальність; здатність виступати від свого імені в цивільному обороті [2, с. 88].

Виходячи з визначення наукового парку як юридичної особи, що створюється шляхом об'єднання внесків засновників для організації, координації, контролю процесу реалізації інноваційних проектів, можна стверджувати про наявність у засновників наукового парку права участі у ньому. А це означає, що для них характерними є ознаки, притаманні для товариств.

У статті 1 Закону метою створення наукових парків зазначено організацію, координацію та контроль процесу розроблення та виконання проектів наукового парку. Конкретизація цієї мети здійснена у ст. 3 Закону, відповідно до якої вони створюються з метою розвитку науково-технічної та інноваційної діяльності у вищому навчальному закладі та/або науковій установі, ефективного та раціонального використання наявного наукового потенціалу, матеріально-технічної бази для комерціалізації результатів наукових досліджень і їх впровадження на вітчизняному та закордонному ринках. Таке формулювання мети діяльності наукових парків свідчить перш за все про їх соціальну спрямованість, а отже – про непідприємницьку правову природу.

Однак у ст. 85 ЦК України непідприємницьке товариство визначається як таке, що не має на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками. А з аналізу ст. 9 Закону можемо зробити висновки, що засновники наукового парку мають право одержувати частину прибутку від його діяльності в порядку, встановленому статутом наукового парку.

Викладене свідчить про те, що Закон не містить єдиної і послідовної концепції щодо правової природи наукових парків та їх місця в системі юридичних осіб приватного права. Інноваційний характер діяльності таких юридичних осіб дає можливість стверджувати про доцільність визначення їх як таких, що мають непідприємницьку правову природу у поєднанні з особливим порядком розподілу отриманих від комерціалізації інноваційних продуктів доходів.

Аналіз та дослідження цивільно-правових аспектів діяльності наукових парків свідчить також про неоднозначність регламентації у чинному законодавстві питань, пов'язаних із їх правоздатністю, правовим статусом засновників, установчими документами тощо.

ЦК України в якості загального правила встановлює універсальну правоздатність

юридичних осіб, зазначаючи у ст. 91, що юридична особа здатна мати такі ж права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. Однак аналіз правового статусу окремих видів юридичних осіб свідчить про наявність у них спеціальної правоздатності. Наприклад, правовий статус наукових парків визначається спеціальною метою їх створення – реалізацією інноваційних проектів для комерціалізації інноваційних продуктів та впровадження їх на вітчизняному і закордонному ринках. Вказане підтверджується ст. 6 Закону, відповідно до якої у рамках діяльності наукового парку не допускається здійснення таких видів діяльності, як торговельно-посередницька діяльність, надання послуг побутового призначення, виробництво і переробка підкацизних товарів та інших, що не відповідають меті наукового парку. Тому можна стверджувати, що для наукових парків притаманною є спеціальна правоздатність, яка визначається та зумовлюється метою, задля здійснення якої було їх створено. Фактично, саме інноваційний характер діяльності наукового парку визначає його спеціальну правоздатність.

Для наукових парків властивим є спеціальне коло засновників: ними можуть бути юридичні особи (вищий навчальний заклад IV рівня акредитації та/або наукова установа та інші юридичні особи).

Виходячи з аналізу ст. 1 Закону, зокрема, понять «засновники наукового парку» та «науковий парк», можна зробити висновок, що законодавець виділяє окрему категорію «засновників наукового парку» та «ініціаторів створення наукового парку». Коло ініціаторів створення є вужчим, ніж коло засновників наукового парку, оскільки першими можуть бути лише вищий навчальний заклад та/або наукова установа, в той час як засновниками, окрім того, можуть виступати «інші юридичні особи, що уклали засновницький договір про створення наукового парку». Викремлюючи ініціаторів створення наукового парку та його засновників, законодавець не вказує на відмінності у їх правовому статусі та не врегульовує під час створення наукових парків як окремих етап, порядок «ініціювання їх створення». Мабуть, вводячи у визначення поняття наукового парку положення про його «створення з ініціативи вищого навчального закладу та/або наукової установи», законодавець мав на увазі зробити наголос на тому, що вказані категорії засновників є обов'язковими при створенні наукових парків.

Для запобігання такого двозначного трактування змісту ст. 1 Закону доречніше було б вилучити з поняття наукового парку

словосполучення «створюються з ініціативи...», прописавши окремо положення, згідно з яким при створенні наукових парків обов'язковою є участь вищого навчального закладу IV рівня акредитації та/або наукової установи. Тим більше, що в Законі передбачена окрема ст. 13 «Особливості статусу вищого навчального закладу або наукової установи – засновника наукового парку», яка не містить запропонованих положень.

Положення вказаного нормативно-правового акта свідчать про специфічність правового статусу вищого навчального закладу та/або наукової установи як засновників наукового парку. Зокрема, в якості внесків останніх до статутного фонду виступають нематеріальні активи (майнові права на об'єкти інтелектуальної власності) (ч. 3 ст. 13 Закону). Законодавчо визначено обмеження вищих навчальних закладів та/або наукових установ бути засновниками, зокрема, вони можуть бути засновниками лише одного наукового парку. Окрім того, вказана категорія засновників наділяється додатковими повноваженнями стосовно створеного ними наукового парку – вищий навчальний заклад та/або наукова установа здійснюють контроль за діяльністю наукового парку, щорічно заслуховують звіти про його діяльність. Закон не визначає порядку здійснення такого контролю за діяльністю наукового парку. Очевидно, вказане питання повинне врегульовуватися детально у статуті такої юридичної особи.

Закон «Про наукові парки» оперує лише поняттям «засновник», в той час як ЦК України користується поняттям «засновники (учасники)» юридичної особи. Адже засновники наукового парку з моменту його державної реєстрації набувають статусу учасників, і саме в учасників наукового парку виникає сукупність прав, пов'язаних з участю у ньому та передбачених ст. 9 Закону.

Поняття «засновник» використовується в ЦК України стосовно установ у зв'язку з відсутністю засновників права участі у них. Адже відповідно до ст. 83 ЦК України засновники установи не беруть участі в управлінні нею, об'єднуючи лише своє майно для досягнення мети. Однак аналіз Закону дає можливість стверджувати про наявність в засновників наукового парку права участі у ньому. Такий висновок можна аргументувати: по-перше, ст. 11 Закону, відповідно до якої вищим органом управління є загальні збори засновників, що свідчить про участь засновників в управлінні науковим парком; по-друге, ст. 9 Закону, згідно з якою засновники наділяються певними майновими (право одержувати частину прибутку) та організаційними (право одержувати інформацію про ді-

яльність наукового парку) правами. Отже, в даному випадку доречніше вести мову про засновників (учасників) наукового парку.

Як бачимо, Закон не враховує основних концептуальних підходів до регламентації інституту юридичних осіб, передбачених ЦК України.

Наступний аспект діяльності наукових парків, що аналізується в даній статті, стосується установчих документів наукового парку. Адже створення юридичної особи є неможливим без розробки відповідних установчих документів. У ч. 1 ст. 5 Закону України передбачається, що науковий парк створюється та діє на основі засновницького договору та статуту. Вказане дещо розходиться з положенням ЦК України, в якому, як зазначають науковці, в якості загального правила установлено, що кожна юридична особа створюється на основі лише одного установчого документа [3, с. 77]. І справді, відповідно до ч. 2 ст. 87 ЦК України установчим документом товариства є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками, якщо інше не встановлено законом. Звичайно, що формулювання статті ЦК України «якщо інше не встановлено законом» дозволяє у спеціальних законах передбачати інші положення. Однак розробники ЦК України відмовилися від так званої «подвійності» установчих документів товариств. Адже якщо законодавчо передбачено наявність статуту як установчого документа, то саме він є основою діяльності наукового парку. Призначення ж засновницького договору в даному випадку має бути спрямоване на регулювання організаційних відносин між засновниками під час створення наукового парку. Цей висновок підтверджується нормами Закону, відповідно до ч. 2 ст. 5 якого у засновницькому договорі про створення наукового парку визначаються зобов'язання засновників створити науковий парк, порядок їх спільної діяльності щодо його створення. Як бачимо, засновницький договір містить положення, що стосуються впорядкування відносин між засновниками щодо створення наукового парку (до моменту його державної реєстрації). Такий засновницький договір не має природи установчого документа, оскільки з моменту державної реєстрації діяльність наукового парку здійснюється на основі статуту. Отже, засновницький договір є цивільно-правовим договором між засновниками, спрямованим виключно на виникнення нового суб'єкта права. Саме тому в ст. 5 Закону доцільно зазначити, що науковий парк діє на основі статуту, вказавши, відповідно, у ст. 7 «Створення наукового парку», що під час створення наукового парку між засновниками укладається засновницький договір, який

не є установчим документом, та передбачивши вимоги до змісту такого договору.

Участь у науковому парку має наслідком виникнення у його засновників сукупності прав та обов'язків. Слід вказати на наявність деяких неточностей стосовно правової регламентації цього питання в Законі. По-перше, ст. 9 «Статус засновників наукового парку» Закону мала б, виходячи з поняття правового статусу, передбачати сукупність прав та обов'язків, оскільки найпоширенішим в літературі є визначення правового статусу як системи законодавчо встановлених та гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів і обов'язків особи [4, с. 119]. У той час як положення ст. 9 Закону містять лише сукупність прав засновників, оминаючи увагою коло обов'язків. По-друге, сукупність прав засновників, визначених у вказаній статті, є дещо неповною, оскільки участь у науковому парку спричиняє виникнення в його учасників прав як майнового, так і організаційно-характеру. Однак Закон у ст. 9 регулює лише право добровільно вийти з наукового парку на умовах і в порядку, визначених статутом наукового парку, із збереженням взаємних зобов'язань та укладених договорів з іншими суб'єктами господарювання; право одержувати від наукового парку в установленому порядку інформацію, пов'язану з його діяльністю; право одержувати частину прибутку від діяльності наукового парку в порядку, встановленому статутом наукового парку. Як бачимо, законодавець оминув увагою право на участь в управлінні науковим парком, право на так звану ліквідаційну квоту у випадку ліквідації наукового парку. Виходячи із ст. 9 Закону, можемо стверджувати, що засновники (учасники) наукового парку позбавлені права на управління його діяльністю. Проте вказане суперечить статтям 10, 11 Закону, відповідно до яких вищим

органом управління наукового парку є загальні збори засновників наукового парку, функції яких визначаються статутом наукового парку. Тому ст. 9 Закону потребує доповнення щодо переліку прав засновників та врегулювання переліку їх обов'язків, які виникають із факту участі у науковому парку.

Висновки

Розгляд окреслених питань свідчить про те, що законодавець не забезпечив послідовності у законодавчому врегулюванні діяльності наукових парків, оскільки ЦК України та Закон України «Про наукові парки» не містять єдиного концептуального підходу до правового статусу вказаного виду юридичних осіб, що стане важливою перешкодою у їх ефективному функціонуванні та реалізації поставлених перед ними завдань. Доцільно підкреслити необхідність здійснення **подальших досліджень** правового регулювання діяльності наукових парків, зокрема, питань, пов'язаних із здійсненням ними повноважень власника, із правовим режимом майна наукових парків, із реалізацією засновниками (учасниками) наукового парку майнових та організаційних прав.

Література

1. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця.* – К., 2005. – Т. 1. – 832 с.
2. *Цивільний кодекс України: наук.-практ. коментар. / За ред. Е. О. Харитоновна, Н. Ю. Голубєвої.* – Х., 2009. – 1208 с.
3. *Цивільний кодекс України: наук.-практ. коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України.* – К. – 928 с.
4. *Теорія держави і права / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко.* – К., 2006. – 688 с.

In this article is researched the legal status of scientific parks as legal bodies of private law reveals. Especial attention is taken to special legal capacity of scientific parks; to a specific circle of founders and their legal status; to the legal nature of the constituent contract as seat the document of scientific park.

В статье анализируется правовой статус научных парков в качестве юридических лиц частного права. Особое внимание обращено на исследование специальной правоспособности научных парков, специфический круг учредителей и их правовой статус, правовую сущность учредительного договора как основополагающего документа научного парка.



ПРАВОВІ ФОРМИ ЗАЛУЧЕННЯ КОШТІВ У СФЕРІ ІНВЕСТИВАННЯ У ЖИТЛОВЕ БУДІВНИЦТВО

Лілія Радченко,

канд. юрид. наук,
асистентка кафедри цивільного права
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка



Стаття присвячена аналізу правових форм інвестування у сфері житлового будівництва, дослідженню їх нормативної регламентації та формуванню пропозицій з удосконалення чинного законодавства у зазначеній сфері.

Ключові слова: інвестування житлового будівництва, інститут спільного інвестування, недержавний пенсійний фонд, безпроцентні (цільові) облігації, фонд фінансування будівництва, фонд операцій з нерухомістю.

Зміни у соціальному і правовому устрої держави та проведення економічних реформ призвели до появи нових форм правової регламентації відносин інвестування. Однією з найбільш перспективних та водночас проблемних серед них є сфера фінансування житлового будівництва.

Відносини інвестування регламентуються, насамперед, Законом України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р. Відповідно до змін, внесених 15.12.2005 р. до ст. 4 цього Закону було встановлено, що об'єктами інвестиційної діяльності не можуть бути будівництва таких об'єктів може здійснюватися спорудження яких здійснюється з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управління. Інвестування та фінансування будівництва таких об'єктів може здійснюватися виключно через фонди фінансування будівництва, фонди операцій з нерухомістю, інститути спільного інвестування, недержавні пенсійні фонди, які створені та діють відповідно до законодавства, а також через випуск безпроцентних (цільових) облігацій, за якими базовим товаром виступає одиниця такої нерухомості.

Таким чином, якщо до 2005 р. існували різні варіанти інвестування у житлове будівництво, основним з яких було укладання прямих інвестиційних договорів із забудовником, то з внесенням зазначених змін перелік способів інвестування обмежився формами, передбаченими ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність».

Регулювання відносин щодо зазначених форм інвестування здійснюється також спеціальними нормативними актами: законами України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» від 15.03.2001 р., «Про фінансово-

кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19.06.2003 р., «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 09.07.2003 р., «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р.

Враховуючи важливість відносин житлового будівництва та їх правового регулювання, суттєвого значення набувають питання дослідження форм та способів залучення грошових коштів у сферу будівництва житла, що передбачені чинним законодавством України. Завдяки такому аналізу можна встановити рівень ефективності використання наявних форм інвестування, виявити їх переваги та недоліки, окреслити особливості правового регулювання діяльності учасників сфери будівництва житла й операцій з нерухомістю.

Зазначені питання лише в загальних рисах досліджувалися в юридичній науці. Теоретичною та методологічною базою статті стали наукові роботи відомих учених та фахівців М. Галянтича, О. Дзери, Н. Доценко-Білоус, Н. Дроздової, Н. Кузнецової, Р. Майданика.

Метою цієї статті є аналіз форм інвестування у сфері житлового будівництва, дослідження їх правової регламентації, а також надання конкретних пропозицій з удосконалення чинного законодавства у зазначеній сфері.

Перелік способів інвестування та фінансування будівництва на сьогодні є вичерпним та охоплює: 1) інститути спільного інвестування (далі – ІСІ); 2) недержавні пенсійні фонди, які створені та діють відповідно до законодавства (далі – НДФ); 3) випуск безпроцентних (цільових) облігацій, за якими базовим товаром виступає одиниця

такої нерухомості; 4) фонди фінансування будівництва (далі – ФФБ); 5) фонди операцій з нерухомістю (далі – ФОН).

Інститути спільного інвестування створені законодавцем як один із способів житлового будівництва, що безпосередньо пов'язаний із цінними паперами. Закон України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» (далі – Закон про ІСІ) у своєму понятійному апараті встановлює, що «ІСІ – це корпоративний інвестиційний фонд або пайовий інвестиційний фонд, який провадить діяльність, пов'язану з об'єднанням (залученням) грошових коштів інвесторів з метою отримання прибутку від вкладення їх у цінні папери інших емітентів, корпоративні права та нерухомість» (ст. 3 Закону про ІСІ). Отже, ІСІ – це інвестиційні фонди, які залежно від процедури їх створення, видів цінних паперів, що використовуються для інвестування, можуть бути двох видів – корпоративні або пайові.

Корпоративний інвестиційний фонд є юридичною особою. Він створюється лише у формі відкритого акціонерного товариства і провадить виключно діяльність із спільного інвестування. Активи даного фонду формуються з майна, корпоративних прав та вимог, сформованих за рахунок засобів спільного інвестування. Для того, щоб сформувати активи, корпоративний інвестиційний фонд має здійснити залучення грошових коштів інвесторів. З цієї метою фонд випускає та розміщує іменні акції. Акції ІСІ можна розмістити лише шляхом відкритого продажу (відчуження акцій особам, коло яких задалегідь невідоме).

Іншим видом інвестиційного фонду, потенційно можливим для використання у сфері фінансування житлового будівництва, є пайовий інвестиційний фонд. Його правове положення регламентується Законом про ІСІ та підзаконними нормативними актами, прийнятими Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

Даний вид, на відміну від попереднього, незважаючи на зовнішню подібність, має ряд особливостей.

Перше, що звертає на себе увагу, це те, що пайовий інвестиційний фонд не є юридичною особою, адже відповідно до ст. 22 Закону про ІСІ ним є активи, що належать інвесторам на праві спільної часткової власності, перебувають в управлінні компанії з управління активами та обліковуються останньою окремо від результатів її господарської діяльності.

Досліджуючи вимоги до даного фонду, встановлені Законом про ІСІ, можна назвати інші характерні його риси. Зокрема, пайовий інвестиційний фонд створюється компанією з управління активами шляхом придбання інвесторами випущених нею інвестиційних сертифікатів.

Інвестиційні сертифікати є тим правовим інструментом, внаслідок випуску яких залучаються засоби до пайового інвестиційного фонду. Відтак, інвестор, який придбав такий інвестиційний сертифікат, стає учасником пайового інвестиційного фонду. Інвестиційний сертифікат засвідчує частку учасника у пайовому інвестиційному фонді. Водночас, незалежно від такої частки, всі власники сертифікатів мають однакові права.

Для дослідження особливостей інвестування у житлове будівництво у формі ІСІ важливе значення має аналіз особливостей викупу емітованих інвестиційним фондом цінних паперів.

Положення про порядок розміщення, обігу та викупу цінних паперів інституту спільного інвестування, затверджене рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 09.01.2003 р. № 3, у п. 1.5 встановлює, що викуп цінних паперів ІСІ здійснюється шляхом сплати відповідної суми грошових коштів. Згідно із ст. 32 Закону України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. акціонерне товариство має право викупити в акціонера оплачені ним акції тільки за рахунок сум, що перевищують статутний фонд, для їх наступного перепродажу, розповсюдження серед своїх працівників або анулювання. Таким чином, Закон встановлює імперативну норму про можливість викупу акціонерним товариством емітованих ним акцій лише за рахунок сум (тобто грошових коштів), що перевищують його статутний фонд.

Оскільки можливість викупу цінних паперів ІСІ за рахунок інших активів фонду не передбачається, слід визнати, що викуп акцій корпоративного інвестиційного фонду може бути здійснено лише за рахунок сум (грошових коштів), що перевищують його статутний фонд. Тобто викуп цінних паперів корпоративним фондом не може бути здійснений шляхом передачі відповідної нерухомості, а лише через їх оплату грошовими коштами товариства.

Наведене дає підстави для висновку, що спосіб фінансування житлового будівництва через систему інститутів спільного інвестування (пайових та корпоративних інвестиційних фондів), хоча і передбачений законодавством, але не є дієвим та неспроможний задовольнити потреби інвестора у житлових приміщеннях. Адже викуп цінних паперів ІСІ здійснюється лише через їх оплату грошовими коштами товариства. Відтак, інвестування у житлове будівництво через механізм ІСІ не спрямоване на реалізацію соціальних потреб інвесторів в отриманні житлових приміщень. Інвестори ІСІ мають лише можливість отримати у результаті діяльності інвестиційних фондів грошові кошти, а не проінвестовані ними житлові приміщення.

Іншим, законодавчо встановленим, способом інвестування у житлове будівництво є його здійснення через **недержавні пенсійні фонди**.

Метою створення та діяльності НПФ є накопичення пенсійних внесків на користь його учасників з подальшим довірчим управлінням пенсійними активами. Тому дослідження питання інвестування житлового будівництва через НПФ вимагає, насамперед, визначення його поняття та правового статусу. Зокрема, згідно із ст. 1 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» (далі – Закон про НПЗ), НПФ – це юридична особа, створена відповідно до цього Закону, яка має статус неприбуткової організації (непідприємницького товариства), функціонує та провадить діяльність виключно з метою накопичення пенсійних внесків на користь учасників пенсійного фонду з подальшим управлінням пенсійними активами, а також здійснює пенсійні виплати учасникам зазначеного фонду у визначеному законом порядку. При цьому учасником НПФ є фізична особа, на користь якої сплачуються пенсійні внески до такого фонду відповідно до умов пенсійного контракту.

Інвестиційна діяльність НПФ безпосередньо пов'язана з виплатою учасникам НПФ пенсійних заощаджень. Така виплата здійснюється за рахунок пенсійних активів. Причому тут особливо важливим буде детальне дослідження складу таких активів, завдяки яким можливе інвестування у житлове будівництво. Зокрема, складовими активів відповідного НПФ відповідно до ст. 47 Закону про НПЗ є: активи у грошових коштах; активи у цінних паперах; інші активи згідно із законодавством.

Викладене дає можливість погодитися з думкою А. Урусової, що, оскільки не встановлено інше, об'єкт нерухомості може входити до складу активів недержавного пенсійного фонду як інший актив, не заборонений законодавством¹.

НПФ, виходячи з вимог Закону про НПЗ, мають право здійснювати інвестиційну діяльність шляхом інвестування грошових засобів, отриманих від вкладників відповідного НПФ, у будівництво житла. Проте інвестиційна діяльність НПФ з пенсійними активами не набула поширення, що є наслідком встановлених Законом про НПЗ (ст. 49) обмежень такої інвестиційної діяльності, серед яких чітко прописано заборону придбавати або додатково інвестувати в об'єкти нерухомості більш як 10 відсотків загальної вартості пенсійних активів.

Однак необхідно особливо наголосити на тому, що вкладники грошових коштів у житлове будівництво через НПФ не отримують у

кінцевому підсумку право власності на житлові приміщення. Згідно із Законом про НПЗ їм надається лише право на одержання пенсійних виплат, які визначаються лише у вигляді грошових коштів, а не у вигляді інших активів НПФ, у тому числі і нерухомості (ст. 1).

Таким чином, вкладаючи грошові кошти у НПФ, інвестор, який має на меті набути права власності на нове житлове приміщення, у кінцевому підсумку може лише отримати грошові суми у вигляді пенсійних виплат, навіть, якщо сам НПФ використав його пенсійний вклад для інвестування у нерухомість. Зазначене цілком відповідає меті системи недержавного пенсійного забезпечення, адже механізм НПФ покликаний забезпечити майнові інтереси вкладника на випадок старості, інвалідності чи інших життєвих обставин за рахунок управління його пенсійним внеском. Основною метою НПФ є надання грошових коштів у випадку втрати працездатності за віком чи станом здоров'я, а не задоволення інтересів інвесторів у житлових приміщеннях. Для цього мають бути задіяні інші способи. Тому слід констатувати фактичну неможливість через механізм НПФ задовольнити житлові потреби інвестора.

Проведений аналіз дає підстави резюмувати, що механізм фінансування житлового будівництва через недержавні пенсійні фонди також не можна вважати результативним. Відповідно до положень законодавства НПФ провадять діяльність з накопичення пенсійних внесків, їх управління та із здійснення пенсійних виплат. Пенсійні фонди можуть здійснювати діяльність з інвестування отриманих від вкладників (інвесторів) грошових коштів у будівництво. При цьому, згідно з легальним визначенням пенсійної виплати, остання надається лише у грошовій формі. Тому вкладники грошових коштів у фінансування житлового будівництва через НПФ не отримують житлових приміщень, отже, рівень ефективності застосування цього механізму є мінімальним.

Таким чином, можна зазначити, що, незважаючи на достатньо широкий діапазон варіантів інвестування у житлове будівництво, реально задовольнити інтереси інвесторів в отриманні житлових приміщень системи ІСІ, державних пенсійних фондів не здатні.

Не менш проблемним на сьогодні вбачається фінансування житлового будівництва через **випуск безпроцентних (цільових) облігацій**, за якими базовим товаром виступає одиниця такої нерухомості, про що можна говорити виходячи з наступного.

Інвестування у будівництво житла за рахунок випуску безпроцентних облігацій є можливим на підставі норм спеціальних нормативних актів, серед яких слід назвати Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» та Закон України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»

¹Урусова А. Инвестиции в жилищное строительство //Юридическая практика. – № 15, 11 апреля 2006 г. – С. 12–14.

від 30.10.1996 р., а також Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Про затвердження Положення про порядок випуску облігацій підприємств» від 17.07.2003 р. № 322.

Законодавством встановлено, що облігація – це цінний папір, який посвідчує внесення його власником грошей, визначає відносини позики між власником облігації та емітентом, підтверджує зобов'язання емітента повернути власникові облігації її номінальну вартість у передбачений умовами розміщення облігацій строк та виплатити дохід за облігацією, якщо інше не передбачено умовами розміщення (ст. 7 Закону «Про цінні папери та фондовий ринок»).

Стосовно існуючих видів облігацій у сфері питання, що розглядається, особливо актуальним є дослідження правового режиму облігацій підприємств. Система інвестування через випуск цільових облігацій характеризується такими етапами: 1) випуск цільових облігацій; 2) викуп торговцем цінними паперами облігацій при їх первинному розміщенні; 3) укладання інвестиційних договорів між забудовником та інвестором; 4) укладання договорів купівлі-продажу облігацій між торговцем цінними паперами та інвестором; 5) погашення цільових облігацій¹.

На недосконалість правового регулювання придбання житлових об'єктів через процедуру випуску та розміщення цільових облігацій зверталась увага в юридичній літературі². Тому лише зазначимо, що на сьогодні в Україні наявне недостатнє правове регулювання випуску, розміщення, обігу та погашення цільових облігацій у сфері житла.

На підставі викладеного можна зазначити, що система інвестування будівництва житла через випуск безпроцентних (цільових) облігацій характеризується високим ризиком та додатковими витратами для забудовника (пошук інвесторів та торговців цінними паперами, витрати на емісію, розміщення та погашення облігацій, ризик не розміщення емітованих цінних паперів тощо). Тому останній не завжди зацікавлений в її використанні, отже, можливість отримання житлових приміщень інвестором (власником цільових облігацій) є доволі незначною. Впровадження зазначеного механізму додатково ускладнюється відсутністю належного нормативного регулювання відносин у сфері обігу та погашення цільових (житлових) облігацій.

Враховуючи наведене, важливим є розгляд фінансових механізмів ФФБ та ФОН,

врегульованих Законом «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» (далі – Закон про фінансово-кредитні механізми), як встановленої чинним законодавством альтернативи дольовому інвестуванню у будівництво житла. Проте, вже поверховий розгляд норм даного Закону засвідчує складність у функціонуванні та суттєву різницю систем інвестування через ФФБ та ФОН.

Досліджуючи сутність зазначених механізмів, одразу зазначимо, що останні мають як спільні, так і відмінні риси. Аналіз норм Закону про фінансово-кредитні механізми свідчить, що вони відрізняються метою створення, якісним суб'єктним складом та системою функціонування.

Фонд фінансування будівництва відповідно до названого Закону не є юридичною особою, а є коштами, що передані управителю ФФБ в управління, які використані чи будуть використані управителем у майбутньому на умовах Правил фонду та договорів про участь у ФФБ (ст. 2). Стосовно мети створення ФФБ Закон про фінансово-кредитні механізми надає конкретну відповідь – це отримання довірительцями ФФБ у власність житла.

Питання створення ФФБ має характерну специфіку залежно від обраного виду фонду – А чи Б. Насамперед, необхідно зазначити, що створення ФФБ обох видів зумовлюється сукупністю юридичних фактів, необхідних для створення обох видів. ФФБ може бути створений лише після: а) затвердження управителем Правил ФФБ; б) укладання договору із забудовником; в) відкриття відповідного рахунку ФФБ.

Що стосується відмінностей ФФБ виду А та Б, то вони, виходячи з аналізу норм Закону про фінансово-кредитні механізми (насамперед статті 11, 12), є доволі істотними, оскільки впливають на статус кожного з учасників правовідносин у сфері житлового будівництва. Причому першим суб'єктом, якого стосуються названі відмінності, є забудовник. Зокрема, *ФФБ виду А* надає забудовнику більше самостійності, хоча, водночас, зростають і ризики, які він буде нести, у порівнянні з видом Б. Забудовник визначає поточну ціну вимірної одиниці об'єкта будівництва, споживчі властивості об'єктів інвестування, коефіцієнти поверху та комфортності; при цьому він приймає на себе ризик щодо недостатності залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва та зобов'язаний ввести об'єкт в експлуатацію своєчасно незалежно від обсягу фінансування.

Стосовно *ФФБ виду Б* акценти прав, обов'язків та ризиків учасників досліджуваних правовідносин розставлені законодавцем інакше. У даних відносинах саме управитель визначає поточну ціну вимірної одиниці

¹Урусова А. Инвестиции в жилищное строительство //Юридическая практика. – № 15, 11 апреля 2006 г. – С. 12–14.

²Дроздова Н. В. Как облигации помогут построить дом? // Юридическая практика. – № 13, 25 марта 2008 г.

об'єкта будівництва, коефіцієнти поверху і комфортності та приймає на себе ризик щодо недостатності залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва. Забудовник, у свою чергу, зобов'язаний дотримуватися рекомендацій управителя щодо споживчих властивостей об'єктів інвестування, здійснювати спорудження об'єктів будівництва без порушення графіків будівництва та відповідно до проектної документації і кошторису на будівництво, погодженого з управителем, а також своєчасно ввести об'єкт в експлуатацію у разі виконання управителем графіка фінансування будівельних робіт.

Таким чином, у ФФБ виду Б на установника покладаються суттєві ризики, що підвищує ймовірність понесення ним значних матеріальних затрат. Цією обставиною, на нашу думку, пояснюється той факт, що вид Б не набув популярності у фінансових установ, що засвідчує, у свою чергу, відсутність розроблених фінансовими установами Правил ФФБ виду Б. У силу покладення на установника додаткових обов'язків та ризиків у механізмі ФФБ виду Б останній фактично не застосовується на практиці, що створює ще більш обмежені можливості для інвесторів в обранні способів інвестування у житлове будівництво.

Так само, як і ФФБ, **фонд операцій з нерухомістю** не є юридичною особою. ФОН відповідно до ст. 2 Закону про фінансово-кредитні механізми – це кошти, отримані управителем ФОН в управління, а також нерухомість і інше майно, майнові права та доходи, набуті від управління цими коштами.

Основна різниця між ФФБ та ФОН полягає в їх призначенні. Метою створення ФОН є отримання доходу власниками його сертифікатів (ст. 5). Таким чином, на відміну від ФФБ, власники сертифікатів ФОН не отримують житлових приміщень. Їм нараховується певний дохід, розмір якого залежить від кількості належних їм сертифікатів та успішності управління ФОН. Тобто інвестори, що вклали свої кошти у систему ФОН та профінансували зведення об'єкта, не отримують у власність житло. Їм нараховується лише дохід, розмір якого залежить від успішної реалізації управителем об'єкта нерухомості. Тому даний механізм також не здатний задовольнити потреби інвесторів у житлі.

Не можна не звернути увагу й на ту обставину, що ФОН створюється по кожному об'єкту будівництва, на відміну від ФФБ, який створюється по кожному забудовнику (причому можливим є створення ФФБ од-

ночасно видів А та Б), що на практиці значно ускладнює створення фонду, адже для кожного об'єкта слід розробити Правила ФОН, проспект емісії, здійснити реєстрацію випуску та виготовити сертифікати ФОН.

Специфічною є система функціонування ФОН. Для нього характерним є використання для акумулювання грошових коштів механізму емісії цінних паперів – сертифікатів ФОН. Зазначеною обставиною зумовлюється специфіка даного способу фінансування житлового будівництва.

Дослідження способів інвестування у житлове будівництво дає можливість констатувати, що механізми ФФБ та ФОН, передбачені Законом про фінансово-кредитні механізми суттєво відрізняються один від одного (метою створення, суб'єктом складом, засобами акумуляції грошових коштів тощо).

Зокрема, власники сертифікатів ФОН, на відміну від довіритель ФФБ, не отримують права власності на збудовані за їх рахунок житлові приміщення. Їм надається лише дохід, розмір якого залежить від кількості цінних паперів установника управління ФОН та ефективності управління ним. Тому механізм ФОН не задовольняє їх потреби у житлових приміщеннях.

На підставі порівняльно-правового аналізу передбачених законодавством способів інвестування житлового будівництва (у формі ІСІ, НПФ, емісії безпроцентних (цільових) облігацій, ФФБ та ФОН) можна зробити висновки, що, незважаючи на наявність ряду таких правових механізмів, єдиним реально функціонуючим способом фінансування, який здатний задовольнити потреби інвестора у житлових приміщеннях, є вкладення грошових коштів у будівництво житла у формі ФФБ виду А.

Нормативно закріплені механізми ІСІ, НПФ та ФОН не передбачають одержання інвесторами (вкладниками, власниками сертифікатів) права власності на збудоване внаслідок залучення їх грошових коштів житло. Фінансування будівництва через випуск цільових облігацій може бути невідгідним для забудовника, а у формі ФФБ виду Б – для фінансової установи – управителя, тому в Україні недостатня практика використання зазначених способів інвестування житлового будівництва. Таким чином, виникає нагальна потреба удосконалення існуючих та пошуку альтернативних дієвих механізмів інвестування у сферу житлового будівництва, здатних задовольнити майнові інтереси інвесторів у набутті прав власності на ново-збудоване житло.

The article analyzes the legal forms of investment in housing, the investigation of its legal regulation and formation propositions of improvement legislation in this area.

Стаття посвячена аналізу правових форм інвестування в сфері жилищного строительства, исследованию их нормативной регламентации и формированию предложений по усовершенствованию действующего законодательства в указанной сфере.



ПРАВО НА СВОБОДУ ВІРОСПОВІДАННЯ ЯК ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ:

перспективи вдосконалення національного законодавства

Ольга Шевченко,

канд. істор. наук,
провідний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва НАПрН України,
м. Київ

У статті аналізується національне законодавство у сфері забезпечення релігійної (світоглядної) самореалізації фізичної особи в суспільстві, подаються пропозиції щодо його вдосконалення.

Ключові слова: право на свободу віросповідання, релігійна (світоглядна) самореалізація фізичної особи, переконання, світогляд.

Відповідно до загальносвітових стандартів саме життя людини та його духовна складова, що забезпечує формування та дотримання внутрішніх моральних засад фізичної особи, визнаються основними соціальними цінностями (благами), які національні законодавства держав повинні належно забезпечувати та охороняти. Саме тому становлення громадянського суспільства в Україні передбачає необхідність створення раціональної системи національного права, що, ґрунтуючись на балансі публічно-правових та приватноправових підходів при регулюванні суспільних відносин, органічно поєднувала б суспільні інтереси з особистими інтересами людини, ефективно визначала міру втручання держави в її приватне життя. У цьому аспекті потребує вдосконалення і законодавче забезпечення суспільних відносин, пов'язаних з релігійною самореалізацією фізичної особи, адже потреба людини в життєво-смислових основах буття й нині залишається визначальною рисою духовного ладу особистості, одним із тих життєво важливих елементів, які формують мотивацію її життєдіяльності.

Окреслені питання досліджують Р. Стефанчук [1], З. Ромовська [2], Г. Романовський [3; 4], Г. Друзенко [5] та інші вчені, які, виокремлюючи серед основних складових у структурі життя як особистого немайнового блага духовну складову, пропонують певні механізми правового впливу на суспільні відносини з метою найбільш повного та ефективного забезпечення реалізації духовних потреб людини в суспільному житті.

Метою цієї статті є визначення перспектив удосконалення національного законодавства щодо реалізації права фізичної особи на свободу віросповідання як особистого немайнового права.

Зміни орієнтацій у державній політиці в бік пріоритетності гуманістичних цінностей з часу здобуття Україною незалежності сприяли певному поступу реформування україн-

ського законодавства з питань свободи совісті та віросповідної рівності на демократичних засадах, адже втілення ідеалів релігійної свободи, в основі якої лежать спільні цінності як релігійних, так і секулярних традицій, повага до світоглядного розмаїття, й нині залишаються одними з важливих чинників стабілізації суспільства. Загалом закони України гарантують кожній людині право на збереження релігійної самобутності, свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди (ч. 1 ст. 35 Конституції України, п. 2, ст. 300 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України), забороняють встановлення обов'язкових переконань і світогляду (ч. 2 ст. 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23.04.1991 р.). Одним з фундаментальних загальних принципів цивільного законодавства в державі закріплено принцип неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини (п. 1 ч. 1 ст. 3 ЦК України).

Проте подальші демократичні зміни в українському суспільстві актуалізують необхідність переосмислення низки положень національного законодавства у цій сфері. Зокрема, на особливу увагу заслуговує необхідність розроблення та втілення в останньому нових концептуальних підходів у сфері реалізації права людини на свободу віросповідання, що ґрунтувалися б на акомодатційному підході держави (тобто з урахуванням особливостей різних релігійних чи нерелігійних об'єднань) в аспекті реалізації духовної (світоглядної) свободи фізичної особи. Закони, що мають визначати правові межі, в яких релігійні спільноти можуть організовувати свою діяльність, повинні бути чуттєвими до потреб різних деномінацій, а реалізація самої концепції на практиці має передбачити партнерську співпрацю релігійних спільнот різних спрямувань з державою з використанням спеціальних угод між ними, в умовах, коли жодна з них не матиме особливого статусу, що і має, в свою чергу,

максимально законодавчо забезпечити світоглядну самореалізацію фізичної особи в суспільстві. Крім того, законодавчого оформлення потребує й надання можливості органам державної влади та місцевого самоврядування при розгляді питань, які стосуються діяльності віруючих, враховувати територіальну сферу діяльності конкретних релігійних спільнот, з метою надання їм можливості через своїх законних представників брати участь у розгляді питань, які їх стосуються.

Потребує вдосконалення українське законодавство й у питанні реалізації права фізичної особи на здобуття освіти відповідно до своїх релігійних (світоглядних) переконань, та пов'язаному з цим питанні, законодавчого забезпечення умов релігійним спільнотам організовувати таке виховання та навчання, адже реалізація можливості кожного вільно навчатися та навчатися певної релігії є важливою складовою права фізичної особи на свободу віросповідання.

Як проголошує ст. 9 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., ратифікована Україною у 1997 р. (далі – Конвенція), кожен має право на свободу віросповідання, тобто «свободу сповідувати свою релігію або переконання як одноособово, так і спільно з іншими, прилюдно чи приватно, в богослужінні, ученні, виконанні та дотриманні релігійних та ритуальних обрядів». Крім того, у ст. 2 першого протоколу до Конвенції чітко визначено, що жодній людині не може бути відмовлено у праві на освіту, а держава має поважати право батьків забезпечувати своїм дітям здобуття такої освіти відповідно до їх релігійних (світоглядних) переконань.

Незважаючи на те, що законодавством України повна загальна середня освіта визнається обов'язковою основною складовою безперервної освіти для всіх громадян держави (ст. 53 Конституції України; ст. 35 Закону України «Про освіту» від 23.05.1991 р. № 1060-XII; ст. 3 Закону України «Про загальну середню освіту» від 13.05.1999 р. № 651-XIV) та має достатньо розвинену інституційну мережу, щоб загалом задовольнити освітні потреби дітей і підлітків шкільного віку, проте вона фактично не забезпечує кожному можливості реалізації релігійних (світоглядних) інтересів у навчальному процесі. Це, у свою чергу, створює певні дискримінаційні порушення конвенційних прав і свобод людини в Україні у сфері свободи віросповідання, зважаючи, зокрема, на той факт, що основна світоглядна домінанта сучасної державної освіти все ж таки залишається по своїй суті атеїстичною.

Враховуючи сутність конвенційних прав і свобод людини щодо релігійної освіти та виховання, потрібно відзначити, що реалізація їх на практиці має забезпечити можливість віруючим батькам надати своїм дітям виховання та освіти згідно з догматами певної релігійної спільноти, до якої вони належать, адже для віруючої людини мораль не є авто-

номною стосовно віри в Бога. Як зазначають релігійні діячі, наприклад, прот. В. Савельєв, християнська мораль «напрямую залежить від догматичного богослов'я і органічно влітається в цілісну систему християнського світогляду» [6].

Відтак найбільш прийнятним для практичного втілення ідеї включення до програми державних та комунальних навчальних закладів вивчення основ релігії вбачається своєрідний ліберальний цивілізаційний стандарт юридичного вирішення цього питання в суспільстві, який сприятиме збереженню національних культурно-релігійних цінностей українців, створюючи водночас умови релігійним меншинам та атеїстам виховувати своїх дітей відповідно до їх власних світоглядних уподобань. Тому для конструктивного вирішення цього питання дуже корисним може видатися досвід західноєвропейських країн (наприклад, Німеччини). У зв'язку з наведеним пропонуємо внести такі зміни до ст. 6 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»: «за наявності 1(3) % віруючих певної релігійної організації в адміністративно-територіальній одиниці батьки та особи, які їх замінюють, за згодою неповнолітніх дітей, можуть звертатися з проханням до органів місцевого самоврядування за рішенням щодо дозволу адміністрації державних та комунальних навчальних закладів надавати можливість релігійним організаціям навчати їх дітей релігії поза рамками освітньої програми. Забезпечення навчального процесу викладачами з релігійної дисципліни має покладатися на конкретну релігійну організацію, за зверненням віруючих якої відповідна дисципліна буде викладатися в навчальному закладі. Державні органи освіти призначатимуть викладача релігійної дисципліни на посаду за умови письмового підтвердження його достатньої кваліфікації у теології керівництвом відповідної релігійної спільноти». Статтю 6 Закону України «Про освіту» від 23.05.1991 р. доповнити таким принципом: «доступність для кожного отримання в державних та комунальних навчальних закладах релігійної освіти відповідно до їх власних світоглядних переконань за умови добровільності та поза рамками освітньої програми». Статтю 9 Закону України «Про освіту» доповнити ч. 2 у такій редакції «На прохання батьків та осіб, які їх замінюють, за згодою дітей, які навчаються в державних та комунальних навчальних закладах, адміністрація вказаних закладів, за рішенням органів місцевого самоврядування, надає релігійним спільнотам можливість навчати дітей релігії поза рамками освітньої програми».

Внесення в законодавство відповідних змін сприятиме ствердженню особистісно-орієнтованої педагогічної системи в Україні, що зможе реалізувати принцип дитиноцентризму в навчально-виховному процесі, як відображення людиноцентристської тенденції у розвитку сучасного світу, індивідуалізуючи

навчання з урахуванням духовних (світоглядних) потреб особистості. Фактично за такої схеми діти навчатимуться своїй релігії за допомогою представників релігійної спільноти, до якої вони належатимуть, що, у свою чергу, забезпечить конституційне право дитини отримати уявлення про релігію відповідно до віровчень і переконань, які прийняті у сім'ї, тим самим делікатно вирішуючи освітні питання, пов'язані з релігійними переконаннями як учнів, так і їх батьків, сприяючи формуванню в учня відчуття приналежності до певної релігійної традиції. Присутність на таких умовах релігійних спільнот у навчальному закладі не встановлюватиме обов'язкового віросповідання для учнів, крім того, відповідна навчальна дисципліна не неситиме ознак місіонерства, адже спрямовуватиметься на поширення релігійних знань у межах власного релігійного середовища. Таке вирішення питання створюватиме умови батькам, а у відповідних випадках законним опікунам, надавати релігійне і моральне виховання дітям згідно з їх власними переконаннями і нікому, ні одній релігійній чи арелігійній групі осіб не нав'язуватимуться релігійні освіта і виховання, що не відповідають їх поглядам.

Закон має також забезпечити релігійним організаціям право нарівні з іншими юридичними особами приватного права у встановленому порядку засновувати конфесійні навчальні заклади всіх форм і рівнів акредитації, що встановлені законодавством для недержавних закладів освіти, а дипломи, що видані відповідними навчальними закладами при дотриманні останніми вимог державних стандартів освіти, мають підлягати сертифікації. Необхідно також забезпечити на законодавчому рівні можливість державного фінансування викладання загальнообов'язкових дисциплін у вищезазначених навчальних закладах. Ці зміни, у свою чергу, відповідатимуть Конвенції про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти (ЮНЕСКО, 1960), а діти віруючих отримують можливість, навчаючись у такому освітньому закладі, одночасно з повною державною програмою навчання здобувати освіту та виховання з чітким доктринальним впливом певної релігійної традиції на навчально-виховний процес. За таких умов, як зазначає голова Європейської Асоціації права і законодавства про освіту професор Ян де Груф з Бельгії, можна буде говорити про «свободу освіти, яка протиставляє себе освітній монополії, що формується державою» [7] в Україні.

Необхідно також внести зміни до чинного законодавства з питання розширення можливостей проведення проповідницької та іншої релігійної діяльності священнослужителів,

релігійних проповідників, які прибули в Україну на запрошення релігійних організацій. Адже звуження їх діяльності тільки межами тієї релігійної організації, що їх запросила, та за погодженням з органом державної влади, який здійснив реєстрацію її установчого документа, істотно обмежують право фізичної особи на свободу віросповідання. Потребують законодавчого закріплення й державні гарантії щодо заміни фізичній особі виконання будь-якого обов'язку іншим, у разі коли його виконання суперечить релігійним чи іншим її переконанням. З метою створення умов для вільного волевиявлення фізичної особи щодо надання інформації особистого характеру у різних сферах життя та законодавчого забезпечення невтручання державних та інших суспільних інституцій, а також окремих осіб у приватне життя кожної конкретної людини необхідно зазначити, що ніхто не має права вимагати від фізичної особи надання відомостей про її ставлення до релігії.

Вирішення цих нагальних проблем сприятиме більш повному та ефективному здійсненню в Україні невід'ємного права фізичної особи на свободу віросповідання, поглибленню взаємовигідних та рівноправних суб'єктних стосунків держави та релігійних спільнот з метою ствердження загальнолюдських цінностей, консолідації суспільства, утриманню в ньому атмосфери стабільності та злагоди, органічному поєднанню суспільних інтересів з особистими інтересами людини.

Література

1. Стефанчук Р. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту). – Хмельницький, 2007. – 626 с.
2. Ромовська З. Особисті немайнові права фізичних осіб // Українське право. – 1997. – Ч. 1. – С. 47–60.
3. Романовский Г. Право на неприкосновенность частной жизни. – М., 2001. – 312 с.
4. Романовский Г. Теоретические проблемы права человека на жизнь: конституционно-правовое исследование: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2006. – 56 с.
5. Друженко Г. Несвоечасный законопроект [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2599>.
6. Савельев В. Духовна і світська системи освіти: шляхи взаємозближення [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.orthodoxia.org.ua/saveliev_1.php.
7. Топольницька О. Як громадяни демократичної країни віруючі батьки повинні мати право вибору навчального закладу для своїх дітей згідно зі своїми переконаннями [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.risu.org.ua/ukr/religion.and.society/comments/article;9833>.

The article analyzes the national legislation in the sphere of religious (outlook) individual self in society, contains proposals for improvement.

В статті аналізується національне законодавство в сфері забезпечення релігійної (світоглядної) самореалізації фізичного лица в обществі, приводяться пропозиції по його удосконавленню.



СПІВВІДНОШЕННЯ ТЕРМІНІВ «ПРАВОЧИН», «УГОДА», «ДОГОВІР» У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Іван Руцак,

старший викладач Карпатського університету
ім. Августина Волошина

На сьогодні існує неузгодженість при вживанні терміна «правочин» у Цивільному, Господарському, Сімейному кодексах, оскільки терміни «правочин» та «угода» вживаються як рівнозначні, відсутнє чітке розмежування між ними. Однак «правочин» – це поняття ширше, ніж «угода», а «договір» – вужче поняття, ніж «правочин». Домовленість у цивільному праві набуває правового значення після юридичного закріплення.

Ключові слова: правочин, угода, договір, домовленість, права, обов'язки.

Найуніверсальнішою і найдоцільнішою формою здійснення товарно-грошових та інших майнових відносин в умовах ринкової економіки є угода (правочин), складна і багатопланова цивільно-правова категорія, яка відображає різні аспекти соціального буття – економічний, юридичний, соціальний, політичний та психологічний.

З юридичної точки зору, правочин є правовою категорією, що призводить до виникнення, зміни та припинення прав і обов'язків суб'єктів цивільно-правових відносин. Це зумовлено динамікою реальних потреб, об'єктивних процесів суспільного відтворення. Соціальний аспект відносин, які виникають, змінюються або припиняються при укладенні правочинів, відображає розвиток взаємодії між їх суб'єктами.

Метою цієї статті є проведення розмежування між поняттями «угода», «правочин», «договір», виявлення схожих та відмінних ознак.

До найпоширеніших юридичних фактів належать правочини, тобто дії суб'єктів, спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Відомо, що дії як юридичні факти завжди мають вольовий характер і поділяються на правомірні і неправомірні.

Соціально-економічний розвиток суспільства в минулому столітті став наслідком того, що законодавці виявилися не в змозі врахувати та закріпити в праві все зростаюче різноманіття договорів і соціально вагомих односторонніх актів поведінки. У той самий час розвиток цивільного обороту сприяв тому, щоб визнати юридичну чинність за будь-яким актом поведінки, який відповідає його нормальному розвитку та не порушує законів. Вирі-

шенню цього протиріччя сприяла ідея про єдине узагальнене закріплення в праві поняття договорів і соціально значимих односторонніх актів поведінки. З'являється нова правова категорія – «правочин». Проблема правочинів (угод), визнання угод недійсними та настання правових наслідків недійсності займалися вчені-юристи дореволюційного періоду: М. Агарков, Д. Мейер, І. Перетерський, Г. Шершеневич. У наступні роки вивченням цих питань займалися М. Брагінський, С. Братусь, С. Вільнянський, Д. Генкін, О. Іоффе, О. Красавчиков, С. Ландкоф, І. Новицький, Н. Рабінович, В. Рясенцев, А. Сергєєв, Ю. Толстой, Ф. Хейфец, В. Шахматов. В українській цивілістиці над цією проблемою працюють Ч. Азімов, Д. Боброва, М. Венецька, О. Дзера, А. Довгерт, Н. Кузнецова, В. Кучер, А. Луць, В. Луць, Я. Шевченко, З. Ромовська, Н. Хатнюк, Є. Харитонов та інші.

Цивільний кодекс (далі – ЦК) УРСР 1922 р. визначив правочини як дії, спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних правовідносин (ст. 26 ЦК УРСР). На той час українська юридична лексика знала і такі поняття, як «правочинний» та «правосильний». Однак згодом законодавці почали наближати українську правничу лексику до російськомовних аналогів.

Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік далі – Основи 1962 р.), які набули чинності із травня 1962 р., трохи інакше визначали правочини: правочинами визнаються дії громадян та організацій, спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 14).

Різниця між визначеннями правочину в ЦК УРСР 1922 р. та в Основах 1962 р. зводиться до того, що останні у визначенні перелічують, хто вчиняє дії: громадяни та організації,

тобто визначають, що суб'єктами правочинів можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Відповідно до ст. 26 Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік від 31.05.1991 р. (далі – Основи 1991 р.) правочинами визнаються дії громадян та юридичних осіб, спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав або обов'язків. Різниця у визначеннях Основ 1962 р., ЦК УРСР та Основ 1991 р. майже немає, за винятком того, що слово «організації» замінено словосполученням «юридичні особи».

У результаті у ст. 41 ЦК 1963 р., яка передбачала, що угодами визначаються дії громадян і організацій, спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, замість терміна «правочин» введено термін «угода». При цьому і в ЦК України, і в ЦК УРСР однозначно сформульованим є положення про те, що двосторонні та багатосторонні правочини (угоди) є договорами. До угод було зачислено не лише договір, а й повернення боргу, заповіт, оголошення конкурсу, тобто акти, вчинені за волею однієї особи, тобто ті, які не потрібно було узгоджувати (узгодити) з волею інших осіб. Російський термін «сделка» (від слова «дело», «делать») повністю охоплював собою усі юридично значимі дії, які вчинили одна або декілька осіб [1, с. 336].

Главою 16 «Правочини» у ЦК України врегульовано ті відносини, які в ЦК 1963 р. регулювалися нормами статей 41–61 глави 3 «Угоди».

Відповідно до ст. 202 ЦК України правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Термін «правочин» давно відомий правовій термінології. Якщо розкривати суть поняття правочину з логічної точки зору, то його можна трактувати як правомірну дію, спрямовану на набуття права [2, с. 98]. У ст. 43 ЦК УРСР правочин визначений як «дії громадян та організацій, спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав й обов'язків». Це формулювання було обґрунтовано піддано критиці. Так, Є. Харитонов звертає увагу на його неточність у зв'язку з тим, що серед правомірних дій виділяють не тільки правочини, але ще й інші вольові акти (наприклад, адміністративне розпорядження), вчинення яких є підставою для набуття, зміни або припинення цивільних прав і обов'язків. Як приклад, він наводить рішення виконкому про надання жилого приміщення і про видачу ордеру, яке є адміністративним актом, що є підставою для набуття суб'єктивного цивільного права на вселення в надане жиле приміщення і укладання договору житлового найму. Тому, на його думку, з метою розмежування правочину й адміністратив-

них актів, у законодавче визначення «правочину» було б доцільно ввести вказівку на те, що мова йде про дії суб'єктів цивільного права [3, с. 147; 4, с. 161–162].

Термін «правочин» є прозорим за змістом. Він без будь-яких застережень охоплює й договори, й односторонні вольові акти. Однак, як вважає О. Дзера, однозначно досить важко дати позитивну відповідь на запитання про доцільність такого нововведення та його правові наслідки. На його думку, ці негативні наслідки можуть проявитись у неправильному застосуванні правових норм глави про правочин і, врешті, в ігноруванні його застосування у правозастосовній діяльності [5, с. 5; 6, с. 290].

Наявність у ЦК України терміна «правочин» не означає виключення із правничої лексики терміна «угода». Він залишається, але лише у значенні домовленості, щонайменше, двох сторін. Деякі науковці стверджують, що в новому ЦК поняття «правочин» застосовано у значенні, тотожному поняттю «угода» [7, с. 283]. Однак ми вважаємо, що правочин є ширшим поняттям, яке включає в себе поняття угоди. Оскільки правочин – це право вчиняти будь-які юридичні факти, як дії так і бездіяльність, а угода – це завжди активні дії, тобто домовленість двох і більше осіб, а при вчиненні правочину має місце дія чи бездіяльність однієї особи. Термін «правочин» краще тлумачить вчинки суб'єктів цивільного права.

Правочином є правомірна дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (наприклад, придбання майна шляхом купівлі-продажу передача землі в оренду, дарування, складання заповіту та ін.).

У правочині виявляється воля його учасників, яка має пізнаватися іншими особами, а тому повинна бути виражена зовні. Зовнішній вираз волі визнається волевиявленням. Це – суть правочину. Зміст правочину не може суперечити вимогам закону, інших нормативно-правових актів, а також моральним засадам громадянського суспільства.

Будь-який правочин характеризується відповідними ознаками, наприклад, основною ознакою правочину, відповідно до ст. 41 ЦК 1963 р., вважалось те, що він є дією. Такий погляд на правочин був загальноприйнятим і водночас – неточним. Адже правочином є, наприклад, і прийняття спадщини: якщо спадкоємець протягом шести місяців не проявив бажання прийняття спадщини.

Н. Хатнюк на підставі всебічного аналізу правової природи інституту угоди виділила такі ознаки, властиві угоді: вольовий характер дій юридично незалежних, рівноправних суб'єктів цивільно-правових відносин; спря-

мованість цих дій саме на досягнення певного правового результату в межах правоздатності сторін; виникнення, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків унаслідок цього; настання цивільно-правових наслідків як безпосередньо, так і в поєднанні з іншими юридичними фактами [8, с. 8]. Волевиявлення як об'єктивована ззовні воля людей – важливий елемент правочину (угоди). Воно визначає його зміст, права й обов'язки, які виникають при укладенні правочину. У волевиявленні проявляється підстава правочину, тобто правова мета, правовий результат, до досягнення якого прагнуть сторони. В кожному правочині волевиявлення сторін повинно відповідати їх істинній волі. Для правочину характерна єдність як суб'єктивного елемента – волі, так і об'єктивного елемента – волевиявлення. Н. Хатнюк наголошує саме на понятті угода, а не правочин. Таким чином, поява терміна «правочин» не виключає вживання терміна «угода» у значенні домовленості між щонайменше двома сторонами.

Перший із них є більш широким і включає в себе терміни «договір» (згідно із ст. 11 ЦК), «угода», «домовленість». Щоб запобігти неодноковому застосуванню норм про правочини у практиці судів, слід зазначити, що договір та угода є тотожними поняттями, тому дво- і багатосторонні правочини є водночас як договорами, так і угодами, а термін «домовленість» слід розуміти як договір чи угоду, якщо така домовленість досягнута з дотриманням вимог, встановлених для укладення договору, тобто умова, досягнута на основі переговорів через узгодження позицій [9, с. 585]. У тлумачному словнику української мови взагалі не знаходимо таке поняття як «правочин».

У ЦК України термін «правочин» вживається досить рідко (не враховуючи главу 16). Так, у главі 26 «Право спільної власності» термін «правочин» вживається лише два рази, натомість перевага надається терміну «домовленість», який застосовується у даній главі 10 разів, хоча в цих випадках більш до речним є вживання термінів «правочин» або «договір». Між тим, загальновідомо, що поняття «домовленість» не завжди тотожне поняттям «угода», «правочин», «договір», оскільки домовленість характеризує дії осіб, які у багатьох випадках не набувають цивілістичного значення.

Термін «правочин» передбачено у Книзі п'ятій «Зобов'язальне право», у статтях 512, 513, 521, 532, а також у деяких інших статтях, зокрема, у ст. 661. У зв'язку з цим не може не викликати інтересу визначення поняття договору. Відповідно до ст. 626 ЦК України «договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або

припинення цивільних прав та обов'язків». З наведеного визначення може скластися враження, що договір начебто не є правочином, що, насправді, безумовно, не так, оскільки кожен договір є правочином, або угодою за ЦК УРСР. Але так чи інакше наведене визначення поняття договору певною мірою не узгоджується зі змістом ст. 202 ЦК України, згідно з якою дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, є правочином, а не домовленістю. Однак саме поняття угоди залишається присутнім у цивільному праві, мабуть, це недоробки наших законодавців. Наприклад, термін «угода» вживається у Господарському кодексі (далі – ГК) України (ст. 84), що ще раз засвідчило неузгодженість між ним та ЦК України.

Термін «угода» не зник повністю з ЦК України. Так, відповідно до ст. 1267 ЦК України, спадкоємці можуть змінити розмір частки у спадщині за усною угодою щодо рухомого майна або за письмовою угодою щодо нерухомого майна або транспортних засобів.

Не однозначно вирішено проблеми співвідношення понять правочину, угоди та договору і норми нового Сімейного кодексу (далі – СК) України. Так, у главах 8 і 10 СК домінуючими є терміни «договір», «шлюбний договір», а термін «правочин» відсутній. Як і у ЦК, так і в СК використовується не досить вдалий термін «домовленість» (статті 63, 70). Проте в СК широко застосовується нова форма регулювання майнових відносин між подружжям. Так, відповідно до нового СК, подружжя «може домовитися» між собою про порядок користування майном (ст. 66); про порядок поділу майна (ст. 71); про припинення права на утримання (ст. 89); про надання утримання одному з подружжя (ст. 99). Наведені юридичні конструкції щодо регулювання майнових відносин між подружжям є юридично некоректними, оскільки вони не розкривають правової природи таких правовідносин. Безумовно, тут можна припустити, що якщо подружжя «домовилося» щодо правового режиму того чи іншого спільного чи роздільного майна, то тут матиме місце правочин (угода за ЦК 1963 р.), який водночас має ознаки договору.

Нарешті, в СК в одному випадку знайшлося також місце терміну «угода». Відповідно до ст. 100 СК «угода про зміну шлюбного договору нотаріально посвідчується».

Таким чином, у ЦК, ГК та СК України не завжди послідовно й узгоджено застосовуються такі юридичні категорії, як правочин, угода, договір, а відтак постає питання про принципи їх застосування в судовій, нотаріальній практиці та іншій правозастосовній діяльності.

Науковці вважають, що вирішення цієї проблеми може бути здійснене таким чином. Базовим критерієм тут має слугувати положення ст. 11 ЦК про те, що підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є договори та інші правочини. Формально серед цих підстав не зазначені ні угоди, ні так звані «домовленості». Однак не можна не зважати на те, що численні спеціальні закони, нормативно-правові акти містять посилання на угоди в розумінні договорів, а також на те, що розглядувані терміни стали звичними для населення і правознавців. Ми погоджуємося з науковцями, які запропонували прийняти таку концепцію співвідношення зазначених термінів.

1. Двосторонні й багатосторонні правочини є договорами і водночас угодами.

2. Договори й угоди – тотожні поняття.

3. Термін «домовленість» необхідно розуміти як договір чи угоду, якщо такої домовленості досягнуто з дотриманням вимог, встановлених для укладання договору [10, с. 13–14]. Домовленість не завжди сприяє виникненню правового результату.

4. На нашу думку, правочин і правовий результат співвідносяться як загальне та спеціальне, результат знаходиться за межами правочину, не є його елементом, а лише наслідком, який визивається правочином.

5. Ціль правочину необхідно відрізнити від мотиву, бо мотив – це те, що спонукає особу до дії. Він не є елементом правочину.

6. Правочин (угода) – це не проста дія (волевиявлення), а дія, спрямована на досягнення певного результату – набуття, зміну або припинення цивільних правовідносин.

7. Правочини завжди являють собою волевиявлення фізичних та юридичних осіб, тобто об'єктивовану зовні волю людей, їх вольові акти. Цією своєю ознакою вони від-

різняються від юридичних фактів – подій, настання або ненастання яких не залежить від волі людини.

8. Правочин – це завжди дії, вчинені фізичними, юридичними особами і державою як суб'єктами цивільного права.

9. Правочин – це завжди дія правомірна, що відрізняє її від таких юридичних фактів, як правопорушення.

Таким чином, договором (угодою) є не кожний правочин, а лише той, який опосередковує взаємну домовленість двох чи більше осіб, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Література

1. Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. – К., 2005. – 560 с.

2. Десятник В. Поняття правочинів та договору в Проекті Цивільного кодексу України // Українське право. – 1997. – № 3. – С. 97–100.

3. Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А. Гражданское право. – К., 2001. – 832 с.

4. Цивільне право України (в питаннях та відповідях) / Є. О. Харитонов, А. І. Дрішлюк, О. М. Калітенко та ін.; За ред. Є. О. Харитонova, А. І. Дрішлюк, О. М. Калітенко. – Х., 2005. – 576 с.

5. Дзера О. В. Правочини за новим Цивільним кодексом України // Вісник Академії адвокатури. – 2005. – № 1(2). – С. 5–7.

6. Цивільне право України: В 2 т. Т. 1 / За ред. Є. О. Харитонova, Н. Ю. Голубевої. – Х., 2008. – 832 с.

7. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. Я. М. Шевченко. – К., 2004. – Ч. 1. – С. 283.

8. Хатнюк Н. С. Заперечні угоди та їх правові наслідки: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 20 с.

9. Новий словник української мови. Т. 1 / Укл.: В. Яременко, О. Сліпущко. – К., 2001. – 926 с.

10. Договірне право України: Загальна частина / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.; За ред. О. В. Дзери. – К., 2008. – 896 с.

For today there is not coordination at the use of term of «pravochun» in Civil, Economic, Family codex, as a term, «pravochun» and the transaction used as equivalent, but there clear differentiating absents between them. However, «pravochun» is more wide concept as agreement, but a contract is more narrow concept as «pravochun». An agreement in a civil law acquires a legal value after the legal fixing.

На сегодня существует несогласованность при употреблении термина «правочин» в Гражданском, Хозяйственном, Семейном кодексах, поскольку термины «правочин» и «сделка» употребляются как равнозначные, отсутствует четкое разграничение между ними. Однако «правочин» – это понятие более широкое, чем «сделка», а «договор» – более узкое понятие, чем «правочин». Договоренность в гражданском праве приобретает правовое значение после юридического закрепления.



СПІЛЬНІ ТА ВІДМІННІ РИСИ ПОНЯТЬ «ТУРИСТИЧНА ПОСЛУГА» ТА «ТУРИСТИЧНИЙ ПРОДУКТ» ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ІНШИХ ДЕРЖАВ

Юлія Коросташивець,

*викладач кафедри цивільного права та правового забезпечення туризму
Київського університету туризму, економіки і права*

У статті розкривається суть понять «туристична послуга», «туристичний продукт» їх співвідношення за законодавством України та інших держав, спільні та відмінні риси.

Ключові слова: послуга, продукт, туризм, туристична послуга, туристичний продукт.

На початку третього тисячоліття однією з галузей світової економіки, яка стрімко розвивається і є високоприбутковою, став туризм.

Туризм – багатостороннє явище, що поєднує економічні, соціальні, культурні та економічні аспекти, має невичерпний потенціал для постійного прогресу, тісно поєднується з багатьма галузями економіки, що зумовлює його провідне місце у соціально-економічному житті країн і народів [1, с. 136].

Сучасний світовий туризм перетворюється на важливий чинник розвитку цивілізації, всіх його складових – економіки, соціальної сфери, духовної культури. За висновком Всесвітньої Ради з туризму і мандрівок, сучасний туризм у його економічному аспекті характеризується як найкрупніша індустрія світу. Туризм – це впливовий інструмент «народної демократії», важливий чинник комунікативної культури, освіти, довкілля, зміцнення здоров'я [2, с. 124–125].

З початку 90-х років ХХ ст. Україна розпочала формування національного туристичного ринку. У зв'язку з цим перед нашою державою постає одне з ключових завдань у сфері туризму – проведення роботи з розробки та вдосконалення сучасного законодавства із врегулювання нових реалій і нормативно-правових актів про туризм [3, с. 18].

Туристична діяльність – це специфічний вид підприємницької діяльності. В об'єктивному вимірі вона виникла самостійно, незалежно від інших видів підприємницької діяльності, і спрямована, насамперед, на надання туристичних послуг та якісного туристичного продукту. В умовах розбудови української держави туризм стає дієвим засобом формування ринкового механізму господарювання і потребує неабиякої уваги.

Проте на сьогодні не врегульовано проблему розмежування понять «туристична послуга» та «туристичний продукт».

Теоретичну основу дослідження зазначеного питання складають наукові доробки таких учених, як: Ю. Калмиков, М. Кротов, Ю. Никонорова, В. Федорченко, Н. Филик, Є. Шешенін та інші.

Мета цієї статті – провести системний аналіз понять «послуга» та «продукт» і правовий аналіз категорій «туристичний продукт» та «туристична послуга», дослідити їх правове регулювання на сучасному етапі та зробити порівняльну характеристику законодавства України та Російської Федерації щодо зазначених питань.

Термін «послуги» (conditional deposit) має англійське коріння. Під послугами слід розуміти підприємницьку діяльність фізичної чи юридичної особи, спрямовану на задоволення потреб інших осіб, за винятком діяльності, здійснюваної на основі трудових правовідносин. Послуги, як правило, є результатом непродуктивної діяльності і надаються на підставі відповідного цивільно-правового договору між особою, яка надає послуги (виконавцем), і особою, якій послуга надається (споживачем). Діяльність з надання послуг дуже різноманітна [4].

У разі застосування послуг як предмета договірних зобов'язань, то під послугою розуміють благо, одержуване кредитором у зв'язку з діями боржника, або діяльність боржника, що не має матеріального результату, або діяльність послугодавця, що не має речового результату [5, с. 60–67].

Ю. Калмиков ще більше розширює обсяг поняття послуги: на його думку, «послуга –

це діяльність, спрямована на створення зручностей або пільг контрагенту із зобов'язальних правовідносин» [6, с. 118]. Я. Кунік іде ще далі. Він вбачає у всіх відплатних договорах послугу й оплату винагороди за неї, а всі договори, на його думку, відрізняються один від одного, залежно від того, яка послуга надається за винагороди [7, с. 14].

Я. Шевченко досліджує послугу як різновид дії, практична реалізація даного об'єкта, на її думку, можлива через зобов'язальні правовідносини, тобто при виконанні зобов'язань особи, що впливають із договору чи іншого юридичного факту [8, с. 137–138].

Відповідно до ст. 177 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України послуга є об'єктом цивільного права.

Визнання послуг об'єктом цивільних прав (цивільних правовідносин) зумовлює наявність договірних зобов'язань, предметом виконання яких є здійснення боржником певної дії, зумовленої договором, нематеріальний результат якої споживається кредитором у процесі її надання [9, с. 547].

Послуги як об'єкт цивільного права у складі комплексного туристичного продукту надають підприємства виключно туристичної індустрії [10].

У цивільному праві Російської Федерації послуги виступають об'єктом цивільно-правового регулювання й об'єктом цивільного права.

Ще розрізняють послугу як сукупність матеріальних та нематеріальних споживчих вартостей, здатних задовольняти потреби клієнта.

Проаналізувавши викладене, можна сказати, що **туристична послуга** – це сегмент сфери послуг, що забезпечує задоволення потреб людей та реалізацію їх діяльності у процесі відпочинку, розвитку, подорожі. У галузевій класифікації США туристична послуга належить до сфери обслуговування дозвілля [11, с. 253].

Отже, туристична послуга є збірним поняттям, що включає в себе комплекс людських потреб.

Якщо розглядати послугу в економічному сенсі, то ми зіштовхнемося з доволі широким поняттям, і саме в економічному сенсі туристична діяльність виступає як послуга.

До сфери послуг належать тільки ті відносини, в результаті яких громадянину надається послуга. К. Маркс визначив послуги як «особливу споживну вартість», тому що «праця надає послуги не в якості речі, а в якості діяльності» [12, с. 386].

Не можна узагальнювати сферу обслуговування із сферою послуг, так само як не можна вважати, що всі послуги є подібними за своєю економічною сутністю. «Певні послуги, – стверджував К. Маркс, – є споживні вартості, що являють собою результат певних видів діяльності або праці, втілюються в товарах, а інші послуги, навпаки, не залишають реальних результатів, які існували б окремо від виконавців цих послуг; інакше кажучи, результат їх – не є придатний для продажу товар» [12, с. 387].

На жаль, цього не можливо сказати стосовно правового аспекту даної проблеми.

Послуги як об'єкти цивільного права можна поділити на:

- послуги, при яких результати діяльності втілюються в товарах (речах) – це роботи з виготовлення і ремонту одягу, взуття, головних уборів, ремонту побутової техніки, хімчистки та прання, ремонту квартир і особистих будинків, фотороботи тощо, ці послуги породжуються договором підраду;

- послуги, де результати діяльності не існують окремо від виконавців і не є товарами – це так звані особисті послуги, коли задовольняються потреби самої людини, здійснюються її обслуговування (культурні послуги із задоволення духовних, естетичних потреб, лікарська косметика, послуги перукарень, навчання гри на музичних інструментах, репетиторство, догляд за дітьми та хворими, перевезення пасажирів, телефонний зв'язок тощо); послуги, у результаті яких виконуються господарські доручення громадян (комісія, експедиція, вручення подарунків, доставка меблів, проїзних квитків, багажу, посилок тощо); послуги щодо зберігання майна (побутове зберігання, зберігання речей у ломбардах, платні стоянки автомобілів тощо); інформаційні послуги; ця група послуг впливає з договорів про надання послуг.

Згідно із зобов'язаннями з надання послуг послугоодержувач отримує від послугодавця як результат певну дію. Отже, під послугою у правовому контексті слід розуміти діяльність, спрямовану на виконання цивільного обов'язку і не пов'язану із створенням матеріального блага.

Серед різновидів розмежування послуг є такий поділ:

- **послуги нематеріального характеру** – це суспільно корисна діяльність, яка задовольняє особисті та громадські потреби, не набуваючи предметної форми і не втілюється у вартості матеріальної продукції. Споживач у даному випадку отримує не продукт праці, а працю в певному виразі [11, с. 253];

• *послуги матеріального характеру* – це послуги, що реалізуються у сфері обігу продукту, виступають як елементи виробничого призначення [11, с. 253]. Ці послуги набувають об'єктивованого виразу або в предметі природи, або в особистості самого споживача послуг. Вони виражаються у створенні нової речі, її переміщенні, внесенні в неї змін тощо. Але незалежно від форми виразу матеріальної послуги, їх результат завжди може бути гарантований особою, яка надає послуги, тобто послугодавцем [13, с. 29–42].

На даному етапі розвитку законодавства класифікація послуг не є вичерпною. Так можна виділити послуги зв'язку, медичні, ветеринарні, консультаційні, аудиторські, інформаційні, з навчання, туристичного обслуговування та інші.

Проблема правового регулювання якості послуги недостатньо досліджена в цивілістичній літературі, відсутнє і нормативне визначення поняття «якість послуги» [14, с. 17]. У зв'язку з тим, що кожний замовник оцінює послугу насамперед з позицій її відповідності своїм особистим вимогам, потрібно врахувати думки певних груп споживачів і знайти оптимальну для даного місця і часу якість побутового обслуговування [15, с. 19]. Наведений висновок дає можливість визначити чинники, що впливають на якість послуги. До них належать: рівень організації виробництва, рівень організації праці, професійна підготовка та якість праці виконавців послуги, а також якість виконання послуги та якість моделі (зразка) [16, с. 10].

Що стосується *туристичного продукту*, то це сукупність речових (предметів споживання) і нематеріальних (у формі послуги) споживчих вартостей, необхідних для задоволення потреб туриста, що виникають в період його подорожі.

Туристичний продукт складається з трьох частин: тур; туристично-екскурсійні послуги; товари [11, с. 262].

За загальним правилом туристичний продукт складається з туристичних послуг, але крім них, до складу туристичного продукту входять додаткові туристично-екскурсійні послуги і роботи підприємств суміжних галузей, без яких якісний туристичний продукт є неможливим. А саме якість туристичного продукту нині є однією з найбільших перешкод просування нашого туристичного товару на ринку.

На сьогодні існує ресурсна класифікація туристичного продукту, розроблена ВТО. Вона враховує чинники, від яких залежить якість туристичного продукту: природні багатства; «людський чинник»; політичні, юридичні та адміністративні аспекти; соціальні

аспекти, соціальна структура країни, рівень життя населення, освіта, охорона здоров'я, індустрія відпочинку і розваг; технічний і якісний рівень транспорту, туристичних послуг; економічна, фінансова, митна, фіскальна політика держави щодо власних та іноземних туристів [11, с. 262].

Туристичний продукт, який існує на ринку, реалізується як туристична пропозиція, що має відповідати вимогам якості, побажанням туристів як в цілому, так і кожного елемента окремо.

Пропозиція, в широкому розумінні – це сила, що визначає на туристичному ринку наявні обсяги певного туристичного продукту чи послуги і ціну, яка за них вимагається. А от пропозиція туристичного продукту – це кількість туристичного продукту і послуг, які виставлені на ринок при визначеному рівні цін [11, с. 264].

Отже, слід зазначити, що туристичний продукт складається з послуг та товарів.

Туристичний продукт являє собою комплекс послуг, робіт, товарів, у розумінні об'єкта правового регулювання.

Закон «Про основи туристичної діяльності в Російській Федерації» від 01.06.2007 р. визначає туристичний продукт як комплекс послуг з перевезення і розміщення, які надаються за загальну ціну за договором про реалізацію туристичного продукту.

Відповідно до Закону України «Про туризм» в редакції Закону України від 18.11.2003 р. туристичний продукт – це попередньо розроблений комплекс туристичних послуг, який поєднує не менше ніж дві такі послуги, що реалізуються або пропонуються для реалізації за визначеною ціною, до складу якого входять послуги перевезення, послуги розміщення та інші туристичні послуги, не пов'язані з перевезенням і розміщенням (послуги з організації відвідувань об'єктів культури, відпочинку та розваг, реалізації сувенірної продукції тощо).

Отже, основними ознаками *туристичного продукту* є:

1) поєднання не менше двох послуг, одна з яких обов'язково є послугою розміщення або перевезення, надання яких обов'язково передбачається у відповідному договорі на туристичне обслуговування;

2) реалізація зазначених послуг за визначеною ціною;

3) виключне право туристичного оператора на формування та реалізацію туристичного продукту за встановленою ціною;

4) реалізація туристичного продукту від імені та за дорученням туроператора, незалежно від каналу реалізації [17, с. 11].

Ці ознаки закріплені не лише в нормах національного законодавства, але і в директиві ЄС від 13.06.1990 р. № 90/314.

Туристичний продукт характеризується споживчою вартістю, тобто корисністю та здатністю задовольняти певні рекреаційні потреби туриста [11, с. 262].

Дослідивши такі поняття, як «туристична послуга» та «туристичний продукт» на законодавчому та науковому рівнях, слід зазначити, що формою виразу туристичного продукту є товар, а туристичної послуги – безпосереднє використання товару, вживання його споживчих якостей.

Дуже важливою відмінністю туристичного продукту від туристичної послуги є те, що *туристична послуга може бути придбана і спожита тільки на місці її виробництва, а туристичний продукт може бути придбаний і за місцем проживання, але спожити його можливо лише в місці виробництва туристичних послуг* [11, с. 262].

Література

1. Федорченко В. К., Мініч І. М. Туристський словник-довідник. – К., 2000.
2. Федорченко Н. В. Проблеми правового регулювання туристських послуг // Культура і освіта фахівців туристської сфери: сучасні тенденції та прогнози: Матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (13–14 жовтня, 2004 р.). – К., 2005.
3. Кerpельман Е. Л. Развитие правового поля российского туризма // Международный форум «Молодежь. Спорт. Туризм». Квартальные научные чтения. Москва, 18–20 февраля 2004 г. – М., 2004.
4. Юридична енциклопедія. – М., 1997. – 464 с.
5. Хаспуддинов А. И. О предмете договора на транспортно-экспедиционное обслуживание // Вопросы государства и права: Материалы юридической секции теоретической конференции, посвященной 50-летию Великой Октябрьской Социалистической революции. – Иркутск, 1968.
6. Калмыков Ю. Х. К понятию обязательства по оказанию услуг в гражданском праве // Советское государство и право. – 1966. – № 5.
7. Куник Я. А. Кредитные и расчетные отношения в торговле. – М., 1976.
8. Шевченко Я. М. Цивільне право України: У 2 т. – К., 2006. – Т. 1. – 696 с.
9. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К., 2006.
10. Никонорова Ю. В. Гражданско-правовое регулирование договора на туристическое обслуживание в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – 26 с.
11. Федорченко В. К. Энциклопедический словарь-довідник з туризму / В. А. Смолій, В. К. Федорченко, В. І. Цибух. – К., 2006.
12. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения: 2-е изд. – Т. 26, ч. 1. – М., 1964.
13. Кабалкин А. Ю. Услуги в гражданском праве Российской Федерации // Сб. науч. трудов, посвященный памяти В. А. Рясенцева. – М., 1995.
14. Огрызков В. М. Основы правового регулирования качества продукции. – М., 1976.
15. Горанин А. И. Вопросы качества бытовых услуг. – М., 1975.
16. Баркан Н. А., Ядгаров Я. С. Качество услуг и культура обслуживания населения. – М., 1984.
17. Науково-практичний коментар до Закону України «Про туризм» / А. Т. Матвієнко, І. В. Приячук, М. А. Лесик, В. В. Андрейцев. – К., 2006.

The article reveals the essence of concept «travel service», «turism product» their relationship under the laws of Ukraine and other counties, common features.

В статье раскрывается суть понятий «туристическая услуга», «туристический продукт», их соотношение в соответствии с законодательством Украины и иных государств, общие и отличительные черты.



ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕСТРАХУВАННЯ

Вікторія Пузаненко,

Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого

У статті аналізуються норми страхового законодавства, якими регламентується використання франшизи в договорах страхування. Автор висвітлює українське страхове законодавство, аналізує особливості застосування на практиці його норм. Досліджуються особливості розрахунку франшизи, її види, вплив на страховий тариф.

Ключові слова: франшиза, страхування, страховик, страховий тариф, договір, правила страхування.

Актуальною темою для дослідження є ті нові потреби та вимоги, які міжнародна економічна криза ставить для правового регулювання економіки. Особливо актуальним це є для перестрахування, яке нормативно майже не врегульоване. До того ж, питання, пов'язані з розумінням правової природи договору перестрахування та виявленням його місця в системі цивільно-правових правочинів, є дискусійними.

Метою цієї статті є відповідь на питання, як саме регулюється договір перестрахування в українському та зарубіжному законодавстві, чи відповідає сучасне регулювання тим потребам, які має страховий ринок, та які зміни слід внести для розробки найбільш оптимального варіанту нормативного регулювання перестрахування.

Відповідаючи на них, слід виходити, на нашу думку, з тих особливостей, які має на сьогодні перестраховий ринок. Це глобалізація перестрахового ринку, денационалізація стандартів, інформатизація і введення складних ІТ-систем, зростання домінування на ринку міжнародних фінансово-правових груп та інші.

Правові засади перестрахування в Україні визначаються Цивільним кодексом (далі – ЦК) України, Господарським кодексом (далі – ГК) України, Законом України «Про страхування» в редакції від 04.10.2001 р. № 2745-III (далі – Закон про страхування), Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок здійснення операцій з перестрахування» від 24.10.1996 р. № 1290, Порядком та вимогами щодо здійснення перестрахування у страховика (перестраховика) нерезидента, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 04.02.2004 р. № 124 та Розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України «Про Єдиний державний реєстр страховиків (перестраховиків) України» від 05.12.2003 р. № 155.

Договору перестрахування в ЦК та ГК, та Законі про страхування присвячено лише по

одній статті, що дублюють одна одну і відповідно до яких перестрахування – це страхування одним страховиком (цедентом, перестрахувальником) на визначених договором умовах ризику виконання частини своїх обов'язків перед страхувальником у іншого страховика (перестраховика) резидента або нерезидента, який має статус страховика або перестраховика, згідно із законодавством країни, в якій він зареєстрований.

Українське законодавство поширює аналогічні вимоги до суб'єктів як страхової, так і перестрахової діяльності. Позиція законодавця з цього питання суперечить світовій практиці. В Європейському Союзі перестрахування регулюється директивою 2005/68/ЄС «Про ведення перестрахувальної діяльності і про внесення змін до директиви Ради 73/239/ЄС, 92/49/ЄС, прийнятою 16.11.2005 р. Європейським парламентом і Європейською Радою, а також директивою 98/78/ЄС і 2002/83/ЄС (далі – Директива). Зазначена Директива встановлює рамки регулювання діяльності по перестрахуванню на території країн – учасниць Європейського Союзу і Європейського економічного простору (далі – Співтовариство). Дозвіл на ведення діяльності по перестрахуванню зумовлений отриманням ліцензії у відповідному органі країни-учасниці, в якій розташований перестраховик. Ліцензії видаються як у разі клопотання, якщо перестраховика про отримання ліцензії до початку ведення діяльності по перестрахуванню, так і після цього. У Директиві також визначається організаційно-правова форма, якої перестраховик зобов'язаний дотримуватися. Необхідно, щоб перестраховик був зареєстрований або як акціонерне товариство, або у формі так званого Європейського товариства (компанії), як визначено в ухвалі Ради № 2157/2001 і директиві Ради № 2001/86/ЄС. Нормативна основа, що регламентує діяльність європейської компанії, є загальною тільки у тому випадку, якщо це стосується регулювання, визначеного європейським правом. У решті питань не виключене диспозитивне національне регулювання. Можли-

во, що в окремих деталях кожна країна-учасниця матиме різне правове оформлення.

На нашу думку, інтеграція зазначених положень в українське законодавство була б логічною, адже перестрахова діяльність, в силу своєї специфіки, потребує спеціального державного нагляду та підвищених вимог до перестраховиків.

На відміну від європейського законодавства, українське не містить вимог до капіталізації перестраховика. В ЄС вони визначаються режимом Solvency I, але він не враховує те, що компанії можуть постраждати від ризику природних катастроф чи ринкового ризику. Ці ризики враховані Solvency II, запровадження якого приведе до значного збільшення вимог платоспроможності. На нашу думку, це є позитивним явищем, і запровадження таких правил було б корисним і в Україні.

Українське законодавство у сфері перестрахування має, на нашу думку, також певні недоліки.

По-перше, в ньому відсутні положення, які б визначали місце договору перестрахування у системі страхування, а це дає можливість трактувати договір перестрахування як різновид договору страхування.

По-друге, на законодавчому рівні не визначено істотних умов договору перестрахування.

По-третьє, в жодному з нормативних актів, якими регулюється договір перестрахування, не визначаються основні поняття в перестрахуванні, що застосовуються страховиками при укладанні і виконанні перестраховувальних угод. Юридична підтримка договору перестрахування значно спростилася б, якби в законодавстві давалося визначення таких понять, як власне утримання, ковернот, цедент, цесія, комісія з перестрахування, форми і методи перестрахування тощо. Страхове законодавство України взагалі не передбачає такі загальноприйняті в страховій практиці багатьох країн поняття, як «андеррайтингове агентство», «стандартні умови договору» тощо.

По-четверте, на практиці існує безліч різних видів договору перестрахування, жоден з яких нормативно не закріплений і не регульований.

Наприклад, такі:

а) *за обсягом відповідальності*: 1. Пропорційні: 1.1. Квотні; 1.2. Ексцендентні; 1.3. Квотно-ексцендентні; 2. Непропорційні: 2.1. Договір ексцендента збитку (excess of loss, скорочено XL); 2.2. Договір ексцендента збитковості (stop loss);

б) *за методом передачі ризиків у перестрахування та за оформленням правових відносин сторін*: 1. Факультативні; 2. Облігаторні; 3. Факультативно-облігаторні; 4. Облігаторно-факультативні;

в) *залежно від ролі цедента і цесіонарія*: 1. Активне, що зводиться до передачі ри-

зику; 2. Пасивне, що зводиться до прийняття ризику.

Слід зазначити, що деякі науковці вважають правильним застосовувати до договорів страхування і перестрахування єдиний правовий режим. Наприклад, Г. Шершеневич зазначав, що договір перестрахування нічим не відрізняється від звичайного страхування, і тому правильно вчиняють ті законодавці, які підпорядковують перестрахування загальним правилам. Ця ж думка підтримується в підручнику «Основи страхової діяльності» за редакцією А. Федорової, де перестрахування визначається як спеціальна *форма страхування* між страховими компаніями. Існує також точка зору, що це є особливі *види страхування* [1]. Цієї ж думки дотримується А. Чураков [2] та російський економіст В. Сухов. Схожу думку висловлюють М. Брагінський, В. Серебровський, К. Бубнова [3], А. Івлева [4], Ю. Фогельсон. Дещо іншим є бачення Ю. Толстого, який доходить висновку, що перестрахування є різновидом страхування підприємницьких ризиків [5]. Даний підхід превалює в Російській Федерації. Стаття 967 ГК РФ визначає, що на договір перестрахування має поширюватися правовий режим страхування підприємницького ризику.

Інші науковці, наприклад, В. Райхер [6], Т. Татаріна [7], Н. Пацурія [8], вважають, що істотні відмінності між договором страхування і перестрахування унеможливають їх юридичне ототожнення і вимагають відокремлення з особливим правовим режимом.

П. Вержицька наголошує на економічному критерії відмежування цих двох видів договорів. Адже в основі перестрахування лежать відносини по перерозподілу ризиків, які вже були раніше прийняті при укладенні договору страхування. До того перестраховик, прийнявши частину ризику у перестрахування, захищає свій інтерес лише у цій частині. Дослідниця слушно вказує на відмінність у суб'єктах договору страхування і перестрахування [9].

П. Мюллер та Л. Клоченко обґрунтовують таку думку, посилаючись на світовий досвід, і звертають увагу на те, що закони про договір страхування різних країн передбачають, що їх положення не будуть застосовуватися до перестрахування (наприклад, § 186 Закону Швейцарії про договір страхування). На перестрахування поширюються загальні цивільні норми, які містяться у цивільних і торгових кодексах зарубіжних країн [10].

На нашу думку, договір страхування і договір перестрахування мають суттєві відмінності, які полягають у таких **істотних умовах договору**, як: *об'єкт, страховий випадок, страхова вартість і страхова сума об'єкта, строк дії, суб'єктивний склад*.

Об'єкт. Якщо проаналізувати можливість прирівняння об'єктів страхування, ви-

значених у ст. 4 Закону про страхування, до об'єкта договору перестрахування, то помітно, що за договором перестрахування перестраховальник не є власником застрахованого майна або вигодонабувачем. Перестраховальник захищає свій страховий інтерес відповідно до частки, що передається перестраховику по застрахованому ризику. Також зобов'язання страховика, з приводу яких виникають відносини за договором перестрахування, не можна пов'язати із спричиненням шкоди третій особі [7]. Отже, об'єкти за договором страхування і договором перестрахування не співпадають.

Страховий випадок. У страховика і перестраховика різний момент настання відповідальності. Страховий випадок за договором страхування є тільки моментом виникнення ймовірності настання страхового випадку за договором перестрахування. Страховим випадком за договором перестрахування можна вважати виплату страхового відшкодування чи страхової суми за договором страхування.

Страхова вартість і страхова сума об'єкта. В майновому страхуванні страхова вартість об'єкта – це дійсна вартість об'єкта, що відповідає розміру витрат, необхідних для купівлі або виготовлення такого об'єкта. Страховою сумою в страхуванні є грошова сума, в межах якої страховик відповідно до умов страхування зобов'язаний провести виплату при настанні страхового випадку. Відповідно в договорі перестрахування страхова вартість – це страхова сума за оригінальним полісом. А страховою сумою є сума відповідальності перестраховика, тобто частка його участі в договорі [7].

Суб'єктний склад. Договір страхування може бути двостороннім, а може укладатися на користь вигодонабувача. Договір перестрахування укладається тільки між двома сторонами. Різниця в тому, що для страхових відносин характерна присутність сильної і слабкої сторони, і, відповідно, з'являється необхідність у захисті державою слабкої сторони. В перестрахових відносинах немає слабкої сторони. Дана позиція підтримується судовою практикою. Наприклад, при розгляді справи Group Josi Reinsurance Co v Universal General Insurance Company Європейський Суд у рішенні від 20.07.2000 р. зазначив, що правила спеціальної юрисдикції, передбачені Брюссельською конвенцією «Про юрисдикцію і виконання рішень по цивільним і комерційним справам» від 27.09.1968 р., спрямовані на захист сторони, яка вважається більш слабкою економічно і менш досвідчена у правових питаннях, ніж інша сторона договору. У відносинах між перестраховальником і перестраховиком спеціальний захист не був би виправданий, оскільки обидві сторони такої угоди є професіоналами у страхуванні [11].

Законодавство Німеччини, Швейцарії, Австрії, Франції, Данії, Швеції та деяких інших країн прямо виключають перестрахування із сфери своєї дії. Вони або обмежуються вказівкою на те, що закони про страхування не застосовуються до перестрахування (наприклад, ст. 186 Закону про страховий договір 1908 р. Німеччини, ст. 101 Швейцарського союзного Закону про страховий договір 1908 р.), або тільки поверхово згадують про перестрахування і не містять жодних конкретних норм [12].

Таким чином, на відміну від прямого страхування, перестрахування практично у жодній країні не має спеціальних регулюючих норм у законодавстві, так само як і відсутнє поширення загальних умов укладання договору прямого страхування на договори перестрахування.

Отже, із зазначеного можна зробити висновки про те, що договір страхування і договір перестрахування мають істотні розбіжності. Це унеможливає їх ототожнення та застосування єдиного регулювання. Необхідним є більш детальне врегулювання перестрахування.

Виходячи з ЦК та специфіки даного договору, на нашу думку, істотними умовами договору перестрахування слід визначити: тип договору; об'єкт страхування; страхову суму; ставку премії; власне утримання. Адже без визначення цих умов втрачається сама мета договору перестрахування – взяття перестраховиком на себе значної частини відповідальності страховика за договором страхування.

Для закріплення перестрахової термінології оптимальним варіантом, на даний момент, було б прийняття типових умов та глосарію. Досить розвинутими такі документи є в Російській Федерації. Як приклад, можна навести Звід основних правил співпраці учасників російського ринку факультативного перестрахування, Звід стандартних положень договору про загальні умови факультативного перестрахування (ретроцесії), Звід стандартних положень договору про загальні умови договорів пропорційного облігаторного перестрахування, Звід стандартних положень договорів непропорційного облігаторного перестрахування, Конвенцію про загальні поняття, принципи і звичаї в перестрахуванні.

Щодо створення глосарію, то варто провести певну аналогію з міжнародними правилами тлумачення торгових термінів (Інкотермс).

Хочеться звернути увагу також на стандартні застереження, тобто спеціально обумовлену умову, що діє поряд з основним договором, згідно з якою регулюються відносини сторін, що домовляються, у випадку непередбачених подій. Серед фахівців існує думка, що в основі таких зазначень лежить звичай ділового обігу. Проте стандартні перестрахові застереження діють тільки при прямому

волевиявленні учасників перестрахування. В їх основі лежить практика, що повторюється, але вона ще не дістала такої непохитності, загальновідомості, одноманітності, як у випадку, коли йдеться про звичай ділового обігу.

Вбачається необхідність систематизації перестрахових застережень. В міжнародній практиці є приклад створення єдиного списку таких застережень. На сторінці сайту BRMA та на сайті комітета по розробці договірних умов Міжнародної андеррайтингової асоціації. Д. Ждан-Пушкіна, наприклад, пропонує створення стандартного зводу таких застережень [13], що допоможе упорядкувати та стимулювати перестраховий ринок.

Висновки

Отже, загальносвітова тенденція до більш детальної правової регламентації суб'єктів, які здійснюють перестрахування, ніж, власне, самих умов укладення частково прослідковується і в Україні. Ще В. Райхер указував, що цивільно-правове регулювання перестрахових відносин засноване майже виключно на договорах перестрахування. Вважаємо обґрунтованою думку, що «основна причина відсутності регламентації на рівні закону полягає в тому, що договір страхування розглядається як договір приєднання, що вимагає втручання держави, щоб захистити одну сторону проти іншої, слабку проти сильної, тоді як договір перестрахування укладається між двома досвідченими професіоналами і аніскільки не потребує подібного втручання» [6]. Але, на відміну від країн Європи, в нашій державі, як і в інших країнах СНД, на договір перестрахування поширюється правовий режим страхування, що суперечить як загальноприйнятим звичаям, так і природі договору перестрахування.

Оптимальним для врегулювання перестрахування в Україні, на нашу думку, є визначення і закріплення законодавством визначення договору перестрахування, його істотних умов та форми, введення ліцензування перестрахової діяльності та підвищення ви-

мог до капіталізації перестраховиків. На нашу думку, слід також прямо зазначити, що на договір перестрахування не поширюється правовий режим договору страхування. Для закріплення умов, видів та зазначень договору перестрахування слід прийняти звід типових умов різних видів договору перестрахування, до якого включити перестраховий глосарій та систему стандартних застережень.

Література

1. *Страховое право* / За ред. Ю. О. Заїки. – К., 2004. – С. 31.
2. *Чураков А.* Договор облигаторного перестрахования: Правовая природа и проблемы его заключения // <http://forinsurer.com/> [Електронний ресурс]. – Режим доступу: forinsurer.com/public/06/12/04/2722.
3. *Бубнова К. Ю.* К вопросу о правовой природе договора перестрахования // Актуальные проблемы гражданского права. – М., 2003. – Вып. 6. – С. 349.
4. *Ивлева А. К.* Договор перестрахования как договор страхования: общее и особенное // *Страховое право*. – 2004. – № 4. – С. 21.
5. *Гражданское право: Ч. 2* // Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – 531 с.
6. *Райхер В. К.* Общественно исторические типы страхования. – М., 1947. – 279 с.
7. *Татарина Т. В.* Правовое регулирование договора перестрахования: необходимость та доцільність // <http://forinsurer.com/> [Електронний ресурс]. – Режим доступу: forinsurer.com/public/05/03/03/1757.
8. *Пацурія Н. Б.* Проблеми адаптації законодавства України про страхові послуги до законодавства ЄС // *Приватне право і підприємництво: Збірник наук. праць*. Вип. 7. – К., 2008. – С. 190.
9. *Вержбицкая П.* Некоторые теоретические аспекты перестрахования // *Финансы*. – 1998. – № 12. – С. 37.
10. *Клоченко Л., Мюллер П.* О договоре перестрахования // *Страховое дело*. – 1995. – № 1. – С. 48–60.
11. *Гришин Г.* Не все ладно в перестраховочном королевстве. – Лондон, 2001. – С. 21.
12. *Таркуцяк А. О.* Страхові послуги. – К., 2003. – 584 с.
13. *Ждан-Пушкіна Д.* Стандартные оговорки договора перестрахования // *Хозяйство и право*. – 2009. – № 6. – С. 9–15.

The norms of insurance legislation, which regulate the use of franchising in the contracts of insurance, are analysed in the article. An author lights up the Ukrainian insurance legislation, analyses the features of application in practice of his norms. The features of calculation of franchising, its kinds, influence, are probed on an insurance tariff.

В статье анализируются нормы страхового законодательства, которыми регламентируется использование франшизы в договорах страхования. Автор освещает украинское страховое законодательство, анализирует особенности применения на практике его норм. Исследуются особенности расчета франшизы, ее виды, влияние, на страховой тариф.



ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ІНФОРМАЦІЇ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Світлана Ясечко,

ад'юнк特 докторанти та ад'юнктури
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті розглядаються проблемні питання щодо визначення правового режиму як у загальній теорії права, так і в цивільному праві, а також визначення правового режиму інформації з обмеженим доступом.

Ключові слова: правовий режим, інформація, інформація з обмеженим доступом.

Сьогодні з упевненістю можна сказати, що термін «правовий режим» займає досить потужні позиції в правовій дійсності. І якщо раніше це поняття розроблялось у рамках загальної теорії права, то нині все більше затверджується не тільки у правовій науці, а й в юридичній практиці. Поняття правового режиму являє собою доволі складну конструкцію, і досі науковці не прийшли до єдиної точки зору щодо правового режиму інформації з обмеженим доступом.

Метою цієї статті є дослідження доктринальних підходів щодо визначення правового режиму в праві та визначення правового режиму інформації з обмеженим доступом.

Зазначеним питанням приділяли увагу С. Алексєєв, В. Дозорцев, В. Жуков, В. Лапач, С. Семелетов, В. Сенищев та інші науковці, але однастайності серед учених стосовно цих питань на сьогодні немає.

Правовий режим – дуже широке юридичне поняття. Можна з упевненістю говорити, що правовий режим буде відмінним і індивідуальним для кожного явища об'єктивної дійсності.

Правовий режим інформації та межі його дії є визначальною основою для встановлення взаємодії між державною владою, особою та суспільством, важливим інструментом формування балансу між потребою у вільному обміні інформацією і припустимими обмеженнями щодо її поширення [1, с. 59].

С. Алексєєв, який одним із перших досліджував природу цього правового явища і є одним з основних теоретиків правових режимів, стверджує, що цим терміном у самому загальному розумінні визначається порядок регулювання, виражений у комплексі правових засобів, які характеризують особливе поєднання взаємодіючих дозволу, заборон, а також позитивних обов'язків і створюють особливу спрямованість регулювання [2, с. 243]. При цьому поняття режиму несе в собі основні смислові відтінки цього слова, в тому

числі й те, що правовий режим виражає ступінь жорсткості юридичного регулювання, наявність відомих обмежень або пільг, допустимий рівень активності суб'єктів, межі їх правової самостійності [3, с. 186]. С. Алексєєв розглядає правовий режим як свого роду укрупнений блок у загальному арсеналі правового інструментарію, що сполучає в єдину конструкцію певний комплекс правових засобів [2, с. 243]. І з цього погляду ефективно використання правових засобів при вирішенні тих чи інших правових завдань значною мірою полягає в тому, щоб вибрати оптимальний для вирішення відповідного завдання правовий режим.

Так, С. Алексєєв звертає увагу на те, що в рамках кожного правового режиму, за рідкісним винятком, завжди беруть участь всі способи правового регулювання (заборона, дозвіл, позитивні обов'язки), але в кожному режимі (це багато в чому визначає його специфіку) один із способів, як правило, є домінують, яка визначає спосіб і створює специфічну спрямованість, настрій у регулюванні [2, с. 243]. Ця обставина лежить в основі класифікації юридичних режимів.

Наприклад, В. Сенищев визначає правовий режим як сукупність всіх позитивно-правових приписів, які втримуються в імперативних і диспозитивних нормах, і ті, що ґрунтуються на них (або їм не суперечать) суб'єктивно-правові зазіхання, які існують і дійсні з точки зору права і які у відповідних випадках визначають права, обов'язки, дозвіл, заборону і приписи абсолютно усіх осіб (чи по відношенню до абсолютно всіх осіб) з приводу того предмета (явища, по відношенню до якого вони встановлені) [4, с. 140]. В. Лапач під правовим режимом розуміє визначену міру регулювання цивільних правовідносин [5, с. 139], концентрацію юридичних особливостей тієї чи іншої ділянки правового регулювання [5, с. 175]. В теорії права під правовим режимом розуміють також специфіку юридичного регулювання визначеної сфери суспільних відносин за допомогою

різних юридичних засобів і способів. Правовий режим може включати всі способи, методи, типи, але в різному сполученні, при домінуючій ролі одних і допоміжній ролі інших [6, с. 265]. У найзагальніших рисах правовий режим визначається як порядок регулювання, виражений в комплексі правових засобів, які характеризують особливе поєднання взаємодіючих між собою дозволів, заборон, позитивних зобов'язань і які створюють спрямованість регулювання [7, с. 61].

Правовий режим як система юридичних правил, що визначають становище досліджуваного явища об'єктивної дійсності як об'єкта цивільних прав у тій чи іншій системі законодавства, розкривається через усю сукупність правил і норм, що визначають як статичну, так і динаміку правового існування розглянутого об'єкта [8, с. 109]. Поняття правового режиму не має у теоретичній літературі сталої дефініції. В. Жуков відносно визначення правового режиму погоджується з О. Красавчиковим, який вказував, що «...общего понятия правового режима объектов гражданско-правовых связей, мягко говоря, не сформулировано, а практически и более точно – его нет. ...Если и делаются высказывания по поводу правового режима той или иной разновидности объектов, то в них под такими понимаются вещи» [9, с. 191].

Як справедливо зазначає С. Алексеев, питання про правові режими (за винятком питання про режими галузей) постає, як правило, стосовно не всіх ланок правового регулювання, а основним чином щодо суб'єктивних прав. Щоправда, сама характеристика правових режимів нерідко дається відповідно до певних об'єктів, але «режим об'єкта» – лише скорочене словесне позначення порядку регулювання, вираженого в характері й обсязі прав по відношенню до об'єкта [2, с. 243]. При цьому слід мати на увазі, що кожен об'єкт правовідносин має сукупність певних властивостей, які зумовлюють специфіку правового регулювання і характер правового режиму.

С. Алексеев у зв'язку із сказаним вище визначає правовий режим як особливу, цілісну систему регулятивного впливу, яка характеризується специфічними прийомами регулювання, особливим порядком виникнення і формування змісту прав і обов'язків, їх здійснення, специфікою санкцій, способів їх реалізації, а також дією єдиних принципів, загальних положень, що поширюються на дану сукупність норм [10, с. 245]. Слід звернути увагу, що, по суті, в даному визначенні йдеться про три основні складові правового регулювання: про засоби (юридичні норми, правовідносини, акти реалізації прав і обов'язків та акти застосування права), про способи (прийоми) їх застосування (у тому числі і про їх сукупності, які утворюють метод) і про принципи (в тому числі і про ті, що утворюють тип правового регулювання).

Н. Матузов і А. Малько, досліджуючи сутність правового режиму, роблять, на наш погляд, важливе уточнення, що правовий режим покликаний забезпечити, насамперед, настання бажаного соціального ефекту, стану та шлях до подібного результату. Правовий режим, на їх думку, це функціональна характеристика права [11]. А. Малько і О. Родіонов доповнюють: «Правовой режим – одно из проявлений нормативности права, но на более высоком уровне. Он соединяет в единую конструкцию определенный комплекс правовых средств, который диктуется возникающими целями» [12]. У зв'язку з цим необхідно зазначити певні моменти.

По-перше, поняття «правовий режим» поєднує в собі як цілісній системі елементи правового регулювання – принципи, інструментарій та способи його використання щодо певної сфери суспільних відносин.

По-друге, термін «правовий режим» може застосовуватися не тільки до якого-небудь кола суспільних відносин, а й до певних типів соціальної діяльності, до змісту певних дій, а також до визначення суб'єктів та об'єктів. Разом з тим слід враховувати, що це лише скорочене словесне позначення порядку регулювання відповідної сфери суспільних відносин, виділених за вказаними ознаками.

По-третє, правовий режим визначає можливість правочинів, особливості їх правового регулювання, порядок і підстави їх вчинення.

По-четверте, основу правового режиму складають юридичні норми, причому в більшості випадків ця сукупність норм не належить до якоїсь однієї галузі права і складається з інститутів, належних до різних галузей права.

По-п'яте, правовий режим відображає можливість захисту прав у разі їх порушення.

Наведений набір ознак дає можливість індивідуалізувати правове регулювання будь-якого виду суспільних відносин. Саме в цьому і полягає цінність поняття «правовий режим».

На думку В. Жукова, більшість об'єктів інформації, які розташовані в ланцюгу «знання–сила», не має чіткого правового режиму. Можливо, тому донині немає досить чіткої, сприйнятої науковим співтовариством учених-цивілістів, «технології» дослідження нетипових об'єктів, як немає і універсальної «моделі» правового режиму цих об'єктів [9, с. 192].

Важливим є також розуміння правового режиму інформації для вирішення проблем реалізації інформаційних прав та виконання обов'язків, оскільки найбільш вживане визначення, запропоноване С. Алексеевим, дає для цього підстави. Зокрема, під правовим режимом розуміють «порядок регулювання, виражений в «комплексі правових засобів, які характеризують особливу сполучку діючих між собою дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань і таких, що складають

особливу спрямованість регулювання» [13, с. 170; 14, с. 75].

Деякі вчені зауважують, що визначити правовий режим інформації дуже складно, а іноді й зовсім неможливо [15, с. 19], у зв'язку з тим, що не може існувати єдиного правового режиму для різних видів інформації [16, с. 32]. Так, на думку В. Дозорцева, правовий режим можна визначити тільки для інформації з обмеженим доступом, а загальновідомі інформація не має чітко визначеного правового режиму. На інформацію як відомості як такі абсолютного і навіть квазі-абсолютного права не існує і не може існувати. Правовий режим інформації будується на іншому принципі, ніж об'єкти інтелектуальної власності [17, с. 306]. Ми також поділяємо цю позицію, оскільки, наприклад, щодо відкритої інформації діють принципи відкритості, доступності та свободи обміну інформацією (ст. 5 Закону України «Про інформацію»), що ускладнює встановлення її правового режиму.

Однією з найбільш гострих проблем у правовому регулюванні відносин в інформаційній сфері є проблема створення науково обґрунтованої гармонійної систематизації правових режимів інформації.

Однак найчастіше це завдання не знаходить належного вирішення. Наприклад, Т. Петрова вважає, що комерційна таємниця відрізняється від державної, воєнної, медичної, банківської, нотаріальної, адвокатської та інших таємниць тим, що «...составляющие ее сведения относятся к коммерческой деятельности предпринимателя или организации и имеют соответствующую ценность» [18, с. 62].

Якщо моделювати правовий режим тільки на цих двох ознаках, то неможливо відрізнити, наприклад, банківську (чи аудиторську) таємницю від комерційної: і та й інша мають «відповідну» цінність, і та й інша пов'язані з діяльністю підприємця. Це ще раз свідчить про те, що відмінності між правовими режимами інформації мають фундаментальний характер і зумовлені юридичною конструкцією відповідного правовідношення.

Висновки

Таким чином, на підставі викладеного можна визначити розглядуване поняття: *правовим режимом інформації з обмеженим доступом* є нормативно встановлені правила,

які визначають ступень відкритості, порядок і підстави вчинення правочинів щодо неї, а також порядок документування, доступу, зберігання, розповсюдження та захисту прав на інформацію в разі їх порушення.

Література

1. Соснін О. «Таємно», «секретно», «конфіденційно» // Політика і час. – 2002. – № 9. – С. 53–60.
2. Алексеев С. С. Теория права. – М., 1995. – 320 с.
3. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М., 1989. – 288 с.
4. Сенищев В. И. Объект гражданского правоотношения. Общее понятие // Актуальные проблемы гражданского права. – М., 1998. – С. 138–156.
5. Лапач В. А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. – СПб., 2002. – 544 с.
6. Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. – М., 1998. – 570 с.
7. Алексеев С. С. Теория права. – М., 1994. – 879 с.
8. Сенищев В. И. Объект гражданского правоотношения // Актуальные проблемы ГП / Под ред. М. И. Брагинского. – М., 1999. – С. 109–228.
9. Жуков В. И. Правовой режим нетипичных объектов интеллектуальной собственности // Правовое государство. Проблемы правотворчества. – Тарту, 1989. – 256 с.
10. Общая теория права: В 2 т. Т. 1. – М., 1981. – 361 с.
11. Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: Вопросы теории и практики // Правоведение. – 1996. – № 1.
12. Малько А. В., Родионов О. С. Правовые режимы в российском законодательстве // Журнал российского права. – 2001. – № 9.
13. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. Т. 2. – М., 1982. – 360 с.
14. Горднов О. А. Основы информационного права России. – СПб., 2003. – 305 с.
15. Ефремов А. А. Информация как объект интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www/infolaw.hut.ru/works/.
16. Савельев Д. А. Информация и интеллектуальная собственность как объекты гражданского права [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.law.agava.ru/inf-pravo/works/.
17. Дозорцев В. А. Понятие исключительного права // Проблемы современного ГП: Сб. статей / Под ред. В. А. Литовкина. – М., 2000. – С. 287–320.
18. Петрова Т. Коммерческая тайна и интеллектуальная собственность // Интеллектуальная собственность. – 2000. – № 8. – С. 62–66.

Problem questions are in-process examined, in relation to the decision of the legal mode as in the general theory of right so in a civil law, and also decisions of the legal mode of information with the limited access.

В статье рассматриваются проблемные вопросы относительно определения правового режима как в общей теории права, так и в гражданском праве, а также определения правового режима информации с ограниченным доступом.



ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ДОБРОВІЛЬНОЇ ВІДМОВИ ВІД ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ



Володимир Єрмоленко,

д-р юрид. наук, професор,
завідувач кафедри аграрного, земельного
та екологічного права ім. академіка В. З. Янчука
Національного університету біоресурсів і природокорис-
тування України,
м. Київ

У статті досліджуються поняття й ознаки добровільної відмови від земельної ділянки сільськогосподарського призначення, проблемні питання можливості здійснення правочину добровільної відмови від такої земельної ділянки та його особливості.

Ключові слова: земельна ділянка, добровільна відмова, орган державної влади, орган місцевого самоврядування.

Сучасна модель правовідносин власності, закріплена у чинному законодавстві України, передбачає широкий спектр гарантій власникам щодо забезпечення можливості вільного волевиявлення при реалізації їх прав, зокрема прав на землю. На конституційному рівні правового регулювання відносин власності – це статті 13, 14, 22, 41, 64 Конституції України, на цивільно-правовому рівні гарантії права власності на землю надає ст. 373 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України. Не є винятком і Земельний кодекс (далі – ЗК) України, норми якого також гарантують повноту реалізації належних власнику земельної ділянки правомочностей (ч. 2 ст. 1, п. «б» ст. 5, ч. 1 ст. 90 ЗК України).

Водночас, не зважаючи на зазначене законодавче підґрунтя, не всі види земельних прав можна реалізувати шляхом вільного волевиявлення. Одним з таких випадків є добровільна відмова власника від земельної ділянки сільськогосподарського призначення, здійснити яку в нинішніх умовах попри зовнішню простоту постановки питання фактично неможливо. На жаль, ця проблема не віднайшла належного розгляду у земельно-правовій доктрині. Тому пропонується стаття є першою спробою наукового аналізу поставлених практикою проблемних питань у зазначеній сфері правового регулювання земельних відносин.

Метою цієї статті є дослідження поняття добровільної відмови від земельної ділянки сільськогосподарського призначення,

визначення його кваліфікаційних ознак, особливостей правового опосередкування цієї процедури, а також напрямів усунення колізійності земельно-правових норм.

Відповідно до п. «а» ст. 140 ЗК України добровільна відмова власника від права на земельну ділянку є однією з підстав припинення права власності на таку ділянку. Водночас у цій нормі не розкривається сутність і зміст цього поняття, що потребує їх доктринального обґрунтування. Ознака добровільності означає, що власник самостійно і на власний розсуд незалежно від волі і бажань інших осіб здійснює своє право на засадах, установлених ст. 12 ЦК України. Таким чином, вільне волевиявлення є правомірним, а тому спричинює виникнення відповідних юридичних наслідків. Для виникнення таких юридичних наслідків власник повинен здійснити певні правомірні дії, які посвідчують свободу його волевиявлення.

По-перше, це публічність заяви про відмову від права власності. Особа, що відмовляється від прав на земельну ділянку, повинна написати заяву і віднести її до відповідного органу державної виконавчої влади або місцевого самоврядування залежно від територіальної належності ділянки до меж населеного пункту. Такий крок є подією, що набуває досить широкого публічного розголосу, в ході якого побічно з'ясовується істинність вільного волевиявлення заявника на фоні відсутності погроз, насилля або можливості укладення уявних чи удаваних правочинів.

По-друге, вільне волевиявлення повинне мати щонайменше такі підстави: неможливість використовувати земельну ділянку за цільовим призначення, тобто для виробництва сільськогосподарської продукції, внаслідок фізичної неспроможності: похилого віку чи хвороби власника, а також відсутності необхідних засобів виробництва; небажання використовувати земельну ділянку за цільовим призначенням; відсутність спадкоємців або бажання передавати їм земельну ділянку; небажання передавати земельну ділянку для використання іншим особам. У разі внутрішньої невідповідності волевиявлення зазначеним критеріям юридичний факт відмови від земельної ділянки сільськогосподарського призначення вважатиметься нікчемним правочином.

Наступною ознакою є відсутність забудови на відчужуваній земельній ділянці. У разі наявності на території цієї земельної ділянки нерухомих об'єктів процедура відмови підлягатиме не земельно-правовому, а цивільно-правовому регулюванню.

У спеціальній літературі висловлено думку, що в доктринальному розумінні зазначену угоду слід кваліфікувати саме як договір дарування [1, с. 336]. Такий висновок є досить дискусійним. Правочин добровільної відмови від земельної ділянки відрізняється від дарування за цілою низкою ознак. Збігаючись за кваліфікаційними ознаками односторонності та безоплатності, на відміну від реальності правочину дарування, правочин відмови від земельної ділянки є консенсуальним, адже він набуває чинності з моменту прийняття пропозиції відмовника відповідним органом державної влади чи місцевого самоврядування.

Відрізняється добровільна відмова від земельної ділянки від дарування за підставами, про які йшлося вище, а також за характером казуальності, тобто метою. Дарування земельної ділянки відповідному органу державної влади чи місцевого самоврядування завжди передбачає можливість одержання певних зворотних моральних привілеїв у формі публічної подяки, поширення позитивної інформації тощо, тобто завжди є присутнім елемент публічного схвалення. Натомість відмова від права на земельну ділянку є досить буденною подією з боку позитивної суспільної оцінки.

За своєю природою правочин добровільної відмови від земельної ділянки сільськогосподарського призначення є безумовним, на відміну від правочину дарування. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 723 ЦК договором дарування може бути встановлений

обов'язок дарувальника передати дарунок обдаровуваному в майбутньому через певний строк (у певний термін) або в разі настання відкладальної обставини, тобто при настанні певних умов. Підставою відмови від земельної ділянки є неможливість або небажання її використання для одержання сільськогосподарської продукції. При цьому сумнівною є можливість висунення власником певних умов і прийняття цих умов відповідним органом державної влади.

Добровільна відмова від відповідної земельної ділянки спричинюються неможливістю власника реалізувати належним чином свої земельні права. У цьому разі земельні права обтяжують особу і вона прагне позбутися їх не на користь іншої фізичної чи юридичної особи, а відновити первісне становище, що існувало до наділення її цими правами. При цьому контрагентом виступає орган, який виділив зазначену земельну ділянку у власність. Таким чином, відбувається процедура прямо протилежна процедурі надання земельної ділянки у приватну власність. При даруванні ж нерухомого майна можливість зворотного обдаровування є не зовсім раціональною з боку звичаєвого права, тобто логіки здорового глузду, а тому – досить сумнівною.

Ще однією відмінністю правочину добровільної відмови від земельної ділянки, зокрема сільськогосподарського призначення, є чітке встановлення законом кола суб'єктів. Однією із сторін є особа, яка відмовляється від своїх земельних прав, іншою – райдержадміністрація або відповідна сільська (селищна чи міська) рада залежно від розташування земельної ділянки сільськогосподарського призначення відносно меж населеного пункту. Навпаки, дарувальнику протистоїть необмежене, невизначене коло суб'єктів, що можуть стати обдарованою особою.

У земельно-правовій літературі зазначається, що юридично правомірні дії суб'єктів земельних прав, спрямовані на припинення земельних прав, за своєю природою належать до угод [2, с. 312]. Цей доктринальний висновок знаходить підтвердження у чинному земельному законодавстві. Так, у ч. 2 ст. 142 ЗК України чітко визначено, що органи виконавчої влади або місцевого самоврядування у разі згоди на одержання права власності на земельну ділянку укладають угоду про передачу права власності на земельну ділянку, яка підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. Поряд із цим, ч. 3 підп. «б» п. 15 Перехідних положень ЗК України прямо визначає недійсність будь-яких угод з відчуження земель сільсь-

когосподарського призначення та прав на них з моменту їх укладення (посвідчення) до 01.01.2012 р. У наявності складно переборна внутрішня колізія між нормами ЗК України, адже за темпоральним принципом у розгляданій ситуації пріоритет нібито має саме заборонна норма. Поряд із цим, за ієрархічним і змістовним принципами вирішення юридичних колізій безумовну перевагу мають дозвільні норми, що базуються на нормах Конституції та ЦК України, згідно з якими власник повинен мати можливість вільного волевиявлення щодо вирішення фактичної і юридичної долі об'єктів своєї власності, зокрема і земельних ділянок. У разі добровільної відмови від земельної ділянки на користь держави чи територіальної громади власник жодним чином не порушує права інших землевласників, не наносить шкоди навколишньому природному середовищу або національній безпеці чи інтересам держави. Це виключний перелік дій, від яких повинен утримуватися землевласник. У разі добровільної відмови від земельної ділянки сільськогосподарського призначення відмовник жодним чином не здійснює зазначені дії, а тому має право на своє вільне волевиявлення.

Виходячи з дихотомічної природи структури юридичного змісту будь-яких правовідносин певному суб'єктивному праву однієї особи має відповідати відповідний суб'єктивний обов'язок іншої особи. За цією теоретичною конструкцією з правом власника відмовитися від своєї земельної ділянки повинен корелювати обов'язок належного органу держави або місцевого самоврядування набути у власність цю ділянку. Натомість законодавець з незрозумілих причин заклав у законодавство норму, яка встановлює право на можливі прийняття чи відмову зазначених органів прийняти таку земельну ділянку у власність. Унаслідок цього виникла модель співвідношення не права з обов'язком, а суб'єктивного «права» з іншим «правом». Такий стан законодавства спричинив виникнення ще однієї перешкоди у здійсненні власником вільного волевиявлення щодо відмови від своєї земельної ділянки сільськогосподарського призначення.

Загалом узаконення можливості відмови від прийняття земельної ділянки сільськогосподарського призначення, що добровільно передається відповідному органу державної влади чи місцевого самоврядування – це юридичний нонсенс. *По-перше*, орган, що набув права власності на таку земельну ділянку, може в подальшому безоплатно передати її іншому приватному власнику, який її ефек-

тивно використовуватиме, або відчужити її за плату (після зняття заборони на відчуження земель сільськогосподарського призначення), або використати іншим чином. Адже прийняття такої земельної ділянки не лише покращує майнове становище, а й, відповідно, розширює можливості будь-якого суб'єкта земельних відносин у частині розпорядження об'єктами власності, що є безумовним позитивом. *По-друге*, передбачене законом існування зазначеної відмови потребує чіткого визначення і законодавчого закріплення переліку підстав, за яких така відмова можлива. Нарешті, *по-третє*, власник, який добровільно відмовляється від земельної ділянки сільськогосподарського призначення, безумовно припинить як її експлуатацію за цільовим призначенням, так і сплату земельного податку за непотрібністю, що є підставою для припинення користування земельною ділянкою, зокрема відповідно до п. «д» ст. 141 ЗК України. Замість надання згоди відповідний орган державної влади чи місцевого самоврядування з часом буде **зобов'язаний** вилучати земельну ділянку примусово у судовому порядку, що є несумірно складнішим процесом, який потребує значно більших витрат часу і коштів.

Водночас закономірно постає питання щодо встановлення органу, до повноважень якого входить можливість набуття права власності на земельну ділянку сільськогосподарського призначення, від якої відмовився її власник. Так, в юридичній літературі зазначається, що у випадках, коли особа бажає відмовитися від права власності на користь територіальної громади, визначення «відповідного» органу складнощів не становить – це відповідна місцева рада. Разом із тим, при відмові на користь держави виникає проблема, оскільки землями державної власності можуть розпоряджатися принаймні кілька органів (статті 13, 16, 17 ЗК України), між якими компетенція щодо «прийняття» у державну власність земельних ділянок не розподілена [1, с. 336]. Це досить серйозна прогалина у механізмі правового регулювання земельних відносин, хоча, наприклад, І. Каракаш не відзначає її негативного значення. На його думку, в разі відмови районної державної адміністрації прийняти земельну ділянку у власність, власник може подати заяву до міської ради, а в разі її відмови – по чергово до інших органів державної виконавчої влади чи місцевого самоврядування аж до Кабінету Міністрів України включно [3, с. 377–378].

Слід зазначити, що такий стан склався внаслідок закріплення нечіткого, розплив-

частого узагальненого визначення органів виконавчої влади, який може набути «відмовну» ділянку у власність, викладеного у ч. 2 ст. 142 ЗК України. Між тим, подібне становище дає підстави для надто вільного і широкого тлумачення компетенції органів державної виконавчої влади у частині можливості прийняття або відмови від права власності на земельну ділянку, від якої відмовився власник. Це жодним чином не слугує чіткості реалізації механізму земельно-правового регулювання. Проведений детальний аналіз норм чинного законодавства не дав змоги ідентифікувати конкретну земельну ділянку сільськогосподарського призначення і державний орган, правомочний прийняти її у власність або відмовитися від неї. Найширшою у сфері вирішення питань, пов'язаних із землями державної власності, є компетенція Кабінету Міністрів України, визначена ст. 14 ЗК України. Натомість жодна норма земельного законодавства не надає підстав місцевим адміністраціям для прийняття рішення щодо «відмовної» земельної ділянки. Виходячи із загальної компетенції Кабінету Міністрів України як найвищого органу виконавчої влади у сфері управління земельними відносинами та головного розпорядника належними державі землями, можна зробити цілком логічний висновок, що саме цей орган має приймати рішення у зв'язку із заявою власника про добровільну відмову від земельної ділянки. Водночас зрозуміло, що Кабінет Міністрів України не в змозі замінити місцеві адміністрації у масштабі країни в укладанні угод з прийняття відмовних земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Такий стан спричинює необхідність більш чіткого визначення повноважень

місцевих адміністрацій у частині прийняття добровільно відмовної ділянки.

Не врегульованим є й питання нотаріального посвідчення і державної реєстрації угоди добровільної відмови від земельної ділянки сільськогосподарського призначення. Насамперед, не зрозуміло, хто ж буде займатися цими процедурами, зокрема здійснювати їх оплату. Особі-відмовнику це невигідно з матеріального боку. За загальним правилом ділового обороту сплачувати повинен набувач майна. Але для цього орган держави чи місцевого самоврядування повинен закласти відповідні кошти у бюджет. Проте наперед складно передбачити можливість добровільних відмов та їх кількість.

Таким чином, добровільна відмова від права на земельну ділянку сільськогосподарського призначення є самостійним правочином, який має власні специфічні ознаки. Поряд із цим існує ціла низка колізій у механізмі правового регулювання зазначених відносин, вирішення яких потребує удосконалення чинного законодавства. Звичайно, в межах однієї статті складно вирішити всі поставлені питання, можна лише здійснити постановку проблематики і намітити деякі напрями її вирішення. Таке становище не тільки не виключає, а й передбачає можливість здійснення подальших досліджень за цією тематикою.

Література

1. Мірошніченко А. М., Марусенко Р. І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. – К., 2009. – 507 с.
2. Земельное право / Под ред. Г. Е. Быстрова, Р. К. Гусева; А. В. Бабанов и др. – М., 2006. – 712 с.
3. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / Кол. авт.: Л. О. Бондар, А. П. Гетьман, В. Г. Гончаренко та ін.; За ред. В. В. Медведчука. – К., 2004. – 656 с.

The article outlines the concept and the features of voluntary abandonment of the land plot of agricultural destination, problematic issues of feasibility of voluntary abandonment deed of such land plot and its peculiarities.

В статтє исследуются понятие и признаки добровольного отказа от земельного участка сельскохозяйственного назначения, проблемные вопросы осуществления сделки добровольного отказа от такого земельного участка и ее особенности.



ПОНЯТТЯ ТА СКЛАД ЗЕМЕЛЬ РІЧКОВОГО ТА МОРСЬКОГО ТРАНСПОРТУ УКРАЇНИ

Олександра Федотова,

аспірантка кафедри трудового, земельного і екологічного права
юридичного факультету
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті розглянутий підхід до визначення поняття земель річкового та морського транспорту відповідно до законодавства України, а також співвідношення цього поняття із суміжними поняттями. Запропонований новий підхід до встановлення правового режиму земель річкового та морського транспорту.

Ключові слова: землі річкового та морського транспорту, склад, поняття.

Актуальність цієї теми зумовлена тим, що комплексні наукові дослідження правового режиму земель річкового та морського транспорту, проводилися ще за часів СРСР у 60-х роках (М. Красновим). В Україні комплексного наукового дослідження в цій сфері не проводилось. Дослідженнями на дотичні теми займалися О. Колбасов, В. Мунтян, Н. Локтева, Т. Гапоченко, В. Бондар та інші вчені. При цьому законодавчий підхід до визначення поняття та складу земель річкового та морського транспорту залишився таким, який існував ще за радянських часів.

В Україні з метою правового регулювання землі за основним цільовим призначенням поділяються на категорії. Слід зазначити, що цей спосіб правового регулювання існує й сьогодні, незважаючи на справедливую критику в науковій літературі¹.

Однією з категорій земель за основним цільовим призначенням відповідно до п. «ж» ч. 1 ст. 19 Земельного кодексу (далі – ЗК) України є землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення. Землі транспорту є видом (чи підкатегорією)² вказаної категорії. В свою чергу, землі річкового та морського транспорту є підвидом земель транспорту (ч. 1 ст. 67 ЗК України). Таким чином, землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборо-

ни та іншого призначення є родовою категорією. Землі транспорту – видом, а землі річкового та морського транспорту – підвидом.

Отже, землям річкового та морського транспорту будуть притаманні загальні властивості земель транспорту та відповідної категорії.

Відповідно до ч. 1 ст. 65 ЗК України землями промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення визнаються земельні ділянки, надані в установленому порядку підприємствам, установам та організаціям для здійснення відповідної діяльності. Із наведеного поняття можна виділити такі ознаки, за якими ці землі відокремлюються від інших земель: землі мають бути надані суб'єктам з певною правосуб'єктністю (можливістю здійснення певної діяльності); такими суб'єктами можуть бути підприємства, установи та організації; землі надаються для здійснення певної діяльності.

Згідно з ч. 1 ст. 67 ЗК України землями транспорту є землі, надані підприємствам, установам та організаціям залізничного, автомобільного транспорту і дорожнього господарства, морського, річкового, авіаційного, трубопровідного транспорту та міського електротранспорту для виконання покладених на них завдань щодо експлуатації, ремонту і розвитку об'єктів транспорту. Майже ідентичне визначення земель транспорту є у ст. 11 Закону України «Про транспорт» від 10.11.1994 р. № 232/94-ВР (далі – Закон про транспорт).

Як бачимо з наведених визначень, основним критерієм відмежування земель досліджуваної категорії та земель транспорту як підкатегорії від інших підкатегорій є правосуб'єктність особи, якій такі землі надаються. При цьому фізичні особи взагалі не розглядаються навіть як потенційні землевласники або землекористувачі.

¹Див. наприклад: Носік В. В. Два кодекси мої... // Вісник прокуратури. – 2001. – № 1. – С. 32–36; Мірошніченко А. М. Проблемні правові питання поділу земель на категорії // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 12. – С. 42–51; Марусенко Р. І. Деякі аспекти реалізації принципу використання земель за цільовим призначенням // Земельне право України: Теорія і практика. – 2007. – № 1. – С. 37–46.

²У законодавстві відсутні терміни «підкатегорія» чи «вид». Ми використовуємо їх для зручності.

Цей підхід сформувався ще за радянських часів. На той час він був виправданим. У СРСР право власності на землю належало виключно державі. Існувало тотальне відомче підпорядкування господарюючих суб'єктів. Правоздатність юридичних осіб була спеціальною, внаслідок чого юридична особа могла займатись лише тими видами діяльності, що були передбачені в її правоустановчих документах. При цьому спеціальну правосуб'єктність щодо здійснення діяльності у транспортній сфері могли мати лише відомчі підприємства, установи та організації. Тому і передбачалося, що землями транспорту є землі, надані лише юридичним особам вказаних організаційно-правових форм та відомчої (галузевої) належності.

Проаналізуємо, чи дійсно такий підхід є виправданим на сьогодні.

Суб'єктами прав на землі річкового та морського транспорту згідно із їх визначенням (ст. 11 Закону про транспорт, ч. 1 ст. 67 ЗК України) можуть бути лише підприємства, установи та організації. Однак ЗК України у нормах, які встановлюють перелік суб'єктів, що мають право набувати землю у власність або у користування, а також порядок набуття такого права, не обмежує коло суб'єктів, які можуть набувати права на землі річкового та морського транспорту. Таким чином, будь-яка фізична особа, незалежно від того, чи є вона суб'єктом транспорту, може, наприклад, придбати земельну ділянку річкового або морського транспорту та здавати її в оренду суб'єкту транспорту.

Отже, наразі, на нашу думку, *правосуб'єктність користувача взагалі не впливає (і не може впливати) на цільове призначення земельної ділянки.*

Ще однією ознакою земель транспорту є діяльність, що має здійснюватись суб'єктами, яким надані ці землі. Якщо у ч. 1 ст. 65 ЗК України йде мова лише про відповідну діяльність, то у ч. 1 ст. 67 зазначається, що на землях транспорту спеціалізованими особами мають виконуватись покладені на них завдання щодо експлуатації, ремонту і розвитку об'єктів транспорту.

Досягнення певних завдань відбувається шляхом здійснення певної діяльності. Тобто завдання є характеристикою певної діяльності. З огляду на ч. 1 ст. 65 ЗК України, на нашу думку, законодавець, закріплюючи перелік завдань, намагався у такий спосіб закріпити перелік можливої діяльності. Тому не можемо повністю погодитись із пропозицією Т. Гапотченко щодо покращення чинного законодавства шляхом закріплення в якості видової особливості земель транспорту не характер завдань, що стоять перед підприємствами транспорту, а вид діяльності, а

саме діяльності, пов'язаної із забезпеченням ефективної та належної роботи транспорту¹. На нашу думку, віднесення того чи іншого виду діяльності до діяльності, пов'язаної із забезпеченням ефективної та належної роботи транспорту, носитиме суб'єктивний, а не об'єктивний характер. Наприклад, їдальня, що забезпечує харчуванням працівників транспортного підприємства, має розташовуватись на землях транспорту чи на землях іншої категорії?

Хоча не можна не погодитись із тим, що наведений перелік завдань не можна вважати виключним. Перелік завдань, що покладаються на підприємства, установи, організації, може бути значно ширшим, і це не означає, що особа не буде здійснювати на земельній ділянці діяльність для досягнення завдань, не передбачених у ЗК України. Тому, на нашу думку, немає жодної необхідності вносити перелік таких завдань до ЗК України та Закону про транспорт.

Слід зазначити, що Державний комітет України із земельних ресурсів (далі – Держкомзем) розробив та оприлюднив для обговорення проект стандарту «землеустрій. Класифікація видів цільового призначення земель»² (далі – Проект стандарту). За своєю суттю Проект стандарту є проектом нормативного акта, призначеного для нормування земельно-правової термінології, що, в свою чергу, спрямовано на опосередковане регулювання земельних відносин. Відповідно до своїх повноважень Держкомзем має право розробляти та затверджувати державні стандарти у галузі охорони земель та у сфері землеустрою (ст. 16 Закону України «Про охорону земель» від 19.06.2003 р. № 962-IV; підп. «г» ст. 14 Закону України «Про землеустрій» від 22.05.2003 р. № 858-IV). Незважаючи на те, що стандарти Держкомзему є нормативними актами³, чинне законодавство не передбачає, що вони є обов'язковими для всіх учасників земельних правовідносин. Сам Держкомзем характеризує свої стандарти як нормативні документи галузевого призначення⁴. У разі затвердження Проекту

¹Гапотченко Т. М. Особливості правового режиму земель автомобільного транспорту та дорожнього господарства: Дис. ... канд. юрид. наук. – 2006. – С. 201.

²Офіційний сайт Держкомзему [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dkzr.gov.ua/terra/control/uk/publish>.

³Відповідно до статей 16, 28, 29 Закону України «Про охорону земель».

⁴Підпункт 4.1.1 Правил розроблення нормативних документів, побудови, викладання, оформлення та вимоги до змісту нормативних документів. Основні положення. СОУ ДКЗР 00032632-001: 2009.

стандарту він буде обов'язковим для виконання структурними підрозділами Держкомзему, а також його дочірніми підприємствами (якщо це буде зазначено в локальному акті відповідного підприємства). Для фізичних та юридичних осіб буде обов'язковим не сам стандарт, а цільове призначення земельної ділянки, визначене з урахуванням його положень. Згідно з розділом 3 Проекту стандарту земельний фонд поділений на 17 основних класифікаційних угруповань видів цільового призначення земель, одним із яких є «землі діяльності транспорту», до яких, зокрема, включені землі діяльності морського транспорту та землі річкового транспорту. Ця класифікація зіставлена з Класифікацією видів економічної діяльності на рівні розділів.

Землям діяльності морського транспорту та землям діяльності річкового транспорту відповідає код розділу 61 згідно з Класифікацією видів економічної діяльності, затвердженою наказом Держспоживстандарту України від 26.12.2005 р. № 375 (далі – КВЕД). Цей розділ КВЕД включає два класи, які зводяться до таких видів діяльності, як оренда суден і кораблів з екіпажем та оренда прогулянкових суден з екіпажем. Ці класи, у свою чергу, включають діяльність з перевезення, експлуатації, здавання в оренду/оренду плавзасобів. Однак розділ 61 не включає діяльність інфраструктури водного транспорту. Така діяльність внесена до розділу 63, який, зокрема, включає: діяльність портів, пірсів, пристаней та інших морських та річкових терміналів тощо. Така діяльність має здійснюватись на землях додаткових транспортних послуг та допоміжних операцій. Ці землі згідно із Проектом стандарту належать до земель транспорту, однак не належать до земель морського та річкового транспорту.

На нашу думку, запропонована класифікація видів цільового призначення земель придатна для статистичної інформації, але недоцільна з точки зору правового регулювання земельних відносин, зокрема, встановлення правового режиму земель.

Взагалі, на нашу думку, неможливо виділити певний (виключний) перелік видів діяльності, яка має провадитись на землях транспорту, який, у свою чергу, може виступати критерієм для відокремлення цих земель від земель інших підкатегорій та категорій.

Враховуючи викладене, істотною ознакою земель транспорту є вид діяльності, який на них провадиться – діяльність транспорту. Однак неможливо надати виключний перелік підвидів такої діяльності, які однозначно будуть відмежовувати її від інших видів діяльності для цілей встановлення правового режиму земельних ділянок. Доцільно

виходити із принципу «дозволене все, що не заборонено». Отже, на нашу думку, така ознака, як вид діяльності, є певною мірою суб'єктивною, і, таким чином, не може слугувати однозначним критерієм відокремлення земель транспорту як виду від інших земель в рамках категорії та в рамках інших категорій.

Однак, з наведеного можна виділити усталену ознаку як категорії в цілому, так і підкатегорії земель транспорту, а саме: *основним призначенням цих земель є забезпечення розміщення певної транспортної інфраструктури*.

Поряд із визначенням земель транспорту ЗК України містить визначення земель морського та річкового транспорту, точніше, визначає їх склад.

Згідно із ст. 69 ЗК України до **земель морського транспорту** належать землі під: морськими портами з набережними, майданчиками, причалами, вокзалами, будівлями, спорудами, устаткуванням, об'єктами загальнопортового і комплексного обслуговування флоту; гідротехнічними спорудами і засобами навігаційної обстановки, судноремонтними заводами, майстернями, базами, складами, радіоцентрами, службовими та культурно-побутовими будівлями та іншими спорудами, що обслуговують морський транспорт.

Закон про транспорт (ст. 25) до земель морського транспорту відносить ті ж землі, що й ЗК України, з одним застереженням про те, що до земель морського транспорту не належать території, насипані або намиті в акваторії за кошти портів. Однак таке застереження суперечить ст. 69 ЗК України, ст. 74 Кодексу торговельного мореплавства (далі – КТМ) України і, з огляду на ч. 3 розділу IX «Прикінцеві положення» ЗК України, не може застосовуватись.

Що стосується **земель річкового транспорту**, то згідно із ЗК України (ст. 70) до них належать землі під: портами, спеціалізованими причалами, пристанями і затоками з усіма технічними спорудами та устаткуванням, що обслуговують річковий транспорт; пасажирськими вокзалами, павільйонами і причалами; судноплавними каналами, судноплавними, енергетичними та гідротехнічними спорудами, службово-технічними будівлями; берегоукріплювальними спорудами й насадженнями; вузлами зв'язку, радіоцентрами і радіостанціями; будівлями, береговими навігаційними знаками та іншими спорудами для обслуговування водних шляхів, судноремонтними заводами, ремонтно-експлуатаційними базами, майстернями, судноверф'ями, відстійно-ремонтними пунктами, складами, матеріально-технічними базами, інженерними мережами, службовими та куль-

турно-побутовими будівлями, іншими об'єктами, що забезпечують роботу річкового транспорту.

Закон про транспорт (ст. 28) містить майже аналогічний перелік земель річкового транспорту.

Таким чином, *на відміну від земель транспорту, землі морського та річкового транспорту визначені через перелік об'єктів, які на них розташовані.*

На нашу думку, обраний підхід теж не є виправданим. Тут не можна не погодитися з В. Андрейцевим, що «по суті, спостерігається прагнення законодавця відмовитись від законодавчого закріплення істотних ознак правових режимів земель... транспорту... акцентуючи переважно увагу на складі цих земель, а якщо точніше – переліку об'єктів, які можуть розміщуватися на цих землях. Звісно, що й цього повною мірою йому не вдалося перелічити, оскільки за межами зазначених статей залишилось багато інших об'єктів...»¹.

І проблема не лише в тому, що всі об'єкти неможливо перелічити, а й у тому, що певні з перелічених вище об'єктів не є об'єктами, покликаними обслуговувати транспортні перевезення.

Наприклад, згідно із ст. 69 ЗК України до земель морського транспорту належать землі під культурно-побутовими будівлями, що обслуговують морський транспорт. Такі землі безпосередньо не обслуговують потреби транспорту, а слугують розміщенню об'єктів соціального призначення. Таким чином, немає жодних потреб поширювати на них правовий режим земель морського транспорту.

Слід зазначити, що на сьогодні дискусійним є питання, чи може одна земельна ділянка належати одночасно до двох категорій земель за основним цільовим призначенням. Наприклад, А. Мірошніченко вважає, що це можливо, у той час як Р. Марусенко стверджує, що це неприпустимо². Підтримуючи першу позицію, не можемо не погодитися з думкою А. Мірошніченка, що в такому випадку треба вести мову про пріоритетність категорій.

У цьому контексті хочеться звернути увагу на певні об'єкти, які покликані відмежовувати землі річкового та морського транспорту від інших земель, та на об'єкти, які не можуть бути однозначним критерієм поділу.

Як приклад можна навести землі під гідротехнічними спорудами, які належать як до земель транспорту (ст. 69 ЗК України) так і до земель водного фонду (ч. 1 ст. 58 ЗК України). У законодавстві не зазначено, що до земель водного фонду не належать землі під гідротехнічними спорудами, що обслуговують потреби транспорту. При виникненні колізії між нормами, що встановлюють правовий режим земель цих двох категорій, постає питання: які з них треба застосовувати? Все це спричиняє проблеми при правозастосуванні, про що, зокрема, зазначають В. Попелюк та А. Ницевич³. Це також призводить до виникнення конфліктних ситуацій при визначенні ставки податку за землею⁴.

Взагалі, на нашу думку, дуже важко визначити виключний перелік об'єктів, які можуть бути критерієм віднесення земель до річкового та морського транспорту. Є ризик щось забути або включити об'єкт, який безпосередньо не обслуговує потреби транспорту. Тому вважаємо, що немає потреб на рівні законодавства намагатися сформулювати «універсальне» визначення земель річкового та морського транспорту. До земель річкового та морського транспорту доцільно відносити лише землі, на яких слід встановлювати особливий правовий режим у зв'язку з їх використанням або їх резервуванням з метою використання у майбутньому для обслуговування річкового та морського транспорту.

Також слід згадати про берегові смуги водних шляхів. Стаття 28 Закону про транспорт прямо не відносить берегову смугу до земель річкового транспорту, хоча згадує про неї. Відповідно до підп. «г» ст. 58 ЗК України берегові смуги водних шляхів належать до земель водного фонду, а не до земель річкового транспорту. Разом з цим, берегові смуги встановлюються виключно на судноплавних шляхах для проведення робіт, пов'язаних з судноплаством (ч. 1 ст. 64 ЗК України). Враховуючи те, що берегова смуга забезпечує потреби суднопластва, на нашу думку, в разі колізії правових режимів земель річкового транспорту та земель водного фонду вона має підпорядковуватись режиму земель річкового транспорту, а не водного фонду.

Варто зазначити, що визначення земель річкового та морського транспорту та їх складу в законодавстві здійснюється виходя-

¹Андрейцев В. І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії. – К., 2007. – С. 373.

²Мірошніченко А. М. Проблеми правові питання поділу земель на категорії. – С. 42–51; Марусенко Р. І. Деякі аспекти реалізації принципу використання земель за цільовим призначенням. – С. 37–46.

³Попелюк В., Ницевич А. А. Земли водного фонда и морского транспорта: правовой режим использования [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://murs.com.ua/ru/articles/landlaw/sea_land.

⁴Пояснювальна записка проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань управління земельного податку» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc.

чи із фактичного стану, з використанням фраз «землі, надані...» або «землі під...». При цьому поза увагою законодавця залишилися землі, які не надані та ще не знаходяться під певними об'єктами річкового та морського транспорту, а лише призначені для їх майбутнього будівництва згідно з містобудівною та землепорядною документацією. Знов-таки, це викликано запозиченням норм із нормативно-правових актів, що приймалися за радянських часів. На нашу думку, землі, які згідно з містобудівною документацією призначені для будівництва об'єктів транспорту, безперечно мають бути віднесені до земель річкового та морського транспорту.

Враховуючи викладене, на сьогодні дуже важко виділити однозначні усталені властивості, за якими можна відмежувати землі річкового та морського транспорту від інших земель. Такий поділ є певною мірою суб'єктивним.

У цьому контексті постає питання щодо необхідності поділу земельного фонду України на категорії з метою встановлення особливості правового режиму певних земель. На нашу думку, така потреба відсутня. Правовий режим земель має встановлюватись згідно із землепорядною та містобудівною документацією. Саме там мають визначатись особливості використання, охорони та відтворення конкретної земельної ділянки, залежно від її фактичного використання або призначення до використання. Разом з цим, законодавство може передбачати для окремих земель (наприклад, для розміщення транспортної інфраструктури) певні особливості.

Отже, необхідно змінити не лише законодавчий, а й доктринальний підхід до виок-

ремлення цих земель та визначення їх правового режиму.

Враховуючи викладене, можна зробити такі **висновки**:

1) Недоцільним, на нашу думку, є виокремлення земель річкового та морського транспорту з метою їх правового регулювання за суб'єктивними критеріями (переліком суб'єктів, об'єктів, завдань, видів діяльності тощо). Натомість, специфічний правовий режим може бути встановлений для окремих земель, які використовуються для обслуговування річкового та морського транспорту, зокрема: для берегових смуг водних шляхів, для територій портів (річкових та морських) тощо. Певні особливості щодо таких земель можуть міститись у ЗК України. Специфічний правовий режим конкретних земельних ділянок річкового та морського транспорту, на нашу думку, має визначатись згідно із планувальною та землепорядною документацією.

2) Доктринально землями річкового та морського транспорту слід вважати лише ті землі, для яких доцільно встановлювати специфічний правовий режим, зокрема: землі берегових смуг водних шляхів, землі портів, землі транспортних терміналів тощо (як ті, що вже використовуються для згаданих потреб так і ті, що зарезервовані з метою їх використання для вказаних цілей у майбутньому).

3) У зв'язку з відсутністю єдиних критеріїв відмежування, на нашу думку, недоцільно з метою правового регулювання законодавчо виділяти категорії земель, їх види та підвиди, а тим більше поєднувати в рамках однієї категорії землі з різномірним правовим режимом.

The article contains the method of definition of lands of on-water transport according to the Ukrainian legislation, correlation thereof with adjacent concepts. The author suggests new method of establishing of legal regime of lands of on-water transport.

В статье рассмотрен подход к определению земель речного и морского транспорта в соответствии с законодательством Украины, а также соотношение этого понятия со смежными понятиями. Предложен новый подход к установлению правового режима земель речного и морского транспорта.



ВПЛИВ СПЕЦИФІЧНИХ УМОВ ПРАЦІ В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ НА ДИФЕРЕНЦІАЦІЮ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН З ПРАЦІВНИКАМИ ОВС УКРАЇНИ

Ігор Шульженко,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри правових та загальнонаукових дисциплін
Донецького національного університету економіки і торгівлі
ім. Михайла Туган-Барановського



Стаття присвячена визначенню і правовому аналізу критеріїв диференціації правового регулювання припинення трудових правовідносин з працівниками органів внутрішніх справ, як наслідок специфічних умов праці в ОВС України.

Ключові слова: службово-трудова відносина, диференціація, правове регулювання праці, специфіка умов праці, припинення трудових правовідносин, працівники органів внутрішніх справ, правові гарантії.

Дослідження, проведені в різних країнах світу, в тому числі і в Україні, свідчать, що вірогідність стресових, екстремальних ситуацій, небезпечних для життя, в діяльності поліцейського (міліціонера) становить 7,7 бала і поступається лише роботі шахтарів (8,3 бала) за 10-бальною системою.

Рівень безпеки, яка виникає у процесі професійної діяльності працівника міліції, перевищує рівень безпеки, який виникає у діяльності пожежника (6,7 бала), військового (4,7 бала), працівника банку (3,7 бала) та інших. Важливо враховувати і той факт, що працівник органів внутрішніх справ під час виконання обов'язків сам може бути об'єктом посягання і водночас зобов'язаний припинити всяке посягання на інші об'єкти, що охороняються, чи які він має захищати, тобто свідомо ризикувати своїм здоров'ям чи навіть життям для усунення небезпеки. Жодна з інших посад чи професій від своїх представників цього не вимагає [1, с. 227–228].

Отже умови праці в органах внутрішніх справ (далі – ОВС) України є специфічними, вони нерідко пов'язані з професійним ризиком для життя і здоров'я працівників ОВС, необхідністю у випадках, передбачених законом, застосування зброї, значними фізичними і психологічними навантаженнями, передбачають виконання службових обов'язків у нічний та надурочний час, вихідні, святкові та неробочі дні.

Варто зазначити, що правове регулювання припинення службово-трудових правовідносин з працівниками ОВС здійсню-

ється спеціальним законодавством про проходження служби (Законом України «Про міліцію»; Положенням про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ України; відомчими наказами Міністерства внутрішніх справ України) і має свої особливості, які є слідством специфічних умов праці в ОВС України.

Таким чином, однією з проблем трудового права України можна вважати вплив специфічних умов праці в ОВС на правове регулювання припинення трудових правовідносин з працівниками ОВС.

Проблемі припинення трудових правовідносин з працівниками ОВС були присвячені праці таких правників як М. Іншин [2], С. Попов [3], О. Лавриненко [4], але в науковій літературі не розглядався зв'язок критеріїв диференціації правового регулювання припинення трудових правовідносин працівників ОВС зі специфікою професійної діяльності в ОВС України.

Метою цієї статті є визначення критеріїв диференціації правового регулювання припинення трудових правовідносин з працівниками ОВС, які є слідством специфіки професійної діяльності в ОВС, а також внесення пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства про проходження служби в ОВС України.

Слід зазначити, що в чинному Кодексі законів про працю (далі – КЗпП) України не

міститься положень щодо підстав, процедури і умов припинення службово-трудових відносин з працівниками ОВС як окремої категорії найманих працівників. Однак, ст. 7 КЗпП України припускає для деяких категорій працівників додаткові підстави припинення трудового договору, встановлені законодавством.

До додаткових підстав припинення трудових правовідносин з працівниками ОВС, які враховують специфіку професійної діяльності ОВС, належать підстави, передбачені Положенням про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ України, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 29.07.1991 р. № 114 (далі – Положення про проходження служби): досягнення граничного віку перебування на службі (п. 63 «а»; п. 64 «а»); хвороба – у разі визнання працівників ОВС непридатними до військової служби за рішенням військово-лікарської комісії (п. 63 «б»; п. 64 «б»); обмежений стан здоров'я – у разі визнання працівників ОВС придатними до військової служби поза строєм у мирний час за рішенням військово-лікарської комісії при неможливості використання їх на службі у зв'язку з відсутністю відповідних посад (п. 63 «в»; п. 64 «в»); вислуга строку служби, передбаченого договором, якщо особи рядового і молодшого начальницького складу не виявляють бажання продовжувати службу (п. 63 «г»; п. 64 «г»); службова невідповідність (п. 63 «д»; п. 64 «д»); порушення дисципліни (п. 63 «є»; п. 64 «є»); власне бажання – при наявності поважних причин, що перешкоджають виконанню службових обов'язків (п. 63 «ж»; п. 64 «ж»); скорочення штатів – при відсутності можливості використання на службі (п. 63 «з»; п. 64 «г»); перехід у встановленому порядку осіб середнього, старшого і вищого начальницького складу на роботу в інші міністерства і відомства (п. 64 «з»); сімейні обставини або інші поважні причини, перелік яких затверджується Кабінетом Міністрів України (п. 63 «и»; п. 64 «и»); непроходження випробування в період іспитового строку (п. 63 «і»; п. 64 «і»); скоєння вчинків, що дискредитують звання рядового і начальницького складу (п. 66); засудження за вчинення злочину (в тому числі і без позбавлення спеціального звання) після вступу в законну силу вироку суду (п. 67); смерть, загибель, пропала безвісти, а також позбавлення спеціального звання (п. 72).

Отже, диференціація правового регулювання праці працівників ОВС за такою ознакою як специфіка умов праці в ОВС прояв-

ляється у додаткових підставах припинення трудових правовідносин з працівниками ОВС, порівняно з підставами, передбаченими у КЗпП України.

Специфіка професійної діяльності в ОВС передбачає наявність у працівників ОВС високих ділових, особистих і моральних якостей.

Відсутність таких якостей вважається службовою невідповідністю працівника ОВС займаній посаді. Службова невідповідність може бути виявлена у процесі чергової або позачергової атестації працівника ОВС на підставі висновків атестаційної комісії.

Правове регулювання атестування працівників ОВС України здійснюється Розділом V Положення про проходження служби та Інструкцією про порядок проведення атестування особового складу органів внутрішніх справ України, затвердженою наказом Міністерства внутрішніх справ України від 23.02.2001 р. № 148 (далі – Інструкція).

Відповідно до п. 4.11 Інструкції атестаційна комісія шляхом відкритого голосування приймає рішення про відповідність чи невідповідність працівника ОВС займаній посаді. Одночасно атестаційна комісія може прийняти рекомендацію, що працівник міліції підлягає звільненню з ОВС (через службову невідповідність, за віком, за станом здоров'я згідно з висновком військово-лікарської комісії чи з інших причин).

Специфіка професійної діяльності працівників ОВС, а також успішне виконання покладених на працівників міліції завдань передбачають наявність високого рівня службової дисципліни в ОВС.

У разі припинення службово-трудових правовідносин з працівниками ОВС за порушення дисципліни, на наш погляд, варто конкретизувати і визначити у відомчих нормативних актах Міністерства внутрішніх справ України випадки порушення службової дисципліни, які є підставами для звільнення. Відсутність конкретного переліку випадків порушення службової дисципліни дає потенційну можливість упередженим керівникам ОВС звільняти підлеглих працівників за будь-які незначні порушення службової дисципліни.

Специфіка професійної діяльності в ОВС передбачає, що розірвання трудового договору з працівником ОВС за власним бажанням може здійснитися при наявності поважних причин, що перешкоджають виконанню службових обов'язків та сімейних обставин або інших поважних причин (п. 63 «ж»; п. 64 «ж» Положення про проходження служби).

Перелік поважних причин та сімейних обставин за якими можуть звільнитися працівники ОВС передбачений постановою Кабінету Міністрів України від 04.03.1994 р. № 150.

На наш погляд, норма, яка передбачає звільнення працівників ОВС за власним бажанням тільки при наявності поважних причин, що перешкоджають виконанню службових обов'язків, і норма, що передбачає звільнення працівників ОВС через ті сімейні обставини або інші поважні причини, перелік яких затверджується Кабінетом Міністрів України, суперечить ч. 3 ст. 43 Конституції України, яка забороняє використання примусової праці.

Тому ми пропонуємо у проекті нового Положення про проходження служби передбачити можливість звільнення працівника ОВС зі служби за власним бажанням без будь-яких умов.

Специфіка професійної діяльності в ОВС вимагає від працівників міліції належної поведінки щодо забезпечення свого авторитету і довіри населення до органів внутрішніх справ України.

Підривати довіру до кого- або чого-небудь, зменшувати авторитет означає дискредитувати [5]. І тому Положення про проходження служби передбачає таку підставу припинення трудових правовідносин з працівниками ОВС, як скоєння вчинків, що дискредитують звання рядового і начальницького складу (п. 66 Положення про проходження служби). Тобто дії працівників ОВС, навіть не пов'язані з виконанням службових обов'язків, які підривають авторитет органів внутрішніх справ, можна вважати підставою для звільнення з ОВС України.

Ми вважаємо, що недоліком спеціального законодавства про проходження служби в ОВС є відсутність у Законі України «Про міліцію» спеціальних норм, що регулюють підстави, процедуру та умови звільнення з міліції. Тому ми пропонуємо доповнити цей Закон статтею «Звільнення з міліції».

На наш погляд, законодавчою колізією припинення трудових правовідносин з жінками – працівниками ОВС є наявність норм загального законодавства про працю, що в імперативному порядку забороняють звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (у випадках, передбачених законодавством, до шести років – ч. 6 ст. 179 КЗпП), одиноких матерів при наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда, з ініціативи власника або уповноваженого ним органу і норм спеціального законодавства, що передбачають звіль-

нення працівників ОВС (у тому числі і жіночої статі) з ініціативи керівника ОВС за неналежну поведінку (службова невідповідність; порушення дисципліни; скоєння вчинків, що дискредитують звання рядового і начальницького складу; засудження за вчинення злочину).

Ми вважаємо, що дану колізію можна вирішити шляхом доповнення ст. 184 КЗпП нормою, яка б забороняла звільнення перелічених вище категорій працюючих жінок, за винятком випадків: систематичного невиконання працівницею без поважних причин обов'язків, покладених на неї трудовим договором (контрактом); прогулу (в тому числі відсутності на роботі більше трьох годин протягом робочого дня) без поважних причин; появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; вчинення за місцем роботи розкрадання (у тому числі дрібного); вчинення працівницею, яка виконує виховні функції, аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи.

Специфіка умов праці працівників ОВС передбачає і особливу процедуру звільнення з ОВС, передбачену спеціальним законодавством про проходження служби в ОВС України, а саме:

по-перше, звільнення працівників органів внутрішніх справ за такими підставами, як порушення дисципліни, скоєння вчинків, що дискредитують звання рядового і начальницького складу, засудження за вчинення злочину, передусе процедура службового розслідування (Інструкція про порядок проведення службових розслідувань в органах внутрішніх справ України, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 06.12.1991 р. № 522);

по-друге, відповідно до п. 69 Положення про проходження служби для працівників ОВС при звільненні за власним бажанням передбачений більш тривалий термін попередження роботодавця про намір звільнення, порівняно з загальним трудовим законодавством (не два тижні, а три місяці).

Специфічні умови праці в ОВС компенсуються наданням додаткових гарантій і пільг працівникам ОВС при припиненні трудових правовідносин, а саме:

1) надання можливості звільненому за ініціативою адміністрації працівнику міліції звернутися зі скаргою з цього приводу до вищестоящої в порядку підлеглості службової особи чи органу, а у разі відхилення скарги – звернутися до суду (ч. 5 ст. 18 Закон України «Про міліцію»);

2) надання підвищеної грошової допомоги, передбаченої спеціальним законодавством (ч. 1 ст. 9 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб»), порівняно з вихідною допомогою, передбаченою загальним трудовим законодавством для працівників суспільного виробництва (ст. 44 КЗпП України);

3) збереження права на медичне обслуговування та санаторно-курортне лікування в медичних закладах, санаторіях і будинках відпочинку системи Міністерства внутрішніх справ України за особами рядового і начальницького складу, що звільнені в запас або у відставку, через хворобу, скорочення штатів або обмежений стан здоров'я, які мають вислугу 20 років і більше (в пільговому обчисленні), та членами їх сімей (п. 19 Положення про проходження служби);

4) направлення, перед звільненням з ОВС атестованих співробітників на медичне обстеження до військово-лікарської комісії (Інструкція про організацію роботи з пенсійного забезпечення військовослужбовців внутрішніх військ та осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ України і членів їх сімей, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 31.10.2003 р. № 1276);

Отже, підбиваючи підсумки, можна зробити **висновок**, що специфіка умов праці (служби) в ОВС України визначає критерії диференціації правового регулювання припинення трудових правовідносин з працівниками ОВС. До таких критеріїв належать: по-перше, додаткові підстави припинення трудових правовідносин порівняно з КЗпП України; по-друге, особлива процедура звільнення з ОВС; по-третє, надання додаткових правових гарантій і пільг для працівників ОВС, передбачених спеціальним законодавством про проходження служби, які компенсують специфіку умов праці в ОВС.

Література

1. Бандурка О. М. Управління в органах внутрішніх справ України. – Х., 1998. – 477 с.
2. Іниш М. І. Управління та правове регулювання вивільнення працівників органів внутрішніх справ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1998. – 20 с.
3. Попов С. В. Звільнення працівників органів внутрішніх справ за порушення дисципліни і законності (теоретико-правовий аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001. – 18 с.
4. Лавриненко О. В. Правовая и социальная защита работников органов внутренних дел Украины. – Х., 1999. – 590 с.
5. Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. – М., 1978. – 846 с.

The article is sacred to the decision and legal analysis of criteria of differentiation of the legal adjusting of stopping of labors legal relationships with the workers of organs of internal affairs, as consequence of specific terms of labors are in OIA of Ukraine.

Стаття посвящена определению и правовому анализу критериев дифференциации правового регулирования прекращения трудовых правоотношений с работниками органов внутренних дел как следствия специфических условий труда в ОВД Украины.



МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ТА ЙОГО ОСНОВНІ ЕЛЕМЕНТИ

Людмила Гудзь,

доцент кафедри правознавства
Національного університету кораблебудування ім. адмірала Макарова,
м. Миколаїв



У статті проаналізовано загальне розуміння механізму забезпечення виборчих прав, свобод та обов'язків людини і громадянина та на його основі сформульовано власну дефініцію механізму забезпечення виборчих прав громадян України та його основних елементів.

Ключові слова: вибори, виборче право, забезпечення виборчих прав громадян України, механізм забезпечення виборчих прав громадян України.

На сучасному етапі розвитку вітчизняного конституційного права надзвичайно важливо відпрацювати цілісну, системну наукову концепцію забезпечення прав і свобод людини і громадянина загалом та забезпечення виборчих прав громадян України зокрема. Вона має включати широке коло теоретичних положень щодо поняття, сутності та змісту забезпечення виборчих прав, а також структурних елементів механізму забезпечення виборчих прав громадян України.

В юридичній науці приділялося та приділяється недостатньо уваги конституційно-правовому інституту забезпечення виборчих прав громадян України та його механізму. До питань загального розуміння механізму забезпечення прав, свобод та обов'язків людини і громадянина зверталися такі сучасні дослідники, як А. Колодій, А. Олійник, О. Негодченко, Е. Азенберг, Л. Летнянчин та ін. Тому, на нашу думку, виникла потреба комплексного наукового аналізу саме механізму забезпечення виборчих прав громадян України та визначення його структурних елементів.

Метою цієї статті є аналіз загального розуміння механізму забезпечення виборчих прав, свобод та обов'язків людини і громадянина та формулювання на його основі власної дефініції механізму забезпечення виборчих прав громадян України та його основних елементів.

Перш ніж визначатись із розумінням та структурною побудовою механізму забезпечення виборчих прав громадян України, необхідно, на нашу думку, розглянути загальне розуміння механізму забезпечення прав, свобод та обов'язків людини і громадянина та інших (механізм реалізації, механізм захисту, механізм охорони прав, свобод та обов'язків) близьких, схожих на нього механізмів.

Насамперед зазначимо, що категорію «механізм» визначають як внутрішню будову, систему чого-небудь, сукупність станів і процесів, з

яких складається певне фізичне, хімічне та інше явище [1, с. 523].

При цьому кожний механізм – це високоорганізована, цілісна, об'єктивно та суб'єктивно єдина система, яка має свою структуру, тобто внутрішню будову [2, с. 12–13]. Забезпечення ж – це: вжиття заходів, які забезпечують реальність виконання судового або арбітражного рішення в разі задоволення позову; спеціальні заходи майнового характеру, що спонукають сторони до точного і реального виконання зобов'язань – неустойка (штраф, пеня), застава, поручительство, банківська гарантія і т. ін.; система державних заходів, спрямованих на подання матеріальної допомоги громадянам, які пішли на пенсію, захворіли, втратили працездатність і т. ін.; надання кому-небудь достатніх матеріальних засобів до існування; створення надійних умов для здійснення чого-небудь; гарантування чогось; захист, охорона кого-, чого-небудь від небезпеки [1, с. 280–281].

Враховуючи викладене, наведемо думку В. Букача, який під механізмом забезпечення конституційних політичних прав і свобод людини і громадянина розуміє сукупність суб'єктивних та об'єктивних чинників, що виступають необхідними умовами втілення благ, визначених конституційними політичними правами і свободами, як у практику індивідуальної життєдіяльності кожної людини, так і у функціонування інститутів громадянського суспільства, що є суб'єктами політичної системи суспільства. Призначення механізму забезпечення конституційних політичних прав і свобод людини і громадянина розкривається через систему функцій, за допомогою яких здійснюється вплив на суспільні відносини. Критерієм розмежування функцій механізму забезпечення політичних прав і свобод громадян є їх соціально-юридична спрямованість, на основі чого можна виділити сприяючу (допоміжну), стимулюючу, превентивну, відновлювальну і виховну функції [3, с. 12].

Що ж стосується механізму забезпечення прав, свобод та обов'язків людини і громадяни-

на, то хотілося б зазначити, що цю проблему різні вчені розглядають неоднаково. Так, А. Колодій та А. Олійник розрізняють механізм реалізації конституційних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина та механізм забезпечення реалізації зазначених прав та обов'язків. Перший вони визначають як «відносно відокремлену сукупність конституційних елементів, за допомогою яких в умовах додержання законності, з позицій гуманізму і соціальної справедливості кожною людиною і громадянином України здійснюються його конституційні можливості, знешкоджуються ті негативні умови, що можуть завдати шкоди практичному втіленню можливого у повсякденне життя» [4, с. 219].

До елементів такого механізму вони відносять: а) конституційні норми, що закріплюють суб'єктивні права; б) самі конституційні права та свободи, їх зміст, структуру та гарантії здійснення; в) юридичні обов'язки; г) юридичну діяльність, що є сутністю реалізації конституційного права; д) законність і правосвідомість людини та громадянина, що забезпечують правильне розуміння ним своїх конституційних прав, свобод та обов'язків і кожного права окремо, шляхів їх реалізації; е) стадії реалізації кожного конкретного конституційного права.

А до другого, тобто до механізму забезпечення реалізації зазначених прав і обов'язків, вони відносять: а) гарантії їх здійснення; б) юридичні елементи механізму реалізації; в) процес практичного втілення можливості та необхідності у дійсність; г) умови і фактори такого процесу [4, с. 219–221].

У подальшому А. Олійник визнає, що «механізм правового регулювання, механізм реалізації суб'єктивних прав і свобод та механізм їх забезпечення – поняття не тотожні. Вони відрізняються між собою. Відмінність названих механізмів пов'язана з їх різним функціональним призначенням». І далі: «Механізм реалізації прав, свобод і обов'язків людини та громадянина призначений для втілення в життя соціальних благ, що закріплені за суб'єктами нормами об'єктивного права. Механізм же забезпечення реалізації суб'єктивних прав, свобод і обов'язків потребує активної діяльності державних органів чи органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян чи їх посадових та службових осіб для створення умов щодо реалізації прав, свобод та обов'язків (гарантування), а також для охорони, захисту і здійснення певних заходів щодо відновлення порушених прав, свобод і обов'язків. Для з'ясування цих категорій потрібно розглянути і визначити такі поняття, як здійснення, реалізація, забезпечення, охорона, захист, обмеження, відновлення порушеного суб'єктивного права, відшкодування спричинених порушенням суб'єктивного права збитків» [5, с. 151].

Напевно, що, враховуючи викладене в новітньому підручнику «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні», А. Колодій та А. Олійник уже відмовляються від виокремлення механізму реалізації конституційних прав,

свобод та обов'язків людини і громадянина та механізму забезпечення реалізації прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. Виходячи із змісту цього підручника, можна стверджувати, що автори схиляються до думки про існування міжнародного та регіонального механізмів реалізації прав, свобод та обов'язків людини і громадянина та вітчизняного конституційно-правового механізму реалізації прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. Останній визначають як «сукупність конституційних елементів, за допомогою яких в умовах додержання законності, з позицій гуманізму і соціальної справедливості кожною людиною і громадянином України здійснюються його конституційні права, свободи та обов'язки, знешкоджуються ті негативні умови, які можуть завдати шкоди їх практичній реалізації». До елементів такого механізму автори відносять: а) конституційні норми, які закріплюють права, свободи та обов'язки; б) самі конституційні права та свободи, їх зміст та структуру; в) конституційні обов'язки; г) гарантії їх реалізації; д) юридичну діяльність, яка становить сутність реалізації; е) законність і правосвідомість людини і громадянина, які забезпечують правильне розуміння ним своїх конституційних прав, свобод та обов'язків і кожного права окремо, шляхів їх реалізації; є) стадії реалізації кожного конкретного конституційного права [6, с. 259].

Вважаємо, що запропоновані А. Колодієм та А. Олійником визначення та структура конституційно-правового механізму реалізації прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні є оптимальними та найбільш повними. Однак незрозуміло, чому до елементів такого механізму одночасно віднесені і конституційні норми, які закріплюють права, свободи та обов'язки, і самі конституційні права, свободи та обов'язки. Адже у вигляді норм конституційні права, свободи та обов'язки в романо-германській правовій сім'ї існують. Між ними немає принципової різниці, можливо, автори мали на увазі статті нормативно-правових актів.

О. Негодченко, досліджуючи забезпечення міліцією прав і свобод людини, зазначає: «Механізм забезпечення міліцією конституційних прав і свобод людини – це єдине, цілісне і якісно самостійне явище правової системи, яке є комплексом взаємопов'язаних і взаємодіючих передумов, засобів та умов, які створюють належні юридичні й фактичні можливості для повноцінного здійснення кожним своїх прав і свобод» [7, с. 203].

Зовсім інший підхід до розуміння механізму забезпечення прав людини бачимо у канадського вченого Е. Айзенберга, який вважає, що конституційне закріплення є важливою, але недостатньою умовою забезпечення захисту прав людини, і свідченням цього є досвід Канади, на формування якого відчутний вплив справили міжнародні події та її міжнародні зобов'язання. До трьох складових частин механізму забезпечення прав людини науковець відносить: 1) акти з прав людини; 2) комісії з прав лю-

дини; 3) трибунали з прав людини. До того ж він зазначає, що характерними рисами правозахисних актів є їх: гнучкість; регулятивність; доступність та простота; інтеграційність [8, с. 258–262].

Звертає на себе увагу те, що при конструюванні теоретичної моделі механізму забезпечення прав людини Е. Айзенберг відносить до них лише ті елементи, які дійсно здатні їх забезпечувати. У цьому механізмі, з нашої точки зору, немає нічого зайвого (безпідставного), адже забезпечення прав людини здійснюється на підставі актів з прав людини, яким є насамперед, «Хартія прав та свобод» канадської Конституції, на підставі якої справа розглядається комісіями з прав людини, а врегулювання досягається через посередництво, встановлене комісією. Якщо посередництва недостатньо, справи слухаються трибуналами з прав людини. Лише коли трибунал виніс своє рішення, справа може бути поданою на розгляд провінційного або федерального суду. Відразу зауважимо, що позиція Е. Айзенберга обов'язково буде врахована при конструюванні власної моделі механізму забезпечення виборчих прав громадян України.

Приблизно таку ж позицію займає Л. Летнянчин, який, розглядаючи механізм реалізації основних обов'язків, зазначає, що «автори іноді включають сюди компоненти, які не є механізмами у власному розумінні цього слова. Тому ми пропонуємо розглядати механізм реалізації основних обов'язків у вузькому розумінні як систему їх гарантій, яка включає: а) правову основу; б) інституційний елемент; і в широкому значенні: 1) як систему гарантій; 2) як процес практичного здійснення обов'язків; 3) як умови і фактори, що впливають на їх практичну реалізацію» [9, с. 153–154].

Знову ж таки, позиція Л. Летнянчина звертає на себе увагу тим, що під механізмом реалізації основних обов'язків розуміють, у вузькому значенні – систему гарантій, яка включає правову основу та інституційний елемент, а у широкому – систему гарантій, процес їх практичного здійснення та умови і фактори, що впливають на практичну реалізацію гарантій. Тобто фактично йдеться про те, що механізм реалізації основних обов'язків передбачає, насамперед, існування та реалізацію гарантій. Гарантії прав та свобод людини і громадянина – це умови, засоби, способи, які забезпечують здійснення у повному обсязі і всебічну охорону прав та свобод особи. «Поняття «гарантії» охоплює усю сукупність об'єктивних та суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію прав та свобод, на усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення» [10, с. 555].

Ми переконані, що точки зору Е. Айзенберга та Л. Летнянчина не тільки мають право на існування, але й є оптимальними (найбільш ефек-

тивними), оскільки відображають істинну сутність механізму забезпечення прав та свобод людини і громадянина загалом і механізму забезпечення виборчих прав громадян України зокрема.

Відповідно до викладеного вище та наших власних міркувань, можна зробити **висновок**, що механізм забезпечення виборчих прав громадян України – це система вихідних політико-правових приписів, засобів та умов, що визначають порядок утвердження, створення умов, реалізації, охорони, захисту та відтворення виборчих прав громадян України. Основними елементами механізму забезпечення виборчих прав громадян України є: 1) конституційно-правові принципи та функції, які визначають його найбільш загальні тенденції виникнення, функціонування та розвитку; 2) нормативно-правове регулювання, тобто правова основа, яка складається насамперед із норм, принципів та інститутів, які забезпечують фактичне втілення виборчих прав громадян України; 3) суб'єкти забезпечення виборчих прав громадян України, яких виокремлюють у самостійний інституційний механізм; 4) гарантії виборчих прав громадян України, які, на думку Л. Летнянчина, до якої приєднуємося і ми, є одним із найважливіших елементів.

Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь, 2002. – 1440 с.
2. Тиунова Л. Б. Системные связи правовой действительности. – СПб., 1991. – 136 с.
3. Букач В. В. Конституційні політичні права та їх забезпечення міліцією: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 20 с.
4. Колодій А. М. Права людини і громадянина в Україні / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – К., 2003. – 336 с.
5. Олійник А. Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні. – К., 2008. – 472 с.
6. Колодій А. М. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – К., 2008. – 350 с.
7. Негодченко О. Забезпечення міліцією прав і свобод людини (висновки). Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / За ред. Ю. І. Римаренка, Я. Ю. Кондратьєва, Є. М. Моїсєєва, В. Я. Тація, Ю. С. Шемшученка. – К., 2006. – Т. 3. – 1192 с.
8. Права людини: Концепції, підходи, реалізація / Пер. з англ.; За ред. Б. Зізік. – К., 2003. – 263 с.
9. Летнянчин Л. І. Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики. – Х., 2006. – 256 с.
10. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К., 1998. – Т. 1. – 672 с.

General understanding of the mechanism of guaranteeing of voting rights, freedoms and duties of a man and of a citizen has been analyzed in the article and according to it the own definition of mechanism of guaranteeing of voting rights of the Ukrainian citizens and its basic elements have been formulated.

В статтє проанализировано общее понятие механизма обеспечения избирательных прав, свобод и обязанностей человека и гражданина и на его основании сформулировано собственную дефиницию механизма обеспечения избирательных прав граждан Украины и его основных элементов.



ПРО ВПЛИВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ НА ПРОЦЕС ЗАКОНОТВОРЧОСТІ В УКРАЇНІ

Олена Кузьменко,

аспірантка юридичного факультету
Волинського національного університету ім. Лесі Українки

У статті досліджуються деякі аспекти ролі Конституційного Суду України у формуванні законотворчості і інститутів правової держави, їх зв'язку з результатами діяльності Конституційного Суду України, функцій, повноважень, порядку організації і діяльності Конституційного Суду, процедури розгляду ним справ, а також положення законів та інших правових актів, що були предметом офіційного тлумачення або перевірки їх на відповідність Конституції України.

Ключові слова: законотворчість, правові позиції Конституційного Суду, судовий прецедент.

Актуальність цієї теми зумовлена багатьма чинниками. Насамперед необхідно з'ясувати роль Конституційного Суду України у формуванні законотворчості і правової держави. Це питання охоплює надзвичайно важливі як практичні, так і науково-теоретичні аспекти. 13 років діяльності Конституційного Суду України (1996–2009) – єдиного органу конституційної юрисдикції в нашій державі – розкрили чимало проблем у законодавчій базі, які мали б розв'язуватися на рівні Основного Закону.

Дане питання досліджували Є. Євграфова, П. Євграфов, В. Скомороха, В. Шаповал, Н. Подольська, С. Шевчук, В. Лазарев, Р. Герасимов, М. Марченко, Ж. Овсепян. Проблеми здійснення конституційного правосуддя вивчали А. Селіванов, Б. Страшун, І. Іззарова, М. Тесленко та інші.

Зауважимо, що жоден із законопроектів про внесення змін до Конституції України, на які Конституційний Суд давав висновки про їх відповідність вимогам статей 157 і 158 Основного Закону України, не містив положень щодо вирішення цих проблем, фактично залишаючи їх поза увагою.

Метою цієї статті є відповідь на дане питання, яке потребує досліджень, ретельного і всебічного аналізу інститутів правової держави, їх зв'язку з результатами діяльності Конституційного Суду України.

Наголосимо, що на реалізацію саме цих положень Основного Закону спрямована діяльність Конституційного Суду України, незалежно від того, чи вирішує він питання конституційності законів, інших норматив-

но-правових актів, чи йдеться про надання висновків, офіційного тлумачення положень Конституції і законів України, чи про розгляд інших питань, пов'язаних із захистом прав і свобод громадянина.

Як відомо, здійснюючи цю функцію, Конституційний Суд України безпосередньо впливає на органи державної влади, органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян.

Конституційний Суд своїми рішеннями вимагає від органів державної влади обов'язкового здійснення їх функцій на засадах поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову, а також неухильного додержання Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції і законів України. Таким чином, визнаючи закони, інші нормативно-правові акти або їх окремі положення неконституційними, Конституційний Суд удосконалює чинну систему законодавства, позбавляє її застарілих актів та юридичних норм.

Зазначимо, що Рішення Конституційного Суду (№ 7-рп/99) з питань сумісництва мандата народного депутата України з державною службою та з іншими видами діяльності, здійснення народного волевиявлення, виборів, референдуму, формування політичних фракцій у парламенті та інші сприяли зміцненню конституційного ладу в державі, усуненню прогалин у чинному законодавстві, розробці концептуально нових законопроектів тощо.

Деякі російські конституціоналісти вважають, що наділення Конституційного Суду РФ правом виступати із законодавчою ініціативою з питань свого відання «в принципі

не відповідає юридичній природі органу конституційного контролю» і має тлумачитись як право виступати із законодавчою ініціативою з питань конституційної і законодавчої регламентації повноважень і діяльності конституційного суду, його взаємовідносин з іншими органами [1; 2].

Дещо іншу позицію відстоює український науковець М. Тесленко, посилаючись на те, що відсутність у законі чітко виписаних повноважень щодо законодавчої ініціативи Конституційного Суду України не забороняє йому виступити із «законодавчим почином», який може оформлятися у вигляді «послання». Подібний «законодавчий почин» має ґрунтуватися принаймні на таких критеріях: 1) для забезпечення ефективності функціонування врегулювання конституційного ладу, механізму взаємодії державної влади, верховенства права, захисту прав і свобод людини Конституційний Суд України може вказати на прогалину в законодавстві, на необхідність нормативного врегулювання суспільних відносин; 2) необхідність врегулювання деяких питань своєї діяльності, невирішеність яких заважає ефективному здійсненню Конституційним Судом України своїх функцій [3].

Звернемо увагу, що аналіз практики Конституційного Суду України та конституційних судів інших держав свідчить, що основними причинами тлумачення конституційних норм є внутрішні суперечності і юридичні колізії в текстах конституцій, термінологічна нечіткість окремих конституційних положень, недостатня врегулюваність окремих інститутів (зокрема законодавчого процесу, повноважень президента), політична зумовленість тощо.

Так, підставою для розгляду справи про набуття чинності Конституцією України за конституційним зверненням О. Барабаша стало неоднозначне застосування її окремих норм Верховним Судом України. Конституційний Суд дійшов висновку, що положення ч. 5 ст. 94 Конституції України щодо набрання чинності законом не раніше дня його опублікування не поширюється на набуття чинності Конституцією України. За ст. 160 Основного Закону Конституція України набула чинності в день її прийняття Верховною Радою України – 28.06.1996 р. [4].

А ще зазначимо, що судовий прецедент не можна отожднювати із судовим рішенням, хоча він тісно пов'язаний з ним і його продуктом. Ніяке судове рішення не може повністю замінити закон. Надання судовому рішенням такої ж обов'язкової сили, як і закону, ще не робить його законом.

Наприклад, у різних країнах континентального права, де юридична сила та нормативний характер судових рішень не тільки ви-

знаються, а й закріплюються (забезпечуються) у законодавчому порядку, створюються об'єктивні та сприятливі умови для формування теорії та розвитку практики застосування судового прецеденту (Іспанія, Швейцарія).

Також слід звернути увагу на той факт, що судовий прецедент може мати значення форми права, як правило у випадку, якщо він походить від вищих судових органів (Конституційного Суду, Верховного Суду, Вищого господарського Суду) і публікується у відповідних виданнях. Через що виникає необхідність законодавчого закріплення в Законі України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р. права органів судової гілки влади здійснювати нормотворчу діяльність, що дасть можливість посилити неухильне дотримання та одноманітне застосування актів трудового законодавства, сприятиме усуненню прогалин у правовому регулюванні [5].

У вітчизняній науці намітилися дві взаємовиключні позиції щодо правової природи рішень Конституційного Суду. Одна з них така: рішення Конституційного Суду про відповідність Конституції України законів держави, правових актів Верховної Ради, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради АРК або їх окремих положень є складовою частиною поточного законодавства і за ознаками субординації передують законам, тобто займають місце після Конституції України. Тобто акти конституційного тлумачення кваліфікуються як нормативно-правові на зразок актів парламенту. До того ж підкреслюється, що вони набули нормативного характеру завдяки виконанню законодавчої функції Конституційним Судом України і тому діють у просторі, у часі та за колом осіб, як і роз'яснені норми Конституції та законів України.

Інша позиція українських і російських науковців (В. Лазарев, С. Шевчук, В. Тесленко, М. Костицький та ін.) полягає у відмові Конституційному Суду в законодавчій місії та у кваліфікації прийнятого Конституційним Судом рішення як специфічного судового прецеденту [6], що підкреслює його правотворчі (законотворчі), а не законодавчі можливості.

Деякі російські вчені, які поділяють цю позицію, стверджують, що Конституційний Суд своїми рішеннями з питань офіційного тлумачення Конституції і законів створює судові прецеденти і тим самим бере участь у правотворчості.

На нашу думку, основним доводом на користь другої позиції є те, що згідно з положеннями Конституції і Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16.10.1996 р. Конституційний Суд України не може змі-

нювати норму, яка ним тлумачиться. Але його рішення про скасування нормативного акту (правові акти втрачають свою чинність з дня прийняття судового рішення) об'єктивно породжує нові права та обов'язки учасників суспільних відносин: скасовуючи норму, суд фактично створює нову норму, дія якої поширюється на невизначене коло осіб. Тому ця частина судової практики є не тільки важливим джерелом права, а й судовим прецедентом.

Висновки

Втручання Конституційного Суду України у нормативно-правове регулювання суспільних відносин відбувається не на законодавчому, а на законотворчому рівні у формі судового прецеденту. Законотворча діяльність ширша за законодавчу хоч би тому, що в ній беруть участь як законодавчий орган, так й інші державні органи, насамперед ті, що за Конституцією наділені законодавчою ініціативою.

Практика діяльності Конституційного Суду дає право стверджувати, що правова природа судового рішення і закону не однакова, між ними не можна поставити знак рівності. Конституційний Суд призначений доповнювати та збагачувати законодавчу

функцію парламенту своєю діяльністю як провідного учасника законотворчості передусім за допомогою прецедента тлумачення. І доки дане питання чітко не буде врегульовано українським законодавцем, доти будуть продовжуватися наукові розвідки у цьому напрямі.

Література

1. Конституция Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Под ред. Б. Н. Топорнина. – М., 1997. – С. 546.
2. Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: Комментарий. – М., 1996. – С. 45.
3. Тесленко М. В. Судебный конституционный контроль в Украине. – К., 2001. – С. 131.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Барабаша О. Л. щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та ст. 160 Конституції України // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001. – Кн. 1. – К., 2001. – С. 39.
5. Коржанський М. Й. Постанова Пленуму Верховного Суду України: нормативний акт чи коментар? // Юридичний вісник України. – 1997. – № 6(84).
6. Шевчук С. В. Щодо обов'язковості рішень Конституційного Суду України у контексті доктрини судового прецеденту // Право України. – 2000. – № 2. – С. 48.

The article investigates some aspects of role of Constitutional Court of Ukraine are probed in forming of development of law and institutes of the legal state, their connection, with the results of activity of Constitutional Court of Ukraine, functions, plenary powers, order of organization and activity of Constitutional Court, procedure of consideration them of businesses, and also position of laws and other legal acts which were the article of official interpretation or verification of them on accordance of Constitution of Ukraine.

В статье исследуются некоторые аспекты роли Конституционного Суда Украины в формировании законодательства и институтов правового государства, их связи с результатами деятельности Конституционного Суда Украины, функций, полномочий, порядка организации и деятельности Конституционного Суда, процедуры рассмотрения им дел, а также положения законов и других правовых актов, которые были предметом официального толкования или проверки их на соответствие Конституции Украины.



ЗНАЧЕННЯ СТРОКІВ ДАВНОСТІ ПРИ ЗАКРИТТІ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

Ніна Рогатинська,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри публічного права
юридичного факультету

Тернопільського національного економічного університету

У статті досліджено основні елементи, а саме: вчинення особою злочину, на який поширюється давність; закінчення після вчинення злочину, передбаченого для злочину даної тяжкості строку давності; непереривання та незупинення перебігу строків давності після вчинення злочину. Розглянуто і обґрунтовано у кримінальному законодавстві перебіг строків давності.

Ключові слова: строки давності, факт, закриття справи, перебіг строків давності.

З огляду на вдосконалення кримінально-процесуального законодавства заслуговує на увагу питання про закриття кримінальної справи у зв'язку з строками давності. Проблема закриття кримінальних справ з nereабілітуючих підстав давно перебуває в полі зору науковців, таких як Г. Мінковський, М. Михеєнко, Д. Мирський, Я. Мотовіловкер, Д. Письменний, М. Погорецький, М. Строгович, П. Тарасов-Родіонов, Ф. Фаткуллін, П. Цимбал, Г. Чангулі, М. Чельцов, С. Шейфер, В. Шибіко та ін.

Метою цієї статті є аналіз перебігу строків давності та уточнення часу закінчення строків давності.

Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 7¹ Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України провадження у кримінальній справі може бути закрито судом у зв'язку із закінченням строків давності. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності за цією підставою регулюється ст. 11¹ КПК, в якій зазначено: «Прокурор, а також слідчий за згодою прокурора на підставі, передбаченій частиною першою статті 49 Кримінального кодексу України, виносить мотивовану постанову про направлення кримінальної справи до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності. Суд у судовому засіданні за наявності підстав, передбачених частиною першою статті 49 Кримінального кодексу України, закриває кримінальну справу у зв'язку із закінченням строків давності у випадках, коли справа надійшла до суду з обвинувальним висновком. Якщо в ході дізнання та досудового слідства протягом строків, зазначених у частині першій статті 49 Кримінального кодексу України, не встановлено особу, яка вчинила злочин, прокурор або слідчий за згодою прокурора направляє кримінальну справу до суду для вирішення питання про її закриття за підставою, передбаченою части-

ною другою цієї статті. Питання про застосування до особи, що вчинила особливо тяжкий злочин, за який згідно з законом може бути призначено довічне позбавлення волі, вирішується судом. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі, згідно з частиною четвертою статті 49 Кримінального кодексу України, не може бути призначено і замінюється позбавленням волі на певний строк».

Обов'язковою умовою закриття кримінальної справи за ст. 11¹ КПК є доведеність факту злочину, винність обвинуваченого, а також інших елементів, перелічених у ст. 64 КПК. Але в такому випадку є певна специфіка. Вона полягає в тому, що стандарт доказування визначають не стільки статті 23, 64 КПК, скільки статті 49, 106 Кримінального кодексу (далі – КК) України, які формулюють умови звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. І тому встановлення предмета доказування у кримінальній справі, що закривається провадженням за ст. 11¹ КПК, передбачає аналіз цих умов, які мають кримінально-правову природу.

Вирішуючи питання про закриття кримінальної справи за ст. 11¹ КПК, компетентний орган повинен довести, чи є для цього сукупність трьох умов – перші дві з них є основними, а третя – додатковою: 1) вчинення особою злочину, на який поширюється давність (основна умова); 2) закінчення після вчинення злочину, передбаченого для злочину даної тяжкості строку давності (основна умова); 3) після вчинення злочину строк давності не переривався й не зупинявся (додаткова умова).

Строк давності є певним відрізком часу, закінчення якого припиняє кримінально-правові відносини, що виникли з приводу вчиненого злочину. Строки давності зумовлені тяжкістю вчиненого злочину, а для злочинів невеликої тяжкості – ще й видом покарання, передбаченого санкцією Особливої частини

КК, якою встановлена відповідальність за вчинене діяння. Тому такі строки дістали назву диференційованих.

Крім диференційованих, ч. 2 ст. 49 КК передбачає і загальний для всіх злочинів 15-річний строк давності для осіб, що переходять від слідства і суду.

Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки:

два роки (у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі);

три роки (у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання (у вигляді обмеження або позбавлення волі));

п'ять років (у разі вчинення злочину середньої тяжкості);

десять років (у разі вчинення тяжкого злочину);

п'ятнадцять років (у разі вчинення особливо тяжкого злочину).

Строки давності для звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочини у неповнолітньому віці, в цілому скорочено, порівняно зі строками, які визначені для подібних випадків дорослим у ст. 49 КК.

У частині 2 ст. 106 КК встановлено такі диференційовані строки давності для осіб, які вчинили злочин у віці до 18 років:

два роки (у разі вчинення злочину невеликої тяжкості);

п'ять років (у разі вчинення злочину середньої тяжкості);

сім років (у разі вчинення тяжкого злочину);

десять років (у разі вчинення особливо тяжкого злочину).

Для закриття кримінальної справи за ст. 11¹ КПК необхідно довести, що після вчинення злочину минув визначений у ст. 49 КК проміжок часу. Слід зазначити, що до прийняття нового КК і навіть після цього питання про початок строку давності в науці є досить дискусійним. Так, стосовно злочинів із матеріальним складом було висловлено дві думки: згідно з першою, строк давності починається з часу настання суспільно небезпечних наслідків. Прихильники другої вважають, що строк давності починається з часу вчинення особою дії чи бездіяльності, яка є ознакою об'єктивної сторони складу злочину. Законодавцем сприйнято саме другу думку. Згідно з ч. 1 ст. 49 КК обчислення цього строку починається з дня вчинення злочину. Для визначення того, що вважати днем вчинення злочину, необхідно звернутися до ч. 3 ст. 49 КК, де йдеться про те, що часом вчинення злочину визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності. Таким чином, днем вчинення злочину згідно із

ст. 49 КК слід вважати добу, до закінчення якої було здійснено дію або бездіяльність, що є ознакою об'єктивної сторони складу злочину. Оскільки ч. 1 ст. 89 КПК передбачено, що при обчисленні строків не береться до уваги той день і та година, від яких починається строк, то строк давності починає спливати з 0 год. доби, що починається, після доби вчинення дії чи бездіяльності [1, с. 32].

Певні особливості має час обчислення строків давності при вчиненні триваючих та продовжуваних злочинів. Є думка, що в такому разі строк давності слід обчислювати з того першого акту злочинного діяння, яким розпочинається вчинення цього злочину, оскільки в іншому випадку загроза притягнення до кримінальної відповідальності може стати довічною [2, с. 91].

Стосовно зазначеного питання потрібно керуватися правилами, встановленими ще постановою Пленуму Верховного Суду СРСР «Про умови застосування давності та амністії до триваючих та продовжуваних злочинів» від 04.03.1929 р. (зі змінами від 14.03.1963 р.). У цій постанові вказано, що строк давності притягнення до кримінальної відповідальності стосовно триваючих злочинів обчислюється з часу їх закриття за бажанням або всупереч бажанню обвинуваченого (добровільне виконання винним своїх обов'язків, явка з повинною, затримання органами влади тощо). Відносно продовжуваних злочинів строк давності обчислюється з моменту вчинення останнього злочинного діяння з числа складових продовжуваного злочину [3, с. 31–34].

Згідно з ч. 1 ст. 49 КК строк давності триває до дня набрання вироком законної сили. Таким чином, враховуючи визначені у ст. 89 КПК правила обчислення строків, він закінчується о 24-й годині останньої доби строку, встановленого у ст. 49 КК (або в ч. 2 ст. 106 КК). Якщо перебіг строку не зупинився, він обчислюється в календарних роках. У тих випадках, коли його перебіг зупинився, до строку зараховуються також місяці й доби.

До прийняття нового КК, згідно із ст. 48 КК 1960 р., строки давності притягнення до кримінальної відповідальності закінчувались у день винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого або про віддання до суду в справах, які порушуються лише за скаргю потерпілого. Стаття 49 КК 2001 р., в порівнянні із ст. 48 КК 1960 р., містить, як вже зазначалося, нове положення, яке стосується обчислення строків давності. Відповідно до ч. 1 ст. 49 КК вони обчислюються з дня вчинення злочину до дня набрання вироком законної сили. Законодавець зберіг попередній початковий момент обчислення строків давності, але суттєво змінив їх закінчення. Це нове правило має як матеріально-правовий, так і процесуальний аспекти.

Матеріально-правовий аспект полягає в тому, що зазначене положення має зворотну

силу як кримінальний закон, тобто покращує становище особи, яка вчинила злочин (ч. 1 ст. 5 КК). Сутність же процесуальної сторони полягає в наступному: якщо за КК 1960 р. строк давності обчислювався з моменту винесення слідчим постанови про притягнення як обвинуваченого (у справах, за якими досудове розслідування не проводилося з моменту віддання до суду), і особи, які брали участь у справі, не могли вплинути на перебіг строків давності, то тепер у суб'єктів кримінального судочинства з'явилася можливість певною мірою їх регулювати, наприклад: заявляти клопотання про заміну захисника, достатньо довго ознайомлюватися з матеріалами справи; вносити на вирок апеляційні або касаційні скарги тощо.

Частина 1 ст. 49 КК пов'язує кінцевий момент перебігу давності із набранням вироком законної сили. З огляду на зазначене вважаємо, що законодавець не врахував те, що розгляд не кожної кримінальної справи закінчується винесенням вироку. Суд може прийняти й інші рішення, наприклад, закрити кримінальну справу, застосувати до особи примусові заходи медичного або виховного характеру. Логічно припустити, що законодавець, мабуть, мав на увазі не тільки вирок, але й інші процесуальні акти, який вирішує справу по суті. Інакше слід визнати, що, якщо суд своєю постановою застосував до особи, яка після вчинення злочину захворіла на психічну хворобу, примусові заходи медичного характеру, то строки давності відносно цієї особи продовжують рахуватися і під час її лікування. Тому, на наш погляд, доцільно до ч. 1 ст. 49 КК внести такі доповнення, пов'язані з кінцевим моментом перебігу строків давності: «Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили, постановою про закриття кримінальної справи минули такі строки: ... До особи не застосовуються примусові заходи виховного та медичного характеру, якщо з дня вчинення нею суспільно небезпечного діяння і до дня набрання відповідною постановою законної сили минули зазначені у ч. 2 цієї статті строки».

Для закриття кримінальної справи за ст. 11¹ КПК необхідно довести, що винна особа протягом встановлених строків давності не вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. При вчиненні таких злочинів строк давності переривається. Це означає, що частина строку давності, яка спливла до моменту вчинення нового злочину, втрачає своє значення. Обчислення строку давності в цьому разі починається з моменту вчинення нового злочину. З такого моменту одночасно починається паралельний перебіг двох самостійних строків давності, які не можуть ні складатися, ні поглинатися.

У випадку вчинення особою до закінчення строку давності злочину невеликої тяжкості перебіг давності за першим злочином продовжується, а строк давності за новим злочином починається з дня його вчинення.

Однією з умов закриття кримінальної справи за ст. 11¹ КПК є також не ухилення особи, яка вчинила злочин, від слідства та суду. Факт ухилення свідчить про те, що зберігається суспільна небезпечність винної особи, і тому залишається необхідність притягнення її до кримінальної відповідальності.

Ухиляючись від слідства та суду, особа, яка є підозрюваним чи обвинуваченим у вчиненні злочину, зможе вчинити дії, спрямовані на запобігання затриманню, що зумовить необхідність її розшуку правоохоронними органами. Саме тому перебіг строку давності призупиняється з моменту винесення слідчим, прокурором або судом постанови про розшук цієї особи [4, с. 53]. У зв'язку з цим ми не можемо погодитися з М. Бажановим, що момент приховування винної особи визначається постановою про притягнення її як обвинуваченого (процесуальна констатація приховування).

Якщо винний з метою ухилення від кримінальної відповідальності вчиняє втечу з-під варти, то перебіг строків давності за злочин, у зв'язку з яким він тримався під вартою, зупиняється. Оскільки втеча з-під варти є самостійним злочином, строк давності за нього обчислюється з моменту його вчинення, тобто з моменту втечі, та закінчується після того, як пройде п'ять або десять років, залежно від того, за якою частиною ст. 393 КК кваліфікуються дії винної особи. Тому неправильним у цій ситуації є обчислення строку давності за втечу з моменту затримання винного або його явки з повинною. З цього моменту відновлюється перебіг давності за першим злочином, який був вчинений особою, що ухилялася від слідства.

В інших випадках давність відновлюється перебігом, до того ж, тільки на строк, який залишився, з моменту затримання особи або її явки з повинною. Але винний не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, якщо з моменту вчинення злочину пройшло 15 років і давність не була перервана вчиненням нового злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину. Це правило диктується недоцільністю притягнення особи до кримінальної відповідальності через такий достатньо тривалий відрізок часу з моменту вчинення злочину.

Хоча ч. 2 ст. 49 КК прямо передбачено припинення перебігу строку давності, якщо особа, яка вчинила злочин, ухиляється від слідства або суду, проте трапляються випадки, коли деякі слідчі незаконно направляють у суди справи для закриття у зв'язку із закінченням строків давності стосовно осіб, які ухиляються від правоохоронних органів.

Закриття справи за закінченням строків давності взагалі можливе тільки за відсутності заперечень проти такого рішення з боку обвинуваченого (ч. 3 ст. 7¹ КПК). І тому з'ясування цієї обставини також входить до предмету доказування в такій справі. Коли обвинувачений заперечує проти закриття справи за цією підставою, справа направляється до суду для розгляду по суті. Це положення пояснюється необхідністю більш повного захисту честі та гідності громадян. Для осіб, які неправомірно притягнуті до кримінальної відповідальності, зовсім не байдуже, за якою підставою закрита справа. Обвинувачений має користуватися своїм правом щодо виправдання судом, якщо він вважає себе невинуватим в інкримінованому йому злочині, хоча фактично йому і не загрожує кримінальне покарання.

У судовій практиці трапляються численні помилки, пов'язані з визначенням предмета доказування при закритті кримінальної справи на підставі ч. 3 ст. 11¹ КПК. Згідно з цією нормою, якщо в ході дізнання та досудового слідства протягом строків, зазначених у ч. 1 ст. 49 КК, не встановлено особу, яка вчинила злочин, прокурор або слідчий за згодою прокурора направляє кримінальну справу до суду для вирішення питання про її закриття за підставою, передбаченою ч. 2 цієї статті. Судді, приймаючи рішення про закриття кримінальної справи, інколи орієнтуються тільки на ч. 1 ст. 49 КК, що є порушенням закону.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, розглянувши касаційні подання відповідних прокурорів, скасувала вказані рішення судів про закриття кримінальних справ, зазначивши, що закриття справи, у якій не встановлено особу, котра вчинила злочин, відповідно до ч. 2 ст. 49 КК, можливе лише за умови, якщо з часу вчинення злочину минуло 15 років [5, с. 28].

І хоча із зазначеними рішеннями суддів Судової палати Верховного Суду України у кримінальних справах неможливо не погодитись, однак слід підтримати думку Ю. Ба-

уліна, В. Маляренка, що положення ч. 3 ст. 11¹ КПК не відповідає ст. 49 КК, оскільки звільнення від кримінальної відповідальності має виключно індивідуальний характер [6, с. 4].

Висновки

Закон пов'язує кінцевий момент перебігу строку давності з набранням законної сили тільки вироком суду. Тому доцільно до ч. 1 ст. 49 КК внести такі доповнення, пов'язані з кінцевим моментом перебігу строків давності: «Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком, постановою про закриття кримінальної справи минули такі строки: ... До особи не застосовуються примусові заходи виховного та медичного характеру, якщо з дня вчинення нею суспільно небезпечного діяння і до дня набрання відповідною постановою законної сили минули перераховані у ч. 2 цієї статті строки».

Положення ч. 3 ст. 11¹ КПК не відповідає ст. 49 КК, оскільки звільнення від кримінальної відповідальності має виключно індивідуальний характер.

Література

1. Таганцев Н. С. Курс уголовного права: Часть Общая. Кн. 1-я. Улики о преступлении. – СПб., 1874. – 292 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2001. – 1102 с.
3. Ковітіді О. Звільнення від кримінального покарання у зв'язку із закінченням строків давності // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 2. – С. 31–34.
4. Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. – М., 1997. – 1039 с.
5. Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 6. – С. 28.
6. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності. – К., 2004. – 296 с.

In the article investigational basic elements, namely: commission of crime which a remoteness spreads on a person; completion is after the commission of crime foreseen for the crime of this weight of term of remoteness; not breaking and not stop of motion of terms of remoteness after a feaseance crime. It is considered and grounded in a criminal legislation motion of terms of remoteness.

В статті досліджено основні елементи, а именно: совершение лицом преступления, на которое распространяется давность; окончание после совершения преступления, предусмотренного для преступления данной тяжести срока давности; непрерывание и неостановка течения сроков давности после совершения преступления. Рассмотрено и обосновано в криминальном законодательстве течение сроков давности.



ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ ОКРЕМИХ БЛАНКЕТНИХ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ З УРАХУВАННЯМ ПОЛОЖЕНЬ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ

Максим Куцевич,

канд. юрид. наук,
асистент кафедри кримінального права та кримінології
юридичного факультету
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті розкрито проблемні аспекти змісту окремих норм Кримінального кодексу України, які містять посилання на міжнародні нормативні акти, визначено способи вдосконалення відповідних норм Кодексу.

Ключові слова: міжнародне право, міжнародний договір, звичаї війни.

Характерною рисою чинного Кримінального кодексу (далі – КК) України 2001 р. є посилання на міжнародно-правові норми як для розкриття змісту нормативних приписів, що містяться в Загальній частині КК України, так і при формулюванні ознак окремих складів злочинів в нормах Особливої частини КК України. При цьому в нормах як Загальної, так і Особливої частин КК України для позначення міжнародно-правових норм, до яких здійснюється відсилання, використовуються формулювання, які, з одного боку, охоплюють невідповідно великий і різний за юридичною значимістю для України масив міжнародно-правових норм, з іншого, зумовлюють некоректність самої конструкції відповідного складу злочину. Все це в підсумку негативно відбивається на розумінні змісту відповідних норм КК України й може зумовити неправильне їх застосування.

Метою цієї статті є розкриття проблемних аспектів змісту окремих норм КК України, які містять відсилання до міжнародних нормативних актів, та визначення можливих способів вдосконалення відповідних норм КК України.

У більшості випадків при формулюванні кримінально-правових норм законодавець робить відсилання до положень міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Однак в окремих нормах КК України законодавець робить посилання на «міжнародні договори» (ст. 8) та на «міжнародне право» (ч. 1 ст. 438) як таке, не уточнюючи, чи маються на увазі лише обов'язкові для України договори.

Так, у ст. 8 КК України йдеться мова про специфічні випадки застосування цього Кодексу, виходячи з універсального принципу його чинності в просторі, тобто: 1) діяння

вчинено за межами території України; 2) діяння не порушує ні прав та свобод громадян України, ні інтересів самої України; 3) діяння вчинено особою, яка є іноземцем або особою без громадянства, яка постійно не проживає в Україні.

За таких умов, згідно із ст. 8, застосування КК України можливе лише тоді, коли це прямо передбачається міжнародними нормативними актами. Зокрема, такі положення містяться в міжнародних нормативних актах, що встановлюють протиправність певних діянь. Наприклад, у ст. 9 Міжнародної конвенції щодо боротьби з підробкою грошових знаків від 20.04.1929 р. зазначається: «Іноземці, які вчинили за кордоном діяння, передбачені в ст. 3, і перебувають на території держави, внутрішнє законодавство якої допускає як загальне правило принцип притягнення до відповідальності за правопорушення, вчинені за кордоном, повинні зазнати покарання в тому самому порядку, якби діяння було вчинене на території цієї держави».

У таких випадках міжнародні норми не просто розкривають зміст бланкетних норм КК України, а виконують ту ж роль, що й норми Загальної частини КК України, які визначають його застосування, виходячи з інших принципів його чинності у просторі: територіального, громадянства, реального, універсального. Відповідно, для їх прямого застосування такі норми повинні стати частиною національного законодавства, а це згідно із ст. 9 Конституції України та ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. відбувається після надання Верховною Радою України згоди на обов'язковість відповідного міжнародного договору для України.

Такими договорами можуть вважатися:

1) договори, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України в порядку, передбаченому Законом України «Про міжна-

родні договори України» від 29.06.2004 р.: а) договори, ратифіковані Верховною Радою України (ст. 9); б) договори, які потребують ратифікації, до яких Україна приєдналася шляхом прийняття Верховною Радою України закону України про приєднання до міжнародного договору або закону України про прийняття міжнародного договору (ст. 13);

2) договори, згоду на обов'язковість яких Верховна Рада України надала згідно із Законом України «Про правонаступництво України» від 12.09.1991 р.

У міжнародному праві норми, які встановлюють універсальну юрисдикцію держав щодо певної категорії злочинів, містяться лише в окремих договорах, де встановлюється протиправність певного діяння. Така універсальна юрисдикція держави визначається відповідним обов'язковим для неї договором, де це спеціально передбачено. Хоча в окремих зарубіжних країнах передбачається застосування їх законодавства, виходячи з універсального принципу його чинності, не лише у випадках, передбачених міжнародними нормами, а й стосовно певних злочинів, незалежно від того, чи передбачено це міжнародно-правовими актами, як це зроблено в ч. 3 ст. 6 КК Республіки Білорусь.

З огляду на вказане вище можна розглядати зміст ст. 8 КК України як такий, що містить посилання лише на міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Інша зазначена проблемна норма міститься в ч. 1 ст. 438 КК України, де встановлено відповідальність за «...застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».

Таким чином, у наведеній нормі передбачена відповідальність за два різновиди діянь: 1) діяння, заборонені міжнародним правом; 2) діяння, заборонені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Автори наукових коментарів до цього нормативного положення ч. 1 ст. 438 КК України, як правило, розкривають зміст того, що собою становлять вказані форми протиправних діянь, тобто засоби ведення війни і порушення законів та звичаїв війни, через відповідні приклади.

Наприклад, О. Бахуринська зазначає, що «застосування засобів ведення війни, що заборонені міжнародним правом – застосування сторонами під час ведення воєнних дій засобів, які завдають надмірних страждань людям або надмірних пошкоджень матеріальних цінностей, а також довгочасної і серйозної шкоди природному середовищу» [1, с. 589].

Інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами,

згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, на думку О. Бахуринської, – «це застосування методів ведення воєнних дій, заборонених Гаазькими конвенціями про закони та звичаї війни 1899 та 1907 рр., Женевськими конвенціями 1949 р. та Додатковими протоколами до них 1977 р., а також іншими міжнародними договорами, до яких Україна приєдналася, або які ратифіковані відповідно до Закону «Про дію міжнародних договорів на території України» від 10 грудня 1991 р.

До таких методів відносять застосування засобів здійснення нападів «невибіркового» характеру ... безглузде руйнування міст, селищ або сіл... Забороненим методом є умисне застосування будь-яких засобів впливу на природне середовище, здатних викликати землетруси, цунамі, порушення екологічного балансу, зміни клімату та інші зміни в природному середовищі (біосфері Землі та космічному просторі)» [1, с. 589].

На думку М. Хавронюка, «застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, означає: застосування під час війни та збройних конфліктів окремих видів зброї: деяких видів наземних і підводних мін, куль і розривних снарядів, мін-пасок, запальної та лазерної зброї, що осліплює» [2, с. 1113–1114].

До інших порушень законів та звичаїв війни М. Хавронюк відносить: «примусування підданих ворога брати участь у військових діях, спрямованих проти їх країн; порушення недоторканності парламентарів...»

Зазначені закони та звичаї війни мають бути передбачені міжнародними договорами, що мають юридичну силу для України, тобто чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. За ст. 438 не може настати відповідальність за порушення звичаїв війни, який не отримав юридичного закріплення у відповідному міжнародному договорі» [2, с. 1114].

У наведених наукових підходах не розкриваються існуючі відмінності міжнародно-правових норм, якими встановлюється протиправність аналізованих форм злочину, передбаченого ч. 1 ст. 438 КК України.

На вказану відмінність звернув увагу В. Киричко, який в коментарі до ч. 1 ст. 438 КК України зазначає, що «заборона міжнародним правом означає, що засоби ведення війни спеціально заборонені нормами, наведеними в міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або ж вони є предметом всеосяжної заборони іншими нормами чи принципами міжнародного права» [3, с. 1147].

Разом з тим, В. Киричко на позначення норм, якими встановлюється заборона певних засобів ведення війни, використовує досить нечітке поняття – «норми та принципи

міжнародного права, які встановлюють всеосяжну заборону» на певні засоби ведення війни.

Слід відмітити, що в міжнародному праві поняття «всеосяжна заборона» використовується лише в Договорі про всеосяжну заборону ядерних випробувань, що підписаний від імені України 27.09.1996 р. та ратифікований відповідним Законом України від 16.11.2000 р.

Ця заборона стосується лише проведення ядерних вибухів з будь-якою метою, тоді як «застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом», передбачене в диспозиції ч. 1 ст. 438 КК України, не обмежується лише застосуванням ядерної зброї. Крім того, в КК України є спеціальна норма (ст. 439), яка передбачає відповідальність за застосування зброї масового знищення, що включає і застосування ядерної зброї. Відповідно, поняття «всеосяжної заборони» не розкриває змісту міжнародно-правової заборони певних діянь, що міститься у ст. 438 КК України.

На нашу думку, при визначенні міжнародно-правової нормативної бази, якою забороняються засоби ведення війни, насамперед, необхідно виходити з того, що слід розуміти під міжнародним правом взагалі, а також враховувати співвідношення аналізованих форм вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 438 КК України.

На думку М. Баймуратова, «міжнародне право – це система юридичних принципів і норм договірної і звичаєвої характеру, що виникають у результаті угод між державами й іншими суб'єктами міжнародного спілкування і регулюючих відносин між ними з метою мирного співіснування» [4, с. 6].

Що стосується співвідношення аналізованих форм вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 438 КК України, то слід зазначити, що застосування заборонених засобів ведення війни є однією з форм порушення «законів та звичаїв війни», які, крім того, охоплюють і застосування заборонених способів та методів ведення війни. Однак відносно цього підвиду порушення законів та звичаїв війни законодавець встановив ширші межі протиправності, яка визначається всім міжнародним правом, а не лише договорами, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України.

Враховуючи наведене визначення поняття міжнародного права, а також викладене вище співвідношення «застосування заборонених засобів ведення війни» та «порушення законів і звичаїв війни», можна стверджувати, що поняття «міжнародного права» в ч. 1 ст. 438 КК України утворюють:

1) чинні міжнародні договори (конвенції, декларації), згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України;

2) чинні міжнародні договори (конвенції, декларації) про заборону певних засобів ве-

дення війни, укладені між двома чи більше державами, згоду на обов'язковість яких Україна не надавала. Це можуть бути міжнародні акти як універсального, так і локального характеру.

Що стосується першої групи договорів, то їх застосування не викликає запитань, застосування ж другої групи договорів, які не є обов'язковими для України, на нашу думку, цілком можливе як регулятивних нормативних актів для з'ясування змісту диспозиції ч. 1 ст. 438 КК України. Скажімо, в ситуації застосування КК України виходячи з реального принципу його чинності в просторі, коли вчиняється діяння проти прав і свобод громадян України або проти інтересів України, яке заборонено договором, обов'язковим для держави – учасниці певного збройного конфлікту.

У подальшому поняттям «міжнародного права» можуть охоплюватись і договори про заборону певних засобів ведення війни, які можуть бути укладені в майбутньому і стосуватимуться якісно нових засобів ведення війни. Вони безперечно стануть частиною міжнародного права, але Україна може і не надати згоди на їх обов'язковість для себе, принаймні протягом певного проміжку часу з моменту їх прийняття.

З викладеного з очевидністю випливає певна некоректність конструкції складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 438 КК України.

Зокрема, у вказаній нормі стосовно діяння, яке охоплюється змістом іншого діяння, встановлено ширші межі його протиправності, ніж у діянні, яке є ширшим за змістом.

Як уже зазначалось, застосування заборонених засобів ведення війни за своєю суттю є однією з можливих форм порушення законів та звичаїв війни, тому виділення в ч. 1 ст. 438 КК України таких дій як самостійної форми злочину, поряд із самим порушенням законів та звичаїв війни, видається недоцільним. Однак сама по собі така ситуація не створила б проблему застосування розглядуваної норми, якби не вказівки законодавця на джерела протиправності таких дій.

Так, вказані вище приклади застосування заборонених засобів ведення війни й інших порушень законів та звичаїв війни, що наводяться дослідниками, є різновидами діянь, заборонених міжнародними актами, норми яких формують у міжнародному праві так звані закони та звичаї війни.

Доволі повний перелік таких міжнародних нормативних актів наводить С. Яценко, який зазначає, що «з метою гуманізації збройних конфліктів та зменшення заподіюваної ними шкоди підписано низку міжнародно-правових документів, у яких сформульовано правила ведення війни: Декларація про скасування застосування вибухових та запальних куль (1868), Декларація про невикористання куль, що легко розвертаються або

сплющуються (1899), Гаазькі конвенції про закони та звичаї війни (1899 і 1907), Женевський протокол про заборону застосування на війні задушливих, отруйних або інших подібних газів та бактеріологічних засобів (1925), Женевські конвенції про захист жертв війни (1949) та Додаткові протоколи до них (1977), Гаазька конвенція про захист культурних цінностей на випадок збройного конфлікту (1954), Конвенція про заборону розробки, виробництва і нагромадження запасів бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та про їх знищення (1972), Конвенція про заборону воєнного або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище (1976), Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних пошкоджень або мають не вибірккову дію (1980), Конвенція про заборону розробки, виробництва, нагромадження і застосування хімічної зброї та про її знищення (1993), Конвенція про заборону застосування, нагромадження, виробництва і розповсюдження протипіхотних мін та їх знищення (1997) та ін.» [5].

Слід зазначити, що частина наведених міжнародних актів, ратифікована Україною, а переважна їх більшість є обов'язковими для України в силу положень Закону України «Про правонаступництво України». Так, більшість із цих міжнародних актів була укладена від імені СРСР в період його існування, а Гаазькі конвенції і Декларації 1899 та 1907 рр., ратифіковані Росією до створення СРСР, були також визнані ним обов'язковими [6].

Таким чином, абсолютна більшість міжнародних нормативних актів, які встановлюють певні «закони та звичаї війни», є обов'язковими для України, тому в цьому плані межі протиправності аналізованих форм вчинення злочину збігаються і кваліфікація здійснюватиметься як «застосування засобів ведення війни заборонених міжнародним правом».

Однак, слід враховувати, що в міжнародному праві так званими законами та звичаями війни встановлюється заборона не лише на засоби ведення війни, а й на певні способи, методи її ведення, й не виключено, що певні засоби, методи, способи ведення війни

можуть бути заборонені міжнародними актами, які не є обов'язковими для України. В такій ситуації застосування засобів ведення війни може бути кваліфіковане за ч. 1 ст. 438 КК України, застосування ж заборонених методів та способів її ведення, яке за своїм змістом становитиме «інші порушення законів та звичаїв війни» такої кваліфікації отримати не може, оскільки вони заборонені міжнародними актами, які не є обов'язковими для України. Між тим, такі дії можуть бути вчинені як на території України, так і за її межами, але проти громадян України або проти інтересів України, що й зумовлює необхідність їх криміналізації.

Усунути описані вади нормативного змісту проаналізованих статей КК України можна таким чином: у ст. 8 КК України зробити вказівку саме на «міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України»; з ч. 1 ст. 438 КК України вилучити формулювання «застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом», передбачивши, крім іншого, відповідальність за «інші порушення законів та звичаїв війни, що заборонені міжнародним правом».

Література

1. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. – Т. 2 / За ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – К., 2009. – 624 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2007. – 1184 с.
3. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х., 2007. – 1184 с.
4. Баймуратов М. О. Міжнародне публічне право. – Х., 2008. – 704 с.
5. Яценко С. С. Порушення законів та звичаїв війни // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Голова редкол. Ю. С. Шемшученко. – К., 1998. – Т. 4. – 2002. – С. 674.
6. Нота Министерства иностранных дел СССР относительно Гаагских конвенций и деклараций 1899 и 1907 гг. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України / Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://portal.rada.gov.ua>.

The author shows the problem aspects of the contents of Ukrainian Criminal code separate norms, which contains the reference to the international normative acts and the ways of improvement of definite Code norms are determine.

В статье раскрыты проблемные аспекты содержания отдельных норм Уголовного кодекса Украины, в которых содержится ссылка на международные нормативные акты, определены способы усовершенствования соответствующих норм Кодекса.



ОСОБЛИВОСТІ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО ст. 342 КК УКРАЇНИ

Андрій Габуда,

*здобувач кафедри кримінального права та кримінології
Львівського державного університету внутрішніх справ*

У статті розглядаються способи опору, конкретизуються ознаки об'єктивної сторони складу цього злочину. Пропонується визнати насильство та погрозу застосування насильства ознаками насильницького опору.

Ключові слова: опір, потерпілий, об'єктивна сторона злочину, виконання обов'язків, законна діяльність, активна фізична протидія.

Правильне застосування норм Особливої частини кримінального законодавства неможливе без чіткого з'ясування ознак, які відносяться до об'єктивної сторони складу злочину. Тому не випадково в теорії та судово-слідчій практиці цьому питанню приділяється велика увага. Такої ж уваги заслуговує і питання про об'єктивну сторону складу опору представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві.

У науковій юридичній літературі цей важливий елемент складу злочину, передбаченого ст. 342 Кримінального кодексу (далі – КК) України не отримав належної уваги з боку науковців. Аналіз об'єктивної сторони опору здійснювали М. Бажанов, І. Давидович, П. Єлізаров, І. Залялова, В. Навроцький, В. Осадчий, В. Сташис, С. Яценко, а також російські вчені В. Владіміров, П. Грішаєв, П. Замосковцев, М. Журавльов, В. Меньшагін, А. Піонтковський, Г. Поленов, Н. Трофімов. Однак дослідники основну увагу приділяли загальній її характеристиці.

Мета цієї статті полягає в тому, щоб не тільки конкретизувати ознаки об'єктивної сторони опору представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування або військовослужбовцеві, а й проаналізувати способи протидії цим особам, які повинні визнаватись опором.

Актуальність дослідження характеризується необхідністю з'ясування особливостей зовнішньої сторони (зовнішнього вираження) злочину, передбаченого ст. 342 КК, встановлення можливих способів опору для того, щоб виробити єдині критерії, які б дали змогу слідчим та судовим органам однаково пра-

вильно визначати наявність чи відсутність ознак опору. Це, у свою чергу, сприятиме ефективному застосуванню кримінального закону у боротьбі з посяганнями проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян.

Серед науковців радянської особи, які активно досліджували опір у кримінально-правовому значенні, не було єдиного розуміння його об'єктивної сторони. Одні автори даний елемент складу злочину характеризували як «вчинення таких дій, які перешкоджають виконанню представником влади покладених на нього законом обов'язків» [1, с. 441], інші – як активні дії, що виражаються у протидії представнику влади у виконанні покладених на нього службових обов'язків [2, с. 26], а треті – як активні дії, спрямовані на перешкодження працівнику міліції або народному дружиннику виконувати покладені на нього обов'язки з охорони громадського порядку [3, с. 342].

Лексичне значення слова «опір» означає здатність протистояти, протидіяти кому-небудь; боротися, змагатися з кимось [4, с. 847]. Використовуючи ці тлумачення для розкриття змісту дій, передбачених ст. 342 КК, можна зазначити, що чинити опір – значить протидіяти виконанню представником влади і працівником правоохоронного органу службових обов'язків, а членом громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону та військовослужбовцем – покладених на них обов'язків щодо охорони громадського порядку.

Згідно з ч. 1 та ч. 2 даної кримінально-правової норми вказана протидія вчиняється без застосування насильства, а відповідно до її ч. 3 – поєднується з примушенням потерпілого шляхом насильства або погрози застосування такого насильства або виконання явно незаконних дій. Саме тому і поділяють опір

на простий (ненасильницький) та кваліфікований (вчинений при обтяжуючих обставинах). Простий опір у значній частині випадків вчиняється взагалі без будь-якого відчутного застосування фізичної сили з боку правопорушника [5, с. 49]. Цю думку підтримує більшість дослідників, які переконані, що об'єктивна сторона простого опору передбачає вчинення таких дій, які перешкоджають вказаним особам виконувати покладені на них законом обов'язки або функції з охорони громадського порядку, не застосовуючи до них насильства і не погрожуючи його застосуванням [1, с. 442; 6, с. 23; 7, с. 17; 8, с. 6; 9, с. 222].

На сучасному етапі під ненасильницьким опором розуміють протидію представникові влади, працівникові правоохоронного органу, членові громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовцеві, не пов'язану з безпосереднім фізичним або психічним впливом на них. Такий опір перешкоджає потерпілим виконанню службових чи громадських обов'язків, тобто створює перепони, завади. Це позбавляє потерпілих можливості виконати свої обов'язки чи ставить під загрозу їх виконання, що і демонструє суспільну небезпеку цього посягання [10, с. 132].

У літературі спірним є питання: чи вчиняються дії, що перешкоджають законній діяльності представника влади, працівника правоохоронного органу, члена громадського формування, військовослужбовця, тільки впливом на особу вказаних потерпілих або впливом як на особу, так і на речі і предмети цих осіб, необхідні їм для виконання службових чи громадських обов'язків? Тобто йдеться про спір щодо способів вчинення злочину, що розглядається. В одному випадку допускається єдиний спосіб вчинення злочину, а саме дії, спрямовані проти представника влади, працівника правоохоронного органу, члена громадського формування, військовослужбовця, а у другому – два способи: дії спрямовані як проти особи, так і предметів, які необхідні потерпілому для здійснення своїх обов'язків.

Так, І. Давидович у цілому підтримує позицію тих науковців, які вважають обов'язковою ознакою опору наявність фізичного впливу на особу потерпілого, проте стверджує, що такий вплив може носити як безпосередній (при фізичному контакті правопорушника і потерпілого), так і опосередкований характер (зокрема, відбуватися шляхом створення перешкод для вільного пересування представника влади або громадськості). Тому, на її думку, у ситуаціях, коли вплив на предмети, необхідні для виконання представниками влади і громадськості своїх обов'язків, відбувається за відсутності контакту вин-

ного і потерпілого, немає підстав говорити про опір [11, с. 139].

Але ж за такого підходу порушника громадського порядку, який відштовхує працівника міліції, щоб уникнути затримання, можна буде притягнути до відповідальності за опір, а коли він вихопить з рук цього працівника зброю чи спецзасіб і втече – не можна. Проте у другому випадку дії винного є не менш суспільно небезпечними, оскільки в кінцевому результаті вони перешкодили потерпілому виконати його службові обов'язки.

Іншого погляду дотримується В. Меньшагін. Справедливо критикуючи А. Трайніна, який теж стверджував, що не може бути опору владі, коли дії винного спрямовані не проти посадових осіб, а проти речі, яка служить предметом або підставою службових дій, він пише: «Дії винного під час розглядуваного злочину спрямовані проти службової діяльності представника влади. Цим поняттям охоплюються дії, спрямовані не тільки безпосередньо проти особи представника влади, але й проти тих чи інших предметів, наявність яких необхідна для виконання представником влади його обов'язків» [1, с. 441–442]. Цю думку підтримує і П. Єлізаров [12, с. 38].

Протидію виконанню представником влади, працівником правоохоронного органу, членом громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовцем покладених на них обов'язків, на думку В. Осадчого, утворюють дії суб'єкта, вплив яких спрямований або безпосередньо на когось з потерпілих (наприклад, особа, яку затримують, відштовхує працівника правоохоронного органу), або такі дії, які потерпілому потрібно нейтралізувати у безпосередньому контакті з ним (скажімо, перебороти суб'єкта, який хапається за громіздкі предмети, щоб уникнути затримання) [10, с. 132].

Опором без насильства визнають також опір, який проявився у перешкоджанні законному застосуванню сили з боку працівника міліції [6, с. 25].

До простого опору відносять і дії, якими винний створює умови, що перешкоджають діяльності представника влади, працівника правоохоронного органу, члена громадського формування, військовослужбовця або затрудняють чи роблять неможливим для вказаних осіб виконання покладених на них обов'язків (п'яний стоїть в калюжі і хлюпає на міліціонерів воду; підозрюваний під час допиту виливає на слідчого чорнило) [8, с. 38].

В. Навроцький, аналізуючи опір, виділяє такі його ознаки:

- 1) він полягає в активних діях;

2) дії винного спрямовані на організм потерпілого, полягають у застосуванні фізичної сили до нього;

3) дії винного перешкоджають виконанню потерпілим функцій, реалізації повноважень;

4) дії винного вчинені в момент виконання потерпілим своїх функцій [13, с. 33].

Враховуючи викладене, названа В. Навроцьким така ознака опору, як *спрямованість дій винного на організм потерпілого, які полягають у застосуванні фізичної сили до нього*, потребує уточнення, оскільки, як з'ясувалось, дії, пов'язані з опором, не завжди супроводжуються застосуванням фізичної сили безпосередньо до потерпілого. Така фізична протидія може бути спрямована і на предмети, необхідні потерпілому для виконання своїх службових чи громадських обов'язків, або, як уже зазначалося, пов'язана із вчиненням дій, які потерпілому потрібно нейтралізувати у безпосередньому контакті з винним, чи відбуватись шляхом створення перешкод для вільного пересування представника влади або громадськості.

Відсутність єдиного підходу щодо визначення способів опору змушує визнати вірною позицію М. Трофімова, який вважає, що при вирішенні даного питання слід виходити з об'єкта посягання [9, с. 220]. Оскільки об'єктом розглядуваного злочину є законна діяльність органів влади, громадських об'єднань, то не мають значення способи дій винного при опорі. Вони можуть бути різноманітними. Опір можливий як при безпосередньому впливі на особу представника влади, працівника правоохоронного органу, члена громадського формування, військовослужбовця, так і опосередкованому, а також при впливі на предмети, які необхідні їм для виконання службових чи громадських обов'язків. Поняттям опору охоплюють і спробу вплинути на тіло людини (наприклад, при пострілі з пістолета, коли злочинець не влучив, або при намаганні вдарити ножом, каменем, коли потерпілий ухиляється від удару) [11]. Тому для того, щоб з'ясувати, чи є вчинене діяння опором, необхідно встановити, чи відбулась активна фізична протидія потерпілому, спрямована на перешкодження виконанню ним відповідних обов'язків. Сама ж протидія може являти собою різного роду прояви, але основним є те, що вона позбавляє потерпілих можливості виконати покладені на них обов'язки або ставить під загрозу їх виконання. До різновидів такої протидії судова практика відносить і дії, пов'язані із спрямуванням автомобіля на потерпілого, з метою уникнення відповідальності за вчинене правопорушення.

Наведена характеристика об'єктивної сторони опору означає, що закінченим цей зло-

чин повинен визнаватися з моменту вчинення винним дій, що перешкоджають діяльності вказаних у законі осіб, незалежно від того, чи вдалося винному перешкодити цій діяльності. Такої позиції дотримується абсолютна більшість науковців. Зокрема, зазначається, що опір вважається закінченим злочином з моменту вчинення протидії, незалежно від того, чи вдалося перешкодити законній діяльності потерпілого [10, с. 136; 12, с. 53].

Склад кваліфікованого опору вважається закінченим з моменту фізичного або психічного впливу на особу з метою примусити її виконати явно незаконні дії або утриматися від тих чи інших дій, які вона зобов'язана була здійснити в ситуації, що склалася [1, с. 449; 12, с. 53; 14, с. 372].

Насамперед, характер і спрямованість вчинюваного простого і кваліфікованого опору, тобто поєднаного з примусом, з достатньою визначеністю свідчать про те, що як простий, так і кваліфікований опір необхідно вважати закінченим з моменту вчинення самого акту протидії, незалежно від наслідків, тобто чи буде досягнуто того результату, якого бажав винний. Тому, щоб притягнути особу до відповідальності за простий чи кваліфікований опір, не потрібно встановлювати причинний зв'язок між її діями та наслідками, що настали, оскільки в даному випадку саме діяння утворює склад закінченого злочину.

Таким чином, з наведеного можна зробити **висновок** про те, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 342 КК, характеризується активними діями особи, спрямованими на перешкодження представникові влади або працівникові правоохоронного органу виконанню їх службових обов'язків, а члену громадського формування та військовослужбовцеві – виконанню покладених на них обов'язків щодо охорони громадського порядку. Ці дії винного можуть бути спрямовані безпосередньо або опосередковано проти вказаних осіб, а також проти тих чи інших предметів, наявність яких необхідна для виконання потерпілими своїх службових чи громадських обов'язків. З цього випливає, що вчинити опір шляхом бездіяльності неможливо.

Слід зазначити, що аналіз судової практики України, причому тільки за період 2007–2009 років, засвідчує, що абсолютна більшість випадків опору представникові влади, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, супроводжується застосуванням до потерпілого насильства або погрозою його застосування. У зв'язку з цим ці дії кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 або ч. 2

ст. 342 і відповідними частинами статей 345, 350 КК. Така конфігурація правової оцінки вказаних злочинів викликає у судово-слідчих органів певні труднощі, що нерідко приводить до помилкового застосування кримінального закону.

На існуванні цієї проблеми наголошує і І. Давидович, яка зазначає, що дуже поширені на практиці випадки застосування до працівників правоохоронних органів насильства під час виконання ними службових обов'язків одержують не однозначну кваліфікацію. Суди не вбачають в діях винних опору як активної фізичної протидії виконанню потерпілим своїх обов'язків [11].

Таким чином, як свідчить судова практика, протидія представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування або військовослужбовцю в абсолютній більшості випадків супроводжується застосуванням до цих осіб насильства або погрозою його застосування. Дана обставина підкреслює органічне поєднання вказаних суспільно небезпечних дій. Тому штучне відокремлення їх, до речі, передбачене законом, саме і призводить до кваліфікації цих дій за сукупністю злочинів, що дуже часто тягне за собою неправильну їх кримінально-правову оцінку.

Більш вдалою, з цього погляду була конструкція статей 188, 188¹ КК України 1960 року, які передбачали кваліфіковані склади опору, в яких насильство та погроза виступали засобом впливу на потерпілого [15, с. 568–570].

Виходячи з наведеного, вирішення даної проблеми вбачається в тому, щоб насильство та погрозу застосування насильства включити до ознак насильницького опору. При цьому, враховуючи положення Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої указом Президента України «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» від 15.02.2008 р. № 311/2008, опір, не пов'язаний із посяганням на тілесну недоторканність потерпілого, як злочин невеликої тяжкості, пропонується віднести до категорії криміналь-

них проступків, а опір, поєднаний з насильством або погрозою застосування насильства – на законодавчому рівні визнати основним складом цього злочину.

Література

1. Пионтковский А. А., Меньшагин В. Д., Чиквадзе В. М. Курс советского уголовного права: Особенная часть. – М., 1959. – Т. 2. – 624 с.
2. Гришаев П. И. Преступление против порядка управления. – М., 1959. – 67 с.
3. Советское уголовное право: Особенная часть. – М., 1962. – 606 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь, 2005. – 1728 с.
5. Замосковцев П. В. Уголовная ответственность за посягательство на управленческую деятельность работников милиции и народных дружинников по охране общественного порядка. – Омск, 1980. – С. 458.
6. Поленов Г. Ф. Ответственность за преступления против порядка управления. – М., 1966. – 136 с.
7. Сташис В. В., Бажанов М. И. Преступления против порядка управления. – Х., 1971. – 75 с.
8. Сухарев Е. А., Трофимов Н. И. Охрана жизни, чести и достоинства работников милиции и народных дружинников. – М., 1970. – 64 с.
9. Трофимов Н. И. Объективная сторона сопротивления работнику милиции или народному дружиннику // Тр. ИрГУ. – 1969. – Т. 45. – Сер. юрид. – Вып. 8, ч. 4. – С. 218–234.
10. Осадчий В. І. Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності. – К., 2004. – 336 с.
11. Давидович І. І. Кримінально-правова охорона представників влади і громадськості, які охороняють правопорядок: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 17 с.
12. Елизаров П. С. Ответственность за посягательство на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции и народных дружинников. – К., 1973. – 80 с.
13. Навроцький В. О. Злочини проти порядку управління. – Л., 1997. – 40 с.
14. Сухарев Е. Л. Ответственность за принуждение представителя власти или общественности // Сб. асп. работ по вопросам государства и права. – СвЮИ, 1963. – Вып. 2. – С. 362–380.
15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Відп. ред. Я. Ю. Кондратьєв, С. С. Яценко. – К., 1994. – 793 с.

The methods of resistance are examined in the article, the signs of objective side of this corpus delict are specified. It is suggested to acknowledge violence and threat of application of violence the signs of violent resistance.

В статті розглядаються способи сопроотивлення, конкретизуються признаки объективной стороны состава преступления. Предлагается признать насилие и угрозу применения насилия признаками насильственного сопротивления.



ПОНЯТТЯ ТА КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Едуард Расюк,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Київського національного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена надзвичайно складному і багатоаспектному антисоціальному явищу – організованій злочинності, яка є серйозною загрозою як для держави, так і для суспільства у цілому. У статті розглянуто виникнення терміна «організована злочинність» і його розвиток та тлумачення у зарубіжних країнах; визначено основні ознаки й деякі аспекти кримінологічної характеристики організованої злочинності в Україні та її поняття.

Ключові слова: організована злочинність, стан та ознаки організованої злочинності, організована злочинна група, динаміка організованої злочинності, структура організованої злочинності.

Організована злочинність, як і злочинність у цілому, – надзвичайно складне соціальне, багатоаспектне, історично-мінливе, суспільно небезпечне і кримінально-правове явище, пов'язане із протиріччями в економічних, соціальних, політичних, правових, морально-психологічних, соціокультурних та інших процесах, що відбуваються в суспільстві. Організована злочинність – складне антисоціальне явище, що є серйозною проблемою не тільки для української державності та суспільства. Вже багато десятиліть вона «супроводжує» економічний і культурний розвиток більшості країн світу, залучаючи до злочинної діяльності представників різних верств населення, володіє значними фінансовими капіталами й економічними можливостями, які не контролюють ані держава, ані суспільство. Зростання рівня організованої злочинності спостерігається, як правило, у моменти соціальних потрясінь та під час зміни економічних і політичних відносин у суспільстві. Тому економічні, політичні, правові та соціальні перетворення, які сьогодні спостерігаються в Україні на тлі економічної і політичної нестабільності суспільства, недосконалості законодавства і масового правового нігілізму, є живильним джерелом для злочинності у цілому, зокрема й організованої злочинності.

Суттєвий внесок у дослідження проблем організованої злочинності зробили вчені та практики Ю. Антонян, В. Глушков, О. Гуров, А. Долгова, А. Закалюк, А. Зелінський, І. Карпець, В. Клименко, І. Козаченко, П. Кривошеїн, М. Коржанський, М. Корнієнко, І. Лавненко, О. Литвак, П. Михайленко, В. Овчинський, В. Петров, О. Светлов, В. Сташис, В. Смітєнко, М. Таганцев, Б. Утевський, І. Шмаров, а також інші фахівці у галузі права та кримінології.

Окремі правові та філософські аспекти організованої злочинності порушувались та розглядались у працях Ф. Бурчака, П. Гришанина, В. Гвоздецького, Н. Гурорової, В. Коржа, П. Кубрака, М. Мельника, О. Малікова, І. Сервецького, В. Федорова, М. Хавронюка та інших учених, головним чином у зв'язку з розробленням форм співучасті, при аналізі окремих інститутів і норм Особливої частини кримінального права та інших кримінально-правових аспектів учинення злочину організованою групою або злочинною організацією.

Мета цієї статті – дослідження деяких кримінологічних аспектів сучасної організованої злочинності для підвищення ефективного запобігання їй.

Для розкриття такого складного і багатоаспектного феномену як організована злочинність насамперед потрібно визначити його. Втім, щоб це зробити, необхідно проаналізувати виникнення терміна «організована злочинність» та охарактеризувати її ознаки. Отже, термін «організована злочинність» раніше у вітчизняній кримінології не використовувався, а в реальному житті окремі ознаки такої злочинності (організований, груповий характер ряду небезпечних злочинів, підкуп посадових осіб, діяльність так званих злодіїв у законі тощо) мали місце. Відносно масового характеру організована злочинність у нашій країні набула ще у 70-і роки, коли значне поширення здобули корисливо-господарські злочини, «тіньова» економіка, підкуп працівників радянських партійних та господарських апаратів, співробітників правоохоронних органів. Одночасно відбувався процес консолідації «тіньовиків» і професіоналів кримінального світу, зрощування «блатної» і господарської злочинності, що при-

звело до появи організованих злочинних співтовариств, матеріальною базою і сферою отримання злочинного капіталу яких стала «тіньова» економіка. Необхідність зрощення «тіньовиків» і криміналітету була викликана тим, що, по-перше, ділкам було вигідніше добровільно ділитися частиною доходів, ніж постійно жити під погрозою насильства, по-друге – злочинці зрозуміли доцільність взаємної домовленості. Організована злочинність у ті роки була своєрідною реакцією на бюрократизацію суспільного організму й адміністративно-командні методи керування народним господарством країни [1]. В період застою «тіньова» економіка і бюрократизація влади стали підґрунтям для корупції як ще однієї складової організованої злочинності.

Різні підходи до розуміння організованої злочинності і особливостей її прояву завадили розробці міжнародного універсального визначення цього явища. Наприклад, у Сполучених Штатах Америки організована злочинність розглядається, зокрема, як асоціація, що прагне діяти поза контролем американського народу і його влади, або як тип замаскованої злочинності, яка інколи включає ієрархічну структуру і координацію низки осіб, пов'язану з плануванням і використанням незаконних актів чи досягненням цілі незаконним способом. У 1975 р. застосовувалось інше нормативне визначення організованої злочинності: це діяльність будь-якої групи осіб, чиї основні заняття пов'язані з порушенням кримінальних законів з метою отримання нелегальних прибутків, а також можливості займатися рекетом і в разі потреби складнішими фінансовими маніпуляціями. Як бачимо, ці визнання більше стосуються поняття співтовариства злочинців. Варто зауважити, що вперше саме американський кримінолог В. Фокс систематизував *елементи організованої злочинності*: організація злочинного бізнесу у формі рекету, протитуції, контрабанди наркотиків, азартних ігор; належність до групи, що наказує вчинення злочинів, які є джерелом існування; вдосконалення злочинної діяльності й ізолюваність від суспільства; незаконна діяльність, що користується попитом у законслухняного суспільства; наявність економічно виправданого ризику; приховування злочинної діяльності; підтримка організованої злочинності з боку політиків і поліції [2, с. 220].

Великобританія має шість понять організованої злочинності, і всі вони вводяться до діяльності злочинних груп, що займаються вчиненням окремих видів злочинів, визначених законодавством цієї країни.

На батьківщині мафії, в Італії, під організовану злочинність розуміють кримінальне об'єднання осіб, яке для вчинення злочинів використовує методи і засоби заляку-

вання. Мафія тут розрізняється як особлива форма кримінального співтовариства [3, с. 392, 393].

У Росії вітчизняними кримінологами визначено багато понять організованої злочинності, зокрема, організована злочинність – функціонування усталених, керованих співтовариств злочинців, що займаються вчиненням злочинів як бізнесом і, які створюють систему свого захисту від соціального контролю за допомогою корупції [4, с. 19].

Не дає чіткого трактування організованої злочинності й Організація об'єднаних націй, зокрема, лише поняття організованої злочинної групи Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності та протоколів, що її доповнюють, ратифікована Законом України від 04.02.2004 р. № 1433-IV.

Визначення організованої злочинності у вітчизняному законодавстві має формальний характер. Відповідно ст. 1 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30.06.1993 р. № 3341-III під організованою злочинністю розуміють сукупність злочинів, що вчиняються у зв'язку зі створенням і діяльністю організованих злочинних угруповань.

Враховуючи досвід міжнародного співтовариства, кримінологічних досліджень, практичних напрацювань і деякі особливості сучасної організованої злочинності в Україні, до її **найважливіших ознак** варто віднести:

- стійкість, згуртованість об'єднання, учасники якого зорганізувалися для вчинення злочинів, що свідчить про існування між співучасниками досить стабільних відносин у зв'язку з підготовкою або вчиненням злочинів;
- планування злочинної діяльності – об'єднання всіх дій співучасників єдиним планом;
- стійка ієрархічність – внутрішнє функціонування структури забезпечується чітким розподілом ролей і колегіальним органом вищого управління, наявністю матеріальної фінансової та інформативної бази, жорсткою дисципліною з каральними заходами аж до ліквідації суперників і своїх, що «проштрафились»;
- корислива спрямованість, намагання отримати максимальні прибутки;
- агресивність та експансіонізм, у тому числі в міжнародному масштабі;
- здатність до диверсифікації (швидка зміна профілю діяльності);
- злиття, впровадження й організація легального бізнесу з метою відмивання «брудних» грошей і досягнення високого становища у суспільстві;
- наявність корумпованих зв'язків, за допомогою яких вирішуються питання безпеки босів організованої злочинності, розширення злочинної діяльності, впливу на рішення важливих для організованої злочинності питань, насамперед економічних;

- здійснення розвідувальної, контррозвідувальної, охоронної і терористичної діяльності з метою забезпечення ефективного функціонування злочинних організацій;

- активне розповсюдження норм і традицій злочинного світу, «виращування» кадрів (злочинців);

- транснаціональність – забезпечення діяльності злочинних організацій на території декількох країн або континентів.

На основі наведених ознак можна сформулювати визначення організованої злочинності, яке у вітчизняній кримінології, на наш погляд, є найбільш вдалим і змістовним. Отже, *організована злочинність – соціально негативне явище, що має вигляд неформальної розвиненої структури, побудоване із системи ustalених, керованих угруповань злочинців і діє з метою отримання максимальних прибутків, для чого намагається за допомогою корупції максимально впливати у своїх інтересах на розвиток соціальних процесів у суспільстві на всіх його рівнях за рахунок нелегальної діяльності в поєднанні з діяльністю легальною* [2, с. 222–223].

Кримінологічна характеристика організованої злочинності в Україні ґрунтується на аналізі даних, що містяться у державних статистичних звітах про результати боротьби з організованими злочинними групами¹ та злочинними організаціями², які було складено Міністерством внутрішніх справ та Міністерством юстиції України. Розглядаючи кількісні й якісні показники організованої злочинності, слід мати на увазі, що її стан, рівень, динаміку, структуру, характер, географію та ціну визначити вкрай складно, тому що важко вирахувати високу латентність багатьох тяжких злочинів, низький показник їх розкриття, конспіративність діяльності злочинних угруповань.

Стан організованої злочинності в Україні характеризується трьома основними показниками: кількістю виявлених організованих злочинних груп (далі – ОЗГ) та злочинних організацій (далі – ЗО), кількістю злочинів, що вчинили виявлені ОЗГ та ЗО, кількістю осіб, які вчинили злочини у їх складі.

¹Згідно з п. 3 ст. 28 Кримінального кодексу (далі – КК) України організована злочинна група – це три і більше осіб, які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

²Згідно з п. 4 ст. 28 КК України злочинна організація – стійке ієрархічне об'єднання кількох осіб (три і більше), члени якого або структурні складові якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

Динаміка зазначених показників, попри відхилення від основної тенденції, в окремі роки мала два чітко виражені періоди. **Перший період** (1992–1999 рр.) характеризувався постійним зростанням показників організованої злочинності. Кількість ОЗГ та ЗО, які щорічно виявляють, збільшилися з 440 до 1166, тобто у 2,7 раза, кількість виявлених осіб, які вчинили злочини у складі ОЗГ та ЗО, – з 2980 до 4673, тобто у 1,6 рази, а кількість злочинів, вчинених ОЗГ та ЗО, – з 2702 до 9307, тобто у 3,4 рази. Коефіцієнт злочинності ОЗГ та ЗО на 100 тис. усього населення країни збільшився за цей період з 5,2 до 18,7 (у 3,6 рази). Найбільше зростання зазначених показників відбувалося в різні роки: виявлених ОЗГ та ЗО – у 1993–1994 рр., виявлених осіб, які вчинили злочини у складі ОЗГ та ЗО, – у 1996 р., злочинів, учинених ОЗГ та ЗО, – у 1994, 1996 та 1998 рр. [5, с. 8, 9].

У **другий період** (2000–2009 рр.) прослідковується стійка тенденція до зменшення зазначених показників. Кількість виявлених ОЗГ та ЗО зменшилася на кінець періоду до 379 (у 3,1 раза менше порівняно з 1999 р.), кількість виявлених осіб, які вчинили злочини у складі ОЗГ та ЗО, – до 1570 (майже у 3 рази менше порівняно з 1999 р.) та кількість злочинів, вчинених ОЗГ та ЗО, – до 3514 (у 2,8 раз менше порівняно з 1999 р.).

Частка злочинів, учинених ОЗГ та ЗО, у загальній кількості злочинів є незначною. Вона становила в середньому за рік 1,7–1,2 % (у 2009 р. – 1,2 %). Аналогічний показник кількості виявлених осіб, які вчинили злочини у складі ОЗГ та ЗО, щодо всіх виявлених злочинців становив 1,2–0,7 % (у 2009 р. – 0,7 %).

Структура організованої злочинності за складами злочинів в останні п'ять років є сталою. У 2009 р. в структурі злочини загальнокримінальної спрямованості становили 70,2 %, і економічної спрямованості – 29,8 %. Викликає занепокоєння збільшення частки тяжких та особливо тяжких злочинів, що становить 83,5 % від загальної кількості зареєстрованих злочинів. Щодо злочинів у структурі організованої злочинності: злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів – 27 % (що свідчить про прибутковість даного виду злочинності); крадіжки – 19,4 % (щорічно збільшуються); привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем – 7,3 % (у 2009 р. динаміка 41,4 % порівняно з минулим); злочини у сфері службової діяльності – 6 %; розбій – 3,8 %; грабіж – 2,1 %; легалізація коштів, здобутих злочинним шляхом – 1,8 %; торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини – 1,8 %; умисне вбивство та замах – 0,7 %; незаконний обіг зброї – 0,7 %; створення злочинної організації, бандитизм, вима-

гання – по 0,6 %; інші – 27,6 % [6]. На основі аналізу статистичних даних щодо структури організованої злочинності варто констатувати факт, що в ній переважають злочини корисливої та корисливо-насиленницької спрямованості.

На жаль, на сьогодні організована злочинність є гіперлатентною через її високий рівень організованості. Цей фактор, а також зв'язок організованості сучасної злочинності з владними структурами дають їй можливість нейтралізувати деякі форми соціального контролю. Злочинні організації прагнуть легалізувати свою діяльність, надати їй легітимного характеру. Тому вони створюють або здобувають офіційні комерційні структури, які використовують для відмивання коштів, отриманих злочинним шляхом. Насамперед, це приватизовані підприємства торгівлі, комерційні банки, ріелторські фірми, автомобільні сервісні центри тощо. Із року у рік організована злочинність удосконалює способи вчинення злочинів, що стають більш організованими та конспіративними. Найбільше значення в період економічної і політичної кризи здобули злочини у сфері приватизації, кредитно-фінансової системи, приховування і легалізації доходів, здобутих злочинним шляхом, незаконної операції у сфері зовнішньоекономічної та банківської діяльності. Актуалізувалася також злочинність комп'ютерна та у сфері високих технологій, з'явилися нові види злочинів у сфері малого підприємництва та на споживчому ринку, розкрадання дорогоцінних матеріалів і каменів, захоплення чужого бізнесу «рейдерство» та інші. Сьогодні вимагає швидкої перепідготовки працівників правоохоронних органів щодо протидії даним викликам, але це не завжди вдається, оскільки матеріально-технічне забезпечення в організованій злочинності наступні вище.

Негативні тенденції організованої злочинності особливо проявились у середині 90-х років, коли її загальний обсяг зріс у кілька разів. Швидкими темпами збільшується кількість тяжких злочинів, пов'язаних із проявом насильства. Зростають агресивність учинених злочинів і заподіяний ними збиток, підвищується рівень самозахисту злочинців від викриття, до протиправної діяльності залучаються все нові учасники. Однією з тен-

денцій сучасної організованої злочинності є прагнення кримінальних структур проникнути в економіку, політику та закріпитися у цих сферах. У процесі боротьби за право контролювати прибуткові галузі економічної діяльності і території злочинне середовище організовується й озброюється, втягує у свою діяльність представників державного апарату, проникає у структури влади і управління. Цьому значною мірою сприяє відсутність ефективного контролю з боку держави за походженням і рухом капіталів, фінансових ресурсів.

Висновки

Кримінологічна характеристика організованої злочинності дає можливість констатувати, що у найближчому майбутньому варто очікувати подальшого збільшення кількості організованих злочинних організацій, їх консолідації, зростання числа вчинених злочинів, розширення сфер злочинної діяльності, збільшення кримінальної активності з використанням фінансово-кредитної і банківської систем. Організовані злочинні організації будуть зміцнюватися міжнародними зв'язками з аналогічними формуваннями за кордоном. Також кримінологічна характеристика організованої злочинності підкреслює не тільки її суспільну небезпеку та взаємозв'язок з іншими видами злочинності (економічною, професійною, рецидивною, наркозлочинною тощо), а й необхідність розробки та здійснення ефективних заходів запобігання розглянутому негативному соціальному явищу.

Література

1. Малков В. Д. Криминология. – М., 2008. – 528 с.
2. Александров Ю. В., Гель А. П., Семаков Г. С. Криминология. – К., 2002.
3. Криминология / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, В. В. Лунеева. – М., 2004.
4. Гуров А. И. Организованная преступность – не миф, а реальность. – М., 1990.
5. Джужа О. М., Василевич В. В., Кулакова Н. В. та ін. Організована злочинність в Україні та країнах Європи / За ред. О. М. Джужі. – К., 2007.
6. Експрес-аналіз про стан злочинності в Україні за 2009 рік. – К., 2010.

This scientific article is devoted to the extremely complex counter social phenomenon – organized crime which is serious threat as for the state so for the society on the whole. It deals with the origin of the term «organized crime» and its development and using in the foreign countries. It is determined the main features of the organized crime in Ukraine and its concept. It is examined the some aspects of criminological characteristic of organized crime in Ukraine.

Стаття посвячена чрезвычайно сложному и многоаспектному антисоциальному явлению – организованной преступности, которая является серьезной угрозой как для государства, так и для общества в целом. В статье рассмотрены возникновение термина «организованная преступность», его развитие, а также толкование в зарубежных странах; определены основные признаки и некоторые аспекты криминологической характеристики организованной преступности в Украине и ее понятие.



ДЕТЕРМІНАНТИ ЗЛОЧИННОСТІ В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

Зоряна Журавська,

аспірантка кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету ім. Лесі Українки

Практика боротьби зі злочинністю в місцях позбавлення волі свідчить про низьку ефективність вжитих заходів, у зв'язку з чим щорічно засудженими в установах виконання покарань вчинюється до 400 злочинів.

Ключові слова: злочинність у місцях позбавлення волі, причини й умови злочинності.

Згідно із ст. 23 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України при провадженні дізнання, досудового слідства та судового розгляду кримінальної справи орган дізнання, слідчий, прокурор зобов'язані виявляти причини й умови, що сприяли вчиненню злочину. Відповідно до вимог ст. 23¹ КПК орган дізнання, слідчий, прокурор, виявивши причини й умови вчинення злочину, вносять письмове подання, а суд згідно із ст. 23² КПК – окрему ухвалу (постанову), в яких вимагають вжиття заходів з їх усунення відповідними державними органами, громадськими організаціями або посадовими особами. Проте практика боротьби із злочинністю, зокрема в місцях позбавлення волі, свідчить, що ефективність заходів, які вживаються з боку останніх, є низькою, у зв'язку з чим щорічно засудженими в установах виконання покарань (далі – УВП) вчинюється до 400 злочинів [1, с. 2].

Більше того, органи дізнання, досудового слідства, прокурор і суд також недостатньо виконують покладені на них законом обов'язки, а саме: виносять формальні рішення з причин і умов вчинення конкретного злочину або здійснюють це лише епізодично. Так, у 2007 р. суди постановили 5,9 тис. окремих ухвал з метою усунення причин та умов, що сприяли вчиненню злочинів, а також з інших підстав, що на 10 % менше, ніж у 2006 р. Їх питома вага серед справ, провадження в яких закінчено, становила лише 3,2 % (у 2006 р. – 3,5 %). Більше третини окремих ухвал суди постановили за фактами порушення законності, допущеними органами досудового слідства. При цьому надійшли повідомлення про вжиті заходи від державних органів, громадських організацій і службових осіб тільки на 4,2 тис. ухвал, або 69,9 % (66,7 %) усіх постановлених [1, с. 40].

У науці причини й умови злочинності – це постійний об'єкт дослідження. Зокрема, в кримінології зазначені правові категорії є одним із елементів її предмета [1, с. 21]. Такий підхід є пріоритетним як серед вітчизняних, так і зарубіжних учених.

Значний вклад у розвиток теорії детермінації злочинності внесли українські науковці Л. Багрий-Шахматов, Ю. Баулін, В. Голіна, В. Глушков, В. Гришук, Л. Давиденко, І. Даньшин, О. Джужа, А. Закалюк, А. Зелінський, О. Кальман, О. Костенко, І. Лановенко, П. Михайленко, М. Панов, В. Сташис, В. Тацій, В. Туляков, І. Туркевич, В. Ша-кун та ін.

Серед зарубіжних учених слід згадати роботи Ю. Антоняна, М. Бабаєва, В. Гульдана, А. Долгової, В. Єлеонського, І. Карпеця, Н. Кузнецової, Г. Мінковського, О. Наташева, І. Ноя, А. Ременсона, М. Стручкова, В. Утєвського, І. Шмарова та ін.

Проте однозначного розуміння щодо природи причин та умов злочинності не вироблено, що позначається на стані правозастосовчої практики з цих питань.

А. Закалюк вважав, що «детермінація злочинності» – центральна проблема всього курсу кримінології. Від її розуміння та розв'язання залежить досягнення головної мети кримінології, якою є наукове обґрунтування рекомендацій щодо запобігання злочинності» [2, с. 183].

Відомий російський кримінолог Н. Кузнецова, яка розробляє теорію детермінації злочинності в сучасний період (починаючи з 80-х років ХХ ст.), включає до її системи три основні елементи: причини, умови та корелянти [3, с. 11]. При цьому під *причиною* вона розуміє явища (системи), які породжують, продукують інші явища (системи) – наслідки. Таке розуміння причини збігається з її змістом [4, с. 506]. *Умови* – це різноманітні явища, процеси, обставини, які сприяють або створюють можливість виникнення та прояву причини, яка породжує наслідки. Третім видом детермінантів у системі кримінологічної детермінації є *корелянти*.

У такому вигляді зазначена теорія детермінації злочинності дійшла і до сьогодення, знайшла, зокрема, відображення в роботах А. Закалюка. В інших галузях правознавства на особливу увагу заслуговують роботи Н. Ярмиш з кримінального права, в яких де-

тально проаналізовані проблеми детермінації та причинності злочинності [5].

Не вдаючись у цілому в дискусію з питань, що розглядаються, оскільки це не входить у предмет дослідження, слід зазначити, що, попри різні підходи, які є серед науковців щодо розуміння змісту понять «причини», «умови», «обставини», «фактори» злочинності тощо, всі вони передають одну і ту саму природу суспільних явищ і процесів, що пов'язані з генераторами злочинності, її наслідками та сприяють цьому середовищем (суспільним, матеріальним, фінансовим, побутовим тощо).

Нарівні з термінами «детермінанти», «обставини», вживається термін «фактор». Вживається він у різних значеннях. Це – і причини, що є рушійною силою процесу який досліджується, та визначають його характер, окремі ознаки; це – і група причин, об'єднаних певною основною ознакою, яка у даному випадку виступає як домінанта розвитку, зміни явища, що вивчається; це – і проста підміна категорій «причина», «умова», «обставина» поняттям «фактор» [6, с. 32–33].

Причини й умови злочинності в місцях позбавлення волі також досить активно піддаються вивченню науковцями, враховуючи обраний курс України на демократизацію суспільно-правових процесів і гуманізацію політики у сфері боротьби із злочинністю [7, с. 112–123], у тому числі кримінально-виконавчої політики [8].

Серед сучасних розробок у цьому контексті заслуговують на увагу роботи А. Закалюка, В. Голіни, О. Джужи, О. Колба, С. Лукашевича та російського вченого О. Старкова.

Зокрема, А. Закалюк безпідставно вважає, що «злочинність ув'язнених є підсистемою рецидивної злочинності, а остання – підсистемою ще ширшої системи злочинності загалом. Це пояснюється тим, що до причинно-детермінаційного комплексу злочинності ув'язнених входять прямо або опосередковано, у тому числі, можливо, у дещо перетвореному опосередкованому вигляді, причини і умови рецидивної злочинності і злочинності загалом, соціальні передумови останньої [9, с. 602].

Аналогічну позицію займає О. Джужа, який переконаний, що злочинність серед засуджених є частиною загальної злочинності. Тому вона детермінується як загальними, так і специфічними кримінологічними факторами, які криються в умовах виконання кримінальних покарань. Злочини тут виступають результатом складної взаємодії антисоціальних властивостей особи засуджених і середовища, в якому вони знаходяться [10, с. 313].

Т. Даньшин дійшов висновку, що безпосередньою причиною конкретного злочину є ті негативні явища та процеси, під впливом яких в свідомості винної особи виникають глибокі та стійкі погляди, уявлення, звички, властивості, що зумовлюють його внутріш-

ню готовність здійснити суспільно небезпечне діяння [11, с. 71].

С. Лукашевич констатує, що «поряд із загально-кримінологічними причинами злочинності як об'єктивного (соціально-економічні, матеріально-побутові та інші протиріччя і складності в суспільному бутті), так і суб'єктивного (соціально-психологічні особливості особи, перекручення нормативно-ціннісної орієнтації і т. ін.) характеру, злочинність у місцях позбавлення волі детермінує ще ряд специфічних причин» [12, с. 93].

На думку О. Колба, детермінанти злочинності в місцях позбавлення волі – це сукупність взаємопов'язаних, взаємоспричинених і взаємодіючих явищ, процесів, станів і протиріч зовнішнього (загальносоціального), внутрішнього (передусім кримінально-виконавчого) та особистісного (на рівні суб'єкта злочину) характеру, що породжують злочинність в УВП та сприяють засудженим у вчиненні нових злочинів [13, с. 176].

А. Зелінський вважає, що злочинність – це масовий вияв деструктивності в поведінці людей, що виражається в системі передбачених кримінальними законами діянь, вчинених на даній території або серед членів певних соціальних груп протягом одного року або будь-якої його частини [14, с. 24]. Такої думки притримується і В. Голіна [15, с. 121].

О. Старков переконаний, що причини й умови як на загально-соціальному, так і на особистісно-мікросередовищному рівнях можна розділити на зовнішні та внутрішні. При цьому особливі причини й умови типів зовнішності та злочинної поведінки також на двох цих рівнях слід розглядати як зовнішні та внутрішні [16, с. 328–329].

По-різному в науці здійснюється і класифікація причин та умов злочинності в місцях позбавлення волі. Так, Г. Шнайдер звів у три групи зовнішні та внутрішні детермінанти зазначеного виду злочинності:

штучність та ізолюваність тюремного середовища. На його думку, засуджені живуть у «тоталітарному закладі», де повинні проводити свій робочий і вільний час. Їх роль у зв'язку з цим обмежена тільки однією функцією – реагування. Засуджені нічого не можуть робити по своїй волі, не можуть виявити ініціативу; постійно відбувається їх дезсоціалізація;

процес звикання засудженого до місць позбавлення волі. Цей процес пов'язаний із ще більшим руйнуванням особистості засудженого. При виконанні покарання у виді позбавлення волі спостерігається деградація особистості, стигматизація злочинця, що послаблює почуття власної гідності засудженого та затягує його ще глибше у злочинну кар'єру;

невдалий виховний вплив. Г. Шнайдер переконаний, що здійснити по-справжньому терапевтичний, цілеспрямований вплив на засуджених в умовах місць позбавлення волі

неможливо ні в правовому, ні в організаційному плані. Соціально-терапевтичні цілі та методи некарального впливу настільки суперечать нормам права, які регулюють виконання покарання, його завданням і методам, що здійснити будь-яку ефективну терапію в УВП неможливо [17, с. 421–422].

А. Долгова, підтримуючи позицію вчених про особливості детермінації злочинності в місцях позбавлення волі, виділяє також процеси, які продукують злочинність саме в УВП [18, с. 653]:

- загальні причини й умови злочинної поведінки в місцях позбавлення волі;
- причини й умови, які діють на рівні соціального середовища особи.

В. Малков до причин і умов рецидивної злочинності, у тому числі у місцях позбавлення волі, відніс дві групи криміногенних факторів [19, с. 395]:

- об'єктивні, що охоплюють різностороннє коло обставин організаційного, правового, виховного характеру;
- суб'єктивні, які характеризують особу рецидивіста.

На думку Г. Мінковського, в умовах виправних установ має місце: взаємне кримінальне «зараження» засуджених; взаємопідтримка тих збочених потреб, які є у них, а також їх інтересів і звичок; розповсюдження та нав'язування звичаїв, традицій, їх ієрархії, що побутують у злочинному середовищі тощо. При цьому в ході аналізу причин і умов пенітенціарного рецидиву слід розрізняти явища та процеси, які мали місце: ще до першої судимості або застосування інших форм кримінальної відповідальності (але які продовжуються або відновилися після цього); в основному в період відбування покарання (інших форм кримінальної відповідальності); в постпенітенціарний період [20, с. 268].

На думку А. Яковлева, на рецидивну злочинність впливають обставини двоякого роду: причини й умови, що зумовлюють злочинність в цілому, та специфічні умови, що впливають саме на рецидивну злочинність.

Як самостійний фактор, вплив якого у ряді випадків відчувається в загальному ланцюгу причин рецидивної злочинності, він розглядає відносно стійке існування системи злочинних поглядів і уявлень, які мають у собі спотворені поняття про основні принципи поведінки особи в суспільстві, основні життєві цінності та критерії, ті специфічні для злочинців-рецидивістів погляди й уявлення, під рушійний вплив яких нерідко підпадають нестійкі люди [21, с. 318]. Такої позиції дотримується й Ю. Солопанов [22, с. 318]. А. Алексєєв причини й умови злочинності в місцях позбавлення волі пов'язує, по-перше, із самим змістом позбавлення волі; по-друге, з серйозними прорахунками та недоліками у виконанні цього покарання [23, с. 278].

У свою чергу, О. Бандурка та Л. Давиденко вважають, що особливих, спеціальних причин рецидивної злочинності не існує. За своїм змістом суб'єктивні й об'єктивні причини як первинної, так і рецидивної злочинності збігаються [24, с. 247]. Аналогічний висновок з цього приводу зробили С. Герасимов, А. Сухарєв та ін. [25, с. 350].

На думку Г. Семакова, причини й умови рецидивної злочинності (як і всієї злочинності) полягають у домінуючій мотивації, криміногенній психології осіб, які вчинили злочини після покарання за попередні злочини [26, с. 75].

У наукових джерелах є й інші підходи до визначення видів детермінант злочинності у місцях позбавлення волі, зокрема в роботах І. Даньшина, В. Голіни, А. Закалюка, О. Джужи, О. Колба, С. Лукашевича та ін.

Висновки

Узагальнення наукових розробок з означеної проблематики дозволило виділити такі детермінанти злочинності в місцях позбавлення волі:

зовнішні, пов'язані з джерелами загальної злочинності в цілому;

внутрішні, так звані особливі загально-соціальні причини і умови, що детерміновані змістом покарання у виді позбавлення волі та особистісними характеристиками засудженого-рецидивіста [16, с. 328–342].

Для усунення, нейтралізації, блокування тощо зазначених детермінант злочинності в місцях позбавлення волі слід здійснити такі заходи:

1) у Кримінально-виконавчому кодексі (далі – КВК) України та нормативно-правових актах ДКВС України з питань ОРД закріпити норми, які б регулювали питання, пов'язані із запобіганням вчинення злочинів і правопорушень засудженими до позбавлення волі, що логічно впливає із змісту ст. 104 КВК. Для цього необхідно розділ III КВК «Виконання покарання у виді позбавлення волі» доповнити главою 16¹ «Запобігання вчиненню засудженими нових злочинів», у якій передбачити норми щодо:

об'єктів оперативно-профілактичного впливу, тобто осіб, яких беруть на профілактичний облік за формальними ознаками (психопати, насильники, наркомани т. ін.), та засуджених, яких ставлять на такий облік у ході відбування покарання у виді позбавлення волі;

підстав взяття засуджених на профілактичний облік;

суб'єктів профілактичної діяльності; інформаційного забезпечення даного процесу та порядку взаємодії правоохоронних органів з цих питань;

переліку правообмежень, що впливають з факту постановки засуджених на профілактичний облік;

правові та інші, передусім, кримінально-виконавчі, наслідки постановки особи на оперативно-профілактичний облік;

2) розділ I КВК України «Загальні положення» доповнити главою 4¹ «Участь у виконанні покарань інших державних органів і організацій», у якій зазначити такі положення щодо:

порядку взаємодії УВП з іншими правоохоронними органами, що логічно випливає із змісту ст. 5 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» від 23.06.2005 р. «Відносини ДКВС з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, органами іноземних держав і міжнародними організаціями», тобто здійснити систематизацію кримінально-виконавчих норм шляхом їх внесення у КВК України;

організації ресоціалізаційного процесу, включаючи профілактику злочинів, відносно засуджених, у тому числі тих, які звільнилися із УВП по встановлених у законі підставах;

надання допомоги у працевлаштуванні засуджених за рахунок територіальних програм соціально-економічного розвитку тощо;

3) до прийняття Закону України «Про профілактику злочинів» та внесення запропонованих змін у КВК України і Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», необхідно відрегулювати зазначені питання шляхом прийняття міжвідомчої Інструкції з питань взаємодії оперативних служб правоохоронних органів, у якій передбачити такі розділи щодо:

оперативного супроводу засуджених із числа особливо суспільно небезпечних категорій злочинців (так званих авторитетів злочинного середовища, кіллерів, членів організованих злочинних угруповань (ст. 255 Кримінального кодексу (далі – КК)), учасників і організаторів дій, що дезорганізують роботу виправних установ (ст. 392 КК) тощо;

взаємного обміну оперативною інформацією відносно вказаних підоблікових осіб на всіх стадіях кримінального процесу, включаючи виконання покарань, за формулою: підозрюваний – обвинувачений – підсудний – засуджений, і навпаки.

Література

1. *Стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2007 р.* // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 6. – С. 37–43.
2. *Закалюк А. П.* Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. – К., 2007. – Кн. 1. – 424 с.
3. *Кузнецова Н. Ф.* Проблеми кримінологической детерминации. – М., 1984. – 204 с.
4. *Великий тлумачний словник української мови.* – Х., 2005. – 767 с.
5. *Ярмиш Н. Н.* Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве: философско-правовой анализ. – Х., 2003. – 198 с.
6. *Бандурка О. М., Давиденко Л. М.* Преступность в Украине: причины и противодействие. – Х., 2003. – 368 с.
7. *Фріс П. Л.* Нарис історії кримінально-правової політики України / За ред. М. В. Костицького. – К., 2005. – 124 с.
8. *Сучасна кримінально-виконавча політика України* / О. Г. Колб, В. П. Захаров, В. В. Кондратішина та ін.; За ред. О. Г. Колба. – Луцьк, 2008. – 210 с.
9. *Закалюк А. П.* Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. – К., 2007. – Кн. 2. – 712 с.
10. *Кримінологія* / О. М. Джужа, Я. Ю. Кондратьєв, О. Г. Кулик та ін.; За ред. О. М. Джужа. – К., 2002. – 416 с.
11. *Даньшин И. Н.* Преступность: понятие и общая характеристика, причины и условия. – К., 1998. – 88 с.
12. *Лукашевич С. Ю.* Кримінологічна характеристика та попередження злочинності засуджених в місцях позбавлення волі: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001. – 193 с.
13. *Колб О. Г.* Установа виконання покарань як суб'єкт запобігання злочинам: Дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2007. – 513 с.
14. *Зелінський А. Ф.* Кримінологія. – Х., 2000. – 240 с.
15. *Голіна В. В.* Преступность: понятие и реальность // Проблемы законности. – Х., 1997. – Вип. 32. – С. 117–124.
16. *Старков В. В.* Основы криминологии // Преступность среди социальных подсистем: новая концепция и отрасли криминологии / Под ред. Д. А. Шестакова. – СПб., 2003. – С. 305–349.
17. *Шнайдер Г. И.* Криминология / Под ред. Л. О. Иванова. – М., 1994. – 504 с.
18. *Криминология* / Под ред. А. И. Долговой. – М., 1997. – 784 с.
19. *Криминология* / Под ред. В. Д. Малкова. – М., 2004. – 528 с.
20. *Криминология* / Под ред. Б. В. Корабейникова, Н. Ф. Кузнецовой, Г. М. Миньковского. – М., 1988. – 384 с.
21. *Криминология.* – М., 1968. – 472 с.
22. *Криминология и профилактика преступлений* / Под ред. А. И. Алексеева. – М., 1989. – 431 с.
23. *Алексеев А. И.* Криминология. – М., 2004. – 315 с.
24. *Давиденко Л. М., Бандурка А. А.* Противодействие преступности: теория, практика, проблемы. – Х., 2005. – 302 с.
25. *Алексеев А. И., Герасимов С. И., Сухарев А. Я.* Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы. – М., 2001. – 496 с.
26. *Семаков Г. С.* Криминология. – К., 1999. – 128 с.

The practice of crime prevention, particularly in prisons shows that the performance measures used are low, therefore the annual prisoners in penitentiary institutions 400 crimes are committed.

Практика борьбы с преступностью в местах лишения свободы, свидетельствует о низкой эффективности мер, в связи с чем ежегодно осужденными в местах лишения свободы совершается до 400 преступлений.



ДЕЯКІ ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТЮРЕМНОЇ СИСТЕМИ ВЕЛИКОБРИТАНІЇ

Сергій Гречанюк,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри правових дисциплін
Чернігівського національного педагогічного університету ім. Т. Г. Шевченка

У статті аналізується організаційне забезпечення діяльності спеціальних установ та органів, які виконують кримінальні покарання у Великобританії.

Ключові слова: тюремна система Великобританії, організація, тюремні установи.

Аналіз сучасного функціонування Державної кримінально-виконавчої служби України свідчить про недосконалість організаційного, правового й управлінського її забезпечення, зумовлену, серед іншого, недостатнім використанням зарубіжного досвіду у цій царині.

Актуальність статті зумовлена необхідністю аналізу організаційного забезпечення діяльності спеціальних установ та органів, які виконують кримінальні покарання у Великобританії.

Серед сучасних українських праць, що розкривають специфіку діяльності органів та установ служби виконання покарань (у тому числі зарубіжного досвіду) заслуговують на увагу роботи Г. Радова, Р. Калужного, С. Фаренюка, І. Сергєєва, В. Львовича, О. Пташинського, А. Степанюка, В. Петкова, А. Галая, І. Богатирьова та ін., які розглядали питання організації процесу виконання покарань.

Мета цієї статті полягає в тому, щоб на основі аналізу законодавства Великобританії, а також норм міжнародних документів у пенітенціарній сфері та у сфері захисту прав людини, їх застосування у практичній діяльності розкрити організаційні й управлінські засади діяльності тюремної системи Великобританії.

Тюремна система Великобританії знаходиться у віданні Міністерства внутрішніх справ. Вона поділяється на три незалежні тюремні системи:

- тюремну службу Північної Ірландії;
- тюремну службу Шотландії;
- тюремну службу Англії й Уельсу.

Більш детально проаналізуємо засади функціонування тюремної системи Англії й Уельсу (далі – система Англії).

Тюремній системі Англії властиві загальні принципові положення, що існують у США, що зумовлено спільністю правових систем. В Англії й Уельсі, де проживає 80 % населення Об'єднаного Королівства, налічується 133 в'язниці, в яких міститься близько 65 тис. ув'язнених [1, с. 11].

Дослідження свідчать, що в англійських в'язницях, як і у США, число ув'язнених постійно зростає [2–4]. Якщо у 2000 р. у них було 45 тис. ув'язнених, у 2005 р. – 60 тис., то у 2008 р. – 65 тис. За прогнозами вчених, у 2009 р. чисельність британських ув'язнених зросте на четверть і становитиме приблизно 80 тис. У зв'язку з цим було ухвалено рішення побудувати ще 3 нові в'язниці. Нині у в'язницях Англії не вистачає місць для утримання особливо небезпечних злочинців, які повинні утримуватися в одиночних камерах. Для тюремної системи Англії переповненість означає таке співвідношення: на 1000 ув'язнених припадає 700 одиночних камер [3, с. 34].

Слід зазначити, що чисельність тюремних ув'язнених у цій державі значно менше, ніж в інших сусідніх державах. Такий стан зумовлений двома причинами. По-перше, англійські в'язниці достатньо дорого обходяться для платників податків. По-друге, за майже тисячу років свого існування англійська юстиція дійшла висновку, що в'язниця (навіть дуже ефективна та добре організована) не найкращий і не найефективніший спосіб боротьби із злочинністю у суспільстві.

Відомо, що Англія є країною, де народились і здобули світову популярність два

основоположники пенітенціарної науки Д. Говард та І. Бентам. Ще у XVIII–XIX ст. вони розробили та запропонували суспільству класичні проекти пенітенціарних систем, які передбачали зміни в особистості засуджених шляхом залучення до праці у спеціальних майстернях, навчання трудовим спеціальностям, освіти, етичного та релігійного впливу. За рівнем гуманізму їх проекти далеко випередили свій час і тому практично не були втілені за життя авторів. Проте вони справили прогресивний вплив на розвиток тюремних систем як у Великобританії, так і за її межами (у тому числі в Україні).

Згідно з Актом про в'язниці 1952 р. в Англії існують такі види тюремних установ:

- центральні в'язниці, призначені для утримання засуджених на тривалі строки (від 3 років і більше);

- регіональні в'язниці, які обслуговують декілька адміністративно-територіальних одиниць і призначені для утримання спеціально відібраних ув'язнених, засуджених уперше на термін від 12 місяців і більше. Відбір провадиться індивідуально. Регіональні в'язниці повинні мати достатні можливості для забезпечення ув'язнених роботою та проведення виховних заходів;

- виправні в'язниці є в'язницями або відділеннями в'язниць, які призначені для утримання рецидивістів віком старше за 21 рік. Строк утримання – від 2 до 4 років. Функції виправних в'язниць часто виконують регіональні в'язниці;

- місцеві в'язниці, які обслуговують одну адміністративно-територіальну одиницю. Це більшість в'язниць Англії. Кожний уперше засуджений прямує в місцеву в'язницю, де він перебуває до тих пір, поки не буде визнаний придатним для переведення в одну з інших в'язниць або до відкритої установи.

Для утримання молодих злочинців віком до 21 року в Англії є спеціальні борстальські виправні установи. Число таких закладів не перевищує двадцяти. Крім того, в цій країні є ще так звані схвалені виправні школи для молодих правопорушників. Вони організовуються тільки з відома судових органів і підпорядковуються Міністерству внутрішніх справ.

Разом із широкою мережею виправних шкіл в Англії існує система виправно-виховних центрів з короткочасним строком утримання неповнолітніх правопорушників.

Строк перебування в таких установах – від 3 до 6 місяців.

Зважаючи на те, що Великобританія до-статньо фінансово забезпечена країна, вона здатна постійно добудовувати в'язниці, оновлювати старі. У 1998 р. в Англії відкрита в'язниця для особливо небезпечних підлітків-правопорушників. Вона стала першою у передбаченій схемі п'яти підліткових в'язниць, які покликані підвищити ефективність боротьби із зростаючою дитячою злочинністю. Ця в'язниця розрахована на 40 підлітків, які за своїм віком не можуть бути засуджені за кримінальним законом і направлені в загальну в'язницю. Такий тюремний заклад називають «безпечним тренувальним центром». Підлітків-правопорушників віком 12–14 років виховують за новою методикою. З кожним підлітком працюють індивідуальні вихователі, вчителі, медичні працівники, няні, спортивні інструктори, наставники з майбутньої професії.

На утримання 200 засуджених, які утримуються в п'яти таких в'язницях витрачається понад 30 млн. фунтів стерлінгів на рік. Натомість існування таких закладів не викликає однозначної позитивної реакції в середовищі практиків і науковців тюремної справи. Це зумовлюється тим, що є точка зору, відповідно якої такі заклади не є ефективними у боротьбі із злочинністю [5, с. 86]. Підтвердженням цього є те, що, за даними В. Міддендорфа, близько 60 % осіб, які звільняються з цих місць позбавлення волі, знову скоюють злочини [6, с. 15].

Відбування покарання у виді позбавлення волі в Англії організовується за прогресивною системою, яка передбачає одиночне утримання з подальшим переведенням до загальної камери, де режим поділяється на три ступені. Зміна ступеня суворості режиму та відповідних пільг залежить від поведінки засудженого.

Весь строк утримання поділяється на:

- пробний період (одиначне утримання);
- виправний період (загальне утримання із залученням до праці);

- умовно-дострокове звільнення (після відбування не менше трьох четвертей строку покарання).

Між виправним періодом і умовно-достроковим звільненням передбачається ще один етап – перехідне утримання у в'язниці з напіввільним режимом (вихід на роботу без конвою, вільне спілкування із зовнішнім світом). Цей перехідний період

позитивно оцінюється наукою та практикою.

Слід зазначити, що перехідний період нині впроваджений і в Україні. Так, зокрема, ч. 1 ст. 100 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України передбачає, що залежно від поведінки засудженого, його ставлення до праці та навчання умови відбування покарання можуть змінюватися в межах однієї колонії або шляхом переведення до колонії іншого виду. А відповідно до ст. 101 КВК України, засуджені, які стають на шлях виправлення, можуть бути переведені:

- з приміщень камерного типу в звичайні жили приміщення колонії максимального рівня безпеки або колонію середнього рівня безпеки – після фактичного відбуття не менше однієї четвертої призначеного судом строку покарання;
- із звичайних жилих приміщень колонії максимального рівня безпеки в колонію середнього рівня безпеки – після фактичного відбуття не менше половини призначеного судом строку покарання у колоніях мінімального і середнього рівня безпеки;
- до дільниці соціальної реабілітації після фактичного відбуття: не менше однієї четвертої строку покарання, призначеного судом за злочин середньої тяжкості; не менше третини строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин, а також у разі, коли особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона була засуджена до позбавлення волі; не менше половини строку покарання, призначеного судом за особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялась умовно-достроково та вчинила умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

Крім того, зазначений нормативно-правовий акт визначає категорії засуджених, які не підлягають переведенню відповідно до їх кримінального минулого та поведінки під час відбування покарання.

З 1969 р. центральні в'язниці Великобританії були поділені на три групи:

- для відбування коротких строків (до 18 місяців);
- для відбування середніх строків (від 1,5 до 5 років);
- для відбування тривалих строків (понад 5 років).

На думку А. Михлина, такий поділ дозволяє: по-перше, об'єднати у відносно од-

норідні групи наближених за ступенем суспільної небезпеки злочинців; по-друге, більш точно й ефективно розраховувати процес їх виправлення за строками, інтенсивністю й іншими параметрами; по-третє, відносно рівні строки позбавлення волі до певної міри знижують психологічну напруженість, яка виникає в середовищі ув'язнених, які спільно відбувають покарання [5, с. 86]. У в'язницях, де містяться ув'язнені за тяжкі злочини, всі камери одиночні, їх розмір – 2 × 3 м. Для утримання засуджених до довічного позбавлення волі утворюються спеціальні блоки.

Аналіз дисциплінарної практики свідчить: якщо ув'язненого за злісне порушення дисципліни поміщують в ізолятор, начальник в'язниці має право не зарахувати цей час у загальний строк тюремного ув'язнення [7, с. 45].

Особлива увага приділяється режиму відбування покарання. Рівень режимних правил визначається мінімумом, достатнім для підтримання безпеки у в'язниці та попередження втеч ув'язнених. Фізичну силу дозволяється застосовувати тільки в крайніх випадках, щоб запобігти псуванню майна, втечі або відновити порядок при непокорах. Кожна тюремна установа здійснює планування відбування покарання для всіх ув'язнених. Планування відбування покарання обов'язкове для таких груп ув'язнених: всіх засуджених до 4 або більше років позбавлення волі; всіх ув'язнених категорії «А» (найнебезпечніші злочинці); засуджених до довічного позбавлення волі; неповнолітніх злочинців.

У в'язницях Англії надається велике значення фізичному вихованню ув'язнених, яке має відповідати встановленим нормам конкретного виду спорту. Для такої роботи складається спеціальна програма. Фізичне виховання повинно проводитися щодня. Ув'язнені самостійно обирають вид фізичних занять.

Значна увага у в'язницях Англії приділяється загальноосвітньому та про фесійному навчанню. Заняття у школах проводяться вдень або вранці, п'ять днів на тиждень. Ув'язнені мають можливість вступати до коледжів, а також навчатися на заочній формі у вищих навчальних закладах. У тюремних установах Англії налічується понад двісті спеціальних курсів професійного навчання. Адміністрація тюремних установ зобов'язана організовувати дозвілля ув'язнених. Пенітенціарні установи мають добре оснащені бібліотеки.

Тюремні установи вживають всіх заходів, щоб допомогти ув'язненим у забезпеченні їх життєво важливих потреб при звільненні. Такий захист передбачає допомогу в отриманні житла, надання сприяння в придбанні власності, забезпечення роботою.

Нагляд за всіма категоріями злочинців здійснюється службою пробачії, за винятком певних категорій неповнолітніх злочинців, за якими встановлюють нагляд відділи соціальних служб місцевих органів влади.

За даними Європейської комісії з прав людини, у в'язницях Англії права ув'язнених нерідко порушуються. Так, за повідомленнями Комітету зазначеної організації, основними проблемами в'язниць Англії є переповненість, погані умови, відсутність у засуджених можливостей для якої-небудь діяльності [3, с. 34]. Це свідчить про те, що проблеми тюремних систем Англії й України до певної міри схожі.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що досвід організації роботи

в'язниць Англії можна використовувати лише частково у виправних установах України. У пенітенціарних справах цієї держави є серйозні недоліки, які властиві всім тюремним системам світу.

Література

1. Печников А. Пенитенциарная система: начало реформ // Российская юстиция. – 1997. – № 12. – С. 8–10.
2. Астемиров З. А. Исправительные учреждения в зарубежных странах. – Рязань, 1972. – 96 с.
3. Бабушкин А., Лекомцев В. Английская тюрьма глазами россиян // Преступление и наказание. – 2007. – № 2. – С. 33–35.
4. Зарубежный тюремный калейдоскоп // Преступление и наказание. – 1994. – № 11. – С. 78–79.
5. Михлин А. С. Международная конференция по проблемам роста числа осужденных к лишению свободы // Государство и право. – 1995. – № 9. – С. 85–88.
6. Михлин А. С., Ноянова О. Е., Яковлева Л. В. Отбывание наказания в тюрьмах Англии и Уэльса // Государство и право. – 1996. – № 2. – С. 12–16.
7. Шоу С. Тюремная реформа в Англии // Преступление и наказание. – 1994. – № 1. – С. 44–46.

The article is devoted to the analysis of the organizational providing of activity of the special establishments and organs which execute criminal punishments in Great Britain. Author explores organizational bases of functioning of the prison system of Great Britain.

В статье анализируется организационное обеспечение деятельности специальных учреждений и органов исполнения уголовных наказаний в Великобритании, раскрываются организационные основы функционирования тюремной системы Великобритании.



ЗАХИСТ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ЗАСУДЖЕНИХ ОСІБ, ЯКИХ ПЕРЕДАЮТЬ У ДЕРЖАВУ ГРОМАДЯНСТВА ДЛЯ ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ

Ярослава Тростянська,

здобувачка кафедри кримінального процесу
Київського національного університету внутрішніх справ

У статті аналізуються процесуальні гарантії захисту прав і законних інтересів засуджених осіб, яких передають у державу громадянства для відбування покарання.

Ключові слова: гарантії, передача засуджених, позбавлення волі, відбування покарання, право, держава громадянства.

Передача засуджених осіб в державу громадянства для відбування покарання пов'язана з підходом до покарання, який закріпився у XX ст., не тільки як до кари за злочин (відновлення соціальної справедливості), але й як до заходу, спрямованого на виправлення засудженого, підготовку його до нормального життя в суспільстві. Передача засудженого – акт гуманності з боку держави, судом якої постановлено вирок. Цей акт розрахований на підвищення ефективності виконання покарання завдяки переміщенню засудженого у сприятливіше для нього середовище (постійне користування рідною мовою, звичні правила проживання, більші можливості спілкування з близькими та ін.) і скорочення внаслідок цього обмежень прав засудженого.

Актуальність даної проблеми визначена тим, що нині з 115 293 тис. засуджених, таких, що відбувають покарання в місцях позбавлення волі на території України, близько 9 тис. засуджених – іноземні громадяни та особи без громадянства¹, а скільки громадян України відбувають покарання у виправних установах інших країн – не відомо. Отже, відбуваючи покарання у вигляді позбавлення волі на території іноземної держави, засуджений піддається додатковим обмеженням, крім тих, які передбачені чинним законодавством країни відбування покарання. Крім того, співробітники місць позбавлення волі, де відбувають своє покарання іноземні громадяни й особи без громадянства, стикаються в ході своєї роботи з додатковими труднощами, оскільки існує мовний бар'єр між ними та засудженими іноземними громадянами, яким складніше адаптуватися в ізоляції. Вони довгий час не в змозі нормально виконувати вимоги адміністрації виправного закладу, спілкуватися з іншими засудженими.

¹Відомості з електронного ресурсу. – Режим доступу: <http://www.kvs.gov.ua>.

Розгляд цих питань має здійснюватися насамперед з позиції забезпечення і захисту прав і свобод людини на основі правових принципів такої співпраці. Але, на жаль, даний аспект не привернув ще достатньої уваги в науковій літературі, питання цієї правової категорії донині не ставали предметом ґрунтовних досліджень вітчизняних учених, за винятком кількох публікацій А. Маланюка, статті А. Підгорської та праць російських учених Ю. Минкова, Л. Галенської, Н. Костенко.

Метою цієї статті є дослідження існуючих гарантії захисту прав і законних інтересів засуджених осіб, яких передають у державу громадянства для відбування покарання.

Таким чином, необхідно дослідити права таких осіб та визначити і проаналізувати існуючі гарантії захисту їх прав і законних інтересів.

Кримінальне покарання істотно обмежує правовий статус людини. Але, яким би воно не було, за засудженими завжди зберігається певна сфера дозволеної поведінки, межі якої значною мірою визначаються як потребами досягнення мети покарання, так і цінністю прав і свобод людини [1, с. 3].

Особливу значущість для засудженого становить право на недоторканність особи, тобто право кожної людини на державну охорону і захист від протиправних посягань будь-кого на життя, здоров'я і особисту свободу. Особам, засудженим до позбавлення волі, як і всім іншим особам, держава гарантує охорону життя і здоров'я, а також охорону особистої свободи від будь-яких незаконних обмежень. Право на свободу від незаконного і необґрунтованого арешту має різне значення для особи, яка не відбуває покарання, і засуджений до позбавлення волі, оскільки при арешті особа, яка не відбуває пока-

рання, піддається більшим обмеженням, ніж засуджений до позбавлення волі. Проте це не зменшує для засудженого до позбавлення волі значення даного права, яке вимагає захисту з боку держави.

Кожному засудженому гарантується право на свободу від тортур і інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання. Згідно з Конвенцією проти тортур і інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання жодна держава-учасник не повинна висилати, повертати або видавати яку-небудь особу іншій державі, якщо існують серйозні підстави вважати, що їй може загрозувати застосування тортур. Відповідно до ст. 5 Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку від 17.12.1979 р. жодна посадова особа з підтримання правопорядку не може виконувати, підбурювати або терпимо ставитися до будь-якої дії, що є тортурами або іншою жорстокою, нелюдською або принижуючою гідність поводження і покарання, і жодна посадова особа з підтримання правопорядку не може посылатися на розпорядження вищестоящих осіб або на такі виняткові обставини, як стан війни або загроза війни, загроза національній безпеці, внутрішня політична нестабільність або будь-який інший надзвичайний стан для виправдання тортур і інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання.

Згідно з ч. 2 ст. 34 Конституції України кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Під час відбування покарання засуджений має право отримувати інформацію стосовно своїх прав, законних інтересів і обов'язків. Міжнародними стандартами передбачено, що під час поміщення засудженого у в'язницю йому слід надати письмову інформацію щодо правил поводження з засудженими його категорії, дисциплінарні вимоги виправного закладу, а також інформацію про дозволені способи отримання інформації і подачі скарг, рівно як і по всіх інших питаннях, що дозволяють засудженому знати свої права та обов'язки, а також дадуть можливість пристосуватися до умов життя в даному закладі (п. 35 Мінімальних стандартних правил поводження з в'язнями [2, с. 292]). Під час проголошення вироку відносно іноземного громадянина або особи без громадянства Український суд, а також суд іноземної держави зобов'язаний повідомити засудженого до позбавлення волі про можливість відбувати покарання в країні свого громадянства, а також про юридичні наслідки, пов'язані з процедурою його передачі в свою країну.

Важливим правом для засудженого до позбавлення волі є право на працю, причому праця не повинна приносити йому фізичних страждань. Всі в'язні зобов'язані працювати відповідно до їх фізичних і психічних здібностей, підтверджених лікарем. Вони повинні виконувати корисну роботу, яка достатня для того, щоб заповнити нормальний робочий день. Правила, що стосуються безпеки й охорони здоров'я вільних робочих, мають застосовуватись і в цих закладах. За свою працю в'язні повинні отримувати справедливую винагороду і мати можливість витратити принаймні частину зароблених ними грошей на придбання дозволених предметів особистого використання і надсилати частину своїх заробітків сім'ї (пункти 71, 74, 76 Мінімальних стандартних правил поводження з в'язнями).

Засудженим гарантується право на охорону здоров'я. Згідно з міжнародними стандартами всі заклади повинні мати у своєму розпорядженні принаймні одного кваліфікованого медичного працівника, що має пізнання у області психіатрії. Хворих в'язнів, які потребують послуг фахівця, слід переводити в особливі заклади або в цивільні лікарні. Тюремні лікарні повинні мати в своєму розпорядженні устаткування, установки і ліки, необхідні для належного медичного догляду за хворими під час лікування, а також достатньо кваліфікований персонал. Кожному в'язню слід проходити медичний огляд на початку відбування покарання, а потім по мірі потреби, щоб установлювати, чи не хворий він фізично або розумово (пункти 22–26 Мінімальних стандартних правил поводження з в'язнями). В Україні відповідно до ч. 2 ст. 116 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України, лікувально-профілактична і санітарно-протиепідемічна робота в місцях позбавлення волі організовується і проводиться так, як це визначено законодавством про охорону здоров'я. Це означає, що організація медико-санітарного забезпечення в колоніях повинна відповідати вимогам її надання населенню країни. Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань передбачають, що в колоніях здійснюється: а) клінічне обстеження та нагляд за засудженими з метою оцінки стану здоров'я, а при виявленні хвороб – застосування раціональної терапії та встановлення непрацездатності; б) амбулаторне, стаціонарне і спеціалізоване лікування методами та засобами, що рекомендовані інструктивно-методичними вказівками Міністерства охорони здоров'я України.

Після прибуття в установу виконання покарань засуджені протягом двох тижнів проходять лікарський огляд з метою виявлення захворювань, оцінки фізичного стану, попереднього визначення категорії працездат-

ності. Подальший медичний контроль за станом здоров'я засуджених здійснюється під час профілактичних медичних оглядів, а також у випадку амбулаторних звернень до медичної частини. Профілактичний медичний огляд здійснюється один раз на рік за графіком, який затверджує начальник виправної колонії (у колоніях закритого типу і для тримання неповнолітніх – два рази на рік).

На відміну від України, у Франції за станом здоров'я в'язнів спостерігає цивільна, а не тюремна лікарняна служба, яка і займається медичним обслуговуванням. Це обслуговування включає соматичне і психіатричне лікування, профілактику і підготовку лікарського спостереження після звільнення. Той факт, що медичне обслуговування проводиться не тюремними, а цивільними службами, сприяє гуманізації і демократизації медичного обслуговування в місцях позбавлення волі.

Особливий інтерес в рамках даної теми становить ратифікована Україною 11.01.2000 р. Конвенція про передачу осіб, які страждають психічними розладами, для проведення примусового лікування від 28.03.1997 р., в якій зазначено, що громадяни кожної з Договірних Сторін, які вчинили суспільно небезпечні дії в стані неосудності, відносно яких є рішення суду про застосування до них примусових заходів медичного характеру на території іншої Договірної Сторони, за взаємною згодою цих Договірних Сторін передаються для проведення примусового лікування в ту державу, громадянами якої вони є або на території якої постійно проживають (якщо вони є особами без громадянства).

Що стосується права на відпочинок, то його зміст залежить, насамперед, від наявності вільного часу, необхідного для відновлення ресурсів людського організму, витрачених у процесі праці і всебічного розвитку особи. Так, кримінально-виконавче законодавство встановлює засудженим до довічного позбавлення волі право на: щоденну прогулянку, на безперервний восьмигодинний сон у нічний час, користування телевізорами, книгами, журналами і газетами. Для порівняння, у пенітенціарній системі Франції важливе значення надається дозвіллю в'язнів. Організуються концерти, театральні постанови, у в'язницях постійно працюють музичні і художні студії. У 93 установах (з 186), окрім звичайного, працює кабельне телебачення, а 15 % установ мають власні телестудії, 73 % установ мають у своєму розпорядженні бібліотеки. На одного в'язня припадає 24 книги. У 186 пенітенціарних установах Франції обладнано 96 спортивних майданчиків (з футбольними полями, волейбольними, баскетбольними майданчиками). В'язні, як прави-

ло, можуть займатися спортом 2–3 години в тиждень [3, с. 42–43].

Відповідно до ст. 7 КВК України держава поважає й охороняє права, свободи та законні інтереси засуджених, забезпечує необхідні умови для їх виправлення і ресоціалізації, соціальну і правову захищеність та їх особисту безпеку, а засуджені користуються всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, визначених законами України та КВК України і встановлених вироком суду. Правовий статус засуджених визначається законами, а також КВК України, виходячи з порядку й умов виконання та відбування конкретного виду покарання. Отже, обмеження засуджених у правах та обов'язках можуть бути встановлені: 1) безпосередньо законами України; 2) КВК України – залежно від виду призначеного покарання; 3) вироком суду.

Відповідно до ч. 3 ст. 7 КВК України правовий статус засуджених іноземців і осіб без громадянства визначається законами України, а також її міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Перелік основних прав засуджених визначений у ст. 8 КВК України, відповідно до якої *засуджені мають право*:

- на отримання інформації про свої права і обов'язки, порядок і умови виконання та відбування призначеного судом покарання;
- на гуманне ставлення до себе і на повагу гідності, властивій людській особистості;
- звертатися відповідно до законодавства з пропозиціями, заявами і скаргами до адміністрації органів та установ виконання покарань, їх вищестоящих органів, а також до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Європейського суду з прав людини, а також інших відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, до уповноважених осіб таких міжнародних організацій, суду, органів прокуратури, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян;
- давати пояснення і вести листування, а також звертатися з пропозиціями, заявами і скаргами рідною мовою. Відповіді засудженим даються мовою звернення. У разі відсутності можливості надати відповідь мовою звернення, вона дається українською мовою з перекладом відповіді на мову звернення, який забезпечується органом або установою виконання покарань;
- на охорону здоров'я. Охорона здоров'я забезпечується системою медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних заходів, а також поєднанням безоплатних і платних форм медичної допомоги. Засуджені, які мають розлади психіки та поведінки внаслідок вжи-

вання алкоголю, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи інших одурманюючих засобів, можуть за їх письмовою згодою пройти курс лікування від вказаних захворювань;

- на соціальне забезпечення, у тому числі й на отримання пенсій, відповідно до законів України.

Засудженим іноземцям згідно ч. 3 ст. 8 КВК України надається право підтримувати зв'язок з дипломатичними представництвами і консульськими установами своїх держав; особам без громадянства, а також громадянам держав, що не мають дипломатичних представництв або консульських установ в Україні, – з дипломатичними представництвами держави, яка взяла на себе охорону їх інтересів, або міжнародними органами чи організаціями, які здійснюють їх захист.

Отже, права засудженого до позбавлення волі, будь то громадянин України, іноземний громадянин або особа без громадянства, безпосередньо пов'язані з умовами відбування покарання. На жаль, в Україні на сьогоднішні умови утримання засуджених не відповідають міжнародним стандартам. Пенітенціарна система України зазнає серйозних матеріальних труднощів. Хоча в чинному КВК України і зазначено, що засуджені іноземні громадяни та особи без громадянства повинні триматися окремо від засуджених громадян України, але ця вимога не завжди виконується. Нині для їх тримання спеціалізовані колонії не створюються.

Також слід зазначити, що нерідко громадяни України, що опинилися в західноєвропейських в'язницях, не виявляють бажання перевестися для відбування покарання до України. Тим часом ситуація в місцях позбавлення волі в інших країнах мало чим відрізняється від тієї, що існує в нашій країні. Наприклад, є певні труднощі у функціонуванні пенітенціарних систем колишніх республік СРСР, а нині – країн ближнього зарубіжжя. Тому громадянин України, засуджений до позбавлення волі в країнах ближнього зарубіжжя, найімовірніше, побажає відбувати частину покарання, що залишилася, в своїй країні.

Інститут передачі засудженого для виконання покарання у вигляді позбавлення волі в державі його громадянства недостатньо вре-

гульований в рамках внутрідержавного законодавства. Певну роль відіграло і те, що інститут передачі засуджених достатньо новий. На сьогодні тільки декілька міжнародних договорів цього інституту мають відношення до України. Це, перш за все, Конвенція про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбуття покарання в державі, громадянами якої вони є від 19.05.1978 р., Конвенція про передачу засуджених осіб від 21.03.1983 р. і Додатковий протокол (набули чинності 01.06.1985 р.) та двосторонні договори.

Слід зазначити, що після проголошення незалежності було підписано цілий ряд договорів, що регулюють інститут передачі засуджених. Це договори з Великою Соціалістичною Народною Лівійською Арабською Джамагірією від 08.04.2008 р., Туркменістаном від 23.03.2005 р., Корейською Народно-Демократичною Республікою від 12.11.2004 р., Ісламською Республікою Іран від 11.05.2004 р., Республікою Арменією від 01.03.2001 р., Казахстаном від 17.09.1999 р., Узбекистаном від 19.02.1998 р., Азербайджаном від 24.03.1997 р., Грузією від 14.02.1997 р., Фінляндською Республікою від 08.11.1990 р., Федеративною Республікою Бразилія від 21.10.2003 р., Республікою Панама від 04.11.2003 р., Ісламською Республікою Іран від 11.05.2004 р., Арабською Республікою Єгипет від 10.10.2004 р.

Отже, передача засуджених для подальшого відбування покарання у вигляді позбавлення волі в державу його громадянства – це гуманний акт міжнародної співпраці, який необхідно розвивати з метою ефективного виправлення засуджених, охорони їх прав, свобод і законних інтересів, надання засудженим допомоги в соціальній адаптації.

Література

1. Минаков Г. Л. Права и законные интересы лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, и гарантии их реализации. – М., 1993. – 80 с.
2. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными от 30 августа 1955 г. // Права человека: Сб. международных документов. – М., 1998.
3. Александров И. О. Пенитенциарная система Франции // Преступление и наказание. – 1999. – № 11.

The judicial guarantees of defence of rights and legal interests of convict persons which are passed in the state of citizenship for serving of punishment are analysed in the article.

В статье анализируются процессуальные гарантии защиты прав и законных интересов осужденных лиц, передаваемых в государство гражданства для отбывания наказания.



ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОБЧИСЛЕННЯ СТРОКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Анна Павловська,

*здобувачка кафедри кримінального процесу
Київського національного університету внутрішніх справ,
викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та профілактики злочинів
Академії управління МВС*

Статтю присвячено окремим аспектам обчислення кримінально-процесуальних строків, розглянуто питання щодо співвідношення перебігу і обчислення кримінально-процесуальних строків, проаналізовано різні точки зору науковців стосовно початку обчислення строків затримання особи.

Ключові слова: кримінально-процесуальні строки, обчислення строків, перебіг строків, строки затримання.

Невід'ємною суттю правової держави є охорона та забезпечення прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Проблеми їх забезпечення завжди були і є актуальними. Неможливо боротись із злочинністю, не приділяючи певної уваги правам особи. У сучасних умовах розвиток та вдосконалення правового регулювання прав і свобод людини і громадянина переходить на якісно новий рівень, що притаманне й кримінальному судочинству.

Вказані тенденції в розвитку вітчизняного законодавства відповідають як інтересам особистості, так і інтересам суспільства в цілому. Лише за умови гарантії прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, можливе виконання завдань кримінального судочинства.

Намагаючись найбільш повно та максимально об'єктивно забезпечити захист прав та законних інтересів громадян у сфері кримінального судочинства, законодавець, встановлюючи строки як одну з гарантій виконання чи не кожної процесуальної дії, тим самим створив перепони для належного розслідування кримінальних справ. Зайва регламентація кримінально-процесуальних строків унеможливує здійснення органами досудового слідства, прокуратурою і судом своїх функцій та зменшує можливість найбільш ефективно забезпечувати головне призначення кримінального судочинства.

Утім, не можна не зазначити, що строки у кримінальному судочинстві спрямовані саме на недопущення тяганини та зволікання, які призводять до затримки прийняття певного процесуального рішення чи виконання окремої слідчої дії і водночас мають виключити зайву поспішність. Стаття 2 Кримінально-процесуального кодексу (далі –КПК) України регламентує завдання кримінального судочинства, що полягають в охороні прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб,

які беруть у ньому участь, а також у швидкому і повному розкритті злочинів, викритті винних та забезпеченні правильного застосування закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний.

У багатьох країнах світу кримінально-процесуальний закон не завжди чітко встановлює строки виконання кожної процесуальної дії, зазначаючи, що вони повинні виконуватися в розумні строки. Закон розраховує на високу моральність і порядність суб'єктів кримінального судочинства, і в той же час закликає останніх ухилятися від бюрократизму і формалізму [1, с. 197].

Як зазначає С. Заїка, процесуальний строк – це встановлений і врегульований кримінально-процесуальним законом на основі положень Конституції України та міжнародно-правових документів, а також підзаконним нормативно-правовим актом або рішенням уповноваженої на те посадової особи (органу) обов'язків для виконання у визначений момент або період (відрізок) часу строк, необхідний для вчинення чи утримання від вчинення суб'єктами кримінально-процесуальних відносин певних процесуальних дій або прийняття й оформлення процесуальних рішень, з перебігом якого починається й завершується провадження в конкретній стадії судочинства, виникають, змінюються або припиняються права і обов'язки та настає процесуальна відповідальність суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності [2, с. 120].

Відповідне функціонування кримінально-процесуальних строків забезпечується законодавчо закріпленими механізмами їх реалізації, які формалізовані у вигляді правил обчислення та поновлення строків. Таким чином, обчислення строків являє собою розумовий процес, що ґрунтується на встановлених у законі правилах, в ході якого з'ясується суть відповідних правових приписів про строки та за допомогою математичних

підрахунків встановлюються їх параметри, які застосовуються до кожної конкретної ситуації [3, с. 15].

Питання щодо порядку обчислення строків у кримінальному процесі неодноразово піднімалося в юридичній літературі. Найбільш ґрунтовно це питання досліджували фахівці з кримінального процесу, зокрема А. Гуляєв, О. Михайленко, В. Маляренко, В. Томін, Г. Юркова, Р. Якупов та інші. На сьогодні, з урахуванням сучасного вітчизняного законодавства, існує необхідність у визначенні порядку обчислення кримінально-процесуальних строків, які мають певні особливості.

Передусім необхідно з'ясувати відмінність між поняттями «перебіг (плин) строку» і «обчислення строку», які хоч і взаємопов'язані, але не тотожні за значенням, оскільки закон не ототожнює початок перебігу строку з початком його обчислення. Обчислення строків передбачає підрахунок проміжків часу та виражається у конкретному числі. Перебіг часу на відміну від обчислення має певні властивості, які у філософському розумінні не можна призупинити, перервати чи поновити, тобто час є незмінним, вічним і безкінечним явищем, що має відношення до минулого, теперішнього та майбутнього.

Особливість кримінально-процесуальних строків полягає в тому, що закон встановлює певні їх межі, передбачає переривання перебігу строків, їх зупинення та відновлення (статті 206–210 КПК).

На відміну від строків взяття під варту, досудове слідство остаточним, крайнім строком не обмежене, а має провадитися, доки не будуть належним чином досліджені обставини, що входять до предмету доказування в кримінальній справі. Водночас розслідування має проводитися швидко, з метою своєчасного виявлення та закріплення доказів, необхідних для правильного прийняття рішення в кримінальній справі [4, с. 393].

Строки, встановлені КПК, обчислюються годинами, добами (днями) і місяцями. При обчисленні строків не беруться до уваги той день і та година, від яких починається строк. Таким чином, обчислюючи строки добами та годинами, необхідно враховувати перебіг годин, а іноді й перебіг хвилин, тому не випадково деякі процесуальні документи передбачають вказівку на час з точністю до хвилини (протоколи огляду, протоколи затримання тощо). На підставі вищевикладеного можна дійти висновку, що перебіг строку починається раніше за його обчислення, і розрив поміж ними залежить від певного проміжку часу, встановленого процесуальним законом.

О. Михайленко вказує, що кожен процесуальний строк має свої точки відліку (межі) – початок і кінець. Їх у багатьох випадках законодавець називає «моментами». Настання такого моменту можна умовно назвати початком строку, оскільки відповідно до зако-

ну строк – не обов'язково «період часу», але й «момент часу» (календарна дата). Вказівка в законі на момент для обчислення строку дає можливість визначити годину або добу, по закінченні яких починається перебіг строку [5, с. 47].

У деяких нормах кримінально-процесуального закону чітко не зазначені строки, однак має місце припис щодо негайного виконання тієї чи іншої процесуальної або слідчої дії, тобто з вимогою дотримання мінімального розриву в часі між вказаними діями. Так, наприклад, ст. 98² КПК передбачає, що у разі порушення кримінальної справи прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов'язані вручити копію відповідної постанови особі, щодо якої порушено кримінальну справу, та потерпілому негайно.

Вимога «негайності» у кримінально-процесуальному законодавстві більш жорстка порівняно зі строком умови проведення певної процесуальної дії. У КПК термін «негайно» вживається у сполученні зі словом «після», при цьому мається на увазі проведення процесуальної дії після настання певної події, яка має процесуальне значення, тим самим законодавець підкреслює необхідність провести процесуальну дію в максимально стислий строк, який визначити й обчислити на практиці та на законодавчому рівні неможливо [6, с. 43].

На наш погляд, законодавець закріпив поняття «негайно» з метою забезпечення своєчасного та швидкого виконання певних процесуальних дій, зволікання в яких може негативно вплинути на забезпечення прав, законних інтересів учасників кримінального судочинства. Однак, оскільки такі часові параметри не встановлюють конкретного періоду часу, не характеризуються початковою і кінцевою заданістю моментів, а потребують мінімального розриву в часі між вчиненням однієї та іншої процесуальної дії чи прийняттям рішення, цей факт дає можливість простежити подібність, однорідність у спрямованості та юридичній природі процесуальних строків, однак не кримінально-процесуальних.

Таким чином, термін «негайно» містить часове навантаження і є часовою характеристикою кримінального процесу, однак не може застосовуватися до кримінально-процесуальних строків.

Так, згідно із ст. 107 КПК України, якщо підозрюваний був затриманий або до нього було обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту, його допит проводиться негайно. В інших випадках, якщо відносно особи не застосовувалися заходи процесуального примусу, строкові обмеження у проведенні допиту підозрюваного відсутні, однак у межах десятиденного строку для пред'явлення обвинувачення.

В теорії кримінального процесу та правозастосовчій практиці є різні думки щодо визначення моменту обчислення строку затри-

мання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, а саме:

1) з моменту доставлення її в орган дізнання чи до слідчого [7, с. 126];

2) з моменту, коли прийнято рішення про затримання, в порядку статей 106, 115 КПК, а якщо затримання проводилось за вказівкою відповідної посадової особи, яка провадить дізнання або отримала доручення проводити затримання, то з моменту фактичного затримання [8, с. 10];

3) з моменту складання протоколу про затримання в порядку статей 106, 115 КПК [9, с. 100];

4) з моменту фактичного затримання [10, с. 177].

Згідно з чинним КПК України початком «кримінально-процесуального» затримання вважається момент складання протоколу про затримання в порядку статей 106, 115 КПК на розсуд слідчого або особи, яка провадить дізнання.

Такий стан справ значною мірою послаблює гарантії прав затриманих, які набувають формальних ознак у законодавстві, оскільки ці гарантії чинні лише після сплину кількох годин, а іноді днів після того, як особа була затримана правоохоронним органом. До того, як прийняте формальне рішення про затримання, підозрюваний не вважається затриманим, і його статус під час фактичного перебування в правоохоронному органі залишається невизначеним доти, доки не буде складений протокол затримання в порядку статей 106, 115 КПК.

Отже, вважаємо за доцільне визначити початок обчислення строку затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, з моменту фактичного (фізичного) затримання, а не з моменту складання протоколу затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину.

Процесуальна дія, для вчинення якої встановлений певний строк, може бути виконана до двадцяти чотирьох годин останнього дня встановленого строку.

Якщо заява, повідомлення чи інші документи були відправлені поштою, передані чи заявлені в орган, що уповноважений його прийняти до двадцяти чотирьох годин останнього дня процесуального строку, то строк не вважається пропущеним. Підтвердженням надходження необхідних документів поштою є печатка на конверті, поштова квитанція чи виписка з реєстру поштових відправлень. Також підтвердженням може вважатися розписка в отриманні документів безпосередньо

представником відповідного органу. Таким чином, вказана дата у перелічених вище документах і є підтвердженням процесуального строку, а саме його «не пропущення» на момент виконання процесуальної дії.

Кримінально-процесуальний закон, надаючи важливе значення проблемі часу, вимагає від осіб, які складають процесуальні документи, відображати в них часові характеристики. Наприклад, обов'язково має бути зазначений час їх складання; у протоколах, крім того зазначається час початку та закінчення провадження відповідних процесуальних дій, адже від точності зазначення часу затримання підозрюваного й залежить правильність і точність обчислення строків.

У цілому правильне вирішення проблеми часу у більшості випадків визначає успіх у виконанні завдань кримінального судочинства. Таким чином, проблеми сьогодення вимагають від учасників кримінального процесу особистого нестандартного підходу до з'ясування питань, що пов'язані з обчисленням строків, але без прийняття змін до відповідних норм КПК проблеми кримінально-процесуального характеру найближчим часом не будуть вирішені належним чином.

Література

1. Кримінальний процес України / Є. Г. Коваленко, В. Т. Малярєнко. – К., 2004. – 688 с.
2. Заїка С. О. Поняття та значення строків у кримінальному процесі // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 7.
3. Петрова Г. Б. Сроки как элемент правового регулирования в уголовном судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2004.
4. Кримінально-процесуальне право України / За ред. Ю. П. Алєніна. – Х., 2009. – 816 с.
5. Михайленко О. Р. Момент як окрема одиниця в часових параметрах кримінального процесу України // Вісник прокуратури. – 2000. – № 4. – С. 46–49.
6. Заїка С. О. Щодо порядку обчислення строків у кримінальному процесі // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 1.
7. Шатилов К. Д. Процессуальные основы и порядок задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления // Вопросы криминалистики. – 1963. – № 8–9.
8. Чувилев А. А. Институт подозреваемого в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1968.
9. Бекешко С. П., Матвиенко Е. А. Подозреваемый в советском уголовном процессе. – Минск, 1969.
10. Научно-практический комментарий УПК УССР. – К., 1970.

The article is dedicated to some aspects of counting of the procedural terms, the questions of correlation of the beginning of the criminal procedure terms and its existing. The different points of view of the scientists as for the beginning of the terms of detention of the people.

Стаття посвящена определенным аспектам исчисления уголовно-процессуальных сроков, рассмотрены вопросы соотношения течения и исчисления уголовно-процессуальных сроков, проанализированы разные точки зрения ученых относительно начала исчисления сроков задержания лица.



ЩОДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

Григорій Мамка,

здобувач кафедри кримінального процесу
Київського національного університету внутрішніх справ

У статті аналізується поняття суб'єктів кримінально-процесуального доказування і розкривається їх класифікація.

Ключові слова: класифікація, доказування, суб'єкти, кримінально-процесуальний закон.

Дослідження питань, пов'язаних із класифікацією суб'єктів кримінально-процесуального доказування, становить підвищений інтерес як для науковців так і для практиків. Визначаючи класифікацію конкретних суб'єктів доказування у кримінальній справі, різні автори займають неоднакові, а інколи і кардинально протилежні позиції [1, с. 47; 2, с. 174; 3, с. 112; 4, с. 462].

Тому визначення суб'єктів доказування лише як осіб, котрі несуть обов'язок (тягар) доказування, і включення до переліку суб'єктів доказування тільки відповідних посадових осіб і державних органів не відповідає сучасним правовим реаліям, принципово новій ідеології процесуального закону, в основі якої лежать принципи змагальності сторін і диспозитивності кримінального судочинства, не узгоджується з призначенням кримінального процесу, спрямованого на пріоритетний захист прав і свобод людини.

Чинний кримінально-процесуальний закон не має спеціального поняття «суб'єкти доказування». У главі 3 першого розділу Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України, що має назву «Учасники процесу, їх права і обов'язки», вміщено перелік усіх державних органів, службових та приватних осіб, які ведуть кримінальний процес або залучаються до нього, виконуючи при цьому певну процесуальну функцію.

В юридичній літературі відсутня єдність поглядів і уявлень відносно того, кого і на якій підставі слід відносити до суб'єктів кримінально-процесуального доказування.

Проблеми класифікації суб'єктів кримінально-процесуального доказування були предметом уваги таких учених, як Л. Ульянова, Ц. Каз, В. Резепов, Р. Белкін, А. Вінберг, В. Дорохов, Л. Карнеева, Ф. Фаткуллін, П. Лупинська, Є. Коваленко, С. Стахівський та ін. Незважаючи на великий обсяг спеціальної літератури, дотепер відсутня стала позиція щодо класифікації суб'єктів кримінально-процесуального доказування.

Метою цієї статті є дослідження існуючих поглядів на класифікацію суб'єктів кримінально-процесуального доказування.

Отже, необхідно дослідити поняття суб'єктів кримінально-процесуального доказування

та проаналізувати існуючі погляди щодо класифікації суб'єктів кримінально-процесуального доказування.

Суб'єкти процесуальних прав і обов'язків (не суб'єкти доказування) можуть відігравати в доказуванні допоміжну або епізодичну роль, не маючи при цьому власного процесуального інтересу [5, с. 494]. Якщо висловити цю думку дещо інакше, то для визначення суб'єктів доказування необхідна наявність одного з двох критеріїв: відповідальності за процес доказування або права на відстоювання свого або правового інтересу. Крім того, ознакою суб'єкта доказування є достатньо тривала участь у доказуванні, визначена межами хоча б однієї стадії кримінального процесу. Відповідно до цих критеріїв І. Петрухін відносить до суб'єктів доказування органи попереднього слідства, прокурора і суд, з одного боку, а також державного обвинувача, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, захисника і представників, – з іншого. Решту він включає в групу інших суб'єктів, які беруть участь у доказуванні, але не є суб'єктами доказування [6, с. 495].

Для визначення кола суб'єктів доказування і класифікування їх необхідно спочатку визначити зміст поняття «суб'єкт доказування». Простого визначення суб'єктів доказування як учасників процесу, які виконують процесуальні функції [2, с. 175], недостатньо, оскільки це визначення не відображає суть самого поняття. Таке визначення має містити вказівку насамперед на характер діяльності відповідних осіб у провадженні кримінальної справи (тобто їх участь у доказовій діяльності). У зв'язку з цим достатньо вдалими є визначення, яке дає Ф. Фаткуллін: «Суб'єктами процесуального доказування мають визнаватися особи, які уповноважені в установленому законом порядку висловлювати свою думку (версії, твердження) про факти, збирати або представляти докази і їх джерела, самостійно брати участь в їх перевірці і оцінці, а також офіційно обґрунтовувати свої висновки по справі» [7, с. 80]. До вказаних суб'єктів, на його думку, належать суд, прокурор (державний обвинувач), дізнавач, начальник органу дізнання, слідчий, начальник слідчого відділу, захисник, підозрюваний, обвинувачений, підсудний, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники і законні представ-

ники [7, с. 81]. Не дивлячись на те, що процесуальні повноваження з доказування у кримінальній справі для кожного з них різні за обсягом і формою, саме в діях цих органів і осіб містяться всі необхідні елементи процесуального доказування. Не важко помітити, що перелік суб'єктів доказування в даному випадку збігається з переліком учасників кримінального судочинства, які здійснюють основні кримінально-процесуальні функції – обвинувачення, захист і вирішення справи. Відповідно суб'єктами доказування виступають суд і учасники процесу на стороні обвинувачення і на стороні захисту. Дійсно, всі ці суб'єкти мають право або зобов'язані брати участь у доказуванні або в окремих його елементах. Причому в наведеному визначенні суб'єктів доказування, сформульованому Ф. Фаткуллінін, визначення «доказування» розглядається в найбільш широкому значенні слова – не тільки як збирання, перевірка і оцінка доказів, але й як надання предметів і документів для долучення їх як доказів до матеріалів кримінальної справи, формулювання версій по справі, обґрунтування висновків по справі і т. ін. Проте поняття суб'єктів кримінально-процесуального доказування не має бути розмитим, нечітким за змістом, інакше на його основі неможливо буде визначити належним чином перелік суб'єктів доказування або він буде необґрунтовано розширений. З іншого боку, таке визначення не повинне обмежувати коло суб'єктів доказування лише органами державної влади і службовими особами і тим більше виключати з цього переліку суд.

Тому визначення поняття суб'єктів доказування, крім вказівки на характер діяльності цих суб'єктів (доказування або окремі його елементи), має містити і посилання на мету участі цих осіб у кримінальному судочинстві (встановлення обставин, що мають значення для кримінальної справи). Очевидно, що таку мету переслідують лише учасники кримінального судочинства, які виконують основні процесуальні функції (обвинувачення, захисту і вирішення справи).

З урахуванням положень, вказаних вище, до суб'єктів доказування неможливо віднести осіб, перелічених у главі 11 «Основні положення досудового слідства» КПК України, – понятних, перекладача, спеціаліста. Тому потрібно мати на увазі не зміст поняття «доказування», а й його загальне ґносеологічне тлумачення. «Довести» означає «підтвердити яке-небудь положення фактами або доказами; вивести яке-небудь положення на підставі висновків» [8, с. 204]. Тобто суб'єкти доказування обґрунтовують, підтверджують свої доводи або спростовують твердження протилежної сторони, або перевіряють і дають оцінку наданій інформації. Не дивлячись на те, що перелічені у главі 11 КПК України особи безпосередньо беруть участь у процедурах збирання, перевірки і оцінки доказів, цілі і характер їх діяльності інші, ніж у суб'єктів доказування. Дійсно, поняті, перекладач, спеціаліст нічого і ні перед ким не доказують у прямому розумінні цього слова. Зазначені особи в де-

яких випадках або самі виступають не більше ніж як джерело доказової інформації (поняті), або сприяють органам, що ведуть провадження по справі, під час проведення слідчих та інших процесуальних дій (поняті, перекладач, спеціаліст). Їх діяльність похідна від діяльності суб'єктів доказування, вони беруть участь у процесі не у власних інтересах, а лише за дорученням державних органів і службових осіб, котрі ведуть процес.

Отже, з урахуванням викладеного, слід дати таке визначення суб'єктів доказування. *Суб'єкти доказування – це учасники кримінального судочинства, які проводять доказову діяльність або окремі її елементи (збирання, подання, перевірку і оцінку доказів) з метою встановлення обставин, що мають значення для вирішення кримінальної справи.*

Визначивши поняття суб'єктів доказування, можна перейти до проблеми їх класифікації. При цьому слід зазначити, що проблема класифікації суб'єктів процесуального доказування похідна від проблеми класифікації учасників кримінального судочинства взагалі.

Суб'єкт процесу – це особа, яка має в кримінальному судочинстві права і обов'язки, тобто є учасником кримінально-процесуальних правовідносин. Найбільш чітким критерієм, що дає можливість охопити єдиною класифікацією всіх суб'єктів кримінального процесу, є функціональний критерій, тобто вказівка на реалізацію особою тієї чи іншої процесуальної функції. Відповідно до функціонального критерію всіх учасників кримінального процесу можна розділити на групи:

- 1) учасники, які здійснюють функцію обвинувачення у кримінальній справі;
- 2) учасники, які здійснюють функцію захисту;
- 3) учасники, які виконують функцію кримінального провадження;
- 4) інші учасники, які сприяють виконанню завдань кримінального судочинства.

В юридичній літературі пропонуються різні варіанти класифікації суб'єктів доказування на основі певних критеріїв.

Так, по відношенню до обов'язку доказування вони поділяються на: а) осіб, які несуть обов'язок доказування; б) осіб, на яких лежить обов'язок лише участі в доказуванні; в) осіб, які звільнені від такого обов'язку [9, с. 85–86]. За отриманням інформації про обставини і мету доказування суб'єкти поділяються на дві основні групи: а) суд, прокуратура і органи досудового розслідування; б) інші учасники процесу [10, с. 24–25]. За процесуальними інтересами суб'єктів кримінально-процесуального доказування одні автори поділяють на дві групи: а) державні органи; б) інші особи, які беруть участь у доказуванні для захисту своїх або законних інтересів [4, с. 462], а інші виділяють ще одну групу, що включає суб'єктів, які представляють у кримінальній справі інших осіб.

Аналізуючи класифікацію суб'єктів кримінально-процесуального доказування по відношенню до обов'язку доказування, слід зазначити, що вона і зараз має право на існування, проте не позбавлена серйозних недоліків. Так, недо-

статньо обґрунтованим є виділення перших двох груп суб'єктів (осіб, на яких лежить обов'язок доказування, і осіб, на яких лежить обов'язок участі в доказуванні), оскільки відсутні явні відмінності між ними навіть з погляду української мови – особи, на яких лежить обов'язок доказування, не можуть не брати в ньому участь.

Класифікація суб'єктів кримінально-процесуального доказування за отриманням інформації про обставини і мету доказування, запропонована П. Лупинською, на сьогодні є також дуже спірною. Розподіл суб'єктів за метою доказування взагалі навряд чи можливий, оскільки мета доказування не є нормативною категорією, закон більше не визначає завданням доказової діяльності суду і органів досудового слідства досягнення об'єктивної істини у справі. Крім того, нескладно відмітити, що віднесення тих або інших учасників процесу до певної групи суб'єктів доказування в рамках даної класифікації ґрунтується, по суті, на дуже невдалій спробі законодавчої класифікації учасників кримінального судочинства, зробленої в КПК РРФСР. Нагадаємо, що для КПК РРФСР категорія «сторонни» не була характерна, а для позначення таких суб'єктів, як обвинувачений, його захисник, потерпілий, цивільний позивач і відповідач, їх представники, перекладач використовувався термін «учасники процесу». Що ж до суду, прокурора, слідчого, дізнавача, то їх КПК РРФСР учасниками процесу не називав, а в учбовій літературі вони об'єднувалися в одну класифікаційну групу на тій підставі, що вони є посадовими особами або органами держави.

Класифікація суб'єктів кримінально-процесуального доказування за процесуальними інтересами також є доволі спірною. Автори цієї класифікації мали на увазі відстоювання суб'єктом доказування власного інтересу або інтересу, що представляється, причому, якщо слідувати вказаній конструкції, прокурор і органи досудового розслідування суспільних інтересів у кримінальному процесі не представляють, що, безумовно, не відповідає дійсності. Категорія інтересу в праві має ключове значення для розмежування галузей приватного і публічного права і відповідного способу регулювання суспільних відносин. У кримінальному процесі його учасники на стороні захисту і на стороні обвинувачення переслідують у своїй діяльності, в тому числі і в доказовій, публічні або приватні інтереси. Так, потерпілий, обвинувачений, захисник, цивільний позивач і відповідач, їх представники переслідують у кримінальному судочинстві мету захисту власного приватного інтересу, тобто інтересу (користі, блага) конкретних індивідів, фізичних або юридичних осіб. Прокурор, слідчий, начальник слідчого відділу, дізнавач, орган дізнання, беручи участь у доказуванні, відстоюють порушений злочином публічний (громадський або державний) інтерес.

The concept of subjects of the criminal judicial proving is analysed in the article. Classification of subjects of the criminal judicial proving opens up.

В статье анализируется понятие субъектов уголовно-процессуального доказывания и раскрывается их классификация.

Суд же через принцип змагальності і самої природи судової влади не повинен і не може представляти чийх-небудь інтересів, він виступає арбітром у спорі сторін. Таким чином, критерієм інтересу неможливо охопити всіх суб'єктів кримінально-процесуального доказування, бо з цього переліку в рамках подібної класифікації випадає суд, що є одним із ключових суб'єктів доказування.

Таким чином, керуючись сформульованим визначенням поняття суб'єктів доказування і класифікацією учасників кримінального процесу на основі чинного кримінально-процесуального закону, можна класифікувати суб'єктів (учасників) доказування на три групи:

1) суб'єкти кримінально-процесуального доказування з боку обвинувачення – прокурор (державний обвинувач), слідчий, начальник слідчого відділу, дізнавач, потерпілий, цивільний позивач, а також їх законні представники;

2) суб'єкти кримінально-процесуального доказування з боку захисту – підозрюваний, обвинувачений, їх захисники і (або) законні представники, цивільний відповідач, його представник;

3) суд як орган, що здійснює правосуддя і вирішує справу по суті.

Література

1. Ульянова Л. Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. – М., 1959. – 168 с.
2. Каз Ц. М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе // 50 лет Советской власти и актуальные проблемы правовой науки: Материалы к конференции по итогам научно-исследовательской работы за 1966 г. – Саратов, 1967. – С. 174–176.
3. Резепов В. П. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе // Вопросы государства и права. – М., 1958. – С. 110–123.
4. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. – М., 1968. – 648 с.
5. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Р. С. Белкин, А. И. Винберг, В. Я. Дорохов, Л. М. Карнеева и др.; Редкол.: Н. В. Жогин (отв. ред.), Г. М. Миньковский, А. Р. Ратинов, В. Г. Танаевич, А. А. Эйман. – М., 1973. – 736 с.
6. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая / Р. С. Белкин, А. И. Винберг, В. Я. Дорохов, В. К. Звирбуль и др.; Редкол.: Н. В. Жогин (отв. ред.), Г. А. Злобин, В. И. Каминская, И. И. Карпец, Г. И. Кочаров, Г. М. Миньковский. – М., 1966. – 584 с.
7. Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Науч. ред. Я. С. Аврах. – Казань, 1973. – 176 с.
8. Ожегов С., Шведова Н. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. – М., 1999. – 944 с.
9. Обсуждение спорных вопросов теории доказательств в уголовном процессе // Социалистическая законность. – 1965. – № 5. – С. 85–86.
10. Лупинская П. А. Доказывание в советском уголовном процессе. – М., 1966. – 102 с.



ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ОРГАНІВ БЕЗПЕКИ ЯК ОРГАНУ ДІЗНАННЯ

Василь Вовк,

здобувач кафедри кримінального процесу
Київського національного університету внутрішніх справ

У статті розглянуто правові аспекти вдосконалення процесуального статусу органів безпеки як органу дізнання, проаналізовано стан наукових досліджень із цієї проблеми, запропоновано шляхи її вирішення в контексті внесення відповідних змін і доповнень до чинного законодавства.

Ключові слова: органи безпеки, дізнання, кримінально-процесуальна діяльність, установа, посадова особа.

У системі правоохоронних органів, органи дізнання Служби безпеки України займають особливе місце. Їх основне призначення полягає в боротьбі зі злочинністю на досудових стадіях кримінального судочинства, в підготовці для органів досудового слідства і суду умов зі встановлення істини у кримінальних справах і винесення на цій основі законних і обґрунтованих процесуальних рішень. У числі інших складних завдань особливо гостро стоїть завдання створення правової основи функціонування органів безпеки по реалізації кримінально-процесуальних повноважень, визначення їх місії, стратегії розвитку, організаційної, структурної побудови.

Тому пошук науково обґрунтованих шляхів удосконалення діяльності органів безпеки як органу дізнання становить значну наукову проблему, тісно пов'язану з вирішенням практичних завдань у цій сфері.

Окремим аспектам вирішення цієї проблеми раніше присвячувалися праці С. Болотіна, В. Назарова, Г. Омеляненко, В. Маляренка, В. Коваленка, А. Круглікова, В. Тертишника та інших вітчизняних науковців. Але, на нашу думку, окремі її аспекти потребують додаткового вивчення, зокрема йдеться про визначення процесуального статусу органів безпеки України як органу дізнання.

Метою цієї статті є аналіз норм чинного кримінально-процесуального законодавства в межах визначення процесуального статусу органів безпеки України, як органу дізнання.

Для досягнення цієї мети необхідно дослідити поняття органів безпеки України, як органу дізнання, а також визначити та проаналізувати процесуальний статус органів безпеки України як органу дізнання.

Поняття «орган дізнання» вжите законодавцем і однаково відноситься до будь-яких органів, перелічених у ст. 101 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України, а саме органами дізнання є: міліція, податкова міліція, органи безпеки, начальники органів управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України та їх заступники з питань провадження дізнання, командири кораблів, митні органи, начальники установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, лікувально-трудових профілакторіїв, органи державного пожежного нагляду, органи прикордонної служби, капітани морських суден, що перебувають у далекому плаванні. Отже, у даній статті кримінально-процесуального закону органи і посадові особи органів безпеки по справах, віднесених законом до їх відання, вказані серед тих, хто має правовий статус органу дізнання.

Але в науковій літературі, оперуючи терміном «орган дізнання», в основному мають на увазі тільки міліцію. Це призводить до неповноти дослідження, до неточності висновків, а проблеми, що стоять перед однією групою органів, і особливості їх діяльності без будь-яких застережень приписуються всім органам дізнання [1, с. 38].

У зв'язку з цим, як слушно зазначає А. Чувільов, для володіння процесуальним статусом органу дізнання необхідна наявність таких юридичних передумов: створення державного органу управління у вста-

новленому законом порядку; призначення особи на посаду (в т. ч. і на посаду керівника цього органу); наділення кримінально-процесуальним законодавством даного виду органів управління повноваженнями на провадження дізнання [2, с. 11].

Але, на нашу думку, цього недостатньо. Для того, щоб орган став носієм повноважень органу дізнання, необхідно ще декілька обставин. *Перша обставина* – це включення законодавцем даного конкретного органу в перелік таких підрозділів (наприклад, органи безпеки – ст. 101 КПК) або ж нормативне закріплення відповідного поняття, щоб воно мало весь комплекс необхідних ознак. *Друга обставина* – це наявність юридичного факту, що ознаменував початок кримінального процесу. Інакше не можна говорити про наявність кримінально-процесуальних правовідносин, у відриві від яких процесуального статусу взагалі існувати не може. Але мова може йти про правовий статус і тому, що органи безпеки як орган дізнання здійснюють не тільки кримінально-процесуальну, але й непроцесуальну діяльність. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 103 КПК на органи дізнання покладається вжиття необхідних оперативно-розшукових заходів з метою виявлення ознак злочину і осіб, що його вчинили, а також згідно з п. 8 ч. 1 Закону України «Про Службу безпеки України» від 25.03.1993 р. № 2229-ХІІ проводити гласні і негласні оперативні заходи у порядку, визначеному Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р. № 2135-ХІІ. Для появи ж не процесуальних, а інших повноважень органів безпеки як органу дізнання (із застосування конкретних заходів), деяких з умов може й не бути, але неодмінно вони повинні відноситися саме до органів безпеки як органу дізнання.

Незважаючи на наявність перелічених умов появи кримінально-процесуальної правоздатності в органів безпеки як органу дізнання вони випали з поля зору законодавця і правової наукової думки. Чинні нормативні акти і результати наукових досліджень не пояснюють, що ж мається на увазі під категорією «органи безпеки». Розкриваючи в загальних рисах процесуальні повноваження, вказані в ст. 101 КПК законодавець залишив відкритим питання, які саме підрозділи органів безпеки чи яких посадових осіб наділено названими повноваженнями.

Згідно із ст. 101 КПК можна дійти висновку, що орган дізнання – це установа або посадова особа, яка уповноважена на провадження дізнання. Але при цьому постає питання, хто саме, установа чи посадова особа буде органом дізнання? Сьогодні орган дізнання як орган, що розслідує конкретну кримінальну справу, є формуванням, організацією, що складається, як правило, з двох, а інколи і більше суб'єктів: начальника установи і підлеглої йому конкретної посадової особи, якій доручено провадження дізнання [2, с. 14]. Однак коли закон говорить про орган дізнання як про суб'єкта (носія) процесуальних прав і обов'язків, то незалежно від того, називається певна установа або її керівник, в обох випадках законодавець має на увазі, що в рамках вказаних дій вся повнота повноважень відповідного органу дізнання належить його начальнику. Якщо повноваження має право здійснити лише орган дізнання, то воно не може бути реалізоване без відома його керівника [3, с. 18], оскільки інакше воно не матиме належної юридичної сили.

Отже, на нашу думку, в основі поняття органів безпеки як органу дізнання лежить один з основних принципів організації діяльності державних органів – принцип єдино-начальності, необхідний для оперативного прийняття рішень і швидкого реагування на події. Його характерною ознакою є персональна відповідальність за прийняття рішень і впровадження їх у життя [3, с. 18]. Тому слід зазначити, що начальник органу безпеки має повний обсяг повноважень, якими закон наділяє орган дізнання.

На сьогодні в чинному законодавстві України взагалі не визначена посадова особа, яка представляє, наприклад, в регіональному органі Служби безпеки України орган дізнання. Тому, на нашу думку, слід звернутися до існуючої в літературі думки, що це начальник органу, який затверджує постанови (інші документи) при оформленні процесуальних рішень, що належать згідно із законом до компетенції органу дізнання (або ж він підписує такі документи, коли вони винесені від його імені) [3, с. 8; 4, с. 8; 5, с. 164].

Отже, згідно із ст. 13 Закону України «Про Службу безпеки України» керівництво всіма органами безпеки в Україні, її Центральним управлінням здійснює Голова Служби безпеки України. Він несе персональну відповідальність за виконання зав-

дань, покладених на цю Службу. В Автономній Республіці Крим керівництво органами безпеки здійснює Голова Служби безпеки Республіки Крим. В інших областях, містах, районах органами безпеки керують відповідні начальники обласних управлінь, начальники міжрайонних, районних та міських підрозділів Служби безпеки України. Саме ці посадові особи, а не ті, які очолюють структурні підрозділи та служби зазначених установ, є начальниками органу дізнання. Тому з метою зняття спорів із вказаних питань слід внести зміни до ст. 101 КПК, де зазначити, що органами дізнання, органами безпеки є органи Служби безпеки України в особі їх безпосередніх керівників. Вказані зміни покликані конкретно визначити процесуальний статус органів безпеки як органу дізнання.

Отже, як, на нашу думку, вдало зазначив В. Вапнярчук, орган дізнання – це керівник державної установи чи сама установа в особі його керівника, на яких законом покладено обов'язок провадити кримінально-процесуальну та іншу діяльність у зв'язку з наявною в них інформацією про можливе вчинення злочину [6, с. 36–37].

У визначенні акцентовано увагу на тому, що органи дізнання уповноважені провадити кримінально-процесуальну та іншу діяльність у зв'язку з наявною в них інформацією про можливе вчинення злочину. Але для того, щоб відобразити всі ознаки, не обов'язково давати повний перелік напрямів діяльності органу, що характеризується, важливими є лише істотні ознаки. Має право на існування визначення, де взагалі б не деталізувалася система кримінально-процесуальної діяльності, обов'язок проведення якої покладений на той чи інший орган дізнання. В Україні вона одна, в США інша. Проте в будь-якій країні є органи дізнання. Це об'єктивна реальність. Категорія «орган дізнання» абсолютно не залежить від того, який обсяг процесуальної правоздатності буде наданий законодавцем органу, що розглядається. Інша справа, що з урахуванням нашої дійсності важливо відобразити у визначенні найбільш значущі стосовно поняття «орган дізнання» види діяльності, і особливо для органів безпеки.

Порушення кримінальної справи і проведення невідкладних слідчих дій – процесуальні види діяльності. Хоча це рідкісний для органів безпеки вид практики, проте саме він зі всіх існуючих кримінально-про-

цесуальних засобів дає найбільшу ефективність забезпечення державної, громадської, будь-якої іншої безпеки. Саме у зв'язку з невідкладною необхідністю порушення кримінальної справи і провадження слідчих дій і надані процесуальні повноваження органам безпеки. Не можна забувати, що згідно із ст. 103 КПК України вжиття необхідних оперативно-розшукових заходів – обов'язок органу дізнання. Інакше кажучи, служба безпеки володіє правовим статусом органу дізнання у зв'язку із здійсненням не тільки процесуальної, але й іншої діяльності. Органи безпеки частіше тоді звертаються до проведення оперативно-розшукової діяльності, коли кримінального процесу ще немає, немає приводів і підстав для його початку.

На нашу думку, для органів безпеки приводом для початку кримінально-процесуальної діяльності в більшості випадків служить безпосереднє виявлення ознак злочину, а не отримання заяви (повідомлення) про злочин. Органи безпеки зазвичай інформуються не про скоєний, а про підготовлюваний злочин. Вони виявляють ознаки злочину тільки після прибуття на місце події, ознайомлення з наданими документами в процесі адміністративної (оперативно-розшукової) діяльності при особистому виявленні ознак злочину певного роду.

При отриманні органами безпеки заяви (повідомлення) про злочин спостерігається та ж картина. Не сам факт отримання заяви є наслідком початку кримінального процесу, а встановлення конкретною посадовою особою органу безпеки як органу дізнання приводів та підстав до порушення кримінальної справи, а встановлення, чи є в діях, про які повідомлено, конкретний склад злочину. Отже, на нашу думку, вказані обставини дають можливість зробити висновок, що для початку провадження дізнання необхідно не надходження заяви або повідомлення, а наявність даних про скоєний злочин.

Специфіка розслідування справ органами безпеки згідно із ст. 104 КПК України полягає в тому, що вони за наявності ознак злочину, що не є тяжким, мають право порушувати кримінальну справу і, керуючись правилами кримінально-процесуального закону, проводити слідчі дії до встановлення особи, яка його вчинила. Після цього орган дізнання складає постанову про передачу справи слідчому, яку подає прокурору для затвердження.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що під органом дізнання слід розуміти державний орган, що зобов'язаний проводити спрямовану на забезпечення розслідування кримінально-процесуальну (в т. ч. проводити невідкладні слідчі дії) і іншу діяльність у зв'язку з наявністю у нього інформації про можливе скоєння злочину, а оперативно-розшукову (в цілях виявлення злочину) – і без наявності такої.

Отже, пропонується таке визначення: *органу безпеки України як органу дізнання – це установа або посадова особа, на яких законом покладений обов'язок (надано право) проводити спрямовану на забезпечення розслідування кримінально-процесуальну й іншу діяльність у зв'язку з наявністю у нього інформації про можливе скоєння злочину.*

The legal aspects of perfection of judicial status of organs of safety are considered in the article, as organs of inquest, the state of scientific researches is analysed on this problem, offered the ways of its decision in the context of bringing of the proper amendments and supplements to the current legislation.

В статье рассмотрены правовые аспекты совершенствования процессуального статуса органов безопасности как органа дознания, проанализировано состояние научных исследований по этой проблеме, предложены пути ее решения в контексте внесения соответствующих изменений и дополнений к действующему законодательству.

Література

1. Болотин С. В. Орган дознания в системе уголовно-процессуальных правоотношений: Дис. ... канд. юрид. наук – М., 1990. – 184 с.
2. Дознание в органах внутренних дел / Под ред. А. А. Чувилева. – М., 1986. – 148 с.
3. Кругликов А. П. Правовое положение органа и лица, производящего дознание, в советском уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1975. – 44 с.
4. Дознание: Методические рекомендации ОВД / С. П. Щерба и др. – М., 1986. – 104 с.
5. Михеенко М. М., Шибіко В. П., Дубинський А. Я. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України. – К., 1997. – 624 с.
6. Вапнярчук В. В. Особливості процесуального становища особи, яка провадить дізнання – Х., 2001. – 220 с.



РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ ОЛЕКСАНДРА НЕЛІНА «ЕВОЛЮЦІЯ СПАДКОВОГО ПРАВА В УКРАЇНІ»

Олександр Кузьминець,

*д-р істор. наук, професор,
начальник кафедри історії держави і права
Київського національного університету внутрішніх справ*

Проблеми спадкового права з сивої давнини і донині залишаються у центрі уваги суспільства і держави, законодавця і дослідників, оскільки майже кожна людина неминуче стає спадкоємцем і одного разу приречена стати спадкодавцем. Сучасна Україна є спадкоємицею всієї тієї правової спадщини, що протягом віків створювалася в українських землях.

В умовах зростання значення ролі приватної власності громадян і порядку її спадкування в умовах ринкової економіки, розширення сфери застосування приватного права на порядок денний постає необхідність розроблення механізму захисту прав та законних інтересів суб'єктів спадкових правовідносин, що неможливо здійснити без звернення до історичних витоків спадкового права, без всебічного розгляду правової природи та особливостей цього правового явища. Саме аналіз еволюції спадкового права в Україні від потестарного суспільства до сьогодення дає можливість глибше зрозуміти специфіку державно-правового розвитку українського народу, пізнати систему спадкових правовідносин, що характеризують самобутність правової системи України, з'ясувати закономірності та забезпечити наступність розвитку національного права.

Окреслені питання знайшли своє відображення у монографії О. Неліна «Еволюція спадкового права в Україні»¹. Структурно монографія складається із вступу, чотирьох розділів, висновків, списку джерел та літератури (251 найменування). Повний обсяг монографії становить 383 сторінки, із них основного тексту 365 сторінок. Обрана автором концепція викладення матеріалу відповідає загальним вимогам, що ставляться до подібних видань, а це, у свою чергу, дає можливість комплексно висвітлити проблемні питання еволюції спадкового права в Україні.

У *першому розділі* висвітлено основні поняття спадкового права в Україні, виникнення спадкування в потестарному суспільстві,

розвиток спадкування у римському цивільному праві та розвиток спадкового права у феодальному і буржуазному суспільствах. Цікавим та обґрунтованим є висновок, що зародки спадкування були відомі ще в потестарному суспільстві, спадкування за звичаєм з'явилося раніше ніж виникла держава. Звичай у потестарному суспільстві був основним засобом регулювання поведінки людей, а вже в IX ст. набув значення неписаної правової норми.

Другий розділ присвячений характеристиці спадкового права у Руській державі, в українських землях у складі Великого князівства Литовського, Речі Посполитої Польської та в Українській гетьманській державі (Військо Запорозьке). Автор зазначає, що спадкове право формувалося та розвивалося внаслідок установлення приватної власності. Сімейне право руської родини становило власність усієї сім'ї, сім'я мала права та обов'язки і відповідала за них, наче правоздатна особа. Таким чином, руське право будувалося на сімейних і родинних засадах спадкування. За руським правом суб'єктами спадкового права могли бути тільки члени родини. Право заповідати належало батькам щодо дітей та чоловікові на «виділ» дружині. Крім того, частка майна «по душі» померлого виділялася церкві.

Питання успадкування майна отримали у Статутах Великого князівства Литовського 1529, 1568 та 1588 рр. досить повну і детальну регламентацію, у результаті цього спадкове право виділилося в самостійний правовий інститут. Вперше у Литовському статуті 1566 р. було введено в науковий обіг поняття «вимоірне майно».

Автор монографії обґрунтовує, що норми спадкового права «Руської Правди» щодо збереження родового майна за спадкоємцями були не тільки визнані дійсними, а й розвинуті та закріплені у Статутах Великого князівства Литовського у нормах, що обмежували волю спадкодавця щодо спадкових маєтків. Статутами дозволялося продавати лише одну третину батьківського маєтку. Ця ж тенденція збереження родового майна спостерігається і в Українській козацькій державі, що виявилось у чіткішому розмежуванні різного правового режиму спадкування

¹Нелін О. І. Еволюція спадкового права в Україні: Монографія. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2009. – 365 с.

для батьківського чи материнського майна та майна набутого.

У ході дослідження з'ясовано, що в українських землях, які були під юрисдикцією Речі Посполитої Польської, характерною рисою спадкового права було обмеження прав жінки на успадкування нерухомості. У XVII ст. $\frac{3}{4}$ батьківського майна переходило до синів, а $\frac{1}{4}$ успадковували дочки незалежно від їх кількості. Материнське майно всі діти успадковували в однакових частках.

Третій розділ дає характеристику спадкового права в українських землях у складі Російської та Австро-Угорської імперій. Автор з'ясовував, що до 40-х рр. XIX ст. в Україні зберігало чинність місцеве право. У Полтавській, Чернігівській, Київській, Волинській, Подільській губерніях діяли такі самі нормативні акти, що й у XVIII ст. Остаточне запровадження російського законодавства на Лівобережжі (Полтавська і Чернігівська губернії), але із збереженням дії окремих норм місцевого права, які було включено до Зводу законів Російської імперії 1842 р., відбулося згідно з Указом «Про введення в губерніях Чернігівській і Полтавській загальних про судочинство настановлень імперії» від 04.03.1843 р. На Правобережній Україні місцеве право було скасоване Указом від 25.06.1840 р. У західноукраїнських землях (Галичина і Буковина) діяв Австрійський цивільний кодекс 1811 р.

Четвертий розділ розкриває особливості спадкового права у період відродження української державності (1917–1920 рр.), в Українській радянській республіці (1917–1991 рр.) та сучасній Україні. Заслугують на увагу висновки автора, що в добу відродження української державності та в період формування радянської державності (1917–1920 рр.) зберігали чинність окремі норми місцевого звичаєвого права (земельного, цивільного, шлюбно-сімейного і спадкового права), які було включено до Зводу законів Російської імперії 1842 р. Однак наприкінці 20-х років XIX ст. сфера дії норм звичаєвого права суттєво звузилась, основним джерелом радянського права стали нормативні акти.

Автор обґрунтував, що безмежне розширення кола спадкоємців за законом (ст. 1261–1265 ЦК України 2003 р.) практично позбавило державу права, на так звану, відумерлу (виморочну) спадщину (ст. 1277 ЦК України).

Слід зазначити, що автор проявив високий рівень знань широкого масиву норма-

тивно-правового матеріалу та практичне його застосування, здійснив глибокий і всебічний аналіз загальнотеоретичної і спеціальної літератури виявив цілу низку дискусійних питань, що підлягають осмисленню, та запропонував своє бачення їх розв'язання.

Позитивним є те, що матеріал у монографії викладено юридично грамотно, послідовно, ведення дискусії визначається належною поміркованою коректністю й аргументованістю. Все це надає монографії О. Неліна високий ступінь обґрунтованості та достовірності.

Разом із тим, не спiniaючись детально на численних здобутках і позитивних моментах проведеного дослідження, слід зазначити, що воно має певні недоліки:

- у монографії ґрунтовно не висвітлено історіографію, джерельну базу і методологію дослідження. На нашу думку, наукова праця О. Неліна була б змістовнішою та практично більш значущою, якби автор провів аналіз джерелоутворюючої літератури. Сучасний стан історіографії свідчить про повернення інтересу до проблем розвитку спадкового права;

- автор з'ясував співвідношення місцевих джерел права і запозичених пам'яток іноземного походження, обсяг рецепції візантійського права, але не проаналізував тенденцію законопроектних робіт в Україні у X–XIX ст., яка свідчить про вплив візантійського права, і не дослідив питання про приналежність правової системи України до романо-германської правової сім'ї чи східноєвропейської правової сім'ї.

Разом із тим, висловлені зауваження не знижують загального позитивного враження від наукової роботи, а мають лише рекомендаційний характер і можуть бути використані дослідником у подальшій науковій діяльності.

Монографія О. Неліна «Еволюція спадкового права в Україні» є завершеною науковою працею, яка за своїм змістом, науковими результатами, новизною та іншими показниками повною мірою відповідає вимогам, що ставляться до робіт подібного роду. Вона може не тільки заповнити вакуум у юридичній науці з даної проблеми, а й започаткує жваву дискусію стосовно гострих та актуальних питань еволюції спадкового права в Україні, процесів державотворення і правотворення в українських землях у минулому.



**10 ЛИПНЯ 2010 РОКУ
ВИПОВНИЛОСЯ
85 РОКІВ
ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ
ТА 60 РОКІВ
НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНОЇ
І ГРОМАДСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
ВІДОМОГО ВЧЕНОГО-ЮРИСТА,
ТАЛАНОВИТОГО ПЕДАГОГА ТА
ОРГАНІЗАТОРА ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ
ОСВІТИ В НАШІЙ КРАЇНІ,
ПЕРШОГО ПРОРЕКТОРА
НАЦІОНАЛЬНОЇ ЮРИДИЧНОЇ
АКАДЕМІЇ УКРАЇНИ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО**

**Володимира
Володимировича
Сташиса**

**85
років**

Герой України, кавалер багатьох державних, міжнародних орденів і медалей, володар численних почесних звань і відзнак, академік Національної академії правових наук України, професор, Заслужений працівник вищої школи України, Заслужений діяч науки і техніки України Володимир Володимирович Сташис народився 10 липня 1925 року у місті Суми. Його юність припала на роки Великої Вітчизняної війни. У січні 1943 року він був призваний до лав Радянської Армії і вже з липня 1943 року брав участь у бойових діях, був тричі поранений.

Після демобілізації у 1946–1950 роках В. В. Сташис навчався в Харківському юридичному інституті (нині – Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого). Серед студентів тих років викладачі одразу виділили молодшого лейтенанта як кращого студента курсу. Не випадково вже через рік Володимир Володимировичу було довірено виконувати обов'язки народного судді першої дільниці Сталінського (нині – Московського) району Харкова. Проте В. В. Сташис обрав для себе шлях науковця і після закінчення з відзнакою інституту був зарахований до аспірантури. У 1954 році він блискуче захистив кандидатську дисертацію, а вже через два роки молодий учений очолив кафедру кримінального права інституту.

Завдяки зусиллям завідувача кафедри в 1956 році почався прийом аспірантів і кафедра стала поповнюватися молодими викладачами. Багато зусиль було докладено для вдосконалення педагогічної майстерності членів кафедри, єдності колективу, створенню на кафедрі атмосфери взаємоповаги та розуміння, вимогливості, принциповості та відданості ідеям правничої науки, любові до інституту. Передача досвіду науково-педагогічної діяльності, товариська підтримка, різноманітні форми контролю за якістю викладання навчальних дисциплін, сприяння оволодінню молодими вченими педагогічною майстерністю привели до створення на кафедрі авторитетної науково-педагогічної школи.

На посаді завідувача кафедри, яку В. В. Сташис очолював упродовж 35 років, якнайкраще розкрився його талант педагога, вченого і керівника.

У 1962 році В. В. Сташису було присвоєно вчене звання доцента, в червні 1973 року – вчене звання професора. З березня 1964 року Володимир Володимирович – проректор, а згодом – перший проректор Харківського юридичного інституту (нині Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого).

Володимир Володимирович Сташис – талановитий педагог і вчитель. З перших кроків роботи у вищій школі він показав себе як прекрасний лектор і вихователь молоді. Лекції

з Особливої частини кримінального права, які він читав, наповнені глибоким теоретичним змістом, заснованим на широкому практичному і соціологічному матеріалі. Ці лекції вирізняло широке сприйняття лектором кримінально-правової дійсності, його тонкий юридичний аналіз кримінально-правових норм, чіткість визначень і формулювань. В. В. Сташис неодноразово виступав з лекціями та доповідями в наукових і навчальних закладах Алжиру, Великої Британії, Польщі (Варшава, Познань, Краків, Катовіце), США (Вашингтон, Нью-Йорк, Чикаго, Сан-Антоніо, Сан-Франциско, Пітсбург) та Угорщини, брав участь у багатьох міжнародних конгресах та конференціях.

Все це – велика школа для викладачів і благотворне джерело знань для вдячних слухачів – студентів та багатьох випусків академії. Понад 230 наукових праць, з яких сім монографій, вісім науково-практичних коментарів, чотирнадцять підручників та вісім навчальних посібників з найважливіших питань Загальної і Особливої частин кримінального права, написаних В. В. Сташисом особисто та у співавторстві, стали настільними книжками не тільки для студентів, а й для багатьох практикуючих юристів. Серед цих робіт особливу роль відіграли науково-практичні коментарі до Кримінального кодексу України (видані у 1969, 1978 і 1987 роках, а також у 2003, 2004, 2006 та 2008 роках), підручники із Загальної та Особливої частин кримінального права (видані у 1984 і 1989 роках, а також у 1997, 1998, 2001, 2003, 2004, 2007 та 2010 роках), монографії «Уголовное право Украинской ССР на современном этапе» (у 2-х томах) (1984 і 1985) та «Злочини проти особи в Кримінальному кодексі УРСР і судовій практиці» (1981, 1987), «Особа під охороною кримінального закону» (1996) тощо.

Значним є внесок В. В. Сташиса у підготовку науково-педагогічних кадрів. За час керівництва В. В. Сташисом кафедрою кримінального права за його активною участю та сприянням було підготовлено понад п'ятдесят кандидатів та вісім докторів юридичних наук. Таким чином, була створена авторитетна наукова школа харківських фахівців у галузі кримінального права, очолювана професором В. В. Сташисом, широко відома не лише в Україні, а й далеко за її межами.

Під безпосереднім науковим керівництвом професора В. В. Сташиса було підготовлено та захищено двадцять вісім кандидатських дисертацій, сім його учнів стали докторами юридичних наук. Нині В. В. Сташис є науковим консультантом з п'яти докторських дисертацій.

Професор В. В. Сташис завжди перебуває на передньому краї реформування кримінального законодавства України. За його активної участі був розроблений проект Кримінального кодексу України 1960 року. Концептуальні розробки вченого стали теоретичним підґрунтям удосконалення чинного законодавства, проведення нової кодифікації кримінального законодавства. В. В. Сташис та його харківські колеги-фахівці у галузі кримінального права були членами робочої групи Кабінету Міністрів України, яка підготувала проект нового Кримінального кодексу України, що був прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 р. Крім того, В. В. Сташис є автором багатьох фундаментальних пропозицій, врахованих у чинному законодавстві про кримінальну відповідальність.

В. В. Сташис – невтомний організатор навчального процесу в академії. Понад сорок років він є незмінним першим проректором. За цей час він зумів об'єднати зусилля всіх кафедр і підрозділів академії на постійне вдосконалення навчального процесу, підкорення його основній меті – підготовці висококваліфікованих фахівців-юристів, серед яких 76 тисяч випускників отримали диплом академії. Під його керівництвом постійно удосконалюється структура академії. Зокрема, в останні роки в складі академії були організовані і функціонують три інститути – Інститут підготовки кадрів для органів прокуратури України, Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України, Інститут підвищення кваліфікації юридичних кадрів, 12 факультетів, Кримський юридичний інститут. Його діяльність є зразком служіння ідеалам вищої школи, державницького підходу до вирішення всіх насущних проблем академії. Будучи людиною високої організованості та самодисципліни, В. В. Сташис створив у колективі академії атмосферу дисциплінованості, діловитості, організованості, чуйності та доброзичливості.

Державну мудрість, практичну доцільність і здоровий глузд виявляє В. В. Сташис при правляванні випускників академії. Він переймається проблемами, які виникають у молодих людей, і виявляє батьківське розуміння при їх вирішенні. За це В. В. Сташиса глибоко шанують і поважають як студенти, так і представники практичних відомств, що беруть участь у роботі комісії з розподілу випускників.

Можна з упевненістю сказати, що більшість юристів-практиків України – це випускники академії, в становленні яких велику роль відіграв професор В. В. Сташис. Багато хто з випускників академії обіймає відповідальні посади в юридичних вищих органах України, вихованці академії працюють у всіх країнах СНД, підтримуючи тісний зв'язок з академією.

Професор В. В. Сташис – організатор юридичної освіти не тільки в академії, а й у цілому в Україні. Понад 20 років він очолював Науково-методичну комісію з правознавства при Міністерстві освіти України, рекомендації якої справили значний вплив на організацію, вдосконалення і розвиток юридичної освіти в Україні. Під безпосереднім керівництвом В. В. Сташиса розроблено державні стандарти підготовки висококваліфікованих юристів. Сім років В. В. Сташис очолював фахову раду, а згодом – Експертну раду з права при Державній акредитаційній комісії України, приділяючи значну увагу удосконаленню діяльності юридичних вищих навчальних закладів і факультетів в Україні, їх ліцензуванню та акредитації, виявляючи при цьому державницький підхід, високу вимогливість та принциповість.

Протягом понад 20 років Уряд України призначав В. В. Сташиса представником України в Міжнародному третейському суді (м. Гаага).

За заслуги у розвитку освіти і науки, становлення законності в Україні В.В.Сташис нагороджений високими державними нагородами України, а саме: званням Героя України з врученням Ордена Держави, Орденом князя Ярослава Мудрого IV та V ступеня, Орденом «За заслуги» I, II, III ступенів (повний кавалер), Орденом Богдана Хмельницького III ступеня; також удостоєний почесних звань – «Заслужений працівник вищої школи України», «Заслужений діяч науки і техніки України» та «Заслужений професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого». В. В. Сташис є Лауреатом премії Національної академії наук України; Лауреатом Державної премії України в галузі архітектури; Державної премії України в галузі науки і техніки; він тричі Лауреат премії імені Ярослава Мудрого. В. В. Сташис нагороджений і орденами Союзу РСР: Орденом Леніна, Орденом Бойового Червоного Прапора, Орденом Трудового Червоного Прапора, Орденом Олександра Невського, 2 орденами Вітчизняної війни I ступеня, 2 орденами «Знак пошани», 29 державними медалями. Він удостоєний також високих церковних нагород: Ордена 2000-річчя Різдва Христового I ступеня, Ордена Української Православної Церкви Святого Рівноапостольного Великого Князя Володимира I ступеня, Ордена Святого Георгія, Ордена Нестора Літописця. Ювіляр є повним кавалером ордена «Козацька слава», нагороджений Золотою Зіркою «Герой Козацтва». Має класний чин Державного радника юстиції I класу (генерал-полковник юстиції).

Велика наукова, педагогічна і організаційська діяльність Володимира Володимировича Сташиса в галузі вищої юридичної освіти широко відома і отримала високу оцінку за межами України. Американський Біографічний інститут (м. Вашингтон, США) нагородив В. В. Сташиса Почесною медаллю «За досягнення у XX віці». Європейська академія інформації (Бельгія) удостоїла В. В. Сташиса Всесвітнього ордену науки-освіти-культури. В. В. Сташис є одним із провідних інтелектуалів світу. На честь В. В. Сташиса Міжнародний Астрономічний Союз у 2000 р. присвоїв ім'я Stashis малій планеті № 7373, яка була відкрита вченими Кримської астрофізичної обсерваторії.

Доволі зайнятий і помірно суворий, В. В. Сташис залишається душевно щирою і відкритою людиною, завжди готовий допомогти тому, хто в цьому потребує. Його активна життєва позиція, досвід і велике знання проблем суспільного життя заслуговує на глибоку повагу і популярність серед його оточення.

***Побажємо дорогому ювіляру
подальшого збереження творчої активності, міцного здоров'я,
любові і турботи близьких і друзів!***

*Редакція журналу «Підприємництво, господарство і право»
приєднується до привітань.*

*Бажаємо щоб Ваша мудрість як науковця продовжувала поєднуватись з
душевною щирістю і відкритістю, а творчий неспокій та доброзичливе ставлення
надихало молодих учених на постійний пошук нових знань!*